

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA

SECCIÓN 1ª



ROLLO SUMARIO Nº: 21/2007

PROCEDIMIENTO SUMARIO Nº: 7/2007

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 5 DE MARBELLA

SENTENCIA Nº 535/2013

TOMO 4

Ilmos. Señores

PRESIDENTE

D. JOSÉ GODINO IZQUIERDO

MAGISTRADOS

D. RAFAEL LINARES ARANDA

D. MANUEL CABABALLERO-BONALD CAMPUZANO

En la ciudad de Málaga, a 4 de octubre de 2013.

Indice del documento

4. TOMO IV	4
FUNDAMENTOS DE DERECHO GENÉRICOS.....	4
<i>FDG PRIMERO COMPLEJIDAD DE LA CAUSA</i>	4
<i>FDG SEGUNDO DELITO DE COHECHO</i>	16
<i>FDG TERCERO DELITO DE MALVERSACIÓN</i>	56
<i>FDG CUARTO DELITO DE APROPIACION INDEBIDA</i>	67
<i>FDG QUINTO DELITO DE FRAUDE</i>	73
<i>FDG SEXTO DELITO DE PREVARICACIÓN</i>	75
<i>FDG SÉPTIMO ALTERACIÓN DE PRECIOS CONCURSOS Y SUBASTAS PÚBLICAS</i>	86
<i>FDG OCTAVO DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL</i>	100
<i>FDG NOVENO BLANQUEO DE CAPITALS</i>	105
<i>FDG DÉCIMO DE LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA</i>	142
<i>FDG DECIMO PRIMERO DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS</i>	166
<i>FDG DÉCIMO SEGUNDO MEDIOS PROBATORIOS</i>	170
<i>FDG DECIMO TERCERO CONTINUIDAD DELICTIVA</i>	319
<i>FDG DECIMO CUARTO. OPERACIÓN CRUCERO BANUS</i>	322
<i>FDG DECIMO QUINTO. EDIFICIO INSTITUCIONAL</i>	352
<i>FDG DÉCIMO SEXTO “VENTE VACÍO”</i>	402
<i>FDG DÉCIMO SÉPTIMO CONVENIOS LLORCA</i>	474
FUNDAMENTOS DE DERECHO ESPECÍFICOS.....	490
1 F.D.E. SR. JUAN ANTONIO ROCA NICOLAS.....	490
FDE 1 APARTADO PRIMERO “Imputación”.-.....	490
FDE 1 APARTADO SEGUNDO. “Declaraciones”.-.....	492
FDE 1 APARTADO TERCERO: Delito de Cohecho.....	740
FDE 1 APARTADO CUARTO.- Blanqueo de Capitales.....	788
FDE 1 APARTADO QUINTO. OPERACIONES.....	863
OPERACIÓN PRIMERA. Permuta Edificio Institucional.....	863
OPERACIÓN SEGUNDA. ” Portillo”. Estación de Autobuses. Cohecho.....	865
OPERACIÓN TERCERA. Permuta “Vente Vacío”.....	880
OPERACIÓN CUARTA. “Aifos”.....	895
OPERACIÓN QUINTA. Operación “Crucero Banús”.....	911
OPERACIÓN SEXTA. “Operación La Gitana”.....	922
OPERACIÓN SÉPTIMA.- Operación Cortijos La Ventilla.....	924
OPERACIÓN OCTAVA. ÁVILA ROJAS.....	928
OPERACIÓN NOVENA. Convenios Llorca.....	934
OPERACIÓN DÉCIMA. “Construcciones Salamanca S.A.”.....	941
OPERACIÓN DÉCIMO PRIMERA. Prevaricación “Arenal 2000”.....	942
OPERACIÓN DÉCIMO SEGUNDA. Prevaricación “Francisco Norte”.....	944
OPERACIÓN DÉCIMO TERCERA. Prevaricación “Silencio Positivo”.....	946
2 F.D.E. SR. MANUEL JUAN BENITO SÁNCHEZ ZUBIZARRETA.....	953
3 F.D.E. SR. FRANCISCO SORIANO ZURITA.....	1032
4 F.D.E. SR. MANUEL SANCHEZ MARTIN.....	1052
5 F.D.E. SR. JUAN LUIS SORIANO PASTOR.....	1066
6 F.D.E. SR. FRANCISCO ANTONIO SORIANO PASTOR.....	1081
7 F.D.E. SR. MIGUEL PÉREZ CAMINO.....	1096
8 F.D.E. SR. ÓSCAR ALBERTO BENAVENTE PÉREZ.....	1108
9 F.D.E. SRA. MONSERRAT CORULLA CASTRO.....	1162
10 F.D.E. SR. SEGIO SANTANA DOMINGUEZ.....	1200
11 F.D.E. SR. SALVADOR GARDOQUI ARIAS.....	1207
12 F.D.E. SR. GONZALO ASTORQUI ZABALA.....	1240
13 F.D.E. SR. JULIO BLASCO BAZO GARRIDO.....	1266
14 F.D.E. SR. ERNESTO RAMÓN CELDRÁN GELABERT.....	1281
15 F.D.E. SR. JUAN GERMÁN HOFFMAN DEPKEN.....	1292

16 F.D.E. SR. JAIME HACHUEL FERNÁNDEZ	1357
17 F.D.E. SR. JULIÁN JOSÉ FERNÁNDEZ BLANCO	1377
18 F.D.E. SR. JUAN BAUTISTA TOLEDANO CARDOSO	1391
19 F.D.E. SR. JOSE LUIS BENAVENTE PÉREZ	1405
20 F.D.E. SR. CELSO DEMA RODRÍGUEZ	1416
21 F.D.E. SR. RODRIGO HERNANDO ORTEGA	1444
22 F.D.E. SR. SANTIAGO TATO MARTINEZ	1455
23 F.D.E. SR. CARLOS GARCÍA PUENTE RODRIGUEZ	1472
24 F.D.E. SRA. ÚRSULA QUINZANO LABRADOR	1478
25 F.D.E. SRA. HILDEGART FERNÁNDEZ ALVAREZ	1487
26 F.D.E. SR. PEDRO ROMÁN ZURDO	1495
27 F.D.E. SR. FLORENCIO SAN AGAPITO RAMOS	1555
28 F.D.E. SRA. MARÍA DEL PILAR ROMÁN MARTÍN	1600
29 F.D.E. SR. JESÚS BRAVO MENDEZ	1610
30 F.D.E. SR. OSVALDO GODFRID GRINBERG	1626
31 F.D.E. SR. ÓSCAR JIMÉNEZ GARCÍA	1639
32 F.D.E. Sr. JOSE MARIA MELLADO ROMERO	1665
33 F.D.E. SRA. ALEXANDRA MARIA SYBILLA SOFIE GRAFIN VON BISMARCK	1676
34 F.D.E. SR. IGNACIO GONZÁLEZ SÁNCHEZ-DALP	1688
35 F.D.E. SR. MANUEL GONZÁLEZ SÁNCHEZ-DALP	1705
36 F.D.E. SR. LEOPOLDO ALFRED FOURNETS	1723
37 F.D.E. SR. ALBERTO PEDRONZO MOREIRO.-	1759
38 F.D.E. SR. SABINO FALCONIERI	1794
39 F.D.E. SR. PEDRO PEÑA BARRAGÁN	1823
40 F.D.E. SRA. MARIA ROSA JIMENO JIMÉNEZ	1852
41 F.D.E. SRA. MARÍA ROCA JIMENO	1865
42 F.D.E. SR. ANTONIO JIMENO JIMÉNEZ	1869
43 F.D.E. SRA. KARIN MARIKA MATTSON	1889
44 F.D.E. SR. CARLOS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ	1896
45 F.D.E. SR. ANDRÉS LIÉTOR MARTÍNEZ	1957
46 F.D.E. SR. JOSÉ ÁVILA ROJAS	2031
47 F.D.E. SR. MANUEL LORES ROMERO	2101
48 F.D.E. SR. JAVIER ARTECHE TARASCON	2118
49 F.D.E. SR. FRANCISCO ZAMBRANA DEL POZO	2139
50 F.D.E. SR. EUSEBIO SIERRA SÁNCHEZ	2156
51 F.D.E. SR. FIDEL SAN ROMÁN MORÁN	2164
52 F.D.E. SR. JESÚS RUIZ CASADO	2195
53 F.D.E. SR. JENARO BRIALES NAVARRETE	2253
54 F.D.E. SR. FRANCISCO GARCIA LEBRON	2285
55 F.D.E. SR. JOSÉ ANDRÉS LEÓN RULL	2327
56 F.D.E. SR. GONZALO FERNÁNDEZ-CASTAÑO ELDUAYEN	2336
57 F.D.E. SR. RAFAEL GÓMEZ SÁNCHEZ	2350
58 F.D.E. SR. TOMÁS OLIVO LÓPEZ	2370
59 F.D.E. SR. ENRIQUE VENTERO TERLEIRA	2407
60 F.D.E. SR. CRISTÓBAL PEÑARROYA SÁNCHEZ	2427
61 F.D.E. SR. ISMAEL PÉREZ PEÑA	2455
62 F.D.E. SR. JOSÉ MARÍA ENRÍQUEZ GARCÍA	2471
63 F.D.E. SR. GIOVANNI PIERO MONTALDO	2497
64 F.D.E. SR. JOSÉ MARIA GONZÁLEZ DE CALDAS MÉNDEZ	2521
66 F.D.E. SR. MASSIMO FILIPPA	2555
67 F.D.E. SR. ANTONIO ABRIL CUMPIAN	2584
68 F.D.E. SR. EDUARDO ABRIL CUMPIÁN	2598
69 F.D.E. SR. SERGIO GILBERT GARCÍA	2614
70 F.D.E. SRA MARIA SOLEDAD YAGÜE REYES	2624
71 F.D.E. SRA. ISABEL MARÍA GARCÍA MARCOS	2732
72 F.D.E. SR. JOSÉ ANTONIO JAÉN POLONIO	2815

73 F.D.E. SR. PEDRO FRANCISCO PÉREZ SALGADO	2849
74 F.D.E. SR. PEDRO TOMÁS REÑONES CREGO	2887
75 F.D.E. SR. VICENTE MANCILES HIGUERO.....	2940
76 F.D.E. SRA. REVILLA FERNÁNDEZ	2967
77 F.D.E. SRA. MARÍA BELÉN CARMONA DE LEÓN	3009
78 F.D.E. SR. JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ GARROSA	3024
79 F.D.E. SRA. MARÍA JOSÉ LANZAT POZO.....	3062
80 F.D.E. SR. ANTONIO LUQUE PANCORBO.....	3078
81 F.D.E. SR. RAFAEL GONZÁLEZ CARRASCO	3091
82 F.D.E. SR. RAFAEL CALLEJA VILLACAMPA.....	3135
83 F.D.E. SR. EMILIO JORRIN GESTAL.....	3166
84 F.D.E. SR. MIGUEL JIMÉNEZ GUERRA.....	3188
85 F.D.E. SR. JULIÁN FELIPE MUÑOZ PALOMO	3198
86 F.D.E. SR. RAFAEL DEL POZO IZQUIERDO.....	3258
87 F.D.E. SR. LEOPOLDO BARRANTES CONDE.....	3299
88 F.D.E. SR. JAVIER PÉREZ VILLENA	3340
89 F.D.E. SR. CARMELO ARMENTA RODRÍGUEZ	3342
90 F.D.E. SR. JOSE MORA IGEÑO.....	3357
91 F.D.E. SRA. MARIA LUISA ALCALÁ DUARTE	3369
92 F.D.E. SR. JULIO DE MARCO RODRÍGUEZ.	3385
93 F.D.E. SR. JOAQUÍN MARTÍNEZ-VILANOVA MARTÍNEZ	3416
94 F.D.E. SR. JOSÉ MARÍA PÉREZ LOZANO	3440
95 F.D.E. SR. FRANCISCO RAMÍREZ OLIVERA	3464

4. TOMO IV

FUNDAMENTOS DE DERECHO GENÉRICOS

FDG PRIMERO COMPLEJIDAD DE LA CAUSA

1 Complejidad de la causa

La envergadura del Sumario nº. 7/07 dimanante del Juzgado de Instrucción nº. 5 de Marbella, motivador del Rollo de Sala nº. 21/07 conocido popularmente como “CASO MALAYA”, aunque es pública y notoria, conviene recordar a título meramente orientativo que se compone de:

- 4 Acusaciones: Ministerio Fiscal, Ayuntamiento de Marbella, Junta de Andalucía y Abogacía del Estado

- 95 Procesados con sus correspondientes Abogados y Procuradores.

- 186 Tomos que componen el Sumario 7/07 con 55.000 páginas más lo siguiente

- 30 Tomos que componen el rollo Sumario 21/07 de esta Sala.

- 103 Piezas de situación Personal.
- 100 Piezas de responsabilidad civil.
- Piezas de convicción compuesta por más de 1000 bridas que superan en total los 500.000 folios.
- Más la Pieza 106 compuesta por 120 cajas compuesta por miles de folios.
- 40 Piezas de Administración Judicial que son 21.000 folios, pertenecientes a las distintas sociedades que componen el entramado societario. De las que hay al día de la fecha unas 500 resoluciones hechas.
- Piezas separadas de Diligencias acordadas compuesta por 19.500 folios.
- Pieza separada de documentación compuesta por 28 Tomos de Prueba acordada.
- Pieza Separada formada por 48 Tomos de documentación de Diligencias Practicadas en Marbella que se siguen tramitando aquí.
- Pieza separada 7.1, 7.4, 7.5, 7.6,7.7, 7.8, 7.10, 7.11 compuesta por un total de 26 tomos de documentación.
- Pieza separada de documentación relativa a convenios urbanísticos compuesta por 26 tomos.
- Pieza de documentación remitida por el departamento de Coordinación operativa de la Policía Local.
- Pieza de documentación remitida por UDYCO Costa del Sol.
- Pieza con testimonio de cotejo de escuchas telefónicas.
- 170 tomos de notificaciones a Procuradores.

La celebración de tan voluminosa y compleja causa, en la que se imputan delitos tan variados y de entidad compleja como Blanqueo de Capitales, Cohecho, Malversación de Caudales públicos, Apropiación indebida, delitos contra la Hacienda Pública, Fraude, Tenencia ilícita de armas etc, ha exigido de la Sala la adopción de una serie de medidas, en interpretación de la normativa vigente que apartándose en lo accesorio del tenor literal de la norma, ha venido a resolver numerosos problemas derivados de las circunstancias reseñadas, manteniéndose siempre lo esencial del espíritu de la norma aplicable y aplicada.

Así:

2 Admisión de Cuestiones previas en trámite de sumario

Sabido es que en el sumario no existe el trámite de cuestiones previas propio del Procedimiento Abreviado. Pero dadas las especiales circunstancias concurrentes en el presente sumario 7/07 dimanante del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella, entiende la Sala que debe concederse tal trámite, salvo la oposición expresa de las partes, como única forma de garantizar el derecho de defensa y el principio de tutela judicial efectiva.

Y es que no puede soslayarse el hecho objetivo de que estas actuaciones se iniciaron por Diligencias Previas que fueron transformadas en Procedimiento Abreviado, denegándose la práctica de algunas diligencias que fueron remitidas al trámite de cuestiones previas propio de dicho procedimiento. Y como posteriormente el procedimiento se transformó en sumario, carente de dicho trámite, es por lo que la Sala para garantizar los referidos derechos, considera conveniente conceder a las partes la posibilidad de plantear aquellas cuestiones que no hubieran sido ya resueltas con carácter definitivo por la Sala.

Al respecto, hemos de resaltar que su expresa configuración institucional en el procedimiento abreviado no impide su traslación funcional, por vía analógica, al ámbito del procedimiento ordinario como ha tenido oportunidad de afirmar el Tribunal Supremo (SSTS 22.4.2002 y 17.9.2001), rectificando una rigorista línea interpretativa que rechazaba dicha posibilidad.

La conveniencia de dicho momento procesal reside, por un lado, en que el objeto procesal ha quedado ya sustancialmente delimitado mediante la presentación de los escritos de conclusiones provisionales, y las partes han podido delimitar, igualmente, el cuadro probatorio del que intentarán hacerse valer para la defensa de sus respectivas pretensiones. Ello ofrece al Tribunal una inmejorable perspectiva de análisis del conjunto de las actuaciones y permite, por tanto, valorar con más rigor los efectos y los mecanismos de interacción entre los diferentes medios que integran el cuadro probatorio. No puede escaparse al observador experto del proceso penal, entre los que cabe situar en posición aventajada a los letrados de la defensa, que la materia de la nulidad probatoria ha adquirido una singular complejidad.

El tratamiento del cuadro probatorio como un conjunto interaccionado arrastra una consecuencia evidente, como es la imposibilidad material de adelantar aisladamente valoraciones sobre validez y eficacia de alguno de los medios que lo integran, pues se corre el riesgo de respuestas incompletas y de hipertróficas soluciones excluyentes, dice el Tribunal Constitucional.

3 Admisibilidad de pruebas antes del plenario.-

En la misma línea que la establecida en el apartado anterior y con la misma finalidad de garantizar los reseñados derechos de las partes, la Sala va a admitir la práctica de aquellas pruebas, pertinentes, necesarias y de rápida obtención, que las partes precisen para garantizar sus intereses y puedan practicarse antes del plenario.

Al respecto dice la STS de 11 de octubre de 2006 que una no ya reciente línea jurisprudencial abrió la posibilidad de proponer y admitir prueba con posterioridad a la calificación provisional y anterioridad al comienzo del Juicio Oral, cuando existan razones justificadas para ello y siempre que concurren los requisitos -obvios-, de que esta nueva proposición de prueba no suponga un fraude procesal y no constituya un obstáculo al principio de contradicción e igualdad de partes. En tal sentido, la STS de 14 de diciembre de 1966 prevé esta posibilidad en los supuestos de que la parte concernida estime necesario proponer alguna prueba adicional no conocida o no accesible en el momento de la calificación.

En conclusión hay que declarar expresamente la posibilidad de presentar petición adicional de prueba con posterioridad al escrito de calificación provisional siempre que:

- a) Esté justificada de forma razonada.
- b) No suponga un fraude procesal.
- c) No constituya un obstáculo a los principios de contradicción e igualdad en garantía de la interdicción de toda indefensión.

Se trata, se insiste, de una línea jurisprudencial ya consolidada, y que de alguna manera quedó reforzada con la posibilidad legalmente admitida para el Procedimiento Abreviado tanto competencia del Juzgado de lo Penal como de la Audiencia Provincial de presentar prueba hasta el mismo momento del acto del Juicio Oral como expresamente permite el art. 793-2º de la LECriminal, actual artículo 786 tras la reforma dada por la Ley 33/2002 de 24 de octubre, en el marco de la Audiencia Preliminar que precede al debate del Plenario.

En efecto, como recordaba la STS 60/1997 de 25 de enero de 1999: "...El art. 793-2º de la LECriminal permite una controversia preliminar con la finalidad de acumular, en un solo acto, diversas cuestiones que en el proceso común ordinario daban lugar a una serie de incidencias previas que dilataban la entrada en el verdadero debate que no es otro que el que surge en el momento del Juicio Oral, acentuando de esta manera los principios de concentración y oralidad. Según se desprende del tenor del artículo, esta Audiencia Preliminar puede versar sobre:

- a) Competencia del órgano judicial.
- b) Vulneración de algún derecho fundamental.
- c) Existencia de artículos de previo pronunciamiento.
- d) Causas de suspensión del Juicio Oral.

e) Contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan en el acto para practicarse en las sesiones del Juicio Oral...".

Es decir, en el Procedimiento Abreviado no se sigue el principio de preclusión en cuanto a la proposición de prueba, cuyo periodo se inicia con el escrito de calificación provisional y llega hasta el mismo momento del inicio del plenario con la única limitación respecto de esta última, que puedan practicarse en el acto del Plenario.

¿Es aplicable esta posibilidad al Procedimiento Ordinario por Sumario?.

La doctrina entiende que sí por las siguientes razones:

a) Por el principio de unidad del ordenamiento jurídico: sería un contrasentido que lo que la Ley permite en un tipo de procesos en aras de potenciar la concentración, oralidad y en definitiva un incremento de las garantías no puede extenderse al Procedimiento por Sumario, cuya regulación se mantiene en este aspecto desde la promulgación de la LECriminal con fecha 14 de septiembre de 1882.

b) Porque precisamente, el mandato constitucional contenido en el art. 120-3° de que el Procedimiento -sobre todo en materia criminal- será predominantemente oral tiene una mayor realización y amplitud, precisamente en la Audiencia Preliminar que se comenta.

c) Porque en fin, esta línea proclive a extender la Audiencia Preliminar al Procedimiento Ordinario Sumario, que la práctica judicial ha aceptado, está expresamente admitido por la jurisprudencia de Sala como lo acredita, entre otras, la SSTS de 10 de octubre de 2001 ó la 2/98 de 29 de julio, en las que se estimó como correcta la actuación del Tribunal de Instancia que en Procedimiento de Sumario abrió un debate sobre la nulidad de determinadas pruebas suscitadas, en este trámite, por las defensas. Obviamente, si se admite la validez de la Audiencia Preliminar para el cuestionamiento de la validez de algunas pruebas, es claro que también debe aceptarse que en el ámbito de dicho acto, se puede proponer nueva prueba.

A la misma conclusión se llega dada la perspectiva del elenco de derechos fundamentales que se estiman vulnerados por el recurrente."

En base a tal criterio del Tribunal, se acuerda la practica de todas las pruebas interesadas por el Ministerio Fiscal como documentales y anteriormente reseñadas y trascritas, por tratarse de pruebas relacionadas con la causa, pertinentes y de fácil y rápida obtención, dando traslado del resultado de las mismas a todas las partes personadas.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal respecto de las pruebas propuestas por las defensas que reúnan los requisitos señalados.

4 Entrega material de la causa

Se ha sustituido “la entrega material, física, de la causa” a cada una de las partes (arts. 651 y 654 de la LECrim) por la entrega de soportes informáticos conteniendo íntegramente la causa principal y las piezas a todas y cada una de las partes personadas en el proceso y quedando a disposición de las mismas en la Secretaría de la Sección de la Audiencia Provincial los originales de la causa para que libremente puedan examinarla por las partes como de hecho ocurrió.

Tal posibilidad aparece expresamente recogida por nuestro Tribunal Supremo en numerosas resoluciones, entre ellas, la STS de 17-10-1997.

En modo alguno se ha producido indefensión a las partes con esta medida, al disponer de la causa íntegra mediante soporte informático y poder consultar la original en las dependencias judiciales.

5 Plazos comunes para instrucción y calificación

Los plazos de instrucción de las partes y de calificación provisional de los hechos han sido comunes primero para las acusaciones y después para las defensas, como único medio para evitar el hecho objetivo de que la concesión de 30 días a cada una de las acusaciones y de las defensas (99 partes en total) para la instrucción, y otro tanto para la calificación, realizadas de forma sucesiva como previene la Ley, arrojan un total de casi 6000 días, es decir, **casi 20 años para cumplimentar ambos trámites, período de tiempo sencillamente inasumible por la Sala, contrario al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y ajeno a toda idea de justicia.**

Posibilidad esta que aparece asimismo refrendada por la STS 17-10-97 al establecer que:

La Sala de instancia ordenó continuar el trámite de calificación, por término de cinco días “comunes a las defensas de los procesados Olga O. A. y Jesús C. S. Por las defensas de los mismos se formularon los correspondientes escritos de conclusiones provisionales.

El lapso de tiempo transcurrido entre la calificación provisional del MF y la calificación del primero de los acusados que evacuó el correspondiente trámite al demandar la mayor diligencia por parte del Tribunal en orden a evitar ulteriores dilaciones indebidas puede considerarse causa justificada y proporcional para acordar el trámite simultáneo para la calificación provisional de los restantes acusados, con la simple puesta a su disposición de las actuaciones en las dependencias judiciales, donde, sin la menor duda, sus defensores pudieron examinarlas y obtener las copias que hubieran estimado precisas en orden a poder formular las correspondientes alegaciones defensivas y proponer las correspondientes pruebas al mismo objeto. Ello pone de manifiesto, de forma incontestable, que no es posible alegar ningún tipo de

indefensión en sentido material y, por consiguiente, en la esfera constitucional de los derechos fundamentales cuya vulneración se denuncia en este motivo.

6 Celebración del juicio por bloques

La previsible extensa duración del plenario, como efectivamente ha ocurrido al haberse extendido la celebración del juicio oral durante dos años aconsejó al Tribunal la división del mismo en bloques, distinguiendo por ejemplo entre los delitos de blanqueo imputados que afectaban a 47 procesados, de los delitos de cohecho que afectaban prácticamente a los restantes.

Dicha división del proceso por bloques consensuada con las partes tenía como únicas finalidades:

- La de hacer más comprensible y abarcable para el Tribunal el conocimiento de tan extensas actuaciones, individualizando delitos y conductas atribuidos a los procesados.

- La de permitir relevar de asistencia diaria (durante 2 años) a los procesados tratando de permitir, en la medida de lo posible la conciliación de la vida familiar y personal de cada uno de ellos y evitar los perjuicios económicos añadidos y derivados de una permanencia continuada en la Sala, cuando se trataban temas fácticos o jurídicos ajenos a esos procesados a los que se dispensaba de asistencia.

- Facilitar a los señores Letrados, a los que el Tribunal agradece sinceramente su esfuerzo y colaboración con la Administración de Justicia, la llevanza de otros asuntos de su despacho relevándolos igualmente de esa asistencia a Sala en aquellas fechas en que no se debatían temas de sus respectivos clientes y ellos no consideraban necesaria su asistencia.

Creemos honestamente que con esta y otras medidas se ha paliado en la medida de lo posible los inconvenientes de tan dilatado y complicado proceso judicial.

7 Instructa posterior al j. Oral

Por algunas de las defensas como las del Sr. Zambrana y los Sres. González de Caldas y López Benjumea se ha criticado que hicieran sus exposiciones finales, a continuación del informe oral del Ministerio Público pero días antes de que presentara el escrito final o Instructa, entendiéndose que tal circunstancia le ha podido producir indefensión y podría ser causa de nulidad de actuaciones.

La Sala , respetuosamente, no comparte dichos argumentos por las siguientes consideraciones:

a) El orden de las exposiciones orales finales fue el que voluntariamente aceptaron o incluso solicitaron los respectivos Letrados de la defensa, de modo que no pueden ahora ir contra sus propios actos e interesar nulidad alguna.

b) Ante el elevado número de procesados y la complejidad de la causa el Tribunal ofreció la posibilidad de que además de un breve informe oral se pudiera presentar ulteriormente un detallado informe por escrito puntualizando con la mayor precisión posible todos los datos y elementos probatorios que considerasen de relevancia tanto las acusaciones como las defensas y así se hizo por la generalidad de las partes.

c) No se ajusta a la realidad la alegación de que tras el informe oral de las defensas, las acusaciones conocieran a fondo las tesis defensivas de las mismas, puesto que algunos informes orales duraron cinco minutos, esto es el equivalente al contenido de cuatro o cinco folios, mientras que la inducta presentada supera en algunos casos los 400 folios. De modo que de conocimiento pleno de la línea de defensa nada. O al menos, nada nuevo que no fuese conocido tras dos años de plenario, examen de cuentas, de testigos y aportación de miles de documentos a las actuaciones. Tanto las líneas de la acusación como las de las defensas ya eran más que conocidas por todas las partes.

d) No hay constancia alguna de que el escrito final presentado por el Ministerio Fiscal o las acusaciones se apartara un ápice de lo mantenido en el informe oral, que lógicamente fue mucho más conciso por razones exclusivamente de distribución de tiempo ante el elevado número de informes. Es más, ninguna de las defensas ha citado un dato concreto que permita ni siquiera vislumbrar que se ha producido modificación alguna en esos breves días de intervalo entre ambos actos procesales.

e) No se ha acreditado, ni siquiera pretendido acreditar que se haya producido modificación material alguna.

f) Pretender excluir un escrito de acusación definitiva de 500 folios, formalizado a lo largo de meses por el hecho de que se presentara por escrito tres días después del informe oral, resulta admisible únicamente bajo el prisma de un riguroso ejercicio del derecho de defensa que no ha sido exigido por el Tribunal a lo largo del proceso. Antes al contrario, con la mejor buena fe y lealtad procesal hacia las partes ha procurado flexibilizar al máximo el rigor de las normas procesales para que, manteniendo en su integridad la esencia de las mismas pudieran adaptarse a las circunstancias concretas que ha exigido la complejidad de este macroproceso.

g) En todo caso, entiende el Tribunal que quien voluntariamente acepta informar verbalmente, sin hacer protesta o formular queja alguna, implícitamente esté admitiendo y dando conformidad a la situación planteada. De hecho el Letrado que solicitó retrasar su informe por éste motivo procesal, o por cualquier otra causa, el Tribunal accedió a ello sin formular inconveniente alguno. Véase en tal sentido el momento de los informes de Sr. Liétor o del Sr.

Roca, cuando éste último debería haber informado en primer lugar y por razón de tiempo para su defensa se retrasó su intervención el tiempo que consideró necesario.

8 Redacción de la sentencia

A) Una de las críticas que con mayor reiteración se ha efectuado a los escritos de las acusaciones ha sido su carácter generalizador, plural, coral, sin individualización de hechos y de personas, de actuaciones concretas de cada uno de los procesados, lo que consideran que ha generado dificultad y un cierto grado de indefensión a la hora de ejercitar la defensa.

Consciente de ello, el Tribunal a la hora de dictar sentencia va a tratar no sólo de individualizar conductas, sino incluso de redactar la sentencia como si en el proceso hubiese un solo procesado, tratando de resolver todos los problemas relativos al mismo en su correspondientes Hechos Probados y Fundamentos de Derecho.

Trataremos de evitar centrar el tema en el Sr. Roca, y por derivación hacer una breve referencia a los distintos procesados que se encuentran implicados en cada uno de los temas analizados, con conceptos o formulas genéricas de que el procesado tenía conocimiento, por ejemplo, de la procedencia ilícita de dinero empleado por el Sr. Roca.

Ello conlleva el inconveniente de tener que reiterar en numerosas ocasiones argumentos de derecho o razonamientos jurídicos comunes a varios procesados, pero considera el Tribunal que es preferible esa reiteración de argumentos, al dictado de una sentencia que tenga un carácter excesivamente genérico y desvinculado de la acción propia y exclusiva de cada procesado.

Con ello el Tribunal crea una estructura de fundamentación jurídica común a un tipo de delito y va analizando con carácter individualizado la participación que en el mismo ha tenido cada uno de los procesados.

Evidentemente, aquellos razonamientos jurídicos que son de aplicación a todos los procesados se hace mediante una remisión expresa al Fundamento de Derecho en que se ha razonado y analizado una cuestión concreta como pueden ser los elementos estructurales de un concreto tipo delictivo, o la valoración de la prueba indiciaria por ejemplo.

B) Los tradicionales Hechos Probados a los que se refiere el art. 142 LECrim y 248 L.O.P.J. han sido divididos por éste Tribunal en dos apartados distintos, que denominaremos:

a) Hechos probados genéricos. Por afectar a todos o a gran parte de los procesados, a fin de evitar continuas reiteraciones (HPG).

b) Hechos probados específicos que van a ser referencias a cada procesado en concreto (HPG).

Del mismo modo los tradicionales Fundamentos de Derecho a los que se refieren los citados preceptos legales han sido divididos por el Tribunal en:

a) FDG.- Fundamentos de Derecho Genéricos: Por afectar a todos o a gran parte de los procesados y a fin de evitar, asimismo, continuas reiteraciones.

b) FDE.- Fundamentos de Derecho Específicos: Que van a ser los referidos a cada procesado concretamente.

9 Inclusión de las declaraciones de los procesados en los fundamentos jurídicos

A) El Tribunal es consciente de que con esta técnica se aparta de la ortodoxia y de la metodología con que debe construirse una sentencia penal y conoce algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo al respecto.

Así, es sumamente significativa la STS de 25-I-2010 (Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez) en la que se expresa literalmente:

Tiene razón el recurrente cuando lamenta la técnica que ha inspirado la redacción de la sentencia. Su estructura formal, desde luego, no es modélica. El FJ 2º, bajo el epígrafe "declaraciones de los acusados", es más propio del histórico apuntamiento que de una fundamentación jurídica. En él se extractan las declaraciones de los imputados -incluidas las prestadas en diligencias no judiciales- y se acumulan por aluvión todas ellas, sin expresar el proceso intelectual de su valoración. Ese copiado de los testimonios de las partes, ajeno a cualquier consideración analítica, se distancia de lo que debería ser el verdadero entendimiento de la apreciación probatoria.

Sin embargo, pese a ello, la sentencia en su conjunto ofrece los elementos de juicio indispensables para concluir, ahora en fase casacional, si el juicio de autoría se apoya o no en prueba bastante y si ésta ha sido valorada de forma racional. Y es que ya en los FFJJ 3º, apartado A, letra b), con el título "acreditación de las concretas actuaciones de los tres acusados nombrados" - en relación con el delito de malversación de caudales públicos- y en el apartado B, letra B, "concretas actuaciones de los tres acusados nombrados" - respecto del delito de falsedad- , sí se contienen precisas valoraciones acerca de los elementos incriminatorios que respaldarían el juicio de autoría. Obligado resulta reconocer que esos fragmentos de la resolución combatida, en llamativo contraste con otros contenidos de la sentencia, encierran una valoración conclusiva de las pruebas que -pese a las censuras de los recurrentes- puede ser avalada desde la perspectiva de las garantías constitucionales que han de presidir la apreciación probatoria.

La sentencia no presenta una carencia argumental que provoque la vulneración del derecho que se dice denunciado. Dicho con otras palabras, a la sentencia no le faltan los presupuestos precisos para respaldar, de forma racional, el juicio de autoría. Lo que debilita su esquema formal es ese conjunto de páginas destinadas a una exposición acrítica de lo que dijo cada uno de los acusados, testigos y peritos, material absolutamente prescindible. Pese a todo, una vez han sido incorporadas a la sentencia, ofrecen una paradójica utilidad, en la medida en que hacen explícitas, hasta el mínimo detalle, cuáles han sido las fuentes de prueba que ha ponderado la Sala de instancia. De esta manera, la congruencia y racionalidad de los fundamentos jurídicos antes citados, en los que se condensa el razonamiento de los Jueces a quo, pueden ser analizadas con la anticipada seguridad que ofrece el complemento de aquellas transcripciones.

La deficiente metodología de la resolución combatida no nos autoriza, claro es, a suplantar la apreciación probatoria que, de forma exclusiva, incumbe al Tribunal de Instancia. Pese a todo, el decisivo papel que en el presente proceso ha tenido la prueba documental -respecto de la que el principio de inmediación adquiere un significado que nada tiene que ver con lo que acontece cuando de pruebas personales se trata-, facilita nuestra tarea como Sala de Casación. Y es que la constancia documental de la anarquía contable a la que los acusados sometieron al Ayuntamiento de Marbella -informe del Tribunal de Cuentas, documentos notariales de constitución de las sociedades participadas por fondos municipales, actas referidas a su funcionamiento, adquisición de sociedades factureras por uno de los acusados, documentos contables que reflejan la ficticia anotación de operaciones inexistentes y, en fin, extractos bancarios que evidencian la constante e injustificada salida de fondos públicos hacia entidades particulares-, está incorporada a la causa y es susceptible de ponderación en toda su minuciosidad.

Hechas las anteriores precisiones, en la medida en que la queja por la infracción del derecho constitucional a la presunción de inocencia es compartida por los acusados recurrentes, acaso convenga recordar desde ahora que cuando se alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia, el papel de esta Sala no consiste en seleccionar, entre las distintas versiones sometidas a su consideración, cuál de ellas resulta más atractiva. No se trata de optar entre la valoración probatoria que proclama el Tribunal de Instancia y la que, con carácter alternativo, formula el recurrente. No nos incumbe decidir, mediante un juicio electivo, con cuál de las versiones la Sala se siente más identificada. Nuestro papel, por el contrario, se limita a un examen de la existencia, la licitud y la suficiencia de las pruebas valoradas por el Tribunal "A QUO". Estamos obligados, además, a fiscalizar la racionalidad del discurso argumental mediante el que el órgano decisorio proclama el juicio de autoría (cfr., por todas, SSTs 790/2009, 8 de julio, 593/2009, 8 de junio y 277/2009, 13 de abril).

B) Al hilo de esa doctrina jurisprudencial, este Tribunal quiere destacar que la utilización de esta técnica no se detiene en una

innecesaria y acrítica relación continuada de las declaraciones de un procesado sino que tiene una finalidad práctica de forma y de fondo.

De fondo en cuanto que se ha criticado hasta la saciedad por las defensas la existencia de una acusación coral, global, genérica de los procesados, sin delimitar la actuación individualizadora de cada uno de ellos, ni sus declaraciones personales.

Quizás los ejemplos más típicos se refieren a las imputaciones a los Sres. Carlos Sánchez y Liétor, socios, que con frecuencia son aludidos conjuntamente. Más aun la referencia conjunta que se hace al despacho de Abogados Sres. Abril Cumpián, Antonio y Eduardo cuyas conductas con frecuencia son aludidas conjuntamente.

De modo que en la sentencia el Tribunal va a procurar en la medida de lo posible no solo individualizar la conducta de cada uno de ellos como es obligado y propio en todo proceso penal, sino además, recoger en cada apartado separado y numerado la mayor parte de referencias a cada uno de ellos como única forma de otorgar la tutela judicial efectiva a que vienen obligados los Tribunales.

Por otro lado, esta técnica tiene una finalidad práctica de facilitar no sólo la deliberación del propio Tribunal sentenciador sino la tarea de los Tribunales superiores o incluso de los propios Letrados que en su momento vía recurso casación, amparo o cualquier otro, hubiera de examinar las declaraciones de los 95 procesados desperdigadas a lo largo de más de un millón de folios.

Pero con ser ello importante a juicio del Tribunal, lo verdaderamente esencial es el poder comprobar fácilmente las posibles contradicciones y retractaciones que se observan en las manifestaciones de algunos de los procesados a lo largo del procedimiento. Retractaciones susceptibles de valoración por el Tribunal conforme a conocida y pacífica doctrina de nuestro Tribunal Supremo, explicando en la sentencia, de forma lógica y congruente, los motivos que le llevan a aceptar una u otra declaración en cada caso concreto.

Se da, además, así una idea de sentencia unitaria (en la medida de lo posible) individualizada para cada procesado, pese a que con ello se reiteran algunos argumentos jurídicos predicables para varios procesados. A título de ejemplo, digamos, que lo esencial para el Sr. Ramírez Olivera va ser recogido en:

- Apartado de Hechos probados específicos nº. 95.
- Fundamento de derecho específico nº. 95.

- Dicho nº. 95 proviene como ya se adelantó, del escrito de calificación provisional presentado en su momento por el Ministerio Fiscal.

FDG SEGUNDO DELITO DE COHECHO

1 Doctrina

Siguiendo a Maza Martín hemos de reseñar que el Código Penal tipifica el delito de cohecho en sus diversas modalidades en los artículos 419 a 427, dedicándole también al mismo el art. 431 sobre el comiso y el art. 445 introducido por Ley Orgánica 15/2003 relativo a determinadas modalidades de cohecho en las transacciones comerciales internacionales.

Común denominador a todos ellos es el ataque a los principios de legalidad, imparcialidad y, en consecuencia, al principio de igualdad que deben regir las actuaciones de las diversas administraciones públicas. Es evidente que los ciudadanos tienen derecho, tal como se reconoce en el art. 103.1 CE a exigir que la Administración Pública sirva "con objetividad los intereses generales" y actúe "con sometimiento pleno a la ley y al Derecho".

2 Clases de Cohecho.

Como observa Muñoz Conde se viene diferenciando entre el cohecho pasivo y activo según se entienda desde la perspectiva del funcionario que solicita o acepta una promesa o dádiva para realizar un acto en el ejercicio de su cargo (cohecho pasivo) o desde el punto de vista del particular que intenta corromper al funcionario con sus ofrecimientos o dádivas (cohecho activo).

Hay que entender que en el primer supuesto, cohecho pasivo, comprende los delitos de los arts. 419 a 421, 425 y 426 y el activo los de los arts. 423 y 424 CP.

Otros autores, como Orts Berenguer, prefieren, dadas las dificultades que supone el encasillamiento de algunos de los tipos penales de cohecho en esa clasificación, como los de los arts. 422 y 426, renunciar a formularla.

Por su parte Morales Prats y Rodríguez Puerta insisten en esta línea al considerar **cohecho pasivo al cometido por funcionario** que solicita, recibe o acepta promesas o dádivas del particular por realizar un acto propio de su cargo en tanto que **el activo sería el realizado por el particular** ofreciendo o entregando o prometiendo una dádiva al funcionario a cambio de la realización de un acto por el mismo relacionado con su cargo.

Tampoco estos autores consideran de utilidad el mantenimiento de esta clasificación prefiriendo utilizar la de **cohecho del funcionario y cohecho del particular** que es la terminología que utiliza Luzón Peña que estima cohecho pasivo a aquel en que el castigado es el funcionario público y activo, en que lo es el particular.

Se suele distinguir asimismo entre cohecho propio e impropio según que el acto u omisión a realizar por el funcionario tenga **carácter delictivo o ilegal (cohecho propio)** que abarcaría los delitos de los arts. 419 a 421 CP o el ofrecimiento o la dádiva tengan como objeto **un acto no prohibido o ya realizado (cohecho impropio)**, casos en los que se entendería comprendidos los delitos de los arts. 425 y 426 CP.

3 Regulación Legal.

Artículo 419 (Para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito).

La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicitare o recibiere, por sí o por persona interpuesta, dádiva o presente o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito, incurrirá en la pena de prisión de dos a seis años, multa del tanto al triplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa.

Artículo 420 (Para ejecutar un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo)

La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicite o reciba, por sí o por persona interpuesta, dádiva o promesa por ejecutar un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo que no constituya delito, y lo ejecute, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a nueve años, y de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años, si no llegara a ejecutarlo. En ambos casos se impondrá, además, la multa del tanto al triplo del valor de la dádiva.

Artículo 421 (Para que la autoridad o funcionario público se abstenga de un acto propio del ejercicio de su cargo)

Cuando la dádiva solicitada, recibida o prometida tenga por objeto que la autoridad o funcionario público se abstenga de un acto que debiera practicar en el ejercicio de su cargo, las penas serán de multa del tanto al duplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

Artículo 422 (Extensión de la responsabilidad a jurados, árbitros y peritos)

Lo dispuesto en los artículos precedentes será también aplicable a los jurados, árbitros, peritos, o cualesquiera personas que participen en el ejercicio de la función pública.

Artículo 423 (Por particular)

1. Los que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas corrompieren o intentaren corromper a las autoridades o funcionarios públicos serán castigados con las mismas penas de prisión y multa que éstos.

2. Los que atendieren las solicitudes de las autoridades o funcionarios públicos serán castigados con la pena inferior en grado a la prevista en el apartado anterior.

Artículo 424 (Atenuación de la pena)

Cuando el soborno mediare en causa criminal en favor del reo por parte de su cónyuge u otra persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, o de algún ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza, por adopción o afines en los mismos grados, se impondrá al sobornador la pena de multa de tres a seis meses.

Artículo 425 (Para realizar un acto propio de su cargo)

1. La autoridad o funcionario público que solicitare dádiva o presente o admitiere ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo o como recompensa del ya realizado incurrirá en la pena de multa del tanto al triplo del valor de la dádiva y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a tres años.

2. En el caso de recompensa por el acto ya realizado, si éste fuera constitutivo de delito se impondrá, además, la pena de prisión de uno a tres años, multa de seis a diez meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a quince años.

Artículo 426 (Para la consecución de un acto no prohibido legalmente)

La autoridad o funcionario público que admitiere dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente incurrirá en la pena de multa de tres a seis meses.

Artículo 427 (Exención de responsabilidad)

Quedará exento de pena por el delito de cohecho el particular que haya accedido ocasionalmente a la solicitud de d dava o presente realizada por autoridad o funcionario público y denunciare el hecho a la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación, antes de la apertura del correspondiente procedimiento, siempre que no hayan transcurrido más de diez días desde la fecha de los hechos.

4 Requisitos

La STS de 7 de febrero de 2007 señala que:

"Los artículos 419 y siguientes tipifican una serie de modalidades delictivas que presentan los siguientes elementos comunes:

1.  Como elemento subjetivo el tratarse de funcionario público.

2.  Como elemento objetivo que el acto de que se trate guarde relación con su función o cargo.

3.  Como acción la de solicitar o recibir d dava o presente, u ofrecimiento o promesa en atención a su comportamiento.

El otro elemento necesario varía en cada uno de los tipos y consiste precisamente en ese comportamiento ilícito, siendo en el caso del art. 419 realizar una acción u omisión constitutiva de delito, bien entendido que la consumación en el tipo delictivo de cohecho pasivo propio se produce desde el momento en que la conducta tipificada por la Ley se cumple por el sujeto, es decir, a partir del instante en que el funcionario solicite la d dava o bien desde el momento en el que recibe o acepta el ofrecimiento o la promesa.

En el caso del 420 el acto de que se trata ha de ser injusto y no constituir delito: generalmente este acto se suele considerar equivalente a ilegal, pues lo injusto es un concepto más abstracto e indefinido y conviene referirlo a un patrón que proporcione seguridad jurídica; en este artículo hay dos incisos, por lo tanto dos formas con sus correspondientes efectos en cuanto a la pena.

En el art. 421 el comportamiento en vez de comisivo es omisivo, consiste en abstenerse de realizar un acto que tenga el deber de llevar a cabo por su función". (STS. 22-12-2005).

A) Sujetos

El elemento subjetivo de esta clase de infracciones incorpora tanto al funcionario que solicita o recibe la d dava o acepta su ofrecimiento o promesa, como al particular que la ofrece, promete o entrega.

Por ello, una de las principales cuestiones, en este ámbito, es la de la determinación acerca de **qué ha de entenderse por funcionario** a efectos de esta clase de delitos.

La doctrina jurisprudencial ha venido, en este sentido, configurando **un amplio concepto** de este carácter funcional, a partir de criterios de carácter funcional, asentados en la literalidad del propio código.

Así, la STS de 22 de abril de 2004 afirma:

- "Tal y como ha declarado esta Sala: el concepto de funcionario público contenido en el art. 24.2 CP (con anterioridad art. 119 CP/1973), conforme al cual «se considerará funcionario público a todo el que por disposición inmediata de la Ley, por elección, o por nombramiento de Autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas» **es un concepto de Derecho Penal independiente de las categorías y definiciones que nos ofrece el Derecho administrativo** en el que lo verdaderamente relevante es proteger de modo eficaz la función pública, así como también los intereses de la administración en sus diferentes facetas y modos de operar (STS de 27 de enero de 2003 y 4 de diciembre de 2002).

- Se trata de un **concepto más amplio** que el que se utiliza en otras ramas del ordenamiento jurídico, y más concretamente en el ámbito del Derecho administrativo, pues mientras que para éste los funcionarios son personas incorporadas a la Administración Pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho administrativo, por el contrario, **el concepto penal de funcionario público no exige las notas de incorporación ni permanencia, sino fundamentalmente «la participación en la función pública» (STS de 4 de diciembre de 2001), a la que debe accederse por cualquiera de las tres vías de designación que recoge el precepto.**

Es decir, se trata, como señalan tanto la doctrina como la jurisprudencia (SSTS de 22 de enero de 2003 y 19 de diciembre de 2000), de un concepto «nutrido de ideas funcionales de raíz jurídico-política, acorde con un **planteamiento político-criminal** que exige por la lógica de la protección de determinados bienes jurídicos, atribuir la condición de funcionario en atención a las funciones y fines propios del Derecho penal y que, sólo eventualmente coincide con los criterios del derecho administrativo».

-Puede presentarse la participación en el ejercicio de funciones públicas tanto en las del Estado, entidades locales y comunidades autónomas, como en las de la llamada administración institucional que existe cuando una entidad pública adopta una forma independiente, incluso con personalidad jurídica propia, en ocasiones de sociedad mercantil, con el fin de conseguir un más ágil y eficaz funcionamiento, de modo que «cualquier actuación de estas entidades donde exista un interés público responde a este concepto amplio de función pública» (STS de 27 de enero de 2003).

-Y en lo que se refiere **al acceso al ejercicio de tales funciones públicas**, nada importan en este campo ni los requisitos de selección para el ingreso, ni la categoría por modesta que fuere, ni el sistema de retribución, ni el estatuto legal y reglamentario ni el sistema de previsión, ni aun la estabilidad o temporabilidad (SSTS de 4 de diciembre de 2001 y 11 de octubre de 1993), resultando suficiente un contrato laboral o incluso el acuerdo entre el interesado y la persona investida de facultades para el nombramiento (STS de 27 de enero de 2003).

-El concepto incluye, por tanto, a los empleados de **concesionarios de servicios públicos** (STS de 19 de diciembre de 1999); gestores de empresas que prestan servicios públicos cuyo patrimonio se integra en el de una Administración Pública (STS de 29 de abril de 1997); así como a las entidades estatales reguladas en los arts. 6.2 LGP, pues al ser éstas parte del sector público y tener asignada la prestación de un servicio público el perjuicio causado con su administración ilícita no puede dejar de gravar los Presupuestos Generales del Estado (STS de 13 de noviembre de 2002).

B) La dádiva o promesa.

De nuevo, cuando se trata de interpretar, por la jurisprudencia de la sala, el carácter del elemento objetivo del delito, constituido por la *dádiva*, que se solicita, entrega, ofrece o promete, **la tendencia es a la más amplia de las interpretaciones de este concepto**, tendente a identificarla con cualquier ganancia o provecho, de la clase que fuere, e incluso simple expectativa, que llegue a condicionar, efectivamente, la actuación del funcionario.

Así, la STS de 11 de mayo de 2004 se refería a la simple facilitación del uso gratuito de un apartamento.

C) Acto injusto relacionado con el ejercicio del cargo.

En cuanto al acto injusto llevado a cabo por el funcionario corrompido, con carácter general y de entre la amplia doctrina que se refiere a este aspecto, hay que comenzar recordando cómo según la STS de 26 de julio de 2004:

"...Tenemos que resaltar, que el artículo 419 no se refiere a las funciones estrictas del funcionario sino al ejercicio del cargo de funcionario y es evidente que, como se dice en la sentencia, se aprovechó del ejercicio de su cargo de funcionario para solicitar la dádiva o presente".

De nuevo con carácter general, dice la STS de 22 de diciembre de 2005, a propósito de la necesaria relación del acto injusto con las funciones ejercidas por el funcionario:

"Se cuestiona en concreto que este modo de operar pueda ser calificado de acto relativo al cargo. Sobre este extremo, el precepto requiere que los actos han de ser relativos al ejercicio del Cargo que desempeñe el funcionario. **Relativo es lo que hace relación o referencia a una cosa, guarda conexión con ella, por lo que lo único que exige el texto legal es que el acto que ejecuta el funcionario guarde relación o conexión con las actividades públicas que desempeña**, de modo que a él se dirija el particular por cuanto entiende que le es posible la realización del acto requerido, que, en efecto, puede realizarlo con especial facilidad por la función que desempeña, **sin que haya de ser precisamente un acto que le corresponda ejecutar en el uso de sus específicas competencias, sino sólo con ellas relacionado** (S. 701/94, de 4 de abril).

•En el mismo sentido la STS de 8 de junio de 2006 nos ofrece otro ejemplo de acto injusto relacionado con el ejercicio del cargo:

En el caso presente la tramitación y cumplimiento de los exhortos civiles la tenía encomendada el recurrente por su cargo de Oficial de la Administración de Justicia (ver Real Decreto 249/96 de 16.2 por el que se aprobó el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, auxiliares y agentes al servicio de la Administración de Justicia, art. 3.º), por lo que su solicitud a determinados Procuradores para la entrega de cantidades de dinero si les llevaba personalmente el exhorto a su domicilio o despacho Profesional debe encuadrarse dentro de las funciones propias de la tramitación".

•Dando un paso más, acerca del carácter injusto del acto realizado, nos recuerda la STS de 10 de junio de 2005 que:

Tiene declarado este Tribunal que por acto injusto ha de entenderse todo acto contrario a lo que es debido y que la injusticia del acto no consiste en una ilegalidad formal o administrativa sino en una contradicción material y relevante con el ordenamiento jurídico (v. SSTS de 28 de marzo de 2001 y de 16 de mayo de 2002).

En el presente caso, concurren, de modo evidente, todos los elementos que configuran el tipo penal cuestionado por la parte recurrente. En efecto, Tomás era un funcionario público (Auxiliar de la Administración del Estado), destinado en la Oficina de Extranjeros de la Delegación del Gobierno en Valencia, cuya función consistía en atender al público, recoger sus solicitudes y sellarlas. Funciones que, lógicamente, habría de desarrollar en la forma establecida por la propia Delegación donde prestaba sus servicios.

Y lo que hizo -y por lo que ha sido condenado- fue, precisamente, atender a determinadas personas en forma distinta a la establecida por la Delegación, evitando a los favorecidos por sus gestiones cumplir los enojosos trámites -especialmente las largas esperas, las colas y demás inconvenientes de la afluencia masiva de personas a unas mismas oficinas,

con unos plazos de tiempo limitados-, mediante la entrega de unas determinadas cantidades de dinero.

El procedimiento utilizado por el aquí recurrente era sencillo: entregaba los impresos necesarios a la otra acusada, ésta recibía de los interesados la documentación complementaria precisa y luego, debidamente cumplimentada, la entrega al aquí recurrente, que los recibía y sellaba, como si de una tramitación normal se tratase, evitando así a los favorecidos todos los inconvenientes antes descritos".

•También la relación con el ejercicio del cargo y la injusticia del acto realizado son simultáneamente tratadas en la STS de 21 de mayo de 2007:

"Sostiene la parte recurrente que la conducta que se imputa al hoy recurrente (solicitar para su provecho dinero a cambio de un acto injusto: el de agilizar unas licencias), « no puede incardinarse (...) en el tipo delictivo que regula el artículo 420 del Código Penal», porque, en el presente caso, la concesión de las licencias urbanísticas escapaba de la competencia del Alcalde, «toda vez que el mismo tiene delegada tal potestad en la Comisión de Gobierno; y que, por otra parte, «la agilización de trámites en relación a unas licencias urbanísticas» -que es sobre lo que versa el hecho que se considera probado- >> en modo alguno es competencia o función del acusado en el Ayuntamiento, pues el «informe técnico» lo efectúa un asesor técnico y el «informe jurídico» un jurista. «El Alcalde no puede, en modo alguno, agilizar tal trámite». En último término, se dice también en el motivo, que, «puede incluso afirmarse que, considerándose acto injusto toda actuación que sea contraria al ordenamiento jurídico o contrario a lo debido, no puede reconocerse que la agilización de los trámites administrativos, sin influencia en el sentido de resolución de los mismos, sea un acto injusto o no debido».

Sobre esta cuestión, como dice el Ministerio Fiscal al evacuar el trámite de instrucción, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias ha dado adecuada respuesta en el Fundamento jurídico tercero de la resolución recurrida, al poner de manifiesto que « la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre (...), señala como una de las atribuciones del Alcalde, el otorgamiento de las licencias (...), por lo que, es lo cierto que se trata de una atribución del Alcalde (que es lo que la Ley exige -v. art. 420 CP-), aun cuando ésta sea susceptible de ser delegada ». «El otorgamiento de licencias es una función de las que le competen al Alcalde, con independencia de que sea posible su delegación. Lo único que exige el tipo penal es que el acto guarde relación o conexión con las actividades públicas que desempeñe el acusado («acto injusto relativo al ejercicio de su cargo», dice el texto legal -v. art. 420 CP). Concurren, pues, en el presente caso, todos los elementos definidores del tipo penal cuestionado (solicitud por parte de un Alcalde de una respetable cantidad de dinero por la agilización de una licencia urbanística).

Por lo demás, el último argumento exculpatorio de la parte recurrente («que la agilización de un trámite administrativo no constituye un acto injusto»), carece de todo fundamento, pues, como dice el Tribunal de la segunda instancia, tal actuación atenta a los principios «de igualdad, de imparcialidad y de objetividad», exigibles a los poderes públicos (arts. 9 y 103 CE)».

5 Naturaleza y bien jurídico protegido.

En cuanto al bien jurídico protegido por esta figura delictiva del Cohecho, dice la STS de 22 de diciembre de 2005, reiterando un criterio tradicional, que:

“El delito de cohecho protege en efecto ante todo el prestigio y eficacia de la Administración pública garantizando la probidad e imparcialidad de sus funcionarios y asimismo la eficacia del servicio público encomendado a estos (STS de 29 de Abril de 1995). Se trata, pues, de un delito con el que se trata de asegurar no sólo la rectitud y eficacia de la función pública, sino también de garantizar la incolumidad del prestigio de esta función y de los funcionarios que la desempeñan, a quienes hay que mantener a salvo de cualquier injusta sospecha de actuación venal”.

La STS de 8 de junio de 2006 afirma categóricamente la naturaleza unilateral del delito de Cohecho, con las importantes consecuencias que de ello se derivan, toda vez que se nos dice:

“La dinámica de la conducta típica pone de manifiesto que el cohecho pasivo propio es un delito unilateral, de mera manifestación exterior de la actitud personal del sujeto, no siendo necesaria la producción de resultado material externo alguno para la consumación, en la realización del acto injusto ofrecido o solicitado como contraprestación (SS.776/2001 de 8.5, 1114/2002 de 12.6)”.

6 Consumación

En relación íntima con la naturaleza del delito de cohecho, su consumación no requiere la ejecución del acto injusto, como refiere la STS de 16 de junio de 2006:

"... No es tampoco preciso para la consumación de esta modalidad típica del cohecho que el funcionario ejecute efectivamente el comportamiento contrario a derecho que de él se pretende o que el mismo se propone realizar con tal de recibir la dádiva; no se requiere que el funcionario cometa realmente el acto injusto".

Si bien, según la STS de 22 de abril de 2004, a efectos de prescripción del ilícito señala:

"El delito de cohecho no puede considerarse totalmente consumado hasta la percepción por el acusado del último cheque de los que integraban la dádiva, y dado que éste se expidió el 28 de noviembre de 1989 y la denuncia de la Dirección General de Patrimonio del Estado ante la Fiscalía General del Estado fue incorporada a las diligencias previas por Auto de 25 de noviembre de 1994, constando en la misma la identificación del acusado y solicitándose expresamente por el Ministerio Fiscal su citación en calidad de imputado, es claro que no habían transcurrido en esa fecha cinco años desde la consumación del delito, por lo que el cohecho no se encontraba prescrito".

Nos hallamos ante **un delito de resultado cortado**, según recuerda la STS de 6 de mayo de 2005:

"Nos hallamos ante una figura de infracción penal, el cohecho, que, al menos en algunos de sus modos de comisión, tiene las características de un delito de resultado cortado, en el cual el legislador ha querido anticipar el momento de su consumación, de forma que la actuación posterior pertenece al campo del agotamiento de delito. Basta, en esta clase de cohechos, con el ofrecimiento del dinero...".

Idea en que insiste también la STS de 16 de noviembre de 2006:

"En efecto la consumación en el tipo delictivo de cohecho pasivo propio se produce desde el momento en que la conducta tipificada por la Ley se cumple por el sujeto, es decir, a partir del instante en que el funcionario solicite la dádiva o bien desde el momento en el que recibe o acepta el ofrecimiento a la promesa".

7 Continuidad delictiva

En esta clase infracciones la continuidad delictiva no requiere la pluralidad de actos injustos por parte del funcionario ya que basta con que sean varias las dádivas recibidas, pues según la STS de 23 de julio de 2008:

"Finalmente el recurrente alega infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por estimar que, si solamente una de sus alumnas fue favorecida por el acto del funcionario, solamente se había cometido un delito de cohecho y no un delito continuado.

Basta para rechazar esta alegación recordar que el delito que se le imputa deriva de sus actos de entrega de dádiva y no del número de actos que, por razón de aquellas, entregas haya realizado el funcionario corrompido por el recurrente. Como dijimos en la Sentencia 1335/2001 de 19 de julio, todas las figuras delictivas de cohecho se configuran como delitos de mera actividad, sin que el resultado de la posterior conducta del funcionario sea relevante, toda vez que los tipos penales se consuman con la ejecución de la acción típica descrita en la Ley que, en el caso que nos

ocupa, consiste en el intento de corromper al funcionario público. Lo que permitió estimar delito continuado de cohecho en el caso de la Sentencia 2052/2001 de 7 de noviembre, **en atención a la pluralidad de actos de entrega del acusado y no de actos realizados por el funcionario corrupto**".

8 Homogeneidad

La homogeneidad entre los distintos tipos de cohecho ha sido expresamente proclamada por el Tribunal Supremo.

En efecto, la STS 1417/1998, 16 de diciembre, recuerda que «...la posible heterogeneidad de las diversas figuras de cohecho es más aparente que real en cuanto que el bien jurídico que tratan de proteger, sus diferentes modalidades delictivas, es perfectamente unificable. Una moderna corriente doctrinal pone el acento en la necesidad de perseguir, con instrumentos penales, todas las actividades que revelan la corrupción de los funcionarios públicos y ponen en peligro la credibilidad democrática del sistema administrativo del Estado. Desde esta perspectiva se tiende a una política unitaria que trata de homologar todas las conductas que suponen la expresión de un comportamiento corrupto. En esta línea tanto el cohecho activo como el cohecho pasivo, el propio como el impropio, son manifestaciones de esta lacra de la corrupción que afecta a la buena marcha de la Administración pública y a la fe de los ciudadanos en las instituciones del Estado democrático y de derecho».

9 Ambigüedad de algunas acusaciones

Con absoluto respeto a las Acusaciones tanto la pública como las particulares, Ayuntamiento de Marbella y Junta de Andalucía, hemos de resaltar como hecho objetivo apreciado por el Tribunal en sus escritos de acusación una cierta ambigüedad y falta de precisión tanto a la hora de exponer los hechos que consideran delictivos, como a la hora de su calificación jurídica, y a la hora de fijar el nexo causal entre hechos y delitos, lo que indudablemente ha exigido un mayor esfuerzo a las defensas e incluso al propio Tribunal a la hora de dictar sentencia.

Han existido calificaciones dispares a la hora de calificar jurídicamente los hechos por parte de las distintas acusaciones, variando la calificación de unos mismos hechos, que eran apreciados de forma distinta por cada una de ellas. Y ello pese al esfuerzo que las mismas realizaron tratando de acercar posturas para facilitar la labor a todas las partes. La Sala agradece el esfuerzo realizado por todas ellas.

Han existido calificaciones difíciles de encajar como las relativas a la malversación de caudales públicos referidas a permuta de bienes inmuebles, o apropiación indebida de bienes inmuebles.

Se han producido calificaciones alternativas, en cascada, sobre unos mismos hechos que aparecen calificados por el Ministerio Público como Malversación de caudales públicos o alternativamente como Apropiación indebida, mientras que esos mismos hechos son considerados por las Acusaciones particulares como Fraude en concurso con un delito de malversación.

Respecto de los hechos hemos de reconocer que en ocasiones se han alegado los mismos como presupuestos fácticos del delito imputado de una manera un tanto difusa, carente de la precisión adecuada, dificultando la defensa y la ulterior elaboración de la sentencia.

Todo lo dicho no tiene que entenderse como crítica a la actuación de las acusaciones, sino como reflejo de la realidad que impone la existencia de macroprocesos como el aquí enjuiciado cuya complejidad por número de imputados, cantidad y naturaleza de los delitos imputados y excesivo volumen de la causa, dificulta cuando no impide la minuciosidad necesaria en los escritos de las acusaciones (y de las defensas) para que las partes puedan tener cumplido conocimiento de los hechos que se le imputan y la calificación jurídica de los mismos.

10 Apellidos del Cohecho

Y a juicio del Tribunal estas imputaciones ambiguas deben tener algún reflejo a la hora del dictado de la sentencia.

Así respecto de los delitos continuados de Cohecho que atribuyen las acusaciones a los empresarios y concejales, hemos visto como se imputan hechos que unas veces se califican como Cohechos del art. 419 (para actos delictivos) y otras del art. 420 (para actos injustos), sin expresar en este último caso, si la contraprestación a la dádiva, esto es, si el acto administrativo se realizó o no se realizó, pese a la indudable trascendencia punitiva que tal consideración implica.

El tema se complica aún más al considerar las acusaciones, con buen criterio a juicio de la Sala, que las dádivas no fueron entregadas por actos concretos, sino que los concejales se encontraban, por así decirlo, “en nómina” del Sr. Roca. Ya hemos tratado esta materia en otro fundamento jurídico de esta resolución.

La Sala acepta ese criterio porque tiene la firme convicción de que fue lo que realmente aconteció. No se trata de admitir la situación de “igualada” de los Concejales porque no se ha podido conciliar, vincular cada entrega concreta de dinero con un acto concreto del concejal. No, a juicio del Tribunal, reiteramos, que la amplia prueba testifical y documental practicada revelan, como lo refleja la sentencia, que los Concejales se hallaban realmente en nómina. Guste o no guste, eso es lo que realmente ha constatado el Tribunal tras casi dos años de celebración de juicio.

Claro, lo mismo que se acepta esa tesis de la “nómina”, desvinculando así el acto concreto que se realiza a cambio de la cantidad concreta que se percibe, es visto que ya resulta practicante imposible dilucidar y determinar los actos que sirven de contraprestación a la percepción de la dádiva. No será posible determinar si nos hallamos ante actos delictivos (Art. 419) o ante actos injustos (art. 420). Y es más, si estamos ante actos injustos realizados (Art. 420 inciso primero) o ante actos injustos no realizados (art. 420 inciso segundo).

Pues bien, aceptadas estas premisas, entiende la Sala que, reconocida la existencia de cierta ambigüedad en las acusaciones y la falta de especificación de actos atribuidos a cada dádiva, tales circunstancias no pueden perjudicar al reo.

Por ello considera la Sala que la calificación correcta de los distintos cohechos imputados, con carácter continuado, deben ser calificados en beneficio del reo, todos ellos, como cohechos para actos injustos no realizados cuya pena privativa de libertad está comprendida entre 1 - 2 años de prisión.

Si no se pueden vincular, conciliar la percepción de dádivas con actos concretos habrá que entenderlos referidos a los actos menos gravosos para el reo, como principio jurídico generalmente admitido.

Tampoco las acusaciones han precisado más. Se califican como cohecho para acto delictivo, sin especificar de forma concisa (si genérica porque ha de considerarse como delito un hecho concreto. Y la Sala debe decir que examinados muchos de los casos enjuiciados sería difícil llegar a condenar algunos de esos actos como delito, pese a que ese parece ser el criterio de las acusaciones.

Es más, hemos de reconocer que muchos de los actos que en principio parecían ser considerados como delictivos, finalmente ha sido rechazado tal carácter por los Tribunales. Muchos de esas parcelas o construcciones que fueron consideradas como ilegales, han encontrado acogida y cobertura legal en el nuevo Plan General del Ordenación Urbana de Marbella. De modo que ante la duda, debe prevalecer la calificación más favorable al reo.

Por eso la Sala reconduce todos los delitos de cohecho (salvo el que se dirá respecto del Sr. Ramírez) a Delitos de cohecho para actos injustos no realizados, con la consiguiente trascendencia punitiva.

11 Precedente: Acto injusto

Cohecho activo párrafo 2º

En el plenario, en la sesión del día 7-11-11 el Ministerio Público como garante de la legalidad y el Sr. Sierra Sánchez llegan un acuerdo de conformidad, plasmado por escrito, al que se adhirieron las acusaciones particulares, en el que se especificaba que:

"En el archivo Excel de maras asesores "hoja de caja cña.xls" aparece una entrega el 4 de diciembre 2002 por importe de 60.000 € en el que se hace constar como concepto "aportación E.SRRA".

Tal apunte se corresponde con la entrega efectuada por don Eusebio Sierra Sánchez, empleado de la entidad Proincosta SA, atendiendo al requerimiento efectuado a la sociedad por D. Juan Antonio Roca Nicolás".

El 4 de diciembre 2002 se produce el pago por Eusebio Sierra por importe de 60.000 € localizado en la contabilidad de Maras Asesores, y que fue requerido por D. Juan Antonio Roca Nicolás para agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca Nicolás efectuase actuación alguna dirigida a tal fin"

En consonancia con tales hechos que la Sala da por probados por conformidad de todas las partes, el Ministerio Fiscal califica los hechos relatados como constitutivos de un delito de cohecho para acto injusto de los artículos 423 segundo y 420 último inciso del código penal, es decir, la calificación por la que ha optado el Tribunal y que viene a seguir el precedente sentado por las Acusaciones.

12 Requerimientos del Sr. Roca

De tales hechos las partes admiten como probados y de tal calificación jurídica se desprende que **las acusaciones admiten el requerimiento ejercido por el Sr. Roca, y que el Sr. Sierra se limitó a atender la solicitud del requerimiento efectuado por el Sr. Roca** (inciso segundo del artículo 420).

Sr. Roca

•Si analizamos las declaraciones efectuadas por el Sr. Roca en la sesión del juicio oral del día 21/11/2011, a preguntas del letrado Sr. Zambrana responde:

-Que la aportación pzna es cierto que es Francisco Zambrana, es cierto que no se la ha entregado a él

-Que todas las aportaciones que ahí aparecen es cierto que eran solicitados por el por Jesús Gil.

-No se trata de aportaciones que los empresarios han decidido hacer, se las entregan porque él se las solicita.

-Lo que recibe Gil no puede decir cómo fue. Ese apunte lo hizo porque la Srta. Luci dijo que era del señor Zambrana.

-Si pone el dinero es porque lo ha recibido.

-No tiene conocimiento propio de que ese dinero era de Zambrana, pero no cree que la secretaria le diera un dinero suyo.

De estas declaraciones se desprende inequívocamente que era el Sr. Roca y en su momento el Sr. Gil quienes requerían a los empresarios que realizaron las aportaciones anotadas en los archivos informáticos Maras Asesores, corroborando con estas manifestaciones los testimonios del acuerdo de conformidad suscrito por el Sr. Fiscal con el Sr. Sierra y tipificando tales hechos en el apartado segundo del artículo 423 del Código Penal.

Sr. San Román

Pero es que el Sr. San Román en su declaración del 30-1- 2012 en el plenario, viene a reconocer también la existencia de esos requerimientos por parte del Sr. Roca, al manifestar que:

-Que sí le ha dado dinero al señor Roca, que eran del Cantizal las entregas de dinero y no de Tifán.

-Los pagos los hace por razón del Cantizal y su sentido es que empezaron la obra con licencia y todo lo que ahí, se construyen 15 bloques, parte terminado y vendido, pero el problema viene cuando llega la hora de la ocupación y contratar luz y agua y el ayuntamiento le dice a su gerente que hacía falta dinero y que si no había dinero eso no andaba, el dinero se dio en varias fechas.

-Las viviendas están construidas y no tienen Licencia de primera ocupación. Las pagas se las pusieron a su gerente que era el que tenía la mayor parte de la conversaciones, y le dijo que era lo que había que entregar, y paga 3.084,000 € en siete pagos, todo en el 2005.

- Estos pagos se materializan en dinero blanco sacado de las cuentas bancarias de las empresas. Se saca dinero y se entrega cuando se lo exigían. Normalmente se las entregaban al Sr Roca, algunas cantidades se las entregó en su despacho y una cantidad de ellas en Madrid.

-Con este dinero se pagaba desbloquear el tema de que no podían entregar las viviendas porque no tenían la primera ocupación.

-Hoy todas, las 800 viviendas están legalizadas en el año 2010.

- Entendía que el pago era para el Sr. Roca o para el personal, no podía saberlo. A él le decía que era para el Ayuntamiento. Del Ayuntamiento no recibe recibo, de ese dinero no hay ningún recibo.

- Su gerente le comenta que para la promoción tiene que pagar un dinero, no fue al Ayuntamiento a informarse, no se le ocurrió bajar, porque su gerente es una persona de confianza.

De modo que tenemos aquí a un procesado que relata minuciosamente y detalladamente los requerimientos que le realiza el señor Roca para que abone determinadas cantidades si quiere tener unas licencias de primera ocupación de unas viviendas ya terminadas y algunas vendidas.

Tal descripción de hechos encuadra perfectamente en el apartado segundo del artículo 420 del Código Penal.

Sr. Briales

En su segunda declaración prestada voluntariamente a solicitud suya ante letrado de libre elección (folio 12.845) y de la que posteriormente se ha retractado, el señor Briales Navarrete manifestó:

-Que efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponía que el dinero se lo quedaba este Sr.

-Que por los dos convenios tenían que pagar 2 millones de euros que se hacían constar en el convenio y otros 2 millones y medio que no constaba en el mismo y se entregaban directamente a Roca.

- Pagaron al Sr. Roca un millón y medio de euros aproximadamente de los dos millones y medio que habían acordado y estos pagos se hicieron cada cierto tiempo en diferentes cantidades.

- La cantidad que pagaban en total, la que figuraba en el convenio y la que se entregaba al Sr. Roca se correspondía con el precio del mercado de la mayor edificabilidad, y lo único que ocurría es que una parte no iba al Ayuntamiento, sino que se la quedaba el Sr. Roca.

- Esta negociación (la permuta) la siguió Kiko y el acuerdo que llegaron era que Aifos pagaría más de 10 millones por los aprovechamientos, de los que más de 5 millones se hacían constar en el convenio, y el resto, unos cuatro millones y medio no se recogían en el convenio y se pagaban directamente al propio Sr. Roca.

-El Sr. Roca les presionaba constantemente pidiéndoles dinero.

-Se vieron obligados a pagar al Sr Roca en el Guadalpin Banús ante la amenaza de este de paralizarles la obra y en atención a los compromisos que ya tenía adquiridos con tour operadores y con terceros, y teniendo en cuenta los perjuicios que les había supuesto la anterior paralización de Guadalpin Marbella.

En su declaración del día 20-7-06 el señor Briales Navarrete añadió: (folio 12.439)

En estos convenios han tenido que soportar amenazas del Ayuntamiento que les apremiaba a pagar incluso utilizando órdenes de cierre en el caso de Guadalpin Marbella, no han conseguido la licencia de actividad pese a haber cumplido todos los trámites.

Kiko también ha contado, que desde el Ayuntamiento de Marbella le insistían continuamente para que pagasen por que el Ayuntamiento tenía dificultades incluso para pagar las nóminas y la intención de Aifos era ir pagando con las obras que ejecutaban al Ayuntamiento de Marbella.

Sr. García Lebrón

Por su parte, el señor García Lebrón en su declaración de fecha 2-7-2006 manifestó: (folio 11.411)

El Sr. Roca le exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio.

Se vieron obligados a acceder a la exigencia de este señor por diversas razones como que son una empresa pequeña y necesitan construir en Marbella para poder atender las exigencias de los bancos, y también tienen dos mil trabajadores que dependen de la empresa, y además también en parte por miedo a denunciar.

Se vieron obligados a pagar una suma aproximada de un millón setecientos mil euros (1.700.000), y esos pagos empezaron según recuerda un poco antes de la firma del convenio y se

prolongaron unos dieciocho meses. Firmaron a la vez el convenio de Guadalpin Banús y el de Guadalpin Village, y la licencia del proyecto de ejecución de Guadalpin Banús se la dieron unos dos meses después. Fueron pagando la citada cantidad poco a poco según la liquidez de la empresa, y el Sr. Roca le llamaba continuamente exigiéndole dinero y para pagarle quedaba en la gasolinera de Banús o en otros sitios por los alrededores y le entregaba el dinero en sobres a un señor llamado Salvador, bajito y con entradas. El Sr. Roca le decía que ese dinero era para pagar temas del Ayuntamiento pero él por supuesto no se lo creía. En los sobres no se hacía constar nada ni por supuesto le daba recibo.

Todas las cantidades que se vieron obligados a entregar son dinero A de la empresa, y nunca han realizado ningún pago en B, ni tienen dinero en B, y es muy difícil cobrando letras tener dinero en B. Para realizar los pagos se dirigía al director financiero que siempre ponía pegas y se resistía a pagar, pero finalmente iba al banco y cambiaba alguna letra por dinero en efectivo o lo sacaba de la cuenta y así podía realizar el pago.

La cuantía de los distintos pagos dependía de las posibilidades de la empresa pero si le pagaba poco el Sr. Roca le llamaba y le pedía más dinero.

No existía ninguna posibilidad de negociar con el Sr. Roca estos asuntos, únicamente quedaba la posibilidad de cumplir sus exigencias.

Después volvió a hablar con Roca y éste insistía en hacer el convenio por lo que finalmente lo firmaron y el declarante pretendía pagar solo el 50 por ciento pero Roca le pidió que se pagaran ochocientos mil euros en la forma normal y el resto hasta el 50 por ciento por el sistema de los sobres.

No sabía cuando pagaba si el Sr. Roca se quedaba los sobres o los repartía con los concejales, pero piensa que sí que los repartía. Aunque el Sr. Roca no tenía ningún poder teóricamente todo lo hablaba con él porque la Alcaldesa le había dicho que antes de hacer lo que le pidieran los concejales le tenía que pedir autorización a Juan A. Roca.

Todos estos pagos los hacía para que el señor Roca se encargase de autorizar los trámites.

Ha recordado ahora que también pagaron 400.000 para que le dieran la licencia al proyecto de ejecución aparte de lo que pagaron por el convenio.

Y esos requerimientos de pago los hacía el Sr. Roca desde una posición privilegiada:

A lo largo del extenso plenario celebrado hemos percibido el rumor constante cuando no clamor generalizado del poder omnímodo del Sr. Roca en el consistorio marbellí que le hacía tributario de largas esperas en la antesala de su despacho incluso por parte de los propios concejales del ayuntamiento y sobre todo por parte de empresarios o sus representantes necesitados de su aprobación respecto de los distintos permisos, licencias, autorizaciones administrativas solicitadas al Ayuntamiento.

Desde el otro lado, es decir, desde el punto de vista del cohecho pasivo cometido por los concejales, es paradigmática la declaración de la Sra. García Marcos cuando en conversación telefónica judicialmente acordada se le oye decir: "papel que muevo papel que cobro". "No se mueve un papel sin cobrar".

Estas escuetas frases revelan con claridad meridiana el ambiente de corrupción que había alcanzado el Consistorio marbellí, a la vez que el poder de decisión, el dominio del acto de que hacían gala determinados miembros de la corporación, sustituyendo lo que es el mero cumplimiento de la legalidad, de sus obligaciones como ediles de la Corporación sometidos al bien público, por intereses espurios y particulares.

En este ambiente de ilegalidad y servidumbre ilícita administrativa es en el que se desenvuelven los empresarios querellados, eso sí, como se ha dicho, guiados por un excesivo ánimo de lucro que le lleva a firmar convenios con el Ayuntamiento para acogerse a nuevo plan de ordenación urbana distinto al realmente vigente, pero con unos parámetros urbanísticos mucho más ventajosos para el empresario pese al riesgo que tal concierto llevaba.

13 Extorsión y figuras afines

Son varias las defensas de los empresarios que han solicitado que la conducta de sus patrocinados serán examinadas por el Tribunal desde el prisma del delito de extorsión o figuras afines al objeto de que queden justificadas y exentas de responsabilidad criminal.

Así la defensa de los señores González de Caldas y López Benjumea invoca con carácter subsidiario para el caso de condena de sus clientes, entender, que nos llevaría de inmediato al terreno de la exacción ilegal, de la coacción y de la extorsión, cuando no a la eximente de estado de necesidad del artículo 22.5 del Código Penal.

Tales pretensiones no pueden tener favorable acogida por parte del Tribunal, pues aún siendo expuestas en cascada en el ejercicio de un riguroso y siempre respetable derecho de defensa, la realidad es que tales alegaciones carecen de entidad y virtualidad suficientes a los efectos pretendidos, por las siguientes consideraciones que expondremos analizando cada tipo delictivo o circunstancia atenuante invocada

El Tribunal va examinar tales alegaciones partiendo de la base de que:

-Tales alegaciones se realizan con carácter meramente autoexculpatorio.

-No han imputado formalmente, ni han denunciado, ni implicado penalmente al Sr. Roca por estos hechos supuestamente delictivos.

-No se han especificado los hechos concretos en que basan tales alegaciones y que puedan ser delictivos.

-No se ha aportado prueba alguna para mantener dichas alegaciones, más allá de las que puedan surgir del enjuiciamiento de la causa.

No obstante, pasemos a examinarlas:

A) Exacciones ilegales.

El **Art. 437** del Código Penal establece que:

La autoridad o funcionario público que exigiere, directa o indirectamente, derechos, tarifas por aranceles o minutas que no sean debidos o en cuantía mayor a la legalmente señalada, será castigado, sin perjuicio de los reintegros a que viniere obligado, con las penas de multa de seis a veinticuatro meses y de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a cuatro años."

La doctrina viene reconociendo pacíficamente que la característica de este delito de exacciones ilegales, es que **el sujeto activo del mismo solo puede serlo aquella autoridad o funcionario que en todo o en parte reciba sus retribuciones por arancel, quedando excluidos los funcionarios que perciban su sueldo con cargo a los Presupuestos de la Administración correspondiente.**

Y que castiga los comportamientos fraudulentos, semejantes a los propios de estafa, consistentes en obtener un beneficio económico ilícito con el pretexto falso de que el mismo es debido por el desempeño de funciones públicas, exigiendo derechos retributivos indebidos, o excesivos.

El Código anterior sólo castigaba la exigencia de remuneraciones excesivas, incorporando el nuevo Código también como conducta típica la exigencia de derechos, tarifas o aranceles indebidos; la cual queda consumada con la sola exigencia del pago indebido o excesivo, al tratarse de un delito de mera actividad.

Asimismo la Jurisprudencia es conteste en el sentido de que este delito solo puede ser cometido por funcionario público que cobre Arancel; a título de ejemplo: la STS de 13-10-1997 establece que: “Los requisitos precisos para la aplicación del artículo 402 del precedente Código Penal (hoy Art. 437) son los siguientes:

1º) Condición de funcionario del sujeto agente, que evidentemente concurría en el acusado por su condición de médico del Registro Civil.

2º) Elemento objetivo consistente en la exigencia de derechos en cuantía mayor a los señalados,

3º) Elemento subjetivo de concurrencia de dolo como conciencia de que exigía cantidades mayores y voluntad de hacerlo así (Sentencia de 3 de Julio 1991).

No precisa este delito de que se hayan obtenido los resultados económicos perseguidos por el agente sino que es un delito de mera actividad que, por sí sola genera el daño a la buena imagen de la Administración en el ámbito de realización de actividades se remuneran mediante el pago de tasas o derechos” (Sentencia de 22 junio 1995).

Al imputarse el delito al Sr. Roca y aún cuando pueda su figura ser equiparada a la de funcionario público a efectos penales, como ya ha explicitado suficientemente este Tribunal, sin embargo en modo alguno puede afirmarse que percibiére en todo o en parte su retribuciones por arancel, ni que se trate de exigir derechos no previstos o en cuantía superior a los previstos. Las dádivas entregadas, constitutivas del delito de cohecho, eran absolutamente ilegales y al margen de cualquier título legítimo de reclamación.

Faltando, pues ambos requisitos es visto que en modo alguno cabe hablar de delito de exacción ilegal imputable al Sr. Roca o a los Concejales procesados, ni siquiera a título meramente exculpatorio de las conductas de los empresarios procesados.

B) Coacciones

El Art. 172 del Código Penal establece que:

El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo

que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados."

"Cuando la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental se le impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código."

El delito de coacciones es una infracción penal que afecta la libertad de obrar de las personas, requiriéndose para la existencia del delito que se haya producido efectivamente ese resultado.

Los elementos precisos para su existencia son:

1º- Una dinámica comisiva encaminada a un resultado que puede ser de doble carácter: impedir a alguien hacer lo que la Ley no prohíbe o compelerle a hacer lo que no quiera, sea justo o injusto.

2º Que tal actividad se plasme en una conducta de violencia, cuya clase ha ido ampliándose en el tiempo para incluir no sólo la conducta violenta de carácter físico o <<-vis physica>> sino también la intimidación o <<vis compulsiva>> e incluso la fuerza en las cosas o «vis in rebus» (SSTS 427/2000, de 18 marzo; 1380/2001, de 11 julio; 660/2003, de 5 mayo).

3º Que esa conducta ofrezca en una cierta intensidad, ya que si esta última fuera de tono menor supondría la apreciación de una falta; a este aspecto de la coacción se refiere el Código Penal, a la vez que a la de determinar la pena, cuando dice que se debe atender "a la gravedad de la coacción o de los medios empleados", y teniendo en cuenta que además del desvalor de la acción se toma también en cuenta el desvalor del resultado.

4º Existencia de un elemento subjetivo que incluye no solo la conciencia y voluntad de la actividad que se realiza sino también un ánimo tendencial de restringir la libertad de obrar ajena; y

5º Ausencia de autorización legítima para obrar en forma coactiva, ausencia que se suele entender no existe cuando no concurre una causa eximente de justificación y entender existe cuando concurre una causa eximente de justificación y que es frecuentemente el ejercicio legítimo de un derecho o el cumplimiento de un deber (SSTS 427/2000, de 18 marzo; 524/2000, de 31 marzo; 1380/2001, de 11 julio; 821/2003, de 5 junio).

Basta este somero análisis de los requisitos de tipo penal para comprobar que no estamos en presencia del mismo, como resulta de las siguientes consideraciones:

-No puede hablarse de que el Sr. Roca impidiese con violencia a los empresarios hacer lo que la ley no prohíbe, porque precisamente parte de la imputación a algunos de los empresarios y a los concejales se basa en que las pretensiones de aquellos no se ajustaban a la legalidad, al pretender unas licencias, unas modificaciones de las características urbanísticas de sus parcelas no conformes con la legalidad vigente que no sería otra que el PGOU del 86. Luego, en principio no se estaría impidiendo hacer lo que la ley no prohíbe y en consecuencia se incumpliría este requisito legal.

-De otro lado, no puede hablarse de que el Sr. Roca les compeliere bajo violencia o intimidación a hacer lo que no querían, porque no se ha acreditado esa vis física o compulsiva, ni siquiera se ha dicho en qué consistiría esos modos de presión. Otra cosa es que el Sr. Roca les solicitase, les requiriese el pago de las dádivas típicas del delito de cohecho por gestionarle o tratar de conseguirles esas licencias o autorizaciones administrativas.

Tal conducta requirente del Sr. Roca que si da la Sala por acreditada, sin más, sin ningún otra circunstancia, no puede ser tipificada como un delito de coacciones no imputado formalmente al Sr. Roca, ni puede exonerar ni atenuar la responsabilidad criminal en que han incurrido los empresarios procesados.

C) Extorsión.

El Art. 243 del Código Penal establece que:

El que, con ánimo de lucro, obligare a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física realizados."

La tipificación del delito de extorsión en este artículo, que comprende un capítulo autónomo, ubicado tras la regulación de los hurtos y robos, pretendió destacar frente a la legislación derogada las notas que le diferencian de los últimos, no obstante lo cual, como la jurisprudencia más reciente muestra, no deja de presentar la infracción la misma naturaleza de mixtura de robo violento, de estafa, de chantaje o amenazas lucrativas, etc.

Esa mezcolanza de elementos típicos se detecta en el hecho de que precisa, por un lado, de violencia o intimidación en las personas (como ocurre en el robo con violencia), pero a diferencia de éste no hay verdadero apoderamiento de cosas muebles, sino imposición de una determinada conducta al extorsionado que debe incidir en perjuicio de su patrimonio (mobiliario o inmobiliario) o en el de un tercero (o sea se le exige una conducta activa u omisiva, una colaboración trascendente en el tráfico jurídico económico) y, por otro, en que ha de estar presente el ánimo de lucro, lo que la diferencia de la figura del chantaje o de las amenazas en las

que no es consustancial aquel propósito. (Ánimo de provecho o de utilidad para sí o para un tercero).

De lo cual deriva que el tipo penal es de resultado cortado, porque conseguida la realización u omisión del acto o negocio jurídico, todo lo posterior pertenece no al tracto comisivo de la infracción sino a su fase de agotamiento.

El delito viene, pues, a proteger varios **bienes jurídicos**: la autodeterminación libre de la víctima, el patrimonio de ésta o de terceras personas.

La razón de que haya cobrado tal autonomía resulta de que en el delito de extorsión, cuya semejanza con el delito de robo es innegable, también inciden notas características del delito de estafa, del de coacciones o de las amenazas condicionales, lo que plantea un concurso aparente de normas penales, que ha de resolverse por el principio de especialidad, habida cuenta que la extorsión, por si sola, engloba los requisitos de los demás delitos citados, en cuanto la misma persigue una finalidad defraudatoria, para cuya consecución se vale el agente, no ya de engaño, sino de medios coactivos o amenazadores (SSAAPP de Madrid de 7-2-2000 y Zaragoza de 17-1 1-2003).

Naturaleza del delito y requisitos que lo configuran.

El delito de extorsión, contemplado en el Art. 243, ha pasado a integrar un capítulo independiente, respondiendo, con ello, a una opinión que vino entendiendo que se trataba de una especie propia y, por ello, criticaba su ubicación en el antiguo Código Penal de 1973, en que el art. 503, antecedente más inmediato del actual Art. 243, se encontraba dentro del capítulo dedicado a los robos, como dando a entender que era una modalidad más de ellos.

La razón de que haya cobrado tal autonomía resulta de que en el delito de extorsión, cuya semejanza con el delito de robo es innegable, también inciden notas características del delito de estafa, del de coacciones o de las amenazas condicionales, lo que plantea un concurso aparente de normas que ha de resolverse por el principio de especialidad, habida cuenta que la extorsión, por si sola, engloba los requisitos de los demás delitos citados, en cuanto la misma persigue una finalidad defraudatoria, para cuya consecución se vale el agente, no ya de engaño, sino de medios coactivos o amenazadores.

El delito se integra por los siguientes **elementos**:

a) la acción típica está descrita como obligar a otro a realizar o a omitir un negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o de un tercero.

b) el objeto está descrito precisamente como un negocio jurídico

c) la modalidad comisiva ha de ser la violencia o intimidación

d) concurre así mismo un elemento subjetivo característico, descrito como el ánimo de lucro que ha de concurrir en el sujeto activo. (SSAP de Barcelona, Sec. de 5-1 1-2001).

En el caso, como el acusado logró, mediante intimidación, que una empleada de Agencia de Seguros, otorgara en nombre de una compañía de seguros una solicitud de relativa de Seguro obligatorio de responsabilidad civil de automóvil, se perpetró el delito.

Supuestos concretos

Hay extorsión en la conducta consistente en que respecto de unos rumanos que han sido traídos a España por los acusados, se les exige dinero en pago de la deuda, se les retiene su documentación y amenaza con expulsarlos del país (SAP de Almería, Sec. 2.a, de 16-5-2002).

También en el hecho de simular un secuestro a manos de narcotraficantes colombianos para obtener una importante suma de dinero del padre de la víctima. (SAP de Madrid, Sec. 2.a, de 23-5-2003).

Como para la existencia del delito es preciso la concurrencia de un ánimo de lucro patentizado en la pretensión de obtener una ganancia económica.

Tampoco hay delito de extorsión si no aparece nítidamente acreditado aparte del animo o propósito de obtener un lucro ilícito, la violencia o intimidación en el comportamiento del agente activo, y no la hay cuando aunque el supuesto extorsionado sienta temor o miedo que puede ser atribuible a una sensación subjetiva, si objetivamente no consta el empleo de las mismas (golpes o amenazas) por parte de los procesados para conseguir el otorgamiento de escritura pública a favor de uno de ellos, o hay duda sobre ello, sin perjuicio de las acciones civiles de que se crea asistido aquel a ejercitar ante la jurisdicción civil (SAP de Granada de 27-1 1-2000).

A la vista de los requisitos exigidos por este tipo delictivo y los casos concretos en que ha sido estimado por la jurisprudencia expuesta, hemos de convenir que los requerimientos del Sr. Roca encuentran difícil encaje en dicho tipo penal, al no concurrir algunos de los requisitos o elementos estructurales reseñados, como serían la violencia o intimidación.

D) Estado de necesidad

El artículo 20 apartado cinco del código penal establece que:

"Están exentos de responsabilidad criminal:

• **El que en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno, lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:**

Primero: Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo: que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Tercero: Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

Como señala la STS de 8-2-2002 antes de examinar la concurrencia o no de los requisitos que debe reunir el estado de necesidad para que exima de responsabilidad, es preciso que nos hallemos ante una situación de auténtica necesidad.

Por tal debemos entender aquel conflicto que se produce entre bienes jurídicos y que nuestro ordenamiento positivo considera ajustado a derecho o cuanto menos, tolera la lesión o puesta en peligro de uno de ellos en beneficio del otro.

El conflicto debe abocar a la destrucción o sacrificio de unos bienes para salvar otros.

• Sentada pues la existencia de ese estado de necesidad, la sentencia del Tribunal Supremo de 22-4-2002 reseña como **requisitos generales** para que se pueda apreciar esta circunstancia como incompleta son:

1. La amenaza de un mal que ha de ser actual y absoluto; real y efectivo, imperioso, grave e inminente; injusto e ilegítimo.

2. La imposibilidad de poner remedio a la situación de necesidad recurriendo a vías lícitas, siendo preciso que el necesitado no tenga otro medio de salvaguarda del peligro que le amenaza que el de infringir un mal al bien jurídico ajeno.

• A su vez cumplidos esos requisitos generales, ha de cumplirse igualmente los **requisitos específicos** ya reseñados y recogidos en el transcrito artículo 20-5º del Código Penal.

1) La confrontación de males: Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

En el presente Caso Malaya observamos que no se cumple este requisito por parte de los empresarios procesados por un doble motivo:

-La no concesión de una licencia de obras o de primera ocupación cuando no se reúnen los requisitos necesarios para ello no puede ser considerado como "un mal" en ese sentido jurídico que utiliza nuestro Código penal, sino en todo caso un mero perjuicio económico que no debe gozar de las mismas consideraciones y protecciones por parte de nuestro ordenamiento jurídico. Véase al respecto la sentencia Tribunal Supremo de 24 -7- 1989.

-Pero es que además el Tribunal Supremo a la hora de analizar el cúmulo de circunstancias concretas en cada caso para individualizar la existencia o no de la proporción, como la cantidad concreta de los bienes en peligro, grado en el que el bien ajeno fue lesionado, la mayor o menor irresponsabilidad del mal causado y otros, excluye expresamente dos supuestos:

- Cuando se carece de elementos de hecho para poder valorar la entidad de los males.

- Y cuando el conflicto se plantea entre un bien individual y colectivo (sts 6 noviembre 1981).

Ello es lógico pues como dice el Alto Tribunal "en una racional ponderación de males, es incuestionable que podría resultar un mal mucho mayor para la colectividad" el que se otorguen licencias contrarias a la legalidad, en clara vulneración del interés colectivo y social, que el perjuicio meramente económico que pueda sufrir el empresario que ve fracasada su operación urbanística de obtener un plus de beneficios al acogerse a un plan general de ordenación urbana no vigente y más proclive a sus intereses particulares.

Se incumple asimismo por los empresarios el requisito de la no intencionalidad de la situación o creación involuntaria del estado de necesidad, recogida en la expresión legal de que "la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto".

En el presente Caso Malaya ya hemos dicho que la situación a que finalmente se vieron abocados los empresarios fue propiciada por ellos, pues concedores de la existencia de un Plan General de Ordenación Urbana vigente que no era otro que el de 1986 se dejan embaucar por cantos de sirena y guiados por un desmedido afán de lucro aceptan regir su operación inmobiliaria por un plan parcial inexistente, condicionado, con el evidente riesgo empresarial que ello comporta pero que de triunfar, de llegar a buen puerto la operación, los beneficios a percibir, la ganancia a obtener sería muy superior a la que se podría obtener con la estricta aplicación, con estricto sometimiento al plan urbanístico vigente.

Por eso hemos de concluir que tal actuación, que no podemos calificar jurídicamente como de "necesidad", fue provocada por los propios empresarios y, en consecuencia, ningún beneficio procesal o punitivo pueden solicitar ahora.

Sencillamente ni existe estado de necesidad en Strictu Sensu, ni se cumplen los requisitos exigidos por nuestra legislación penal para que tal situación pueda ser considerada como eximente o atenuante de responsabilidad penal.

E) Necesidad de Prueba

No puede soslayarse la reiterada y pacífica jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que determina que cualquier circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, para que pueda ser apreciada y producir los efectos deseados, tiene que resultar tan acreditada como los hechos mismos que constituyen el núcleo del tipo penal imputado.

F) Solución Legal:

Desechadas, pues todas estas alegaciones, la Sala considera que la vía legal correcta, idónea y propia para el encaje de estos requerimientos dinerarios del Sr. Roca se encuentran en el ya reseñado párrafo segundo del artículo 420 del Código Penal que a su vez, contiene un privilegiado trato punitivo, al relegar la pena a imponer a la inferior en grado (que es la correspondiente a un cómplice) por el menor reproche social y, por ende, penal que conlleva la actuación del extranei respecto del funcionario público que abiertamente incumple sus obligaciones para con la causa pública.

14 Vulneración Principio Acusatorio en el Cohecho Pasivo

Por algunas de las defensas y quizás de las más significativas sobre este extremo, haya sido la defensa de la Sra. Lanzat Pozo, se ha alegado la vulneración del principio acusatorio y del derecho de defensa en relación con el delito de cohecho pasivo imputado a su defendida por entender: "que resultaba absolutamente necesario conocer qué tipo de actuaciones se atribuían a su mandante en relación con su condición de Concejal del Ayuntamiento de Marbella", así como: "de qué o cuales resoluciones o actuaciones se predicaba la existencia de las dádivas y quedaba anudado a ellas"

Considera absolutamente necesario "determinar el concreto acto, resolución o decisión administrativa al que se anuda el pago, con objeto de "ponerle el apellido o el adjetivo al delito de cohecho.

Denuncian así mismo las defensas que se ha producido un cambio en la calificación de los hechos, pues en un primer momento se acogió la tesis de "conectar los supuestos pagos de los empresarios con las resoluciones

más cercanas que les favoreciesen y, de ahí, intentar casar tales pagos con dichos actos". Mientras que finalmente, lo que mantienen las acusaciones es que "los concejales estaban en nómina del Sr. Roca", y que las supuestas cantidades entregadas constituyen " una especie de iguala que los concejales recibían de aquél por estar ahí preparados para cuando hiciera falta".

A) Al respecto, hemos de decir lo siguiente:

a) El principio acusatorio en su estricto sentido alcanza a los hechos y a la identidad del imputado.

La STC 134/86, de 29-10, establece que la efectividad del principio acusatorio exige que el hecho objeto de la acusación y el que es la base de la condena permanezcan inalterables, esto es, que exista identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia. La otra condición consiste en la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de la acusación.

En consecuencia, no hay indefensión si el condenado tuvo ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen el tipo de delito señalado en la sentencia, siendo inocuo el cambio de calificación si existe homogeneidad, entendida como identidad del bien o interés protegido en cuanto haya una porción del acaecer concreto o histórico común en la calificación de la acusación y en la de la sentencia.

Siendo suficiente el mero debate, con acto de informe y alegaciones, sin que el principio acusatorio exija la vinculación estricta del Juzgador a las calificaciones jurídicas y al "petitum" de las partes sino sólo que el hecho objeto del juicio del fallo sea aquél sobre el que se haya sostenido la acusación, puesto que el objeto del proceso no es un "crimen", sino un "factum". De otro modo, bastaría modificar, desde el punto de vista jurídico, la calificación, para excluir la litis pendencia o la cosa juzgada.

Puede por ello concluirse que, a efectos constitucionales, las garantías exigibles lo serán respecto a los elementos determinadores del objeto de la actividad judicial en la que se ventila, así, una acción identificada, subjetivamente, por la persona del acusado y, objetivamente, por el hecho sobre el que recae la acusación.

b) El derecho a la información de la acusación, para permitir la defensa adecuada, debe referirse fundamentalmente al objeto del proceso, que no se identifica tanto con una calificación jurídica como con un hecho individualizado como delito. La identidad del hecho y del inculpado determina el alcance de la cosa juzgada e incluso de tal identidad depende exclusivamente la concurrencia del fallo con la acusación.

c) Es jurisprudencia del Tribunal Supremo que el verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas y por ello ha dicho reiteradamente que toda sentencia penal ha de resolver sobre las conclusiones definitivas de las partes y no sobre las provisionales. La pretendida, fijación de la acusación en el escrito de conclusiones provisionales privaría por un lado de sentido al art. 732 LECrim. , y por otro haría inútil la actividad probatoria practicada en el mismo juicio oral (STC. 16-5-89).

d) El art. 653 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone a tal efecto que "las partes podrán presentar sobre cada uno de los puntos que han de ser objeto de la calificación dos o más conclusiones en forma alternativa, para que si no resultare del juicio la procedencia de la primera, pueda estimarse cualquiera de las demás en la sentencia". Y en el art. 732, se disciplina que practicadas las diligencias de la prueba, las partes podrán modificar las conclusiones de los escritos de calificación; en este caso, formularán por escrito las nuevas conclusiones y las entregarán al presidente del tribunal, añadiendo que "las conclusiones podrán formularse en forma alternativa, según lo dispuesto en el art. 653". TS Sala 2.^a, S 15.9.2003.

Estas conclusiones provisionales pueden ser modificadas en el seno del juicio oral al terminar la práctica de la prueba, conforme autoriza el art. 793.6 (precepto modificado por la Ley 3812002, de 24 de octubre; actualmente art. 788.4 LECrim) en concordancia, con el art. 732 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Las partes, una vez consumada la práctica probatoria, reconducen su función valorativa de los hechos, definiendo en sus escritos los que estiman ciertos y probados, y fundando en ellos su calificación jurídica.

e) El art. 653 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone a tal efecto que "las partes podrán presentar sobre cada uno de los puntos que han de ser objeto de la calificación dos o más conclusiones en forma alternativa, para que si no resultare del juicio la procedencia de la primera, pueda estimarse cualquiera de las demás en la sentencia".

Y en el art. 732, se disciplina que practicadas las diligencias de la prueba, las partes podrán modificar las conclusiones de los escritos de calificación; en este, formularán por escrito las nuevas conclusiones y las entregarán al presidente tribunal, añadiendo que "las conclusiones podrán formularse en forma alternativa, según lo dispuesto en el art. 653. No existe, pues, vulneración del principio acusatorio.

B) Pues bien, pese a los razonables argumentos de defensas, la Sala considera respetuosamente que no ha existido modificación alguna en las calificaciones que haya producido indefensión real y material a las mismas, por las siguientes consideraciones:

Tras el escrito de conclusiones definitivas las acusaciones han mantenido el tipo delictivo inicialmente imputado, cual es un delito continuado de cohecho pasivo, que el Tribunal deriva, en todo caso, aun cohecho para acto injusto y, además, no ejecutado.

La modificación ha consistido en sustituir el tipo de cohecho pasivo referido a acto delictivo (Art. 419 CP.) por el delito de Cohecho pasivo referido a acto injusto (Art.420 CP).

El tipo penal finalmente imputado (Art. 420) es de menor gravedad punitiva que el inicial del art. 419, por lo que en todo caso entraña un beneficio para el reo.

Ya hemos visto como la legislación (Arts. 732 y 656 de la Lecrim) permiten esta modificación de conclusiones e incluso las calificaciones alternativas. Con ello se justifica la existencia del propio juicio oral y la existencia legal del trámite de modificación de conclusiones.

Entre los dos tipos delictivos tenidos en cuenta, no es que exista la homogeneidad requerida por la jurisprudencia para admitir la calificación alternativa, es que es el mismo tipo penal, Cohecho. Con distintas modalidades comisivas.

Tal cuestión no ha sido en absoluto ajena al proceso. Antes, al contrario ha sido el verdadero caballo de batalla de este último bloque del plenario, al tratar de "poner apellido al cohecho", de ponerle "el adjetivo apropiado" y ha sido una cuestión plenamente sometida a debate y contradicción durante todo el juicio. Por lo que no existe modificación alguna del tipo penal.

Pero es que en torno al elemento esencial de la modificación de conclusiones, como son la identidad de hechos y la identidad de procesado, se han mantenido ambas en su integridad.

La identidad de los hechos existe desde el momento que el fundamento del delito de cohecho reside en la promesa o en estos casos, en la percepción de una dádiva entregada por los empresarios urbanísticos. Y esa dádiva, que a juicio de este Tribunal ha quedado absolutamente acreditada constituye uno de los elementos fácticos que integran ambos tipos de Cohecho.

15 Vinculación con conducta delictiva de los procesados

A la hora de establecer la vinculación del cohecho, es decir, de la dádiva entregada a cada concejal con un acto administrativo determinado, se ha observado como el Ministerio Fiscal a la vista de la prueba practicada durante el plenario ha modificado su percepción de los hechos y mientras que en la instrucción y en sus conclusiones provisionales pretendía conciliar,

vincular, relacionar la entrega de una cantidad concreta, con un acto administrativo determinado, ya se vio en el plenario que adaptaba esa percepción, vinculándola ahora no con un acto concreto, sino con una actitud de los ediles de aceptar las propuestas urbanísticas del Sr. Roca a cambio de la percepción de determinadas cantidades económicas, procedentes de empresarios de la construcción, que le serian entregadas en fechas indeterminadas pero seguras.

Así a este acto administrativo constitutivo de la contraprestación de la dádiva se refiere el Ministerio Público en la página 211 de su escrito de calificaciones definitivas al decir textualmente que:

El procedimiento utilizado consistía básicamente en negociar con aquellos empresarios que estuviesen dispuestos a abonarle la pertinente contrapartida económica, los nuevos parámetros urbanísticos de los terrenos, bajo el compromiso de incluir la nueva configuración urbanística pactada en el documento de revisión del planeamiento, así como la aprobación del Convenio por las autoridades municipales, y las ulteriores autorizaciones administrativas precisas para ejecutar lo convenido: licencias de obra y de primera ocupación.

Esas nuevas condiciones urbanísticas de los terrenos normalmente generaban un mayor aprovechamiento urbanístico del suelo, con el consiguiente, y muy notable, beneficio económico para tales empresarios. Así la modificación de las condiciones del suelo podía consistir en la concesión de una mayor edificabilidad, en un cambio en cuanto a los usos permitidos, o, en otros casos, una modificación de la propia clasificación de los terrenos, convirtiendo en edificable terrenos no urbanizables etc.

Este “urbanismo a la carta” propició, por la vía de hecho, una alteración total de la realidad urbanística del municipio de Marbella, puesto que las autoridades municipales autorizaban las construcciones y edificaciones sin otra base legal que su acomodación a proyectos normativos - el denominado Documento de revisión del Plan General de Ordenación Urbana (en adelante P.G.O.U.) o el nuevo P.G.O.U. de 1.998- que nunca alcanzaron eficacia jurídica por no haber sido aprobados por la autoridad administrativa competente para ello.

Y tales previsiones del Ministerio Fiscal se han visto acreditadas en el plenario, como se verá a continuación.

16 Concejales “en nómina”

Esta claro que en los supuestos delictivos ordinarios y normales el pago de la dádiva típica del delito de cohecho aparece vinculado a una actuación, a una prestación concreta por parte del funcionario.

Se parte de la idea de que en un orden natural de las cosas la experiencia demuestra que nadie da nada por nada. Se entrega la dádiva para obtener una actuación concreta por parte del funcionario cuya prestación deviene en algún beneficio para el aportante.

Y normalmente será fácil establecer la vinculación entre la dádiva y la actuación u omisión del funcionario. Bastará con examinar la naturaleza de la actuación de este último para comprobar si la misma es constitutiva de un delito o tan sólo de un acto injusto, no delictivo.

Constatada tal naturaleza, ya resulta fácil "poner apellido al cohecho". Así, si se trata la actuación del funcionario de un acto delictivo estaremos ante la figura de cohecho prevista y penada en el art. 419 del Código Penal que es la más grave y la que conlleva una pena privativa de libertad más alta. Si por el contrario, el acto que realiza el funcionario es un acto meramente injusto (no delictivo) estaremos en presencia de un cohecho tipificado en el art. 420, de menor gravedad y con pena privativa de libertad de menor extensión.

Pero esos supuestos fácilmente etiquetables de figuras de cohecho, **se complica**, cuando, como ocurre en el caso Malaya, nos encontramos ante un total de 20 personas funcionarios públicos, Autoridades y asimilados, que reciben no una dádiva concreta, sino pluralidad de ellas a lo largo de un dilatado periodo de tiempo.

Complicación que se agudiza cuando, además, no es sólo una persona la que aporta las dádivas, sino que en ese mismo periodo temporal, **son hasta 18 personas las que entregan las dádivas** en cuantías económicas muy elevadas para obtener la satisfacción de sus intereses urbanísticos que dependen de las autorizaciones que deben realizar aquellos funcionarios públicos

La cuestión se agrava, aún más, cuando aquellos que entregan las dádivas, normalmente empresarios del mundo de la construcción que vamos a llamar "Aportantes" siguiendo la terminología empleada por los Archivos informáticos Maras Asesores, **entregan esas cantidades de dinero** no de forma directa a los funcionarios públicos, que vamos a llamar "Receptores" siguiendo la misma terminología, sino a la cabeza pensante, al ideólogo que aglutina las voluntades de todos ellos, es decir, **al Sr. Roca que se encarga de percibir las millonarias dádivas y de repartirlas**, dosificándolas entre aquellos funcionarios públicos.

Y sin duda, atendidas las reiteradas entregas monetarias, idea un sistema de **Caja única** donde va contabilizando las diversas entregas dinerarias que recibe y acuerda ir entregándolas paulatinamente a los

funcionarios. Pero no directamente sino **a través de las cabezas de partido** de los que a raíz de la defenestración el Sr. Julián Muñoz, forman el tripartito que viene a gobernar la ciudad de Marbella.

A saber: la Sra. Yagüe, Alcaldesa, por el partido GIL; la Sra. García Marcos por el PSOE; y el Sr. Carlos Fernández Gámez (huido de la justicia) por parte del PA.

El Sr. Roca entrega las dádivas a estas tres personas, cabeza de lista de los tres partidos que integran el tripartito, y estos los reparten entre los funcionarios públicos.

Pues bien, acumuladas las dádivas en una cuenta única y debiendo las comisiones de gobierno integradas por los Concejales favorecer los intereses de los empresarios aportantes, ya no resulta tan fácil dilucidar, como exigen las defensas, el acto administrativo concreto que se remunera ilícitamente.

Este Tribunal tiene la firme y objetiva convicción de que el sistema, los hechos, fueron así, y en consecuencia, no se puede exigir la identificación plena de la dádiva con el acto administrativo ilegal que le sirve de contraprestación.

Para el Tribunal esos actos administrativos irregulares existieron por parte de los concejales procesados y a cambio percibieron las dádivas reflejadas en los archivos Maras.

Pero es que no es cierto que el concepto de encontrarse los concejales "en nómina del Sr. Roca", sea un concepto introducido ex novo a finales del plenario circunstancia que ha producido la indefensión de las partes. No es cierto.

Examinemos el propio escrito de conclusiones definitivas presentado por la defensa de la Sra. Lanzat Pozo, en el folio 19 apartado tercero cuando se refiere a que los "concejales estaban en nómina del Sr. Roca", **la propia defensa reconoce que ese argumento de la nómina "ya había sido vertido por el primer Instructor en alguna de sus resoluciones"**. Es decir, hace cuatro años ya conocía la defensa este argumento de la acusación pública que es el que en definitiva se ha impuesto.

Pero es que hay más datos objetivos sobre la antigüedad de esta afirmación. Así otra de las defensas que han mantenido la modificación irregular de la acusación, cual es **la defensa del Sr. Jorrín, resulta que en su escrito del de defensa de fecha 23 de Julio de 2010**, en su folio primero, vuelto, dice literalmente: " Afirma el Ministerio Público que los pagos del Sr. Roca se realizaban en atención a la importancia del cargo, siendo 1º los cabezas de los grupos que apoyaron la moción, 2º los miembros de la Comisión de Gobierno, y 3º El resto de Concejales. También

dice que los pagos no se efectuaban a cambio de contraprestación alguna, sino que era como una "nómina" para anular voluntades".

Estos conocían sobradamente la postura del Ministerio Público de considerar a los concejales en nómina del Sr. Roca y han podido defenderse, y de hecho se han defendido, a lo largo del plenario (dos años) sobre tal extremo.

Además han podido aportar a las actuaciones, como realmente han hecho, todo tipo de pruebas para contradecir tal imputación de las acusaciones.

Este Tribunal tiene plena conciencia de que no habrá existido en nuestra historia judicial un solo juicio por procedimiento ordinario en que se haya tenido tanta flexibilidad en la admisión de pruebas de las partes, con absoluta independencia del momento procesal en que fueran propuestas y con la única finalidad de evitar cualquier tipo de indefensión, subsanando las posibles carencias probatorias que se hubieran podido producir en una Instrucción tan complicada como la acaecida en este sumario.

Hemos de concluir pues, que a juicio de la Sala, no se ha producido modificación alguna de los hechos ni de la calificación jurídica que haya producido indefensión a las partes.

La modificación ha obedecido al resultado del conjunto de pruebas que se han aportado a las actuaciones y cuya práctica ha puesto de relieve la verdadera situación de corrupción de los Concejales del Ayuntamiento de Marbella que a cambio de dinero hacían verdadera dejación de funciones públicas y se plegaban a los negocios ilícitos que el Sr. Roca realizaba. El procedimiento utilizado consistía básicamente en negociar con aquellos empresarios que estuviesen dispuestos a abonarle la pertinente contrapartida económica los nuevos parámetros urbanísticos de los terrenos, bajo el compromiso de incluir la nueva configuración urbanística pactada en el documento de revisión del planeamiento, así como la aprobación del Convenio por las autoridades municipales, y las ulteriores autorizaciones administrativas precisas para ejecutar lo convenido: licencias de obra y de primera ocupación.

17 Cohecho por razón del cargo: Sr. Ramírez

A) Pautas de Conducta del funcionariado.

El art. 103.3 CE establece que «la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos...>>, estableciendo una remisión al legislador ordinario para la disciplina estatutaria de los funcionarios públicos.

A la fecha de publicación de la CE, en 1978, como norma general sobre los funcionarios públicos estaba vigente la preconstitucional Ley

articulada de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por D 315/1964 de 7 de febrero, que fue reformada por la L 30/1983, de 2 agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública. En la actualidad, la L 7/2007, de 12 abril, ha aprobado el Estatuto básico del empleado público.

Si nos adentramos en la concreción de los deberes específicos de los funcionarios públicos, el art. 88 Ley articulada de 1963 consideraba faltas muy graves, entre otras, « a) la falta de probidad moral o material...». Introduciendo el factor de la honradez como elemento esencial de la actividad funcional al castigar su ausencia como falta muy grave. Un funcionario corrupto infringe un deber legal.

Aquel precepto fue expresamente derogado por la L 30/1984, de 2 de agosto. El art. 6 a) Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por RD 33/1986, de 10 de enero, estableció como falta muy grave «El incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución en el ejercicio de la Función Pública».

La Ley 7/2007, de 12 de abril, reguladora del Estatuto básico del empleado público, es todavía más explícita en el establecimiento de las nociones legales a que debe someterse la actuación de cualquier funcionario público. Así:

El art. 53 señala: << Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes.

Los principios y reglas establecidos en este Capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos.>>

«Artículo 53. Principios éticos. integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad,

1. Los empleados públicos respetarán la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico.

2. Su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio.

3. Ajustarán su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios, y con sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos.

4. Su conducta se basará en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

5. Se abstendrán en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público.

6. No contraerán obligaciones económicas ni intervendrán en operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos con personas o entidades cuando pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones de su puesto público.

7. No aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas.

8. Actuarán de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia, y vigilarán la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización.

9. No influirán en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa y, en ningún caso, cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros.

10. Cumplirán con diligencia las tareas que les correspondan o se les encomienden y, en su caso, resolverán dentro de plazo los procedimientos o expedientes de su competencia.

11. Ejercerán sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público absteniéndose no solo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos.

12. Guardarán secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente, y mantendrán la debida discreción sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo, sin que puedan hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público.>>

«Artículo 54. Principios de conducta:

6. Se rechazará cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal.

Es claro que la introducción en la Ley de estos principios éticos y normas

de conducta en la actuación de los funcionarios públicos ha venido a positivizar algunos enunciados de la Ética en el Derecho, irrenunciables en Estado Social y Democrático de Derecho, de forma que cualquier acto realizado por un funcionario público contrario a estos principios éticos normativizados, como son las prácticas corruptas, deben ser debidamente sancionadas.

Ya hemos dicho respecto del Sr. Ramírez que la Sala encuadra su conducta en la del delito de Cohecho por razón del cargo, modalidad de cohecho prevista y penada en el art. 426 del Código Penal.

El art. 426 del CP acoge, la modalidad tradicional de cohecho pasivo impropio. Conforme a la redacción vigente a la fecha de los hechos, este delito lo comete la autoridad o funcionario público que admitiere dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente.

Es preciso, en consecuencia, que concurran una serie de elementos para la afirmación del tipo: a) el ejercicio de funciones públicas por parte del sujeto activo; b) la aceptación por éste de dádivas o regalos; c) una conexión causal entre la entrega de esa dádiva o regalo y el oficio público del funcionario.

La expresa utilización del término dádiva, añadido al vocablo regalo, es bien elocuente del deseo legislativo de despejar cualquier duda acerca de la innecesariedad de un significado retributivo, por actos concretos, que inspire la entrega del presente con el que se quiere obsequiar al funcionario receptor. De ahí que no falten voces en la doctrina que adjudican al art. 426 la naturaleza de delito de peligro abstracto, idea presente en algunos de los pronunciamientos del Tribunal Supremo, como la STS 361/1998, 16 de marzo, en la que se afirma que mediante la incriminación de esa conducta “se protege la imagen del Estado de Derecho en el sentido de preservar la confianza pública en que los funcionarios ejercen sus funciones sometidos al imperio de la ley”.

La necesidad de un enlace causal entre la entrega de la dádiva y el carácter público del receptor, también ha sido expresada por la jurisprudencia.

Bien elocuente es la STS 30/1994, 21 de enero, cuando precisa que <<... el término "en consideración a su función" debe interpretarse en el sentido de que la razón o motivo del regalo ofrecido y aceptado sea la condición de funcionario de la persona cohechada, esto es, que sólo por la especial posición y poder que el cargo público desempeñado le otorga le ha sido ofrecido la dádiva objeto del delito, de tal forma que si de algún modo dicha función no fuese desempeñada por el sujeto activo el particular no se hubiere dirigido a él ofertando o entregando aquélla>>.

No es tarea fácil la delimitación del alcance de este precepto a la hora de decidir la relevancia típica de determinadas acciones. La existencia de módulos sociales generalmente admitidos en los que la aceptación de regalos ó actos de cortesía forma parte de la normalidad de las relaciones personales obliga a un esfuerzo para discernir cuándo determinados obsequios adquieren carácter típico y cuando, por el contrario, pueden inscribirse en el marco de la adecuación social.

Está fuera de dudas que este análisis sugiere el empleo de fórmulas concretas, adaptadas a cada supuesto de hecho, huyendo de la rigidez de fórmulas generales. Por lo que habrá de analizarse las circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes en cada caso enjuiciado.

Ciertamente ese el punto más complicado y espinoso de la cuestión puesto que la doctrina es unánime al interpretar que la admisión de regalos ofrecidos en consideración al cargo público, en la primera de sus modalidades, para tener penalmente relevancia típica deberá presentar un mínimo de ofensividad al bien jurídico protegido, valorable conforme a los parámetros sociales más comunes y aceptados para no abarcar en el tipo conductas de regalos tan insignificantes o simbólicos que realmente resultan inidóneos para influir en el funcionario.

•Y como en esta materia, en modo alguno se puede generalizar sino que habrá que ver caso por caso hemos examinado la Jurisprudencia tratando de encontrar unos **parámetros** que puedan servir de base inicial para resolver la cuestión. Así:

1 En primer lugar y por encima de todo, el valor económico del objeto regalado que no puede ser excesivo o desproporcionado. En algunos países anglosajones se fija o se trata de fijar un tope determinado, con la obligación, cuando es excesivo de comunicarlo al organismo al que se pertenece a los efectos oportunos.

Por su parte el Parlamento Europeo ha adoptado o está en disposición de adoptar medidas tendentes a determinar hasta que cuantía económica puede aceptarse un regalo, por considerarse inane a efectos de reproche social y penal, y a partir de que cantidad debe comunicarse a la Cámara a los efectos legales oportunos. Parece ser que se habla de regalos en torno a 190 €.

2 En segundo lugar, el grado de afección o de amistad existentes entre el donante y donatario, pues su acreditada existencia podría excluir, dentro de ciertos límites, cualquier otro tipo de dolo encubierto tendente a obtener un potencial y futuro beneficio del funcionario.

3 La reiteración de regalos. Explican, con acierto Orto Berenguer y Valeige Álvarez que los regalos pueden condicionar la posterior adopción de decisiones por parte del funcionario. Entienden que la independencia del funcionario frente a quien le hace regalos de esa naturaleza se puede ver comprometida si, en el futuro, quien le ha estado haciendo regalos varios años por fiestas de Navidad y en su onomástica, tiene una pretensión pendiente de resolver por el mismo.

4) Como es natural, hablamos de pretensiones futuras, no vigentes en el momento del ofrecimiento del regalo, por módico que sea.

•En el presente caso, la conducta del Sr. Ramírez cumple con los elementos integrantes del tipo penal por el que condena la Sala:

1 El Sr. Ramírez es funcionario del Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia, hoy día Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa.

2 El reloj fue entregado por el Sr. Roca y aceptado por el Sr. Ramírez como ambos han reconocido, siendo exhibido incluso en la Sala durante la sesión del juicio correspondiente.

3 Es un reloj de una marca acreditada, valorada oficialmente en 1155 €.Es decir, no se trata de un regalo módico que pueda considerarse como habitual según los usos y costumbres sociales.

4 El regalo no se hace en relación a amistad personal entre ambos implicados, sino por razón del cargo que desempeñaba el Sr. Ramírez, quien podría resultarle útil al Sr. Roca ante los problemas judiciales que se le venían encima.

5 El mundo, el ambiente en el que se lleva a cabo el regalo es el mundo municipal, ajeno al que resulta propio del Sr. Ramírez. Es verdad que en ese ambiente municipal de corrupción existieron, como hemos visto regalos de todo tipo, pero insistimos no era el mundo propio del Sr. Ramírez.

6 Un funcionario de la Administración de Justicia, sabiendo por su actividad profesional el ambiente que existía en el Ayuntamiento no debió aceptar el regalo. El Sr. Ramírez vivía en Marbella, trabajaba en un Juzgado y tenía familiares en el Ayuntamiento, con el que además se relacionaba al realizar labores de mediación al empresario de la construcción y también procesado Sr. Lores. Tenía que conocer, al menos los rumores existentes

sobre actividades ilegales dentro del consistorio marbellí. Él era una persona bien relacionada en la ciudad.

7 Es significativa su declaración inicial, con ocasión de su detención cuando afirma que: "Tenía entendido que Roca era la persona que manda en el

Ayuntamiento". Si eres consciente de tal circunstancia, no puede aceptar un reloj de elevado precio (circunstancia que se intuye nada más ver la marca) que te entrega una persona que manda en el Ayuntamiento, sin ser Alcalde, ni concejal, y que sin embargo está por encima de ellos.

La homogeneidad

La homogeneidad entre los distintos tipos de cohecho ha sido expresamente proclamada por el Tribunal Supremo. En efecto, la STS 1417/1998, 16 de diciembre, recuerda que << la posible heterogeneidad de las diversas figuras de cohecho es más aparente que real en cuanto que el bien jurídico que tratan de proteger, sus diferentes modalidades delictivas, es perfectamente unificable >>.

FDG TERCERO DELITO DE MALVERSACIÓN

El art. 432 del Código Penal en su apartado 1 recoge el tipo básico de malversación propia, consistente en apropiarse o consentir que otro se apropie de caudales o bienes públicos, que el sujeto tenga a su cargo por razón de sus funciones. Se formula, en alternatividad, una conducta activa de sustracción y otra de comisión por omisión (consentimiento en la sustracción).

Como ha señalado la doctrina (Fernández Aparicio) la malversación es uno de los más evidentes ejemplos de corrupción, hasta el punto que el propio Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en el art. 18 ter. incluye la malversación como uno de los delitos relacionados con la corrupción y susceptible de quedar bajo el ámbito de aplicación de la Fiscalía Especial para la Represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción.

Pero el vocablo malversación designa, según Conde Pumpido, una variada tipología delictual cuyo común denominador radica en el atentado al patrimonio público integrado por caudales, bienes de todo tipo o efectos destinados al funcionamiento de la Administración Pública, o bien de bienes litigiosos, secuestrados, embargados etc, que sin ser públicos se asimila a estos por razones de política criminal.

Determinados sectores doctrinales, sitúan el **bien jurídico protegido** en la eficacia del servicio público, mientras que otros estiman que lo que se

protege es el patrimonio de la Administración, como elemento garante del adecuado funcionamiento del servicio público. Una posición intermedia, estima que con la tipificación de este delito se protege, tanto el patrimonio del Estado como la confianza de los ciudadanos en el manejo honesto de tal patrimonio, es decir, se trata de tutelar tanto el mantenimiento de la integridad de los recursos públicos patrimoniales y su correcta gestión y el correcto funcionamiento de la actividad pública y de la propia fidelidad en el servicio de los funcionarios públicos.

La jurisprudencia viene admitiendo la naturaleza pluriofensiva de este delito.

La STS de 29-1-2004, incide en que el bien objeto de tutela en esta figura delictiva lo es la indemnidad del patrimonio público, el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado y, sobre todo, la confianza de los ciudadanos en la honesta gestión de los caudales públicos y la propia fidelidad al servicio que se encomienda a los funcionarios.

Elementos del Tipo delictivo

1. Sujeto activo: Funcionario Público

Sujeto activo ha de serlo una autoridad o funcionario público. A estos efectos; es funcionario público tanto el de plantilla como el temporal o interino y en definitiva lo relevante es que dicha persona esté al servicio de entes públicos, con sometimiento de su actividad al control del derecho administrativo y ejerciendo una actuación propia de la Administración Pública (STS de 10-7-2000).

La STS 7-1-2004 reseña que “esta Sala ha concebido el concepto penal de funcionario público considerando como tal a «todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas» (artículo 24.2 del vigente Código Penal).

Doctrina y jurisprudencia coinciden en resaltar que los conceptos que se contienen en el artículo 24 del Código Penal son más amplios que los que se utilizan en otras ramas del ordenamiento jurídico, más concretamente en el ámbito del derecho administrativo. Mientras que para el derecho administrativo los funcionarios son personas incorporadas a la Administración pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el derecho administrativo, por el contrario, el concepto penal de funcionario público no exige las notas de incorporación ni permanencia, sino la mera participación en la función pública.

La definición legal de funcionario público recogida en el artículo 24.2 del vigente Código Penal se compone de dos elementos o requisitos, ya que no es suficiente con que participe en el ejercicio de funciones públicas sino que

requiere, además, que se haya incorporado a dicho ejercicio por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente (STS de 10 de octubre de 1.997).

Nada importa en este campo ni los requisitos de selección para el ingreso, ni la categoría por modesta que fuere, ni el sistema de retribución, ni el estatuto legal y reglamentario ni el sistema de previsión, ni aún la estabilidad o temporalidad (STS de 5-4-2002)».

La STS de 29-1-2004, abunda en que pueden ser autores de este ilícito todos aquellos funcionarios que ostenten una facultad de disposición, de hecho o de derecho, sobre los bienes, entre o no en las atribuciones legales de su cargo o cuerpo administrativo al que se pertenezca «...en tanto no alegue expresamente su falta de competencia y se oponga formalmente a realizar la labor que a su juicio no le es propia».

Es decir, que lo trascendente a la hora de integrar el tipo, en este concreto aspecto, no ha de venir determinado por el formalismo de la atribución normativa de las competencias respecto de la custodia de los caudales, sino de modo más amplio y natural, por el hecho de que el funcionario tenga verdaderas facultades de disposición sobre los mismos, que le haya venido facilitada precisamente por su condición de servidor público, y que le permita, en la práctica, cualquiera de las conductas contenidas en la norma, la sustracción para si o el consentimiento de la sustracción por tercero, de esos caudales.

2.- Formas de participación

La jurisprudencia viene reconociendo que el extraneus que participa en un delito especial será punible dentro de marco penal del delito ordinario.

La razón de esta jurisprudencia es clara para la doctrina: el no cualificado no infringe el deber especial que incumbe, en el caso de malversación, al funcionario. El delito de malversación cuando se refiere a caudales o fondos públicos, es en este sentido una forma agravada por el deber de lealtad que infringe el funcionario en la administración desleal del delito del art. 252 del Código Penal, pues ambos se estructuran sobre la base de la distracción de fondos confiados por esa especial relación de confianza (STS de 7-3-2003).

Ni el texto del art. 14 del Código Penal de 1973, ni el de los artículos 28 y 29 del Código Penal de 1995, exigen que los partícipes (inductores, cooperadores y cómplices) en un delito especial propio (es decir, aquellos en que el tipo penal prevé exclusivamente la autoría de un sujeto activo con especial cualificación), tengan la misma condición que el autor.

Dicha cualificación se exige únicamente para la autoría en sentido propio (art. 28, apartado primero del Código Penal de 1995), pero no para las modalidades de participación asimiladas punitivamente a la autoría (inducción y

colaboración necesaria artículo 28 del Código Penal de 1955, párrafo segundo, apartados a) y b) o para la complicidad, tal y como señala la S.T.S. de 18-2-2003.

En definitiva el extraneus debe responder como participe del delito cometido por el funcionario.

3 . Acción:

Desde el punto de vista de la acción, hay que resaltar que **el tipo penal no requiere el enriquecimiento del autor, sino, en todo caso, de disminución ilícita de los caudales públicos o bienes asimilados a estos.** El delito puede ser cometido no sólo en la forma de apropiación, sino también en la forma de daño de los bienes que se tienen en confianza de la Autoridad. Pero teniendo en cuenta que la conducta típica de este art. 432 C.P. incluye no sólo la apropiación activa, sino, además, no impedir que un tercero sustraiga, es decir, la omisión de impedir la sustracción.

Así lo reconoce la Jurisprudencia:

STS 13-2-1997: «El tipo penal se consume con la sola realidad dispositiva de los caudales por parte del agente, ya sea por disposición de hecho, ya sea por disposición de Derecho, por lo cual no es imprescindible que el funcionario tenga en su poder los caudales y efectos públicos por razón de la competencia que las disposiciones administrativas adjudiquen al Cuerpo u Organismo al que pertenezca, sino que basta con que hayan llegado a su poder con ocasión de las funciones que concreta y efectivamente realizare el sujeto como elemento integrante del órgano público.

En conclusión, lo importante es que el funcionario tenga la posibilidad de disposición sobre los efectos, sometidos por eso a tal poder, en virtud de la función atribuida al ente público o en virtud de una mera situación de hecho derivada del uso o de la práctica administrativa dentro de aquella estructura (Sentencias de 30 noviembre 1994 y 27 mayo y 5 febrero 1993)».

STS 7-3-2003: «La acción de malversar se consume cuando se realiza el acto de disposición que genera la disposición de los fondos públicos para una determinada operación. Es claro que el texto legal utiliza el verbo «sustraer», que genera, en una primera lectura, la idea de una malversación de cosas.

Sin embargo, el tipo penal no sólo se refiere a «efectos», sino también a caudales y respecto de éstos se debe entender que la infracción del deber del funcionario que se exterioriza en la sustracción se consume ya cuando se dispone de los fondos públicos. Es preciso tener presente que la acción de sustraer, también característica del delito de hurto, admite diversos sentidos y que uno de ellos es el de la «remotio» o sea la simple remoción de la cosa del lugar que ocupa, lo que, trasladado al manejo de dineros públicos es equivalente a la disposición».

STS 5-4-2002: «Ciertamente, el término «sustraer» se ha entendido en el sentido amplio de separar, extraer, quitar o despojar los caudales o efectos, apartándolos de su destino o desviándolos del servicio, para hacerlos propios (sentencia 1486/1998). Más también es cierto que la doctrina ha subrayado que el sinónimo jurídico gramatical más adecuado para «sustraer» puede ser el de «apropiarse», ya que la conducta penada en el delito de malversación tiene un claro correlativo en la del delito de apropiación indebida. Habiéndose también afirmado que el delito de malversación de caudales públicos se perfecciona en el momento que los fondos son apartadas del destino público».

La tipicidad de la malversación no depende del destino dado del dinero, sino .de la producción del daño patrimonial mediante la disposición antijurídica (STS de 7-3-2003).

4. Elemento subjetivo

La sustracción requiere siempre que el autor tenga el propósito de desapoderar al titular del patrimonio administrado en forma definitiva (al menos en la forma de dolo eventual) (STS de 7-3-2003).

Solo es posible la comisión dolosa (STS de 18-2-2003).

«La doctrina de la Sala Segunda ha establecido la diferencia entre los artículos 432 y 433 CP, procediendo la incardinación en el art. 432 cuando el Tribunal sentenciador aprecie la concurrencia del «animus rem sibi habendi», es decir, cuando el agente haya obrado con el propósito de apropiación con carácter definitivo de los caudales o efectos públicos, y procederá el encuadramiento en el art. 433 cuando tan sólo sea de apreciar el «animus utendi», o sea, cuando hubiese dispuesto de ellos de manera transitoria, destinándolos a usos distintos de los legalmente previstos, con ánimo de reintegrarles (STS de 2-7-2003)» (STS de 14-3-2000).

«Aunque una reiterada doctrina jurisprudencial -SSTS, de 30 de diciembre de 1985 y 26 de junio de 1989- venga distinguiendo entre el injusto típico del artículo 432 y del definido en el artículo 433 según que exista un ánimo de apoderamiento definitivo en el primer caso y un fin de mero uso en el segundo, que la ley presume en beneficio del reo cuando el reintegro se realice dentro de los diez días siguientes al de la incoación del sumario; lo cierto es que ello es una mera presunción que cede cuando de manera indubitada consta el propósito de apoderamiento definitivo y sin intención de reintegro ex ante, pues como declara la sentencia de 12 de junio de 1965, «fijado el propósito del inculpado con el ánimo de apoderamiento definitivo, no es dable referirse a la figura delictiva del artículo 433, porque esta figura privilegiada de la malversación conserva del tipo fundamental del artículo 432 el daño infringido a los caudales públicos, pero de manera probadamente transitoria, mas cuanto el beneficio económico se trata de obtener de modo definitivo, «la devolución de la cantidad en el plazo señalado no le favorece en cuanto a la aplicación de dicho precepto para atenuar su responsabilidad por haber intentado reparar los daños causados» sentencia del Tribunal Supremo de 11-5-1990).

"El delito de malversación, en tanto constituye un delito de apropiación de bienes-públicos o sobre los que la Autoridad Pública tiene un determinado interés) que han sido confiados al autor, requiere animus rem sibi habendi, pues éste es un elemento esencial de la acción típica de apropiación.

Este animus, sin embargo no se diferencia del ánimo de lucro, dado que la jurisprudencia viene sosteniendo desde hace más de medio siglo que el propósito de enriquecimiento no es el único posible para la utilización del tipo en los delitos de apropiación.

En particular en el delito de malversación es claro que no puede ser de otra manera, dado que el tipo penal no requiere enriquecimiento del autor, sino, en todo caso, de disminución ilícita de los caudales públicos o bienes asimilados a éstos.

Por esta razón, el delito de malversación puede ser cometido no sólo en la forma de apropiación, sino también en la forma de dañar los bienes que se tienen en confianza de la Autoridad. Sin embargo, la conducta descrita por el art. 432 CP, incluye no sólo la apropiación activa, sino, además, impedir que un tercero sustraiga, es decir la omisión de impedir la sustracción.

5 Concepto de efectos o caudales públicos.

El objeto material sobre el que se desarrolla la actividad delictiva son los caudales, susceptibles de evaluación económica, cuando no consistan en metálico, viniendo dada la naturaleza pública de los mismos desde el instante en que pertenecen y forman parte de los bienes propios de la Administración, como es el caso del dinero recibido de los contribuyentes, sin que sea precisa su efectiva incorporación al Erario porque surge su naturaleza pública tanto si de modo efectivo e inmediato se incorporan al patrimonio público tras el cumplimiento de las formalidades precisas, como si una vez percibidos por el funcionario se genera el correspondiente derecho expectante en favor de esa Administración (Sentencia de 10 julio 1995) o de sus legítimos titulares (STS de 13 de febrero de 1997).

En la acepción que nos interesa el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nos dice que "caudal es hacienda, bienes de cualquier especie, y más comúnmente dinero", algo así como el conjunto de bienes o derechos que forman el activo de un patrimonio. Caudal público viene a ser de esta forma el conjunto de elementos que pertenecen a la titularidad de una persona pública.

A los efectos del artículo 432 son caudales públicos los elementos patrimoniales que se encuentran adscritos a la entidad pública a la que el funcionario sirve, sea por razón de su titularidad o de su responsabilidad.

Ninguna duda cabe de que constituyen caudales públicos los bienes o derechos de que es titular la entidad pública de que se trate; pero también lo son aquellos que,

perteneciendo a particulares, quedan adscritos a la Administración, o a alguno de los servicios.

En cuanto al objeto material del delito del art. 432 imputado lo constituyen los caudales o efectos públicos, habiendo considerado la jurisprudencia como tales a título de ejemplo:

- Papel de pagos de multas de tráfico. El funcionario pertenecía a la Jefatura de Tráfico y retiró los efectos representativos del valor numerario y los vendió. Estaban a su alcance por razón de su empleo y dispuso de ellos ilegalmente (STS de 9 de Marzo de 1990).
- Los importes correspondientes a las contribuciones y exacciones municipales y créditos liquidados y derivados de la ejecución de obras y servicios. (STS 27 de septiembre de 1991).
- Los intereses abonados por la entidad bancaria en la cuenta paralela abierta por el procesado, a nombre del Juzgado, pero con su sola firma, porque los intereses no adquieren su naturaleza pública o privada por la que ostente la cuenta en que se originan, sino por la que verdaderamente tiene los ingresos efectuados en ella. (STS 11-2-1994).
- Las cuotas detraídas en virtud de disposiciones legales, de las nóminas de los militares del Ejército de Tierra a cuyo servicio se constituyó el Patronato de huérfanos del Ejército, así como las aportaciones de fondos del Presupuesto General del Estado, y de las que se apropió el procesado (STS 9-12-1994).
- Los billetes de lotería y el dinero percibido por la venta de los mismos en la Administración de Loterías (STS 14 de diciembre 1992).
- El tabaco decomisado entra dentro del concepto de efectos públicos (STS 22 de abril de 1996).
- Los fondos reservados que se utilizaron en el denominado Caso GAL y que también fueron considerados como Públicos, toda vez que el que no haya de ser justificada su aplicación concreta, en razón de su carácter secreto, no impide que cuando se acredite su uso desviado pueda ser malversación. (STS 29 de Julio de 1998).
- Los vales de gasolina que entrega la Administración a los funcionarios, que estos tienen a su disposición con poder sobre su destino (STS 24-1-2001).
- Cualquier bien y fuerza de trabajo, incluido por consiguiente aquellos supuestos como el que nos ocupa en el que se utiliza un empleado municipal en horas en que debe prestar sus servicios en el Ayuntamiento (STS 18-3-1994).

- Gramaticalmente la acepción del término «caudal» es definida como «Hacienda, bienes de cualquier especie y más comúnmente dinero», pero semejante definición manifiestamente amplia tiene en la doctrina y en la jurisprudencia su correspondencia jurídica equiparable aunque más limitada.

- **Afirma el Tribunal Supremo:**

En todo caso lo que sí resulta planteamiento unánime es rechazar la interpretación que pretendía incluir los bienes inmuebles dentro del concepto de efectos públicos, lo que supondría desvirtuar el sentido del objeto material típico. Exclusión de bienes inmuebles, a pesar, o precisamente por ello, de que el art. 434 los incluye expresamente junto a los bienes muebles, pues más que una contradicción con lo expuesto supone una confirmación de la delimitación del objeto material previsto en el art. 432 en su redacción sólo a bienes muebles.

Consecuentemente como en el caso que examinamos la acción típica que se describe en el relato fáctico como constitutiva del delito del art. 432.1 CP tiene como objeto de la sustracción, los 3.511,97 m² a segregar del caserío Osíngoién, no puede, por su condición de bien inmueble, integrar el elemento material u objeto típico del delito, de malversación.

•Analizando el presente Caso Malaya a la luz de la doctrina expuesta, se nos plantean dos interrogantes:

Concurre el elemento objetivo material del delito, es decir, ¿estamos en presencia de caudales o efectos públicos?.

Existió realmente perjuicio para el Ayuntamiento derivado de la diferencia del valor de las tasaciones realizadas del edificio público en relación con los pertenecientes a particulares?. Sin olvidar que esta última cuestión guarda relación directa e inmediata con el delito de prevaricación administrativa imputado por estos hechos.

Con respecto al elemento objeto material del delito ya hemos visto al examinar la jurisprudencia reseñada que ha de tratarse de bienes muebles, no entrando dentro del elemento del tipo los bienes inmuebles.

Sentada esa premisa se plantea por las acusaciones si dentro del concepto de caudales o efectos pudieran incluirse los aprovechamientos urbanísticos concedidos por el Ayuntamiento en diversos Convenios de esta índole suscritos con los particulares.

Ciertamente, en la jurisprudencia examinada encontramos alguna muestra de elemento inmaterial susceptible de valoración económica como el ya referido en la STS 18-3-94 que habla de “**fuerza de trabajo**”, admitiendo la

comisión de un delito de malversación por parte de quien utiliza un empleado municipal en horas en que debe prestar sus servicios en el Ayuntamiento.

En principio este supuesto jurisprudencial encontraría difícil encaje en el concepto que examinamos de caudales o efectos. El trabajo de una persona no es un bien material, mueble no es dinero, boleto ni nada tangible, aunque si susceptible de cuantificación económica. Es un acto inmaterial y sin embargo fue incluido en ese concepto puramente material de caudales o efectos.

En ese sentido es en el que las acusaciones han pedido al Tribunal que realice una interpretación extensiva del concepto estudiado e incluya los reseñados aprovechamientos urbanísticos en el mismo.

Pues bien, si la analogía penal como es sabido está absolutamente proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, la interpretación extensiva de la norma en contra de reo debe ser examinada por los Tribunales con sumo recelo y cautela por los graves intereses que entran en juego.

En efecto, la seguridad y certidumbre de la vida jurídica, el fundamental principio de legalidad, el derecho de defensa, el tradicional principio jurídico in dubio pro reo, podrían quedar gravemente perjudicados, si no abolidos, con una interpretación extensiva, desmedida de los tipos delictivos.

El principio de separación de poderes del Estado está ahí. La Ley Penal, que debe ser la más expresiva y aquilatada en sus términos, recoge exactamente lo que el Legislador ha querido plasmar en ellas, es decir, aquellas conductas exactas y concretas que deben ser consideradas como delitos por un Tribunal.

Es cierto que las resoluciones judiciales sirven para modelar, para adecuar la norma legal a la realidad social en que se aplica y que sus contenidos llevan a veces al Legislador a modificar el contenido de la norma.

Pero dicha función queda atribuida al Tribunal Supremo o al Tribunal Constitucional que tienen la misión última de sentar jurisprudencia. Tal función no debe pedirse a un Tribunal de instancia cuya única misión es la de aplicar la Ley, interpretándola dentro de las directrices jurisprudenciales que ya han sentado nuestros Altos Tribunales.

La magnitud y trascendencia mediática de este proceso, no debe hacer perder el norte al Tribunal. Estamos ante un caso complejo y difícil, pero en el que los criterios a la hora de juzgarlo deben ser los mismos que los empleados en cualquier otro caso de menor entidad y enjundia.

Pero para agotar todas las posibilidades examinemos, si quiera sucintamente, si estos aprovechamientos podrían ser incluidos en el concepto de caudales y efectos públicos.

El Tribunal considera que los aprovechamientos urbanísticos son difícilmente encajables en el concepto de caudales y efectos públicos.

La interpretación extensiva que interesan las acusaciones, salvo mejor criterio de la Superioridad, podría interesarse respecto de algún elemento que tenga utilidad y entidad material, no sobre algo futurible e inseguro de que cobre vida en la realidad jurídica, no sobre “humo”.

Como hemos visto, en algunos de los casos en que se firman los convenios urbanísticos, el particular cumple con su contraprestación, es decir, abona el importe económico que se había fijado a cambio de una mayor edificabilidad, densidad, volumen o modificación de calificación urbanística. Y se abona dicho importe pese a que en el convenio se estipula expresamente que la aprobación definitiva del convenio queda condicionada, supeditada a la aprobación por la Junta de Andalucía del nuevo Plan General de Ordenación Urbanística que da cobertura a dicho convenio.

Plan General que nunca fue aprobado por la Junta de Andalucía con carácter definitivo, por lo que dichos Convenios ningún beneficio económico reportaron (aunque pudieran haber aportado muchos, caso de aprobación del nuevo plan) convirtiéndose pues en mero humo.

¿Esa condición futurible, condicionada e incierta, esa mera expectativa de un futuro derecho puede realmente ser considerada como caudales o efectos públicos?.

Modestamente la Sala entiende que no, y menos aún en una interpretación contra reo. La realidad ha demostrado que todos aquellos aprovechamientos que son objeto del proceso han quedado fuera de Proyecto, han quedado calificados como zona verde o similares, con imposibilidad material de construir.

En consecuencia, faltando, a juicio de la Sala, uno de los elementos esenciales del delito imputado por las acusaciones de Malversación de fondos públicos, procede sin más, la absolución de todos los procesados imputados por el mismo, en relación al “Edificio Institucional”, y la permuta de “Vente Vacío”.

Concretamente, los procesados Sres. Roca, Liétor, Carlos Sánchez, Fernández-Castaño, Yagüe, García Marcos, Jaén Polonio, Pérez Salgado, Reñones, Manciles y Revilla.

Operación Crucero Banús.-

Finalmente, y como ya hemos dicho, hay que reseñar que la tipicidad de la malversación no depende del destino dado del dinero, sino de la producción del daño patrimonial mediante la disposición antijurídica (STS de 7-3-2003).

Pues bien, analizando la operación Crucero Banús al hilo de este último requisito legal, y frente a lo que a título indiciario pudieran reseñar los informes policiales aportados a las actuaciones, lo cierto es que en el plenario, momento procesal idóneo para la apreciación de la prueba, los tres testigos, cualificados por la responsabilidad de sus cargos, que han depuesto sobre la existencia o no de un perjuicio para el Ayuntamiento derivado de esta operación han respondido categóricamente que no ha existido perjuicio alguno. Así:

-D. Antonio Merino Mata, Arquitecto Municipal de Marbella asevera que: No ha existido perjuicio para el Ayuntamiento con el Convenio Yambali de 16-9-2001. Que no ve irregularidad en el segundo Convenio y que este es más favorable para el Ayuntamiento porque el porcentaje de cesión es superior. Que el nuevo propietario ha pagado 40.000.000 pts (cuarenta millones de pesetas), el Ayuntamiento cobró los 40 millones y no concedió licencia y no ha devuelto el dinero, lo que ocurre es que hay un convenio incumplido. (Acta juicio oral 18-1-2011).

-D. Juan Antonio Castro Jiménez Interventor Municipal del Ayuntamiento de Marbella, reseñó que entendía que con el **Convenio** no ha habido perjuicio para el Ayuntamiento porque no ha habido edificación alguna, y que si es que no se puede edificar habrá que pedir el reintegro económico. (Acta juicio oral 8-2-2011).

-D. José Muñoz Domínguez Tesorero Municipal del Ayuntamiento de Marbella, quien declaró que si el expediente no se llevaba a cabo había que promover un trámite para la devolución del ingreso.

De todo lo expuesto se deriva que en puridad de principios, no puede afirmarse que el Convenio Yambali supusiese un perjuicio para el Ayuntamiento de Marbella, pues como han reconocido los testigos, cualificados por su profesión y cargo desempeñado en el momento de los hechos, y cuyas declaraciones han sido transcritas en lo que se refiere a esta cuestión, lo cierto es que al haberse abonado 40 millones de pts por un convenio que ha sido resuelto, anulada la licencia y no haberse podido construir el edificio convenido, ni poder efectuarse en un futuro dada la calificación otorgada a dicha parcela en la revisión del Plan General de Ordenación urbana, de tal conjunto de circunstancias fehacientemente acreditadas, no cabe atribuir al Convenio examinado el perjuicio o detrimento patrimonial de la Corporación Municipal que constituye requisito sine qua non inherente al tipo penal imputado. Por lo que procede la libre absolución de los procesados Sres. Muñoz, Roca, Hoffmann, Román y San Agapito de este delito de malversación de caudales públicos imputados por el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía, no así por el Ministerio Público ni por el Sr. Abogado del Estado.

FDG CUARTO DELITO DE APROPIACION INDEBIDA

En trámite de conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal ha introducido una calificación alternativa al delito de Malversación de caudales públicos referente a la permuta del “Edificio Institucional” y a “Vente Vacío”, consistente en que los hechos podrían ser constitutivos de un delito de Apropiación indebida cometido por funcionario público, agravado por la cuantía de la misma, de los artículos 252, 249, 250 y 438 todos ellos del Código Penal.

El tipo delictivo básico de la Apropiación indebida recogido en el **Art.252 del Código Penal** castiga con las penas previstas para las estafas en los Arts. 249 y 250 de dicho Cuerpo Legal:

“a los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido”

1 Elementos.

La S.T.S. de 11-9-2000, señala que cronológicamente existen en este delito dos momentos distintos en el desarrollo del «iter criminis», uno inicial, consistente en la recepción válida de ciertos bienes, otro subsiguiente, que estriba en la indebida apropiación de los mismos, en perjuicio de otro.

En el primer momento, el futuro perjudicado hace entrega de dinero, efectos o alguna cosa mueble -o de valores a algún otro activo patrimonial con arreglo a la redacción dada por el Código de 1995,- para que se le dé alguna determinada aplicación o destino, según lo pactado entre el «tradens» y el «accipiens».

En un segundo momento, contraviniendo las obligaciones asumidas en el pacto y quebrantando la confianza del que hizo la entrega de los bienes, el que los recibió deja de darles la aplicación y destino pactados, y los distrae y se los apropia.

Consecuencia de ello, se señalan como requisitos caracterizadores del delito de apropiación indebida:

a) una inicial posesión legítima por el sujeto activo de dinero, efectos o cualquier cosa mueble, según la redacción del Código de 1973, que en el de 1995 amplía los posibles objetos del delito a los valores y activos patrimoniales;

b) un título posesorio determinativo de los fines de la tenencia, que puede consistir sencillamente en la guarda de los bienes, siempre a disposición del que los entregó -depósito-, o en destinarlos a algún negocio o alguna gestión, en beneficio, claro está del transmitente de los bienes -bienes entregados en comisión o administración- o en cualquier otra finalidad, que puede ser la entrega en calidad de comodato siempre con la obligación del receptor de los bienes de devolverlos o restituirlos cuando proceda; habiéndose admitido un criterio de «numerus apertus», en cuanto a los posibles títulos originadores de la posesión inicial en el delito de apropiación indebida;

c) el incumplimiento de los fines de la tenencia, ya mediante el apoderamiento o la negativa de haberlos recibido, ya por no darles el destino convenido, sino otro determinante de enriquecimiento ilícito para el poseedor - lo que implica la distracción-;

d) el elemento subjetivo, integrante del dolo y del ánimo de lucro, comprensivo de la conciencia del agente de no tener derecho a la apropiación o disposición de fondos, y que se traduce en la conciencia y voluntad del agente de disponer de la cosa poseída como propia y en darle un destino distinto del pactado, determinante de un enriquecimiento ilícito (en igual sentido, pero con otras palabras SSTS de 26-1 1-2001, 21-3-2002, etc.).

Debemos precisar que en el ámbito jurídico-penal apropiarse indebidamente de un bien no equivale necesariamente a convertirse ilícitamente en su dueño, sino a actuar ilícitamente sobre el bien, disponiendo del mismo como si fuese su dueño, prescindiendo con ello de las limitaciones ínsitas en el título de recepción, establecidas en garantía de los legítimos intereses de quienes lo entregaron. (SSTS de 27-1 1-98 y 21-7-2000).

2. Modalidades

Contempla en su redacción típica dos tipos de apropiación indebida: la modalidad clásica de la apropiación de cosas muebles ajenas cometida por el poseedor legítimo que las incorpora a su patrimonio con ánimo de lucro y con intención de incorporarlo a su patrimonio, «animus rem sibi habendi»; y la modalidad de gestión desleal de un patrimonio cometido por el administrador cuando perjudica patrimonialmente a su principal distraendo el dinero cuya disposición tiene a su alcance.

El término empleado por el tipo penal, «distraer» no se refiere a una «apropiación taimada» en contraposición al término «apropriarse» que indicaría una apropiación directa del bien. La diferenciación entre ambos términos sugiere, de una parte, una modalidad de apropiación en la que el recurrente incorpora a su patrimonio el bien y, de otra, la conducta de quien gestiona un patrimonio ajeno y lo dispone en perjuicio de la persona física o jurídica. En esta última modalidad no es imprescindible la existencia de un ánimo de tener la cosa como propia, aunque pueda concurrir, bastando el dolo consistente en el conocimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona (STS de 12-12-2002).

3. Títulos Comisivos

A) Doctrina General

La fórmula amplia y abierta del art 252 permite incluir en el tipo además de las expresamente consignadas, toda una serie de posibles relaciones jurídicas.

Es doctrina asentada la de que en el delito de apropiación indebida, el título por el que se recibe la cosa ha de originar la obligación de entregarla o devolverla a su legítimo propietario y que la obligación surge cualquiera que sea la relación jurídica que la genere, pues los títulos que el art. 252 relaciona específicamente, como el depósito, la comisión y la administración no constituyen un *numerus clausus* sino una fórmula abierta como lo pone de manifiesto la propia expresión utilizada por el precepto (o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos»), de tal suerte que hay que incluir en el ámbito del tipo penal todas aquellas relaciones jurídicas que generan la obligación mencionada «incluso las de carácter complejo o atípico que no encajan en ninguna de las figuras creadas por la ley o el uso civil o mercantil, sin otro requisito que el exigido en la norma penal, esto es, que se origine la obligación de entregar o devolver (por todas, STS de 21-7-2000).

En concreción de esta doctrina son numerosísimas las declaraciones jurisprudenciales que, junto al mandato, el transporte, la prenda, el comodato, se han declarado títulos hábiles para la comisión de este delito, los de la sociedad, el arrendamiento de cosas, obras o servicios, y no hábiles, por su naturaleza, los casos de compraventa, préstamo, mutuo, permuta o donación, etc.

La casuística es interminable.

B) Supuestos concretos. Sin ánimo exhaustivo citaremos los siguientes:

-La STS de 24-12-1999 incluye como título generador de la obligación de devolución el que se deriva del contrato de mensajería que es de naturaleza análoga al de transporte.

-El depósito, incluso en este tipo de depósito irregular bancario ya que en este tipo de servicio bancario prevalece la finalidad del tradens de entregar dinero, pero teniendo siempre el importe a su disposición (STS 2 Noviembre 1993).

-La comisión mercantil, ya de venta ya de cobro, a lo que se asimilan las encomiendas civiles con igual fines.

-La administración, voluntaria, legal o judicial.

-La gestión de fondos ajenos (vid. SSTS 9 octubre 1990 y 20 de septiembre 1993).

-El transporte.

-La entrega de cantidades como aportación para constituir una sociedad (STS 8 abril 1991).

-La prenda con y sin desplazamiento (en este segundo caso, si el dueño que conserva la cosa dispone de ella en perjuicio del prendario, supuesto que algunos consideran más propio de una estafa del artículo 251.2, lo que es discutible a la luz del artículo 59 de la Ley de 1954, que establece en tal caso un *constitutum possessorium*).

-La aparcería y la relación societaria (S 9 mayo 1994).

-El arrendamiento de cosas, obras y servicios, incluyéndose los supuestos de alquiler de automóviles sin conductor.

- El “leasing” en cuanto la cosa permanece en la titularidad del acreedor en tanto no se haya ultimado el pago de los plazos (STS 9-7-88)

-El mandato. En este caso y dada la complejidad de los fines que puede tener el mandato y sus clases habrá que estar a la constancia de una obligación de entregar bien al mandante, bien a un tercero, las cosas y efectos recibidos en virtud de la condición de mandatario para cumplir el mandato.

-El obligado a retener cantidades para pago de tributos o cuotas de la Seguridad Social en cuyo caso se produce un *constitutum possessionis*. En este caso, se condiciona el delito a que se haya producido realmente la retención excluyéndolo, cuando lo que existió fue una insuficiencia de numerario causada por un estado de crisis de la empresa: SSTS 15 enero 1991, 20 junio 1992, 25 abril 1995). Pese a lo matizado de esta jurisprudencia no faltan en la doctrina sectores que se oponen a esa consideración de delito de apropiación indebida de ambas apropiaciones, bien por considerar que es una extensión del tipo inadmisibles, bien por estimar que hoy deben subsumirse en los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social.

-En el préstamo debe distinguirse entre el de uso (*comodato*) y el de consumo (*simple préstamo o mutuo*). Aquél, como debe devolverse la misma cosa, recibida sólo para su uso, constituye un presupuesto hábil para integrar la apropiación indebida. En cambio, en el mutuo, como se recibe la cosa para devolver otra de la misma especie o calidad, la apropiación de lo recibido va implícita en el contrato, por lo que la no devolución del importe de lo recibido constituye sólo incumplimiento contractual, lo que da lugar a que el mutuo no pueda ser considerado como un título hábil para la comisión de una apropiación indebida.

-En la compraventa la obligación de devolver la cosa o el precio por razón de la ulterior resolución del contrato, no nace del título de entrega, sino del incumplimiento del contrato -así, el comprador que recibe la cosa y no paga el precio o los supuestos de saneamiento. Trátase de un incumplimiento civil que no puede engendrar el presupuesto típico. Tampoco lo integran, por la misma razón, la entrega de arras o señal, aunque deban después devolverse (S 17 diciembre 1990)

Se exceptúa la compraventa con reserva de dominio, pues el que recibe la cosa no la recibe con carácter definitivo sino condicionada al pago total del precio, teniendo obligación de devolver la misma cosa recibida en caso de rescisión del contrato. En estos casos o bien se constituye un depósito, que es *per se* título típico hábil o bien exige una declaración legal expresa contenida en el artículo 12 de la Ley 50/1965 de Venta de Bienes Muebles a Plazos.

Como colofón diremos que la jurisprudencia ha admitido que dado el carácter abierto de la fórmula, caben en ella todas aquellas relaciones jurídicas con carácter complejo o atípico, que no encajen en ninguna categoría concreta de las establecidas por la Ley o los usos civiles y mercantiles, sin otro requisito que el que originen una obligación de entregar o devolver (STS 31 mayo 1993).

C) Supuestos excluidos:

Donación

La donación es título de transferencia dominical faltando, por tanto, elementos para imputar a los acusados una obligación de entrega o devolución de la que habría de partirse para afirmar el dolo de apropiación; todos estos temas incluido el de la validez de las donaciones, deben referirse al ámbito del juicio civil, del cual nunca debió salir este contencioso (STS 17-1-1999)

Préstamo

De forma concreta, la STS de 9 de febrero de 1984, declara que la cantidad entregada en concepto de préstamo no pudo ser objeto de apropiación indebida, al no rebasar los límites de la contratación civil. En igual sentido, las STS de 6 de julio de 1984 y 19 de febrero de 1985, al entenderse que el dinero ha pasado al dominio del que lo ha recibido, como resulta del artículo 1.752 del CC, que expresamente declara que “adquiere su propiedad”. (STS 17-1-1992).

Contrato de permuta

Se trata igualmente de un título de transferencia dominical y como tal no genera obligación de devolver lo permutado, cuya propiedad se pierde tras la operación. No pueden por tanto ser objeto de apropiación indebida los bienes permutados (en tal sentido STS 13-11-1989).

D) A la vista de las alegaciones de las defensas, la propuesta alternativa realizada por el Ministerio Fiscal, a la que se han adherido las restantes acusaciones, proponiendo la existencia de un delito de Apropiación indebida para el caso de que el Tribunal no considerarse los hechos relativos a la Permuta del Edificio Institucional o de “Vente Vacío” como constitutivos de un delito de Malversación de caudales públicos, es preciso hacer las siguientes reflexiones:

a) Es relativamente cierto que las calificaciones alternativas implican en determinados aspectos un cierto margen de duda, al entender quien las propone que un determinado hecho no encuentra encaje pleno en una determinada calificación delictiva, por lo que se propone una alternativa en un afán de agotar el derecho de acusación. Y aunque dicha postura es desde el punto de vista procesal absolutamente admisible, concurriendo determinadas circunstancias, no lo es menos que debe conjugarse tal solicitud con el tradicional principio jurídico in dubio pro reo, y con el derecho de defensa.

b) Dicha alternatividad en las calificaciones, legítima, pues para ello está precisamente el juicio oral, del que pueden derivar hechos o declaraciones que permiten modificar las conclusiones de las partes, respetando la homogeneidad de aquellas al objeto de no generar indefensión a las defensas, resulta sin embargo tardía, pues se produce tras cuatro años de instrucción y prácticamente dos años de celebración del juicio oral, introduciendo sino hechos nuevos que está absolutamente vedado, si matizaciones, perfiles o aristas no suficientemente debatidas en el plenario por no formar parte del inicial debate jurídico.

Hechas estas meras reflexiones y examinando el fondo del asunto, la imputación alternativa de Apropiación Indebida por las permutas del llamado Edificio Institucional y Vente Vacío, ya vemos que tal nominación de “permuta” la utiliza el propio Ministerio Fiscal, examinada al hilo de la doctrina jurisprudencial reseñada, de por sí excluye el tipo delictivo imputado con carácter alternativo.

En consecuencia, faltando a juicio de la Sala, uno de los elementos esenciales del delito imputado por el Ministerio Público y, además, estando el título de transmisión (permuta) expresamente excluido del mismo, procede sin más acordar la libre absolución de todos los procesados imputados por el mismo, con carácter alternativo.

Concretamente: Los Sres. Roca, Carlos Sánchez, Liétor, Reñones, Fernández Garrosa, González Carrasco, Julián Muñoz y Alcalá Duarte.

FDG QUINTO DELITO DE FRAUDE

El art. 436 del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos establece:

La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

Este precepto no presenta diferencias sustanciales con su precedente de 1973 si bien se ha sustituido la enumeración casuística y cerrada que utilizaba el Código derogado para describir la intervención del funcionario, por una fórmula mucho más abierta y, a la vez, más precisa técnicamente, ya que abarca la conducta típica tanto el «concierto» de voluntades o concertación del sujeto activo con los interesados en la contratación o liquidación de bienes públicos, como el uso de cualquier otro artificio o medio o dinámica engañosa; dinámicas dolosas con propósito defraudatorio directo que implican siempre una gestión desleal del patrimonio público y que se perfeccionan sin necesidad de resultado material fraudulento alguno, que, de producirse, daría lugar al pertinente concurso ideal del art. 77 del Código Penal con delito de estafa.

Jurisprudencia

a) Características del tipo:

La acción típica consiste en el «concierto», esto es ponerse de acuerdo con los «interesados», por lo que no basta la mera solicitud o proposición dirigida a obtener el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, momento en que se produce la consumación delictiva. Además, también es acción típica el uso de cualquier otro «artificio», esto es, de alguna «maquinación».

En ambos casos, concierto o artificio, junto al «dolo» exige una intención final, esto es «defraudar» al Estado, Provincia o Municipio, considerado como «elemento subjetivo del injusto», que impide la comisión culpable del ilícito, y cuyo logro no es preciso para la consumación efectiva del mismo que, como antes se ha dicho, se produce en el momento del concierto o la realización de la maquinación (STS de 14-5-1994).

STS de 19-5-1998: «No es exigencia típica del delito de fraude la realidad o materialización del menoscabo o perjuicio para las arcas públicas por tratarse de un delito de actividad, hasta el punto de que el resultado dañoso atraería la figura de la estafa, en concurso de leyes o de

delitos, según discrepantes posturas doctrinales (STS de 18-6-1992). Y la defraudación consiste siempre en el quebrantamiento de una especial relación de confianza. En este caso la que se deposita en el cumplimiento de los deberes del cargo que desempeña el funcionario.

A partir de este criterio el delito del artículo 436 del Código Penal no requiere que el funcionario se haya enriquecido personalmente, ni que el Estado haya sido sujeto pasivo de una acción que haya dañado efectivamente su patrimonio.

El delito, por el contrario, se consume con el quebrantamiento de los deberes especiales que incumben al funcionario, generando un peligro para el patrimonio del Estado. Se trata, como se ve, de un delito que protege tanto el lícito desempeño de la función pública como el patrimonio estatal frente a los riesgos que el incumplimiento de los deberes del cargo puede generar para el mismo».

b) Elementos:

Sobre sus requisitos, sintetiza la jurisprudencia del TS que este delito requiere:

1.º que el sujeto activo sea un funcionario público, interviniendo en el hecho en el ejercicio de sus funciones.

2.º que la intervención se realice expresamente en las materias que se enuncian en el tipo penal, es decir, en algunos de los actos de las modalidades de contratación

3.º que la conducta consista en concertarse con los interesados o utilizar cualquier otro artificio finalísticamente dirigido a defraudar cualquier ente público, entendiéndose por concierto la conjunción de voluntades con la finalidad descrita;

4.º finalmente, que esta concertación busque defraudar al Estado, lo que equivale a perjudicar económicamente a la entidad para la que el funcionario presta sus servicios.

c) Habiéndose reiterado que se trata de un delito de mera actividad que se consume simplemente con que exista la tan repetida concertación, con la mencionada finalidad de defraudar, pues la producción efectiva del perjuicio patrimonial pertenece a la esfera de la consumación del delito y no a la de su perfección.

d) La STS de 28-1-1994 recuerda que además del funcionario público debe responder como partícipe del delito el “extraneus”, es decir, quien sin ser funcionario público presta su necesaria colaboración para la realización del delito, aunque éste exija la condición del funcionario público del sujeto activo.

e) Compatibilidad con el delito de Malversación.

Las Acusaciones ejercidas por el ayuntamiento de Marbella y por la Junta de Andalucía, como queda dicho, tipifican estos hechos referentes a la permuta de Vente Vacío como un delito de Fraude en concurso con un delito de Malversación de caudales públicos.

En principio, la sanción de malversación es compatible con la del delito de Fraude del art. 436 CP, pues este como señala la STS de 16 de Febrero de 1995, es de un delito de mera actividad que se consuma con que exista la concertación con la finalidad de defraudar, por lo que la efectiva apropiación de caudales por este medio ni pertenece a la perfección del delito de fraude y debe sancionarse en concurso, de manera que si la conducta es subsumible en el art. 436 cabe también la sanción por este delito y no en sustitución de la Malversación (STS de 18-02-2003), debiendo en su caso penarse por separado ambas infracciones por resultar más favorable para el reo como previene el art. 77.2 CP (STS 27-09-02).

f) Lo que ocurre en el presente caso es que como ya se ha explicitado suficientemente por la Sala en el Fundamento de Derecho Genérico Nº Tercero, no puede apreciarse el, o los delitos de Malversación en esta causa, al no tratarse los bienes ofrecidos en la permuta y objeto de contratación de bienes muebles, sino de bienes inmuebles, incumplándose así el segundo elemento objetivo de este tipo delictivo de Malversación de caudales o efectos públicos.

FDG SEXTO DELITO DE PREVARICACIÓN

La permuta del Edificio institucional de Puerto Banús por los locales de Ricardo Soriano de los que tenía la disponibilidad la entidad CCF21 sirve de base a las acusaciones para imputar a los procesados, además del delito de Malversación de caudales públicos examinado (y su alternativa de Apropiación indebida) un nuevo delito de prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal.

1 Art. 404 Código Penal.-

El mencionado precepto legal dispone textualmente que: “A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 7 a 10 años.

Siguiendo a Sánchez Melgar, podemos reseñar:

2 Evolución legislativa

El Código Penal de 1995 introdujo, con respecto a la legislación anterior importantes modificaciones, fundamentalmente en el ámbito de la culpabilidad, en el de la conducta típica y en la sistematización de las distintas modalidades de prevaricación.

a) Por lo que respecta a la culpabilidad, mientras que el Código de 1973 castigaba también al funcionario público que dictare resolución manifiestamente injusta “por negligencia o ignorancia inexcusables”, en la regulación vigente se mantiene únicamente la prevaricación dolosa, en lo que respecta a los funcionarios administrativos, al exigir que la resolución se dicte “a sabiendas de su injusticia”, lo que, obviamente, excluye la posibilidad de comisión culposa.

Por tanto, no estando prevista la prevaricación administrativa imprudente, a diferencia de lo que sucede con el tipo de prevaricación judicial del art. 447, en el aspecto subjetivo es exigible el dolo directo, y queda, incluso, excluida la comisión por dolo eventual.

b) En lo que hace referencia a la conducta típica se produce un cambio sustancial con respecto a la legislación derogada: ya no consiste en dictar una «resolución injusta», sino que ahora se exige que la resolución en asunto administrativo sea “arbitraria”, cambio de acepción que, como ha entendido la doctrina (Conde Pumpido Ferreiro), trae su causa de los términos con que el art. 103 de la Constitución fija el funcionamiento de la Administración Pública, al señalar que ésta ha de servir con objetividad los intereses generales y ha de actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Se trata de un concepto, el de arbitrariedad, que va más allá del de ilegalidad o de mera contradicción con el ordenamiento jurídico controlable a través de la Jurisdicción contenciosa-administrativa, y supone, según consolidada jurisprudencia, una actuación de ilegalidad evidente, clamorosa, o grosera, que desconoce gravemente el bien jurídico protegido del correcto funcionamiento de la Administración Pública y su atemperación a los principios que consagra el citado art. 103.

c) Finalmente, se produce un cambio sistemático en el tratamiento de la prevaricación. Antes, todas las modalidades de prevaricación quedaban englobadas en un mismo título como delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos. En la actualidad el legislador ha optado por diferenciar y tratar separadamente las distintas modalidades de prevaricación en atención al sector de la función pública en que tenga lugar la conducta típica, de tal modo que en el presente capítulo se castiga únicamente la prevaricación de los funcionarios públicos, en tanto que la de los Jueces y Magistrados queda incluida en el título de los delitos contra la Administración de Justicia.

3. Ambito de aplicación:

La STS de 12-12-2001 señala que el delito de prevaricación no trata de sustituir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos límites en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la Autoridad o Funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona, porque la prevaricación consiste en el abuso de la posición que el Derecho otorga al Juez o funcionario, con evidente quebranto de sus deberes constitucionales.

4. Limites

Con la tipificación de este delito se garantiza, como hemos dicho, el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al **principio de legalidad** pero respetando coetaneamente **el principio de intervención mínima del ordenamiento penal**, lo que implica que sólo habrá de tener entrada frente a ilegalidades severas y dolosas. No se trata de sustituir a la Jurisdicción Administrativa, en su labor de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública, por la Jurisdicción Penal a través del delito de prevaricación, sino de sancionar supuestos limite, en los que la actuación administrativa no sólo es ilegal, sino además injusta y arbitraria (Sentencia repetida de 5 marzo de 2003).

Los Tribunales han de actuar con la mayor cautela frente a lo que algún autor ha denominado **el fenómeno de la judicialización de la vida pública** que según el mismo implica graves consecuencias para el sistema jurídico. No en vano, el respeto del principio de legalidad, que debe regir toda la acción administrativa se garantiza principalmente a través de otras ramas del ordenamiento jurídico distintas de la penal, especialmente la administrativa, por cuanto la penal debe reservarse únicamente para los ataques más graves contra la función pública.

En cualquier caso hemos de destacarlo también, la anterior doctrina no implica que el ciudadano quede inerme frente a la posible lesión de sus derechos e intereses legítimos por las decisiones de los órganos administrativos, dado como igualmente hemos dicho que puede acudir a otras vías legales. Siempre tendrá abierta la vía administrativa, en el doble aspecto de **poder ejercitar los recursos legalmente admisibles contra las correspondientes decisiones de la Administración y poder solicitar la imposición a las autoridades y funcionarios sanciones administrativas que igualmente fueren procedentes** conforme al ordenamiento jurídico, pues la potestad punitiva del Estado se manifiesta tanto en campo del derecho penal como en el del Derecho administrativo sancionador por ser manifestación,

ambos, del «ius puniendi»-, con la posibilidad, finalmente, de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa (STS de 23 de junio de 2003).

Un tribunal penal no puede decidir que una resolución es materialmente injusta y que integra por ello el elemento objetivo de un delito de prevaricación administrativa, si para ello tiene que declarar que una determinada política es desacertada desde el punto de vista de la promoción y protección de los intereses públicos porque esto es algo que, por definición, escapa al control de la legalidad penal que a nuestro orden jurisdiccional compete. En el caso, demoler unas viviendas para construir un paseo marítimo, basándolo en intereses generales. (STS de 20-3-1999).

La identidad esencial de las ilicitudes de delitos, faltas y sanciones administrativas es ratificada por la vigencia de los mismos principios constitucionales en uno y otro ámbito legislativo; el Tribunal Constitucional sostuvo tempranamente, desde la STC 18/81 de 8 de junio, que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado.

5 Requisitos del tipo delictivo:

Según reiterada jurisprudencia; el delito de prevaricación exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) El «bien jurídico» protegido, recto y normal funcionamiento de la Administración Pública con sujeción al sistema de valores instaurado en la constitución, obliga a tener en consideración los artículos 103 y 106 de dicho Texto Fundamental, que sirven de plataforma esencial a toda actuación administrativa, estableciendo el primero la obligación de la Administración Pública de servir con objetividad a los intereses generales con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, y el segundo el mismo sometimiento al principio de legalidad de la actuación y administrativa y de ésta a los fines que la justifican.

b) Al tratarse de un delito especial propio, los elementos objetivos de la autoría quedan determinados por la cualidad de funcionario público ampliada en el supuesto a toda persona que participe en el ejercicio de funciones públicas, bien por disposición directa de la Ley, bien por nombramiento de autoridad competente o por elección popular, art. 24 del Código Penal.

c) A dicha cualidad de funcionario público se sobreañade la exigencia de tener el mismo facultades decisorias.

d) La infracción puede cometerse tanto mediante una actuación positiva, como omisiva.

e) En cuanto a la resolución viene entendiéndose como tal un acto administrativo que supone una declaración de voluntad, de contenido decisorio que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general.

f) Respecto a la «injusticia» de la resolución puede entenderse referido dicho requisito a la falta absoluta de competencia jurídica de decisión del sujeto activo, a la carencia de los elementos formales indispensables o a su propio contenido sustancial, entendiéndose cumplido este supuesto cuando existe una contradicción patente, notoria e incuestionable con el ordenamiento jurídico o la resolución que se dicte en un procedimiento administrativo lo sea sin cumplir lo que legalmente está preceptuado con carácter esencial, de manera que se objetiva en el Código Penal de 1995 con su arbitrariedad, en correspondencia con la Constitución española que en el art. 9,3 garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos,

g) La resolución ha de dictarse por el funcionario «a sabiendas» de su injusticia, lo que ha de entenderse como conciencia y voluntad del acto, esto es con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado, o sea concurriendo los elementos propios del dolo (STS de 16 mayo de 2003).

En la misma línea, la de 23-6-2003 refiere respecto de los elementos del dictado de una resolución y de su arbitrariedad que, por resolución ha de entenderse todo acto que comporte una declaración de voluntad de contenido decisorio que afecte a la órbita de los derechos de los administrados (STS 23-1-98).

6 Sujeto activo. Autoría y participación. Funcionario Público.-

Sujeto activo de este tipo especial del art. 404 lo será quien ostente la condición de autoridad o funcionario público ex art. 24 C.P. o participe efectivamente del desempeño de funciones públicas, lo que permite considerar autores en sentido estricto del mismo, además de los funcionarios de carrera a los eventuales e interinos o los de hecho y contratados laborales, en algunos casos por asimilación legal, al igual que también en otros tipos delictivos de este título se extienden esa asimilación a determinados particulares, (los de los arts 416, 422, 435.3 y 440 C.P.)

El sujeto activo de esta modalidad delictiva debe reunir la condición de funcionario público por lo que nos encontramos ante un delito especial propio que sólo puede cometerse, en principio, de manera directa, por los que ostenten la categoría funcional. En cuanto a otras modalidades de (participación en el hecho delictivo, difícilmente cabe la cooperación necesaria, pero es perfectamente factible la autoría por inducción procedente de un extraño a la relación funcional (STS 25-1-2002).

Este delito se comete no solamente por los funcionarios que ejercen en un órgano unipersonal, sino también por todos los que, ostentando esta condición, están integrados en un órgano colegiado, bien en su condición de Presidente o de simple miembro de la corporación, siempre que concurren en

cada uno de ellos las exigencias del tipo penal de la prevaricación, es decir, que sus voluntades confluyan en la formación de la resolución injusta o arbitraria.

El delito de prevaricación admite la participación en calidad de cooperación necesaria, tanto por parte del «extraneus» no funcionario, como del funcionario que participa en el proceso dirigido a la adopción de una resolución injusta con una intervención administrativa previa, no decisoria pero sí decisiva, supuesto que en ocasiones se ha calificado de coautoría sucesiva (STS 16 de mayo de 1.992). Constituye cooperación necesaria la colaboración de quien interviene en el proceso de ejecución del delito con una aportación operativamente indispensable, conforme a la dinámica objetiva del hecho delictivo (STS de 21-12-1999).

La STS de 3-10-1998, señalando que el CP acoge un concepto amplio de funcionario público en general, añadió que los ejes rectores del concepto pasan por criterios distintos. Por un lado, tendrá esta consideración todos aquellos que presten servicios a entidades u organismos públicos, pero no se agota en este criterio la atribución del concepto de funcionario en cuanto que puede venir también atribuido por el hecho de actuar sometido a la actividad de control del derecho administrativo (se trata de un concepto nutrido por ideas funcionales de raíz jurídico-política y acordes a un concreto planteamiento político-criminal que exige, por la lógica de la protección de determinados bienes jurídicos, atribuir las condiciones de funcionario conforme a unas funciones y metas propias del derecho penal y que sólo eventualmente pueden coincidir con las del derecho administrativo; en el caso consideró funcionario público a los efectos de la aplicación del tipo penal de la prevaricación al Patrón mayor o presidente de una corporación pública).

(En el mismo sentido SSTS: 4-12- 2001 y 5-4-2002).

7 Bien Jurídico protegido:

El delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación:

- 1º) El servicio prioritario a los intereses generales;
- 2.º) El sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, y
- 3.º) La absoluta objetividad en el cumplimiento de sus fines (art. 103 CE).

Por ello la sanción de la prevaricación garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho (Sentencia 31 de mayo de 2002 y 13 de junio de 2003).

Con la tipificación de este delito se garantiza, como hemos dicho, el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad pero respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal, lo que implica que sólo habrá de tener entrada frente a ilegalidades severas, y dolosas. No se trata de sustituir a la Jurisdicción Administrativa, en su labor de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública, por la Jurisdicción Penal a través del delito de prevaricación, sino de sancionar supuestos limite, en los que la actuación administrativa no sólo es ilegal, sino además injusta y arbitraria (Sentencia repetida de 5 marzo de 2003).

8 Tipo objetivo. Acción. Causas.-

La acción consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda, su contradicción con el derecho, que puede manifestarse según reiterada jurisprudencia, como ya ha quedado recogido, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas, esenciales del procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder, es decir, puede venir determinada por diversas causas y entre ellas se citan: la total ausencia de fundamento; si se han dictado por órganos incompetentes; si se omiten trámites esenciales del procedimiento; si de forma patente y clamorosa desbordan la legalidad; si existe patente y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio de los intereses generales. (SSTS de 10-12-2001 y 25-1-2002).

El tipo objetivo del delito de prevaricación del art. 404 CP requiere la infracción de un deber del funcionario que se debe manifestar en el dictado de una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Es decir, el delito de prevaricación no consiste en cualquier conducta antijurídica de un funcionario, sino en una muy específica en la que ejerza funciones jurisdiccionales administrativas, (STS de 6 mayo de 2003).

9 Comisión por omisión:

Aunque la STS de 14 de junio de 2002 estableció que esta infracción sólo puede cometerse mediante una actuación positiva, no siendo posible la comisión por omisión y ello deriva de la propia literalidad del precepto cuando emplea el vocablo "dictarse", sin embargo, en contra de tal criterio existe una consolidada línea jurisprudencial que se aparta abiertamente de tal doctrina.

Así declara el Alto Tribunal que en relación a la posibilidad de prevaricación por omisión, es cuestión que sí fue polémica en su momento, pero que ha dejado de serlo en esta sede casacional a partir del Pleno no Jurisdiccional de Sala de 30 de junio de 1997 que en una reinterpretación del tipo penal, a la vista de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, viene a

otorgar a los actos descritos, en determinadas materias y bajo ciertas condiciones, el mismo alcance que si se tratase de una resolución expresa.

Parece evidente que tanto se efectúa la conducta descrita en el tipo penal cuando la autoridad que dictase la resolución arbitraria lo hiciese de manera positiva, es decir, dictando la resolución, como no respondiendo a peticiones que legítimamente se le planteen y respecto de la que debe existir un resolución, pues ésta, también se produce por la negativa a responder.

En este sentido, ya desde la STS de 27-12-1995, aunque excepcionalmente, se empezó a admitir la forma de comisión por omisión para los casos en que era imperativo para el funcionario dictar una resolución y su omisión tenía efectos equivalentes a una denegación, y después son numerosas las resoluciones de esta Sala que admiten comisión por omisión de este delito SSTS de 29 de octubre de 1994, 2 de julio de 1997, 12-2-1999, 5-1-2000, 18 de marzo de 2000 y 16 de abril de 2002, entre otras.

10 Concepto de resolución:

Según el Diccionario de la Real Academia Española, resolver es «tomar determinación fija y decisiva». Y en el ámbito de la doctrina administrativa, la resolución entraña una declaración de voluntad, dirigida, en última instancia, a un administrado para definir en términos ejecutivos una situación jurídica que le afecta. Así entendida, la resolución tiene carácter final, en el sentido de que decide sobre el fondo del asunto en cuestión.

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

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

Así es, desde luego, en nuestra vigente legalidad administrativa. En efecto, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común impone a la Administración la obligación de «dictar resolución expresa en todos los procedimientos» (art. 42,1). Y en su artículo 82,1, afirma que «a efectos de resolución del procedimiento se solicitarán (...) informes». Por último, y para lo que aquí interesa, el art. 82 trata de «la resolución» como una de las

modalidades de finalización del procedimiento. Y el art. 89 y, relativo al «contenido» de las resoluciones administrativas, dice que la resolución «decidirá todas las cuestiones planteadas y que la decisión «será motivada».

A tenor de lo expuesto, es patente que el término legal «resolución» del art. 404 Código Penal debe ser integrado acudiendo a la normativa a que acaba de aludirse, que es la que rige en el sector de actividad estatal en la que se desarrolla la actuación de “autoridades o funcionarios públicos”, que son las categorías de sujetos contemplados como posibles autores del delito especial propio.

Tal es el sentido en que se ha manifestado la jurisprudencia, en sentencias, como las de 24 de junio de 1994 y de 17 de febrero de 1995, de las que resulta que a los efectos del actual art. 404 Código Penal, «resolución» es un acto de contenido decisorio, que resuelve sobre el fondo de un asunto, con eficacia ejecutiva.

-Y también el de la de 23 enero de 1998: «lo esencial es que tenga un efecto ejecutivo, esto es que decida sobre el fondo del tema sometido a juicio de la administración» (STS de 27 junio de 2003).

-Dicha resolución, debe versar sobre un asunto administrativo.

-Lo esencial, es que la resolución no tenga naturaleza jurisdiccional ni política (SSTS de 23 de enero de 1998 o 26 junio de 2003).

11 Resolución arbitraria

Ha señalado la Jurisprudencia (SSTS 20-4-1995, 1-4-1996, 23-4-1997, 27-1-1998, 23-5-1998, 6-5-1999, 2-11-1999, 10-12-2001 y 16-3-2002) que «una resolución injusta supone, ante todo, que no sea adecuada a derecho, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales en la génesis de la resolución, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder.

No es suficiente, sin embargo, que una resolución no sea adecuada a derecho para que constituya un delito de prevaricación. No todo acto administrativo ilegal debe ser considerado penalmente injusto.

La injusticia contemplada por el art. 404 del CP 1995 supone un «plus» de contradicción con la norma jurídica que es lo que justifica la intervención del derecho penal.

«Pero, como ya se ha indicado, no es suficiente la mera ilegalidad, la mera contradicción con el Derecho, pues ello supondría anular en la práctica la intervención de control de los Tribunales del orden Contencioso-Administrativo,

ampliando desmesuradamente el ámbito de actuación del Derecho Penal, que perdería su carácter de última «ratio».

El principio de intervención mínima implica que la sanción penal sólo deberá utilizarse para resolver conflictos cuando sea imprescindible. Uno de los supuestos de máxima expresión aparece cuando se trata de conductas, como las realizadas en el ámbito administrativo para las que el ordenamiento ya tiene prevista, una adecuada reacción orientada a mantener la legalidad y el respeto a los derechos de los ciudadanos.

El Derecho Penal solamente se ocupará de la sanción a los ataques más graves a la legalidad, constituidos por aquellas conductas que superan la mera contradicción con el Derecho para suponer un ataque consciente y grave a los intereses que precisamente las normas infringidas pretenden proteger.

De manera que es preciso distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque, sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito. A pesar de que se trata de supuestos de graves infracciones del derecho aplicable, no puede identificarse simplemente nulidad de pleno derecho y prevaricación.

No basta, pues, con la contradicción con el derecho. Para que una acción sea calificada como delictiva será preciso algo más, que permita diferenciar las meras ilegalidades administrativas y las conductas constitutivas de infracción penal. Este plus viene concretado legalmente en la exigencia de que se trate de una resolución injusta y arbitraria, términos que deben entenderse aquí como de sentido equivalente.

Respecto de esta distinción, la jurisprudencia anterior al Código Penal vigente y también algunas sentencias posteriores, siguiendo las tesis objetivas, venía poniendo el acento en la patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho.

Se hablaba así de una contradicción patente y grosera (STS de 1 de abril de 1996), o de resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso (SSTS de 16 de mayo de 1992 y de 20 de abril de 1994) o de una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuricidad que requiere el tipo penal (STS de 10 de mayo de 1093).

Otras sentencias, sin embargo, sin abandonar las tesis objetivas, e interpretando la sucesiva referencia que se hace en el artículo 404 a la resolución como arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia, vienen a resaltar como elemento decisivo la actuación prevaricadora el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público.

Y así se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (SSTS de 23-5-1998; 4-12-1998); 18-5-1999 y 10-12-2001, lo que también ocurre cuando la arbitrariedad consiste en la mera producción de la resolución por no tener su autor competencia legal para dictarla o en la inobservancia del procedimiento esencial a que debe ajustarse su génesis (STS de 23-10-2000).

Puede decirse, como se hace en otras sentencias, que tal condición aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta, evidencia su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable la interpretación de la ley (STS 23-9-2002) o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor (STS de 17-5-2002) o cuando desde el punto de vista objetivo, no resulta cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos admitidos (STS 25-1-2002).

Cuando así ocurre» se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario a través de la resolución que dicta, no actúa el derecho, orientado al fundamento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico. - (STS de 2 abril de 2003).

12 Dolo reduplicado

El elemento subjetivo del delito de prevaricación ha sido definido por la jurisprudencia con múltiples expresiones, encaminadas todas ellas a subrayar su importancia de acuerdo con la literalidad del precepto en que el tipo se contiene. En el art .358 del CP anterior se exigía, para la integración del delito, que el funcionario público hubiese dictado la resolución injusta «a sabiendas». En el art. 404 CP vigente, en que el concepto de resolución injusta ha recibido una matización no carente de importancia al ser sustituido por el de «resolución arbitraria», se exige que la autoridad o funcionario la dicte «a sabiendas de su injusticia», con lo que seguramente el elemento subjetivo del delito, a diferencia del objetivo, no ha experimentado modificación alguna de trascendencia apreciable.

Es legítimo, pues, reiterar a este respecto las formas clásicas de descripción de dicho elemento como pueden ser «la comisión del hecho con la malicia de una acción reprobada», «el propósito conocido de quebrantar un mandato legal», «el deliberado ánimo de faltar a la legalidad» o «la conciencia de infracción de los deberes». Sentencias como las de 20-11-1995,4-7-1996, 24-6-1998, 4-12-1998, 18-5-1999, 21-3-2000,24-10-2001,11-12-2001, entre otras, han puesto de relieve que la expresión «a sabiendas» no sólo elimina del tipo de prevaricación administrativa la comisión culposa -antes prevista en el

segundo párrafo del art. 358 CP 1973 y hoy desaparecida del art. 404 CP 1.995 - sino también la comisión con dolo eventual, de suerte que el delito en cuestión sólo es concebible ya si la resolución arbitraria se dicta con dolo directo.

Se comete el delito -dice la Sentencia de 4-12-1998- cuando el funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve el margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa porque quiere este resultado y antepone su voluntad a cualquier otra consideración.

Este delito según el nuevo Código Penal únicamente puede ser cometido por dolo directo.

Así lo demuestra, además de la indicada expresión «a sabiendas», la supresión del párrafo segundo del anterior artículo 358, en el que se sancionaba al funcionario público que dictara, por negligencia o ignorancia inexcusable, resolución manifiestamente injusta en asunto administrativo, y la no tipificación específica de la modalidad **imprudente dentro del nuevo sistema de numerus clausus adoptado.**

Por tanto, se comete el delito de prevaricación administrativa cuando la autoridad o funcionario, con plena conciencia, de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico, adopta un determinado acuerdo porque quiere aquel resultado, y antepone su voluntad a cualquier otra consideración (STS de 5-4-2002).

Dice, a su vez, la de 10-12-2001 que cabe pensar, por ello, que nos encentramos ante la exigencia de un elemento subjetivo cualificado que no podrá sino ser cuidadosamente ponderado cuando el presunto culpable de la prevaricación sea una persona lega en derecho o inexperta en temas administrativos.

FDG SÉPTIMO ALTERACIÓN DE PRECIOS CONCURSOS Y SUBASTAS

PÚBLICAS

A) Los hechos que se declaran probados son constitutivos de un delito de Alteración del precio de Concursos y Subastas Públicas previsto y penado en el art. 262 del Código Penal.

Sujeto activo de este tipo delictivo puede ser cualquier persona que sea imputable, licitador o no.

El Código Penal incluye en esta dinámica delictiva varias subfiguras:

1. Los que solicitan dádivas para no ir a la subasta.
2. Los que intentan alejar de ella a los postores.
3. Los que se conciertan para alterar el precio del remate.
4. Los que después de obtener la adjudicación, quiebran o abandonan la subasta fraudulentamente.

Se trata de un precepto de escasa aplicación, pero más que nada por las evidentes dificultades de prueba que presenta la conducta típica. Se busca proteger la libre y transparente licitación pública, aspecto singularizado de indudable importancia, dentro del marco general de la libre concurrencia económica, a fin de que la ordenación administrativa de los concursos y subastas públicas permita la fijación correcta de los precios resultantes.

Es un delito de mera actividad, doloso con el que se sanciona la pretensión de alterar el precio de remate y que puede entrar en concurso con la prevaricación, cohecho, amenazas y coacciones.

La modalidad aquí imputada por la Acusaciones, que es el concierto para alterar el precio del remate es un delito de tendencia, no de resultado, porque se consuma cuando se produce el concierto para alterar el precio sin necesidad de que este propósito se logre.

Aquí se castiga, pues, el mero concierto para alterar el precio de remate, siendo, indiferente cuales sean los términos del concierto o acuerdo entre los autores del delito con tal de que la finalidad perseguida sea la alteración del precio del remate

Y es que cuando se trata de un concurso convocado por una Administración o Ente Público para adjudicar la ejecución de una obra o servicio público **el bien jurídico vulnerado** no será el patrimonio individual sino el interés público, aunque puede decirse que en todos los casos comprendidos en la norma del art. 262 CP, y por tanto, también en aquellos en los que se protegen los intereses patrimoniales de los acreedores y del deudor, late un interés colectivo representado por la intervención de órganos administrativos y judiciales en los concursos y las subastas, lo que motiva que también el control judicial o administrativo en tales procedimientos resulte vulnerado y explica que la penalidad sea mayor que en el caso de los comportamientos descritos en el art. 284, donde no existe la inmediatez del control administrativo o judicial.

La defensa de la Sra. García Marcos en su escrito final mantiene que no resulta de aplicación a su patrocinada el delito de Maquinaciones para alterar el precio en concursos y subastas tipificado en el art. 262 del Código Penal, por entender que falta uno de los requisitos objetivos del tipo penal, cual es que la maquinación ha de producirse dentro de un expediente administrativo de concurso o subasta.

De modo que aunque en las actuaciones hubo efectivamente un concurso para adjudicar el servicio de recogida de vehículos de la vía pública, éste quedo desierto por falta de licitadores, según el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 13-5-2004, sin que conste en la causa ningún otro expediente de concurso o subasta por adjudicación del servicio de recogida de vehículos de la vía pública.

La Sala respetuosamente no comparte esa opinión de ausencia del reseñado elemento objetivo por las siguientes consideraciones:

a) Evidentemente, la maquinación fraudulenta ha de relacionarse, ha de realizarse en relación con una subasta o concurso público. Pero el precepto no determina el grado de desarrollo en que ha de encontrarse el expediente de subasta para que la maquinación pueda ser considerada como delito.

b) No olvidemos que la jurisprudencia es unánime a la hora de considerar que las conductas tipificadas en el art. 262 CP constituyen tipos de mera actividad, que se perfeccionan con la mera realización del acto descrito en la norma, no requiriéndose, por tanto, ni la aceptación de la solicitud ni el logro del intento de alejar a los postores, ni el objetivo de alterar el precio del remate, ni el fin propuesto en el abandono o quiebra de la subasta.

El hecho de que se anticipe la consumación al momento de la realización de la conducta y de que no se exija resultado lesivo alguno impide hablar de formas imperfectas de ejecución.

c) Que el expediente del concurso estaba iniciado no cabe la menor duda. Cuando la Sra. Yagüe le pregunta al Sr. Roca ¿que puedo hacer?; este le contesta “hasta que no tenga el expediente delante mía no te lo puedo decir”

• Llevaban ya varios meses dándole largas al Sr. Pérez Peña y ante el apremio de éste le contesta Victoriano en varias conversaciones:

- Que está todo junto para presentarlo en este pleno.

- Bueno, vete a Huelva, te lo pido por favor, como amigo, espera que si en éste pleno no va, tira por la calle de en medio.

- Yo te doy mi palabra de que en este pleno va.

• Se lo dice el Sr. Roca a Yagüe:

-Pero mañana por la mañana como yo estoy ahí voy a leerme con Leopoldo **y lo llevas al próximo Pleno, quiera o no quiera** y te voy a decir lo que vamos a hacer con el interventor vamos, echando ostias, y como no lo hagas no me preguntes mas eh. Y a este lo que hay que hacer es ponerlo

contra la pared y le voy a poner contra la pared, pero lo vamos a hacer de mala manera.

-Le responde Marisol: pero que lo voy a poner contigo.

- Victoriano habla también con la Sra. García Marcos:

-Isabel: Evidentemente, pero entonces tiene que ir a esta Junta Local de Gobierno con orden de que se inicie la revisión de la ordenanza. **Yo lo hablé con Leopoldo que lo íbamos a haber llevado la semana pasada, que de acuerdo que teníamos todo previsto pero se ve que Marisol desde donde estuviera le debió dar la orden de que no hubiera Junta Local de Gobierno y no la hubo con lo que hemos perdido una semana.**

- El día 16-2-06 hablan el Sr. Pérez Peña y el Sr. Jaén

-Éste le dice que esto está metido hoy en la Junta de Gobierno.

- El día 22-2-06 hablan Ismael y Victoriano:

-Éste le dice: Ayer, que estaba el Secretario, el Interventor y todos allí eh. Ayer se cambió ya la cosa.

d) Lo esencial es que el expediente de concurso está concluso y pendiente de aprobación. Se ha dilatado porque se ha tratado de formar un concurso a la carta. Se prepara a gusto del concesionario, incluso se le consultan los precios y los vehículos que tiene que ser reglados por la nueva ordenanza.

Todo ello en el curso de un concurso ficticio o encubierto, o en relación a él, en el que tras proceder a adjudicar directamente el servicio de grúa a la empresa del Sr. Pérez Peña, la Junta de Gobierno Local acepta por unanimidad la renuncia presentada en nombre de dicha empresa y que realmente es formulada por escrito por una funcionaria del Ayuntamiento a requerimiento del Sr. Roca y sin que tenga conocimiento de ello el propietario de la empresa, y todo ello con la inequívoca finalidad de acomodar la adjudicación a las circunstancias exigidas por el Sr. Pérez Peña.

Claro que la maquinación se produce en el curso o en relación al concurso para la adjudicación del servicio de grúa y de depósito de vehículos, por lo que se cumple el presupuesto fáctico y objetivo del tipo delictivo examinado.

Prueba de ello son las siguientes conversaciones:

Ismael recibe de Victoriano, este le dice que esta con Isabel para hacer lo de los precios para llevarlo al pleno, le dice lo que han puesto a

ver lo que le parece, le dice la lista de precios, le pasa a Isabel, Victoriano le dice que ha inflado mucho los precios y le dice que precios tiene que poner.

I: Ismael V: Victoriano X: Isabel.

• Conversación mantenida entre Ismael "I" Victoriano "V" e Isabel "X", en el minuto uno cinco segundo de la conversación hablan lo siguiente:

V: Ismael soy Victoriano.

I: Si, Victoriano dime.

V: Vamos a ver, estamos, estoy con Isabel, estamos haciendo lo de los precios, para llevarlo al pleno.

I: Si.

V: Y te voy a leer lo que hemos puesto, a ver lo que te parece. Un segundo.

I: Si

V: Que te lo voy a decir ahora.

I: ¿esta metido ahí?

V: Eh! No estaba, esta el secretario que se ha ido. Estamos en secretaría. Pero se ha ido, estamos Isabel y yo y el secretario que ha ido que le ha llamado Marisol. Espera un momento. Esto es lo que vamos a pasar y quiero que lo sepas a ver que te parece, vamos a ver. Motocicletas: 40 euros.

I: Sí

V: Ciclomotores. 40 euros. Motocarros: 40 euros, turismos hasta mil kilos 99 euros.

I: No, no turismos tenéis que poner, no tiene que poner todos.

V.- Turismos

I.- No hasta mil kilos no, tiene que poner turismo sólo

V.- Solo turismo ¿Quitamos lo de mil kilos?

I.- Exacto y luego ya todo terreno

V.- Luego ya eh vehículos de...

L- Todo terreno

V.- de más de mil kilos

I.- No, no eso no, no, no tenéis que no, no, no, tenéis que poner turismos, turismo, entonces ponle turismo....

V.- Té vi a, te voy a pasar a Isabel, te voy a pasar a Isabel que es la que lo está escribiendo espera.

X.- Si, ¿Ismael cómo estás?

I.- Bien aquí andamos

X.- Mira eh lo de eh, efectivamente todos los turismos son hasta mil kilos

I.- No, no, no, hay turismos que pesan mil cuatrocientos, mil trescientos, mil doscientos, y entonces es preferible poner turismos, eh! que lo está a mi contra es preferible poner turismo

X.- Sí.

I.- Noventa y nueve

X.- Si.

I.- Y luego poner todo terreno ciento veinte por ejemplo

X.- Yo he puesto mira lo siguiente, uhm... puedo dejar lo de hasta mil kilos pongo nada más que turismo y luego solamente voy a poner, otros vehículos. Son, si son de mil kilos ciento cincuenta euros

I.- No mucho, eso es mucho, eso es mucho.

X.- Espera, espera, espera y cien euros mas, por cada mil kilos mas ja, ja, ja.

I.- No, no (Ininteligible), nos sacan en los periódicos a la media hora, es preferible poner cien, noventa y nueve euros o noventa y ocho euros, hasta turismos.

X: Sí.

I: Turismos, turismos, y luego todo terreno y furgonetas hasta, y furgonetas.

X: Sí.

I: Por ejemplo ciento treinta, de ciento veinte euros.

X: Ciento veinte si.

I: Cinto veinte, turismos noventa y nueve, todo tipo de turismos.

X: Sí, noventa y nueve, si.

I: Noventa y nueve.

X: Y el, importe por estancia un euro por hora con un máximo de diez horas, si esta el día entero veinte, veinte euros.

I: Exacto.

X: Sí por una casualidad tu tienes que trasladar un coche desde un depósito a otro cuarenta euros. Por el traslado.

I: Exacto.

X: Entonces meto otro apartado más, ó sea quito lo de lo mil kilos, meto un apartado que le llamamos todo terrenos y furgonetas.

I: Exacto. Y eso lo pones ciento veinte.

X: Vale.

I: Es que es mejor turismos eso, y lo otro es, y luego las instancias bien a un euro la hora, la dos prim.. . la primera cuarta hora no se cobra.

X: Yo no, yo no hago distingos.

I: No, no, no, que si, si, si, no eso hay que ponerlo, eh!. Las dos primeras, la t, la cuatro primeras horas, no se cobra.

X: Sí

I: Eso hay que ponerlo, eh!. Porque si no le estas aumentando ya un euro, que no merece la pena porque eso si que. lo pone en todos los sitios.

X: Sí.

I: La primera cuarta hora no se cobra y a partir de la cuarta hora siguiente, se cobra por un, un euro por hora.

X: Hasta un máximo de diez.

I: Hasta un máximo de diez horas.

X: Si, y luego ¿si esta un día completo?

I: Si esta un día completo veinticuatro, veinte euros.

X: Veinte euros. Para que, parezca que lleva una rebajilla.

I: Exacto.

X: Sí.

I: Exacto. Y luego otra cosa, el arrendatario se ve obligado a retirar todos los coches que estén abandonados sin coste ninguno.

X: Sí.

I: Sin coste ninguno, y se adapta el agotamien... de todos los coches sin coste ninguno, y luego se hará cargo de todos los coches ch! Porque ahora mismito a vosotros cuando se llevan los coches viejos, no, no se llevan nada, no se si me explico.

X: Sí.

I: No le paga nada al ayuntamiento ni nada, entonces se da los vehículos, serán por cuenta de las grúas de deshacerse de, de venderlo o hacer lo que quiera con ellos.

X: Ya. Vale.

I: Eso lo pone normalmente.

X: Sí. Si.

I: Lo los coches,

X: Si.

I: Que se hayan retirado y que no se hayan, que no lo recoja el cliente se adaptaba tantos lo abandonados como los otros de que quedarse con ellos en arrendatario.

X: Si. Y eso, bueno, eso lo pregunto yo a los abogados a ver como se podía hacer.

I: No eso lo, eso lo hacen, lo están haciendo en casi todos los sitios, si.

X: Sí.

I: Porque eso para, por ejemplo le quitan un coche de estos abandonados y no que esté por norma general, lo bueno lo recogen todos, no se si me entiendes lo que (ininteligible)

X: Sí, bueno, venga los abandonados, abandonados sin gastos, las cuatro primeras horas de depósito, ¿cuatro o tres?. ¿Libres de carga?.

I: Es lo mismo, tres horas.

X: Tres horas primeras horas, horas de depósito no se paga, los abandonados sin gastos, obligatorio retirarlos, y luego los no recogidos, recogidos quedan para el concesionario, concesionario. ¿Ya esta no? Yo creo que aquí están los puntos básicos, luego.

I: Ahí esta todo.

X: Por lo menos esta la base, luego ya habrá matices que en la medida que acabe de redactarlo el secretario, lo iremos viendo, pero el cuadro ya se lo dejo hecho.

I: Sí, si, pero es mejor lo de los coches todo tipo de coches, no poner todo.

X: Eso, vale perfecto. Si en vez de poner por peso solo, solo lo que son camiones eh!

I: (Ininteligible.)

X: Exacto. Los camiones están aparte. Los furgonetas, los todos terrenos y furgonetas ciento veinte euros el importe del traslado, uno veinte euros por hora de depósito, veinticinco euros al día y si hay que llevarlo de un lado para otro sesenta euros.

I: Exacto.

X: De un depósito a otro. Que queda una cantidad intermedia entre camiones y, y otro. Entonces lo que voy a poner, porque eh! Claro, seria todo terrenos, furgonetas y luego camionetas y camiones, ¿no?

I: Sí, si.

X: Y camiones y depende del tonelaje, ¿no?

I: Exacto.

X: Vale.

I; Vale, vale.

Se despiden.

•Vitoriano "V" recibe de Isabel "I".

I.- Eh Vitoriano.

V.- Dime Isabel

I.- Mira ah eh le ha llegao ahora mismo al **secretario un papel que ha entrao por registro de entrada**

V.- Si.

I.- Uhm **donde Ismael por escrito renuncia a lo de la grúa**

V.- Si lo que, lo que le dijimos

I.- No, no pero le dijimos al final que, que no, que no hacia falta que renunciara por que como eh no se habían cumplido tos los requisitos y en realidad no había contrato

V.- No pero yo ya tengo idea de que me dijo que lo iba a hacer por que luego lo iba a poner y cuando fuese a eso a la adjudicación ponía otra empresa distinta

I.- Ya pero esto le hace perder la fianza, lo que habíamos quitao.

V.- Ah en , entonces sujétalo que hable yo con Ismael le llamo yo ahora mismo

I.- ¿El había constituido algún tipo de fianza?

V - No lo se

I.- Bueno pues entonces ni, ¿pues tampoco tendrá sanción no? Entonces da igual, déjalo, déjalo entonces, déjalo entonces

V.- Nada, nada

I.- venga no ha, no hagas nada, no hagas nada

V.- No creo, creo que creo que no lo había puesto y el dijo la voy a poner, y entonces dije yo cuidao que si vas a renunciar vas a perder la fianza

I.- exacto, exacto, exacto

V.- entonces me dijo, pues, pues renuncio a esto y luego pongo otra empresa como el tiene muchas

I.- Ah pues venga ya está, venga ya está.

V.- Bueno pues lo hago en otra empresa

I.- Vale cierra el proceso venga vale vale, venga hasta luego

V.- hasta luego

•Victoriano Rodríguez habla con Juan Antonio Roca:

J.-si

V.-Juan Antonio estás ahí puedo pasar para que veamos eso de las tarifas

J.-no estoy

V.-no estás ahí?

J.-no estoy

V.-es que pasé ayer como me dijiste antesdeayer que pasase con las tarifas de Sevilla, de Madrid, de., de muchos sitios

J.-si si si. pero ¿tienes ya el estudio hecho?

V.-ya tengo todos los precios y tarifas para ver que veamos cuatro o cinco y...

J.-no pero digo, no no, pero aparte de los precios y tarifas tienes el estudio hecho de lo que quieres, de lo que quiere Ismael?

V.-Ismael lo que quiere es que se suba eso, o sea Ismael ha presentao hoy en secretaría renunciando a esto

J.-eso ya lo sé

V.-eso ya lo ha renuciao, ahora lo que noso, lo que yo tengo que hacer es esto proponiendo los precios y diciendo que Málaga tiene tal precio, que Granada tiene esto, que Madrid tiene esto, Málaga no me interesa mucho porque tiene bajo, me interesa Granada, me interesa Zaragoza, me interesa Sevilla regular, lo tengo que ver contigo entonces yo ya con esos precios ponemos esto porque como se adjudicó no interesa por los precios que no le rinden dicen esto y se queda desierto

J.- si eso ya está, si eso va hoy a comisión

V.-ha ido hoy?

J.-ha ido hoy a comisión

V.-ha ido a comisión, pero para hacer el pliego para que...

J.-No, ha ido a comisión la renuncia y ahora lo que tenemos que llevar a comisión es lo nuevo pero esto hay que llevarlo a pleno

V.-hay que llevarlo a pleno pero primero tiene que pasar por comisión Juan Antonio entonces le llevaremos para la semana que viene a comisión

J.-está claro, está claro y en el pleno del día 30 o el día 20 o el día que sea sentarlo

J.-está claro

J.-y lo que yo quiero ver contigo es, de tal capital de tal sitio y de tal sitio y coger la que nos interese

J.-el lunes Victoriano, no estoy hasta el lunes

V.-vale vale el lunes o el martes da tiempo

J.-venga pues de acuerdo

Se despiden.

•Habla Ismael con Jose Jaén:

I.-dígame, dígame

J.-Ismael?

I.-si

J.-hola soy José Jaén

I.-quién?

J.-me escuchas bien?

I.-si dime, dime

e) Pese a la claridad meridiana de tales escuchas telefónicas, la Sra. García Marcos niega una vez más la evidencia y trata vanamente de justificar su conducta. Así manifiesta:

J.-soy José Jaén, mira que no, que esta mañana te había llamao porque has presentao un escrito de renuncia no?

I.-no yo no he presentao ninguno

J.-pues ha entrao un escrito ayer presentao

I.-no no de la empresa mía ninguno

J.-pues entonces ya si que no entiendo nada, oye mira yo la semana que viene voy a estar en Madrid, tú vas a estar ahí?

I.-si, nos vemos

J.-va venga, espérate un momentito que te voy a pasar con Isabel, espera

I.-vale gracias.

Isabel García Marcos.-Ismael?

I.-hola Isabel, qué tal, bien?

Is.-si bien, oye que es que había llegao un escrito tuyo...

I.-no mío no eh ;

Is.-coño y quién te lo ha hecho?

I.-nadie

Is.-quién lo ha hecho a tu nombre?

I.-no

Is.-vale pues ya está.

I.-lo habrá hecho alguien, pero yo no lo he hecho

Is.-bueno pues ya esta

I.-yo lo que si se lo comenté a Juan Antonio

Is.-si

I.-de que yo renunciaba

Is.-claro pero ya está, con eso es más que suficiente, porque se da por (no se entiende), como se estaba estudiando lo del pliego, de todas formas yo ya lo he hablao con el secretario y ya hemos acordao que el escrito ese es papel mojado y que bueno que acabara él porque es que el

secretario se ha incorporao hoy, es que ha estao unos días en Madrid, que tenía que ir a unas cosas del Tribunal de Cuentas (no se entiende)

I.-Isabel se te corta la voz

Is.-si es que estoy en el hall del Ayuntamiento y tiene poca cobertura

I.-a

Is.-pero que no te preocupes que nos ha extrañado porque digo caramba y este escrito, porque la firma no era legible

I.-no hombre no porque si eso te lo había comentao yo a ti

Is.-pero bueno yo como me...ha parecido que era un poco raro, ya he hablao yo con el secretario y digo mira esto déjalo ahí de lao y lo han destruido y ya está

I.-vas a venir la semana que viene por aquí no?

Is.-si estamos ahí a lo de Fitur, el día 24 estamos allí

I.-bueno pues comemos un día juntos, reservármelo

Is.-venga, me lo reservo y hago vale?

I.-vale reservalo y lo hacemos vale?

Se despiden.

- Que conoce a Ismael Pérez Peña que es un hombre me un día que ella había ido al Ayuntamiento a revisar unos expedientes del Planeamiento estaba hablando con Victoriano y estaba muy alterado y decía que se iba a ir a contar lo que le había pasado a la prensa.

- Victoriano no sabia como hacer el nuevo concurso ni como determinar las nuevas condiciones y ella le explicó que eso era un tema de funcionarios y no de políticos, e incluso para colaborar con Victoriano buscó en Internet las tarifas de otras localidades.

- También se reunió un día con el Oficial Mayor y con el Jefe de Rentas que es la persona encargada de hacer el estudio con el fin de que se realizara un estudio económico completar para ver si era preciso subir las tarifas y para determinar todas las condiciones del nuevo concurso.

Ya en el plenario, tras oírse algunas de las conversaciones transcritas la Sra. García Marcos trata de negar la evidencia.

- Por el Ministerio Fiscal se dice que de las conversaciones que se han oído, lo que se pretende es hacer una actualización de las tasas de recogidas, dice que lo que ella pretende es templar gaitas que no se quede descontento Ismael y no vaya a la prensa. Ella de ninguna manera puede hacer esa modificación. Son trámites tan reglados que una ordenanza nueva tiene que ir al Pleno.

-Preguntada si estaba pactando con Ismael el precio de la nueva ordenanza, dice que no, que no es que ella lo pactara, sino que es impactable, los precios no los pone ella, había que hacer una ordenanza nueva.

- Preguntada si trataba de contratar con Ismael, dice que no se puede hacer, está altamente reglado.

- Que si no estaba **escribiendo al dictado**, hablando con Ismael los precios para el servicio público, dice que eso no lo puede hacer de ninguna manera.

FDG OCTAVO DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL

A) El art. 392 del Código Penal establece que:

"El particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del art. 390, será castigado con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses".

Por su parte, el art. 390, establece que:

1. Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad:

1.º Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.

2.º Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.

3.º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

4.º Faltando a la verdad en la narración de los hechos.

a) Autoría:

La STS 313/2003, de 7 de marzo: establece que el delito de falsedad no es de propia mano, por lo que la responsabilidad en concepto de autor no exige la intervención corporal en la dinámica material de la falsificación, bastando el concierto y el reparto previo de papeles para la realización y el aprovechamiento de la documentación falseada, **de modo que tanto es autor quien falsifica materialmente como quien se aprovecha de la acción, con tal de que tenga dominio funcional sobre tal falsificación.** En el mismo sentido la STS de 21 de enero de 2003.

La STS 704/2002, de 22 de abril: reseña que en lo que se refiere a la autoría, ha de recordarse que conforme a una doctrina jurisprudencial reiterada **deben reputarse autores del delito de falsedad no solamente aquellos que ejecutan personal y físicamente la acción falsaria, sino también quienes, sin realizarla materialmente, participan en su realización con un acto que permita atribuirles el dominio del hecho.** La doctrina y la jurisprudencia no consideran que nos encontremos ante un delito «de propia mano».

Las sentencias de 3 de Enero y 13 de Julio de 1992, y la de 11 de mayo de 1993, entre otras muchas, señalan que **no es preciso que el acusado haya realizado materialmente la conducta mutatoria de la verdad, si consta el concierto para su realización** habiendo declarado que no es óbice para que se pueda reputar a una persona como autora del delito de falsedad que no haya quedado probado quien hubiera realizado personal o materialmente las manipulaciones. Lo decisivo es que el acusado haya tenido el dominio funcional del acto.

b) Elementos:

La STS 349/2003, de 3 de marzo señala que: "La doctrina de esta Sala reseña como requisitos precisos para definir y caracterizar la falsedad documental los siguientes:

1 El elemento objetivo o material, propio de toda falsedad, de mutación de la verdad por algunos de los procedimientos enumerados en el artículo 390 del Código Penal.

2 Que la «mutatio veritatis» recaiga sobre elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, con lo que se excluyen de la consideración de delito los mudamientos de verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento.

3 El elemento subjetivo, o dolo falsario, consistente en el agente de la condensa y voluntad de transmutar la realidad, (sentencias del Tribunal Supremo de 21 noviembre 1995, 20 abril 1997, y 10 y 25 marzo 1999).

c) Bien jurídico protegido:

La incriminación de las conductas falsarias encuentra su razón de ser en **la necesidad de proteger la fe y la seguridad en el tráfico jurídico**, evitando que tengan acceso a la vía civil o mercantil elementos probatorios falsos que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas. En este sentido la falsedad solo tiene virtualidad punitiva cuando afecta a elementos esenciales y no cuando versa sobre extremos inocuos o intrascendentes -sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1999.

d) Elemento subjetivo del injusto:

Respecto al elemento subjetivo, **el delito de falsedad documental requiere la voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción** que requiere trastocar la realidad, convirtiendo en veraz lo que no lo es, y a la vez atacando la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, se logren o no los fines perseguidos -sentencia del Tribunal Supremo de 28 octubre 1997-. Intención maliciosa que ha de quedar acreditada y probada, rechazándose la imputación falsaria, cuando esa supuesta falsedad no guarda entidad suficiente para perturbar el tráfico jurídico, ni idoneidad para alterar la legitimidad y veracidad del documento. Lo importante es que aquella «mutatio veritatis» recaiga sobre extremos esenciales y no inocuos o intrascendentes -sentencia del Tribunal Supremo de 26 noviembre 1990-, según un criterio más cualitativo que cuantitativo -sentencia del Tribunal Supremo de 21 enero 1994.

El dolo falsario no es sino el dolo del tipo de falsedad documental, que se da cuando el autor tiene conocimiento de los elementos de tipo objetivo.

En este delito el conocimiento de la relación de causalidad nunca ofrece dificultades hasta el punto que tal conocimiento se confunde con el de saber que el documento que suscribe contiene la constatación de hechos no verdaderos. No es menester que concurra el ánimo de lucro ni otro especial a diferencia de lo que ocurre cuando se trata de documentos privados sentencias del Tribunal Supremo de 10 y 25 de marzo de 1999.

En el mismo sentido las SSTs 609/2004, de 13 de mayo, 130/2003 de 15 de febrero, 175/2003 de 6 de febrero y otras muchas.

e) Falsificación burda:

La STS 2017/2001 de 2 de noviembre, respecto de la falsificación burda dice: «La falsedad, por su mismo concepto, implica que sea tal que pueda engañar, es decir, que de algún modo lo que no es verdadero pueda parecerlo, porque una alteración de la verdad que lo sea de modo manifiesto, de forma tal que cualquiera que se acerque al objeto falsificado sin esfuerzo alguno pueda percatarse de ello, carece de aptitud para incidir en el tráfico jurídico al que ese objeto puede referirse. Concretamente tratándose de falsedad documental si la alteración la puede conocer la persona a la que va dirigida a primera vista, por

tratarse de algo burdo y ostensible, hay que decir que no existe el correspondiente delito.

f) Imitación consentida de firma:

De la misma **forma la imitación de la firma de otro, con su autorización, no constituye este delito**. En ese sentido, la STS 1561/2001, de 14 de septiembre, dice: «No debe ser calificado de falsedad punible el hecho de que el acusado, contando con el consentimiento de su padre, fingiese la firma de éste en un contrato que el mismo había concertado.

La ficción de la firma de otro en un documento -hoy comprendida en la alteración de uno de sus elementos esenciales genéricamente tipificada en el núm. 1.º del Art 390.1 CP 1.995- constituye un delito de falsedad en la medida que supone una suplantación de personalidad y una atribución mendaz, a la persona cuya firma se imita, de una voluntad negocial que no tuvo.

Pero si como ocurre en el caso relatado en la Sentencia, se imita la firma de otro con su autorización y es este otro el verdadero contratante, cuya voluntad no es sustituida por quien estampa la firma, se realiza sin duda una formal falsedad gráfica pero no una falsedad material, por lo que el hecho no debe ser considerado delito de esta naturaleza».

g) Formas de comisión:

Respecto de la diferencia entre falsedad ideológica y material, la STS 3-2-2002, dice: «El Código Penal de 1995 ha destipificado para particulares la falsedad ideológica consistente en faltar a la verdad en la narración de los hechos. La cuestión es determinar si esa previsión afecta a todos los supuestos de las llamadas falsedades ideológicas o si es posible considerar subsistentes a algunas otras bajo la redacción de los demás supuestos previstos en el artículo 390.1 Código Penal de 1995, concretamente en los números 2.º y 3º, que en su literatura admiten tanto la falsedad material como la ideológica.

Tras la celebración del Pleno, de 26 de febrero de 1999, la confección completa de un documento mendaz que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica a modo de completa simulación del documento, que no tiene ni puede tener valor alguno en la realidad, elaborado con dolo falsario, debe ser considerado la falsedad que se disciplina en el artículo 390.1.2º del Código Penal de 1995, (STS 11-7-2002).

Aceptando la tesis mayoritaria, ha de añadirse que existen supuestos en los que determinados particulares ocupan una posición o desempeñan unas funciones, por disposición de la ley o a causa de los usos y costumbres, especialmente los mercantiles que autorizan a emitir documentos de forma unilateral, actuando el mismo sujeto como el confeccionador y redactor íntegro del documento, en los que se hacen manifestaciones que afectan a terceros y que inicialmente son tenidos por válidos en el ámbito al que van dirigidos, de

manera que en esos casos no se puede excluir terminantemente la existencia de un deber de veracidad, y de acuerdo con la doctrina mayoritaria de la Sala, serán conductas típicas si encajan en la descripción de alguna de las modalidades contenidas en el artículo 390.1 en sus tres primeros números, aun cuando fueran considerados como supuestos de falsedad ideológica. Especialmente en el número 2º...».

En la misma línea, la STS 34/2002, de 18 de enero, dice: «Como se dice en la sentencia de esta Sala de 25 de junio de 1999, que recuerda la doctrina de las sentencias dictadas sobre la atipicidad de la falsedad ideológica, la confección de un documento mercantil en el que se atribuye a una persona jurídica o natural una manifestación que no ha hecho constituye un documento materialmente falso, pues introduce en el tráfico jurídico un documento que no garantiza que el emisor de lo declarado sea efectivamente quien lo declaró y esa falsedad material lo es por simulación que se subsume en el Art 390.1-2º, al resultar afectada la función garantizadora del documento siempre que tenga trascendencia jurídica, pudiendo resultar afectada también la función probatoria ya que esta cubre y prueba el hecho de la declaración y resulta vulnerada si la declaración no se ha producido y no por el sólo hecho de faltar a la verdad».

El Acuerdo no Jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda TS de 26 de febrero de 1999 llegó por mayoría a las conclusiones siguientes:

1º- La despenalización para particulares de la falsedad ideológica.

2º- El resultado práctico de esa despenalización no es la impunidad, sino la aplicación de otras figuras delictivas que cubren los supuestos de mentiras documentadas.

h) Modalidades:

Respecto de suponer en un acto la intervención de personas que no la han tenido, la STS 1536/2002, de 26 de septiembre dice: «La conducta típica consiste en la mutación de verdad de un documento público, oficial o mercantil, de alguna de las formas que señalan los ordinales 1º, 2.º o 3º, del artículo 390. Como dicen las sentencias de esta Sala de 6 octubre 1993, 8 diciembre 1994 y 8 noviembre 1995, es necesario que la «mutatio veritatis» recaiga sobre extremos esenciales del documento, con entidad suficiente para incidir negativamente en el tráfico jurídico con virtualidad para modificar los efectos normales de las relaciones jurídicas, pues si la inveracidad afecta solo a extremos inocuos o intrascendentes, la conducta será atípica, y por tanto, no resultará sancionada».

El aspecto subjetivo viene constituido por la conciencia y voluntad de alterar la verdad, siendo irrelevante que el daño llegue a causarse o no. Así lo proclama la sentencia de 12 junio 1997, según la cual, la voluntad de alteración se manifiesta en ese dolo falsario, se logren o no los fines perseguidos en cada caso concreto, implicando una clara mentalidad -conciencia y voluntad- de trastocar la realidad, convirtiendo en veraz lo que no lo es.

El núm. 3 del artículo 390 está integrado por una doble opción, que corresponde a actuaciones separadas sistemáticamente en los Códigos anteriores, y que responde como criterio diferenciador a la presencia o no en un acto; o sobre la presencia en el acto, y la falsa atribución en sus manifestaciones. Consisten, pues, en suponer en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuir declaraciones o manifestaciones diferentes a las realizadas por las personas intervinientes en él.

La primera de las modalidades se organiza sobre el verbo suponer que significa dar por existente una cosa, esto es, la intervención de personas que no lo han tenido.

La sentencia de 27 septiembre 1997, expresa que integra esta modalidad falsaria, tanto para los documentos públicos, como para los oficiales, mercantiles y privados, y tanto en los supuestos de que el sujeto activo sea una autoridad, funcionario o asimilado, como para las falsedades cometidas por los particulares.

Si la simulación, se refiere únicamente, a los supuestos de intervención de personas que no la han tenido, dice la sentencia de esta Sala de 28 octubre 2000, la conducta debe enmarcarse en esta modalidad falsaria».

Acerca de faltar a la verdad en la narración de los hechos, la STS 867/2003 de 22 de septiembre, dice; «...Denuncia la aplicación indebida del artículo 390.4 CP por haberse condenado al recurrente (arquitecto) como autor de un delito de falsedad por «faltar a la verdad en la narración de los hechos».

Se alega que dicha falsedad ideológica no puede ser apreciada porque no consiste «en faltar a la verdad en la narración de los hechos en los distintos informes emitidos en los expedientes administrativos..., al tratarse de juicios jurídicos y no de constatación de hechos». También este motivo debe ser desestimado.

Desde luego no es un juicio jurídico omitir que los proyectos básico y de ejecución no respetaban las alturas y el volumen de edificabilidad previstos en las normativas urbanísticas vigentes en el momento de la decisión del expediente.... La total comprensión del desvalor de la acción sólo se alcanza mediante el concurso del delito de prevaricación y el de falsedad en documento público, cuando esta se comete por una autoridad o funcionario» relación de concurso ideal como estima la Audiencia que aplica el artículo 77 CP».

FDG NOVENO BLANQUEO DE CAPITALS

A) Evolución legislativa

1) El delito de Blanqueo de capitales es un tipo delictivo en constante evolución legislativa y jurisprudencial derivada de la perentoria necesidad de reprimir todas aquellas conductas tendentes a transmutar el dinero ilegalmente obtenido por bienes de apariencia legal, con el consiguiente peligro para la estabilidad económica de un país.

2) Legalidad supranacional.

La preocupación en estos últimos años es tan acentuada que se ha formado un cuerpo legislativo supranacional integrado fundamentalmente por las siguientes disposiciones o instrumentos:

La Recomendación del Consejo de Europa de 27-6-1980 y del Parlamento Europeo (9-10-1996); la declaración de Principios del Comité de Reglas y prácticas de Control de las Operaciones Bancarias de diciembre de 1998 (conocida como declaración de Basilea); la Convención de Viena, de Naciones Unidas, hecha el 20-12- 1988; el Convenio del Consejo de Europa abierto a la firma en Estrasburgo el 8-11-1990 referente al blanqueo, identificación, embargo y confiscación de los productos del delito: las Cuarenta Recomendaciones redactadas en 1990 por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAR) que han sido revisadas en 1996 y en 2003; y la Directiva 91/308/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas; Directiva 2091/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4-12-2001; Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26-10-2005, transpuesta por LO 10/2010, sobre prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales desarrollada por la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1-8-2006.

3) Legalidad Nacional

La transposición de la normativa supranacional a los cánones de nuestro Código Penal ha determinado la modificación del Art. 301 de dicho Cuerpo Legal adaptándolo a aquella normativa Así:

1 La Ley 1/1998 de 24 de Marzo, incluyó este delito entre los de receptación, pero refiriéndose siempre al dinero procedente de un delito contra la salud pública, de **un delito de tráfico de drogas** con exclusión tácita de cualquier otra modalidad delictiva.

2 El código penal de 1995 refirió la acción típica del blanqueo de capitales al conocimiento de que el dinero empleado procedía, tenía su origen, en **un delito grave**.

3 Tras la reforma del Código operada por Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre la referencia ya de las acciones típicas de adquirir, convertir o transmitir bienes ya iba referida a dinero procedente de **cualquier delito**.

4 Y, finalmente la vigente Ley Orgánica 5/2010 de 22 de Junio, da autonomía a este delito y puntualiza que el dinero o los bienes a blanquear han de proceder de una **actividad delictiva**, eliminando la anterior referencia al término delito.

En el ámbito administrativo han estado vigentes:

-La Ley 19/93 de 28 de Diciembre

-La Ley 19/2003 de 4 de Julio sobre blanqueo de capitales.

-La Ley 10/2010 de 28 de Abril que vino a derogar la anterior y que ha entrado en vigor el día de 30 de abril de 2010.

4) Regulación Legal.

A) Art. 301 C.P.

1. El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.

4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código.

B) Elementos estructurales

1 El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

- Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

- Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

- Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

- Ocultar a encubrir la verdadera naturaleza, origen ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

- El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

2 En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos los pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

3 Esto nos enfrenta al principal problema que se plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

C) Sujeto activo

1 Autoblanqueo

La STS 309/2010, de 31-3: recuerda que la jurisprudencia del TS no ha sido uniforme respecto de los casos en que el traficante de droga (o el autor del delito precedente) blanquea después las ganancias así obtenidas. Algunas sentencias consideraron que la actividad referida al blanqueo de capitales no es sino un acto de auto encubrimiento impune respecto del delito de tráfico de drogas.

Generalmente se ha estimado que el posterior blanqueo de capitales efectuado por persona que participó en las operaciones de tráfico de drogas debe quedar absorbido en el delito de tráfico de drogas. Se estaría ante la fase de agotamiento del delito.

Esta ha sido la opinión mayoritaria de la Sala Segunda aunque pueda contabilizarse alguna sentencia aislada en el sentido de admitir la doble punición por tráfico y blanqueo en la misma persona que participó de ambos delitos.

Pero el Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda de 18-7-2006 acordó que «el art. 301 del CP no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente». Criterio seguido entre otras por SSTS 1260/2006, de 1-12 y 960/2008, de 26-12. Resulta indiferente que el autor del delito precedente sea el mismo al que se imputa al blanqueo u otro (SSTS 483/2007, de 4-6, 309/2010, de 31-3 y 313/2010, de 8-4).

Los actos típicos (del blanqueo) son autónomos respecto a la modalidad precedente y ha de ser idóneos al fin de que ese trata.

Por eso la misma persona que cometió el delito antecedente del que derivan los bienes puede cometer también el de blanqueo respecto de esos mismos bienes.(STS 27-1-2010)

Ahora la LO 5/2010 parece dejar resuelta la cuestión al añadir en el apartado 1 del art. 301 “sabiendo que éstos (los bienes) tienen su origen en una actividad delictiva cometida por el por cualquiera tercera persona”.

2 Administradores.

En estas actuaciones se ha argumentado por las acusaciones que el mero hecho de ser algunos de los procesados administradores de algunas de las sociedades del Sr. Roca permitía ya, por esta simple condición, considerarlos como sujeto activo del delito de Blanqueo de capitales imputado al Sr. Roca.

Del análisis de los informes y de las declaraciones de los Agentes de Policía que han llevado a cabo la investigación en este procedimiento, se desprende que el elemento incriminatorio básico del que parten contra algunos procesados que podemos denominar de segundo nivel, es su intervención como administradores. Entienden que desde este cargo societario debían, podían tener conocimiento de los titulares reales de cada entidad, acceso a su documentación y cuentas y, por ende, a la finalidad última de las operaciones mercantiles que realizara.

A tal elemento incriminatorio respecto de algún procesado se han referido:

a) El Informe N° 77059 de la UDEF-BLA G3 de 11 -9-2007 viene a servir de base de las imputaciones que las tres acusaciones realizan al Sr. Hernando.

Así dice.

"Que dicha persona (junto a Toledano) ha ocupado el cargo de Administrador único de la sociedad Condeor, mercantil que ha servido desde su constitución para ocultar uno de los mayores patrimonios inmobiliarios de Juan Antonio Roca Nicolás, así como para ser el centro de actuación de sus intereses en la explotación de hoteles. Dicha persona ha participado en operaciones de compraventa e inmobiliarias para esta sociedad en Marbella, por lo que a juicio de los investigadores es difícil entender que desconocieran a quien obedecía. Fue empleado, además, por el Gabinete Jurídico Sánchez Zubizarreta".

b) Por su parte, el Agente CP n° 9140 reitera esa idea incriminatoria derivada del cargo de Administrador, al declarar en el Plenario en la sesión del día 28-6-11 que el Sr. Hernando (y Toledano) ha administrado sociedades a través de las cuales se han realizado operaciones comerciales.

c) Ese mismo día declara en el plenario el Agente con CP n° 78774 en referencia al Sr. Hernando y reseña como datos incriminatorios que:

-Se alude a personas que han sido administradores o socios (se refiere a otros procesados de las sociedades que se vinculan a Roca.

-Según su criterio el administrador debe conocer los socios y partícipes, que los socios fiduciarios siempre van a dar cuenta de la sociedad.

-En todo caso, el administrador de una sociedad debe cuando es nombrado ejecutar las directrices, ya sea abogado, economista o no. En este caso la condición de Abogado o economista supone un plus porque

se considera que tienen una serie de conocimientos y deben de hacer una serie de preguntas.

-Y añade el Agente que "junto al dato de la administración y la condición de socio de alguna entidad, en el informe se analizan los concretos actos de gestión comercial del Sr. Hernando". (y de Toledano).

-Y concluye diciendo que: "hace una deducción: Condeor es una de las sociedades principales de Roca, su cliente (Hernando) ha sido administrador de esta sociedad, no sería normal que no supiera su cliente que Condeor es de Roca".

Pues bien, expuestas esas premisas o bases indiciarias propias de la investigación policial, una vez concluido el plenario, hemos de decir respecto al cargo de administrador, lo siguiente:

Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas.

Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada, la concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y en su caso, contractuales o estatutarias (p. ej.. tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido, corresponde al negocio jurídico-societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios pueden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que, en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad), como al patrimonio personal de algún socio o de tercero (acción individual de responsabilidad).

Los administradores, en fin han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad frente a su sociedad.

Así pues, la administración de sociedades es una actividad legal y reglada, regulada en nuestros más importantes Leyes civiles y mercantiles y,

en consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio, indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del "deber ser" y habrá que resolver las posibles dicotomías que puedan producirse con la realidad. Pero, como es natural, correrá a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá que analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administrador, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, calificación profesional del sujeto etc.

En el presente caso, el Tribunal tiene la convicción de que la actuación de algunos procesados era la de administrativos cualificados que realizaban las tareas propias de ese empleo. Su nombramiento como Administrador, al igual que en tantos otros casos que hemos visto en este procedimiento era puramente formal.

De las declaraciones testificales practicadas se desprende con claridad meridiana que su actividad en las empresas que administraban (formalmente) son muy inferiores a las propias de un verdadero administrador societario, y más propias de un administrativo cualificado que es la función que realmente ejercían en las sociedades de referencia.

Algunos de estos procesados son inicialmente contratados por el Sr. Sánchez Zubizarreta como meros administradores de las sociedades de referencia, pero a la vista de lo actuado, la Sala tiene la firme convicción de que su nombramiento fue puramente formal. Los procesados no preparaban operación alguna, no realizaban tareas propias de un administrador societario, se limitaron a firmar las escrituras cuando se le ordenó y no realizaron ninguna operación como tal Administrador.

Es más, alguno de ellos actuó en alguna ocasión como mero mandatario verbal cuyos actos necesitaban ulterior ratificación por parte de los órganos de la sociedad. No tenía dominio del hecho, no tenía facultad alguna de decisión.

Así lo reconoció algún Agente en el Plenario manifestando su extrañeza por la clase sui generis de administradores elegidos por el Sr. Sánchez Zubizarreta al nombrar, por ejemplo, a un cocinero o una veterinaria que no se adecúan al puesto que reseñamos.

D) Acciones típicas

1 Ya hemos visto como el art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como **conductas típicas** las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir "o realice cualquier otro acto" para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

2 La doctrina y la jurisprudencia ha contrapuesto a las acciones típicas ya reseñadas y contenidas en el art. 301 del Código Penal, las denominadas acciones neutrales que deben quedar extramuros del tipo penal examinado.

Siguiendo a Alonso González podemos decir que:

Según viene entendiéndose la doctrina -principalmente, alemana-, por "actos neutrales" debemos entender aquellas conductas o comportamientos cotidianos que, siendo socialmente admisibles en tanto que conformes con el ordenamiento jurídico del Estado, y estando habitualmente relacionados con el ejercicio de una profesión u oficio, en ocasiones pueden acabar favoreciendo la comisión de un delito, lo que sucederá cuando son aprovechados por terceras personas para la ejecución de un ilícito del que solo estas últimas son responsables directos.

Tales conductas neutrales, también conocidas como conductas "inocuas" o "socialmente estereotipadas", se sitúan así en el límite del llamado "riesgo permitido". Por ello, surge el conflicto a la hora de decidir si son por sí mismas atípicas y carecen, en consecuencia, de relevancia penal, al no representar un peligro de realización del tipo; o si, por el contrario, son acciones -en el sentido amplio del término- penalmente punibles, en tanto representen formas de colaboración o participación en el delito. En el primer caso, el fundamento de su exclusión, girará en torno a la protección del ámbito general de libertad que garantiza la Constitución en su art. 1.1. Estaremos, en cambio, ante el segundo supuesto cuando, con su acción, el

individuo venga a favorecer conscientemente el hecho delictivo principal mediante un aumento del riesgo que revele una relación de sentido delictivo por adaptación al ilícito plan del autor, o bien cuando, al superar los límites del papel social/profesional del cooperante, su conducta deje de ser considerada como profesionalmente adecuada.

La doctrina reciente estima que estos actos son comportamientos cotidianos socialmente adecuados, que por regla general no son típicos. Tal es el caso del que aparece como adquirente de un inmueble en un contrato de compraventa. Lo que plantea esta cuestión es la exigencia de que toda acción típica represente, con independencia de su resultado, un peligro socialmente inadecuado. Desde este punto de partida, una acción que no representa peligro alguno de realización del tipo carece de relevancia penal. El fundamento de esta tesis es la protección del ámbito general de libertad que garantiza la Constitución.(...) En nuestros precedentes recientes la Sala ha abordado aspectos de esta cuestión al referirse al significado causal de acciones cotidianas respecto del hecho principal (STS 185/2005), a la del gerente de una sucursal bancaria y a la intermediación profesional de un abogado en operaciones bancarias (STS 797/2006) y a la participación de operarios que realizaron trabajos de su oficio que sirvieron para acondicionar un vehículo empleado en el transporte de droga (STS 928/2006). **En estos supuestos es necesario comprobar que la acción de colaboración tenga un sentido objetivamente delictivo y que ello sea conocido por el que realiza una acción que, en principio, es socialmente adecuada.**

“A estos fines la teoría y algunas jurisprudencias europeas han elaborado diversos criterios para establecer las condiciones objetivas en las que un acto <<neutral>> puede constituir una acción de participación. **En este sentido se atribuye relevancia penal, que justifica la punibilidad de la cooperación, a toda realización de una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los límites del papel social profesional de cooperante, de tal forma que ya no puedan ser consideradas como profesionalmente adecuadas, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un aumento del riesgo, etc.”**

3 Intervención de Abogados.

El derecho a la confidencialidad y al secreto profesional entre Abogado y cliente constituye, sin duda alguna, uno de los pilares de nuestro ordenamiento jurídico penal, de modo que su ruptura injustificada, supone la demolición del proceso penal.

a) Normativa legal

Son numerosos los preceptos legales que vienen a consignar este derecho al secreto profesional de Abogado, así:

- El art. 24 de la Constitución viene a consagrar el derecho fundamental a la defensa y a la asistencia de Letrado.
- El art. 26.3 de la LECrim viene a dispensar a los Abogados, procuradores y eclesiásticos del deber de denunciar delitos de naturaleza pública que por razón de su cargo tienen conocimiento tal y como exige el artículo anterior de la ley.
- El art. 416 de la LECrim dispensa de la obligación de declarar en juicio al Abogado del procesado respecto de los hechos que este le hubiera confiado en su calidad de defensor.
- El art. 542 de la L.O.P.J. que establece que los Abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de actuación profesional.

b) Normativa Estatutaria:

El art. 30 del Estatuto General de la Abogacía señala que el deber fundamental del Abogado, como partícipe de la función pública de administradores de justicia, es cooperar con ella defendiendo en Derecho los intereses que le sean confiados.

En ningún caso la tutela de dichos intereses puede justificar la desviación del fin supremo de la justicia a la que la Abogacía se halla vinculada.

-El art. 42 del Estatuto establece que son obligaciones del Abogado para con la parte por él defendida, además de las que se deriven de sus relaciones contractuales, el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional.

c) Proyección internacional.

Ya que entre otros, el secreto profesional aparece salvaguardado en el art. 6.3 del Convenio Europeo de Derechos humanos.

d) Refrendo jurisprudencial

Entre muchas otras, la STS 30-3-1996 ya señaló que la relación de confianza mutua que debe presidir la relación entre el Abogado y el cliente se basa fundamentalmente en la diligencia profesional y en el secreto profesional que definen a su ejercicio.

e)Fiscalía como garante de la legalidad.

La instrucción de la Fiscalía General del Estado nº 8/2004 reseñó que el derecho de defensa es un derecho sagrado, quizás el más sagrado de todos los derechos en la Justicia.

Con todo, hemos de reconocer que el derecho al secreto profesional del Abogado, como la generalidad de los derechos de nuestro ordenamiento jurídico, no es un derecho ilimitado y absoluto. Tradicionalmente se admite su ruptura cuando el Letrado tiene conocimiento a través de su cliente de la futura perpetración de un hecho delictivo de cierta relevancia, circunstancia que obliga al profesional a ponerlo de manifiesto a las autoridades para preservar la vida, la integridad o el patrimonio de los ciudadanos, atendiendo para ello a criterios de necesidad y proporcionalidad.

En ese marco restrictivo, la Ley 19/1993 reguladora de las obligaciones, actuaciones y procedimientos para prevenir e impedir la utilización del sistema financiero, así como de otros sectores de actividad económica, para el blanqueo de capitales, señala como sujetos obligados del régimen especial a los notarios, abogados y procuradores, cuando:

Participan en la concepción, realización o asesoramiento de transacciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales.

Participan en la gestión de fondos, valores u otros activos.

Participan en la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorro o cuentas de valores.

Participan en la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fiducias (trust), sociedades o estructuras análogas.

Actúan en nombre y por cuenta de clientes, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria.

Pues bien, tras esta inicial normativa hemos de reconocer que el legislador ha ido paulatinamente incrementando el rigor con que deben examinarse estas conductas, ampliando el círculo tanto subjetivo como objetivo de personas y actos sometidos a control, plasmándose dicho criterio en la nueva Ley de Blanqueo de Capitales (no aplicable al caso por su mayor rigor), **hasta el punto de que un sector doctrinal y jurisprudencial alertan sobre los excesivos riesgos que pudiera conllevar una concepción desmesurada del delito de blanqueo de capitales.**

En tal sentido, podemos reseñar la aportación de Mullet Bulmania al argumentar que:

“No obstante, es una realidad que el secreto profesional se está viendo erosionado actualmente por diversas razones y en distintas situaciones. Hay una clara y alarmante tendencia a restringir dicho principio. Me refiero, por ejemplo, a las sentencias del Tribunal Europeo de Justicia en los casos AM&S 1982 y recientemente Akzo Nobel 2010, que deniegan al abogado de empresa el derecho al secreto partiendo de la concepción francesa que no reconoce al abogado de empresa (iuriste d’entreprise) la condición de abogado; a la Patriot Act americana que permite monitorizar las conversaciones de los sospechosos de terrorismo con sus abogados; a las directivas europeas y la tesis americana del abogado-gatekeeper que obligan a los abogados a denunciar a su cliente ante la mera sospecha de blanqueo de capitales; a la Sarbanes Oxley Act y a las normas de la *Security Exchange Commission* que obligan al abogado a denunciar al cliente en el caso de que detecte irregularidades financieras e incluso a separarse del asunto (noisy withdrawal); y al proyecto reciente de los EE.UU. de que los fiscales inviten a las empresas imputadas a que obliguen a sus abogados a revelar la información confidencial a cambio de la promesa de una sentencia más lenitiva.

El abogado no debe ser el policía ni el espía, sino el defensor de su cliente. El gran sociólogo del Derecho, el inglés Roger Cotterrell, explica que la Justicia se asienta sobre tres pilares: la resolución de disputas (judicial), el asesoramiento y defensa (Abogacía) y la ejecución del Derecho (policía). El pretender que el abogado revele la confidencialidad que exige su función de defensa, aun con el propósito de ayudar a la Justicia, constituye en cierta medida una perversión del sistema”.

Pues bien, cualquiera que sea la opinión que se sustente sobre estas cuestiones, lo cierto es que la normativa legal está ahí, y sobre ella, interpretada a la luz de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, es como debe resolver este Tribunal, tratando de encontrar un difícil punto de equilibrio en las actuaciones cotidianas de los abogados en el libre ejercicio de su profesión para poder distinguir entre aquellas actuaciones que pueden suponer colaboración con el delito de blanqueo de capitales, de aquellas otras que son acciones o actos neutrales, socialmente admitidos y ajenos por tanto a toda idea delictiva.

Siguiendo un sector doctrinal, el Tribunal considera que una de las circunstancias que puede tener en cuenta a tales efectos es el criterio cronológico, el momento en que se produce la intervención del letrado de modo que:

- Cuando el asesoramiento, la intervención del Letrado se produce a priori, aconsejando, indicando al cliente los actos concretos que ha de realizar para conseguir su propósito es cuando se corre el riesgo de inmiscuirse, participar con el cliente en el proyecto que puede ser finalmente delictivo, cuando ese es el cauce jurídico que se insinúa o aconseja o al que finalmente se accede.

- Cuando el asesoramiento se produce a posteriori, una vez realizado el hecho por parte del cliente que acude al Abogado para que trate de darle una solución jurídica al acto realizado que puede ser contrario a derecho y que normalmente no va a suponer riesgo para el Abogado, salvo que la solución que a su vez proponga sea también absolutamente delictiva.

- Y el asesoramiento previo a la defensa del cliente en juicio que entra de lleno en el derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva y que, en ningún caso debe suponer o conllevar responsabilidad del Abogado.

Pero téngase en cuenta que estamos hablando de asesoramiento, y como hemos visto la ley distingue entre asesoramiento al cliente y representación del mismo por el Abogado.

Pues bien, la mera labor de asesoramiento en sentido léxico gráfico de aconsejar, de ofrecer alternativas jurídicas al cliente no debe conllevar nota peyorativa alguna de colaboración con un delito de blanqueo de capitales.

El problema surge, según la doctrina, cuando además de ese asesoramiento genérico, el Abogado participa en la operación concibiendo, creando, elaborando, diseñando la estructura societaria que necesita o conviene a su cliente para alcanzar el éxito de su actuación delictiva.

En estos casos hemos de entender que el Abogado participa, colabora y, además, de manera decisiva en la ideación criminal de su cliente le ayuda a obtener y ocultar los beneficios de su actuación criminal. En definitiva coopera en la actividad delictiva de su cliente.

4 Intervención del conocido como “Gabinete Jurídico”.

Pues bien al hilo de esa distinción hemos analizado la conducta de los distintos Letrados integrantes del Despacho de Abogados Sánchez Zubizarreta-Soriano Pastor, conocido en las actuaciones como “Gabinete Jurídico”.

Y para el Tribunal, tras analizar la amplia prueba practicada en las actuaciones, resulta meridianamente claro que hay que distinguir entre la actuación del Sr. Sánchez Zubizarreta y la de los restantes abogados del citado Gabinete Jurídico.

Podemos afirmar que la actuación del Sr. Sánchez Zubizarreta no se detiene en los límites del mero asesoramiento profesional del Sr. Roca, sino que va mucho más allá los traspasa abiertamente y colabora de forma esencial y directa en el plan del Sr. Roca de tratar de dar salida al tráfico mercantil ordinario, aquellas grandes cantidades de dinero que proceden de las dádivas ilegalmente entregadas por los promotores urbanísticos, a cambio de actos administrativos favorables, así como el dinero obtenido en las operaciones

inmobiliarias y urbanísticas realizadas desde su ventajosa posición de muñidor del urbanismo de Marbella, de ese calificado por las acusaciones como urbanismo a la carta, que le permitía, en numerosas ocasiones la recalificación de terrenos de carácter rústico y su conversión ilícita en urbanizables.

Por el contrario la actuación de los restantes Abogados del Gabinete Jurídico no supone esa participación activa, esa implicación o colaboración consciente y real con la actividad delictiva del Sr. Roca.

Distinguimos a su vez:

Respecto del Sr. Soriano Zurita, tal y como se dirá en el Fundamento de Derecho Específico nº 3 a él destinado ha resultado acreditado que en ningún momento intervino como socio constituyente en la creación de ninguna de las sociedades del Sr. Roca, ni con posterioridad adquirió tal condición de socio por adquisiciones ulteriores de acciones o participaciones de dichas sociedades.

No intervino tampoco como fiduciario, administrador, representante, apoderado o mandatario verbal en ninguna operación de compraventa, arrendamiento o transmisión de bienes o acciones relacionadas con sociedades del Sr. Roca.

Su única actuación se constriñe a ser Abogado en los procedimientos penales abiertos contra el Sr. Roca, hasta que al ser él mismo imputado en este Caso Malaya se le aconseja su sustitución por otro Letrado para evitar inconvenientes y posibles defensas incompatibles por intereses contrapuestos.

Estamos, pues, ante ese supuesto al que con anterioridad hemos hecho referencia del ejercicio normal del derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24 de la Constitución y que en ningún caso debe suponer o conllevar responsabilidad penal del Letrado, cuya conducta debe quedar extramuros el derecho penal a efectos de responsabilidad.

Respecto de los otros cuatro Letrados del Gabinete Jurídico, el Tribunal considera que:

Su elección como socios y/o Administradores de las sociedades del Sr. Roca no vino determinada por su profesión de Abogados en ejercicio, sino por la relación de confianza existente entre ellos y el Sr. Sánchez Zubizarreta. Relación de confianza incrementada por el hecho objetivo de ser uno de ellos hijo del Sr. Sánchez Zubizarreta y otros dos hijos de su cotitular del despacho Sr. Soriano Zurita.

Que la base de la elección es esa relación de confianza lo acredita el hecho objetivo de que para el nombramiento de otros socios o administradores opta por empleados del despacho unas veces, y otras por personal de confianza del Sr. Roca como sería el caso del Sr. Óscar

Benavente. La condición de Abogado no era pues un requisito determinante a estos efectos.

De otro lado como ya veremos en los Fundamentos Jurídicos Específicos n^{os} 4, 5, 6 y 7 referentes a estos cuatro procesados, su actuación como socios o administradores fue puramente formal, firmando aquello que le ordenaba el Sr. Sánchez Zubizarreta, sin que en ningún momento llegaran a organizar, gestionar o negociar operación alguna. Sencillamente queda acreditado que aceptaron el cargo por la confianza, lealtad y respeto que tenían hacia el Sr. Sánchez Zubizarreta y a cambio de una remuneración procedente de la gestión que éste último si realizaba de las sociedades del Sr. Roca.

Sobre esta materia conviene aquí recordar la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de fecha 26-6-2007 que establece:

33 En cuanto a la Directiva 91/308, tal como se ha recordado en el apartado 22 de la presente sentencia, del art. 2 bis, número 5 de la misma se desprende que los abogados tan sólo están sometidos a las obligaciones de información y de cooperación en la medida en que asistan a sus clientes en la concepción o realización de las transacciones, esencialmente de orden financiero e inmobiliario, contempladas en la letra a) de dicha disposición, o cuando actúen en nombre de su cliente y por cuenta del mismo en cualquier transacción financiera o inmobiliaria. Por regla general, tales actividades se sitúan, debido a su propia naturaleza, en un contexto que no tiene ninguna relación con un procedimiento judicial y, por lo tanto, al margen del ámbito de aplicación del derecho a un proceso justo.

34 Además, desde el momento en que la asistencia de abogado prestada en el marco de una transacción de las contempladas en el artículo 2 bis, número 5, de la Directiva 91/308 se solicite para desempeñar una misión de defensa o representación ante los tribunales o para obtener asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, el abogado de que se trate quedará dispensado, en virtud del artículo 6, apartado 3, párrafo segundo, de dicha Directiva, de las obligaciones enunciadas en el apartado 1 de ese mismo artículo y, a este respecto, carece de importancia que la información se haya recibido u obtenido antes, durante o después del proceso. Tal dispensa contribuye a preservar el derecho del cliente a un proceso justo.

35 Dado que las exigencias derivadas del derecho a un proceso justo implican, por definición, que exista una relación con algún procedimiento judicial, y habida cuenta del hecho de que el artículo 6, apartado 3, párrafo segundo, de la Directiva 91/308 dispensa a los abogados de las obligaciones de información y de cooperación contempladas en el artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva cuando sus actividades tengan la mencionada relación con algún procedimiento judicial, quedan preservadas las exigencias de que se trata.

36 En cambio, es preciso reconocer que las exigencias vinculadas al derecho a un proceso justo no se oponen a que, cuando los abogados actúen en el marco preciso de las actividades enumeradas en el artículo 2 bis, número 5, de la Directiva 91/308, pero en un contexto en el que no resulte aplicable el artículo 6, apartado 3, párrafo segundo, de la misma, tales abogados están sometidos a las obligaciones de información y de cooperación que impone el artículo 6, apartado L. de dicha Directiva, puesto que, según subraya específicamente el tercer considerando de la misma Directiva, las mencionadas obligaciones se justifican por la necesidad de luchar eficazmente contra el blanqueo de capitales, que influye de manera manifiesta en el aumento de la delincuencia organizada, el cual representa, a su vez, una amenaza especial para las sociedades de los Estados miembros.

37 A la vista de lo que antecede, procede declarar que las obligaciones de información y de cooperación con las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales, previstas en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 91/308 y que el artículo 2 bis, número 5, de la misma impone a los abogados, no vulneran el derecho a un proceso justo, tal como éste está garantizado por el artículo 6 del CEDH y el artículo 6 UE, apartado 2, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 6, apartado 3, párrafo segundo, de dicha Directiva.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

Las obligaciones de información y de cooperación con las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales previstas en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, en su versión modificada por la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, y que el artículo 2 bis, número 5, de la misma Directiva impone a los abogados, **no vulneran el derecho a un proceso justo, tal como éste está garantizado por el artículo 6 del CEDH** y el artículo 6 UE, apartado 2, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 6, apartado 3, párrafo segundo, de dicha Directiva.

E) Formas de culpabilidad.

1 El delito de Blanqueo de capitales se puede cometer tanto en forma dolosa, que será el habitual, máxime con la extensión de su ámbito a través del dolo eventual, y en forma imprudente.

Esta última forma aparece consagrada en el art. 301.3 del Código Penal al establecer que:

“Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa de tal tanto al triplo”.

2 Dolo. Conocimiento.-

Como ya hemos dicho, en cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

De conformidad con ello:

-El tipo básico de blanqueo sólo exige en el autor el conocimiento de la procedencia ilícita del dinero, conocimiento no necesariamente concreto, bastando el genérico. (STS 22-5-2009).

-El tipo agravado requiere el conocimiento de que la procedencia del dinero lo es del tráfico de drogas o de cualquiera de los demás delito que cita el precepto legal.

-No se exige el dolo directo, bastando para ello el dolo eventual (STS 22-3-2010).

-E incluso es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada, inserta en el dolo eventual (STS 28-1-2010)

3 Ignorancia deliberada

Por tal ignorancia deliberada hemos de entender la postura de quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración y se hace partícipe; consiguientemente se hace acreedor a las consecuencias penales que se deviene de su antijurídico actuar.

Es el principio de ignorancia deliberada al que se ha referido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras SSTs 10-1-2000, 22-5-2002, 17-2-2003, 20-3-2003, 30-4-2003, 29-5-2003 y 27-1-2009).

Siguiendo a Blanco Cordero, podemos reseñar:

Desde el año 2000 el Tribunal Supremo español ha acogido la doctrina de la Willful Blindness, considerando que existe dolo en aquellos supuestos en que el sujeto activo renuncia voluntariamente a adquirir los conocimientos que,

de haberlos tenido cuando realiza la conducta, ésta hubiese sido castigada como dolosa.

El Tribunal Supremo ha equiparado en muchas resoluciones la ignorancia deliberada con el dolo eventual. En algunos casos iniciales se consideró que la **voluntad** del sujeto de no conocer más de lo que sabía constituía un claro **indicio** de la concurrencia de la aceptación que exige el dolo eventual. Recordemos que de acuerdo con la teoría del consentimiento, utilizada para distinguir el dolo eventual de la imprudencia consciente o con representación, además del conocimiento de la eventual realización de los elementos objetivos del tipo, es preciso también un elemento volitivo (que es el que lo distingue de la imprudencia consciente, en la que no está tal voluntad).

En otros casos recurrió a la teoría de la indiferencia. Recordemos que según esta teoría está presente el dolo eventual cuando el sujeto muestra un sentimiento o una actitud de indiferencia (de no importarle hacia la posible realización del hecho típico que se ha representado (si no le es indiferente, sino que le preocupa habrá imprudencia consciente). Así la STS 2423/2006, de 13 de marzo, en un caso de estafa en concurso con una falsedad documental señaló que "...La comunión de parentesco, convivencia marital y económica de los cuatro condenados constituye indicio de singularidad potencia acreditativa para tener por cierta la connivencia de los cuatro en la operación analizada, y en concreto resulta indiferente que las esposas tuvieran un dolo directo y completo de toda la operación, o que actuaran con dolo eventual, o incluso con la indiferencia de quien pone la colaboración que se le solicita sin preocuparse de sus consecuencias -principio de indiferencia-, o no queriendo saber aquello que puede y debe saberse -principio de la ignorancia deliberada".

Ahora bien, más recientemente el TS parece entender que la voluntad de no saber constituye un criterio para tener por acreditado el elemento cognitivo del dolo, es decir, para tener por probado que el autor obró conociendo los elementos del tipo objetivo.

La doctrina jurisprudencial sobre la ignorancia deliberada se ha desarrollado, esencialmente (aunque no sólo) respecto de los delitos de tráfico de drogas y de blanqueo de capitales. En relación con el delito de tráfico de drogas se ha planteado reiteradamente la cuestión de cómo calificar la conducta de quien es detenido transportando droga afirmando que desconocía que portaba dicha sustancia y creía portar otros objetos. Se da en estos casos una situación de ignorancia deliberada equiparable según el TS al dolo. Afirma reiteradamente que, de acuerdo con el criterio de la ignorancia deliberada, quien no quiere saber aquello que puede y debe conocer y, sin embargo, trata de beneficiarse de dicha situación, si es descubierta no puede alegar ignorancia alguna y, por el contrario debe responder de las consecuencias de su ilícito actuar. "La ignorancia deliberada es un plus respecto a la mera pereza mental". El autor solo tiene una duda, pero no obra por error o ignorancia pues de todos modos sabe que los hechos pueden ser delictivos y, sin embargo nada hizo para despejar tal duda, sabe que los hechos pueden ser

delictivos y, sin embargo, acepta realizar la acción, situación que se inscribe, en todo caso, en el ámbito del dolo eventual.

En materia de blanqueo de capitales, una de las primeras resoluciones que menciona esta expresión es la STS 1637/1999, 10 de enero 1999. De acuerdo con ella *“la Sala extrae la conclusión de que J. tuvo conocimiento de que el dinero procedía del negocio de drogas -cosa que él niega- de hechos tan obvios como que la cantidad era muy importante y de la naturaleza claramente clandestina de las operaciones, por lo que quien se pone en situación de ignorancia deliberada, es decir no querer saber aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación -cobraba un 4% de comisión-, está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa, y por tanto debe responder de sus consecuencias”*.

Con posterioridad la STS 289/2006, de 13 de marzo reitera la doctrina jurisprudencial de acuerdo con la cual el delito de blanqueo de capitales no exige un dolo directo, bastando el eventual o incluso es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada. De acuerdo con el Alto Tribunal quien pudiendo y debiendo conocer, la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar. El Alto Tribunal señala que en los supuestos de ignorancia deliberada se responde en unos casos a título de dolo eventual y en otros a título de imprudencia.

La STS 57/2009, 2.2.2009: ha hecho una importante matización:

“Acaso convenga, sin embargo, no llevar esa idea más allá de lo que autoriza su propio significado. De lo contrario, corremos el riesgo de avalar un entendimiento de aquella doctrina que, por la vía práctica ofrezca a los Tribunales de instancia un instrumento más que útil para eludir el deber de motivación respecto del tipo subjetivo y, sobre todo, obviar la prueba del conocimiento sobre el que se construye el dolo eventual. Y es que hoy nadie cuestiona tanto desde las teorías cognitivas como volitivas del dolo, que sólo aquel que ejecuta la acción típica con alguna forma de conocimiento de los elementos del tipo objetivo, puede hacerse merecedor de pena. Sustituir el conocimiento o la representación de los elementos, puede implicar nuestro apoyo a una verdadera desnaturalización del desafío probatorio que incumbe a las acusaciones. En supuestos como el que nos ocupa, la condena del acusado solo puede basarse en lo que el sabía, no en la que debió conocer. El reproche penal por lo que se debió conocer y, sin embargo, no se conoce, no puede servir, sin más, de fundamento para la afirmación del dolo. Dicho esto la experiencia ofrece numerosos ejemplos en los que se producen verdaderas situaciones de ignorancia deliberada. Son casos en los que el autor, pese a colmar todas las exigencias del tipo objetivo, ha incorporado a su estrategia criminal, de una u otra forma, rehuir aquellos conocimientos mínimos indispensables para apreciar, fuera de toda duda, una actuación dolosa, sin quiera por la vía del dolo eventual. De esa manera, se logra evitar el

tratamiento punitivo que el CP reserva a los delincuentes dolosos, para beneficiarse de una pena inferior – prevista para las infracciones imprudentes o de la propia impunidad, si no existiera, como sucede en no pocos casos, una modalidad culposa expresamente tipificada. De lo que se trata, en fin, es de fijar los presupuestos que permitan la punición de aquellos casos de ignorancia deliberada en los que se constate la existencia de un acto de indiferencia hacia el bien jurídico que sugiera la misma necesidad de pena que los casos de dolo eventual en su sentido más estricto”.

Se trata de una sentencia que tiene un enorme interés, porque perfila los supuestos en los que la ignorancia deliberada puede dar lugar al dolo eventual. Textualmente dice:

1. Una falta de representación suficiente de todos los elementos que definen el tipo delictivo de que se trate. Esa falta de representación si es absoluta, nunca podrá fundamentar la imputación subjetiva a título de dolo. Los supuestos abarcados estarán relacionados, de ordinario, con la conciencia de que se va a realizar, con una u otra aportación, un acto inequívocamente ilícito. La sospecha puede incluso no llegar a perfilar la representación de todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo, al menos, con la nitidez exigida de ordinario para afirmar la concurrencia del elemento intelectual del dolo. Sin embargo, si ha de ser reveladora de una grave indiferencia del autor hacia los bienes jurídicos penalmente protegidos, pues, pese a representarse el riesgo que su conducta puede aparejar, no desiste de plan concebido.

2. Una decisión del sujeto de permanecer en la ignorancia, aún hallándose en condiciones de disponer, de forma directa o indirecta, de una información que se pretende evitar. Además, esa determinación de desconocer aquello que puede ser conocido, ha de prolongarse en el tiempo, reforzando así la conclusión acerca de la indiferencia del autor acerca de los bienes jurídicos objeto de tutela penal.

3. Un componente motivacional, inspirado en el propósito de beneficiarse del estado de ignorancia alentado por el propio interesado, eludiendo así la asunción de los riesgos inherentes a una eventual exigencia de responsabilidad criminal.

Recientemente el TS (STS 68/2011, de 13 de febrero) ha evidenciado las críticas que se han vertido al criterio de la ignorancia deliberada, especialmente que pueda ser utilizada para eludir “la prueba del conocimiento en el que se basa la aplicación de la figura del dolo eventual, o, para invertir la carga de la prueba. Se ha visto así en el deber de aclarar que no cabe la presunción del dolo ni tampoco eliminar las exigencias probatorias del elemento cognitivo del dolo. De acuerdo con esta sentencia, constituyen supuestos de dolo eventual aquellos en los que se ha probado que el sujeto decide la realización de la acción pese a haber tenido consistentes claras sospechas de que se dan en el hecho los elementos del tipo objetivo, manifestando *indiferencia* respecto de la concurrencia o no de estos. Y aprecia esta situación cuando el sujeto incumple conscientemente *obligaciones legales* o *reglamentarias* de cerciorarse sobre

los elementos del hecho, como en el delito de blanqueo de capitales, o en los delitos de tenencia y tráfico de drogas, cuando el autor tuvo razones evidentes para comprobar los hechos no lo hizo porque le daba igual que concurrieran o no los elementos del tipo. Por lo tanto, existirá dolo eventual cuando está acreditado que el sujeto estaba decidido a actuar cualquiera que fuera la situación en la que lo hacía y que existían razones de peso para sospechar la realización del tipo.

4) Blanqueo imprudente

El delito de blanqueo de capitales puede cometerse tanto en forma dolosa, que será el habitual, máxime con la extensión de su ámbito a través del dolo eventual, y en forma imprudente.

Esta última forma aparece consagrada en el art. 301.3 del Código Penal al establecer que:

“Si los hechos se realizaren por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo”.

Siguiendo a Martínez de Salinas son tres las cuestiones que han de analizarse en esta materia:

a) Naturaleza de la negligencia:

Sobre esta cuestión, hay que partir de la base de que **el tipo penal del art. 301.3 exige que el nivel de imprudencia sea grave**, porque supone infracción de los más elementales deberes de cuidado; ello significa que en principio, la figura puede alcanzar a toda persona que con su actuar gravemente descuidado participe en actos de blanqueo, aunque esta cuestión será analizada posteriormente.

La imprudencia punible ha de ser grave, es decir, temeraria, lo que supone grave dejación del deber de diligencia exigible o meramente esperable de cualquier persona precavida sustituyéndose en este caso el elemento intelectual del conocimiento por el subjetivo del descuido grave (STS, 14-9-2005).

Para satisfacer las exigencias del tipo no bastará el simple descuido o negligencia leve. Algunos autores, han entendido que la imprudencia grave equivale al estado supremo de omisión de la diligencia debida, así como que no todas las obligaciones previstas por el art. 3 de la Ley 19/93 tienen la misma entidad a estos efectos, por lo que la responsabilidad penal bien pudiera derivarse del incumplimiento cumulativo de tales obligaciones.

En esta línea, conviene precisar, **que no todo incumplimiento de los deberes y obligaciones legalmente establecidos es capaz de generar responsabilidad penal.**

Así ocurre, por ejemplo, con las obligaciones de conservación de documentos (art. 3.3.), de establecer procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación (art. 3.7) y de adoptar las medidas oportunas para la adecuada formación de los empleados de la entidad en la materia (art. 3.8), cuya depuración solo será posible en el procedimiento administrativo sancionador previsto a tal efecto, ya que su falta de cumplimiento es intrascendente para integrar esa elemental ausencia de previsión determinante de la ejecución de un acto concreto de blanqueo de capitales.

Son, en definitiva, obligaciones con un contenido netamente administrativo y carentes de relevancia en el campo penal.

Por el contrario, el incumplimiento de otros deberes como la identificación de los clientes (art. 3.1.), la comunicación de las operaciones al Servicio Ejecutivo (art. 3.4,a), abstenerse de ejecutar las operaciones hasta tanto no se haya efectuado la comunicación (art. 3.5) y la confidencialidad de la operación (art. 3.6), si puede resultar determinante, bien individualmente, bien cumulativamente, para la construcción de la figura imprudente.

b) Diferenciación del delito doloso y culposo:

En la práctica, diferenciar el delito de blanqueo cometido por dolo eventual y por imprudencia grave es especialmente dificultoso. Sabido es que el dolo eventual es la forma de menor entidad de comisión dolosa, y raya con la culpa con previsión, que es la forma más grave de comisión por culpa o por imprudencia. Nuestro Tribunal Supremo parece decantarse para diferenciar ambas formas comisivas por la teoría de la probabilidad (STS, 174/94, 343/93 y 62/97, entre otras) En ambos supuestos, el sujeto se ha representado como probable el resultado, en este caso el resultado de blanqueo. Lo que diferencia el dolo eventual de la culpa con previsión es que en el primero de los casos el sujeto, al representarse el resultado como probable, de forma imaginaria lo acepta, sin renunciar a la planificación de la ejecución criminal (STS 8-7-BS Ponente Sr. Soto), mientras que en la culpa con previsión el sujeto se ha representado el resultado, pero sigue adelante con su acción confiando en su buena suerte, en que ese resultado no se producirá; en otro caso, no habría actuado (STS 1012/94. Ponente Sr. Puerta Luís)

La sentencia 17 de junio de 2005, que analiza el blanqueo imprudente (Ponente Sr. Martín Pallín), señala que para apreciar su comisión deben constatarse indicios a través de los cuales se aprecie alguna conexión entre la conducta y la posibilidad racional con arreglo a criterios de lógica de la mente humana, de suponer o sospechar que un encargo de tal naturaleza como la de cambiar en sucesivas ocasiones cantidades de dinero en una entidad bancaria, en la que hay supuesto transporte de maletas llenas de dinero, encierra, asimismo, la existencia de unos hechos delictivos con los que estaba relacionado el dinero que habían aceptado voluntariamente transportar a un país con el que en principio no tenía relación alguna.

Así, descartada la versión de la recurrente, la sentencia señala que se trata de una cuestión de valoración de la conducta como negligente, bajo la imputación de la observancia del deber de diligencia y de la natural desconfianza hacia la relación de cualquier actividad de transpone de dinero cuyo origen se desconoce, sin motivo o causa que lo justifique.

Como se observa la frontera jurisprudencial entre el dolo eventual y la culpa con previsión tiene todavía en esta figura unos contornos no demasiado bien definidos, debiéndose estar al análisis del caso concreto que en muchos casos, es de especial dificultad, en cuanto supone el análisis detallado del conocimiento que tenía o pudo tener el autor sobre el origen ilícito del dinero.

c) Naturaleza especial del delito de blanqueo imprudente:

La sentencia antes citada, de 14-9-2005, señala que cabe sostener fundadamente que el tipo reviste los caracteres de un delito especial, en la medida, en que su comisión sólo estará al alcance de personas cuya conducta sea reprobable por la infracción de específicos deberes de cuidado que le sean exigibles legal o reglamentariamente, en consideración al desempeño de determinadas actividades con carácter profesional o funcional.

Y en concreto a los sujetos obligados a que se refería la ley 19/93 (art. 2) -sustituida hoy por la Ley 10/2070-, a quienes se imponen las obligaciones de identificación de clientes, examen de determinadas operaciones, comunicación de operaciones a la Administración, y abstención de realizar operaciones sospechosas de ilegalidad, con lo que el tipo imprudente es tipo penal en blanco que debe integrarse mediante remisión a dicha normativa administrativa.

La citada sentencia de 17-5-05, señala que el artículo 301.3 tiene una extensión discutible a hechos de blanqueo realizados por imprudencia grave, introduciendo un factor culpabilístico que no deja de chocar y confrontarse con la redacción del Texto, que se refiere reiteradamente a conductas realizadas a sabiendas del origen ilícito de los bienes

También señala que la doctrina ha mostrado sus reticencias cuando los sujetos no tienen una especial responsabilidad profesional amen lo que se ha denominado con acierto "un deber de diligencia intensificado", que podría derivar en una auténtica "negligencia profesional", como sucede en los casos de imputación imprudente en el fraude de subvenciones del derecho alemán. Señala asimismo la mencionada sentencia que el precepto da pie para establecer, como conclusión, que **el legislador está pensando en una amplia gama de profesionales entre los que incluye a los empresarios como intermediarios del sector financiero, facultativos, funcionarios públicos, trabajadores sociales, docentes o educadores en el ejercicio de su cargo.**

Decía Zaragoza Aguado examinando los debates parlamentarios relativos a las modificaciones que introdujo la L.O. 8/92 de 23 de diciembre que se

desprende que **el legislador ha construido esta conducta culposa pensando fundamentalmente en los miembros de las entidades financieras.**

Sin embargo, el art. 2 de la Ley 19/93 y su Reglamento de 9-6-1995 extiende el ámbito subjetivo de aplicación, incluyendo no sólo las instituciones financieras tradicionales, sino también las personas físicas o jurídicas dedicadas a la actividad de cambio de moneda y aquellas otras que ejercen actividades profesionales o empresariales en las que sea habitual la utilización de billetes o títulos al portador tales como Casinos de juego, inmobiliarias, comercio de joyas, piedras y metales preciosos, objetos de arte y antigüedades, e inversión filatélica y numismática (Art. 2.2. del Reglamento).

El deber de especial diligencia o cuidado para detectar los signos que pudieran llevar a la sospecha de la procedencia ilícita del dinero está previsto para ser exigido a aquellos que tienen estas especiales cualificaciones funcionariales o profesionales Toda persona ajena a estas actividades, necesariamente debe conocer o, al menos intuir la procedencia ilícita del dinero, sea de forma genérica o abstracta.

La mencionada sentencia viene a recoger, en definitiva, la doctrina de que un excesivo ensanchamiento de la imprudencia grave a todo tipo de sujetos intervinientes en la operación de blanqueo es contraria al principio de intervención mínima, que nos lleva ante supuestos de peligro abstracto e incluso a figuras tan comprometidas e inestables como la tentativa, que produce como consecuencia la sanción de imprudencia sin resultado.

La conclusión a que llega la sentencia es la de que prácticamente el tipo por imprudencia puede ser imputable exclusivamente a los sujetos especialmente obligados, que son a los que se refiere en la actualidad la citada Ley 10/2010.

En similares términos se pronuncia la STS 483/2007, de 4 de junio (Ponente Sr. Berdugo y Gómez de la Torre), en cuya resolución se explicita que la modalidad imprudente establecida del artículo 301.3 del Código Penal: "contrasta con la naturaleza, dolosa del delito de blanqueo con cuya inclusión el legislador desborda las previsiones contenidas tanto en la Convención de Viena (art 3.1) como en la Directiva Comunitaria 308/1991 (art 10) y en la reciente Directiva 2005/60 (art. 1-2) que se refieren siempre a comportamientos realizados intencionadamente, aunque el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8.11.90, dejó a criterio de cada Estado Parte la tipificación de comportamientos imprudentes (art. 6.3).

Doctrinalmente resulta cuestionable que los tipos penales que incorporan elementos subjetivos del injusto, sean susceptibles de comisión imprudente.

Este Tribunal es consciente de que la doctrina es reticente a admitir la forma imprudente del delito de Blanqueo de Capitales por los argumentos ya expuestos, pero el precepto legal está ahí, el legislador lo ha previsto de manera expresa y deberá el Tribunal resolver caso por caso si se ha producido o no esa comisión imprudente legalmente prevista.

Refiriéndonos a uno de los procesados en este Caso Malaya, para haremos las siguientes consideraciones:

1. El Sr. Peña Barragán es una de las personas legalmente consideradas como sujeto obligado, y pese a ello no ha comunicado al Sepblac operaciones mercantiles de ventas de cuadros y ornamentación a una persona vinculada al urbanismo de Marbella. Y ello a sabiendas de sus problemas con la Justicia por delitos relacionados con el urbanismo.

2.- El Sr. Peña Barragán incumplía la normativa vigente que afecta a un comerciante: Vendía sin facturas, sin recibos, cobraba en efectivo, eludiendo talones o transferencias bancarias, no declaraba a Hacienda la totalidad de las operaciones.

De todos esos datos cabria deducir que existen indicios suficientes para concluir que el Sr. Peña Barragán conocía o, cuando menos debía de conocer que ese dinero que le entregaba el Sr. Roca procedía de esas actividades ilícitas en las que sabía que estaba metido y que estaban relacionadas con actividades ilegales en urbanismo, que le habían llevado en su momento a prisión, pese a lo cual decidió mirar para otro lado "con tal de no perder su pingüe negocio.

Y como era sujeto obligado a comunicar esas operaciones ilícitas, y no solo incumplió dicha obligación, sino que incumplió, además sus obligaciones que como comerciante tiene establecidas, el Tribunal, en una interpretación benigna de los hechos, considera que el Sr. Peña Barragán actuó de manera absolutamente imprudente, con imprudencia temeraria, continuando unas ventas que directamente favorecían el afloramiento del dinero ilícito del Sr. Roca convertido ya en bienes suntuarios, es por lo que opta por aplicar el tipo penal que venimos examinando.

F) Sujeto obligado

En el ya citado informe policial nº de referencia 129016/09 (folio 48034 y SS) reseñan los funcionarios que:

"El Real Decreto 925195 de la Ley Art. 2.2. apartado f, en relación con el art. 2.2. apartado e) de la Ley Orgánica 19/03 de Prevención de Blanqueo de Capitales incluye como sujetos obligados a quienes realicen actividades relacionadas con el comercio de obras de arte y antigüedades. Esta actividad

se encuentra catalogada como una operación de riesgo por la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.

El comercio de obras de arte es un mercado muy utilizado por los blanqueadores por varias razones:

-Es un mercado poco controlable, ya que la identificación de los objetos a comprar o vender puede ser particularmente difícil, a veces imposible.

-La valoración de un objeto de arte es muy subjetiva, y en muchas ocasiones es realizada por los propios empleados de las Galerías que subastan los objetos de arte.

-Se trata de bienes de alto valor, que pueden ser fácilmente realizables y que por las características del mercado de los mismos se facilita el anonimato, se garantiza la ocultación y se dificulta la investigación, tanto de los delitos antecedentes de donde proceden los fondos como de la detentación de su propiedad a los fines de incautación. Estos bienes pueden cambiar de dueño pero solo de manera aparente permitiendo la realización de varias transacciones de alto valor y de manera simulada".

Tal y como establece el art. 2, apartado segundo del Real Decreto 925/1995 de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993 de 28 de diciembre, sobre determinadas Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales, las personas físicas o jurídicas que ejerzan las actividades relacionada con el comercio de objetos de arte y antigüedades están obligadas a comunicar operaciones sospechosas de blanqueo de capitales al servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Informaciones Monetarias (Sepblac).

Esa es precisamente la actividad que al por mayor y al por menor viene realizando profesionalmente el Sr. Fournet tanto individualmente como a través de sus empresas, por lo que es evidente que es uno de los imperativas y legalmente designado como sujeto obligado a comunicar al Sepblac cualquier operación que resulte sospechosa de constituir una actividad de blanqueo de capitales.

El Sr. Pedronzo al igual que el fallecido Sr. Fournets mantuvieron en su declaración en el Juzgado que: "No conocen que estén obligados como marchante de arte a comunicar las operaciones que puedan ser sospechosas de blanqueo. Que nunca han pensado que con vender esos cuadros estaba ocultando dinero ilícito. Que en estas operaciones han tenido toda la diligencia debida".

Pero tal afirmación no se corresponde con la realidad. En primer lugar, porque hay un principio incontestable en el mundo del derecho y es que "la ignorancia de la Ley no excusa de su cumplimiento". Y además, porque, como ya hemos dicho, estos procesados son comerciantes cualificados de obras de arte en mercados internaciones y no es probable

que durante tantos años desconozcan una legislación que forzosamente es conocida, por especial y propia, del círculo cualificado de personas especializadas en este tipo de ventas de obras de arte que, reiteradamente, visitan museos, galerías de arte y subastas en los que estos temas deben ser una de las materias de conversación.

Y, en segundo lugar, porque como ya hemos explicitado suficientemente la operativa de ventas de obras de arte no se ha limitado a vender un cuadro, cobrarlo y acabarlo. No, son numerosos y valiosos los cuadros vendidos, algunos pagados mediante instrumentos jurídicos, otros en metálico, ajenos y opacos a contabilidades oficiales y al Fisco, otros cobrados con entrega o dación en pago o compraventa de bienes inmuebles, con pagares, con "cuentas abiertas o latentes" entre ambas partes y todo ello vendido a un empleado, cualificado, pero empleado de urbanismo en el Ayuntamiento de Marbella, que en su momento fue detenido, pese a lo cual la relación comercial continuó.

Para la Sala se trata, sin duda alguna de operaciones sospechosas que había que comunicar al Sepblac y que los procesados no hicieron voluntariamente para no perder un cliente tan lucrativo.

G) Prueba

1) Prueba sobre el origen ilícito de los bienes y sobre el conocimiento de ese origen.

La jurisprudencia tiene reiteradamente declarado que la verificación de los hechos integrantes del delito de blanqueo de capitales ha de hacerse a través de la prueba indirecta o indiciaria, dado el hermetismo y opacidad con que se opera en esta clase de infracciones, generalmente vinculadas a redes u organizaciones delictivas. La prueba de indicios suele resultar imprescindible para acreditar los dos elementos que mayores complejidades probatorias suscitan: la procedencia ilícita del dinero y el conocimiento de esa procedencia por parte de los autores del delito de blanqueo.

En lo que respecta a la prueba indiciaria, las SSTC 111/2008 y 109/2009, entre otras, vienen considerándola válida si reúne los siguientes requisitos:

- 1) Que el hecho o los hechos base (los indicios) estén plenamente probados
- 2) que los hechos constitutivos del delito se deduzcan precisamente de esos indicios
- 3) que el órgano judicial exteriorice los indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base (indicios) y los hechos consecuencia; y

4) finalmente, que este razonamiento se asiente en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes. El razonamiento del juez no será lógico si los indicios acreditados descartan el hecho consecuencia o no llevan naturalmente a él, o cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa; cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (SSTS 28/2010, de 28-1 y 303/2010, de 22-3).

O como dice el TS, desde un punto de vista material, el control casacional se contrae en la verificación de que existan varios indicios plenamente evidenciados, o uno de singular potencia acreditativa, de naturaleza inequívocamente incriminatoria, que no estén destruidos por contraindicios, que se refuercen entre sí, y que permitan obtener un juicio de inferencia razonable, entendiendo tal razonabilidad como “enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”, según art. 1253 del Código Civil (SSTS 813/2008, de 2-12; 19/2009, de 7-1; 28/2010, de 303/2010, de 22-3)

2 En lo que atañe al delito de blanqueo de capitales, los indicios más comunes para inferir la concurrencia de los supuestos fácticos del tipo penal son los siguientes:

- a) Cantidad de capital que es lavado o blanqueado, como elemento de primera aproximación;
- b) Vinculación o conexión con actividades ilícitas o con personas o grupos relacionados con las mismas;
- c) Aumento desproporcionado del patrimonio sujeto durante el periodo de tiempo al que se refiere dicha vinculación o el manejo de una elevada cantidad de dinero en efectivo y una dinámica de transmisiones como signos que evidencia operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias;
- d) Inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias;
- e) La naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante de dinero en metálico;
- f) La debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales; y g) la existencia de sociedades “ pantalla” o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas (SSTS 893/2008, de 16-12; 155/2009, de 26-2; 1118/2009 de 26-10; 28/2010, de 28-1 y 303/2010, de 22-3).

A estos se unen otros indicios también reconocidos, tales como apertura frecuente de cuentas corrientes, fraccionamiento de los ingresos en cantidades pequeñas y en efectivo, utilización de documentos falsos aparentar operaciones inexistente, etc.(STS 1842/99, de 28-12). La STS 428/2006, de 30-3 resume la doctrina sobre el concepto y elementos del delito de blanqueo.

H) Doctrina del levantamiento del velo.

Fundamento.

La STS 10-2-2006 reseña que:

“La aplicabilidad de la técnica del levantamiento del velo, siempre de uso ponderado y restringido, presupone la actuación negocial de una o varias personas físicas bajo la apariencia o cobertura formal de una sociedad, con confusión de los respectivos patrimonio y personalidades, permitiendo condenar a las personas físicas al pago de las deudas de la sociedad. En el caso, se aplica porque una persona física forma un entramado societario con su familia y acaba percibiendo los beneficios de la explotación de la finca”.

Es legítima la práctica de penetrar en el substratum personal de las entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos como camino de fraude (art. 6.4 C. Civil) admitiéndose la posibilidad de que los Jueces puedan penetrar (levantar el velo) en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (art. 7.2 C.C.) en daño ajeno o de los derechos de los demás (fundamento de orden público y de la paz social, art. 10 de la Constitución) o contra el interés de los socios (art. 7.2 C.C.)

La aplicabilidad de la doctrina jurisprudencial del “levantamiento del velo” presupone ineludiblemente la actuación negocial de una o varias personas físicas bajo la apariencia o cobertura formal de una sociedad, de la que son o suelen ser socios únicos, dichas personas físicas, apareciendo confundidos los patrimonio y la personalidad de todos ellos (la de la persona o personas físicas actuantes y la de la persona jurídica), lo que permite responsabilizar también a dicha persona o personas físicas de pago de las deudas sociales contraídas en esa fiducia y única actuación negocial aunque formalmente aparece como deudora única la referida persona jurídica (STS 30-10-99).

La doctrina del “levantamiento del velo” constata a los efectos del tercero de buena fe, cual sea la auténtica y constitutiva personalidad social y económica de la sociedad, el substrato real de su composición personal y negocial a los efectos de la determinación de su responsabilidad contractual, porque como se ha dicho por la doctrina extrajera quien maneja internamente de modo unitario y total un organismo no puede invocar frente a sus acreedores que existen externamente varios organismos independientes, y menos cuando el control social efectivo está en manos de una sola persona,

sea directamente o a través de testaferros o de una sociedad". (STS 5-10-1988)

- No exculpa en modo alguno a los procesados la justificación intentada de que las fiducias se realizaron para cubrir el periodo en que el Sr. Roca se encontraba inhabilitado para ejercer operaciones mercantiles a causa de su condena en la quiebra fraudulenta de Comarsa.

Si acaso tal circunstancia viene a constituir un plus de responsabilidad tanto por parte del Sr. Roca como del Sr. Sánchez Zubizarreta. La inhabilitación para ejercer el comercio es una pena accesoria que se impone para ser cumplida, no para burlarla mediante interposición de personas y sociedades.

Pero con independencia de ello, lo importante es que al amparo de esa inhabilitación se pretende justificar la creación de todo un imperio económico arraigado en la ilegalidad y en la ocultación.

- Uno de los supuestos más claros lo encontramos en la Operación Crucero Banús, en la que se crean sociedades en el extranjero, a través de fiduciarios suizos para adquirir una finca (sociedad) en España con dinero propio de los socios y no de la sociedad. De igual modo los beneficios no se reintegran a la sociedad sino que se revierten individualmente a cada uno de los socios, a su patrimonio personal.

I) Subtipos agravados

1) Organización.-

El art. 302 del Código Penal regula un subtipo agravado que se incluía en el Código Penal anterior, en su art. 344 bis j consistente en la pertenencia a una organización dedicada a estos fines de blanqueo de capitales, omitiéndose a diferencia del art. 369.6º (CSP) la referencia a la territorialidad, por lo que habrá que construir el concepto de organización tomando como base las ya conocidas notas de estabilidad, jerarquización y distribución de papeles.

Como dice Zaragoza Aguado, mientras que en el tráfico ilícito de drogas será excepcional la aplicación de estas consecuencias accesorias (disolución, suspensión...) pues se ejecuta, en la mayor parte de los casos, a través de grupos organizados "de facto" que no figuran en ningún registro ni poseen personalidad jurídica, en el marco del blanqueo de capitales su imposición puede ser más frecuente ya que esta actividad necesita de una cobertura legal (Constitución o utilización de sociedades, locales o sedes donde desarrollar al menos aparentemente actividades comerciales lícitas etc.) que les sirva de vehículo para la reinserción de las ganancias de origen criminal en la estructura económica lícita.

La pertenencia a una organización dedicada a las actividades de blanqueo que tipifica el art. 301 CP. tiene evidente relación con el subtipo agravado 6º del art 369 CP. aún cuando en éste se precisa más para incluir también a las organizaciones que tengan “carácter transitorio”

Sobre el **concepto de organización** la STS 864/96 de 18-11 - cuando se refiera al art. 369.6º-, determina la doctrina de la Sala: “Conforme a la misma, la organización comprende todos aquellos supuestos en los que dos o más personas programan un proyecto, un plan o un propósito para desarrollar la idea criminal, pero, no precisa la existencia de una organización más o menos perfecta, más o menos permanente, incluso ha de añadirse que no es de apreciar tal agravante por la sola circunstancia de que exista una simple coordinación entre varios partícipes para la ejecución del hecho, tampoco, obviamente, puede confundirse con la autoría o con la participación, directa o indirecta, en los actos delictivos. Lo único exigible para la supervivencia del subtipo es que el acuerdo o plan se encuentre dotado de una cierta continuidad temporal o durabilidad, más allá de la simple u ocasional “consorciabilidad para el delito”. Entonces, la organización lleva consigo, por su propia naturaleza, una distribución de cometidos y tareas a desarrollar, incluso una cierta jerarquización.”

Finalmente, la STS 867/96, de 12-11, entiende, que el concepto de organización implica un programa de actuación, con cierta permanencia y estructura jerárquica, que a su vez permita la distribución de las tareas a realizar, mediante el reparto de papeles a desempeñar, con lo que se prevén cambios o sustituciones entre todos los componentes del grupo, mas, en cambio, no depende esa figura delictiva del mayor o menor número de personas que las integren, de reglas o estatutos preestablecidos, de siglas o normaciones expresas, ni de cualquier otro formalismo constituyente (S 2-4-96; STS 1260/1997, de 13-10: en el mismo sentido, SSTS 227/96, de 20-3; 239/97, 25-2; 214/97, de 13-2, entre otras).

El artículo sanciona con mayor severidad, a las personas que cometan el delito de blanqueo de capitales a que se refiere el artículo anterior, cuando pertenezcan a una organización delictiva o sean jefes, administradores o encargados de ella; y establece las consecuencias de que la responsable del delito sea una persona jurídica conforme a la novedad introducida en el art. 31 bis CP.

La organización supone generalmente la existencia de una estructura de cierta complejidad, con intención de una mínima permanencia temporal aunque puede apreciarse en relación con una sola operación si está reviste una apreciable dificultad de ejecución, y con reparto de funciones, en la que una o varias personas asumen la dirección, adoptan las decisiones y pueden llevar a cabo las tareas de mayor responsabilidad, mientras que otras ejecutan actividades de menor actividades de menor entidad, utilizando medios idóneos ordinariamente inalcanzables para el delincuente aislado.

No impide la existencia de una organización el hecho de que los escalones inferiores estén ocupados por sujetos intercambiables (STS 154/2008, de 8-4).

La organización comprende todos aquellos supuestos en los que dos o más personas programan un proyecto, un plan o un propósito para desarrollar la idea criminal, pero no precisa la existencia de una organización más o menos perfecta, más o menos permanente, incluso ha de añadirse que no es de apreciar tal agravante por la sola circunstancia de que exista una simple coordinación entre varios partícipes para la ejecución del hecho, tampoco, obviamente, puede confundirse con la autoría o con la participación, directa o indirecta, en los actos delictivos. Lo único exigible para la supervivencia del subtipo es que el acuerdo o plan se encuentre dotado de una cierta continuidad temporal. O durabilidad, más allá de la simple ocasional “consorciabilidad para el delito” (STS 864/1996, de 18-11). La organización lleva consigo, por su propia, una distribución de cometidos y tareas a desarrollar, incluso una cierta jerarquización” (SSTS 1419/2003, de 31-10; 57/2003, de 23-1).

Precisa de cierta permanencia, aunque puede valer la constituida para una operación específica, siempre que exista un centro de decisiones, diversos niveles jerárquicos y posibilidad de sustitución de unos por otros (SSTS 1095/2001, de 16-7). El concepto de organización supone la concertación de esfuerzos para conseguir un fin delictivo que, por su propia naturaleza, necesita de un tejido estructural que haga imprescindible una colaboración ordenada y preestablecida entre varias personas (STS 1504/2004, de 25-2). En definitiva: **a) Pluralidad de personas; b) coordinación entre ellas; c) cierta estabilidad, aunque pueda ser transitoria; d) medios idóneos para el fin propuesto; y e) jerarquización y reparto de roles** (SSTS 586/2009, de 29-5; 516/2006, de 12-5; 390/2007, de 26-4; 483/2007, de 4-6).

Además el tipo exige “permanecer” a la organización, lo que equivale a ser miembro integrante de ella, aunque sea una integración no formalizada, pero en todo caso algo más que una simple “colaboración ocasional” (SSTS 586/2006, de 29-5; 557/2006, de 22-5).

La pertenencia a la organización debe probarse (SSTS 560/2006, de 19-5; 562/2006, de 11-5; 303/2006, de 17-3), así como los demás requisitos para la exis

• **La nota de permanencia** en el tiempo la encontramos de un simple análisis del tiempo en que se crean o adquieren algunas de las sociedades, como por ejemplo FNG Inversiones en la que se nombran como administradores de la misma a dos Letrados del “Gabinete Jurídico” tras la compra de las participaciones sociales por parte del Sr. Roca. Hasta el momento de la detención del mismo por el Caso Malaya en el año 2006, son 10 años los que transcurren.

• **La estructura jerárquica** de la organización está ahí, es evidente. El Jefe, como le llamaban muchos de sus empleados es el Sr. Roca. Es él quien dirige toda la organización.

A juicio del Tribunal **no es una organización bicéfala** como apuntaba al menos inicialmente el Ministerio Fiscal equiparando a los Sres. Roca y Sánchez Zubizarreta a la cabeza de la misma. El Tribunal discrepa respetuosamente de dicha concepción y entiende, en base a la amplia prueba practicada en las actuaciones, que era el Sr. Roca quien dirigía la organización y el Sr. Sánchez Zubizarreta quien por orden suya se encargaba de darle forma y cierta apariencia de cobertura legal a lo que aquel le encomendaba.

Reparto de papeles.

El reparto de papeles es evidente. El Sr. Roca se ve en la necesidad de dar salida al dinero que a título de dádivas viene recibiendo de los promotores inmobiliarios, así como de las operaciones urbanísticas que realizaba prevaleciendo su cargo de muñidor del urbanismo en Marbella, que le permite la recalificación de terrenos rústicos en parcelas urbanizables con los consiguientes beneficios.

Entramado societario.

Pese a que se haya criticado el carácter peyorativo de dicho concepto, el Tribunal considera que es el término más apropiado para definir la macroestructura societaria ideada por el Sr. Roca y plasmada en la realidad por el Sr. S. Zubizarreta.

No cabe duda de que la creación y gestión de dicho entramado societario fue obra de este último procesado quien la materializó con la precisión suficiente para que durante años ni la policía ni el Juez Instructor pudieran acreditar que el Sr. Roca era la figura que se escondía tras tal cantidad de sociedades, titulares algunas de ellas de las otras, participadas y financiadas entre sí, con la única e inequívoca finalidad de ocultar, como decimos la figura del Sr. Roca y, al mismo tiempo, dar apariencia de legalidad a sus operaciones mientras se afloraba convertidas en bienes inmuebles o muebles suntuosos el dinero ilegalmente obtenido.

Es el Sr. S. Zubizarreta quien crea las sociedades nombrando socios constituyentes o posteriormente por adquisición de participaciones sociales, así como administradores. En ambos casos son socios o administradores puramente formales, que no llevan realmente la gestión de las sociedades, que queda siempre en manos del Sr. Roca y del Sr. S. Zubizarreta.

La elección de esos socios y administradores la realiza el Sr. S. Zubizarreta entre los Abogados del Gabinete Jurídico, tres de ellos hijos de los cotitulares del despacho, así como elegidos entre otros empleados del despacho, todos ellos de su confianza, quienes precisamente en base a tal circunstancia y a cambio de dinero aceptan esa designación puramente formal.

Tan es así la designación motu proprio que el Sr. Roca ni siquiera llega a conocer personalmente a algunos de ellos. Era decisión del Sr. S. Zubizarreta y como en alguna ocasión dijo el Sr. Roca el no comprobaba los parámetros de elección que utilizaba el Sr. Zubizarreta.

Que la gestión de las sociedades era compartida entre los Sres. Roca y Sr. Zubizarreta no hay la menor duda. En el plenario (1-3-2011) manifiesta:

-Preguntado por la relación que tiene el Gabinete Jurídico y Maras, dice que unas sociedades las gestiona Maras y otras la gestiona el Gabinete Jurídico.

Aunque añade:

-Todas las sociedades las gestionaba él, aunque había más administradores en las sociedades dependiendo del domicilio de éstos.

La realidad es que se trataba de una gestión compartida. El Sr. Roca es hombre de fuerte carácter y arraigado criterio por lo que no era fácil contradecirlo en sus ideas. Se dejaba asesorar por el Sr. Sánchez Zubizarreta y el asesoramiento de este iba más allá de ese término, ya que acababa participando en la idea del Sr. Roca, facilitándole la estructura y los medios personales, materiales y jurídicos necesarios para llevarla a cabo.

La Sra. Corulla Castro era la persona encargada de la gestión de todo lo relacionado con los temas hoteleros del Sr. Roca.

Así lo declaró en el plenario (1-3-2011):

-Preguntado por el papel de la Sra. Corulla, manifiesta que era la administradora de unas sociedades que podía tener un componente hotelero, y de ellas la contabilidad se llevaba en el Gabinete Sánchez Zubizarreta.

Las sociedades a las que se está refiriendo el Sr. Roca son: Condeor S.L., San Mateo Palace S.L. y Palacio Villagonzalo S.L.

El Sr. Óscar Benavente Pérez fue uno de los primeros empleados que tuvo el Sr. Roca. Era amigo personal suyo y su mano derecha para todas las cuestiones del día a día.

Fue fiduciario del Sr. Roca, designado en escritura pública (F.27872 ss.) en las siguientes sociedades:

-Inmuebles y Fincas Canopus S.L.

-Inmuebles Direla S.L.

- Marqués de Velilla S.L.
- Fincas e Inmuebles Socotora S.I.
- Rituerto Hermanos S.L.
- Gracia y Noguera S.A.

Fue designado socio constituyente y administrador de esas sociedades y se encargó de gestionar la cuadra de caballo y yeguada de pura raza que el Sr. Roca poseía en la Finca de la Caridad.

Como en todo entramado societario o grupo de empresarios, con elevado volumen de ingresos, la contabilidad de las mismas era una cuestión esencial para el Sr. Roca.

Lo reconoce en alguna ocasión en el plenario, al manifestar que cuando el volumen de las sociedades fue elevado tuvo que tomar las medidas pertinentes.

Más cuando él es un hombre metódico y minucioso que le gustaba llevar relación de todos sus gastos.

Así manifiesta en el plenario (1-3-2011) que:

-En algunas sociedades, la contabilidad se llevaba desde Maras aunque era fiduciario el Sr. Benavente y otras las llevaba el Gabinete Jurídico y dos sociedades Masdevallía y One Propierties las llevaban autónomamente.

-El Sr. Gardoqui era el “contable” del Sr. Roca, utilizando dicho término en sentido coloquial aunque no jurídico.

El Sr. Roca se refiere a él en el plenario (1-3-2011) diciendo que:

-El Sr. Gardoqui no era el contable de la sociedad, sólo de algunas sociedades relacionadas con maras, le pagaba Maras.

-Él le suministraba a Gardoqui los datos para que hiciera los cuadros.

-Él despachaba con el Sr. Gardoqui mensualmente y plasmaba lo que habían acordado. El cuadro es similar al que hacía para él.

-Se le exhibe el archivo informático del registro de Ricardo Soriano y dice que parecido a estos son los documentos que le exhibía el Sr. Gardoqui. Tenían una reunión al mes o cada quince días. Que no le pregunte sobre archivos mientras el autor de los mismos no se pronuncia sobre si los ha elaborado él.

2) Jefatura

Ha de recaer la calificación de jefe o encargado en aquellas personas que, dentro de la jerarquización más o menos marcada existente dentro de la organización destaquen por dar instrucciones, facilitar medios, preparar alojamientos u otras que, en suma, consistan en dirigir las actuaciones de otros. A este respecto, hay que señalar que no se recoge en la redacción del texto legal (que ha pasado con la misma forma de expresión al art. 370 CP.) la necesidad de que dentro de la organización no pueda haber más que una sola figura que sea quien ejerza la Jefatura o sea administrador o encargado de ella, sino que puede, como ha sido aquí el caso, compartirse por varias personas los roles directivos que les hacen acreedores a todos ellos a la apreciación de la agravante, y también que haya varios escalones jerárquicos en los que algunos participen en los hechos, aun recibiendo ordenes de quienes estén situados más arriba en la toma de decisiones, ejerzan a su vez funciones directivas de las actuaciones de otros que sean esto sí, los meros ejecutantes del plan o planes seguidos por la organización (SSTS 10-11-94; 11020/96, de 10-2-97).

Que él era el jefe (de la organización) lo pone de relieve el propio Sr. Roca.

-La decisión es sólo suya, cuando reestructura sociedades se reúne con sus abogados.

-Todas las instrucciones de las sociedades las tomaba él. Para la constitución de las sociedades el Sr. Sánchez Zubizarreta a veces buscaba gente de su despacho. No hay personas físicas en el entramado societario. Algunos de ellos que aparecían como administradores no los conocía.

-No ha despachado nunca con ninguna persona excepto con el Sr. S. Zubizarreta que se reunía con él cada 15 días en Madrid y con la Sra. Corulla para el tema hotelero.

-Llevaba el control de las sociedades, cada una desde un sitio. Tenía oficinas en Madrid en calle Príncipe de Vergara, oficinas en maras para sociedades de Marbella; en Murcia para terrenos de Murcia, y en la finca La Loma donde se llevaba el control agropecuario.

J) Continuidad delictiva de Blanqueo.

Una primera lectura del tipo penal del blanqueo, especialmente en la regulación anterior a la última reforma, puede llevar a la impresión de que dicho delito es siempre instantáneo; sin embargo, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo se desprende que, por regla general, el blanqueo de capitales se configura más bien como una actividad mantenida durante un cierto lapso de tiempo y solo excepcionalmente existen condenas por blanqueo de capitales referidas a un hecho aislado. Ello es así, porque, por regla general, este delito

se manifiesta principalmente mediante la prueba de un incremento patrimonial inusual, desproporcionado e injustificado con relación a las rentas lícitas del sujeto (STS 628/2011, de 22 de julio) al que se añaden, lógicamente. Otros factores indiciarios, como, según destaca dicha sentencia, las relaciones con actividades ilícitas o con personas que se dedican a ellas, el manejo de grandes cantidades de dinero en metálico, y, finalmente, la existencia de sociedades “pantalla” o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas.

Aceptan expresamente la continuidad delictiva las ST5 151/2011 de 10 de marzo, y la STS 1177/2010, de 16 de diciembre y la STS 156/2011 de 21 de marzo.

En resumen, la redacción literal de los tipos penales de blanqueo se ve superada por la realidad y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues no se trata de tipificar los beneficios derivados de un concreto delito, sino un Incremento patrimonial no justificado, y relacionado con una actividad delictiva previa.

FDG DÉCIMO DE LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA

El art. 305 del Código Penal establece:

1. El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de 120.000 euros será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.

Las penas señaladas en el párrafo anterior se aplicarán **en su mitad superior** cuando la defraudación se cometiere concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

a) La utilización de persona o personas interpuestas de manera que quede oculta la identidad del verdadero obligado tributario.

b) La especial trascendencia y gravedad de la defraudación atendiendo al importe de lo defraudado o a la existencia de una estructura organizativa que afecte o pueda afectar a una pluralidad de obligados tributarios.

Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un período de tres a seis años.

2. A los efectos de determinar la cuantía mencionada en el apartado anterior, si se trata de tributos, retenciones, ingresos a cuenta o devoluciones, periódicos o de declaración periódica, se estará a lo defraudado en cada período impositivo o de declaración, y si éstos son inferiores a doce meses, el importe de lo defraudado se referirá al año natural. En los demás supuestos, la cuantía se entenderá referida a cada uno de los distintos conceptos por los que un hecho imponible sea susceptible de liquidación.

3. Las mismas penas se impondrán cuando las conductas descritas en el apartado 1 de este artículo se cometan contra la Hacienda de la Comunidad Europea, siempre que la cuantía defraudada excediere de 50.000 euros.

4. Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación tributaria, en relación con las deudas a que se refiere el apartado primero de este artículo antes de que se le haya notificado por la Administración tributaria la iniciación de actuaciones de comprobación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de regularización, o en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida, ó cuando el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

La exención de responsabilidad penal contemplada en el párrafo anterior alcanzará igualmente a dicho sujeto por las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación tributaria.

1. La principal novedad de la LO 15/2003 radica en la elevación del límite de la cantidad defraudada, desde 15 millones de pesetas al que exceda de 120.000 euros (veinte millones de pesetas). En lo demás, se mantiene la estructura del delito fiscal en los propios términos que se encontraba antes de la reforma

2. Tipo objetivo

Para que se produzca la conducta tipificada en el art. 305 CP no basta el mero impago de las cuotas, en cuanto el delito de defraudación tributaria requiere, además un elemento de mendacidad, ya que el simple impago no acompañado de una maniobra mendaz podrá constituir una infracción tributaria, pero no un delito. La responsabilidad penal surge no tanto del impago como de la ocultación de bases tributarias o la ficción

de beneficios fiscales o gastos deducibles inexistentes. La introducción abierta de gastos reales como deducibles que luego no son tales, no implica engaño ni supone, por tanto, conducta “defraudatoria” (S 737/2006, de 6-6).

Lo que penalmente se sanciona no es la omisión de la declaración por sí misma formalmente considerada, aislada de cualquier valoración. Ni tampoco el impago entendido como omisión del ingreso material del dinero, si ha mediado una declaración veraz. Pues el tipo exige una conducta defraudatoria y no el mero incumplimiento de deberes tributarios. De esta forma, la omisión de la declaración sólo será típica si supone una ocultación de la realidad tributariamente relevante.

El que simplemente no paga, pero ha reconocido la deuda, comete únicamente una infracción administrativa del art. 79 a) de la Ley General Tributaria como tampoco incurre en tal infracción el que, en supuesto más extraño, paga omitiendo declarar (S 1/97, de 28-10)

Es defraudación contabilizar en la declaración de IVA una factura falsa para obtener mayor devolución (S 264/2001, de 16-2)

La doctrina de esta Sala ha reiterado el criterio antes apuntado, en el sentido de que el mero hecho del impago no satisface las exigencias del tipo, señalando la necesidad de algo más en la conducta del autor que permita valorar su acción u omisión como defraudatoria en cuanto consiste en una conducta de ocultación del hecho imponible ejecutada con la finalidad de eludir el pago del impuesto o de pagar menos de lo realmente debido (véase, entre otras, STS 28-11-2003).

En este sentido se pronuncia la STS 3-10-2003, en la que después de decir que “debe recordarse la naturaleza de tipo de omisión que tiene el delito fiscal que consiste sencillamente en el incumplimiento del deber de pagar los tributos a los que se está obligado”, recuerda que el delito contra la Hacienda Pública tiene como elemento subjetivo el ánimo de defraudar pero éste, que es evidente en quien declara mal o torticeramente los datos que han de servir para la liquidación del impuesto, puede darse también en quien no declara porque, siendo consciente del deber de hacerlo, omite una actuación esperada por la Administración tributaria y la omisión es susceptible de ser tomada como expresión inveraz de que no existe el hecho imponible.

En ambos casos, cabe concluir, la ocultación del hecho imponible o la minoración falsaria del mismo, constituye una conducta defraudatoria en tanto en cuanto implica una infracción del deber mediante una actuación de ocultación de la realidad en que el deber se basa o se origina (STS 801/2008, de 26-11).

3 Tipo Subjetivo

Existe ánimo de defraudar en el caso de falsedades o anomalías sustanciales en la contabilidad y en el de negativa u obstrucción a la acción investigadora (S 374/93, de 24-2)

La doctrina científica es conteste al caracterizar este delito como específicamente doloso exponiendo que el dolo consiste en el conocimiento de las obligaciones fiscales, es decir, de las circunstancias que generan la obligación de tributar, y que la jurisprudencia ha concretado en la exigencia de que la concurrencia del elemento subjetivo requiere que el autor haya obrado con “ánimo defraudatorio” esto es, en la conciencia clara y precisa del deber de pagar y la voluntad de infringir ese deber. (STS 801/2008, de 26-11).

Y a ese elemento objetivo del tipo se le une el elemento subjetivo que no se compone más que por la consciencia de que la omisión de la correspondiente declaración, en la liquidación del impuesto, implicaba la correlativa pérdida, para la Hacienda, de lo que ésta habría de recaudar. Lo que, como razona la sentencia recurrida, es impensable que ocurriese en relación a un empresario de la entidad y antigüedad del acusado. El cual, ya que nada predica lo contrario, pese a ello, decidió voluntaria y libremente omitir la manifestación del incremento patrimonial indicado (STS 891/2009, de 18-9).

4 Concurso

Esta Sala ha declarado que los incrementos patrimoniales cuando son consecuencia directa de un delito no pueden servir, a su vez, para conformar una omisión que configure el delito fiscal, al menos si no ha existido una posterior transformación en activos patrimoniales.

Se planteó esta cuestión en algún caso de relevante interés público (caso Urralburu), y provocó que se casase la Sentencia de instancia, mediante la STS 28-3-2001. El acusado había sido condenado como autor, entre otros, de un delito de malversación de caudales públicos, y también de un delito fiscal por la falta de declaración tributaria de las cantidades obtenidas ilícitamente de dicha actividad. La Sentencia razona que si bien debe mantenerse que la presunta ilicitud de la procedencia de los bienes no exime del delito fiscal, y que no existe, incompatibilidad entre la condena por una serie de delitos que generan beneficios económicos y las condenas por delitos fiscales deducidas de incrementos patrimoniales derivados de una pluralidad de fuentes, incluidos los beneficios indirectos de los referidos actos delictivos, no sucede lo mismo **cuando los incrementos patrimoniales que generan el delito fiscal proceden de modo directo e inmediato de un hecho delictivo que también es objeto de condena (con la consiguiente pérdida de los beneficios derivados del mismo por comiso o indemnización) dado que en estos concretos supuestos la condena por el delito que constituye la fuente directa e inmediata del ingreso absorbe todo el desvalor de la conducta y consume al delito fiscal derivado únicamente de la omisión de declarar los ingresos directamente procedentes de esta única fuente delictiva.**

En consecuencia, y para concretar la doctrina expuesta, ha de señalarse que **para la aplicación del concurso de normas** (art. 8 Código Penal 1995) en el que la sanción penal por el delito fuente directa de los ingresos absorbe el delito fiscal que se considera consumido en aquél, es necesario que concurren tres **requisitos**:

1.º Que los ingresos que generen el delito fiscal procedan de modo directo e inmediato del delito anterior. Cuando no suceda así y nos encontremos ante ingresos de una pluralidad de fuentes o que sólo de *manera indirecta* tengan un origen delictivo porque los beneficios del delito han sido reinvertidos y han dado lugar a nuevas ganancias, no cabe apreciar el concurso normativo (ST 1493/99 de 21 de diciembre, caso Roldan).

2.º Que el delito inicial sea efectivamente objeto de condena. Cuando no suceda así, por prescripción, insuficiencia probatoria u otras causas, debe mantenerse la sanción por delito fiscal, dado que el desvalor de la conducta no ha sido sancionado en el supuesto delito fuente (STS de 7 de julio de 1996, núm. 649/1996, caso "Nécora"), en la que se mantiene la condena por delito fiscal respecto de ingresos supuestamente derivados de receptación, precisamente por que «por estimación de otros motivos de estos mismos recursos, hemos acordado absolver del delito de receptación»). En consecuencia los delitos fiscales deducidos de incrementos patrimoniales que podrían tener origen delictivo deben ser en todo caso objeto de investigación y acusación, como delito contra la hacienda pública, pues solamente si el delito del que proceden los ingresos es finalmente objeto de condena podrá absorber las infracciones fiscales, pero si no lo es por cualquier causa, los delitos fiscales deben ser autónomamente sancionados. La razón que utiliza esta Sentencia es que la procedencia ilícita de los "bienes no puede constituirse en un beneficio o privilegio para el defraudador.

3.º Que la condena penal del delito fuente incluya el comiso de las ganancias obtenidas en el mismo o la condena a su devolución como responsabilidad civil.

5 Incrementos patrimoniales no justificados

Este tema es uno de los más discutidos en la doctrina científica, y de él se ha hecho eco la jurisprudencia. Así reseña Sánchez Melgar que en muchas inspecciones fiscales, se ha conseguido detectar la existencia de unos bienes, casi siempre ingresos en cuentas bancarias o en activos financieros, que no tenían correspondencia con la renta o el patrimonio declarado -en ocasiones anteriores- por el sujeto pasivo del correspondiente tributo. **Ante ello, la ley crea una ficción entendiéndolo que deben ser tratados como renta de dicho sujeto en el periodo fiscal en el que son descubiertos.**

El problema es el alcance de tal presunción: ¿se trata de una presunción contra reo, o bien es consecuencia de una inferencia que por su razonabilidad cumple las exigencias de la prueba indirecta? La jurisprudencia no ha dado aún una respuesta unívoca, aunque se encuentra en la línea de esta segunda

afirmación. En una primera resolución judicial, la STS 20-5-1996, se analizó esta perspectiva desde el derecho a la presunción de inocencia. Tal infracción del derecho constitucional tendría lugar por la aplicación del (entonces vigente) art. 20.13 LIRPF, que según la Defensa, constituye “una presunción tributaria, según la cual los incrementos patrimoniales no justificados tendrán la consideración de renta del período impositivo en el que se descubran”. De ello se deduce que se trata de una presunción del derecho tributario que invierte la carga de la prueba y que, por lo tanto, vulnera el derecho a la presunción de inocencia.

El Tribunal Supremo refuta esta argumentación del siguiente modo: “*el art. 20.13 LIRPF no contiene una presunción probatoria que invierta la carga de la prueba sino que determina casos de incrementos no justificados mediante un método comparativo. En realidad establece cómo se debe proceder en los casos de ocultamiento sin invertir la carga de la prueba. El texto del art. 20.13 LIRPF nada dice respecto de cómo se deben probar los hechos, razón por la cual no son utilizables al respecto los argumentos de la STC 105/1988, referida al antiguo texto del art. 509 del Código Penal. De cualquier manera, sin perjuicio de lo anterior, es preciso tener en cuenta que el Tribunal «a quo» no hizo uso de ninguna inversión de la carga probatoria, dado que la prueba de cargo es suficiente para sostener su decisión respecto de los hechos. La Audiencia, por el contrario, no dio por probado ningún hecho afirmado por la acusación por la simple razón de que los acusados no demostraron lo contrario. De todos modos, el legislador puede establecer excepciones a las reglas generales de prescripción de la pretensión fiscal y determinar los hechos imponibles con total libertad mientras no se afecte ningún derecho fundamental. En el caso del texto, estrictamente considerado del art. 20.13 LIRPF, no se percibe qué derecho fundamental se puede haber vulnerado, dado que está establecido por ley formal, anterior al hecho de la causa».*

La segunda Sentencia que trata este problema es la de 17 de noviembre de 1999. El Tribunal de instancia había condenado al recurrente como autor de dos delitos contra la Hacienda Pública, declarando como hechos probados que no presentó declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas ni del Impuesto sobre el Patrimonio en los ejercicios fiscales de 1991 y 1992, aunque obtuvo abonos en diversas cuentas bancarias de las que era titular como consecuencia de su participación en sociedades y en diversas actividades relativas a la compraventa de inmuebles, objetos de arte y antigüedades a las que venía dedicándose añadiéndose en el relato fáctico que ello constituía un incremento injustificado de su patrimonio que le originaba una obligación tributaria por importe de 17.457.893 pesetas con relación al ejercicio fiscal de 1991 y al menos de la misma cantidad con relación al ejercicio fiscal de 1992. El propio Tribunal de instancia reconocía que había acudido al instituto de los incrementos no justificados de patrimonio, previsto en el artículo 49 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, para alcanzar la convicción de que las rentas ingresadas y no declaradas a Hacienda habían generado, en los años 1991, 1992, una cuota diferencial a ingresar superior a quince millones en cada año.

De modo que resultaba evidente que había sido decisiva, tanto para la acusación como para el Tribunal sentenciador de instancia, la aplicación de las presunciones legales que se contienen en el artículo 49 de la Ley 18/1991, en el que se dispone: “tendrán la consideración de incrementos no justificados de patrimonio los bienes o derechos cuya tenencia, declaración o adquisición no se corresponda con la renta o patrimonio declarados por el sujeto pasivo. Los incrementos no justificados de patrimonio tendrán la consideración de renta del período impositivo respecto del que se descubran y se integrarán en la base liquidable regular. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando pueda probarse que dichos bienes o derechos proceden de otros rendimientos del sujeto pasivo o de la reinversión de otros activos patrimoniales del mismo, se procederá a la regularización de la situación tributaria que corresponda a la naturaleza de estos hechos imponibles, sin perjuicio de la prescripción”.

Como antes señalábamos, los incrementos no justificados de patrimonio a que se refiere el mencionado precepto y los que, con una redacción similar, le han precedido, han sido objeto de atención por doctrina y jurisprudencia especialmente en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia que alcanza su máxima expresión en la Jurisdicción Penal. No cabe duda de que el precepto citado de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas contiene dos presunciones legales relativas o “iuris tantum”, en cuanto viene a establecer que el descubrimiento de elementos patrimoniales cuya existencia no está justificada con la renta declarada por el sujeto pasivo, hace presumir la existencia de una renta gravable que se ha ocultado a Hacienda y, en segundo lugar, que esa renta se imputa al período impositivo en el que ha sido descubierta. Y añade: *“...si toda presunción parte de un hecho cierto -indicio o base- del que se infiere otro hecho -hecho presunto o hecho consecuencia- por medio de un razonamiento construido conforme a la lógica de las reglas de la experiencia, en el caso de las presunciones legales, como las que examinamos, el supuesto de hecho que viene a recoger la norma, esto es, la obtención y ocultación de rentas imponibles, en un determinado período de tiempo, no ha quedado acreditado. No obstante ello, es el propio legislador quien presume la existencia de este supuesto de hecho cuando se demuestra la concurrencia de otro: la existencia de incrementos patrimoniales cuya financiación no aparezca justificada con la renta declarada por el contribuyente. De modo que los incrementos no justificadas de patrimonio constituyen, pues, el hecho cierto, base o indicio. Probado este indicio, el legislador libera a la Administración de demostrar que efectivamente, en ese tiempo, se han obtenido rentas gravables que no se han declarado a Hacienda”.*

El Tribunal de instancia convirtió el hecho que se presume, es decir, la obtención, en un determinado periodo de tiempo, de rentas gravables que se han ocultado a Hacienda, y que generan una cuota superior a quince millones de pesetas, en el supuesto de hecho de la figura delictiva prevista en el artículo 349 del Código Penal de 1973, que sanciona la defraudación tributaria.

El problema que se plantea en esta Sentencia es que el Tribunal sentenciador no tuvo en cuenta la doctrina que viene declarando tanto la Sala Segunda como el Tribunal Constitucional acerca de los requisitos que deben

cumplirse para que la prueba de presunciones o indicios tenga virtualidad como prueba de cargo en la que se pueda sustentar una sentencia condenatoria. Fundamentalmente, que existan varios indicios inequívocamente concluyentes. Y se dice: uno de los requisitos que más insistentemente se ha declarado -SS. 16-10-1998, 26-1-1998 y 26-2-1998- es el de la pluralidad de los indicios. Fácilmente se alcanza la razón de tal insistencia. Un indicio es, por definición, equívoco respecto al conocimiento del hecho que “indica” aunque sin probarlo todavía. Una pluralidad de indicios, por el contrario, si apuntan todos ellos en la misma dirección, puede convertirse en una prueba inequívoca -y, en su caso, en prueba de cargo- en la medida que su conjunto coherente elimina toda duda razonable sobre el “hecho-consecuencia” y genera un estado de certeza moral objetivamente justificable sobre la realidad de tal hecho. Y el Tribunal Constitucional, en sus Sentencias 174/1985, 175/1985, 160/1988, 229/1988, 111/1990, 348/1993, 62/1994, 78/1994, 244/1994 y 182/1995, entre otras, viene precisando que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial, en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, si bien esta actividad probatoria debe reunir una serie de exigencias para ser considerada como prueba de cargo suficiente para desvirtuar tal presunción constitucional. Se coincide en resaltar como requisitos que debe satisfacer la prueba indiciaria los siguientes: que los indicios, que han de ser plurales y de naturaleza inequívocamente acusatoria, estén absolutamente acreditados, que de ellos fluya de manera natural, conforme a la lógica de las reglas de la experiencia humana, las consecuencias de la participación del recurrente en el hecho delictivo del que fue acusado y que el órgano judicial ha de explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de esos indicios probados, ha llegado a la convicción de que el acusado realizó la conducta tipificada como delito.

Ahora bien, la doctrina jurisprudencial que se ha dejado expresada en modo alguno impide que el Tribunal sentenciador alcance su convicción, sobre los presupuestos fácticos requeridos en la figura delictiva, *partiendo de una presunción legal*, siempre que dicha presunción sirva para alcanzar el hecho presunto o consecuencia con base en una pluralidad de indicios, todos ellos dirigidos en la misma dirección, que permitan la construcción de una prueba inequívoca y, por consiguiente y en su caso, de una prueba de cargo. De modo que la Inspección de Hacienda puede acreditar la existencia de unos gastos, bienes o ingresos que no se corresponden con la renta o el patrimonio declarados, sin que el contribuyente *ofrezca explicación alguna sobre su adquisición*. Sin embargo, es de destacar que esta actividad probatoria de la Administración únicamente acredita la existencia de unos bienes, o como sucedía en el caso que examinamos, de unos ingresos en unas cuentas corrientes, pero en modo alguno queda debidamente justificado el *origen* de las rentas puestas de manifiesto con el bien o con los ingresos que constituyen el hecho base de la presunción, *tampoco que se trate de rentas gravables, ni que se hayan obtenido en el ejercicio fiscal en el que aparecen descubiertas ó ingresadas*, extremos que deben quedar debidamente acreditados, aunque sea por vía indiciaria, para que pueda afirmarse la presencia del supuesto fáctico del delito fiscal de que se acusa.

Este es el principal problema: su origen y la obtención en el periodo por el que se acusa. Tales elementos fácticos deben quedar igualmente acreditados, si bien lo pueden ser mediante prueba indirecta. Admite esta Sentencia que tal prueba puede conseguirse mediante la falta de explicaciones satisfactorias por parte del contribuyente, aquí sujeto activo del delito: “...uno de esos indicios coadyuvantes hubiera podido consistir en la ausencia total de explicación por el contribuyente a los bienes o ingresos detectados o bien la destrucción, por la prueba realizada a instancia de la acusación, de las explicaciones o alegaciones ofrecidas por el acusado para justificar el origen de tales bienes o ingresos”.

La última Sentencia dictada sobre este particular, la constituye la STS 3 0-10 -2001 (caso Pascual Estevill), en la que se vuelve a analizar el contenido del art. 49 de la Ley 18/1991, afirmándose que no es propiamente una presunción, sino *descripción normativa* que la ley tributaria realiza a efectos de conceder la calificación de renta a tales incrementos patrimoniales; de modo que tales incrementos tengan la consideración de injustificados no puede presumirse, sino que tiene que venir probado por las acusaciones. Ahora bien, a continuación la Ley realiza dos presunciones, una sustantiva y otra temporal: por la primera, se consideran tales ingresos como renta en la base liquidable regular; por la segunda, se supone que tienen la consideración de renta dentro del período impositivo respecto del que se descubran.

Para lograr tal prueba, puede valerse la acusación de la prueba indirecta, pero en esta Sentencia se afirma que el juego presuntivo legal aludido coincide con, las reglas inferenciales que se utilizan en la prueba indirecta o indiciaria por los Tribunales en toda clase de delitos. El hecho base es la obtención por el acusado de una serie de ingresos (que mediante la aplicación de las normas tributarias, se consideran renta gravable por el IRPF); ha de probarse también que no tienen un origen cierto o justificado; si tales ingresos no han sido declarados por el acusado en su auto-liquidación, el hecho consecuencia es su elusión; la finalidad defraudatoria tiene igualmente que demostrarse, pero lo puede ser mediante reglas inferenciales. Y para la correcta virtualidad de la prueba indiciaria, no es suficiente con un solo indicio (salvo de especial significación y potencia demostrativa), sino que la regla inferencial tiene que extraerse de varios indicios que racionalmente lleven al Tribunal a extraer como conclusión el hecho consecuencia o hecho presunto.

Finalmente, la STS 30-10-2001 da un paso más en esta materia: en la medida que tales presunciones legales coinciden con la técnica probatoria que los Tribunales utilizan para la construcción racional de la prueba indiciaria pueden ser aplicadas para obtener su convicción, *no como tales presunciones legales*, sino como reglas de experiencia y racionalidad inferencial a título probatorio. En otras palabras, el Tribunal puede llegar a la conclusión de que los incrementos patrimoniales que ha experimentado el acusado durante un período impositivo, carecen de origen alguno, y por consiguiente son injustificados, y que, igualmente, a través de la prueba practicada en el plenario puede la Sala sentenciadora llegar a la conclusión que fueron obtenidos por el acusado en determinado lapso temporal. Sin embargo, para considerar tales

incrementos patrimoniales no justificados como renta debe acudir al precepto contenido en el art. 49 de la Ley 18/1991, que en este caso integra por remisión tipológica del ilícito penal en blanco la propia norma penal.

6 Prueba

“El acta de inspección de tributos contiene la constatación de unos hechos de los cuales se infiere una notitia criminis suficiente para la apertura de un proceso penal, dentro del cual y en la fase del juicio oral tendrá el valor probatorio como prueba documental que el Juez penal libremente aprecie, con respeto de todos los derechos reconocidos en el art. 24 CE” (STC 76/1990, de 26-4).

No existe ningún inconveniente legal o argumental que impida aplicar el sistema de la prueba indirecta o indiciaria, para determinar los hechos que pueden ser la base «correr el velo» tendido por una sociedad. Ningún instituto fiscal o mercantil impide a los Tribunales esta actuación (S 274/1996, de 20-5).

Para ello es necesario saber cuáles son los hechos imponible por los que el presentante ha defraudado, dejando de tributar. Tales hechos imponible están definidos en las leyes fiscales que en cada caso completan el tipo penal del delito fiscal. En el caso del IVA la Ley 37/1992 define expresamente el hecho imponible en el art. 4. Estos son los que determinan la base imponible del impuesto. Consecuentemente, en una primera fase, la afirmación de la tipicidad sólo es técnicamente posible si se comprueba qué hechos atribuidos al acusado son subsumibles bajo el concepto de hecho imponible establecido en la ley fiscal. En una segunda fase es necesario acreditar la omisión de tributar la deuda fiscal resultante. En la sentencia recurrida ha sido establecida la deuda fiscal y la cantidad que debió ser ingresada por el contribuyente. Pero, no han sido expuestos los hechos que de acuerdo con el art. 4 de la Ley 37/1992 han determinado la deuda tributaria (STS 160/2009, de 12-2) de un delito contra la Hacienda Pública, siempre que las circunstancias del caso lo permitan (S 1278/1997, de 23-10).

El expediente de la Agencia Tributaria no tiene otro carácter que el correspondiente a una denuncia. Ello no impide que las declaraciones prestadas por quienes hayan intervenido puedan ser valoradas como prueba testifical que introduce válidamente en el juicio oral los datos que consten en el expediente (S 2069/2002, de 5-12).

No puede basarse la condena exclusivamente en la presunción de haber obtenido beneficios tributables por tener ingresos injustificados en su cuenta corriente (S 1335/1999, de 17-11).

En caso de incrementos no justificados de patrimonio es necesario respetar los requisitos de la prueba indiciaria. En el ámbito penal, a diferencia del tributario, el contribuyente no necesita acreditar para obtener su absolución, que los bienes proceden de otros rendimientos o de la reinversión de otros activos, sino simplemente aportar una

explicación alternativa mínimamente razonable, no desvirtuada por la acusación, pues en tal caso la duda razonable ha de resolverse a favor del acusado (S 2486/2001, de 21-12).

Y ello es así, porque como señala Sánchez Melgar que exista o no “animus” defraudatorio es un problema de inferencias en función de los datos anteriores, coetáneos y posteriores que corresponde decidir al juzgador “a quo”, y si dicha deducción no es ilógica, es decir, contraria esencialmente a las reglas de la propia experiencia humana y de la racionalidad, no son susceptibles de revisión aunque la parte pueda atacarlas por la vía del art. 849.1 LECrim (STS 27-12-1990). En efecto, desde hace años, la jurisprudencia ha declarado que para la detección del “animus” defraudatorio ha de hacerse mediante “ficta concludentia” o juego de inferencias, derivadas de actos anteriores, coetáneos y posteriores que corresponde decidir al Juzgador (Sentencias de 27 de diciembre de 1990, 3 de diciembre de 1991 y 24 de febrero de 1993).

Hoy, el art. 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sustituyendo al antiguo artículo 1253 del Código civil, lo expresa de forma clara: a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto, existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. Ahora bien, la Sentencia que aplique tal técnica probatoria deberá contener el *íter* mental en que descansa tal convicción mediante prueba indirecta (art. 386.2 de la misma).

a) Las antiguas presunciones

Dice la STS 27-12-1990 que el viejo art. 319 presumía el ánimo defraudatorio en el caso de falsedades o anomalías sustanciales en la contabilidad y en el de negativa u obstaculización a la acción de los investigadores de la Administración tributaria. El precepto sería hoy, sin duda, inconstitucional, pero ello no supone que tales circunstancias no puedan ser tenidas en cuenta, entre otras, para inferir el elemento culpabilístico. Como el elemento subjetivo del injusto concurre conforme a la lógica y a las reglas de la experiencia nada puede objetarse a la afirmación de que también este elemento culpabilístico estuvo presente en el comportamiento que se juzga.

b) Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes

Prueba testifical

La STS 27-4-2000 declara la necesidad de la práctica de tal prueba, casando la Sentencia de instancia por quebrantamiento de forma, con esta argumentación: el núcleo de la actividad probatoria, giraba en torno a la demostración del precio realmente pagado por el acusado al adquirir los terrenos que se mencionan en el relato fáctico y para este extremo, resulta realmente imprescindible la declaración de la vendedora. Es cierto que si admite haber percibido un sobreprecio podría derivarse para ella alguna

responsabilidad, pero ello no descarta la posibilidad de que, habiendo sido advertida de las consecuencias, decida, no obstante, mantenerse en una versión más acorde con la que se refleja en la escritura pública de venta. En todo caso se trata de un derecho que la parte puede ejercitar o no, y no puede olvidarse que se encuentra bajo juramento y que pesa sobre la testigo el deber de decir verdad.

c) Prueba pericial de los inspectores de Hacienda

Son muchas las veces que la jurisprudencia se ha tenido que pronunciar acerca de la supuesta parcialidad de los inspectores de Hacienda que, como peritos, han concurrido al acto del juicio oral, como prueba de cargo. Hemos seleccionado:

STS 6-11 -2000: “La imparcialidad del Perito judicial informante viene determinada por su condición de funcionario público cuya actuación debe estar dirigida a “servir con objetividad los intereses generales”. STS 30-4-1999: “...la admisión como perito de un Inspector de Finanzas del Estado en un delito fiscal no vulnera los derechos fundamentales del acusado, atendiendo precisamente a que como funcionario público debe servir con objetividad los intereses generales, sin perjuicio, obviamente, del derecho de la parte a proponer una prueba pericial alternativa a la ofrecida por el Ministerio Público.

En efecto, la vinculación laboral de los funcionarios públicos con el Estado que ejercita el “ius puniendi” o con un sector concreto de la Administración pública que gestiona los intereses generales afectados por la acción delictiva concreta que se enjuicie (sea la protección de la naturaleza en un delito ambiental, la sanitaria en un delito contra la salud pública o la fiscal en un delito contra la Hacienda Pública) no genera, en absoluto, interés personal en la causa ni inhabilita a los funcionarios técnicos especializados para actuar como peritos objetivos e imparciales a propuesta del Ministerio Fiscal, que promueve el interés público tutelado por la ley. De seguirse otro criterio, hasta los dictámenes balísticos, grafológicos o dactiloscópicos deberían solicitarse por el Ministerio Público al Sector privado, dada la vinculación laboral de los peritos que ordinariamente los emiten con el Ministerio del Interior que promueve la investigación y persecución de los hechos delictivos enjuiciados, y con el Estado que ejercita el “ius puniendi”.

Todo ello, obviamente, sin perjuicio de la necesidad de que el dictamen se someta al procedente debate contradictorio y a la debida valoración judicial conforme a las reglas de la sana crítica, pudiendo en todo caso la parte acusada proponer los dictámenes alternativos que estime procedentes».

STS 30-4-1999; “... si la parte recurrente dudaba de la imparcialidad del Perito-obligado como funcionario público a servir con objetividad, los intereses generales, pudo plantear su recusación y, en cualquier caso, proponer una prueba pericial alternativa a la aportada por la acusación, derivándose del principio de igualdad de armas que ambas partes deben tener la mismas posibilidades de proponer prueba y de que les sea admitida, si es pertinente,

pero en ningún caso impone que se deban practicar necesariamente pruebas periciales contradictorias a las aportadas por la acusación, si la propia defensa no las propone».

d) Valor de las actas de los inspectores de Hacienda

Se ocupa de esta cuestión la STS 23-12-1991, razonando que es preciso tener en cuenta que, como declaró el Tribunal Constitucional en Sentencia 76/1990, al examinar la eficacia que a las actas y diligencias de la Inspección haya de darse, según la Ley General Tributaria, en el orden penal, en atención a la presunción constitucional de inocencia, a la luz de la doctrina constitucional sobre este derecho, *“no es admisible que el proceso penal pueda resultar condicionado por una presunción previa derivada del procedimiento administrativo de inspección y comprobación de la situación tributaria del contribuyente, pues ello significaría que la documentación de la Inspección tendría a efectos penales un valor de certeza de los hechos que en la misma se hacen constar, viniendo obligado el pretendido infractor a destruir aquella certeza mediante la prueba en contrario de su inocencia. Tal interpretación del art. 145.3 de la LGT sería inconstitucional; mas no es ésta la única exégesis posible del citado precepto, ya que el acta de la Inspección contiene la constatación de unos hechos de los cuales se infiere una “notitia criminis” suficiente para la apertura de un proceso penal, dentro del cual y en la fase del juicio oral tendrá el valor probatorio como prueba documental que el juez penal libremente aprecie, con respeto a todos los derechos reconocidos por el art. 24 de la Constitución Española».*

e) El «levantamiento del velo»

Esta teoría no establece nada respecto de la prueba, dice la STS 20-5-1996; su función es la de establecer qué hechos son relevantes para comprobar la tipicidad y en este sentido viene a sostener que las formas del derecho de sociedades, de las que se valga el autor, no son decisivas y que la significación típica de las acciones individuales no puede ser neutralizada por ellas. Por lo tanto, no estamos en presencia de un juicio de valor que reemplace la prueba de los hechos, sino de un criterio de verificación de la tipicidad. Por tales razones, el «levantamiento del velo» no roza siquiera el problema de la presunción de inocencia. Por lo demás, el art. 15 bis CP tampoco es un medio de soslayar ninguna investigación de las diversas sociedades implicadas. Esta disposición, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, sólo pretende resolver los problemas de la autoría del extraneus que actúa en representación de un intraneus en un delito especial propio. Con relación a la prueba, el art. 15 bis CP 1973 (hoy art. 31) carece en absoluto de toda función.

7 Delito continuado

Es reiterada doctrina de esta Sala que limita la apreciación de la continuidad delictiva en los delitos contra la Hacienda Pública, como es exponente la Sentencia 737/2006, de 20 de junio, en la que se expresa que el

motivo contradice **una firme línea jurisprudencial que niega la posibilidad de delito continuado en los delitos de defraudación tributaria, cuando se refiere a distintos períodos impositivos, con la base del principio de estanqueidad impositiva** (STS 611/2009, de 29-5).

8 Bis in idem

El art. 180 LGT establece que si la Administración Tributaria estimase que la infracción es constitutiva de delito contra la Hacienda Pública pasará el tanto de culpa a la jurisdicción o remitirá el expediente al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo. La sentencia condenatoria de la autoridad judicial impedirá la imposición de sanción administrativa. Conforme a ello será la sanción administrativa la excluida por la impuesta por la autoridad judicial, y no al revés, como pretende el recurrente (S 7774/2005, de 2-6).

La jurisprudencia constitucional ha limitado la vigencia del principio ne bis in ídem a los casos de doble sanción penal o de doble sanción administrativa por los mismos hechos. Pero el principio no excluye la posibilidad de que un hecho sancionado por la Administración o declarado conforme a derecho por ésta sea objeto de una nueva sanción penal, siempre que en la pena resultante se compute la sanción administrativa sufrida (*vid.* STC 2/2003) (S 13/2006, de 20-1).

Hay tantos delitos como sean los distintos tributos defraudados, aunque sean en el mismo ejercicio fiscal (S 952/2006, de 6-10).

9 Consumación

Tanto si se formula declaración como si no, el delito se consume en el momento en que expira el plazo voluntario para realizar el pago (S 1688/2000, de 6-11).

El delito se perfecciona en el momento de la presentación de la declaración eludiendo los impuestos correspondientes a los beneficios desviados, pero su ejecución se inicia ya cuando se realiza la acción fraudulenta, de forma tal que predetermina el resultado al ocultar determinados ingresos que no aparecerán en los libros de la empresa y, en consecuencia, tampoco habrán de figurar en la declaración que se formule en su momento (S 643/99, de 30-4).

La mayoría de la doctrina sostiene que el delito se consume cuando la Administración Tributaria practica la liquidación definitiva determinando la cantidad y constituyendo con ello un título ejecutivo. La determinación de la cantidad es exigencia de punibilidad, ya que sólo es delito a partir de cierta cantidad (S 643/2005, de 19-5).

Hay que tener presente que el delito contra la Hacienda Pública, no puede entenderse consumado hasta que haya concluido el plazo otorgado a los contribuyentes para efectuar la declaración o deducción a que esté obligado. La fecha de comisión del delito fue el 19-10-1990, fecha de liquidación del IVA del tercer trimestre de ese año, y que el acusado cesó como gerente en 30-7-1990, lo que significa que no pudo tener intervención alguna en el descuento indebido que conforma el tipo imputado y por ello ninguna responsabilidad puede atribuirse en su producción (S 827/2006, de 10-7).

10 Cuantía

La deuda tributaria resultante del expediente administrativo no pasa al debate judicial como un dato predeterminado, intangible e invariable, inmune a la contradicción procesal, sino que es precisamente la sentencia penal la que determina su cuantía pasando por ello en autoridad de cosa juzgada, sin posibilidad de revisión administrativa ulterior habida cuenta el principio de preferencia de la jurisdicción penal (S 1337/2002, de 26-10).

Corresponde al órgano judicial fijar la cuota defraudada, no a la Administración Tributaria, conforme a la valoración de la prueba practicada (S 1807/2001, de 30-10).

Si se declara probado que el fraude fiscal excede de la mínima posible, aunque se desconozca la cuantía exacta, el delito existe. En tal caso, la multa, al ser proporcional, no fija, tendrá que imponerse a partir de esa cuantía mínima (S 27-12-90).

La “cláusula de acumulación” prevista en el art. 74.2 CP en los delitos continuados para infracciones contra el patrimonio, es de aplicación en este delito. En el caso contra la Seguridad Social (S 1197/2001, de 20-6).

11 Prescripción

Ya es consolidada doctrina de esta Sala -véanse SS 15-7-2004 y 3-4-2003-que la modificación llevada a cabo por la L 1/1998, de Derechos y Garantías del Contribuyente, en el art 64 LGT, respecto al plazo de prescripción a efectos administrativos, que ha pasado de cinco a cuatro años, no ha mudado el plazo de prescripción del delito, que sigue sometido a lo que establece el art. 131 CP(S 1604/2005, de 21-11).

No basta, para interrumpir el plazo de prescripción inculpar a una persona de haber cometido un delito fiscal, es necesario consignar el tributo supuestamente defraudado (IRPF, Impuesto de Sociedades, etc.), de suerte que si la denuncia o querrela se interpone por elusión del IRPF, no puede afirmarse que interrumpa la prescripción si luego se trata de Impuesto de Sociedades. Éste es el caso. “El derecho de defensa es realmente efectivo si el imputado puede conocer con cierta precisión qué hecho punible se le imputa” (S 1629/2001, de 10-10).

No se puede admitir que se haya dirigido el procedimiento contra un culpable cuando simplemente se está en la fase de Investigación de quién pueda serlo, es necesario que se haya determinado y designado quién puede serlo identificándolo por el nombre, situación a la que se equipara la de las personas que no estén identificadas nominalmente, pero que estén perfectamente definidas cuando se inicie la investigación (S 371/2003, de 15-3).

Se interrumpe el plazo al citarse por primera vez a la sociedad mercantil para comprobación de la situación a través de una empleada. La prescripción de la deuda tributaria no determina la atipicidad sobrevenida (S 2115/2002, de 3-1-2003).

Debe rechazarse la atipicidad sobrevenida por la supuesta prescripción de la deuda. La tipicidad está referida al momento en que se realizó la acción de omisión típica y en dicho momento no cabe duda alguna de la concurrencia de la deuda tributaria. La prescripción administrativa de la deuda tributaria no afecta a su exigencia vía penal, de aquélla no se sigue en absoluto como efecto necesario la desaparición de todo bien jurídico merecedor de tutela. Se mantiene la responsabilidad civil acordada en la instancia (S 751/2003, de 28-11).

La prescripción extingue la deuda tributaria (art. 59.1 y 69.3 LGT), pero no la derivada del delito tributario. Las SS 1336/2002, de 15-7 y 751/2003, de 28-11; así lo declararon, manteniendo la responsabilidad civil establecida en la instancia.

El hecho sólo estará determinado a los efectos de dirigir el procedimiento contra el culpable en la medida en que la autoridad tributaria haya procedido a una liquidación al menos provisional del impuesto. Sin esa liquidación el Juez no podría pronunciarse sobre los extremos que establece el tipo. Es un presupuesto de procedibilidad (S 1629/2001, de 10-10).

...el día a quo para iniciar el cómputo del tiempo necesario para la prescripción se corresponde con la consumación del delito, que se produce el último día del plazo voluntario para presentar la liquidación del Impuesto de Sociedades (STS 520/2008, de 15-7).

12 Atenuantes

Se aplica la atenuante del art 9.10^a CP de 1973 (la analógica de arrepentimiento espontáneo) por el abono de la totalidad de la cuota defraudada (S 774/2005, de 2-6),

13 Prescripción del delito fiscal: ¿cuatro ó cinco años?

Con la entrada en vigor de la Ley 1/1998, esta cuestión es de las más polémicas en el estudio del delito fiscal. Abordaremos el estudio de la misma en los siguientes apartados:

A) Estudio del plazo prescriptivo

Por las penas impuestas conforme al CP 1973 (prisión menor y multa) y por las determinadas en el CP 1995 (1 a 4 años de prisión más multa, art. 305), teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 113 (pena que no excede de 6 años) y 131 (delito grave: art. 33.2 a) de ambos Códigos respectivamente, el plazo legalmente previsto para la prescripción de esta clase de delito contra la Hacienda Pública es indudablemente el de **cinco años** (STS 26-7-1999).

B) «Dies a quo»

“El día en que se cometió la infracción punible, que en ambos Códigos (arts. 114 y 132.1, respectivamente) es el que sirve para determinar el comienzo del plazo de prescripción. Como quiera que nos encontramos ante un delito (generalmente) de omisión que se caracteriza porque hay un plazo reglamentariamente fijado para el cumplimiento del deber cuyo desconocimiento determina la existencia de la infracción penal; el transcurso de este plazo sin realizar la declaración obligada, si concurren los demás requisitos exigidos en la norma penal, determina la consumación de la infracción punible y abre el periodo de prescripción” (Sentencia de 20-5-96).

C) «Dies ad quem»

“Por lo que se refiere al “dies ad quem” la cuestión resulta más polémica por la escasa precisión de la ley. Las posiciones doctrinales son muy discrepantes pues existe desde un sector doctrinal que estima que se interrumpe la prescripción desde que la Inspección de Tributos pasa el tanto de culpa al Ministerio Fiscal, hasta otro que considera que la interrupción no se produce mientras no se reciba declaración al inculpado. Por razones de seguridad jurídica lo procedente es mantener en esta materia la doctrina mayoritaria de la Sala Segunda, ya muy consolidada (Sentencias, entre otras, de 25 de enero de 1994, 104195 de 3 de febrero, 279/95 de 1 de marzo, 457197 de 14 de abril, 794/97 de 30 de septiembre, 1181/97 de 3 de octubre, 1364/97 de 11 de noviembre, 30 de diciembre de 1997, 25 de enero de 1999, 9, 16 y 26 de julio de 1999, entre otras), que estima que para la interrupción de la prescripción basta con que en la querrela, denuncia o investigación aparezcan nominadas unas determinadas personas como supuestos responsables del delito de que se trate” (STS 6-11-2000).

Sin embargo, tras la última reforma del Código Penal de 2010 parece zanjar la cuestión en el sentido de que la prescripción se interrumpe cuando se dicte resolución fundada contra el supuesto autor de los hechos examinando esta cuestión en el fundamento de derecho específico del Sr. Pedro Román.

D) Actos interruptores

La jurisprudencia ha declarado que la denuncia y la querrela con que pueden iniciarse los procesos penales forman ya parte del procedimiento. Si en las mismas aparecen datos suficientes para identificar a los (presuntos) culpables de la infracción penal correspondiente, hay que decir que desde ese momento ya se dirige el procedimiento contra el culpable a los efectos de interrupción de la prescripción, sin que sea necesaria, para tal interrupción, resolución judicial alguna de admisión a trámite. Desde el momento en que figura en las actuaciones procesales el dato incriminador contra una persona determinada (o con los elementos suficientes para su determinación: véase la Sentencia de 25-1-94, caso Ruano), aunque aún no haya existido una resolución judicial que, recogiendo ese dato, cite como imputada a una persona (o acuerde las diligencias necesarias para su plena identificación), ha de entenderse que el procedimiento ya se está dirigiendo contra el culpable. Como ocurre también cuando un imputado o testigo en su declaración implica a otra persona, que para nada figuraba antes en las actuaciones, poniendo en conocimiento del juzgado un determinado comportamiento punible, pues desde ese momento en que el dato incriminador se introduce en el procedimiento penal, sin necesidad de ulterior resolución judicial, ya queda interrumpida la prescripción. Véanse en este sentido las sentencias de la Sala Segunda de 30-12-97, 9-7-99, 16-7-99, 4-6-97 y 26-7-1999.

STS 30-10-2001: Esta Sentencia, aunque sigue la línea jurisprudencial apuntada, exige que en la denuncia consten datos suficientes sobre la persona denunciada y sobre los hechos presuntamente delictivos, de modo que se conozca el alcance indiciario de las imputaciones con alguna precisión, pues en otro caso no podría interrumpirse la prescripción. De modo que «tal indeterminación, que se pone de manifiesto en el relato de hechos probados, al referirse exclusivamente a la comisión de un delito fiscal, sin más especificaciones ni otras determinaciones, no puede interrumpir la prescripción; en esta clase de delitos debe concretarse, al menos, el periodo impositivo de que se trate, y el propio tributo afectado, con alguna determinación de la comisión delictiva, siquiera sea muy general, pero de donde pueda deducirse de qué clase de infracción penal jurídico-fiscal se trata, sin que una imputación general (en el caso, generalísima) sea suficiente para meritada interrupción de la prescripción. Con esto elementos fácticos, de indudable valoración a favor de reo, como ocurre en el, caso de autos, suponen, como ya hizo la Sala sentenciadora estimar concurrente la prescripción delictiva”. En suma, para interrumpir la prescripción basta con la denuncia o querrela, pero con las debidas indicaciones fácticas indiciarias sobre el comportamiento delictivo denunciado, que permitan conocer el alcance genérico de la infracción criminal que se pone de manifiesto.

De manera que el momento consumativo lo marca, según reiterada doctrina jurisprudencial, la finalización del plazo de declaración voluntaria (Sentencia de 26 de julio de 1999, y las en ella citadas) y la finalización del mismo, los artículos 131 y 132 del Código penal. En el intermedio, puede producirse una denuncia o querrela del Ministerio fiscal, Abogado del Estado o representante procesal de la Administración autonómica, foral o Local, o “cuando el Ministerio fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le

permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias” (como dice el art. 305.4 del Código penal), e incluso puede producirse el supuesto contemplado en el art. 77.6 de la Ley General Tributaria, a tenor del cual la Administración Tributaria pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo mientras la autoridad judicial no dicte Sentencia firme, o tenga lugar el sobreseimiento o archivo de las actuaciones o se produzca la devolución del expediente por el Ministerio fiscal.

E) La incidencia de la Ley 1/1998

El núcleo de la cuestión se centra en la incidencia que en esta materia tiene la entrada en vigor del art. 24 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías del Contribuyente (que modifica, a su vez, el art. 64 de la Ley General Tributaria), en cuanto reduce a cuatro años el plazo de prescripción del derecho (denominado también facultad) de la Administración Tributaria para determinar la deuda tributaria -en realidad, la cuota- mediante la liquidación, provisional o definitiva (tema igualmente discutido).

Se han ocupado del tema las Sentencias de 6-11-2000, 10-10-2001 y 30-10-2001. A ellas nos referiremos.

Esta última resolución, señala que, ciertamente, la cuestión planteada dista mucho de ser pacífica en la doctrina científica, habiéndose decantado algunas posiciones doctrinales por mantener que, a partir de la entrada en vigor de dicha ley, el 1 de enero de 1999, el plazo de prescripción del delito contra la Hacienda Pública, hoy comprendido en el art. 305 del Código penal vigente, se sitúa en los cuatro años que marca la Ley 1/1998, quedando derogado tácitamente en esta materia el art. 131 del Código penal. Para ello se ha alegado el principio de unidad del ordenamiento jurídico y la desaparición de la lesividad de la conducta, por no conculcarse el bien jurídico protegido al no subsistir la deuda tributaria como condición de punibilidad.

Como hemos expuesto, la jurisprudencia ya se ha pronunciado sobre este tema en Sentencia de fecha 6 de noviembre de 2000 y de 10 de octubre de 2001 si bien en esta última resolución se mantuvo, con relación al impuesto de sociedades -precisamente el tributo sobre el que recaía el delito-, que era necesario que no hubieran transcurrido los cuatro años que prevé el art. 64 de la Ley General Tributaria, dentro de los cuales la Administración debía determinar el impuesto eludido. Conviene señalar, por consiguiente, que la jurisprudencia ya ha resuelto que la prescripción del delito fiscal con relación a la incidencia que pueda tener en esta materia la Ley 1/1998, en las dos Sentencias citadas (art. 1,6 del Código civil: jurisprudencia), pues *“nada obsta a que el delito se someta legalmente a plazos de prescripción más largos que la infracción administrativa, en razón de su mayor gravedad”* (STS 6-11-2000). En este mismo sentido, la STS 10-10-2001: por el transcurso del “término de cinco años para la prescripción, la acción para la persecución del delito se había extinguido”, por lo que “es de ratificar aquí la independencia de los plazos

previstos en los arts. 131 Código penal y 64 LGT establecida en la STS 6-11-2000”.

Y con relación al argumento de la atipicidad sobrevenida, la STS 6-11-2000 declaró su imposibilidad, *“pues la tipicidad es un concepto que viene referido a momento en que se realizó la acción u omisión típica, y en dicho momento no cabe duda alguna de la concurrencia de la deuda tributaria y de su elusión en forma típica, por lo que se consumó la actuación delictiva sin que pueda incidir en la tipicidad, ya realizada, una eventual extinción posterior de la deuda tributaria.”*

En efecto, el fundamento de la prescripción penal representa una manifestación más del “ius puniendo” del Estado, que se conecta con el plazo dispuesto por el legislador penal desde que el delito se consumó, y ello en razón de la mayor gravedad que significa su comisión en relación con una infracción administrativa. Del mismo modo que los delitos contra la salud pública (arts. 359 y siguientes del Código penal), o los delitos de tenencia, tráfico y depósito armas, municiones y explosivos (arts. 563 y ss.) se consuman desde el momento en que se realiza la acción delictiva prevista por el legislador, aunque la infracción administrativa con la que están conectados, pueda encontrarse prescrita administrativamente, siempre que dentro del periodo marcado por legislador penal, se active -en condiciones de regularidad procesal y con la suficiente determinación-, la instrucción procesal de donde deriva el esclarecimiento de sus contornos jurídico-penales. En definitiva, las finalidades son diversas y la gravedad de las conductas, también, y por ello, como hemos dejado transcrito anteriormente, se declara la independencia de ambos plazos de prescripción.

Ahora bien, la Sentencia de 10 de octubre de 2001 condiciona la perseguibilidad del delito fiscal -en el caso concreto enjuiciado- a que dentro del plazo de vigencia de la acción de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, se hayan realizado actividades inspectoras por parte de los órganos correspondientes de la Administración de donde se deduzca de forma comprensible la persecución administrativa (eventualmente, penal) que se deduce de la presunta elusión tributaria que se investiga.

Este requisito o presupuesto no ha sido compartido en la STS 30-10-2001, en estos términos: *“en relación con el supuesto aquí sometido a nuestra consideración, debemos declarar que no se requiere propiamente liquidación, ni siquiera provisional de carácter administrativo, porque tal liquidación corresponderá a los órganos judiciales en fase de enjuiciamiento, los cuales determinarán el alcance de la cuantificación eludida por el acusado, superior siempre a la cantidad de quince millones de pesetas”. Y para armonizar ambos pronunciamientos se lee lo siguiente: “la doctrina que tal Sentencia mantiene, en el caso que resuelve, se proyecta sobre aquellos supuestos (como el enjuiciado en la misma) en que la Administración tributaria tenía todos los elementos necesarios para iniciar una acción inspectora, y sin embargo, no se practicó, por ninguno de los mecanismos anteriormente citados, pero no es*

trasladable al caso de autos, en que los datos de donde se deduce la infracción criminal aparecen como consecuencia de la instrucción procesal, investigación judicial que permite al Juez, una vez que tiene conocimiento de la "notitia criminis", a través de los diversos modos que puede ingresar en el proceso penal, con una determinación indiciaria, al menos, respecto del ilícito investigado, y que permita conocer el alcance de la imputación, pues en este caso no puede decirse que sea necesaria la liquidación administrativa previa, por no contar con tales datos la Administración tributaria, y estar sin embargo el delito en condiciones de ser perseguido, por no haber transcurrido aún el plazo de prescripción a que hace referencia el art. 131 del Código penal (en relación con el 132.2). En otras palabras, la STS 10-10-2001 se refiere sólo a las ocasiones en que la Agencia Tributaria tenía en su poder los elementos para determinar el impuesto evadido y en los que el Fiscal sólo se ha valido de las liquidaciones provisionales que le proporcionó la Agencia Tributaria".

Siguen esta misma línea, las más recientes: 1336/2002, de 15 de julio; 2069/2002, de 5 de diciembre; 404/2003, de 21 de marzo; y 44/2003, de 3 de abril.

14 ¿Regularización automática por el transcurso del plazo de cuatro años?

contribuyente, en relación con las deudas a que se refiere el apartado primero del art. 349 del Código penal 1973, siempre que tal regularización se produzca antes de que le haya notificado por la Administración Tributaria la iniciación de actuaciones de comprobación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de regularización o, antes también, en caso de querrela o denuncia dirigida contra el imputado, o cuando el Ministerio fiscal o el Juez Instructor realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de las diligencias.

Desde esta perspectiva, el motivo tiene que ser desestimado, por las siguientes razones:

a) La regularización prevista en el mencionado precepto como excusa absolutoria tiene por finalidad el favorecimiento o promoción del pago voluntario, inserto en razones de utilidad que subyacen en toda excusa absolutoria, lo que no concurre cuando la extinción del crédito tributario se produce por causas ajenas al contribuyente (STS 6-11-2000).

b) Regularizar es evidentemente un comportamiento activo del contribuyente que supone la asunción de una declaración complementaria y el consiguiente pago, lo que no se puede producir de forma automática en virtud de transcurso de los plazos prescriptivos, por tratarse de conceptos jurídicos diversos.

c) Tiene un componente temporal delimitado en la ley penal: antes de las actuaciones inspectoras de la Administración, o del inicio del proceso penal mediante querrela o denuncia (o de la propia actuación del Juez Instructor,

según; resulta de la literalidad del precepto), que en modo alguno se ha cumplido en el caso enjuiciado, y que se proyectaría hasta que se produzcan tales actos procesales, siempre que la deuda tributaria esté en condiciones de ser perseguida fiscalmente.

d) En definitiva, el fundamento de aludida excusa absoluta es la auto-denuncia y la reparación. Por lo tanto, no es de aplicar cuando el sujeto tributario, no ha reparado ni se ha autodenunciado; cuando faltan estos comportamientos, la renuncia a la pena carece de fundamento.

Examinaremos esta cuestión en el Fundamento de derecho específico del Sr. San Agapito.

15. Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal: atenuantes

A) Analógica en relación con la de confesión

STS 26-12-2001: *“La que sí ha sido apreciada, justificadamente, es la atenuante analógica prevista en el núm. 6 del art. 21 CP puesto en relación con núm. 4 de la misma norma. Y es posible, a tenor de los hechos que se declaran probados en relación con este particular, que haya concurrido en el caso incluso la propia atenuante de confesión de la infracción puesto que, presentada la querrela, por él.*

16. Regularización

La Consulta 4/97, de la FGE sobre la extensión a terceros de la regularización fiscal, acepta algunos supuestos de responsabilidad de terceros aun hecha la regularización por el autor.

No puede decirse que se ha regularizado la situación por el mero hecho de que, años después de realizar la declaración, reconozca la defraudación -a ello equivale la presentación de la declaración complementaria-, sin haber efectuado ingreso alguno, lo que no autoriza a tener por producida una regularización (S 539/2003, de 30-4).

La prescripción administrativa no puede ser entendida como regularización de la deuda tributaria. Regularizar es convertir en regular, poner en orden. Significa pagar la deuda. Indica un comportamiento espontáneo activo y positivo que no existe cuando se deja de pagar hasta llegar a la prescripción de la deuda (S 1336/2002, de 15-7).

Ciertamente, así se ha pronunciado la jurisprudencia de esta Sala, como es exponente la Sentencia 192/2006, de 1 de febrero, que recogiendo lo expresado en sentencias anteriores, declara que “Regularizar es poner en orden algo que así queda ajustado a la regla por la que se debe regir. Si una persona defrauda a la Hacienda Pública eludiendo el pago de un impuesto, su

situación tributaria sólo queda regularizada cuando, reconociendo la defraudación, satisface el impuesto eludido, no pudiendo decirse que ha regularizado su situación por el mero hecho de que, años después de realizarla, reconozca la defraudación, a ello equivale la presentación de la declaración complementaria, cuando la misma, por otra parte, ya ha sido puesta de manifiesto por la actividad inspectora de La Administración”. Y en esa misma línea se pronuncia la S 636/2003, de 30-5, en la que se declara que “... regularizar es evidentemente un comportamiento activo del contribuyente que supone la asunción de una declaración complementaria y el consiguiente pago” recordando que “el fundamentó de la aludida excusa absolutoria es la autodenuncia y la reparación. Por lo tanto, no es de aplicar cuando el sujeto tributario no ha reparado ni se ha autodenunciado; cuando faltan estos comportamientos la renuncia a la pena carece de fundamento”. Jurisprudencia que ha sido acogida en la Circular 2/2009, de la Fiscalía General del Estado, que incluye como conclusión tercera lo siguiente: En las excusas absolutorias de los arts. 305.4 y 307.3 CP, la conducta postdelictiva del imputado debe suponer el reverso del delito consumado, de forma que resulte neutralizado no solo el desvalor de acción (defraudación) sino también el desvalor de resultado (perjuicio patrimonial irrogado a la Hacienda Pública o a las arcas de la Seguridad Social). Ello hace exigible una conducta positiva y eficaz del sujeto pasivo de la obligación contributiva que incluye, la autodenuncia (a través del reconocimiento voluntario y veraz de la deuda, previo a las causas de bloqueo temporal legalmente previstas) y el ingreso de la deuda derivada de la defraudación, satisfaciendo ambas agencias el pleno retomo a la legalidad al que el legislador ha querido anudar la renuncia al *ius puniendi* respecto del delito principal y sus instrumentales (STS 611/2009, de 29-5).

El legislador, al establecer esta excusa absolutoria, no ha exigido -para su efectividad- otro requisito que el de que el contribuyente “regularice su situación tributaria” en el tiempo indicado, sin que, además, sea preciso que ello lo haga espontáneamente, movido por su arrepentimiento o por el deseo de asumir las cargas sociales a las que legalmente debe hacer frente todo ciudadano honrado. Además, el texto legal suficientemente claro, la regularización deberá referirse a las deudas tributarias a que se refieran las actuaciones de comprobación de las que haya tenido conocimiento el contribuyente (STS 941/2009, de 29-9).

17 Responsabilidad Civil

La disp. adic. 10^a de la vigente LGT establece que “en los procedimientos por delito contra la Hacienda Pública, la responsabilidad civil comprenderá la totalidad de la deuda tributaria no ingresada, incluidos sus intereses de demora y se exigirá por el procedimiento administrativo de apremio”. La S 44/2003, de 3-4, ha declarado que Administración no podrá proceder a exigir el pago del tributo mediante las facultades de auto tutela que le reconoce la ley, debiendo limitarse a efectuar ante el Tribunal las peticiones que considere pertinentes a su derecho. Criterio que, a la vista de la ley, será sin duda modificado.

La acción civil no nace de la deuda preexistente, sino del delito mismo (S 2069/2002, de 5-12).

Esta Sala, en STS 2476/2001, de 26-1, indicó que “Si, de acuerdo con el art. 36 Ley General Presupuestaria, las cantidades adeudadas a la Hacienda Pública devengarán interés de demora desde el día siguiente al de su vencimiento” y este interés tiene que ser el “legal del dinero vigente el día en que venza el plazo señalado”, es indiscutible que dicho interés, devengado y no pagado, debe estimarse comprendido entre los perjuicios materiales derivados del delito y, en consecuencia, ser objeto de indemnización por parte de la persona condenada (S 774/2005. de 2-6).

Es aneja al delito y ha de imponerse en la sentencia al responsable del mismo cumplimiento lo que disponen los arts. 19 y 101 y sigs.. CP, sin que el procedimiento administrativo impida exigir esta responsabilidad, dado que el pronunciamiento penal no sólo corta la posibilidad de una segunda sanción por vedarlo el principio non bis in idem, sino que provee a la Hacienda Pública de un nuevo y único título (judicial) para hacer efectiva la deuda tributaria (SS 3-12-91 y 1940/2000. de 18-12).

La cantidad a indemnizar se incrementara con el interés legal de la cuota defraudada. No se incluye el recargo por demora, exigible en expediente administrativo, debido a su carácter sancionador (S 1628/2003, de 4-12).

Si la responsabilidad nace directamente del delito y ha sido condenado como autor del mismo el administrador o representante de la entidad recurrente, no cabe otra solución que aplicar el art. 22 en relación con el art. 21 del CP de 1973 (art. 120.4" del actual): la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa por el delito cometido por su representante o gestor, procediendo, en consecuencia, rectificar la sentencia que declaró la responsabilidad civil directa por la subsidiaria de la entidad recurrente (S 336/2004. de 15-7).

La existencia de dilaciones indebidas no supone sino un beneficio para los infractores -pudieron consignar las cantidades reclamadas por la Agencia Tributaria o por lo menos aquella suma que consideraran que debían pagar-. Quienes se han beneficiado a estos efectos de las dilaciones han sido los obligados al pago. No hay razón para disminuirles los intereses por una circunstancia que sólo a ellos ha beneficiado (S 827/2006. de 10-7).

La STS 18-12-2000, sostiene que forzosamente ha de entenderse comprendida en la responsabilidad civil aneja al delito (arts. 109, 110 y 116 CP) la indemnización correspondiente o “quantum” del perjuicio causado a la Hacienda Pública, cuya integridad constituye el bien jurídico tutelado por el art. 305 ya señalado, constituyendo la sentencia que declara la misma el título de ejecución único para hacer efectiva la deuda tributaria. Sigue esta misma línea, Sentencia 1337/2002, de 26 de octubre.

18 Condena al interés de demora

STS 26-12-2001: *“Si, de acuerdo con el art. 36 de la Ley General Presupuestaria, “las cantidades adeudadas a la Hacienda Pública devengarán interés de demora desde el día siguiente al de su vencimiento” y este interés tiene que ser el “legal del dinero vigente el día en que venza el plazo señalado”, es indiscutible que dicho interés, devengado y no pagado, debe estimarse comprendido entre los perjuicios materiales derivados del delito y, en consecuencia, ser objeto de indemnización por parte de la persona que, como el acusado, sea condenada como criminalmente responsable de un delito que consiste precisamente en eludir el pago de tributos adeudados a la Hacienda Pública. Consiguientemente, el motivo debe ser favorablemente acogido y la condena al pago de los intereses de demora de las cantidades defraudadas acordada en la segunda Sentencia que se dictará a continuación de ésta”.*

FDG DECIMO PRIMERO DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

1 El Art. 428 del Código Penal establece.-

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

Los delitos de tráfico de influencias fueron introducidos en el Código Penal derogado por la LO 9/1991, de 22 de marzo, con el fin de dar respuesta a una serie de fenómenos de abuso, prevalimiento y confusión de intereses por parte de determinados cargos públicos, que creó en los años ochenta un clima social y mediático crispado; tratando de que la actuación en este ámbito atiende exclusivamente al interés público y queden garantizadas la imparcialidad y la objetividad de la función pública.

La STS de 5 de abril de 2002, al examinar este precepto señala como sus elementos los siguientes:

1. Que el autor sea autoridad o funcionario público.
2. Que el sujeto actúe con el propósito de conseguir directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero.
3. Que para lograrlo influya en otra autoridad o funcionario público prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra

situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad. Estas cualidades están definidas en el artículo 24 del Código Penal.

El término “influir” –ejercer predominio o fuerza moral- resulta excesivamente amplio, por lo que se ha completado con el de “prevalerse”, en el que el legislador incluye el ejercicio de las facultades del cargo y las relaciones personales y jerárquicas.

En definitiva, la resolución deber ser objetivamente imputable a la presión ejercida, en el sentido de que no se hubiera producido sin tal influencia, y lo que claramente exige el Código Penal es que la resolución genere un beneficio económico para el sujeto activo o para un tercero.

Siendo de señalar por último que nos encontramos ante **un delito doloso**, no solamente porque el legislador no ha tipificado expresamente la conducta culposa, sino porque la misma estructura del delito -influir prevaliéndose- así lo reclama.

2 Por su parte el Art. 429 del Código Penal establece:

El particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar, directa o indirectamente, un beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año, y multa de tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.

Señala la doctrina (Choclan Montalvo/Calderón Cerezo) que este precepto contiene un delito de actividad, en el que se pena el abuso de la influencia por un particular prevaliéndose de una situación de ventaja o predominio tanto personal respecto del funcionario o autoridad como por relación con otro funcionario o cargo público. La obtención del beneficio supone la aplicación de la mitad superior de la pena.

Puede añadirse que la única diferencia de este delito con el anterior viene determinada por la cualidad del sujeto pasivo, que en este caso ha de tratarse de un particular (**tráfico de influencias impropio**). En lo demás la configuración del tipo es idéntica, si bien con la salvedad lógica de la ausencia, aquí, del prevalimiento por razón de las facultades del cargo o relación jerárquica, por razones evidentes.

Al igual que en el tipo anterior no se exige, para la consumación, que se dicte la resolución y se obtenga el beneficio perseguido. Pero si llegara a lograrse, se establece un subtipo cualificado. Y si el funcionario que se deja influir dicta una resolución injusta cometerá prevaricación, y si aceptó remuneración, cometerá cohecho.

«El tipo penal a que nos referimos está integrado por cinco elementos de diversa naturaleza que son los siguientes:

1. Su autor debe ser un particular.

2. La acción típica consiste en influir en un funcionario público o autoridad. El art. 404 bis b) CP 1973 -así como el art. 429 CP/1995- no exige que sea objetivamente decisiva o determinante la acción de influir.

3. Es preciso que el autor se prevalga de cualquier situación derivada de su relación personal con la autoridad o funcionario sobre que se ejerce la influencia o con otro distinto.

4. El autor debe conseguir, mediante la influencia ejercida aunque la misma pueda ser reforzada por otros factores, una determinada resolución. Debe advertirse que la resolución conseguida no tiene que ser forzosamente injusta y aún menos delictiva.

5. Es finalmente necesario que con la resolución alcanzada gracias a la influencia obtenga el que la haya ejercido un beneficio económico, directo o indirecto, para sí o para un tercero» (STS de 29-10-2001).

«El tipo objetivo de este delito consiste en «influir», esto es en «la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta». Para la subsunción en la conducta típica no basta con la mera influencia sino que debe concurrir también el elemento típico esencial del prevalimiento a través de cualquiera de las tres formas legalmente definidas: bien del ejercicio de las facultades propias del cargo, bien de una relación personal (de parentesco, afectividad, amistad o incluso compañerismo político) o bien de una relación jerárquica» (STS de 21-12-1999).

3 Atendida esa indudable afinidad entre el cohecho y el tráfico de influencias, el Tribunal considera respetuosamente que las conductas examinadas en la llamada operación Crucero Banús ni en ninguna otra imputada, no pueden ser consideradas como constitutivas del delito citado, por las siguientes consideraciones:

a) La generalidad de la doctrina viene entendiendo que tanto si la influencia procede del prevalimiento de las facultades del cargo, como si deriva de una relación personal o jerárquica, si dicha influencia se pretende ejercer con dádivas, no existirá tráfico de influencias, sino cohecho.

b) La esencia del delito de tráfico de influencias la constituye como hemos visto la “influencia” y el “prevalimiento”, esencia que acompañada de la dádiva, o mejor derivada de la misma, se aprecia también en el delito de cohecho.

Y no podemos olvidar que las dos principales figuras a las que se atribuye la influencia son al Sr. Roca y al Sr. Muñoz, y ambos procesados están imputados por sendos delitos continuados de cohecho. Y de un cohecho un tanto peculiar porque por su reiteración y especial naturaleza, no se ha anudado a un acto administrativo concreto, sino que se ha vinculado a una conducta permisiva, tolerante con los requerimientos del Sr. Roca, quien, como tantas veces se ha dicho en esta resolución, a cambio de dinero, los concejales resolvían favorablemente a los intereses del Sr. Roca y de sus amigos.

Hemos dicho que **los concejales “estaban en nómina”, percibían una especie de “igualada”,** elevadas cantidades de dinero cada cierto periodo de tiempo no determinado, ya que las dádivas se entregaban cuando había dinero en la Caja única que el Sr. Roca tenía en Maras Asesores, y que se nutría de las aportaciones convenidas o más bien exigidas a las empresas constructoras, quienes a cambio de esas cantidades obtenían un trato urbanístico más favorable para sus intereses.

c) De modo que establecida esa correlación de prevalimiento-dádiva-cohecho, resulta ahora difícil tratar de deducir la comisión de un nuevo delito basado en la misma conducta que ya ha sido tenida en cuenta para condenar por sendos delitos de cohecho activo y pasivo.

Como decíamos, en este procedimiento no se condena uno a uno cada delito de cohecho, ni se basa cada uno de ellos en la vinculación de una dádiva concreta con una resolución administrativa concreta, equivalentes a un delito continuado de cohecho concreto. No, se acude a la figura del delito continuado de cohecho ante reiteradas solicitudes de favores y de resoluciones favorables por parte de los ediles municipales.

Por lo que considera la Sala que el prevalimiento a que se alude respecto del Sr. Roca, no derivaba de su situación jerárquica sobre los concejales, que no la tenía, ni de una especial autoridad moral o profesional aceptada de buen grado, por los mismos, sino exclusivamente basada en la compra de voluntades por dinero. **De suerte que condenados por los delitos de cohecho por percepción de “nóminas”, no puede desgajarse de nuevo ese prevalimiento que conlleva el delito de tráfico de influencias, para ser sancionado ex novo y fuera de la continuidad delictiva ya apreciada por el Tribunal.**

Entendemos que tal condena vulneraría o podría vulnerar el principio jurídico non bis in ídem.

d) Pero es que, además, hemos de convenir que s.e.u.o este delito no figuraba en los escritos de calificación provisional de las partes, habiendo surgido en trámites de conclusiones, con la consiguiente “sorpresa” para las defensas. Y eso en un procedimiento tan extenso y complicado como el presente, en el que además, dicho sea con todo respeto, las acusaciones no han sido lo precisas, tajantes y concluyentes que debían de haber sido a la

hora de consignar los hechos concretos que a su juicio eran ilícitos y su debida incardinación al tipo penal concreto que se imputaba.

Sin duda, la complejidad del proceso ha dificultado esta labor de las acusaciones, pero ha supuesto una cierta incertidumbre para la defensa que ha visto incrementadas innecesariamente su labor de contestar y desvirtuar el contenido de unas acusaciones un tanto ambiguas.

Ello determina que el Tribunal sea más exigente al examinar en sentencia estos tipos delictivos propuestos en una especie de responsabilidad “en cascada”, propuestos con un carácter de alternatividad poco conforme con la certeza y certidumbre con que debe formularse una acusación contra cualquier ciudadano.

e) Y excluida la posibilidad de esa doble incriminación por delitos tan similares respecto de los dos procesados más vinculados a la influencia y al prevalimiento, como serían los Sres. Roca y Muñoz, con mayor claridad han de quedar igualmente excluidos los restantes procesados imputados a título de cooperadores, al no tener los mismos esa capacidad de sugestión que exige el tipo penal y que se predica singularmente del Sr. Roca.

f) Finalmente, resalta también el Tribunal la circunstancia que valoramos de manera muy significativa de que el Ministerio Público, como garante de la legalidad, no haya imputado a los procesados ninguno de estos delitos que si atribuyen las acusaciones particulares.

Sin duda motivados por un riguroso prurito profesional.

4 Por todo ello, la Sala acordará la libre absolución de los procesados acusados del delito de Tráfico de Influencias que le imputaban las acusaciones particulares, no así el Ministerio Fiscal, con todos los pronunciamientos favorables, y declarando de oficio las costas procesales atribuidas a los mismos.

FDG DÉCIMO SEGUNDO MEDIOS PROBATORIOS

1 La valoración de la prueba en el proceso penal.

Establece el artículo 117-1 de la Constitución que: “La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados, integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley “; añadiendo el párrafo tercero de dicho precepto legal que:

Corresponde a los jueces la función de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”.

Es decir, la función de juzgar constituye la esencia de toda la actividad jurisdiccional.

Y en nuestro ordenamiento jurídico penal rige el principio de libre valoración de la prueba consagrado en el art. 741 de la LECrim, al establecer que: “el Tribunal apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa, y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado por la Ley”.

Desde el punto de vista jurisprudencial, podemos sentar las siguientes reglas rectoras de esta materia:

1. La valoración en conciencia de la prueba supone su apreciación sin sujeción a tasa, pauta o regla de ninguna clase, y sin más freno o cortapisa que:

- el de obrar recta e imparcialmente, y
- no desdeñar el rango privilegiado de ciertos documentos.

2. La apreciación en conciencia no supone, en modo alguno que se pueda realizar en función de sentimientos o emociones. Por el contrario la convicción, como fruto de un juicio humano se rige y está imperada por la razón.

Otra cosa sería un juicio arbitrario.

3. La apreciación en conciencia, no ha de entenderse como equivalente a “cerrado e inabordable criterio personal e íntimo del Juzgador”, sino a una apreciación lógica de la prueba, no exenta de pautas o directrices de rango objetivo... El juez debe tener la seguridad de que “su conciencia” es entendida y compartida fundamentalmente por la conciencia de la comunidad social a la que pertenece y sirve.

4. Como criterio racional ha de entenderse el que va de la mano de la lógica, la ciencia y la experiencia, dejando atrás la arbitrariedad, la suposición o la conjetura (STS 29-01-2003).

5. No basta, pues, la mera certeza subjetiva del Tribunal acerca de la culpabilidad del acusado (STS 12-11-1996).

¿A quién corresponde dicha valoración?:

El mencionado precepto legal viene a establecer la citada libre valoración de la prueba para el tribunal sentenciador y la imposibilidad, como regla

general y excepto en los casos del art. 849-2 de la LECrim. para que dicha apreciación sea examinada por el Tribunal que conozca del recurso contra la sentencia.

Motivación

De lo anteriormente expuesto se desprende que la valoración de la prueba es una cuestión íntimamente ligada a la motivación de las sentencias y a los principios de inmediación, contradicción y defensa rectores de todo proceso penal.

El art. 120-3 de la Constitución consagra el deber de motivar las sentencias, o sea la obligación que tiene todo juzgador de exponer las razones y argumentos que conducen al fallo judicial, con base en unos antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que los sustentan.

La motivación no puede consistir en una mera declaración de conocimiento, y menos aún, en una manifestación de voluntad que sería un puro decisionismo, sino que esta ha de ser la conclusión de una argumentación ajustada al tema en litigio, para que el interesado, destinatario inmediato pero no el único y los demás, los órganos judiciales superiores y también los ciudadanos, puedan conocer el fundamento, “la ratio decidendi” de las resoluciones.

Se convierte así en una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del juez en la interpretación de las normas, se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad.

Es más, dentro del concepto genérico de motivación de las resoluciones judiciales, ha de distinguirse entre la motivación propiamente dicha y la fundamentación:

a) la motivación propiamente dicha implica la existencia de un relato de hechos probados, de una relación fáctica, inferida a partir de la prueba practicada y que deberá contener una declaración expresa y terminante de los hechos que se estimen probados.

b) La fundamentación implica una valoración jurídica suficientemente razonada acerca de los hechos declarados probados; es decir, se trata de la operación de la subsunción lógica de los hechos en la norma.

2. Presunción de Inocencia.

El art. 24-2 de la Constitución establece que: “Todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a

utilizar los medios pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia”.

Con arreglo al artículo 11-1 de la Declaración Universal de los derechos humanos, toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, lo que literalmente se reitera en el art. 14-2 del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos y, con modulación intrascendente por el artículo 6-2 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; y por ello la carga de la prueba de la existencia del delito y la intervención en él del acusado incumbe o corresponde siempre a la parte acusadora.

Pero la interpretación que de estos preceptos realizan nuestros altos Tribunales es que deberá prevalecer el principio constitucional de presunción de inocencia cuando nos encontremos ante un absoluto vacío probatorio de cargo, procediendo, en consecuencia e ineludiblemente, la libre absolución del acusado; pero que basta con que exista un “mínimum” de prueba, legalmente obtenido, para que pueda esta ser valorada por el Juzgador en la forma prevenida en el artículo 741 de la LECrim.

El verdadero espacio de la presunción de inocencia abarca dos extremos fácticos:

La existencia real del delito y la culpabilidad del acusado entendida en el sentido español de intervención o participación en el hecho y no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico penal.

Así pues, existen tres supuestos de vulneración de la presunción de inocencia:

- Cuando no existe prueba.
- Cuando la prueba ha sido obtenida ilegalmente.
- Cuando en el juicio sobre la prueba el Tribunal de instancia infringió las reglas de la lógica.

3. In dubio pro reo.-

El principio In dubio pro reo, se diferencia de la presunción de inocencia en que tiene lugar cuando a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, tales pruebas dejan duda en el ánimo del Juzgado, quién en estos casos, deberá inclinarse a favor de la tesis que beneficia al procesado.

Desde la perspectiva Constitucional la diferencia entre ambos principios resulta necesaria en la medida en que la presunción de inocencia ha sido configurada por el citado artículo 24-2 como garantía procesal del imputado y derecho fundamental de ciudadano protegible por la vía de amparo; lo que no

ocurre con la regla in dubio pro reo, ya que este principio no tiene acceso a la casación.

El In dubio pro reo pertenece a las facultades del juzgador de instancia. No constituye precepto constitucional y su excepcional invocación casacional solo es admisible cuando resulta vulnerado su aspecto normativo, es decir, “en la medida en la que está acreditado que el tribunal ha condenado a pesar de su dudas”.

4. Prueba indiciaria.

La validez de la prueba indiciaria se encuentra recogida, entre otras, en la importante sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de junio de 1.990 que siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional sienta las siguientes bases para su admisión: a) El derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal, pueda formarse sobre la base de la prueba indiciaria, ya que no siempre es posible en estos juicios utilizar la prueba directa, y prescindir de aquélla conduciría, en ocasiones, a la impunidad (SS. TC. De 22 de diciembre de 1.986 y 21 de diciembre de 1.988 y S.T.S. de 27 de mayo de 1.988). b) La prueba de indicios debe basarse en hechos, que no sospechas, con significado unívoco y lógico, indicios que además se han de plasmar y concretar en la sentencia para que otras instancias puedan valorar y corregir si procediera el análisis y razonamiento que lleva a cabo el Tribunal “a quo”, es decir, debe procederse con extrema cautela y motivándose la conclusión a la que se llega, si cabe con mayor exquisitez que en supuesto de prueba directa, la que por sí sola exime, en algunos casos, de excesivos circunloquios, dada su claridad. (SS. TS. De 3 de Abril, 17 de diciembre y 22 de Noviembre de 21.990 y S.T.C. de 24 de mayo de 1.990). c) No debe tratarse de un solo indicio, sino de pluralidad de ellos, dependiendo de las circunstancias, su cualificación y número (S.T.C. de 14 de octubre de 1.986 y S.T.S. de 23 de febrero de 1.988). d) Los hechos indiciarios han de estar probados en la misma causa, y entre aquellos y su consecuencia debe existir una clara y lógica relación de causalidad (STC de 1 de diciembre de 1.986), y e) El Tribunal debe tener en cuenta los denominados “contraindicios” o coartadas, es decir, aquéllas pruebas de descargo ofrecidas por la defensa y de la que se deducen consecuencias diferentes de las propuestas. (SS.TS. de 20 de enero y 3 de abril de 1.990).

En el Fundamento de Derecho relativo al delito de Blanqueo de capitales examinaremos jurisprudencia más reciente que viene a mantener el mismo criterio.

5. Informes periciales contradictorios.

Es reiterada la doctrina de nuestro Tribunal Supremo para los casos de existencia de dos informes contradictorios que mantiene que: Los Tribunales han de aceptar normalmente el informe procedente de un organismo oficial, especializado e imparcial, sobre otros de carácter privado, salvo cuando concurran en el sujeto de autos una convincente prueba pericial particular de

evidente superioridad científica, criterio que en modo alguno conlleva menosprecio hacia los informes periciales de carácter particular, pero que obedecen a normas de la experiencia.

6. Momento procesal de la prueba.

Como regla general la prueba efectiva y válida es la que se practica en las sesiones del juicio oral, bajo los principios de publicidad, inmediación, contradicción y defensa, pero ello no significa que haya de negarse toda eficacia a los actos de investigación sumarial y en concreto a las declaraciones prestadas ante la policía o ante el Juez instructor, siempre que concurren las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen.

Ello significa que el resultado de tales declaraciones puede integrar el contenido de la auténtica actividad probatoria desarrollada en el juicio oral y, por lo mismo puede fundarse en tales declaraciones la convicción judicial, siempre que se hayan reproducido en el plenario, no a través de la forma ritual al uso, sino en efectivas condiciones de inmediatez, oralidad, publicidad y contradicción.

Así cuando se produce una diferencia entre testimonios probatorios sumariales y los manifestados ante el Tribunal sentenciador, se puede someter a contraste su contenido y depurar las discordancias para obtener de forma directa una conclusión válida sobre la veracidad de unas u otras.

El Tribunal sentenciador no puede caprichosamente optar por el material probatorio existente en el sumario, sino que debe explicar y argumentar las razones que le han llevado a considerarlo verosímil y fiable. Sólo con estas cautelas se puede dar paso a pruebas obtenidas en la fase de investigación, al margen de la publicidad y fuera de la presencia de los órganos juzgadores.

Las diligencias sumariales son actos de investigación encaminadas a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 Ley de Enjuiciamiento Criminal), que no constituyen en sí mismas pruebas de cargos pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa.

A título de excepción, se señalan la prueba sumarial anticipada y preconstituida que tiene validez siempre que se haya obtenido con la estricta observancia de los requisitos legalmente establecidos, a saber:

a) Material: que verse sobre hechos que, por su fugacidad no puedan ser reproducidos el día de la celebración del juicio oral.

b) Subjetivo. Que sean intervenidas por la única autoridad dotada de la suficiente independencia para generar “actos de prueba”, cual es el juez de instrucción. Todo ello sin perjuicio de que, por especiales razones de urgencia también esté habilitada la policía judicial para efectuar determinadas diligencias de constancia y a recoger y custodiar los elementos del cuerpo del delito.

c) Objetivo: Cual es la necesidad de que se garantice la contradicción con la cual, siempre que sea factible, se le ha de permitir a la defensa la posibilidad de comparecer en la ejecución de dicha prueba sumarial a fin de que pueda interrogar al testigo o preguntar al perito, y

d) Formal: Como lo es la exigencia de un lado de que el régimen de ejecución de la prueba sumarial sea el mismo que el del juicio oral; así como de otro su objeto sea introducido en dicho juicio público mediante la “lectura de documentos” la cual ha de posibilitar, someter su contenido a confrontación con las demás declaraciones de los demás intervinientes en el acto del juicio oral.

El Tribunal va a dar mayor relevancia a algunas de las declaraciones iniciales prestadas en el Juzgado de Instrucción por considerarla más espontáneas, más coherentes y venir corroboradas por datos periféricos, como se razonará más adelante.

7. Declaraciones de procesados admitidos y conformes.

Como ya ha tenido ocasión el Tribunal de reseñar en diversos apartados de esta resolución, sabido es que los tipos delictivos relacionados con la corrupción económica y política, tales como el cohecho, el blanqueo de capitales o la prevaricación adolecen de una enorme dificultad probatoria, reseñando la jurisprudencia que en este tipo de delitos la prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes lo comenten.

Por eso, el Tribunal, junto a la declaración del Sr. Roca y los archivos Maras, considera igualmente prueba esencial al reconocimiento de hechos que realizan en sus primeras declaraciones diversos procesados.

A) Son varios los procesados que en su primera declaración (o segunda) reconocen haber recibido dinero en su condición de Concejal, así:

a) El Sr. Reñones ante el Juzgado, en calidad de detenido, el día 28-06-2006 (f. 10967 ss), en presencia de su letrado, del Ministerio Fiscal, del Instructor y de la Secretaria Judicial, tras habersele hecho las advertencias legales pertinentes, manifiesta libre y voluntariamente:

-Que nunca ha recibido dinero de Juan Antonio Roca.

-Doña Marisol Yagüe sí que le ha entregado desde octubre de 2003 sobres con dinero, cantidades no muy elevadas, y cree que la razón de la entrega de esos sobres era el aumento de las competencias que asumía ya que se encargaba de las Delegaciones de Juventud, Deportes, Fiestas y la Sociedad Municipal Actividades Deportivas 2000 que tenía 150 empleados aproximadamente.

-Los sobres se los daba siempre D^a. María Soledad Yagüe y le decía que eran un, premio por su trabajo.

-Desconoce qué control existía sobre esos fondos que recibía. No es cierto que haya recibido a octubre de 2004 más de 300 mil euros del Sr. Roca, y el declarante ha sido futbolista profesional en el Atlético de Madrid, más de 16 años y tiene negocios en Madrid y nunca aceptaría recibir cantidades del Sr. Roca.

-Desconoce la cuantía aproximada de las cantidades que ha recibido, pero está seguro de que eran, cantidades pequeñas y nunca ha recibido ningún pago de 102.000 euros.

-El Sr. Roca no pagó ninguna cantidad ni le bonificó el pago del piso y no sabe porqué en el documento intervenido al Sr. Roca aparece una bonificación de 138.218€

-Si hubiese recibido cantidades del Sr. Roca lo había reconocido igualmente y cree que el máximo que puede haber recibido de la Alcaldesa en los sobres puede ser de 150.000€, pero en cualquier caso sería indeterminada pero en cualquier caso sería indeterminada y no puede calcular ni de forma aproximada cuanto ha recibido.

-Los 8.000 € que tenía en un sobre en su casa no se lo había dado la Alcaldesa, sino que era el dinero que tenía preparado para irse de vacaciones con sus hijos durante este mes.

b) El Sr. Fernández Garrosa reconoció en su primera declaración efectuada en el Juzgado el día 28-6-2006 (F. 10964 ss).

Que nunca ha recibido dinero del Sr. Roca. Únicamente ha recibido diversas cantidades de Dña. María Soledad Yagüe desde el año 2004 hasta finales del año 2005 por un total de unos diez millones de pesetas y esas cantidades según le decía la alcaldesa era lo que le correspondería percibir por su trabajo en las sociedades municipales en la que no estaba aprobado que le pagasen ninguna cantidad, pero que se iba a regularizar la situación en el futuro.

Las cantidades se las entregaba la Alcaldesa en su despacho en sobres, y no existía ninguna regularidad en cuanto a los pagos.

Desconocía el origen del dinero pero pensaba que era dinero público que se le entregaba por sus servicios en las sociedades municipales y aunque no existía ningún control de esas cantidades le aseguraron que iban a regularizar la situación.

No ha hablado con ningún otro compañero del Ayuntamiento sobre estos sobres e ignora si otros lo han percibido y lo único de lo que hablaban era de cuando se iba a arreglar el tema de las sociedades.

Cree que solo ha cobrado unos 60000 euros y no es cierto que al 13 de octubre de 2004 haya percibido más de cuatrocientos dos mil euros como se hace constar en la contabilidad del Sr. Roca en Maras Asesores.

c) El Sr. Manciles Higuero reconoció en su primera declaración efectuada en el Juzgado el día 28-6-2016 (F. 10961 ss):

Que reconoce que una vez Dña. Soledad le dio un sobre que tenía en su interior 18.000 euros. Supone que ese dinero no era de la Alcaldesa sino de Juan Antonio Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos para pagar la hipoteca de la casa y le hacía falta.

Nunca Juan Antonio Roca le ha dado dinero directamente. Ese sobre se lo entregaron unos seis meses después de la moción de la censura.

Posteriormente en otra ocasión, unos seis meses después, le hacía falta dinero, y le pidió unos 3.000 euros a Roca pero éste no se los dio. Entonces le pidió ese dinero a la Alcaldesa que le prestó 11.000 euros que todavía no le ha devuelto. El pidió el dinero como un préstamo pero ignora en que concepto se lo entregó ella o si procedía del Sr. Roca. Al margen de estas dos entregas de dinero no ha recibido ninguna otra cantidad del Sr. Roca ni de la Alcaldesa.

Supone que el dinero procedía de las cantidades que recibía el Sr. Roca de los convenios.

Cuando se produjo la moción de censura, los concejales dejaron de percibir cantidades de las sociedades municipales y les prometieron que buscarían una solución, pero el tiempo pasaba y no recibían ningún complemento salvo los 3.400 euros de sueldo mensuales.

En las reuniones preparatoria en la Junta de Gobierno sobre los temas de urbanismo, exigieron que asistiera el Secretario y éste decía sí los informes técnicos y jurídicos eran favorables o desfavorables. Después se hacía una relación de los asuntos tratados y donde se hacía constar si el criterio era favorable o desfavorable a la aprobación de la licencia según los informes.

Considera que la entrega de sobres en el Ayuntamiento a los concejales era algo generalizado, pero no sabe quien los ha percibido. Ha hablado del tema de los sobres con alguno de sus compañeros, sobre todo con Tomás Reñones.

A raíz de estos problemas y viendo que Juan Antonio Roca no era la persona que tenía que estar allí, porque querían llegar a un acuerdo con la Junta de Andalucía pero el Sr. Roca no podía para poder llegar al arreglo seguir en el Ayuntamiento.

En una ocasión estuvieron hablando con un exconsejero de la Junta para intentar arreglar el tema, pero no sabe qué tipo de protección tenía el Sr. Roca que nada más regresar a Marbella, la Alcaldesa ya les estaba llamando y sabía lo de reunión que habían mantenido.

d) La Sra. Revilla Fernández en el Juzgado, en calidad de detenida, el día 28-6-2006, en presencia de su Letrado, del Ministerio Fiscal, del Juez Instructor y de la Secretaria Judicial, tras haberle hecho las advertencias legales pertinentes manifestó libre y voluntariamente (F. 10944/5):

Es cierto que ha recibido dinero del Sr. Roca y cree que en total ha recibido unos 40 millones de pesetas en efectivo.

Los sobres se los daba bien el propio Roca en planeamiento o la alcaldesa en su despacho en el Ayuntamiento.

Antes de darle un sobre simplemente le decían que se esperase un momento y después se lo entregaban, y le iban dado pequeñas cantidades hasta el total de los 40 millones de pesetas. Según le dijo el Sr. Roca ese dinero no procedía del Ayuntamiento sino de promotores que le daban ese dinero porque estaban contentos con el equipo de gobierno y quería que saliera adelante el nuevo plan general.

Desconoce quienes eran las personas que entregaban ese dinero, y solo sabe que una vez la alcaldesa le dijo que Enrique Ventero había dado dinero para pagar las nominas en el Ayuntamiento.

Cree que los demás compañeros del equipo de gobierno también recibían estos sobres pero desconoce que cantidades han recibido.

Ha hablado de los sobres con Koke Calleja, Tomas Reñones y Vicente Manciles y con los demás compañeros no ha hablado de este tema.

Estos concejales, estaban hartos de la situaciones porque habían tenido que visitar muchas veces el Juzgado desde hace tiempo, y sin embargo Roca no firmaba nada y según comentaba estaba "forrado", y después les hacía levantar la mano para que votaran.

En ningún momento las cantidades que recibía determinaban el sentido de su voto en las comisiones de gobierno.

En cuanto al dinero que se intervino en su vivienda no es dinero que le haya entregado Juan Antonio Roca sino que sé lo ha prestado Leo Chiriki hace mes y medio.

Los 40 millones de pesetas aproximadamente que ha recibido los ha destinado a pagar la entrada de un piso en Marbella Pueblo del que esta pendiente la hipoteca, y la entrada la ha pagado una sociedad de la declarante llamada Menjuca, y el resto del dinero lo ha destinado a gastos de la casa y de su familia.

Desconoce si otras personas aparte de los concejales han recibido dinero de Juan Antonio Roca y en cuanto al Secretario sabe que recibía un plus del Ayuntamiento de 2000 euros, y que el interventor y el tesorero también recibían ese plus del Ayuntamiento.

En relación a Javier Lendínez, Carlos Marín y Emilio Jorrín sabe que un día, Juan Antonio Roca les dijo que como el equipo de gobierno estaba en minoría porque Antonio Luque estaba siempre en el Puerto para que les apoyaran les completaba a estas personas el sueldo de concejal hasta llegará las 540.000 pesetas que cobraban los miembros del equipo de gobierno y que era muy superior a la cantidad que cobraban los concejales de la oposición.

No existía ningún día en concreto de la semana en que se entregaran los sobres ni tenía que coincidir con pleno o con comisiones de gobierno.

Tan solo le decían qué; los promotores estaban muy contentos con el equipo de gobierno, con que Fustegueras estuviera redactando el plan y con las buenas relaciones con la Junta de Andalucía, y los regalos se iniciaban en ese momento después de

poner fin a la anterior etapa de enfrentamiento entre la Junta y Jesús Gil.

Se trataba de regalos al igual que por ejemplo Tomás Olivo en navidad le regalaba a los concejales un jamón y vino.

El documento relativo a la moción de censura que fue intervenido en el registro de su domicilio lo redactó ella porque José Luís Sierra le pidió que le contara como había sido la moción de censura.

B) A mayor abundamiento, también alguno de los empresarios procesados han reconocido haber pagado dinero al Sr. Roca por el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella.

Así:

a) El Sr. Román Morán en su ampliación de declaración efectuada en el Juzgado, en calidad de detenido, el día 17-7-06 en presencia de su Letrado de libre designación, del Sr. Instructor, del Ministerio Fiscal y de la Sra. Secretaria Judicial, tras habersele hecho las advertencias legales, manifestó (F. 11825):

Que desea declarar de nuevo voluntariamente y modificar algunos aspectos de su anterior declaración.

Cuando declaró la primera vez dijo que nunca le había pagado dinero al Sr. Roca cuando en realidad sí que ha tenido que pagarle con la sociedad Edificaciones Tifán S.L. compró unas parcelas y quería subrogarse en unos convenios anteriores, por lo que tuvo que pagar al Ayuntamiento unos dos millones de euros. Un día el Sr. Roca cuando estaban reunidos en Planeamiento le dijo que hacia falta mas dinero y le pidió unos ochocientos o novecientos mil euros, según recuerda, para que pudiera subrogarse en el convenio. El Sr. Roca le permitió pagar en varios plazos y recuerda que un pago lo realizó en Madrid en un restaurante y otros dos en Marbella en la sede de Planeamiento entregándole el dinero al propio Sr. Roca. Aunque pudo subrogarse en el convenio no ha podido construir en la parcela y esta pendiente de la realización de una serie de tramites y conseguir la documentación.

Tuvo que pagar este dinero que le exigía el Sr. Roca para poder subrogarse en el convenio y poder construir más viviendas de las que aparecían en el plan del 86, pero a día de hoy todavía no ha podido construir nada.

El dinero siempre se lo daba en efectivo en un sobre, y nunca le dio recibo.

Es la primera vez que se veía en esta situación de que le pidieran un dinero extra.

Por otra parte también se vió obligado a pagar al Sr. Roca por el Cantizal S.A. Esta promoción de 15 viviendas tenía una serie de bloques en los que no tuvo ningún problema, y había realizado con dicha sociedad una serie de obras para el Ayuntamiento, según recuerda era El Ángel, cuando estaba de alcalde el Sr. Muñoz. Posteriormente el Sr. Roca le pidió dinero para concederle la licencia de primera ocupación de cuatro bloques, concretamente para entregarle el certificado por silencio administrativo positivo.

No recuerda cual fue la cantidad que entregó en total pero puede ser que sí que superase los tres millones de euros.

También es posible que algunos de los pagos fueran por la aprobación del proyecto de ejecución de alguno de los bloques en febrero del año 2005.

Los pagos los realizó siempre en efectivo bien en la oficina de la obra, adonde se desplazaba el Sr. Roca o bien en Planeamiento, y siempre le daba el dinero al Sr. Roca.

Nunca ha estado en Maras Asesores.

Decidió pagar esta segunda vez al Sr. Roca porque la primera vez este señor había cumplido lo que había prometido, y el declarante decidió pagar sin saber si iba a ser para el Sr. Roca o para el Ayuntamiento, motivado por el interés de poder continuar la obra y seguir trabajando.

El Sr. Roca nunca le comentó qué iba a hacer con el dinero recibido ni le dijo que iba a repartirlo con los concejales o con alguien más.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca ni nunca han construido juntos ni se han repartido beneficios.

Está seguro de que no tiene nada más con el Sr. Roca, y no tienen ningún negocio en común ni le ha pagado más dinero.

El dinero que le entregaba al Sr. Roca es dinero A y no es dinero negro sino que él lo sacaba de las cuentas bancarias y lo entregaba en efectivo al Sr. Roca. En su contabilidad hacía constar

estas cantidades como coste de licencia de obras, y cree que puede tener apuntadas estas cantidades entregadas en sobres al Sr. Roca

b) El liso y llano reconocimiento de los hechos efectuado por el Sr. Pérez Peña llegando libre y voluntariamente a un acuerdo-conformidad con el Ministerio Público como garante de la legalidad y al que se han adherido las restantes acusaciones, admitiendo la realidad de los hechos imputados. El contenido de dicho acuerdo, en lo que aquí interesa es del tenor literal:

El empresario Ismael Pérez Peña efectuó un pago por importe de ciento ochenta mil cien euros en el mes de Septiembre de 2005, según consta en el archivo "Cajas 2005.xls", en la hoja relativa a ese mes. Dicho pago le fue requerido al empresario Ismael Pérez Peña por los procesados Juan Antonio Roca Nicolás y Marisol Yagüe Reyes.

Este pago por el empresario Ismael Pérez Peña está vinculado a su intención de obtener que el Ayuntamiento de Marbella le abonara, con preferencia respecto a otros acreedores municipales, la deuda de más de un millón y medio de euros que el Ayuntamiento tenía con él, derivada del hecho de que dicho procesado proporcionaba, mediante contratos de renting, los vehículos de uso municipal, contratos efectuados con dos sociedades de las que era titular, Alvemotor y Alquiler de Camiones S.A. (Alquicamsa).

Además de ese dinero, y con la misma finalidad, Ismael Pérez Peña regaló tres vehículos a motor a la Alcaldesa Soledad Yagüe Reyes, concretamente:

- un Toyota modelo RAV 4, matrícula 3734 DHF; matriculado a su nombre el 5 de enero de 2.005,

- un Kia modelo Sorento, matrícula 2686 CVZ, que ella regaló a su pareja sentimental Emiliano Domínguez Salcedo,

- un BMW modelo 120 Diesel, matrícula 6166 DFF, para los hijos de la Alcaldesa, matriculado a nombre de Cristóbal Parra Yagüe el 3 de enero de 2.005.

Y asimismo puso a disposición de la Alcaldesa Soledad Yagüe Reyes otro vehículo a motor en régimen de renting, pero sin que la Alcaldesa hiciera pago alguno como contraprestación, concretamente un Lexus modelo RX 300 matrícula 9176 CTS, para la propia Sra. Yagüe Reyes. Este vehículo fue adquirido por la entidad Alvemotor SL el 12 de abril de 2.004.

La adquisición de los tres primeros citados vehículos fue efectuada personalmente por el procesado Victoriano Rodríguez, abonándolos en efectivo con el dinero que le suministró Ismael Pérez Peña.

c) El Sr. Sierra Sánchez llegó a un acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11, reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 euros localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

C) También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

a) Directivos de Aifos:

- **El Sr. Ruiz Casado** reconoció el 26-7-06 que “Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m2 de techo, abonando al Ayuntamiento 4.600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

- **El Sr. Briales Navarrete** el día 26-7-06 manifestó que: “efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que harían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

- **El Sr. García Lebrón** el día 2-7-06 manifestó que: “Ante el exceso de edificabilidad el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 ó 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.

b) Directivos de Ctsa-Portillo:

- **El Sr. De Marco Rodríguez** declaró el día 31-3-06 que: “Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pesetas a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid... estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación” (F.3718).

- **El Sr. Martínez-Vilanova Martínez** el día 26-4-06 manifestó que: “sabe por Julio y por José María que le pidieron 65 millones de pesetas ... que tuvo... dudas ... que es posible que Julio tuviese el dinero que es aproximadamente la

recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas (F. 4966).

- **El Sr. Pérez Lozano** el día 26-4-06 manifestó que: “conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara al él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pesetas “(F. 4960 ss).

D) Afirma la defensa del Sr. Manciles la imposibilidad de que el Tribunal pueda dar relevancia y credibilidad a las declaraciones sumariales de su patrocinado (al igual que a los de los Sres. Revilla, Reñones y Garrosa), pues aún reconociendo que tal posibilidad es una facultad del Tribunal en base al contenido de la art. 741 de Ley de Enjuiciamiento Criminal como viene reconociendo unánimemente la jurisprudencia (Sts 30-12-09, 30-5-07, 5-6-08 y 11-12-09) sin embargo, tal posibilidad solo debe apreciarse como “ un supuesto extremo”.

Los argumentos que ofrece para que el Tribunal no tome en consideración esa declaración del Sr. Manciles y la de los otros procesados, son los siguientes:

a) En primer lugar, uno que podríamos calificar cuando menos de sorprendente: Mantiene la defensa que el Sr. Instructor ordenó las declaraciones de los procesados de una forma estratégica, haciendo declarar en primer lugar a la Sra. Revilla, que ya había reconocido los hechos en un escrito hallado en su domicilio.

La estrategia de la toma de declaración consistiría en forzar una “confesión” de la Sra. Revilla para intentar obtener más “confesiones” del resto de los concejales detenidos, “haciéndola bajar a los calabozos para comentarles que reconocieran lo que el Juez dijera para poder quedar en libertad, y ello con independencia de la autenticidad de dichas declaraciones”.

La existencia de tan maquiavélico plan no goza de viso alguno de verosimilitud para la Sala. Ignoramos los motivos que llevó al Sr. Juez Instructor a iniciar la toma de declaraciones por la Sra. Revilla. Pudo ser algo aleatorio, o pudo obedecer a un principio de lógica de iniciar la toma de declaración por aquella persona que había realizado por escrito un inicial reconocimiento de los hechos. Tratar de sacar otra conclusión de tal circunstancia, y sobre todo en el sentido reseñado es una mera especulación huérfana de prueba alguna.

Ya ha tenido ocasión la Sala de pronunciarse sobre la validez de estas B declaraciones sumariales por considerarlas más espontáneas, congruentes y venir corroboradas por otros datos periféricos. Siendo de resaltar igualmente que se trata de declaraciones contestes, reconociendo de la práctica habitual de percepción de dádivas por algunos de los concejales. Aunque años después se hayan retractado de sus iniciales declaraciones, manteniendo una línea de

defensa común tendente a acreditar que sus declaraciones eran falsas y reconocieron los hechos simplemente para intentar evitar la prisión provisional.

b) El segundo argumento para no dar validez a las declaraciones iniciales es que las mismas no pueden ser consideradas como auténticas “confesiones” dada la brevedad de su contenido.

Dicho argumento no puede tener favorable acogida por parte del Tribunal, de un lado porque el problema de la validez de una confesión o reconocimiento de hechos no es una cuestión de la extensión de la misma, sino de su credibilidad, por venir o no corroborada por otras declaraciones y, sobretodo, por otros datos objetivos que transmiten al Tribunal la credibilidad o fiabilidad de su contenido, como aquí ha ocurrido.

Por otro lado no se ajusta a la realidad la afirmación contenida en el escrito final de la defensa de que la parte de declaración del Sr. Manciles “en que presuntamente reconoció el cobro de cantidades es sólo una línea”, como resulta claramente del apartado anteriormente transcrito donde explica sucinta pero significativamente las cantidades recibidas, el motivo por el que las aceptó (problema de la hipoteca), procedencia del dinero, generalización de los sobres a los concejales y comunicación entre ellos sobre la existencia de los sobres. Como vemos no es sólo una exclusiva línea la declaración del procesado admitiendo la existencia del delito.

c) Incide la defensa en que la declaración del Sr. Manciles y la de los otros procesados Sres. Reñones y Garrosa no fueron una “confesión real” porque a diferencia de la Sra. Revilla no tuvieron reflejo en su situación personal, la Sra. Revilla quedó en libertad y los otros no. Y argumenta que estos otros no quedaron en libertad porque “ni el Juez creía que se había producido esa confesión”.

Tal argumento es puramente especulativo, porque la facultad de valorar si una declaración puede ser o no considerada como confesión, no corresponde al Sr. Juez Instructor, sino que es una función valorativa que compete al Tribunal Sentenciador conforme al principio de libre valoración de la prueba consagrado en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

De modo que el motivo que llevó al Sr. Instructor a dejar a una en libertad con cargos y fijación de fianza carcelaria, y a otros la elevación de la detención a la situación de prisión preventiva con cargos, hemos de buscarlos en el contenido de la propia resolución judicial que la acuerda, compartamos o no esos motivos, pero no en la supuesta reflexión íntima del Instructor que le llevó a tomar esas decisiones. Su resolución si refleja los motivos tenidos en cuenta: riesgo de fuga, desaparición de pruebas, alarma social, etc.

Por todo ello, llegamos a conclusión distinta a la de la defensa: El tribunal si puede y debe valorar esas declaraciones, da mayor relevancia a la declaración inicial prestada en el Juzgado de Instrucción por

considerarla más espontánea, más coherente y venir corroborada por datos periféricos.

La espontaneidad no deja lugar a dudas. Declara poco después de la detención, mientras que la indagatoria se presta dos años después tras haberse adoptado la línea de defensa pertinente.

La congruencia está ahí. El Sr. Manciles explica con todo detalle como recibe el sobre de 18.000 € por parte de la alcaldesa, y después 11.000 € en concepto de préstamo. En la indagatoria, por el contrario niega haber recibido cantidad alguna y considera que el préstamo que le hizo la alcaldesa no era el de los 11.000 €, sino el de 18.000 €. En el plenario vuelve a negar lo hechos, ofreciendo una versión ambigua y auto exculpatoria que no goza de verosimilitud alguna para la Sala. Así mantiene que:

- “En la indagatoria dijo que no estaba de acuerdo en la transcripción y se ha hecho un resumen de hechos que no es estrictamente la verdad”.

- “Que de todo lo que dijo en su primera declaración se ha transcrito lo que interesó en ese momento”.

- “Que él pidió un préstamo a l Alcaldesa, eran 11.000 €, los 18.000 € era lo que le interesaba al Juez”.

- “Que él dejó claro al Juez que era una petición de ayuda a la Sra. Yagüe y este intento derivarlo al Sr. Roca”.

Es decir, ante lo que era un liso y llano reconocimiento de hechos efectuados en la primera declaración, trata después de desdecirse invocando una genérica defectuosa transcripción de sus declaración y lo que es más hiriente, atribuye al Sr. Instructor lo que en definitiva es un delito, como sería el tener un interés personal en tergiversar las declaraciones para que resultaran incriminatorias contra el propio declarante ulteriormente procesado. Tales alegaciones únicamente pueden admitirse en base al respeto de un riguroso derecho de defensa.

La corroboración periférica viene dada porque son varios los Concejales que en su inicial declaración admitieron la existencia de estos sobres para los concejales y haber recibido cantidades concretas, aunque en ulteriores declaraciones hayan tratado de desvirtuar la naturaleza delictiva de dicha percepción subjetiva de las referidas dádivas.

E) Se alega que la declaración en el Juzgado se realizó tras haber bajado la Sra. Revilla a los calabozos, tras prestar declaración, y explicarles, “que el objetivo que tenía el Sr. Juez era que se reconociesen las entregas de dinero”.

Pero tal alegación carece de fundamento exculpatorio. Se dice que el sobre de los 18.000 € se lo entrega la Sra. Yagüe, como efectivamente ocurrió, no dice que lo entregara el Sr. Roca que era “el cerebro de toda la operación” y dice el Sr. Manciles que la otra cantidad, los 11.000 € no era “un sobre”, sino un préstamo personal de Yagüe, que no ha devuelto. Si lo que pretendía era “agradar al Juez” para no ir a prisión, no parece que el reconocimiento de un simple préstamo personal, que de ser cierto no supondría ilegalidad alguna, poca virtualidad tendría a los efectos de eludir la prisión que se invoca.

Por otro lado precisa que no recibía dinero del Sr. Roca, sino que era la Sra. Yagüe quien se lo entregaba. Y era sí efectivamente, ya que la operativa del Sr. Roca consistía en que la entrega de los sobres con dinero no lo hacía él personalmente a los Concejales sino que se los entregaba a través de los tres cabezas de partido existente en el Ayuntamiento:

- La Sra. Yagüe a los miembros del GIL.
- La Sra. García Marcos a los miembros del PSOE.
- El Sr. Carlos Fernández (Busca y Captura) a los miembros del partido Andalucista.

Por el contrario, en la indagatoria se limita a negar los hechos y en un nuevo intento exculpatorio mantiene que reconoció esos hechos por consejo de un Letrado y de un imputado para eludir la prisión, y que en todo caso querría haber dicho 6.000 € y no 60.000 €.

En su afán de desdecirse de su inicial declaración auto-inculpatoria, el Sr. Fernández Garrosa además de la presión psicológica sufrida por la detención, alega otras causas para justificar su conducta, negando ahora haber recibido dinero por las Sociedades Municipales, afirmando haber sido presionado por el Instructor para que reconociera los hechos, así como que su declaración inicial vino determinada por el consejo de uno de los imputados y por consejo de su Letrado con la finalidad de eludir la prisión. Examinemos estos argumentos por separado:

a) Al referirse al consejo de un imputado, se está refiriendo a la Sra. Revilla que tras su declaración, bajó a los calabozos antes de su puesta en libertad. Tal argumento carece de poder exculpatorio alguno. Nadie va a reconocer unos hechos que no ha cometido: la percepción indebida e ilícita de dinero, por el simple “consejo” de una compañera detenida.

b) Y menos aún va a argumentar sobre la marcha una especie de justificación de su conducta al relacionar el cobro de esas cantidades, nada menos que 10 millones de pesetas, con un supuesto complemento salarial por un trabajo realizado en las sociedades municipales, sabiendo como el mismo reconoce, que tal complemento salarial no estaba aprobado y que, además, se entrega en el despacho de la alcaldesa, en unos sobres, a diferencia de la nómina real y legal que se entrega

mediante transferencia bancaria o cheque con cargo a las cuentas del Ayuntamiento, es decir, con toda oficialidad y transparencia, a diferencia de aquellos otros sobres ocultos, opacos a la contabilidad y fiscalidad del propio Ayuntamiento y de la Agencia Tributaria.

Ocultismo tan reconocido por el propio procesado que le lleva a decir “que no ha hablado con ningún otro compañero del Ayuntamiento sobre estos sobres e ignora si otros lo han percibido”.

Es más, en esa libertad de exposición que sin duda tenía el Sr. Fernández Garrosa durante su declaración, admite la cantidad reseñada sin duda porque se correspondía con la realidad y niega la cantidad superior de 402.000 € que refleja la contabilidad de Maras. Si se sentía presionado por la posibilidad de ingreso en prisión, habría reconocido también esta cantidad.

Es decir, trató inicialmente de justificar la dádiva ilícita mediante el pago de unas cantidades procedentes de las sociedades municipales, lo mismo que la Sra. Revilla en su primera declaración tras reconocer lisa y llanamente que recibía y aceptaba los sobres con dinero, trata sin embargo, de encubrir la dádiva, de darle cierta apariencia de legalidad afirmando que Roca le dijo que “ese dinero no procedía del Ayuntamiento sino de los promotores, que se lo daban porque estaban contentos con el equipo de Gobierno y querían que saliera adelante el nuevo plan general. Al respecto, ya dijimos que:

Cualquier Autoridad, cualquier funcionario de la Administración pública sabe perfectamente que el trabajo que realiza tiene como contraprestación un salario, una nómina mensual que contiene un sueldo fijo mensual y en ocasiones una cantidad variable por incentivos o por rendimientos, pero que dichas cantidades se reflejan en la nómina, se entregan mediante transferencia bancaria o cheques con el debido control, claridad, transparencia y reflejo en la contabilidad del organismo pagador.

No se puede hacer creer a la Sala que unos sobres, entregados clandestinamente, con absoluta opacidad, no por el Tesorero o pagador del organismo público para el que se trabaja, sino por el cabeza de lista del partido, sin reflejo contable, sin constancia alguna de la recepción del sobre, que además contenían cantidades tan elevadas como 6.000 €, 12.000 €, 30.000 € o incluso superiores, pudieran responder a un incentivo salarial.

¿Es lógico creer que de un sueldo de 3.000 € mensuales se puede derivar un incentivo entre dos o 10 veces superior cada cierto periodo de tiempo?. Y si así fuera,¿ porque no se reflejó ese dinero que se consideraba legalmente obtenido en la pertinente declaración de Hacienda?. ¿Porque no procedió a ingresarlo en el Banco como se hacía con el resto del sueldo?.

Sencillamente porque el Sr. Fernández Garrosa y los demás concejales que se encontraban en idéntica situación, tenían plena conciencia de que estaban recibiendo unas cantidades elevadas de dinero de forma absolutamente ilegal. Porque así lo habían concertado durante o tras la moción de censura. Se trataba de la dádiva que venía a confirmar el delito de cohecho por el que han sido acertadamente imputados.

c) Tampoco goza de verosimilitud alguna para la Sala la declaración del Sr. Fernández Garrosa de que su Abogado le aconsejó que reconociese los hechos aunque no fuesen ciertos para eludir la prisión. Como dijo muy bien el Ministerio Fiscal, el Letrado del que hablamos es un profesional muy cualificado, serio y responsable que en ningún momento hubiera aconsejado tal postura a su cliente.

d) Tampoco son de recibo las alegaciones que vierte el Sr. Fernández Garrosa sobre el Juez Instructor y el Ministerio Público. Manifiesta el procesado que al iniciar la declaración le preguntó al Sr. Juez Instructor que “¿qué tenía que decir?, y este le dice “que diga a todo que sí”.

En su escrito final de defensa, como se ha dicho, se realizan una serie de afirmaciones que la Sala no puede compartir. Así se afirma que:

-El Sr. Instructor conminó al Sr. Fernández Garrosa, más que como un Juez con poder jurisdiccional para así hacerlo, como si se tratase de un policía que tenía la obligación de hacerle confesarse culpable de lo que se le imputaba para de esa manera “no ir a la cárcel, porque de insistir en su actitud de negar su participación en los hechos delictivos de los que se le acusaban, ingresaría de inmediato e irremediabilmente en prisión”.

-Que le dijo “que eran múltiples las condenas ya existentes sobre mi patrocinado” (lo que era incierto).

-Que “no podía estar todo el día con él, ya que tenía que tomar declaraciones a otras personas”, con afán justiciero y de probada publicidad.

-Que en el registro del domicilio la policía había descubierto la existencia de multitud de pruebas indiciarias de la acusación que se formulaba contra él.

Como el Sr. Fernández Garrosa le respondiera que eso era improbable porque no escondía nada, como finalmente la policía tuvo que aceptar después de practicado el registro, el Juez le dijo: “en vista de su actitud voy a ordenar su ingreso en prisión”.

-Por todo ello, su defendido después de haber sufrido un agotador tercer grado, tuvo que aceptar lo que el Juez le imputaba para evitar así el ingreso en prisión prometido. Desgraciadamente firmó lo que el Juez quería, pero

olvidándose de sus promesas, el Instructor decretó su ingreso en prisión sin fianza.

Pues bien, la Sala considera que tales aseveraciones sólo se pueden mantener en base a un riguroso ejercicio del derecho de defensa.

Tales alegaciones carentes de visos de verosimilitud alguna, al haberse supuestamente realizado en presencia del Ministerio Público, la Sra. Secretaria Judicial y del Letrado del propio procesado, supondría una conducta irregular del Juez, cuando no constitutiva de delito, sin embargo, no fue discutida, puesta en tela de juicio, por el Sr. Letrado y por el propio procesado, que podrían haber exigido que se hiciera constar en el Acta tales presiones, e incluso negarse ambos a firmar el Acta si no se reflejaban en ella las preguntas literales del Sr. Instructor.

Qué objeto tiene entonces la presencia del Sr. Letrado en los interrogatorios del procesado, sino la de salvaguardar los derechos del mismo, oponiéndose a que se ejerza cualquier tipo de coacción sobre su cliente, permitiéndole una declaración voluntaria y libremente manifestada.

El Letrado, en garantía de los derechos de su cliente puede perfectamente exigir a la Sra. Secretaria Judicial, que es quien tiene la fe pública judicial, que se consignen en el Acta las supuestas preguntas coactivas del Sr. Instructor, recomendar a su cliente que no las conteste e incluso negarse a firmar el Acta extendida al efecto. Puede pedir amparo al colegio de Abogados y, desde luego, presentar denuncia ante el Consejo General del Poder Judicial, o presentar la pertinente querrela o denuncia contra el propio Instructor por la posible comisión de un delito de coacciones.

Nada de eso se hizo. El Abogado amparó con su firma lo realmente acontecido, cual fue un interrogatorio judicial, sin duda tenso por la gravedad de los hechos investigados, pero desarrollado dentro de los cauces legales.

El Abogado no era un Abogado de oficio joven cuya inexperiencia quizás le hubiese podido hacer sentirse desplazado. Es un Abogado con años de ejercicio y gran experiencia y prestigio profesional, designado libremente por el procesado.

Iba a consentir tal actuación del Sr. Instructor?

La realidad es que tales alegaciones son vanos intentos auto exculpatorios esgrimidos por el procesado para tratar de desvirtuar el inicial reconocimiento de los hechos, que no gozan de verosimilitud alguna para la Sala.

F) El Tribunal valora una manera muy significativa esos reconocimientos de hechos por parte de tan elevado número de procesados, nada menos que trece, a los que ya que añadir otros procesados que también reconocieron parcialmente los hechos, aunque no da una manera tan rotunda como los reseñados:

-No es fácil que tantos procesados reconozcan libre y voluntariamente los hechos.

-Que sus declaraciones sean minuciosas y detalladas.

-Que sean contestes entre si y congruentes.

-Que coincidan con la declaración incriminatoria del Sr. Roca.

-Que las cantidades percibidas o las operaciones realizadas hayan sido fielmente reflejadas en los archivos informáticos Maras.

-Que algunos de los procesados que reconocieron los hechos se hayan limitado en el plenario a negarlos, sin dar una explicación mínimamente razonable sobre esa retractación.

-Ya ha dicho al Tribunal que no considera aceptable la tesis de la presión psicológica y el miedo a ingresar en prisión preventiva.

-Ningún inocente, ninguna persona que no haya cometido el delito imputado está dispuesto a reconocerlo a cambio de a lo mejor no entrar en prisión preventiva, porque tampoco había seguridad de ello, como lo demuestra el hecho objetivo de que algunos que reconocieron los hechos ingresaron no obstante en prisión.

-También como se dijo respecto del Sr. Reñones, si se tiene la intención de autoinculparse para no ingresar en prisión, lo lógico sería reconocer todos los hechos y no reconocer tan sólo alguno y negar otros.

-En definitiva el Tribunal considera que tales declaraciones fueron realizadas de forma voluntaria y libre ante el Juez instructor, el Ministerio Fiscal, la Secretaria y el Abogado de libre designación, habiéndose realizado previamente las advertencias legales de rigor, por lo que no se puede oponer objeción procesal o material alguna a la validez y realidad de dichas declaraciones.

-No podemos dar por buena algunas alegaciones que en un vano intento exculpatario ofrezca alguno de los procesados, manteniendo que reconoció los hechos por consejo de su Letrado. Ningún Abogado aconseja a su cliente que reconozca y se autoinculpe en unos hechos delictivos que no ha cometido, y menos

un Abogado de la experiencia y reconocido prestigio como los que han actuado en este procedimiento.

G) Tal criterio aparece respaldado por la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Así

Sentencia núm. 86/1995 de 6 de junio RTC 1995/86

La validez de la confesión no puede hacerse depender de los motivos internos del confesante, sino de las condiciones externas y objetivas de su obtención. En este sentido, para determinar si la declaración confesoria del imputado se ha producido en condiciones de poder ser aceptada, y basar en ella una condena penal, deben tenerse en cuenta los diversos factores concurrentes en cada caso, de entre los que cabe destacar el sometido a la consideración de este Tribunal si se hicieron al detenido las advertencias legales, si fue informado de sus derechos y si en la declaración estuvo presente un Abogado encargado de asistirle.

Sentencia núm. 161/1999 de 27 de septiembre RTC 1999/161

a) Al acusado, y previamente al imputado, se les reconoce constitucionalmente, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Su declaración, si es en situación de privación de libertad, se lleva a cabo con asistencia letrada, ex art. 17.3 CE. La misma garantía concurre si se presta en el juicio oral como medio de prueba frente a una pretensión de condena, ex art. 242.2 CE. Ambas garantías constituyen un eficaz medio de protección frente a cualquier tipo de coerción o compulsión ilegítima y, por ello, el contenido de las declaraciones del acusado, y muy singularmente, el de las prestadas en el juicio oral, puede ser valorado siempre como prueba válida, y en el caso de ser de cargo, puede fundamentar la condena.

b) Las garantías frente a la autoincriminación reseñada permiten afirmar, cuando han sido respetadas, la espontaneidad y voluntariedad de la declaración. Por ello, la libre decisión del acusado de declarar sobre los hechos que se le imputan permite, desde una perspectiva interna, dar por rota, jurídicamente, cualquier conexión causal con el inicial acto ilícito.

c) La validez de la confesión, como dijimos en la STC 86/1995, al analizar un supuesto en parte similar al presente, “no puede hacerse depender de los motivos internos de confesante, sino de las condiciones externas y objetivas de su obtención”. De lo que se trata es de garantizar que una prueba como es la confesión, que por su propia naturaleza es independiente de cualquier otra circunstancia del proceso ya que su contenido es disponible por el acusado y depende únicamente de su voluntad, no responda a un acto de compulsión, inducción fraudulenta o intimidación. Estos riesgos concurren en mayor medida cuando el derecho fundamental cuya lesión se aduce en alguno de los que, al regular las condiciones en que la declaración debe ser prestada, constituyen garantías frente a la autoincriminación (declarar sin Letrado, en situación de

privación de libertad, o sin previa advertencia de la posibilidad de callar), pero no éste el supuesto que aquí abordamos.

Por todas estas consideraciones, debemos declarar razonable y justificada la decisión del Tribunal Supremo que consideró la declaración del acusado como prueba independiente del acto lesivo de inviolabilidad domiciliaria, y por ello prueba válida, por haber sido obtenida con todas las garantías, para fundamentar sus decisión de condena, lo que conduce a rechazar la alegada lesión del derecho a la presunción de inocencia.

H) Las conformidades de algunos procesados.

Como ya se ha dicho, los procesados Sres. Sierra, Pérez Peña y Armenta el día de su declaración en el plenario llegó a un Acuerdo-Conformidad con el Ministerio Público, al que se adhirieron las otras dos Acusaciones particulares, reconociendo lisa y llanamente los hechos imputados y aceptando las penas fijadas en el referido Acuerdo.

a) La conformidad del acusado con los hechos objeto de la acusación está legalmente prevista en el art. 655 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b) La S.T.S 1-3-88 resume la doctrina del T.S. referente a los requisitos de la conformidad: la referida conformidad, para que surta efectos, ha de ser necesariamente «absoluta», es decir, no supeditada a condición, plazo o limitación de cosa alguna; «personalísima», es decir, dimanante de los propios acusados o ratificada por ellos personalmente y no por medio de mandatario, representante o intermediario; «voluntaria», esto es, consciente y libre; «formal», pues debe reunir las solemnidades requeridas por la ley, las cuales son de estricta observancia e insubsanables; «vinculante», tanto para el acusado o acusados como para las partes acusadoras, las cuales una vez formuladas, han de pasar tanto por la índole de la infracción como por la clase y extensión de la pena mutuamente aceptada e incluso para las Audiencias, salvo en casos determinados y, finalmente «de doble garantía» pues se exige inexcusablemente anuencia de la defensa y subsiguiente ratificación del procesado o procesados -en la hipótesis contemplada en el art. 655- o confesión de acusado o acusados y aceptación tanto de la pena como de la responsabilidad civil, más la consecutiva manifestación del defensor o defensores de no considerar necesaria la continuación del juicio arts. 688 y ss. L.E.Cr.

En lo que respecta a su «naturaleza jurídica», es cuestión controvertida, encontrando ciertos sectores doctrinales semejanza entre esta figura y el «allanamiento» propio del proceso civil, aunque sea preciso reconocer que en éste rige el principio dispositivo, mientras que en el proceso penal prepondera el de legalidad; otras opiniones entienden que la debatida figura pugna con el principio conforme al cual nadie puede ser condenado sin

ser previamente oído y defendido, aunque lo cierto es que **sí pudo defenderse y ser oído, renunciando a ello porque quiso, admitiendo y confesando su culpabilidad**; finalmente se ha dicho que la conformidad no es un acto de prueba, sino **un medio para poner fin al proceso**, es decir, una situación de crisis del mismo, mediante la cual se llega a la sentencia, sin previo juicio oral y público y de modo acelerado, consecuente a la escasa gravedad de la pena solicitada por las acusaciones y el convenio o acuerdo habido entre acusadores y acusados, en el que han participado los defensores de estos últimos.

c) En lo que atañe a los **«efectos»**, hay que recordar que la sentencia de esta Sala, de 28-12-45, entendió que, en estos casos, **hay vinculatio poenae**, y las de 13-10-1886 y 31-1-1889, insistieron en que **las Audiencias no pueden imponer pena más grave que la mutuamente aceptada, aunque sí absolver o imponer pena inferior a la convenida (SS. 5-7 y 7-11-90)**.

d) **En cuanto a la impugnabilidad de estas resoluciones por vía casacional**, la recta interpretación del art. 847 L.E.Cr. induce a entender que las acusaciones pueden recurrir tales sentencias cuando éstas han **absuelto** al acusado o acusados o le han impuesto **pena menos grave** que la consensuada y que los acusados están legitimados para la referida impugnación cuando se les ha condenado a **pena superior** a la mutuamente aceptada, **pero fuera de estos casos extremos, las sentencias de conformidad son invulnerables e inaccesibles a la casación, como reiteradamente ha declarado este Tribunal, (S.T.C. 1-3-88)**.

e) La relación entre el art. 655 y la conformidad en el procedimiento abreviado, es debatida por la doctrina. Puede mantenerse con la Circular n^o 1/89 de la Fiscalía General del Estado, que **la normativa de este nuevo procedimiento permite la conformidad en penas superiores a 6 años y que, por ello, ha quedado prácticamente sin contenido el art. 655 en cuanto a la limitación de la conformidad a las penas inferiores a 6 años**. Ahora bien, la mayoría de la doctrina procesalista se ha inclinado a entender, por el contrario, que la limitación establecida en el art. 655 es aplicable también al procedimiento abreviado.

La equiparación entre pena correccional y prisión menor, así como lo establecido en la disposición transitoria undécima, 1 d) del CP. de 1995, por la que la pena de prisión menor se equipara a la de «prisión de seis meses a tres años», lleva a considerar que, después del CP. de 1995, la posibilidad de conformidad está limitada a las penas menos graves y leves del art. 33.3 y 33.4 del CP de 1995.

f) En el ordenamiento jurídico procesal penal español la conformidad implica un acto de disposición de la defensa, que **se admite en virtud del**

principio de oportunidad, y que no puede ser condicionado ni modificado a posteriori, unilateralmente por la acusada. TSJ Madrid, sec. 1.^a, S 14.10.2003.

g) Si bien la **Ley Orgánica del Tribunal del Jurado**, sólo se refiere a la conformidad en el art. 50, al tratar de la disolución del Jurado por conformidad de las partes, no es menos cierto que la posibilidad de conformidad antes de iniciarse el juicio oral y, por tanto, antes de la constitución del Tribunal del Jurado, viene también prevista en otros preceptos de la ley; en concreto, el art. 42 establece que el juicio dará comienzo siguiendo lo dispuesto en el art. 680 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y el art. 24.2, de forma más general, establece que dicha ley procesal será de aplicación supletoria en lo que no se oponga a los preceptos de la Ley del Jurado; dando verdadera carta de naturaleza, tanto a la conformidad antes del inicio del juicio oral, como en el cruce de calificaciones (artículo 655 LECrim) preceptos todos ellos que habrán de integrarse con el citado art. 50 LOTJ. AP Las Palmas, sec. 2.^a, S 13-5.2003, n.º 50/2003, rec. 3/2002.

La conformidad del acusado y de su defensa con los hechos objeto de la acusación, su calificación jurídica y pena solicitada por la parte acusadora, manifestada por el propio acusado en la comparecencia celebrada en audiencia pública ante el magistrado presidente y en presencia de las partes, quienes en dicho acto consideraron innecesaria la prosecución del juicio, determina, conforme a los arts. 50 y 24.2 de la Ley del Tribunal del Jurado, en relación con el art. 655 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la procedencia de dictar, sin más trámites, sentencia en los estrictos términos de la conformidad, en atención a que la medida de seguridad solicitada no excede del límite previsto en el art. 50.1 de la Ley del Tribunal del Jurado y que no concurre ninguno de los motivos que con arreglo a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del mencionado artículo, impide llegar a una resolución condenatoria en los términos de la conformidad. AP Girona, sec. 3.^a, S 14.4.2003, n.º2/2003.

h) Tratándose de Procedimiento Abreviado su regulación aparece recogida en el artículo 793 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La conformidad conoce importantes modificaciones en esta fase:

En primer lugar, **cabe en todo tipo de penas por delitos comprendidos en el ámbito del procedimiento abreviado**, tanto sean competencia del Juez de lo Penal como de la Audiencia Provincial. Ello supone una reforma de las limitaciones establecidas en el art. 655 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Segundo, **no vinculan al Juez las conformidades sobre adopción de medidas protectoras** en los casos de limitación de la responsabilidad penal.

En tercer lugar, **caben dos modalidades de conformidad**. La primera es aquélla por la que la defensa y el acusado se muestran de acuerdo con el escrito de acusación que contenga la pena de mayor gravedad y la segunda, innovación del procedimiento abreviado, exige que en este acto se presente un nuevo escrito por la acusación, conteniendo pena inferior y sin que pueda referirse a hecho distinto.

Por último, en cuarto lugar, hay que distinguir **dos supuestos en cuanto a los efectos de la conformidad**:

a) Cuando la pena no exceda de seis años, el Juez o Tribunal dictará sentencia «de estricta conformidad con la aceptada por las partes»;

b) Cuando la pena es superior, puede imponerse pena inferior a la pedida, como se deduce «a contrario sensu» del último inciso del n° 3 del art. 793 (Circular 1/89; F.G.E.).

En todo caso la ley autoriza al Juez o Tribunal a disentir de la conformidad cuando los hechos carecen de tipicidad penal o resulta manifiesta la concurrencia de circunstancias eximentes o atenuantes.

C) Examinados los Acuerdos de conformidad los que han llegado los procesados con el Ministerio Público, al que se han adherido las otras dos acusaciones, al hilo de la doctrina jurisprudencial reseñada y cumpliendo tal acuerdo los requisitos mencionados, el Tribunal dictará sentencia conforme a lo convenido entre las partes, adecuándose las penas a las reseñadas en el escrito de conformidad libre y voluntariamente suscrito por los procesados.

8 Declaraciones bajo presión psicológica.-

Como hemos visto las iniciales declaraciones de algunos procesados como las del Sr. Briales Navarrete fueron esclarecedoras y meridianamente significativas, reconociendo lisa y llanamente la entrega de estas cantidades dinerarias, especialmente en su segunda declaración de la que ahora quiere retractarse.

Al igual que los procesados anteriormente reseñados, trata el Sr. Briales de restarle relevancia a su inicial declaración en que reconoció los hechos imputados, reiterando los mismos argumentos examinados.

Y el motivo por el que el procesado pretende invalidar esas declaraciones y, en consecuencia, el reconocimiento de los pagos, esto es, la presión de encontrarse en prisión, no puede tener favorable acogida por el Tribunal, **pues hay que entender que todos los procesados al ser detenidos, sufrieron desde luego una presión psicológica propia de la privación de libertad y de libre deambulaci3n durante el periodo de tiempo que estuvieron, primero en calabozos y despu3s en presi3n preventiva.**

Y es que no puede negarse que toda situaci3n de privaci3n de libertad conlleva, per se, una tremenda presi3n psicol3gica ante la incertidumbre que crea en el sujeto a tal medida cautelar. Pero ello no quiere decir que determine a quien lo sufre a mentir, a autoinculparse falsamente en unos hechos en los que no ha participado o a atribuirse responsabilidades no contraídas.

La prueba es que gran parte de los procesados fueron detenidos y en sus respectivas declaraciones negaron tajantemente los hechos. Y aunque la entereza, la capacidad de resistencia a las adversidades no es la misma para cada persona, dependiendo de numerosas circunstancias y vivencias, lo cierto es que las condiciones de la detenci3n, fueron las ordinarias y reglamentarias observadas por las fuerzas de seguridad del Estado en todo tipo de detenciones.

De modo que cualquiera que sea el criterio que sustentamos sobre las condiciones de estancia en los calabozos, lo cierto es que no se ha acreditado que en este caso concreto se efectuara de forma m3s gravosa para estos procesados que para las restantes cientos de personas sujetas a privaciones de libertad en la provincia de M3laga.

Pero es m3s. En su declaraci3n en el plenario, el Sr. Briales afirma que en su segunda declaraci3n” el contenido que detalla, se lo apunta as3 su Abogado”. Y cuando alude a que los pagos a Roca se realizaban a trav3s de la sociedad Gert3n mantiene que “sus Abogados le dijeron lo que ten3a que decir, dijo lo que le dijeron”. Que “su Abogado le ha repetido que lo importante era lo que dijese en el juicio oral”.

Tal argumento carece de consistencia alguna y no soporta el m3s m3nimo examen desde el punto de vista de la l3gica, el sentido com3n y las reglas de la experiencia y la sana cr3tica.

El Sr. Briales realiza su segunda declaraci3n en presencia del Letrado de libre designaci3n, a petici3n propia y libre y voluntariamente.

Ningún Abogado, y menos con la preparación y experiencia que poseen los ejercientes en esta Caso Malaya, puede decir a su cliente que lo que declare voluntariamente, a petición propia y con todos los requisitos legales y a presencia del Juez, Fiscal, Secretaria y Letrado libremente designado, carece de relevancia, es inocua y no va a producir efectos legales algunos. Ninguno.

Todo Letrado con esa experiencia sabe que, como se ha dicho, el momento procesal idóneo para la practica de la prueba es el plenario, pero que la Sala puede optar por declaraciones sumariales, razonándolo, cuando estas aparezcan corroboradas por otros elementos probatorios y sobre todo cuando la retractación se limita a una mera negativa de todo lo relatado, en un vano intento de autoexculpación, como ocurre en el presente caso.

Tampoco el otro argumento esgrimido para incriminarse es real. Mantiene el Sr. Briales que él se autoinculpó en la segunda declaración para no ir a prisión, al haber comprobado que los detenidos que declaraban lo que el Juez quería quedaban en libertad. Nada más lejos de la realidad. Varios de ellos, entre los que hay que incluir a los Sres. Ruiz Casado y García Lebrón reconocieron los hechos y fueron ingresados en prisión.

9 Validez de la declaración de coimputado.-

La apreciación por el Tribunal de esas declaraciones incriminatorias le introduce de lleno en la problemática cuestión ya debatida desde hace tiempo y aplicada por los Tribunales, del valor de la declaración de los coimputados.

La experiencia viene demostrando que cada vez son más frecuentes la comisión de actos delictivos en los que intervienen como sujetos activos del delito una pluralidad de personas, desde su forma más simple de actuación conjunta, incluso con perfecto reparto de papeles para cada uno de ellos, hasta otras formas de expresión más sofisticadas como pueden ser los actos realizados por grupos organizados u organizaciones criminales.

Los presupuestos de hecho de los que se ha partido primero, vía jurisprudencial y posteriormente desde el punto de vista legal, sobre todo en la doctrina jurisprudencial italiana por el problema específico de las organizaciones mafiosas existentes en dicho país, han sido siempre de actos delictivos de suma gravedad como son las atentados terroristas o los realizados por las referidas organizaciones mafiosas. De esos delitos iniciales se ha extendido la problemática, a los grupos de los traficantes de droga y posteriormente incluso a otros delitos de menor entidad, eso si, atendiendo siempre a criterios de necesidad y proporcionalidad.

Desde el punto de vista doctrinal, se recalca que son, precisamente, estos tipos delictivos cometidos por bandas o grupos organizados los que mayores problemas generan, tanto a las autoridades judiciales como gubernativas, a la hora de descubrir y, posteriormente, acreditar en juicio sus actividades (generalmente variadas y complejas) y los sujetos que los integran.

Justamente es el silencio (la conocida «omertà» italiana) que envuelve y protege la existencia de estas bandas organizadas y, por consiguiente, la dificultad de penetrar y descubrir los entresijos de las mismas, lo que obliga a las autoridades policiales y judiciales a recurrir a la delación, a lograr que alguno de los sujetos que integran estos grupos contribuya con su declaración a revelar no solo sus integrantes sino también sus actividades delictivas.

Si bien algún miembro de estos grupos coopera espontáneamente en la investigación de estos supuestos delictivos, lo frecuente es, por el contrario, que lo haga a cambio de algún beneficio. Este intercambio (delación-premio) da lugar al surgimiento particularmente en el Derecho italiano del “**Derecho premial**” (que se sitúa en el seno no del Derecho procesal sino del Derecho penal) **denominado así por prever una serie de beneficios penales** (que van desde la atenuación de la pena señalada al delito de que se trate hasta la exención e incluso la total remisión de la misma en ciertos casos y bajo determinadas condiciones) para aquellos sujetos que implicados en determinados delitos, generalmente de tipo asociativo, **realicen alguna de las siguientes conductas: o bien simplemente que se disocien de la organización sin efectuar declaración alguna acerca de las actividades del grupo o de quienes sean los componentes del mismo (la llamada “disociación silenciosa”), o bien que, además de disociarse, proporcionen datos sobre las actividades delictivas desarrolladas por la organización y, además, delaten a sus cómplices en el delito o delitos cometidos o por cometer (la llamada “disociación- delación”).**

A tales colaboradores-delatores se les ha denominado de muy diversas maneras: arrepentido, colaborador, delator, testigo principal, prueba cómplice, “pentiti”, testigo de la Corona, etc.; siendo que, en efecto, la figura del mal llamado “arrepentido” ha venido estando ligada a los llamados delitos asociativos que, como de todos es sabido, suponen un ataque a intereses colectivos, a los de la sociedad en general y, en definitiva, a los intereses del propio Estado.

Desde el punto de vista legislativo, en el **Código Penal español de 1995**, en relación con delitos cometidos por bandas o grupos organizados, se introdujeron dos supuestos de Derecho premial: el art. 579 relativo a delitos de terrorismo, y el art. 376 respecto de los delitos de tráfico de drogas, en los que se establece lo siguiente:

Art. 579. “En los delitos previstos en esta sección, los Jueces y Tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se

presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado y además colabore activamente con éstas para impedir la producción del delito o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado”.

Art. 376. “En los delitos previstos en los artículos 368 a 372, los Jueces o Tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito de que se trate, siempre que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, y se haya presentado a las autoridades confesando los hechos en que hubiera participado y haya colaborado activamente con éstos, bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado”.

Por su parte, en el ámbito de la Unión Europea, **la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo** prevé, asimismo, en el art. 6, bajo la rúbrica de *Circunstancias específicas*, un supuesto de Derecho premial que regula en los siguientes términos:

Art. 6. “Todos los Estados miembros podrán considerar la posibilidad de tomar las medidas necesarias para que las penas mencionadas en el artículo 5 puedan reducirse si el autor del delito:

a) abandona la actividad terrorista y

b) proporciona a las autoridades administrativas o judiciales información que éstas no hubieran podido obtener de otra forma, y que les ayude a:

i) impedir o atenuar los efectos del delito,

ii.) identificar o procesar a los autores del delito,

iii) encontrar pruebas, o

iv) impedir que se cometan otros delitos de los previstos en los artículos 1 a 4.”

Al hilo del principio de presunción de inocencia, merece especial mención la S.T.S. de 14 de febrero de 1995 que analiza pormenorizadamente el valor procesal de las declaraciones de miembros de la propia banda de narcotraficantes y de figuras relacionadas con la misma. Así establece:

Ya de principio ha de señalarse la legitimidad de la prueba aportada por las declaraciones de los coimputados. Es válida para enervar la presunción de

inocencia porque, como tantísimas veces ha sido dicho (sentencias de 14 y 17 de septiembre de 1994, 4 de mayo de 1993, 6 de octubre y 11 de septiembre de 1992, 18 de noviembre de 1991, etc.), tratase de un problema no de legalidad sino de credibilidad. Quiere decirse que, aun en el caso de que las manifestaciones del coimputado, o correo, fueran debidas a motivos deleznable o espurios, no podría hablarse de prueba nula sino en todo caso de prueba ineficaz, con lo que tampoco serían nunca deleznable aquellas otras pruebas directa o indirectamente derivadas de tales declaraciones.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de julio de 1988, que se apoyó a su vez en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1986, trató de la problemática, de otro lado tan frecuente, que la declaración del coimputado representa por lo común en el denominado "acerbo probatorio" de cada supuesto. Puede afirmarse con base en la misma: a) que dicha declaración, si es acusatoria, no vulnera el derecho a la presunción de inocencia; b) que la coparticipación del declarante es simplemente un dato a tener en cuenta por el tribunal penal al ponderar la credibilidad que le merezca, lo que es siempre función exclusiva de dicha jurisdicción en los términos que derivan del repetido artículo 117.3 constitucional; y c) que si bien los jueces no deben de forma rutinaria fundar una resolución, *sic et simpliciter*, en la mera acusación del coimputado, tampoco ha de desdeñarse su versión, que ha de ser considerada en función de los demás factores concurrentes, singularmente la propia personalidad de quien declara y sus relaciones con la persona a quien acusa.

El vicio que hace inatendible la declaración del coimputado denominada por la doctrina italiana "*chiamatta di correo*", es el de la mendacidad. Los móviles espurios, tales el odio, la venganza, la enemistad, la autoexculpación, el soborno, el resentimiento o el deseo de obtener ventajas y beneficios penales o carcelarios, se constituyen en causas de invalidación aunque no absolutas. Porque la prueba del testimonio vertido por el coimputado debe ir acompañada de otras pruebas que lo corroboren, mas también es cierto que la concurrencia de aquellos móviles bastardos resta credibilidad, no obstante pueda quedar demostrada su veracidad con otros medios probatorios.

Destaca, sin embargo, muy especialmente la STC 153/1997, de 29 de septiembre que, de alguna manera explícita aun más la doctrina emanada del TS, al señalar que "(...) cuando la única prueba de cargo consiste en la declaración de un coimputado (...) es preciso recordar la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual el acusado a diferencia del testigo, no solo no tiene obligación de decir la verdad sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir (...). Es por ello por lo que la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando siendo única (...) no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas en contra del recurrente (...)" ; sentencia ésta que es literalmente reproducida por muchas otras posteriores.

La concurrencia de corroboración por otras pruebas de la credibilidad intrínseca de la declaración inculpativa del coimputado para que pueda ser estimada como prueba de cargo suficiente apta para enervar el derecho de presunción de inocencia, se sigue exigiendo en la actualidad tanto por el TS como por el TC, siendo buena muestra de ello la STS 168/2003, de 26 de febrero y la STC 65/2003, de 7 de abril.

Ambas sentencias recogen el contenido de dos importantes resoluciones del TC, concretamente de las SSTC 233/2002, de 9 de diciembre y 237/2002, también de 9 de diciembre, que han venido a fijar los rasgos o características fundamentales que han de concurrir en las declaraciones inculpativas de los coimputados para su valoración como medios de prueba idóneos para la enervación del derecho de presunción de inocencia, y que son los siguientes:

1.- La declaración inculpativa de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional.

2.- La declaración inculpativa de un coimputado es prueba insuficiente y no constituye por sí misma actividad probatoria de cargo mínima para enervar la presunción de inocencia.

3.- La aptitud como prueba de cargo mínima de la declaración inculpativa de un imputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado.

4.- Se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración.

5.- La valoración de la existencia de corroboración del hecho concreto mínima ha de realizarse caso por caso.

*El giro experimentado por el Tribunal Constitucional, en relación a la **prueba del coimputado**, mediante sus SSTC 181/2002 de 14 de octubre, y 207/2002, de 11 de noviembre, que requiere de hecho, "una prueba adicional distinta" que acredite la declaración de cargo del coimputado , **STS 21-1-2003 RC 313/02 P**, en doctrina matizada por las SSTC 233/02, de 9 de diciembre y 25/03, ha merecido varias sentencias de la Sala Segunda sobre esta cuestión, de la que selecciona la doctrina la STS **28-2-2003**, que afirma: "en principio la declaración inculpativa de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional; sin embargo no es prueba suficiente y no constituye por sí misma actividad probatoria de cargo mínima si es la única existente; su aptitud para constituir prueba de cargo válida en estas condiciones exige que su contenido quede mínimamente corroborado; esta corroboración exige la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración, que habrá de realizarse caso por caso". Criterio corroborado, entre otras, por STS 21-3-2003.*

Pero es en la STS 15-10-2008 en la que se contiene la doctrina básica en esta materia, que se resume en: *«Una consolidada jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional ha declarado la aptitud de la declaración del coimputado para enervar, el derecho fundamental que se denuncia como vulnerado en la impugnación. Su consideración como prueba de cargo exige, con carácter positivo, que la declaración del coimputado aparezca corroborada por otras pruebas. En términos de la SSTC 153/97 y 49/98, la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia como prueba de cargo cuando siendo única, no resulta mínimamente corroborada. El tradicional criterio de la ausencia de intereses bastardos en la inculpativa se complementa en la moderna jurisprudencia por el de la corroboración externa de la declaración inculpativa.*

Además, y como requisito negativo, la ausencia de móviles o motivos que permite valorar esa inculpativa restándole capacidad probatoria, o que el coimputado haya realizado la inculpativa por móviles espurios, como odio personal, venganza, obediencia a terceras personas, sobornos o resentimientos o por intereses procesales buscando su exculpación».

Finalmente, la **STS 30-3-2009**, tras exponer el sentido inculpativo de la declaración de un coimputado y del significado e importancia de la «corroboración» de la misma, concluye con la imposibilidad de condena en el caso examinado, tras indicar que «es incuestionable que los elementos de corroboración deben obtenerse de la sentencia condenatoria y del andamiaje argumental con el que el órgano jurisdiccional ha ponderado la suficiencia probatoria», pero sin que el juicio de autoría pueda hacerse depender de «una persuasión interior, de una convicción marcadamente subjetiva» ya que en la valoración probatoria «no tienen cabida las proclamaciones puramente intuitivas y, como tales, basadas en percepciones íntimas no enlazadas con el resultado objetivo de la actividad probatoria desplegada por las partes» .

En esta sentencia, sobre el concepto **corroboración**, se dice: «no es posible definir con carácter general qué debe entenderse por la exigible “corroboración mínima”, más allá de la idea obvia de que la veracidad de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externos para que pueda estimarse corroborada, dejando, por lo demás, a la casuística la determinación de los supuestos en que puede considerarse que ha existido esa mínima corroboración, tomando en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso» (STC 181/2002, de 14 de octubre, STC 233/2002, de 9 de diciembre).

Y para concretar su significado, se añade: «La STS 53/2006, 30 de enero apunta, en primer lugar, *«que no constituye corroboración la coincidencia de dos o más coimputados en la misma versión inculpativa (por todas, SSTC 65/2003, de 7 de abril, F 5; ó 152/2004, de 20 de septiembre. En segundo lugar, que la corroboración mínima resulta exigible no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados (entre las últimas, SSTC 17/2004, de 23 de febrero; 118/2004, de 12 de julio, ó 147/2004, de 13 de septiembre). En tercer*

lugar, que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración o su coherencia interna carecen de relevancia como factores externos de corroboración (las mismas sentencias antes citadas). Y en cuarto lugar, que los elementos corroboradores que pueden ser tenidos en cuenta al revisar la decisión del Tribunal son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como fundamentos probatorios de la condena (SSTC 181/2002, de 14 de octubre, 65/2003, de 7 de abril. Aspecto este último que, si bien aparece en las referidas sentencias como aplicable al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, resulta igualmente de aplicación al recurso de casación, ante la imposibilidad de establecer de otra forma si el Tribunal de instancia tuvo o no como probados determinados aspectos fácticos en función de las pruebas de las que dispuso».

Cuando declara un coimputado sobre un hecho de otro coimputado, y que a la vez se trata de hechos propios ya que ellos mismos los han cometido conjuntamente, por lo que su condición no es asimilable a la del testigo, aún cuando es de reconocer que tal testimonio puede ser utilizado para formar la convicción judicial -no existe por ese hecho descalificación procedimental-, corresponde valorar varias circunstancias, que se erigen en criterios de credibilidad -no de mera legalidad-, y que apuntan a determinar si existen datos relevantes que las desnaturalizan situaciones que explicarían que el coimputado pudiese mentir. Las cautelas que ha de tomarse en cuenta resultan del hecho que el coimputado no tiene obligación de decir la verdad, no se le toma juramento y declara sin el riesgo de ser sancionado, sin la amenaza de las penas que incriminan el falso testimonio.

Las circunstancias que ha de valorarse son las siguientes:

a) Desde la perspectiva subjetiva, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es del caso examinar las posibles motivaciones de su delación, que éstas no sean turbias o espurias: venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá del cuidado de advertir si la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad.

b) Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador.

c) Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez de relato de coimputado, y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las

declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.

10 Declaraciones del procesado Sr. Roca.

A) Otra de las pruebas de cargo o una segunda prueba de cargo, legalmente obtenida es la declaración como coimputado del Sr. Roca Nicolás, quien en el plenario, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, en sesión del juicio oral del día 7-11-2011 reconoció haber realizado pagos a los Concejales con la finalidad de mantener la cohesión del gobierno tripartito que presentó la moción de censura y arrebató el gobierno municipal al entonces Alcalde Sr. Muñoz Palomo. Concretamente dijo:

“Cuando se refiere a Ayuntamiento donde se especifica en los distintos resúmenes de cuadros, preguntado si esas salidas de pagos con cargo al Ayuntamiento, dice que son pagos asociados a los grupos políticos, al tripartito, no todos sino mayoritariamente.

*Por medio de una moción se había desbancado a Julián Muñoz, y se formó con tres partidos, y a finales del año 2003 no mucho más allá de la moción de censura, una parte de los concejales sobre todo la Alcaldesa, cuando se produce la moción abandonan el Grupo Gil pasan al grupo mixto y los que se quedan en el Ayuntamiento siguen permaneciendo afines al grupo Gil, se reúne la alcaldesa con Gil y le dice que el tripartito es insostenible, y que estaban procurando preparar el desembarco en las próximas elecciones, y no se estaban dedicando a la normalización la situación con la Junta de Andalucía. En ese momento Gil se fue de Marbella y le encarga que hable con ellos e intente llegar a un acuerdo con ellos y que aguanten hasta final de legislatura. Se reúne con Marisol, Isabel y Carlos Fernández y este último le dice que estaba escuchando otras propuestas. Se lo traslada a Jesús y lo que dice es que se trate de llegar a un acuerdo económico para aguantar hasta las siguientes elecciones. Queda en que se va a ratificar el acuerdo económico con ellos hasta el final de legislatura, y esos son los apuntes ayuntamiento. Esos pagos ha hecho ya referencia de donde sale. **De esos acuerdos con los empresarios es de dónde saca para gratificar a estos concejales y algo para él.** Él en esos momentos es la persona de Gil y se convierte en interlocutor del partido.*

No se había fijado una cuantía, ni Marisol ni Isabel, le habían exigido nunca nada. No se llegó acuerdo de cantidad ni de periodicidad, quedó en sus manos y así se fue haciendo. El reparto fue planteado por Carlos. Prácticamente se cifró en el doble unos de otros.

Esas gratificaciones las pagaba él a cada responsable del grupo. Cuando se entregaba las gratificaciones las hacía en las proporciones que hacía, pero no le daba el dinero a ningún concejal, se las daba a las personas con las que había hecho el acuerdo.

Folio 9188 partida Ayuntamiento 4*2 MILL, total 48.000€. Esa es una de las partidas pagadas por el Ayuntamiento, no recuerda a quien se la entregó. Cuando vean la cuenta Ayuntamiento hay una cuenta a concejales por ejemplo a Rafael González que no es un concejal que entra en este acuerdo, pero con éste llegó a un acuerdo distinto y se comprometió a darle la cantidad que tenía embargada de sus emolumento y se lo daba a él en particular.

Folio 9198, abril 2004, partida Ayuntamiento, 14 sobre de 3 millones y 7 sobres de 14 millones, dice que es la forma habitual de entregar el dinero. y las iniciales MY, IGM y CF, son los concejales con los que tenía un acuerdo.

La partida Koke es a un concejal que le prestó 150.000€ para la compra de una vivienda y R. Glez, es lo que ha dicho antes que tenía un acuerdo con él diferente.

Folio 9167, cuenta Ayuntamiento, aportación (apunte 17 desde el principio) aportación CLLCA, 540.000€, dice que las iniciales corresponden den con los miembros de la corporación local.

El 30-10-2004 MY, dice que si es la Alcaldesa por 84.000€, IGM, Isabel García Marcos 42.000 y CF Carlos Fernández 42.000€, dice que esta es la proporción que decía.

T.R Tomás Reñones, 18.000, MJL Maria José Lanza 6.000€, dice que si esta es la proporción.

Le daba sobres con estas iniciales y los entregaba a cada grupo y o a cada persona.

Sobre central, cree que puede ser que se traspasara de esa cuenta a Ayuntamiento a otra cuenta de Ayuntamiento, que eran otros pagos, por ejemplo el pago a Koke que le da dinero para comprar una casa. No es una gratificación sino un préstamo y por eso está en cuenta distinta.

El objeto de las gratificaciones, es que no hubiera ningún transfugismo que propiciara otra moción de censura o que abandonaran la disciplina del tripartito. Es el compromiso que asumió y así lo hizo.

*Folio 9188, en el capítulo Ayuntamiento junto con el 4*2 Javier de Benito de 9.715.- dice que este pago es un anticipo que le hace a Marisol Yagüe cuando estaba ingresada en una clínica en Barcelona, es como un préstamo que le hace que luego se lo descontó.*

Folio 9193, capítulo Ayuntamiento referencia MY Piso Madrid, dice que Marisol le comenta que un hijo suyo estaba estudiando en Madrid y que luego se iban a estudiar 2 hijos más y que los gastos iban a ser mucho y quería negociar la compra de un piso y se lo pide a él, este negocia el precio y ella le dice que no tiene dinero en este momento y él le dice que le puede adelantar el dinero del piso hasta que venda su padre y se lo pueda devolver.

Al final lo que estaba previsto firmar no se firma y se demora 6 meses, entonces a su padre le da tiempo vender y estas cantidades no se destinan a ese fin y se lo queda para sus pagos.“

B) El Tribunal observa que en determinados supuestos el Sr. Roca trata de matizar unas veces, dulcificar otras el contenido de sus declaraciones inculpativas.

Por ello, acude a diversas figuras con las que pretende, en un vano intento, justificar o encubrir la entrega de esas cantidades a los concejales del Ayuntamiento o la recepción de dádivas anticipadas por los promotores y constructores inmobiliarios, como la existencia de supuestos préstamos.

C) El contrato de préstamo es una figura jurídica regulada en nuestro ordenamiento jurídico, estableciéndose los requisitos que debe reunir y la forma en que puede formularse, que puede ser tanto escrita como verbal.

La práctica y la experiencia demuestran que los préstamos de cantidades de escasa cuantía entre personas de confianza pueden realizarse de forma verbal. Por el contrario, los préstamos de elevada cuantía en un mundo de negocios, ajeno a la vida familiar o de amistades íntimas, se utiliza el escrito como única forma de que quede constancia fehaciente del préstamo, de la cantidad, de los plazos de devolución y del interés pactado, para que en caso de incumplimiento por parte del prestatario, el prestamista pueda acudir a los Tribunales de Justicia para obtener la devolución de lo prestado.

Así:

- En el presente caso, como hemos visto, se refleja en los archivos informáticos la entrega al **Sr. Calleja** de nada menos que 150.000 € (25 millones de pts en el año 2004), es decir, se trata de una cantidad realmente importante y relevante. Ante lo que cabe preguntarse si era tal el grado de amistad y confianza que tenían ambas partes que fuesen capaces de realizar tal operación sin sustentarla en instrumento jurídico documental alguno?. O es más, si era tal el grado de dominio, de poder del Sr. Roca sobre el Sr. Calleja que estaba garantizada la devolución de lo prestado.

El Sr. Roca dijo en el plenario que esa cantidad no era un pago sino un simple préstamo sin documentar.

La Sala no lo entiende así por los motivos que después se dirán, pero es que incluso admitiendo que fuera un préstamo y no un pago resulta difícil e mantener la afirmación consignada en alguno de los escritos del Sr. Calleja e que las decisiones, los actos de este como Concejal nunca estuvieron influidos por instrucciones previas de Roca, y que constituye una especulación no admisible la afirmación del Ministerio Público de que con estas entregas de dinero, Roca mantendría la posición de poder de la que venia disfrutando.

Cabe preguntarse desde la lógica y la experiencia que si una persona que recibe gratis et amore un préstamo de tan elevada cuantía, sin impedimento alguno, con todas las facilidades, sin documentarlo, sin que exista modo de que el prestamista pueda acreditar la realidad del préstamo y poder reclamar judicialmente su devolución en caso de impago, no va a tener un mínimo de contraprestación, una cierta predisposición favorable a lo que le pida o exija tan altruista prestamista.

La lógica y la experiencia a la que hacíamos referencia enseñan que en esta vida, salvo las excepciones reseñadas de parentesco y amistad íntima, nadie da nada por nada.

Las máximas "Quid pro quo" y "Do ut des" están insitas en la naturaleza humana. "Esto por aquello" o "Doy para que des" rigen la vida humana. Nada es gratis, sobre todo en política, en el mundo de los negocios y la economía.

Y son muchos "los préstamos" que el Sr. Roca ha realizado a los Concejales.

Pero es que, además, la explicación que ofrece el Sr. Calleja no goza de verosimilitud alguna para la Sala.

En sus iniciales declaraciones no habla nada de un préstamo, se limita decir que no ha recibido nunca dinero del Sr. Roca, ni a través de la Alcaldesa.

Sólo cuando el Sr. Roca destapa en el plenario la realidad de lo acontecido habla de pagos concretos realizados a los Concejales y entre ellos al Sr. Calleja, es cuando intenta adaptar, acomodar, la solicitud del préstamo a supuesta adquisición de una casa de madera. Concretamente dice en leí plenario que:

"El pidió un préstamo a Roca y su intención era poner una casa de madera prefabricada, pero le llega una denuncia del Ayuntamiento por cortar las cañas del río. Cuando ve estos líos, lo que hizo fue sembrar alfalfa".

Va a ver a Jesús Gil y le dice que estaba pendiente de recibir una herencia, pero él no tenía liquidez y entonces le pide dinero prestado a Gil, y este le dijo que se fuera a ver a Roca. Este le dijo me ha dicho el Jefe (Gil) que le adelantara el dinero. No dispuso de cantidad alguna. No se materializó el préstamo al no poder hacer la casa".

Pero es que hay un dato absolutamente incontestable. Roca afirma que le pide 150.000 € para la entrada de una casa, es decir, 25 millones de pts el año 2004. El precio de una casa de madera media en el mercado no son 150.000 €, y menos aún la entrada de la misma. Y tampoco es lógico ese desembolso para instalar una casa prefabricada en un terreno alquilado en Sotogrande.

• En segundo lugar, porque como tuvimos ocasión de explicar respecto de las cantidades recibidas por el Sr. Calleja y el Sr. González Carrasco, la figura jurídica del préstamo se opone radicalmente a lo aquí acontecido con el Sr. Del Pozo.

En el presente caso, como hemos visto, se refleja en los archivos informáticos la entrega al Sr. Del Pozo de nada menos que 60.000 €, es decir, se trata de una cantidad realmente importante y relevante. Ante lo que cabe preguntarse si era tal el grado de amistad y confianza que tenían ambas partes que fuesen capaces de realizar tal operación sin sustentarla en instrumento jurídico documental alguno?.

El Sr. Roca dijo en el plenario que esa cantidad no era un pago sino una especie de préstamo sin documentar que entregó al Sr. Diego González como señal de la vivienda que iba a comprarle el Sr. Del Pozo a su empresa. La Sala no lo entiende así porqué:

Y son muchos "los préstamos" que el Sr. Roca ha realizado a los Concejales.

• Pero es que, además, el Sr. González Carrasco dice que las cantidades se entregaban en concepto de préstamo, sin firmar ningún recibo a cambio y sin haber firmado un contrato de préstamo, y que pensaba devolvérselos una vez que el Tribunal de Cuentas alzase los embargos.

Por su parte, ya hemos visto que el Sr. Roca no habla en su declaración de préstamo alguno, sino que afirma que "con él llegó a un acuerdo distinto".

Para el Tribunal ese "acuerdo distinto" no es en modo alguno equiparable a un préstamo, precisamente atendiendo a las declaraciones del propio procesado: No existe documentación alguna que lo acredite, ni recibís, se hace en efectivo, en sobres, tal y como se pagaban las dádivas a los restantes concejales. No se ha devuelto ni un solo Euro. En definitiva, se trataba de otro concejal al que el Sr. Roca entregaba dinero procedente de las aportaciones de los empresarios para que aquel facilitara, no pusiese impedimento, a sus negocios inmobiliarios.

Así:

Estas excusas ofrecidas por el Sr. Roca, dulcificando sus declaraciones inculpativas han sido detalladamente analizadas en la fundamentación jurídica específica de este procesado (Blanqueo, Cohecho, Graduación de penas del Sr. Roca), reiterando aquí tan sólo la relevancia y validez como prueba de cargo de sus declaraciones.

Relevancia porque con sus declaraciones ha venido a admitir:

-La titularidad de sus empresas integrantes del complejo entramado societario y financiero, que tanto costó a la Policía ir desentramando.

- La realidad de los denominados archivo informático Maras Asesores en el que se recogen las anotaciones relativas a las aportaciones realizadas por los empresarios inmobiliarios (dávivas) y su adjudicación a los receptores-ediles del Ayuntamiento de Marbella, reconociendo que tales anotaciones son reales y verídicas “en su inmensa mayoría, nexo de causalidad justificativo de los delitos de cohecho.

- De otro lado tales declaraciones reúnen los requisitos anteriormente reseñados en cuanto son inculpativas tanto para los restantes coprocesados como para si mismo al venir a corroborar los elementos probatorios existentes, tanto materiales (como los archivos informáticos), como procesales (declaraciones de los coprocesados que han reconocido o reconocieron los hechos). Sin que se aprecie móvil espurio alguno en sus declaraciones como odio, venganza, o voluntad del beneficio procesal alguno, más allá del que el Tribunal entiende que resulte procedente.

11 “Maras Asesores”

Otra de las pruebas de cargo, quizás la principal de ellas, la constituye los archivos informáticos intervenidos por la UDYCO en el registro efectuado por orden judicial en la sede de la entidad denominada “Maras Asesores”

A) La Sociedad.

Mediante escritura de fecha 12-12-2000 otorgada ante el Notario de Marbella D. Mauricio Pardo Morales, el Sr. Gardoqui junto con su compañera sentimental Dña. Yolanda López López constituyen la sociedad Maras Asesores S.L. por tiempo indefinido con un capital social de 12.021.00 € de los que el Sr. Gardoqui desembolsa 9016 Euros y se le adjudican 9.016 participaciones sociales, números 1 al 9016 ambos inclusive y la Sra. López aporta 3005 E y se le adjudican las 3005 participaciones restantes.

El objeto de la sociedad lo constituye la construcción, por cuenta propia o ajena, la explotación y disposición de toda clase de bienes inmuebles, así como el mantenimiento, conservación y administración de dichos bienes. Igualmente constituye su objeto social la prestación de servicios y de asesoramiento, estudio y gestión económica y financiera a terceras personas físicas o jurídicas.

En la escritura de constitución se nombra al Sr. Gardoqui Administrador único por tiempo indefinido y se fija la razón social de la entidad y su sede en Avenida Ricardo Soriano nº 66, sexta planta de Marbella.

El inmueble en el que se constituye la sede social de Maras Asesores fue arrendado mediante contrato privado, visado por la Junta de Andalucía, de fecha 27-12-2000, por el Sr. Gardoqui como Administrador único de la entidad a D. Álvaro E. Rodríguez Espinosa, vecino de Granada por un plazo mínimo de cinco años prorrogables pactándose una renta anual de 7.800.000 pts. a satisfacer mediante cuotas mensuales de 650.000 pts.

Asimismo el Negociado L. Industrias del Ayuntamiento de Marbella a solicitud de la entidad Maras Asesores S.L. acordó en fecha de comunicación 1-8-2001 conceder autorización de apertura al público de "servicios financieros".

En la sede social de Maras Asesores tenían también despacho los Srs. Roca y Óscar Benavente y otros empleados como los Sres. Miguel Flores, Sergio Santana, María José y Ainhoa.

Aunque el Sr. Gardoqui constituyó inicialmente Maras Asesores para dedicarse a funciones propias de Gestoría y Asesoría jurídica, teniendo al principio clientes propios, en poco tiempo el Sr. Roca pasó prácticamente a ser su único cliente a través de sus sociedades.

El principal activo de la sociedad Maras Asesores es la entidad Helio Ponto Marbella S.L., de la que aporta un 97,32% de capital social.

En sus cuentas bancarias: Banco Herrero, La Caixa y banco de Sabadell, se producen ingresos y flujos de dinero con otras entidades vinculadas al Sr. Roca, de las que destacamos por su importe, el ingreso que efectúa Lipizzar el día 13-7-01 por importe de 120.318 €, y el que realiza Masdevallía el día 12-7-04 por importe de 100.000 €.

Con independencia de las contabilidades de determinadas sociedades del Sr. Roca, el procesado vino a llevar una serie de archivos informáticos que denominamos "Archivos Informáticos Maras".

Estos Archivos Informáticos Maras se componen de los siguientes apartados:

"Cuenta CCF2I .xls"

"Carlos Sánchez. xls"

"Hoja de caja cña.xls"

"Cuenta AR. xls"

"Ayuntamiento. xls"

"Carpeta "Cajas".

"FSR. xls"

En dicho archivos informáticos aparecen recogidos:

-Los acrónimos o iniciales del nombre y apellidos de diversos imputados, promotores o constructores con intereses urbanísticos en el Municipio de Marbella realizando "aportaciones" dinerarias al Sr. Roca.

-Figura asimismo acrónimos o iniciales de nombres y apellidos de diversos concejales y Alcaldes de Marbella, como "perceptores" de dichas entidades.

-Se refleja informáticamente numerosas operaciones realizadas por el Sr. Roca con alguno de los reseñados constructores.

El día 29-3-2006 al efectuarse la detención del Sr. Gardoqui se le intervino el maletín de color marrón, marca Balenciaga que el mismo portaba con documentación y que consistía en "datos que no le había dado tiempo a transcribir en el ordenador", es decir, que aún no había traspasado a los archivos informáticos Maras.

B) Estructura y llevanza de los Archivos Informáticos Maras Asesores.

Como ya se ha reseñado en otros apartados de esta resolución, en los soportes informáticos antes referidos, hallados en el registro que se practicó en la sede de la entidad Maras Asesores, (los archivos denominados "*Hoja de caja cña. Xls*", "*Ayuntamiento.xls.*" y "*Caja 2.004 xls*", "*Caja 2005.xls*" y "*Caja 2.006 xls*") aparecen reflejados los pagos que Juan Antonio ROCA hace a los Concejales de la Corporación Municipal de Marbella, así como a ciertos funcionarios del Ayuntamiento.

-Generalmente, dichas autoridades aparecen aludidas con las iniciales correspondientes a su nombre y apellido, o incluso con sus apodos o mote con los que son conocidos.

Así por ejemplo, en el archivo “Ayuntamiento.xls.”, en la denominada cuenta nº 1 se recoge la aportación efectuada por el procesado José Manuel Carlos Llorca Rodríguez – identificado como “C. LLCA”-, el día 7 de octubre de 2.004, por importe de 540.000 euros, especificándose a continuación el destino dado a ese ingreso, el cual fue a parar, en parte, a las autoridades municipales de la época:

CUENTA Nº 1			
Fecha	Concepto	Entrada	Salida
07/10/2004	Aportación C.LLCA	540.000,00	
07/10/2004	Traspaso al Fondo		54.000,00
07/10/2004	Sobre central		174.000,00
13/10/2004	Sobre M.Y.		84.000,00
13/10/2004	Sobre V.J		6.000,00
13/10/2004	Sobre J.L.F.G		6.000,00
13/10/2004	Sobre I.G.M.		42.000,00
13/10/2004	Sobre C.F.		42.000,00
13/10/2004	Sobre T.R.		18.000,00
13/10/2004	Sobre V.M		18.000,00
13/10/2004	Sobre C.R.		18.000,00
13/10/2004	Sobre C.H.		18.000,00
13/10/2004	Sobre J.J.		18.000,00

CUENTA Nº 1			
Fecha	Concepto	Entrada	Salida
13/10/2004	Sobre M.J.L.		6.000,00
13/10/2004	Sobre B.C.		6.000,00
13/10/2004	Sobre R. Glez.		6.000,00
13/10/2004	Sobre A.L. (Fondo)		6.000,00
13/10/2004	Sobre K.C. (Fondo)		18.000,00
13/10/2004	Sobre R. Glez.		3.882,00

Aunque ya ha dicho el Tribunal que tal reparto de los ingresos entre los concejales no era automático, ya que las dádivas se ingresaban en la Caja Única del Sr. Roca y se procedía a su distribución entre los concejales cuando existía en la misma numerario suficiente para ello.

Las iniciales con las que se identifican en esos archivos informáticos a los perceptores de tales pagos se corresponden con los miembros de la Corporación del Ayuntamiento de Marbella, con responsabilidades corporativas en régimen de dedicación exclusiva, con la excepción del procesado Rafael González Carrasco ("R. Glez."), quien por Decreto de la entonces Alcaldesa María Soledad YAGUE REYES de 07 de julio de 2.004 fue designado para labores de asesoramiento a la Alcaldía, y asistía a las sesiones de la Junta de Gobierno Local con voz pero sin voto.

Según el acuerdo del Ayuntamiento en sesión del Pleno celebrada el 27 de octubre de 2.003 se designó a los miembros de la Corporación que ejercerían cargos con dedicación exclusiva, recayendo éstos sobre las siguientes personas:

Cargo	Identidad	Anagrama
Alcaldesa Presidente	D ^a María Soledad Yagüe Reyes	M.Y.

Tenientes Alcalde	de	D ^a Isabel García Marcos	I.G.M.
		D. Carlos Fernández Gámez	C.F.
		D. Tomás Reñones Crego	T.R.
		D. Antonio Luque Pancorbo	A.L.
		D. Pedro Pérez Salgado	Alias "Chotis": C.H.
		D. Rafael Calleja Villacampa	Alias "Koke": K.C.
		D ^a María del Carmen Revilla Fernández	C.R.
		D. José Antonio Jaén Polonio	J.J.
Concejales	D. José Luis Fernández Garrosa	J.L.F.G.	
	D. Victoriano Rodríguez Martínez	Alias "Viejo": V.J.	
	D. Vicente Manciles Higuero	V.M.	
	D ^a María José Lanzat Pozo	M.J.L.	
	D ^a Belén Carmona de León	B.C.	

La coincidencia de los integrantes del Equipo de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella con los anagramas que figuran en el documento "Ayuntamiento.xls" es evidente.

Además se da la circunstancia, ya señalada anteriormente, de que el importe de la cantidad a percibir está determinado tanto por razón del cargo que se ostente en la Corporación municipal (Alcalde – Presidente, Tenientes de Alcalde o Concejales) como por razón de su posición en el seno de las respectivas formaciones políticas en las que se hallaban integrados:

Cargo	Identidad	Anagrama	Importe "Sobres"
Alcaldesa - Presidente	María Soledad Yagüe Reyes	M.Y.	84.000,00
Tenientes de Alcalde	Isabel García Marcos	I.G.M.	42.000,00

	Carlos Fernández Gámez		C.F.	42.000,00
	Tomás Reñones Crego		T.R.	18.000,00
	Antonio Luque Pancorbo		A.L.	12.000,00
	Pedro Pérez Salgado, alias "Chotis"		C.H.	18.000,00
	Rafael Calleja Villacampa, alias "Koke"		K.C.	18.000,00
	María del Carmen Revilla Fernández		C.R.	18.000,00
	José Antonio Jaén Polonio		J.J.	18.000,00
Concejales	José Luis Fernández Garrosa		J.L.F.G.	12.000,00
	Victoriano Rodríguez Martínez, alias "Viejo"		V.J.	12.000,00
	Vicente Manciles Higuero		V.M.	18.000,00
	María José Lanzat Pozo		M.J.L.	12.000,00
	Belén Carmona de León		B.C.	12.000,00
	Rafael González Carrasco		R. Glez.	12.000,00

A la vista de este "reparto" se aprecia cómo la retribución diferencia el estatus o rango del perceptor en la jerarquía administrativa: Así se va a retribuir con una cantidad mucho mayor a la Alcaldesa, que va a cobrar 84.000,00 €.

En un segundo nivel se hallan los líderes de los Grupos Municipales Andalucista y Socialista, respectivamente, los procesados Carlos Fernández Gámez e Isabel García Marcos, cada de ellos con 42.000,00 €; en un tercer escalón retributivo aparecen los Tenientes de Alcalde con 18.000,00 € cada uno, y, finalmente, los Concejales Delegados con 12.000,00 € cada uno.

-Otras veces, los destinatarios de los pagos se señalan en conjunto, en forma innominada, aludiéndose simplemente al número de los Concejales que integraban el equipo de gobierno del Ayuntamiento y la cantidad a repartir a cada uno de ellos.

Tomando nuevamente como ejemplo el archivo "Ayuntamiento.xls.", en la denominada cuenta nº 1, se recoge la aportación efectuada bajo el concepto de "Aifos"- estos es, por los procesados José Ruiz Casado y los otros

responsables de esa entidad, Srs. Briales Navarrete, García Lebrón y León Rull- el día 31 de marzo de 2.004, por importe de 447.600 euros.

Esa suma se va a repartir al día siguiente en diversos sobres, con distinto importe, expresado en pesetas-15*3, significa quince sobres de aproximadamente tres millones de pesetas cada uno; 18*14 son ocho sobres de aproximadamente catorce millones de pesetas cada uno-, sin especificar su destinatario concreto, pero que son las autoridades municipales de la época.

Cuenta General			
Cuenta Nº 1			
Fecha	Concepto	Entrada	Salida
31/03/2004	Aifos	447.600,00	
01/04/2004	Sobres 15*3		270.000,00
01/04/2004	Sobres 8*14		672.000,00
01/04/2004	Sobre de 75		450.000,00
01/04/2004	Sobre de 1505		1.505,00

El importe de los sobres aparece consignado bajo la fórmula de dos cifras separadas por un asterisco: Así, los pagos efectuados el día 1 de abril de 2.004, donde se reflejan las entregas de sobres de 15*3 y 8*14, lo que supone un total de 942.000 euros.

De acuerdo con la fórmula empleada la primera cifra se corresponde con el número de sobres a recibir, y la segunda es una referencia, expresada en millones de pesetas, a la cantidad que se va a cobrar: De este modo, la referencia 15*3 supone la entrega de quince sobres de 3 millones de pesetas.

El procesado Salvador Gardoqui, para establecer el contravalor en millones de pesetas de los euros contenidos en cada "sobre" usa un método aproximativo: 30.000,00 € \cong 5 millones; 42.000,00 € \cong 7 millones; 84.000,00 € \cong

14 millones; 36.000,00 € \cong 6 millones, 18.000,00 € \cong 3 millones; 54.000,00 € \cong 9 millones; y, 6.000,00 € equivalente a 1 millón de pesetas.

Es por ello que los quince sobres de tres millones de pesetas tengan un contravalor de 270.000 euros y los ocho sobres de 14 millones de pesetas el de 672.000 euros.

Como ya se expuso, los pagos que el procesado Sr. Roca efectuó a las autoridades y funcionarios municipales están vinculados a determinados actos y decisiones administrativas, y cuyo sentido y finalidad no es otro que el de favorecer los intereses económicos de aquellos empresarios con los que se había concertado a tal objeto, y quienes previamente le habían abonado las cantidades requeridas al efecto.

Los actos y decisiones administrativas a obtener con los sobornos son de muy diversa naturaleza, ya que están determinadas por las concretas necesidades de los diferentes empresarios.

Así unas veces se retribuye la ratificación por los órganos municipales de los convenios urbanísticos suscritos entre un determinado promotor y el Ayuntamiento de Marbella; otras veces, son la concesión de las licencias oportunas en los expedientes de obras (otorgamiento de la licencia de obras, o la concesión de la licencia de primera ocupación, etc).

En otras ocasiones se trata de unos pagos que están retribuyen todo el proceso administrativo que implica la modificación de las condiciones urbanísticas de un determinado suelo.

Finalmente, algunos de esos pagos vienen determinados por los negocios en común que ciertos empresarios llevan a cabo con el Sr. Roca, representado la retribución de su contribución al éxito de la empresa comercial acometida.

Aunque existe constancia de “sobres innominados” entregados a los concejales y así reflejado en los archivos informáticos, el Tribunal no puede tomarlo en consideración a efecto punitivos, toda vez que no hay constancia de la entrega a un concejal concreto, por lo que dicha entrega no puede atribuirse a alguno de ellos en una presunción contra reo prohibida en nuestro ordenamiento jurídico.

C) Redactor material de los Archivos informáticos.

El Sr. Gardoqui Arias es Abogado de profesión y antes de crear Maras Asesores estuvo trabajando en su despacho profesional en Madrid, y después trabajó en Manilva.

El Sr. Gardoqui, según propia declaración, llevaba la contabilidad de las siguientes sociedades vinculadas al Sr. Roca: Beauty Marbella S.L., Marbella Clothes S.L., Helio Ponto Marbella S.L., Gracia y Noguera S.L.,

Socotora S.L. y Termovil S.L.; así como el asesoramiento laboral de otras empresas del Sr. Roca tales como Masdevallía S.L., Marqués de velilla S.L., Perinal S.L. y Vanda Agropecuaria S.L.

Con independencia de esas contabilidades de determinadas sociedades del Sr. Roca, el procesado vino a llevar una serie de archivos informáticos que denominamos “Archivos Informáticos Maras” a los que en alguna ocasión se ha referido el propio Sr. Gardoqui como “*una especie de contabilidad*”, aunque negando que se tratara de una contabilidad propiamente dicha.

- **En su primera declaración el Sr. Gardoquí manifestó: (F. 3847 ss):**

Que es administrador único y socio al 99% de las participaciones de Maras Asesores S.L., y el otro 1% es de su novia. Es el titular de Maras Asesores.

-Su oficina es una gestoría

-En su oficina de Maras tiene despacho Óscar Benavente, Juan Antonio Roca, un arquitecto y una secretaria llamada Fadua, y también trabajó otra secretaria llamada Maria José que en realidad trabaja para Helioponto que también tiene su sede en esa oficina.

-Constituyó Maras para poder dedicarse a la Gestoría y a la Asesoría jurídica, pero cuando llegó Roca sus clientes mandaban sobre él.

-Actualmente las personas que mandan en Maras son Roca y Óscar Benavente y el declarante se limita a hacer las nóminas y llevar la contabilidad.

-Al principio, el tenía sus propios clientes, pero actualmente todos los clientes del despacho son sociedades de Roca, aunque no conoce muy bien ese tema porque ya depende de los Abogados de Madrid.

-Todos los clientes de Maras actualmente pertenecen al grupo de Roca y todas las sociedades son de este señor.

En su segunda declaración manifestó (F.10813 ss)

-Fue Roca el que alquiló el local que son las actuales instalaciones de Maras Asesores.

-Roca era el único cliente del despacho.

-En Maras Asesores al margen de algunos temas de extranjería que lleva el declarante, todas las sociedades que se llevan desde Maras son de Juan Antonio Roca, de su mujer, María Rosa o de Óscar Benavente.

Es decir el Sr. Gardoqui prácticamente se entrega en manos del Sr. Roca, transmutando su idea inicial de una entidad asesora hacia terceras personas, en la realidad de servir de cobertura a muchas de las empresas del Sr. Roca, llevando sus contabilidades, compartiendo dependencias para despachos, sin que el nombre del Sr. Roca aparezca por ningún lado.

Recordemos aquí la imposición del Sr. Roca de que el procesado tuviese cuidado de que no se relacionase su nombre con Maras Asesores. Actividad de ocultamiento que deviene en favorecimiento de las actividades de blanqueo del Sr. Roca, a las que el procesado Sr. Gardoqui accede libremente en participar.

• Archivos informáticos.-

La existencia de estos archivos informáticos, esa “especie de contabilidad” a la que se refirió el propio Sr. Gardoqui en el plenario, y a los que el Ministerio Fiscal se ha referido en alguna ocasión como una verdadera “ganga” como prueba incriminatoria en el Caso Malaya, constituye desde luego una de las bases incriminatorias más poderosas, a juicio del Tribunal, contra los procedados.

Ha quedado plenamente acreditado, por propio reconocimiento del Sr. Gardoqui que fue él quien los confeccionó siguiendo las instrucciones literales del Sr. Roca. En efecto:

En su segunda declaración en el Juzgado, el Sr. Gardoqui manifestó al respecto que:

-En cuanto a los archivos encontrados en su ordenador, y que se denominan "Caja general" y "Caja 2004, 2005 y 2006", el declarante fue autor de los mismos y empezó a elaborarlos desde el año 2004 y anteriormente se encargaba Sergio Santana.

-El Sr. Roca le iba diciendo los distintos conceptos que tenía que apuntar, y solo le decía la abreviatura de los nombres, con lo que el declarante no sabe la identidad de las personas que aportaban fondos o recibían dinero aunque puede suponer quienes eran algunos de ellos.

-Suponía que cuando se realizaban aportaciones eran cantidades de dinero que aportaban los empresarios, y en

cuanto a las salidas al Ayuntamiento supone que eran cantidades de dinero para los concejales.

-En cuanto a la cuenta general, cuando aparece cuenta n° 1 es el fondo n° . Lo único que sabe en cuanto a estos fondos es que había dos el fondo n° 1 y el fondo n° 2, y que Juan Antonio Roca lo tenía en la partida del Ayuntamiento.

-Roca le decía una abreviatura o un concepto y una cantidad y el se limitaba a apuntar el concepto y la cantidad pero no sabía el significado de lo que estaba apuntando, lo que creaba graves problemas a la hora de crear las cuentas.

-Cuando se hacía constar "sobres" y "salidas" Juan Antonio no le decía quienes eran los perceptores de esos sobres. M.Y supone que es Marisol Yagüe.

-Caja Central es la cuenta del propio Juan Antonio Roca.

-Cuando se hace constar **devolución de sobres** se trata de sobres que le entregaba Juan Antonio Roca para que el los guardara y cuando se los devolvía a Juan Antonio era cuando se hacía constar el apunte de devolución de sobres.

-En realidad aunque antes ha dicho que solo vió dos sobres, era normal que hubiera sobres que según supone contenían dinero por Maras.

-Nunca ha visto entregar sobres a nadie en Maras y supone que los sobres se entregaban en Planeamiento.

-En cuanto a la abreviatura **JM** intuye que puede ser Julián Muñoz y no puede asegurarlo y le sorprende que la salida pueda ser solo de 12.000 Euros.

-Supone que R.G. y Rafael Glez es **Rafael González.**

En cuanto a la cuenta n° 1 cuando aparece K.G sabe que es **Kiko García** porque Juan Antonio Roca se lo dijo.

Cuando aparece Jar es el propio Juan Antonio Roca.

Supone que el resto de las personas que aparecen son concejales y que IGM es Isabel García Marcos y CF es Carlos Fernández y supone que son estas personas porque siempre cobraban la misma cantidad y mas que el resto de los concejales.

Supone que TR es **Tomas Reñones** y que CR es **Carmen Revilla** pero no sabe quienes son el resto de personas que aparecen como perceptores de las cantidades pero todos son concejales o personas del Ayuntamiento porque esta es la cuenta del propio Ayuntamiento.

FSR (AR) supone que es **Fidel San Román** y cuando estaba en Maras oía este nombre a veces:

-Cuando aparece la tabla operaciones con KG supone que son operaciones con **Kiko García**.

-En cuanto a las cuentas de **Caja General** el declarante sucedió en esas funciones a Sergio Santana que le dio el modelo informático que después siguió usando el declarante.

- El **saldo inicial** en estas cuentas son las cantidades que tenían en las cuentas del banco y era el declarante el que se encargaba de controlarlo.

-En el concepto **entrada** se hacían constar las cantidades que se recibían de personas y sociedades y en cuanto a la caja general de enero 2004, entiende que la cantidad desde el móvil eran restos que quedaban de esta sociedad y CC21 no es de ningún testafarro de Roca sino de **Carlos Sánchez** que es un amigo de Juan Antonio Roca.

-Las **salidas** son los distintos gastos que se realizaban y en cuanto al concepto Ayuntamiento el Sr. Roca le dijo que lo quitara de la tabla y durante un tiempo así lo hizo pero después tuvo que ponerlo porque si no se descuadraban las cuentas.

-En el concepto **Ayuntamiento cuando se hizo constar 14x2 son 14 sobres de dos millones cada uno**.

-Cuando aparece Marqués de Velilla B y Perinal B son **pagos que se realizaban en B**.

-En el concepto **Resto** para no hacer una tabla con cada sociedad se hacían constar los pagos realizados por distintas sociedades que supone que eran de Juan Antonio Roca,

-Cuando aparece RPZP que es **Rafael del Pozo**.

-Cuando aparece AR debe ser **Ávila Rojas**.

-En cuanto a Aportación Ayuntamiento cree que es un error, la devolución de algún sobre o una aportación de alguien al

Ayuntamiento aunque cree que **puede ser la devolución de algún sobre.**

No sabe quien es SKM y desconoce si puede ser **Sandokan**. Sabe que Sandokan es un constructor de Córdoba y que puede tener algunas participaciones en Marbella Airways.

En la Caja general de mayo de 2005, cuando aparece aportación OB supone que es dinero que ha traído **Óscar Benavente**.

En la caja general de noviembre de 2005 cuando aparece T Olivo es **Tomas Olivo**.

-Cuando aparece en caja general de 2006 Montalbo cree que esta mal escrito por el y que es un italiano llamado **Gianni Montalvo** que es amigo de Roca y no es el italiano al que antes ha hecho referencia.

-Cuando aparece **Leopoldo** debe ser el Secretario del Ayuntamiento.

-Cuando en la caja general de febrero aparece una aportación de **Francisco Soriano** supone que es dinero que entregaba este Sr., pero no sabe quién es.

Cuando aparece sobre E en la caja de febrero de 2006 y la suma de 6780 euros, **creo que es alguien que trabaja en Planeamiento y que no es concejal** y que cobraba todos los meses al igual que Antonio Molina y siempre la misma cantidad.

Las anotaciones que realizaba en **rojo eran las aportaciones de terceros**.

Las que anotaba en **azul eran las destinadas al Ayuntamiento**.

Las que figuraban en **negro eran los gastos de Juan Antonio Roca**.

Cuando **repasaba las anotaciones contables con Juan Antonio Roca** este tenía una agenda donde el propio Juan Antonio Roca tenía las abreviaturas con los nombres, Juan Antonio Roca siempre llevaba las agendas con él.

-Sabe que hace un año aproximadamente, Roca **hizo una limpieza en Maras y se llevó documentación**, pero no sabe que documentación se llevó ni a donde la llevó.

-Cuando empezó a trabajar con Roca le dijo que **tenía que ser discreto** en general.

-También le dijo que **no quería que relacionaran al propio Roca con Maras**.

- Cuando vino a declarar por el Caso **Helio Ponto** no le dieron ninguna instrucción y después cuando le imputaron Roca le echó la culpa de que hubiese salido mal. Para su declaración como imputado le dijo que le iba a acompañar Francisco Soriano y él no se opuso.

CSCA puede ser **Construcciones Salamanca**.

-La abreviatura JJ puede ser del concejal (**José Jaén**).

-En cuanto a los conceptos **previsto y no previsto** depende de que Juan Antonio Roca tuviera o no previstos los ingresos o los gastos.

Las aportaciones solían ser normalmente no previstas.

-Suponía que **las aportaciones se realizaban por empresarios y que iban destinadas al pago a Concejales**, y que los que más percibían la misma cantidad normalmente.

-**Las anotaciones que él realiza eran reales** porque si no sería una tomadura de pelo tomando estas anotaciones y realizando las cuentas.

-**El declarante comprobaba las cantidades que tenían las sociedades de las que él se encargaba en las cuentas bancarias** y estas sociedades eran Maras Asesores, Helio Ponto, Sopotora y Gracia y Noguera.

-**El declarante suponía que las aportaciones de los empresarios se destinaban en parte al pago a los concejales pero decidió seguir trabajando en Maras**.

Esta declaración libremente prestada en el Juzgado con todos los requisitos legales, a presencia de Letrado de libre designación sin que por el mismo se hiciera objeción procesal alguna, es sumamente significativa y relevante para el Tribunal porque despeja toda duda acerca de lo que son los archivos informáticos Maras.

•Comienza reconociendo la autoría de los archivos y la denominación de los tres existentes, más el maletín intervenido en el momento de su detención.

- Relata la forma en que los realizaba transcribiendo las notas que el Sr. Roca le dictaba normalmente de forma verbal, aunque en ocasiones por escrito y repasándolas algunas veces con él.

- Copiaba las abreviaturas de los nombres a los que se refería el asiento (acrónimos) identificando gran parte de ellos aunque sin tener certeza de ello, y dudas algunos otros .

- Explica que las aportaciones son las entregas diversas que realizan terceras personas, normalmente empresarios y las salidas, es decir, la entrega a sus destinatarios muchas veces concejales del Ayuntamiento de Marbella.

- Reconoce la existencia de sobres con dinero, aunque cree que no se entregaban en Maras sino en Planeamiento.

- Consigna que hay devoluciones de sobres, como efectivamente ocurrió con algún concejal que se negó a recibir el dinero del Sr. Roca.

- Hace constar la existencia del saldo inicial en algunas cuentas y el “resto” de algunas otras.

- .Reconoce la existencia de pagos en B, la consignación de cantidades en distintos colores según el concepto al que respondieran, reservando el color azul para los pagos a los miembros del Ayuntamiento.

- Admite que un año antes de su detención el Sr. Roca hizo “limpieza en Maras retirando numerosa documentación.

- Así como que le pidió discreción en su empleo y que procurase que no se relacionase su persona (Sr. Roca) con Maras Asesores, ocultamiento que como es visto es habitual en el Sr. Roca.

Y las cuatro últimas manifestaciones transcritas son realmente decisivas:

- Su creencia personal o suposición de que las aportaciones diversas las realizaban los empresarios e iban destinadas al pago de los Concejales, haciendo incluso referencia a las distintas cantidades percibidas por los concejales según su rango en el Ayuntamiento.

- Su convicción personal de que las anotaciones que realizaba se correspondían con la realidad explicando que si no, no tendría sentido la llevanza de las mismas.

- Además comprobaba tales anotaciones en aquellas cuentas bancarias de las sociedades que él administraba o llevaba.

•Y que pese a sus sospechas o suposiciones de que con dinero de empresarios se estaba pagando a Concejales “decidió seguir trabajando en Maras”.

• Mera negación de los hechos.-

Posteriormente en un vano intento autoexculpatorio, en la indagatoria y en el plenario el Sr. Gardoqui se retracta de sus dos declaraciones iniciales, “y que lo manifestado en ambas fue un error” y acto seguido niega todo lo que había afirmado inicialmente. Así:

“-Que no sabe lo que es hoja caña xls. No ha sido autor de estos archivos.

-Que no sabe lo que es la cuenta general.

-Que no sabe lo que significan los conceptos de los archivos que no puede acordarse de todo lo que apuntaba.

-Que de los archivos excell y de Aifos no tiene ni idea. Nunca ha visto ese dinero no sabe lo que significan esas cifras.

-Que no es una contabilidad lo que se le está exhibiendo. No sabe de traspasos de fondos, ni devolución de sobres.

-Que en cuanto a la referencia a Nóminas y Nóminas B, a su secretaria le pagaba por transferencia y a todos los trabajadores.

-Que no sabe a qué se refiere el concepto particular, propinas, cuenta resumen general 2004, resto concepto B, partida Ayuntamiento; no sabe si son salidas y que cuando pone salidas, no sabe lo que significa.

-Que de excell no sabe nada.

-Que no es una caja...es un “batiburrillo”.

-Que es 14 sobres de 3 millones capítulo Ayuntamiento, obrante al folio 9198, el Sr. Roca se lo decía así.

-Que el Sr Roca le dictaba los acrónimos, él no estudiaba esto no le interesaba.

-Que no sabe si estas cantidades eran lícitas o ilícitas, no vió pagos ni nada de eso.

-Que no recuerda lo que llevaba ese día en el maletín.

-No conoce a ningún empresario ni a ningún concejal.

-Que dijo lo de los sobres en Planeamiento porque no quería entrar en la cárcel.

-Que no tenía ni idea de lo que ocurría en el Ayuntamiento.

-Que no recibió instrucciones del Gabinete Jurídico”.

Es decir, en su primera intervención en el plenario, prácticamente el Sr. Gardoqui se limitó a negar los hechos que se le imputan y que había reconocido en sus dos primeras declaraciones.

El Sr. Gardoqui, como cualquier procesado o acusado tiene derecho a no declarar e incluso a mentir, pero hay que reconocer que en el plenario el interrogatorio fue exasperante, insufrible, pero en suma revelador de no querer reconocer la evidencia. Cuando se habla y se refleja en el escrito de contabilidad de pts o de euros, como es posible que quien lo está realizando no se le represente en su intelecto que se está hablando de dinero. De qué se iba a tratar de kilogramos de aceituna?.

Sus conceptos son: propinas, pago de viajes, ingresos a cuenta de etc ¿es concebible?, puede la Sala asumir en una interpretación lógica, congruente y conforme a las reglas de la sana crítica, criterios conforme a los cuales debe valorarse la prueba, que el mismo no supiera qué tipo de anotaciones estaba realizando?.

Por otro lado, da exactamente igual que el mismo pudiera dedicar a estas anotaciones los 15 minutos mensuales como reiteradamente repitió en el acto de juicio oral, o 15 horas al mes.

Lo relevante es que tuvo que conocer, tenía que saber (y la Sala tiene la firme convicción de que sabía y conocía) que tipo de anotaciones contables estaba realizando.

• Cualificación profesional

Se trata de un Licenciado en Derecho, especializado en contabilidades y en relaciones socio-laborales.

Con tal cualificación profesional, acompañado del hecho objetivo de tener una sociedad denominada “Maras Asesores” es cuando menos hiriente la sin razón de no querer admitir que no sólo sabía que estaba llevando una contabilidad (precisamente en los términos que le pedía el Sr. Roca por ser suficiente para sus intereses y, además, ese cierto modo discreto y reservado), sino que además no puede negarse la existencia de conceptos y partidas difíciles de explicar en el mundo empresarial y menos aún de justificar.

Pensemos que hablamos de:

- Aportaciones de empresarios
- Cantidades relevantes
- Sobres con dinero
- Ingresos en efectivo
- Nombres o iniciales que coinciden con los de concejales.

D) Sobre obligaciones contables de empresario y sociedades de capital.

El ejercicio ordenado de una actividad mercantil, es una máxima legal que es plasmada a lo largo de distintos textos legislativos como eje fundamental de toda persona física o jurídica que entre a formar parte de la actividad empresarial. Concretamente, esta obligación de ser un ordenado empresario tiene una de sus manifestaciones más claras en la forma coordinada de llevar la contabilidad de la actividad mercantil.

Teóricamente, las obligaciones contables de la actividad mercantil se describen de la siguiente forma:

1) En el seno del Código de Comercio:

Artículo 25.

1. Todo **empresario** deberá llevar una contabilidad ordenada, adecuada a la actividad de su empresa que permita un seguimiento cronológico de todas sus operaciones, así como la elaboración periódica de balances e inventarios. Llevará necesariamente, sin perjuicio de lo establecido en las leyes o disposiciones especiales, un libro de Inventarios y Cuentas anuales y otro Diario.

Artículo 26.

Las sociedades mercantiles llevarán también un libro o libros de actas, en las que constarán, al menos todos los acuerdos tomados por las juntas generales y especiales y los demás órganos colegiados de la sociedad, con expresión de los datos relativos a la convocatoria y a la constitución del órgano, un resumen de los asuntos debatidos, las intervenciones de las que se haya solicitado constancia, los acuerdos adoptados y los resultados de las votaciones.

Artículo 28.

1. El libro de Inventarios y Cuentas anuales se abrirá con el balance inicial detallado de la empresa. Al menos trimestralmente se transcribirán con sumas y saldos los balances de comprobación. Se transcribirán también el inventario de cierre de ejercicio y las cuentas anuales.

2. El libro Diario registrará día a día todas las operaciones relativas a la actividad de la empresa. Será válida, sin embargo, la anotación conjunta de los totales de las operaciones por períodos no superiores al mes, a condición de que su detalle aparezca en otros libros o registros concordantes, de acuerdo con la naturaleza de la actividad de que trate.

Otros aspectos.

1.1.-Llevanza de Libros: (i) Inventarios y cuentas anuales, (ii) Diario, (iv) Libro de Actas de Juntas generales de socios-accionistas y (v) Libro de actas de decisiones de órgano de administración de la entidad mercantil, (vi) libro registro de acciones nominativas en las sociedades anónimas y comanditaria por acciones, y (vii) libro registro de socios en sociedades de responsabilidad limitada.

1.2.-Registro ordenado de estos libros, con seguimiento cronológico de operaciones, balances de situación, inventarios, y en la forma que se describe en dicho articulado. Todos los libros y documentos contables deben ser llevados, cualquiera que sea el procedimiento utilizado, con claridad, por orden de fechas, sin espacios en blanco, interpolaciones, tachaduras ni raspaduras. Deberán salvarse a continuación, inmediatamente que se adviertan, los errores u omisiones padecidos en las anotaciones contables. No podrán utilizarse abreviaturas o símbolos cuyo significado no sea preciso con arreglo a la ley, el reglamento o la práctica mercantil de general aplicación.

1.3.-Obligación continuada de esta llevanza ordenada de libros. Los empresarios conservarán los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio, debidamente ordenados, durante seis años, a partir del último asiento realizado en los libros, salvo lo que se establezca por disposiciones generales o especiales. El cese del empresario en el ejercicio de sus actividades no le exime del deber a que se refiere el párrafo anterior y si hubiese fallecido recaerá sobre sus herederos. En caso de disolución de sociedades, serán sus liquidadores los obligados a cumplir lo prevenido en dicho párrafo (art. 29 y 30 Código de Comercio).

1.4.- Obligación de redacción clara de la contabilidad para mostrar la imagen fiel del patrimonio y situación financiera de la entidad: Todo empresario, persona física o jurídica, tiene la obligación de redactar y formular las cuentas anuales con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa.

Artículo 34 del Código de Comercio.

Al cierre del ejercicio, el empresario deberá formular las cuentas anuales de su empresa, que comprenderán el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, un estado de flujos de efectivo y la memoria. Estos documentos forman una unidad. El estado de flujos de efectivo no será obligatorio cuando así lo establezca una disposición legal.

2. Las cuentas anuales deben redactarse con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, de conformidad con las disposiciones legales. A tal efecto, en la contabilización de las operaciones se atenderá a su realidad económica y no sólo a su forma jurídica.

3. Cuando la aplicación de las disposiciones legales no sea suficiente para mostrar la imagen fiel, se suministrarán en la memoria las informaciones complementarias precisas para alcanzar ese resultado.

4. En casos excepcionales, si la aplicación de una disposición legal en materia de contabilidad fuera incompatible con la imagen fiel que deben proporcionar las cuentas anuales, tal disposición no será aplicable. En estos casos, en la memoria deberá señalarse esa falta de aplicación, motivarse suficientemente y explicarse su influencia sobre el patrimonio, la situación financiera y los resultados de la empresa.

5. Las cuentas anuales deberán ser formuladas expresando los valores en euros.

6. Lo dispuesto en la presente sección también será aplicable a los casos en que cualquier persona física o jurídica formule y publique cuentas anuales.

2) En el seno de Ley de sociedades de Capital:

2.1. Obligaciones mercantiles formales con contenido económico: Libro registro de socios en sociedades de responsabilidad limitada o bien libro registro de acciones nominativas en las sociedades anónimas.

Las acciones nominativas figurarán en un libro-registro que llevará la sociedad, en el que se inscribirán las sucesivas transferencias de las acciones, con expresión del nombre, apellidos, razón o denominación social, en su caso, nacionalidad y domicilio de los sucesivos titulares, así como la constitución de derechos reales y otros gravámenes sobre aquellas (art. 116 LSC).

2.2. Obligaciones a la formalización de las cuentas.

Los administradores de la sociedad están obligados a formular, en el plazo máximo de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social, las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado, así como, en su caso, las cuentas y el informe de gestión

consolidados. Las cuentas anuales y el informe de gestión deberán ser firmados por todos los administradores. Si faltare la firma de alguno de ellos se señalará en cada uno de los documentos en que falte, con expresa indicación de la causa.

El incumplimiento por el órgano de administración de la obligación de depositar, dentro del plazo establecido, los documentos a que se refiere este capítulo darán lugar a que no se inscriba en el Registro Mercantil documento alguno referido a la sociedad mientras el incumplimiento persista.

2.3. Obligaciones de Publicidad de las cuentas anuales.

Artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital establece la obligación del Depósito de las cuentas dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, los administradores de la sociedad presentarán, para su depósito en el Registro Mercantil del domicilio social, certificación de los acuerdos de la junta de socios de aprobación de dichas cuentas, debidamente firmadas, y de aplicación del resultado, así como, en su caso, de las cuentas consolidadas, a la que se adjuntará un ejemplar de cada una de ellas. Los administradores presentarán también, si fuera obligatorio, el informe de gestión y el informe del auditor, cuando la sociedad esté obligada a auditoría o ésta se hubiera acordado a petición de la minoría.

El incumplimiento por el órgano de administración de la obligación de depositar, dentro del plazo establecido, los documentos a que se refiere este capítulo, también dará lugar a la imposición a la sociedad de una multa por importe de 1.200 a 60.000 euros por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, previa instrucción de expediente conforme al procedimiento establecido reglamentariamente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Cuando la sociedad o, en su caso, el grupo de sociedades tenga un volumen de facturación anual superior a 6.000.000 euros el límite de la multa para cada año de retraso se elevará a 300.000 euros.

3) En el seno del Registro Mercantil:

3.1. Obligación de legalización de libros: Estos libros deberán diligenciarse en la forma prevenida legalmente, a través del registro mercantil que corresponda por el domicilio social.

Según el Código de comercio establece en **Artículo 27:** 1. Los empresarios presentarán los libros que obligatoriamente deben llevar en el Registro Mercantil del lugar donde tuvieren su domicilio, para que antes de su utilización, se ponga en el primer folio de cada uno diligencia de los que tuviere el libro y, en todas las hojas de cada libro, el sello del Registro, En los supuestos de cambio de domicilio tendrá pleno valor la legalización efectuada por el Registro de origen.

2. Será válida, sin embargo, la realización de asientos y anotaciones por cualquier procedimiento idóneo sobre hojas que después habrán de ser encuadradas correlativamente para formar los libros obligatorios, los cuales serán legalizados antes de que transcurran los cuatro meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio. En cuanto al libro de actas, se estará a lo dispuesto en el Reglamento del Registro Mercantil.

3. Lo dispuesto en los párrafos anteriores se aplicará al libro registro de acciones nominativas en las sociedades anónimas y en comandita por acciones y al libro de registro de socios en las sociedades de responsabilidad limitada, que podrán llevarse por medios informáticos, de acuerdo con lo que se disponga reglamentariamente.

3.2. Obligación de depósito y publicidad del Registro

Mercantil:

En todo caso, nuestro sistema jurídico obliga a dar publicidad a determinados actos de la vida mercantil. En concreto, el artículo 81 del Reglamento de Registro Mercantil, establece que "Será obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los siguientes sujetos: Las sociedades mercantiles...2. En la hoja abierta a cada uno de los sujetos mencionados en el apartado anterior se inscribirán necesariamente los actos o circunstancias establecidos en las Leyes o en este Reglamento".

En concreto, los actos y contratos que deben ser objeto de inscripción son los siguientes:

1. En la hoja abierta a cada sociedad se inscribirán obligatoriamente:

1. La constitución de la sociedad, que necesariamente será la inscripción primera.

2. La modificación del contrato y de los estatutos sociales, así como los aumentos y las reducciones del capital.

3. La prórroga del plazo de duración.

4. El nombramiento y cese de administradores, liquidadores y auditores. Asimismo habrá de inscribirse el nombramiento y cese de los secretarios y vicesecretarios de los órganos colegiados de administración, aunque no fueren miembros del mismo. La inscripción comprenderá tanto los miembros titulares como, en su caso, los suplentes.

5. Los poderes generales y las delegaciones de facultades, así como su modificación, revocación y sustitución. No será obligatoria la inscripción de los poderes generales para pleitos o de los concedidos para la realización de actos concretos.

6. La apertura, cierre y demás actos y circunstancias relativas a las sucursales, en los términos previstos en los artículos 295 y siguientes.

7. La transformación, fusión, escisión, rescisión parcial, disolución y liquidación de la sociedad.

8. La designación de la entidad encargada de la llevanza del registro contable en el caso de que los valores se hallen representados por medio de anotaciones en cuenta.

9. Las resoluciones judiciales inscribibles relativas al concurso, voluntario o necesario, principal o acumulado, de la sociedad y las medidas administrativas de intervención.

10. Las resoluciones judiciales o administrativas, en los términos establecidos en las Leyes y en este Reglamento.

11. Los acuerdos de implicación de los trabajadores en una sociedad anónima europea, así como sus modificaciones posteriores, de acuerdo con lo previsto en el artículo 114.3 de este Reglamento.

12. El sometimiento a supervisión de una autoridad de vigilancia.

13. En general, los actos o contratos que modifiquen el contenido de los asientos practicados o cuya inscripción prevean las leyes o el presente Reglamento.

2. En dicha hoja se inscribirán también obligatoriamente la emisión de obligaciones u otros valores negociables, agrupados en emisiones, realizadas por sociedades anónimas o entidades autorizadas para ello, y los demás actos y circunstancias relativos a los mismos cuya inscripción esté legalmente establecida.

3. Será igualmente obligatoria la inscripción de la admisión y exclusión de cualquier clase de valores a negociación en un mercado secundario oficial.

Y más concretamente, respecto a las cuentas anuales, es obligación esencial la de dar publicidad el reflejo de una ordenada contabilidad conforme hemos visto en las obligaciones de depósito y publicidad de las cuentas anuales.

4) Plan General Contable

Adicionalmente a los aspectos mercantiles anteriormente indicados existe otra normativa que podríamos considerar más específica del ámbito contable y que se regula en el Real Decreto 1514/2007 de 16 de noviembre por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad. Este real decreto es aplicable para los ejercicios contables que se inicien a partir de 1 de enero del 2008. Los

ejercicios anteriores en su aspecto contable se regulan mediante el Real Decreto 1643/1990 de 20 de diciembre por el que se aprueba el plan General de Contabilidad.

La interpretación de la normativa contable y el desarrollo de la misma la realiza el instituto de contabilidad y auditoria de cuentas mediante diferentes resoluciones.

Podríamos afirmar que la normativa que refleja el plan general contable esta encaminado fundamentalmente a que la contabilidad refleje la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa siendo asimismo su finalidad la de suministrar información que resulte útil a los usuarios para la toma de sus decisiones al menos en todo aquello relacionado con la situación económico financiera de la empresa.

Al mismo tiempo esta contabilidad debe ser capaz de suministrar información para controlar la gestión del pasado así como para efectuar estimaciones del futuro y todo ello en base a la información obtenida de los registros contables.

El Plan General de Contabilidad, actualmente en vigor (Real Decreto 1514/2007) establece la obligatoriamente los principios contables que se indican a continuación:

Principio de empresa en funcionamiento. Se considerará, salvo prueba en contrario, que la gestión de la empresa continuará en un futuro previsible, por lo que la aplicación de los principios y criterios contables no tiene el propósito de determinar el valor del patrimonio neto a efectos de su transmisión global o parcial, ni el importe resultante en caso de liquidación.

Principio del devengo. Los efectos de las transacciones o hechos económicos se registrarán cuando ocurran, imputándose al ejercicio al que las cuentas anuales se refieran, los gastos y los ingresos que afecten al mismo, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro.

Principio de uniformidad. Adoptado un criterio dentro de las alternativas que, en su caso, se permitan, deberá mantenerse en el tiempo y aplicarse de manera uniforme para transacciones, otros eventos y condiciones que sean similares, en tanto no se alteren los supuestos que motivaron su elección.

Principio de prudencia. Se deberá ser prudente en las estimaciones y valoraciones a realizar en condiciones de incertidumbre. La prudencia no justifica que la valoración de los elementos patrimoniales no responda a la imagen fiel que deben reflejar las cuentas anuales.

Asimismo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 38 bis del Código de Comercio, únicamente se contabilizarán los beneficios obtenidos hasta la fecha

de cierre del ejercicio. Por el contrario, se deberán tener en cuenta todos los riesgos, con origen en el ejercicio o en otro anterior, tan pronto sean conocidos.

Principio de no compensación. Salvo que una norma disponga de forma expresa lo contrario, no podrán compensarse las partidas del activo y del pasivo o las de gastos e ingresos, y se valorarán separadamente los elementos integrantes de las cuentas anuales.

Principio de importancia relativa. Se admitirá la no aplicación estricta de algunos de los principios y criterios contables cuando la importancia relativa en términos cuantitativos o cualitativos de la variación que tal hecho produzca sea escasamente significativa y, en consecuencia, no altere la expresión de la imagen fiel.

No obstante comentar que el Real Decreto de 1643/1990 (plan contable en vigor hasta el 1 de enero de 2008) se establecía además los siguientes principios contables que se indican a continuación:

Principio del registro. Los hechos económicos deben registrarse cuando nazcan los derechos u obligaciones que los mismos originen.

Principio del precio de adquisición. Como norma general, todos los bienes y derechos se contabilizarán por su precio de adquisición o coste de producción.

Principio de correlación de ingresos y gastos. El resultado del ejercicio estará constituido por los ingresos de dicho período menos los gastos del mismo realizados para la obtención de aquellos, así como los beneficios y quebrantos no relacionados claramente con la actividad de la empresa.

5) **Ámbito de aplicación de las fuentes del derecho contable**

Las fuentes escritas del Derecho mercantil contable, con rango legal o reglamentario, adquieren categoría de Derecho positivo a través, fundamentalmente, de los siguientes textos legislativos:

- Código de Comercio
- Ley de Sociedades de capital
- Plan General de Contabilidad
- Plan General de Contabilidad de Pymes y criterios específicos para microempresas
- Resoluciones del ICAC

-Aplicación de las normas internacionales de contabilidad aprobadas por los Reglamentos de la Comisión Europea.

Por otro lado, deben considerarse, en cuanto fuentes indirectas, las sentencias de los Tribunales y los trabajos y normas contables de los tratadistas de la materia y de las organizaciones científicas y profesionales, nacionales y extranjeras.

6) Libros obligatorios

Los libros de contabilidad son el soporte físico documental en el que se reflejan, mediante un lenguaje técnico específico, de forma organizada y sistemática, y según reglas de interpretación preestablecidas, los hechos con trascendencia en la realidad económica de la empresa a lo largo de un período de tiempo. Los únicos libros de contabilidad con carácter obligatorio para todo empresario son:

Libro Diario.- Su función es la de registrar, previa subrogación en lenguaje contable (cuentas), según el método de representación propio de la partida doble (asientos), la totalidad de los hechos que alteran o en ciertos supuestos, son potencialmente susceptibles de alterar, la composición cuantitativa o cualitativa del patrimonio de la empresa.

Libro de inventarios y cuentas anuales.- Se configura como un libro único, en el que se integran las transcripciones de los siguientes estados informativos de síntesis:

- Balance inicial detallado de la empresa
- Balances de comprobación, con sumas y saldos
- Inventario de cierre del ejercicio
- Cuentas anuales

7) Consecuencias de una llevanza irregular

Los incumplimientos formales que pudieren en la llevanza de la contabilidad de una empresa, tales como la inexistencia de los libros obligatorios, su confección sin atender a los requisitos establecidos, su falta de legalización, la carencia o extravío de justificantes, el incumplimiento de los plazos de conservación, etc. carecen de consecuencias desde la estricta perspectiva del ordenamiento mercantil, si bien la ausencia de depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil puede dar lugar al cierre registral, así como a la imposición de multa por parte del ICAC.

Sin embargo, sí provocan consecuencias en los supuestos siguientes:

a) Es preciso que concurra una situación de insolvencia del empresario que le haya abocado a un procedimiento concursal para que la llevanza de su contabilidad constituya una de las posibles causas que van a determinar la calificación del concurso.

b) La llevanza irregular o la falta absoluta de llevanza de la contabilidad, cuando un empresario esté obligado a llevarla por norma tributaria - empresarios personas físicas en régimen de determinación directa de rendimientos empresariales y sociedades mercantiles, principalmente-, puede determinar la comisión de delitos contra la Hacienda Pública, o infracciones tributarias. El incumplimiento sustancial de obligaciones contables es también causa para determinar la base imponible en régimen de estimación indirecta.

E) “Contabilidad” sui generis de Maras Asesores.-

• Contable

El Sr. Roca en su declaración en el plenario efectuada el día 1-3-2011 manifestó que el Sr. Gardoqui no era el contable de la sociedad, solo de algunas sociedades relacionadas con Maras, le pagaba Maras. El despacha con el Sr. Gardoqui mensualmente y plasmaba lo que había acordado.

Gardoqui llevaba inicialmente la contabilidad de las sociedades de su mujer, pero cuando él lo necesita llega aun acuerdo con el para llevar la contabilidad de sociedades suyas.

• En definitiva, ha admitido que lleva la contabilidad de las sociedades: Beauty Marbella, Marbella Clothes, Helio Ponto Marbella, Gracia y Noguera, Socotora y Termosil, así como el asesoramiento laboral de otras de las empresas del Sr. Roca como C.I. Masdevallía S.L., Marqués de Velilla S.L., Perinal S.L. y Vanda Agropecuaria S.L.

• Contabilidad

Se ha venido discutiendo si los conocidos como Archivos informáticos Maras Asesores conllevan una verdadera contabilidad de las empresas del Sr. Roca o si en sentido jurídico-mercantil no puede merecer esa conceptualización.

De lege ferenda ya hemos visto los requisitos que legalmente debe reunir una contabilidad en estricto sentido jurídico-mercantil.

Lo que ocurre es que desde el punto de vista del delito que se está imputando al Sr. Roca la calificación legal del trabajo realizado por el Sr. Gardoqui no tiene excesiva relevancia, toda vez que el tipo penal de referencia el art. 301 del Código Penal no contiene mención alguna a la contabilidad de una empresa.

A juicio del Tribunal lo esencial es que hay una persona que ha reconocido que transcribía anotaciones que le suministraba el Sr. Roca, y que comprobaban periódicamente las anotaciones; que las anotaciones que él realizaba eran reales, que comprobaba esas anotaciones con las cuentas de las sociedades que llevaba (F 10.819), y que en consecuencia, como el Sr. Roca ha reconocido lisa y llanamente en el plenario “las anotaciones de Maras son reales en su inmensa mayoría”.

Es más, el propio Sr. Gardoqui en su última declaración en el plenario (día 13-2-12) al ser preguntado que significan esas entradas y salidas que se le están exhibiendo de la Caja General de Enero de 2004, dice que es “una especie de contabilidad”, que eran anotaciones que le dictaba el Sr. Roca”. También dijo que “reconoce que realizó los archivos, pero las cantidades no las recuerda.

Y es que nadie afirma que los archivos informáticos Maras fuese una contabilidad en sentido estricto-jurídico, pero a la vista de la amplia prueba pericial, documental y testifical practicada en el plenario lo que no puede negarse de ninguna manera, es que estamos en presencia de “una especie de contabilidad”, ante unas anotaciones reales que reflejaban las operaciones reales de entradas de aportaciones y salidas de numerario que respondían a las partidas, a los conceptos y a las personas que se consignaban bien de manera literal, bien a través de las iniciales o acrónimos elegidos por el Sr. Roca.

Y el Sr. Gardoqui era plenamente consciente de que con su actividad ayudaba al Sr. Roca a llevar un riguroso estado de cuentas de sus actividades ilícitas, de forma reservada y discreta como el exigía para seguir logrando su propósito de ocultamiento que guiaba todas sus actuaciones.

Supone una ingenuidad pretender exigir viso de legalidad a la llevanza del control de una serie de actividades lícitas algunas de ellas, pero en todo caso ocultas al fisco, y abiertamente ilícitas otras.

Que oficialidad, transparencia y adecuación a la legalidad se le puede pedir a un control de operaciones urbanísticas tal vez lícitas en su inicio, pero devenidas ilícitas en el momento en que se ocultan a Hacienda, se hacen opacas a toda fiscalización por los organismos públicos; y de otro lado, al requerimiento y pago de dádivas propias de un delito de cohecho. ¿Qué adecuación a la legalidad se puede pedir a tal archivo?

No es una contabilidad formal al uso. Es un simple archivo informático en el que se dan citas en sus anotaciones, desde simples cargos de adquisición de bien de escaso valor económico y de uso habitual y normal, e incluso de carácter particular y doméstico, junto con ingresos de meras aportaciones económicas de elevada cuantía, que, sin reparo alguno, tienen entrada en una especie de caja única, de la que van saliendo los distintos pagos, legales unos e ilegales otros y algunos de

ellos especialmente destinados a sobornar a los concejales del Ayuntamiento de Marbella.

• **Maletín del Sr. Gardoqui.-**

Como se hace constar por la UDYCO al folio 9161 de las actuaciones, el día 29-3-2006 al procederse a la detención del Sr. Gardoqui se interviene el maletín de color marrón marca Balenciaga que el mismo portaba con documentación y que como el propio procesado reconoció en el plenario “eran datos que no le había dado tiempo a transcribir al ordenador”.

Los funcionarios de la UDYCO le atribuyen bastante relevancia a este hallazgo en cuanto viene a confirmar el contenido de los archivos informáticos hallados en Maras Asesores. Así:

-El Agente CP nº 79013 (día 5-7-2011 plenario) manifiesta que en el cuadro de gastos sociales de Perinal Pagos en B año 2004 (F. 478--). “se tiene en cuenta lo hallado en el maletín del Sr. Gardoqui.

*-El Agente CP nº 81598 (sesión 13-9-11) manifestó: “que los archivos Maras, Ayuntamiento, Caja cña. **han sido objeto de comprobación con cuentas bancarias, otros documentos y el propio maletín del Sr. Gardoqui y se le da veracidad a los archivos”.***

-El Agente CP nº 72756 (sesión 14-9-2011) manifestó: “que no recuerda si encontramos pagarés en el maletín de Gardoqui, pero si está en la reseña si es así”.

*-Los funcionarios de la AEAT (sesión 21-9-11) manifestaron: **que es cierto que una fiabilidad muy grande la aportó el Sr. Gardoqui cuando se le intervino el maletín, que si había justificantes para realizar”.***

Dichos funcionarios (sesión 27-9-2011) manifiestan: **“que los archivos.xls con el maletín del Sr. Gardoqui si coinciden”.**

-Los Agentes CP nºs 81626 y 87587 (sesión 10-4-2012) manifiestan:

“Que analizaron la documentación intervenida en el maletín del Sr. Gardoqui ya que fue remitido por el Juez para su análisis y hacer el informe. Contenía documentación impresa manuscrita 2005-2006”.

“Son documentos que el Sr. Gardoqui llevaba y son las referencias que necesitaba para confeccionar la contabilidad,

estaban pendientes para pasar al archivo informático pero con el mismo esquema que seguía el archivo informático”.

Tal y como han expresado los funcionarios reseñados el hallazgo del maletín del Sr. Gardoqui resulta sumamente significativo para el Tribunal, pues de un lado, cumple la importante función de corroborar los datos de los archivos informáticos de Maras, contrastando ambos contenidos y de lo que resulta la veracidad de los mismos. Y de otro lado revela el modus operandi de formalización de los archivos informáticos, al portar el Sr. Gardoqui en su maletín los documentos y las notas facilitados por el Sr. Roca y que posteriormente se plasmaban en los cuadros y casillas de los referidos archivos informáticos por parte del Sr. Gardoqui por lo que éste en modo alguno puede negar la participación en la formalización de los citados archivos.

La validez de dicho archivo se sustenta, entre otras cosas, por la identificación coherente entre las siglas, los acrónimos consignados en el archivo y la identidad del procesado concreto que ha venido manteniendo una relación laboral o empresarial con el consistorio marbellí.

Cuando se producía esa correspondencia gramatical entre las siglas o acrónimo y las iniciales del nombre y/o apellidos del procesado o su apodo popular, el tribunal ha mantenido la identificación de las siglas con los procesados concretos objeto de investigación por parte de los Agentes de Policía y plasmados en los pertinentes informes policiales.

Cuando ha observado discrepancias entre las siglas y las iniciales del procesado ha acudido a otros elementos periféricos que venían a acreditar o a desvirtuar tal relación. Así ha distinguido dos supuestos distintos:

a) Cuando las iniciales como la de SKM no se correspondían, fielmente con las iniciales del apodo popular del Sr. Sánchez se ha negado la vinculación, no solo por esa falta de identidad, sino porque además se ha acreditado la existencia de una inmobiliaria con una razón o denominación social exacta SKM radicada en Benalmádena, dedicada lógicamente a todo tipo de actividades inmobiliarias y a la que expresamente ha aludido siempre el Sr. Roca desde su primera declaración.

b) En el caso del Sr. "Montaldo", transcrito como "Montalbo" en una de las aportaciones, el Tribunal ha aceptado la explicación ofrecida por el Sr. Roca que no olvidemos es el autor intelectual de estos archivos y a cuyas órdenes y dictado trabajaba como mero instrumento o autor material el también procesado Sr. Gardoqui, alegando que se trató de un mero error de transcripción y que dicha aportación si le fue efectivamente entregada por el Sr. Montaldo.

En cuanto al procesado Sr. Peñarroya, observamos en el archivo informático transcrito que no se utilizan siglas, sino un apellido simplemente distinto. Se habla de Villarroya, no de Peñarroya, y los

asientos de los archivos son los que son, mientras no se acredite la existencia de un error de transcripción o de un apodo o identificación familiar o popular distinta, (recordemos asimismo el apodo "Chotis" utilizado respecto de algún otro procesado).

3 Reflejada pues la discordancia entre el asiento consignado bajo el apellido Villarroya y la identidad del Sr. Peñarroya, hemos de acudir a la otra fuente probatoria que viene utilizando el Tribunal, que no es otra que la declaración del Sr. Roca, quien como queda dicho, era el autor intelectual del archivo informático examinado.

Y el Sr. Roca en el Plenario en sesión de fecha 22-11-11 afirma tajantemente que esta referencia no es al Sr. Peñarroya, sino al Sr. Villarroya con el que ha mantenido operaciones de intermediación. Comprobando el Tribunal que el Sr. Villarroya existe y se haya procesado en una pieza desgajada de este Caso Malaya.

Por ello, resulta imposible atribuir tal acrónimo al Sr. Peñarroya sin forzar seriamente la estructura de los archivos informáticos que venimos examinando, y en los que se aprecia una correspondencia entre los acrónimos utilizados y las iniciales de nombres y apellidos de cada uno de los procesados. Máxime cuando el Sr. Peñarroya ha negado rotundamente tal aportación como era de esperar, y no existe dato objetivo alguno que permita inferir que tan acrónimo se corresponde con el Sr. Peñarroya.

F) Caja Única.

A lo largo de las actuaciones, se ha podido constatar la idea, corroborada plenamente por la amplia prueba practicada en el plenario, de que el Sr. Roca funcionaba bajo el sistema de Caja Única llevada por el Sr. Gardoqui a través de las anotaciones efectuadas en los archivos informáticos Maras Asesores.

Y la existencia de esa Caja única en la que se fusionaban fondos delictivos, tachaban de ilegalidad las ulteriores operaciones realizadas con los mismos.

Así reiteramos que constituida la Sociedad Eridano con la mitad de los fondos procedentes de los ilícitos ingresos de la caja única de Maras Asesores, se adquiere la parcela de los Naranjos con dinero de procedencia ilegal, al menos en la mitad de su importe. Pero es que los beneficios de dicha operación se ingresan igualmente, en parte, en esa Caja Única.

Y como se dirá después, de esa Caja única, con numerario obtenido ilícitamente, sale dinero ilegal para préstamos a socios y sociedades del Sr. Roca; para su propio socio Sr. Jiménez, para adquisición de inmuebles y vehículos del mismo etc.

De modo que las posteriores adquisiciones realizadas por los Sres. Roca y Jiménez están tachadas de ilegales, al realizarse con dinero mezclado, fundido con dádivas procedentes de delitos de cohecho y de operaciones irregulares e ilícitas del Sr. Roca.

G) Así lo expresan los informes policiales, reflejando los documentos objetivos de los archivos informáticos Maras Asesores en lo que aparecen las cantidades referidas:

“De facto en los archivos informáticos de Maras Asesores, encargada de la contabilidad de todas las empresas de entorno de Juan Antonio Roca Nicolás, se localizan en los archivos “cajas 2004.xls”, “cajas 2005.xls” y “cajas 2006.xls” varias anotaciones de salidas de dinero a favor de Eridano, consolidando la idea de que Eridano se integra en el principio de unidad de caja de Roca que se nutre de fondos de procedencia ilícita. Igualmente en dichos archivos constan anotaciones donde Óscar Benavente también percibe comisiones por su trabajo como el apunte “Óscar El Alcornoque 10.000 euros”, a la vez que Óscar Jiménez recibe dinero de la entidad como la anotación “préstamo Óscar Jiménez 50.000” en junio de 2005”.

Llegan aún a más, pues afirman y acreditan documentalmente que en los Archivos informáticos Maras Asesores existe una cuenta propia a nombre del Sr. Jiménez García en donde se reflejan operaciones de numerario realizadas entre el mismo y el Sr. Roca.:

“La importancia de Óscar Jiménez García en los negocios de Juan Antonio Roca Nicolás podemos aquilatarla a través de algunos de los archivos incautados en Maras Asesores llegando a disponer de una cuenta propia sobre la base de los beneficios no declarados obtenidos por Juan Antonio Roca Nicolás con la promoción El Alcornoque de Marbella; el archivo “Oscar Jiménez.xls” es buena prueba de ella al mostrar que, tras una compensación de “deuda” del empleado y testaferro de Roca Óscar Benavente, Óscar Jiménez García adeudaba 450.00,00 € que fueron en parte saldados mediante entregas de efectivo realizadas por el propio Benavente o a través de las cuentas de Inversora Inmovilizara Eridano SL”.

H) Fondo: Devolución de sobres.-

Aunque esta cuestión ya ha sido tratada en otros apartados de esta resolución, haremos aquí una breve referencia para que quede integrada en este fundamento relativo a los medios probatorios.

Ya hemos dicho que cuando el sobre con dinero no era aceptado por el destinatario se hacía constar la expresión (Fondo) y además la cantidad devuelta era reflejada en el registro y se hacía la disminución correspondiente con el signo menos (-) precediendo a la cantidad devuelta.

Quizas el ejemplo más claro y evidente sobre esta cuestión la encontramos en los sobres devueltos que no fueron entregados al Sr. Luque Pancorbo. Así:

En los archivos informáticos aparece identificado el Sr. Luque Pancorbo con las iniciales de su nombre y primer apellido: "A.L." o "AL".

En Archivo "Ayuntamiento xls aparecen cuatro anotaciones:

13-10-2004 sobre AL (Fondo)	6.000.00
14-10-2004 sobre AL (Fondo	6.000.00
20-12-2004 AL (6)	6.000.00
22-2-2005 AL (6)	6.000.00

El Sr. Roca ha identificado las referidas iniciales con el Sr. Luque Pancorbo y manifestado que "podría" haberle entregado estas dos últimas cantidades.

Las otras dos, en las que consta la palabra "Fondo" considera que "son pagos que no se han producido, se dejan en el fondo porque no se producen en ese momento. Al fondo es un cheque previsto que no se entrega. Estos sobres (fondo) no se entregaban porque Marisol no los quería coger".

El Sr. Roca en la sesión del juicio oral correspondiente al día 23 de noviembre de 2011 manifestó respecto a los pagos al Sr. Luque Pancorbo:

Que le consta 24.000 €, solo aparecen en el archivo Ayuntamiento Folio 9167, se le identifica como A.L.

Cuando parece K.C. fondo coincide con los 18.000 que aparecen como si se estuviera dando un pago de más; ni ese pago de 18.000 ni de 6000 se produce, se deja en el fondo porque no se producen en ese momento. Se le entrega a KC en el momento que se produce. Al fondo es un cheque previsto que no se entrega.

Último apunte de 14-10 tampoco se entrega a Antonio Luque, no se le entregaban porque Marisol no los quería coger.

En el folio 9170 hay en dos fechas: 20-12-2004 y 22-02-2005, hay dos referencias de un sobre cada uno de 6.000 €, dice que esos sí. Esos si se producirían.

En el debido exámen de los archivos informáticos reseñados, que no olvidemos, constituyen una de las principales pruebas de cargo tenidas

en cuenta por el Tribunal, ha podido este observar en lo referente al Sr. Luque Pancorbo lo siguiente:

a) La anotación de fecha 13-10-04 referida a A.L. (Antonio Luque) 6.000 € en concepto de salida, se hace constar asimismo la expresión (fondo), que como ya explicó el Sr. Roca significa que no fue entregado al destinatario por el motivo que sea (F. 9167).

b) La anotación de fecha 14-10-04 referida a A.L.(idem) 6.000 € en concepto de salida, se hace constar asimismo la expresión (fondo) por el mismo motivo. (F 9167).

c) En fecha 20-12-2004 se refleja la salida, entre otros destinatarios de 42.000 € a distribuir entre 7 de los que correspondería 6.000 € a A.L. (F. 9.170).

d) En fecha 22-2-2005 figura exactamente la misma cantidad de 6000 € para AL repartiendo también 42.000 entre siete destinatarios (F. 9170)

e) Sin embargo en fecha 7-10-2004 se recibe la cantidad de 6.000 € en el casillero de entrada correspondiente a aportación sobre A.L. Es decir, se trata de la devolución del sobre consignado en el apartado c).

f) En fecha 14-10-2004 se da entrada a otra aportación de sobre de AL por importe de 6.000 € que se corresponde con el sobre no entregado y consignado en el apartado d).

g) En fecha 20-12-2004 se da entrada a la aportación de 6.000 € del sobre de AL que se refleja como a percibir por el Sr. Luque Pancorbo en fecha 10-1-2005 (F.9173).

Es decir que, del minucioso examen de la reseñada documental se desprende con claridad meridiana que el Sr. Roca preparó los mencionados sobres de 6.000 € para ser entregados por la Sra. Yagüe al Sr. Luque Pancorbo, sin que este, por los motivos que fuese, llegara a percibirlos.

Nótese que la cuantía de 6000 € se corresponde con la asignada a la condición de concejal que el Sr. Luque tenía en el Consistorio marbellí.

Pero es que el testimonio del Sr. Roca, esencial como prueba de cargo, es también sumamente significativo.

En efecto, tras afirmar el Sr. Roca que A.L. se corresponde con la primeras iniciales de Antonio Luque Pancorbo y que los sobres iban destinados a él y con esas iniciales, aclara que cuando se hacía constar la expresión “fondo” es que no eran entregados a su destinatario, concretamente afirma que “Al fondo es un cheque previsto que no se

entrega” y añade que estos cheques dirigidos al Sr. Luque no quería recogerlos la Sra. Yagüe.

De conformidad con su criterio manifiesta que los dos últimos sobres, en los que no se ha hecho constar la expresión fondo, dice “que esos sí, esos sí se producirían”. No lo afirma categóricamente, sino que admite esa posibilidad.

Y es que sencillamente no observó en el momento de su declaración que junto a las anotaciones de salida de esos dos sobres, obran en el mismo archivo informático el concepto de entrada de los mismos. Es decir, el Sr. Luque nunca llegó a coger esos sobres nominados con dinero.

Y la verdad que eso es lo que ha manifestado el Sr. Luque en todas sus declaraciones, manteniendo en el plenario en la sesión del día 14-3-2012 “que nunca ha recibido nada de Roca”, explicando a continuación lo que ya se ha relatado anteriormente, de que los conceptos de salidas de cantidades a él destinadas, aparecen o bien dejadas en fondo o bien reintegradas posteriormente, sin duda por la Sra. Yagüe al no querer cogerlo el Sr. Luque Pancorbo.

Tales circunstancias admitidas como ciertas por el Tribunal ha determinado la absolución del Sr. Luque Pancorbo.

I) Validez de los archivos.-

Después de todo lo expuesto, hemos de concluir que:

-Los archivos Maras constituyen una de las fundamentales pruebas de cargo en este procedimiento, obtenido con todas las garantías legales y susceptibles por tanto de desplegar todos sus efectos incriminatorios.

-Su credibilidad aparece averada por su creador intelectual, el Sr. Roca, que ha reconocido en el plenario que sus anotaciones son reales y ciertas “en su inmensa mayoría”. Asimismo fue inicialmente reconocida por su autor material, el Sr. Gardoqui, dando todo lujo de detalles, aunque después haya tratado de desdecirse.

-Su contenido ha sido asimismo refrendado por algunos de los procesados que se han conformado con la calificación del Ministerio Público o como el Sr. San Román que ha reconocido los pagos efectuados al Sr. Roca para obtener las licencias que precisaba, y cuyos pagos-cobros aparecían reflejadas en los archivos Maras. Asimismo, otros procesados los reconocieron inicialmente y se retractaron después.

-Y como hemos visto, en dichos archivos informáticos se aprecia un principio de coherencia intensa que los hace creíbles, reflejándose las

aportaciones (dádivas) y la entrega de las mismas a Concejales, a través de unas ventas denominadas significativamente “Ayuntamiento.xls”.

-Se refleja la identidad de los aportantes (empresarios) y de los receptores (políticos – funcionarios) con expresión de sus acrónimos, reflejándose los errores en los apellidos, la devolución de sobres en algunos casos (fondo) (-) de manera clara y conjunta.

-Aparecen interrelacionados y contrastados las diferentes cuentas existentes, así como con las anotaciones del maletín del Sr. Gardoqui que aún no había tenido acceso a los archivos informáticos.

-Todo ello, hace que el Tribunal atribuya plena validez a los denominados Archivos Maras.

Dada la relevancia que el Tribunal atribuye a esta presa, el contenido de los Archivos Maras será transcrito íntegramente como [Anexo](#) a esta resolución.

12 Intervenciones telefónicas.-

Sobre esta materia el Tribunal se remite a lo que acordó al resolver las cuestiones previas, al no haberse practicado en el plenario prueba alguna que permita modificar el criterio ya recogido en los Autos dictados al respecto en este procedimientos.

13 Registros domiciliarios.-

Asimismo sobre esta cuestión, la Sala se remite y da por reproducido lo que acordó al resolver las cuestiones previas, al no haberse practicado en el plenario prueba alguna con virtualidad suficiente para modificar el criterio ya recogido en los Autos dictados al respecto en este procedimiento.

14 Recogida de documentos

A) Bidas

En este tipo de macroprocesos en los que en una escasa secuencia temporal se realizan numerosos registros y se llevan a cabo numerosas detenciones, y en los que, además, se intervienen en aquellos ingentes cantidades de documentos, objetos, efectos y elementos informáticos, se ha generalizado el empleo de bridas en las que se recoge la referida documentación que por su volumen impide su foliación y sellado inmediato.

El sistema de bridas ha sido utilizado en numerosas ocasiones por la Audiencia Nacional y validado por el Tribunal Supremo.

La brida tiene un número de referencia que es recogido en el acta extendida por el Sr. Secretario. En el caso Malaya existe una relación de

cerca de 500 folios extendida por la Sra. Secretaria del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella relacionando el contenido de cada una de esas bridas. Relación que ha sido trasladada a las partes mediante la entrega del CD correspondiente y que sirve de guía correcta para el análisis de todas las bridas.

De todo ello se desprende la absoluta legalidad de la brida, numerada y en su momento abierta bajo la fé pública del Secretario Judicial.

La mera alegación de una de las partes, de que se podían haber extraído documentos de las bridas, es una mera hipótesis, sin constatación fáctica alguna.

B) Sellado de los documentos.

Se ha denunciado por algunas defensas que se ha infringido la norma que exige que los libros y papeles que se recojan serán foliados, sellados y rubricados en todas su hojas por el juez, por el secretario, por el interesado o los que hagan sus veces, y por las demás personas que hayan asistido al registro.

Pues bien, sin perjuicio de que volvamos a tratar el tema, conviene recordar la doctrina de nuestro Tribunal Supremo que mantiene que:

A la vista de lo anterior, puede afirmarse que tiene razón la recurrente en cuanto a que existió un vicio de procedimiento, pero no así en cuanto a la nulidad pretendida como consecuencia.

1.º Hubo infracción procesal, sin duda. Como se ha indicado, está claro que por parte de la secretaria judicial no se procedió a foliar, sellar y rubricar en todas sus hojas los libros y papeles que se recogieron.

2.º Pero no cabe otorgar a tal defecto procesal la consecuencia pretendida. No se produjo incidencia alguna en un derecho fundamental de carácter sustantivo (tal como ya se ha indicado en epígrafes anteriores en cuanto a su adopción, y en este mismo fundamento, en cuanto a su práctica), ni podemos afirmar que nos hallemos ante un caso en el que se haya prescindido total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento. Y en cuanto a los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión, como exige el art. 238.3 LOPJ, está claro que no existió la indefensión, en el sentido de indefensión material que exige el TC.

De este modo, esta irregularidad procesal privará a la diligencia del carácter de prueba preconstituída, y será necesario que se introduzca en el juicio oral mediante otros medios de prueba (declaraciones testificales, del acusado, u otras pruebas).

Como indica el TC (SS 133/1995 y 41/1998), y el TS (S TS 15 de febrero de 2001), el cumplimiento o incumplimiento de lo preceptuado en los autos. 569 y 574 Ley de Enjuiciamiento Criminal no afecta necesariamente y en todo caso a su validez o aptitud para surtir efecto probatorios. Pues una vez constatado que la inviolabilidad del domicilio ha sido respetada, porque los funcionarios que practicaron el registro lo hicieron provistos del preceptivo mandamiento judicial y ateniéndose a los límites impuesto por la autoridad judicial en garantía del derecho fundamental, el incumplimiento de las normas procesales donde se imponen otros requisitos no trasciende al plano constitucional, y la infracción de los mandatos legales debe ser corregida con otro tipo de medidas. La omisión de los requisitos contemplados en el art. 574 Ley de Enjuiciamiento Criminal no produjo, por tanto, indefensión alguna a la recurrente, ni provocó la nulidad de la diligencia. El motivo del recurso, por tanto, también debe ser desestimado y, en definitiva, confirmada las resoluciones recurridas.

En relación con la interpretación del art. 574 Ley de Enjuiciamiento Criminal la jurisprudencia indica en STC 22.11.2001, que “ En cuanto a la censura de la violación del art. 574 Ley de Enjuiciamiento Criminal, según el cual el juez recogerá los instrumentos y efectos del delito..., tampoco puede prosperar toda vez que habiéndose encomendado por el juez la práctica del registro a cualquier autoridad o agente de la Policía Judicial (art. 563 LEcrim), habrán de ser estos delegados los encargados de recoger los efectos y objeto que hallaren y que tengan relación con el delito objeto de investigación”.

En conexión con esta doctrina, procede indicar que lo relevante no es quien queda con la documentación, sino si quien la posee está habilitado, formal y sustancialmente para ello. Formalmente, tiene que ser persona delegada y autorizada en la resolución judicial.

En cuanto a las alegaciones de vulneración del art. 574 LEcrim de no haberse foliado, sellado y rubricado los libros y papeles y que en el anexo al atestado no esté firmado, el art. 574 se refiere a estas diligencias cuando lo que se recoja sean libro y no como en el caso que nos ocupa, de cintas videográficas, magnetoscopios, carátulas de película, una mesa de mezcla y objetos de misma naturaleza. Y en cuanto a la censura de violación del art. 574 LEcrim, según el cual “el juez recogerá los instrumentos y efectos del delitos...” tampoco puede prosperar toda vez que habiéndose encomendado por el juez la práctica del registro a “cualquier autoridad o agente de la policía judicial” (art. 563 LEcrim), habrán de ser estos delegados los encargados de recoger los efectos y objetos que hallaren y que tengan relación con el delito objeto de investigación.

Criterio jurisprudencial plenamente aplicable al Caso Malaya en que se procedió a embridar la ingente documentación existente a presencia del Secretario judicial sin que por su volumen fuese posible el sellado de los documentos.

C) Aperturas de cajas. Desprecinto. Secretario Judicial.

En contra de lo afirmado por alguna de las defensas obran en las actuaciones **diligencias concretas del Secretario Judicial en las que se hace constar la apertura por el mismo, en el Juzgado, de las cajas con documentación, discos duros de ordenador y CD-Rom intervenidos en los registros y entregados posteriormente, tras ser custodiados en dependencias policiales, en el local del Juzgado en donde se procede al desprecinto, y apertura de cajas y sobres personal y directamente por el Secretario Judicial.** Así a título de **ejemplo**, reseñamos las siguientes diligencias:

Comparecencia.- En Marbella a veintiséis de mayo de dos mil seis.

En secretaria comparece el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné número 84168 a fin de proceder a la apertura de las dos cajas conteniendo la documentación intervenida en el registro practicado en el domicilio de Juan Antonio Roca Nicolás sito en Cl.- Estébanez Calderón, Edf. Poseidón 6, 2ª y 2D, Marbella, para legalizar dicha documentación en presencia de la Secretario Judicial, por lo cual por la Secretario se procede al desprecinto y a su legalización mediante la comprobación de todos los documentos y la introducción de los mismos en las bridas:

- 000 881 956
- 000 881 927
- 000 881 924
- 000 881 930
- 000 881 990
- 000 881 958
- 000 881 987
- 000 881 929
- 000 881 960
- 000 881 952
- 000 881 928
- 000 881 925
- 000 881 983
- 000 881 989

- 000 881 982

- 000 881 988

- 000 881 985

Comparecencia.- En Marbella, a veintinueve de mayo de dos mil seis.

En Secretaría comparecen los funcionarios del cuerpo nacional de la policía con carnet profesional nº 766685 y número 92488, y con objeto de proceder a realizar una segunda copia del handydrive marca fugitsu que contiene información importante en relación al registro realizado en Maras Asesores, procediéndose por la Secretario al desprecinto del sobre y a realizar el copiado con un CD que queda referenciado como “copia del handydrive marca Fujitsu de Maras despacho G-7”, quedando depositado en este Juzgado, y firmando los actuantes conmigo, de lo que doy fe.

Comparecencia.- En Marbella, a veintinueve de mayo de dos mil seis.

En Secretaría comparecen los funcionarios del cuerpo nacional de la policía con carnet profesional número 76685 y num. 92488, y aportan dos sobres precintados correspondiente al registro efectuado en Maras Asesores, procediéndose por la Secretario al desprecinto de los sobres, el sobre primero contiene tres disquetes Imation, uno TDK y uno Verbatim, un cd rom marca ADM y el otro sobre contiene un disco duro interno marca Seagate Barracuda Ata IV número de serie 3HSD7XES modelo ST340016A, procediéndose a realizar la copia de dichos discos en un cd que contiene toda la información antes indicada el cual es entregado a la Udyco-Costa del Sol, Grupo III de Delincuencia Económica para su estudio, con lo cual se da por terminada la presente, firmando los funcionarios actuantes conmigo. Doy Fe.

Comparecencia.- En Marbella, a veintinueve de mayo de dos mil seis.

En Secretaría comparecen los funcionarios del cuerpo nacional de la policía con carnet profesional nº 76685 y núm. 92488, y con objeto de proceder a realizar una segunda copia de handydrive marca fugitsu que contiene información importante en relación al registro realizador en Maras Asesores, procediéndose por la Secretario al desprecinto del sobre y a realizar el copiado en un Cd que queda referenciado como “copia del handydrive marca Fujitsu de Maras despacho G-7”, quedando depositado en este Juzgado, y firmando los actuantes conmigo, de lo que doy fe.

Comparecencia.- En Marbella, a veintinueve de mayo de dos mil seis.

En Secretaría comparecen los funcionarios del cuerpo nacional de la policía con carnet profesional nº 76685 y num. 92488, y aportan dos sobres precintados correspondiente al registro efectuado en Maras Asesores, procediéndose por la Secretario al desprecinto de los sobres, el sobre primero contiene tres disquetes Imation, uno TDK y uno Verbatim, un cd rom marca ADM y el otro sobre contiene un disco duro interno marca SEAGATE Barracuda ATA IV número de serie 3HSD7XES modelo ST340016A, procediéndose a realizar la copia de dicho discos en un cd que contiene toda la información antes indicada el cual es entregado a la Udyco-Costa del Sol,

Grupo III de Delincuencia Económica para su estudio, con lo cual se da por terminada la presente, firmando los funcionarios actuantes conmigo, doy fe.

15 Actuaciones Policiales

A) Prueba pericial de Inteligencia.

La generalidad de las defensas han criticado, por los más variados motivos, la validez de los informes policiales emitidos por la Udyco, así como por los funcionarios de la Aeat, considerando el Tribunal que dichos motivos de impugnación no son de recibo tal y como reseña la importante STS de 22-5-09 (Caso Ekin), cuyos fundamentos jurídicos son acogidos y seguidos por la más reciente STS 28-3-2012. Se establece en dichas resoluciones de nuestro Alto Tribunal que:

a) Sobre la validez de los informes periciales de inteligencia, debemos destacar las SSTS 783/2007 de 1.10 y 786/2003 de 29.5, que han declarado que tal prueba pericial de “inteligencia policial” cuya utilización en los supuestos de delincuencia organizada es cada vez más frecuente, está reconocida en nuestro sistema penal, pues, en definitiva, no es más que una variante de la pericial a que se refieren tanto los art. 456 LECriminal, como el 335 LECivil, cuya finalidad no es otra que la de suministrar al Juzgado una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos con objeto de fijar una realidad no constatable directamente por el Juez y que, obviamente, no es vinculante para él, sino que como el resto de probanzas, quedan sometidas a la valoración crítica, debidamente fundada en los términos del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En tal sentido podemos también citar la sentencia de esta Sala 2084/2001 de 13 de diciembre: la prueba pericial es una variante de las pruebas personales integrada por los testimonios de conocimiento emitidos con tal carácter por especialistas del ramo correspondiente de más o menos alta calificación científica, a valorar por el Tribunal de Instancia conforme a los arts. 741 y 632 de la LECr. Y 117.3 de la Constitución (STS 970/1998, de 17 de julio). Dicho de otro modo: la prueba pericial es una prueba personal, pues el medio de prueba se integra por la opinión o dictamen de una persona y al mismo tiempo, una prueba indirecta en tanto proporciona conocimientos técnicos para valorar los hechos controvertidos, pero no un conocimiento directo sobre cómo ocurrieron los hechos (Sentencia 1385/1997).

Como ha sostenido acertadamente el Ministerio Fiscal en esta instancia, en los funcionarios policiales que elaboran los llamados “informes de inteligencia”, como en los expertos en legislación fiscal o de aduana, puede concurrir esa doble condición de testigos, sean directos o de referencia, y peritos. Se trata además de pruebas cuya utilización en los supuestos de delincuencia organizada es cada vez más frecuente, y su validez, como ya lo hemos declarado con anterioridad.

En suma, este tipo de prueba, se caracteriza por las siguientes notas:

1º) Se trata de una prueba singular que se utiliza en algunos procesos complejos, en donde son necesarios especiales conocimientos, que no responden a los parámetros habituales de las pruebas periciales más convencionales;

2º) En consecuencia, no responden a un patrón diseñado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no obstante lo cual, nada impide su utilización en el proceso penal cuando se precisan esos conocimientos, como así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia reiterada de esta Sala;

3º) En todo caso, la valoración de tales informes es libre, de modo que el Tribunal de instancia puede analizarlos racional y libremente: los informes policiales de inteligencia, aun ratificados por sus autores no resultan en ningún caso vinculantes para el Tribunal y por su naturaleza no podrán ser considerados como documentos a efectos casacionales;

4º) No se trata tampoco de pura prueba documental: no puedan ser invocados como documentos los citados informes periciales, salvo que procedan de organismos oficiales y no hubieran sido impugnados por las partes, y en las circunstancias excepcionales que señala la jurisprudencia de esa Sala para los casos en que se trata de la única prueba sobre un extremo fáctico y haya sido totalmente obviada por el Tribunal sin explicación alguna incorporada al relato de un modo, parcial, mutilado o fragmentario, o bien, cuando siendo varios los informes periciales, resulten totalmente coincidentes y el Tribunal los haya desatendido sin aportar justificación alguna de su proceder;

5º) El Tribunal, en suma, puede apartarse en su valoración de tales informes, y en esta misma sentencia recurrida, se ven supuestos en que así se ha procedido por los jueces “a quibus”;

6º) Aún cuando se trate de una prueba que participa de la naturaleza de pericial y testifical, es, desde luego, más próxima a la pericial, pues los autores del mismo, aportan conocimientos propios y especializados, para la valoración de determinados documentos o estrategias;

7º) Finalmente, podría el Tribunal llegar a esas conclusiones, con la lectura y análisis de tales documentos.

En el caso concreto de la STS. 783/2007 se alegaba vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a un proceso con todas las garantías, art. 24.1 y 2 CE, al otorgar carácter pericial a los informes de policía periciales de inteligencia, cuyos autores comparecen en el acto del juicio oral como peritos y no como testigos, y esta Sala desestimó tal alegación argumentando que “al haber comparecido los funcionarios que son autores de los informes y tratarse de un equipo de investigación que se encuentra organizado como una Brigada Especial de Policía, se le puede aplicar la doctrina legal de los laboratorios oficiales (pues en suma es lo mismo) y de ahí que no exista tacha alguna en cuanto a la participación de los mismos, a los efectos de la comparecencia de ambos funcionarios.

b) Naturaleza de estos informes.

No puede desconocerse – como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación – que esta misma Sala en otras sentencias, 119/2007 se inclina por no calificar estos informes de inteligencia como prueba pericial, precisando que : “es claro que apreciaciones como la relativa a la adscripción o no de alguien a una determinada organización criminal, o la intervención de un sujeto en una acción delictiva a tenor de ciertos datos, pertenecen al género de las propias del común saber empírico. Salvo, claro está, en aquellos aspectos puntuales cuya fijación pudiera eventualmente reclamar una precisa mediación técnica, como sucede, por ejemplo, cuando se trata de examinar improntas dactilares. Pero ese plus de conocimiento global no determina, por ello solo, un saber cualitativamente distinto, ni especializado en sentido propio. Y, así, seguirá perteneciendo al género de los saberes comunes, susceptibles de entrar en el área del enjuiciamiento por el cauce de una prueba testifical, apta para ser valorada por el juez o tribunal, directamente y por sí mismo”.

Ahora bien aun cuando esta sentencia 119/2007 niega la condición de prueba pericial a estos informes, sí precisa que:” participan de la naturaleza de la prueba de indicios, en la medida que aportan datos de conocimientos para el Tribunal sobre determinadas personas y actividades. Y esos datos si son coherentes con el resultado de otros medios de prueba pueden determinar, en conjunción con ellos, la prueba de un hecho, siempre que éste fluya del contenido de todos esos elementos valorados por el órgano sentenciador”.

En definitiva podemos concluir que se trata de un medio probatorio que no está previsto en la Ley, siendo los autores de dichos informes personas expertas en esta clase de información que auxilian al Tribunal, aportando elementos interpretativos sobre datos objetivos que están en la causa, siendo lo importante si las conclusiones que extraen son racionales y pueden ser asumidas por el Tribunal, racionalmente expuestas y de forma contradictoria ante la Sala.

c) Se aduce asimismo en el motivo la consideración de meros atestado policiales a dichos informes y por tanto su nula virtualidad probatoria.

Esta pretensión resulta demasiado simplista. En relación a los atestados debemos significar que las diligencias sumariales no carecen en absoluto de eficacia probatoria, ya que pueden tener dicho valor cuando se cumple el requisito de su reproducción en el juicio oral, no como simple fórmula de estilo, sino en condiciones que permitan someterlas a contradicción. Las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente, no siendo prueba de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de unos hechos sino la de preparar el juicio oral. En tal sentido, las diligencias sumariales sólo son eficaces cuando los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción lleguen al juicio oral o, en casos imprescindibles se ratifiquen aunque fuera por la fórmula del art. 730 LECrim. Por ello sin bien únicamente pueden considerarse

auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia las practicadas en el juicio oral, esta regla no puede ser entendida en un sentido tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias policiales o sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen siempre que las mismas sean reproducidas en el juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción (SSTC. 15.4.91, 28.5.92 (RTC 1992,82)).

La prueba efectiva y válida debe estar rodeada de las garantías que proporcionan la publicidad, inmediación y contradicción de las sesiones del juicio oral, pero ello no impide que algunas actuaciones de la fase previa de la investigación se consoliden como instrumentos probatorios si se someten al contraste necesario que se deriva de su reproducción pública y oral. Cuando se produce una diferencia entre testimonios probatorios sumariales y los manifestados ante el Tribunal sentenciador se puede someter a contraste su contenido y depurar las discordancias para obtener de manera directa una conclusión válida sobre la veracidad de una u otras. El Tribunal sentenciador no puede caprichosamente optar por el material probatorio existente en el sumario sino que debe explicar y argumentar las razones que se han llevado a considerarlo verosímil y fiable. Solo con estas cautelas se puede dar paso a pruebas obtenidas en la fase de investigación, al margen de la publicidad y fuera de la presencia de los órganos juzgadores.

En definitiva la doctrina constitucional relativa al valor probatorio del atestado policial se resume en los siguientes puntos:

1) Sólo puede conceder al atestado valor de auténtico elemento probatorio si es reiterado y ratificado en el juicio oral, normalmente mediante la declaración testifical de los agentes de Policía firmantes del mismo (SSTC. 100/85. En consecuencia, vulnera el derecho a la presunción de inocencia la sentencia condenatoria que se dicte sobre la única base del atestado policial no ratificado (SSTC. 173/85).

2) No obstante lo anterior, el atestado tiene virtualidad probatoria propia cuando contiene datos objetivos y verificables, pues hay partes del atestado, como pueden ser planos, croquis, huellas, fotografías que, sin estar dentro del perímetro de las pruebas preconstituidas o anticipadas, pueden ser utilizadas como elementos de juicio coadyuvantes, siempre que sean introducidos en el juicio oral como prueba documental a fin de posibilitar su efectiva contradicción por las partes (SSTC. 132/92). Asimismo cuando los atestados contienen determinadas pericias técnicas realizadas por los agentes policiales – por ejemplo, el test alcoholímetro – y que no pueden ser reproducidas en el acto del juicio oral, es posible considerar dichas pericias como actividad probatoria, a título de prueba pericial preconstituida, siempre y cuando el atestado se incorpore al proceso y sea debidamente ratificado (SSTC. 100/85).

3) Por último, en cuanto al carácter de prueba documental del atestado policial debe precisar que el atestado, con independencia de su consideración

material de documento, no tiene, como regla general, el carácter de prueba documental, pues incluso en los supuestos en los que los agentes policiales que intervinieron en el atestado presten declaración en el juicio oral, las declaraciones tienen la consideración de prueba testifical (STC. 217/89), bien entendido que estas declaraciones en el plenario de los agentes policiales sobre hechos de conocimiento propio al estar prestadas con las garantías procesales propias del acto constituyen prueba de cargo apta y suficiente para enervar la presunción de inocencia (STS. 284/96 de 2.4).

En el caso que nos ocupa los autores de los informes comparecieron al juicio oral ratificando los mismos, siendo sometidos a contradicción, de modo que el Tribunal pudo valorar su contenido y el de la documentación obrante de los Anexos unidos a los informes sin que en el motivo se refiera a una o unas concretas pruebas de esta naturaleza, limitándose a su impugnación genérica.

d) **Con referencia a las alusiones sobre la recusación y falta de imparcialidad de los peritos**, debemos recordar que la imparcialidad de los peritos es una exigencia que si bien está vinculada a la necesidad de que se garantice que la prueba pericial responda exclusivamente a los especiales conocimientos técnicos de su autor, sin embargo está condicionada por el hecho de que los peritos actúan únicamente aportando un eventual elemento probatorio que, por un lado, está sometido en su práctica a las exigencias de la inmediación y contradicción, y , por otro, no tiene carácter tasado, debiendo ser valorado con el conjunto de medios probatorios por el órgano judicial. En este sentido la eventual parcialidad de los peritos por su relación objetiva o subjetiva con el procedimiento solo adquiere relevancia constitucional en los supuestos en que dicha pericial asume las características de prueba preconstituida y no cuando pueda reproducirse en la vista oral, ya que, en este último caso, el órgano judicial, con la superior garantía que implica la inmediación y la posibilidad de contradicción, podrá valorar todas las circunstancias del debate de la misma y sopesar, en su caso, la influencia que en el desarrollo de la prueba pudiera atender un eventual interés del perito con el hecho y con las partes.

En esta dirección la Sala de instancia resuelve acertadamente la cuestión planeada de acuerdo con la doctrina de esta Sala mantenida, entre otras, en la sentencia 50/2007 de 19.1, en la que se articuló por la defensa semejante esquema argumentativo: recusación – tacha, por estar comprometida la imparcialidad de los testigos – peritos por su adscripción al Ministerio del Interior, y su presunta vinculación al éxito de la investigación desarrollada, que recha por cuanto el artículo 5 de la L.O. 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, impone a sus miembros que su actuación sea siempre políticamente neutral. Razonamiento correcto, por cuanto como hemos tenido ocasión de decir en la STS. 792/2008 de 4.12, los funcionarios de la Policía Judicial llevan a cabo sus declaraciones de forma imparcial y profesional, en el sentido de que no existe razón alguna para dudar de su veracidad, cuando realizan sus cometidos profesionales, teniendo las manifestaciones que prestan un alto poder convictivo, en cuanto no existe elemento subjetivo alguno para dudar de su veracidad, precisamente en función de la profesionalidad que

caracteriza su cometido profesional, la formación con la que cuentan y la inserción de la policía judicial en un Estado social y democrático de Derecho, como es el nuestro, todo ello de conformidad con los arts. 104 y 126 CE; y falta de imparcialidad objetiva de los testigos – peritos por haber participado en tomas de declaración, remisión de solicitados y cintas magnetofónicas al Juzgado y envió de informes periciales con igual destino, impugnación que igualmente desestima pues el Tribunal puede – y debe – ejercer en todo momento del proceso el control sobre la legalidad de la actuación de los intervinientes policiales, sea cual sea su forma de aportación en el proceso (incluida la fase plenaria) y extendiendo su actuación tutelar al tratamiento y análisis de la información que los integrantes policiales le ofrezcan siendo perfectamente natural que el conocimiento de los testigos – peritos sea consecuencia de su directo contacto con el material probatorio que ellos mismo aportan. Pero ninguna de las actuaciones desplegadas por los testigos – peritos en la causa comporta tener interés directo o indirecto en la misma ni afecta a la imparcialidad objetiva de sus asertos o negocios porque – téngase presente – no han sido llamados al plenario para que realicen aportaciones fácticas, sino para que analicen hecho procesalmente preexistentes al plenario. Con independencia de ello, la jurisprudencia (Auto del T.C. 111/92 y S.T.S. de 29-2-69) ya ha establecido y fijado el contenido de lo que sea “interés directo”, como interés personal, afectivo, ético o económico; contenido que no se percibe como presente en el actuar de los testigos – peritos en la presente causa. Argumentación también convincente por cuanto, con fundamento en el art. 5.b de la LO. 2/86 de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, tales funcionarios actúan en el cumplimiento de sus funciones con absoluta neutralidad e imparcialidad y , en consecuencia, no es posible predicar de éstos interés personal y directo en ningún procedimiento, puesto que se limitan a cumplir con el mandato normativo previsto en el art. 11 de la norma antes citada, al elaborar los informes procedentes.

Consecuentemente la admisión como peritos de estos funcionarios no vulnera los derechos fundamentales de los acusados, atendiendo precisamente a que como funcionario público deben servir con objetividad los intereses generales, sin perjuicio del derecho de las partes a proponer prueba alternativas. La vinculación laboral de los funcionarios con el Estado que ejercita el ius puniendi no genera, en absoluto, interés personal en la causa ni inhabilita a los funcionarios técnicos especializados para actuar como peritos objetivos e imparciales. Todo ello, obviamente, sin perjuicio de la necesidad de que el dictamen se someta al precedente debate contradictorio y a la debida valoración judicial conforme a las reglas de la sana crítica, pudiendo en todo caso la parte acusada proponer los dictámenes alternativos que estime procedentes, los cuales, asimismo, habrán de ser valorados por el Tribunal. Por tanto al criterio jurisprudencia ya reiterado de las sentencia 643/1999 y 1688/2000, 20/2001, 2069/2002, la cualidad de funcionario público que actúa como perito no constituye causa de recusación ni determina pérdida de imparcialidad.

e) Sobre esta materia ya había tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal a lo largo del proceso, concretamente mediante Auto de fecha 7-11-2008 y en alguno posterior de manera incidental. Dijimos:

La Sala considera ajustada a derecho la resolución impugnada en la que se solicita del Grupo de Blanqueo de la Comisaría General de la Policía, en colaboración con la Unidad de la Agencia Tributaria adscrita a la Fiscalía Especial Anticorrupción la elaboración de un informe conteniendo análisis económico financiero y patrimonial de los procesados ahora recurrente, por las siguientes consideraciones:

1) Como ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala la complejidad de la causa que estamos examinando, la naturaleza patrimonial del delito que se imputa a los recurrente, concretamente Blanqueo de Capitales, de difícil comprobación, hace indispensable la investigación de la Policía Judicial especializada en estos tipos delictivos, con la colaboración de la Unidad especializada de la Agencia Tributaria, como único medio de llevar a buen puerto la investigación, aunque siendo siempre exigible el control judicial de tales actividades investigadoras, así como su sometimiento al principio de contradicción y un absoluto respeto al derecho de defensa.

2) La necesidad de esta investigación patrimonial aparece recogida en numerosas sentencia de nuestro Altos Tribunales, de la que son buena muestra las SSTS de 10-1-00 y 9-5-01 que, (aunque refiriéndose a blanqueo derivado de tráfico de drogas) señalan que “desde la perspectiva probatoria, que en realidad es la más relevante y dificultoso en este tipo delictivo, la prueba directa prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de fabricación y distribución de drogas así como del “lavado” del dinero procedente de aquella, por lo que en delitos de blanqueo, lo usual será contar sólo con pruebas indiciarias.

3) Ciertamente los Tribunales deben tutelar los derechos de todas las partes del proceso, e impedir, caso de que se intentase, cualquier viso de incoación de “Causa General y Universal” contra los procesados. Pero, respetuosamente, entiende esta Sala que tal actuación, proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, y denunciada por los recurrentes no se corresponde con lo realmente acordado por el Juzgado en cuanto al informe policial que estamos examinando. Y no se trata del criterio de esta Sala, sino del Tribunal Constitucional que en Sentencia 87/2001, de 2 de Abril, en un caso de delito fiscal de difícil investigación, sale al paso de la alegación del recurrente de habersele seguido un “proceso inquisitivo” o “causa general” – una “inquisitio generalis”- cuando afirma “los delitos de carácter económico suelen ser complejos y quedar ocultos en un entramado de operaciones económicas aparentemente inocuas, de forma que su investigación puede requerir la práctica de un elevado número de diligencias que alcancen a un amplio círculo de personas y entidades para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos. Pues bien, de este único dato no se puede concluir la práctica de una “inquisición general”, incompatible, ciertamente, con los principios que inspiran

el proceso penal en un Estado de Derecho como el que consagra la Constitución Española.

4) En cuanto a la invocación de la idoneidad e independencia de los Funcionarios de Policía y Hacienda, vinculados a la Fiscalía Anticorrupción, que pudieran tener interés directo o indirecto en la causa, ya el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre esta materia sobre todo en los delitos de naturaleza fiscal, reseñando que: “ La jurisprudencia ha abordado en numerosas ocasiones este debate acerca de la validez probatoria de los informes de los Inspectores de Tributos y mantiene la doctrina consolidada y constante de considerarlos idóneos para la práctica de esta prueba, sin que quepa calificarlos de denunciante y parte interesada en el proceso (STS 28 de marzo de 2001); independientemente de su eficacia probatoria que dependerá de la valoración que de ese medio de prueba realice el Tribunal, en unión de las restantes pruebas sometidas a su consideración para resolver el asunto. La admisión de esas pericias no vulnera ningún derecho fundamental, pues atendiendo a su condición de funcionarios públicos deben servir con objetividad a los intereses generales, sin perjuicio del derecho de la parte a obtener una pericial alternativa. La vinculación con la Administración no genera un interés personal, ni inhabilita a los funcionarios sometidos a las causas de recusación; sin perjuicio de que el dictamen se someta al oportuno examen contradictorio y a la debida valoración pericial, conforme a las reglas de la sana crítica (SSTS 5 de diciembre de 2002 y 3 de enero de 2003), sin que sea suficiente para suponer que faltará a su imparcialidad y objetividad y que tiene interés en la causa, el dato de haber sido quién instruyó el expediente administrativo.

5) Por todo ello, no encuentra la Sala viso de vulneración alguna de los derechos fundamentales de los procesados, en la práctica de la prueba acordada, siempre que se realice con el oportuno control judicial y sometiéndola expresamente a contradicción, de modo que puedan las defensas oponer las periciales correspondientes, tras contrastar el resultado del informe con la documental aportada por las defensas acreditando la legalidad de las operaciones económicas efectuada por sus patrocinados. Y con el resultado de la confrontación de tales indicios, pueda el Juzgado acordar lo pertinente, o en su momento el Tribunal sentenciador valorar la objetividad concreta y real del informe aportado y contrastarlo con los que en su caso aporten las defensas, resolviendo lo que estime pertinente, tras el análisis del conjunto de prueba practicado en el plenario, sin que le vincule tales periciales, aunque partiendo de las reglas que sienta la jurisprudencia en orden a la valoración de la prueba pericial y que podemos resumir en las tres reglas siguientes:

- Las pericias constituyen pruebas preconstituidas válidas si no son impugnadas.

- Los Tribunales deberán, en principio, respetar las periciales, y si no las toman en consideración deberán expresar y fundamentar sus motivos, de modo que la prueba pericial sólo será revisable en casación en la medida en que el

tribunal se haya apartado del dictamen pericial sin razonamientos científicos admisibles.

- Si hay diversos informes, el Tribunal no puede centrarse en uno sólo de ellos, sin emitir un juicio de ponderación valorativo o desvalorativo sobre los restantes.

6) A mayor abundamiento, ha de traerse a colación la figura del testigo-perito introducida por el art. 370.4 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, supletoria de la LECRIM., cuando el testigo posee conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refiere los hechos del interrogatorio (el Tribunal admitirá las manifestaciones que en virtud de dichos conocimiento agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos) figura esta que vendrá a justificar aún más, aunque no sea necesario, la intervención de esos funcionarios cualificados a los que hemos hecho referencia.

7) Lo que no se puede pretender es negar valor a los datos objetivos que la policía consigna en sus informes policiales, fruto de su investigación.

Son datos objetivos: escrituras públicas, fecha de documentos, contratos, convenios, etc., fruto de una dilatada y extensa investigación, y de la comprobación minuciosa de los mismos, para lo que han podido utilizar todos los medios de que dispone la Policía y los funcionarios de la Aeat.

Como decimos, se trata de datos objetivos reflejados por funcionarios públicos que tienen la obligación de servir con fidelidad y lealtad a los fines a los que se debe el correcto ejercicio de la función pública.

Tales documentos objetivos han sido conocidos por las partes y sometidos a contradicción y debate a lo largo de un extenso juicio oral, dando a las partes la posibilidad de impugnarlos por hechos concretos, (no la genérica impugnación habitual), tanto los datos reflejados en el informe, como el propio documento en que se ha basado el informe del funcionario.

El Tribunal reconoce, admite y da por buenos tales datos objetivos reflejados en los informes refrendados con la documentación obrante en las actuaciones, sin necesidad de comprobar uno a uno cada uno de los datos consignados en los documentos. Labor como decimos realizada con todas las garantías de haberse efectuado por un funcionario público en el ejercicio normal de sus funciones.

Cosa distinta, claro está, son los razonamientos, las apreciaciones de carácter personal e incluso jurídico que en ocasiones se han realizado sobre esos datos o documentos objetivos, ya que con independencia de que sean o no acertados, es al Tribunal a quien de forma exclusiva y excluyente corresponde el análisis fáctico de los hechos y de sus consecuencias jurídicas, en virtud de lo dispuesto en el art. 117 C.E. en relación con el art. 741 Lecrim.

Sin que en modo alguno se pueda dejar tal función en manos ajenas a aquellas personas a las que le vienen atribuidas en exclusiva la función jurisdiccional.

Los funcionarios policiales tienen completo conocimiento y respeto a dicha función jurisdiccional y si en alguna ocasión se han extralimitado en sus comentarios, ha sido sin duda alguna por excesivo celo, prurito profesional, que siempre debe ser controlado para no perder una de las cualidades esenciales de todo perito o testigo: La objetividad honesta y profesional.

El tribunal no da por sentado ninguno de las premisas argumentales que sienta la policía, salvo aquellos que a juicio de la Sala resultan razonables y sobre todo fundamentados y basados en datos fehacientes y objetivos, sin permitir en caso alguno que la función policial supla la imprescindible función jurisdiccional propia del tribunal.

D) Cadena de Custodia

1 Como dice Eiranova Encinas: Desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito, y hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, debe garantizarse que “aquellos” sobre lo que recaerá la inmediación, publicidad y contradicción de las partes y el juicio de los juzgadores, es lo “mismo”.

O como dice la jurisprudencia: es necesario tener la completa seguridad de que lo que se traslada, lo que se mide, lo que se pesa y lo que se analiza es lo mismo en todo momento, desde el instante mismo en que se recoge del lugar del delito hasta el momento final en que se estudia y destruye.

Así pues, desde el punto forense podemos concebir la cadena de custodia como el procedimiento documentado a través del cual se garantiza que lo examinado por el forense es lo mismo que se recogió de la escena, y que por las precauciones que se han tomado, no es posible la contaminación y así es posible el juicio científico del forense, tal y como señala la doctrina alemana.

El art. 574 de la LECrim prevé que sea el Juez instructor el que recogerá los instrumentos y efectos del delito, y podrá recoger también los libros, papeles o cualesquiera otras cosas que se hubiesen encontrado, si esto fuese necesario para el resultado del sumario.

Los libros y papeles que se recojan serán foliados, sellados y rubricados en todas sus hojas por el Juez, por el Secretario, por el interesado o los que hagan sus veces, y por las demás personas que hayan asistido al registro.

Como puede observarse, lo que hoy conocemos como “cadena de custodia” preveía en las primigenia ley la “recogida” de efectos, no la “custodia” de los mismos. Y en su espíritu se encomendaba tal función al

Juez instructor, dándoles un carácter marcadamente personal a esta esencial tarea forense.

Sólo la legislación posterior y la jurisprudencia han ido paulatinamente atribuyendo parte de estas funciones a otras personas relacionadas con el proceso, como el Secretario Judicial, la Policía Judicial o Médico Forense.

Así, tras la reforma operada por L.O. 15/2003 de 25 de noviembre del Código Penal, el art. 326 de dicha ley prevé la custodia de efectos reseñando que cuando se ponen de manifiesto la existencia de huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado, el Juez de Instrucción adoptará u ordenará a la Policía Judicial o al médico forense que adopte las medidas necesarias para la recogida, custodia y examen de aquellas muestras que verifique en condiciones que garanticen su autenticidad y sin perjuicio de lo establecido en el art. 282.

El precepto citado es sólo una **muestra de la evolución** que se ha ido constatando en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de una cada vez mayor y más frecuente **delegación de funciones inicialmente atribuidas con exclusividad al Instructor, a favor de personas capacitadas para investigar el delito, como la citada Policía Judicial y Médico Forense en la recogida y custodia de los diversos elementos probatorios.** Así:

- En el sumario se encomienda la recogida y custodia a la Policía Judicial y al Juez de Instrucción (arts 282 y 326 LECrim), y el análisis de los elementos de convicción al perito (art 344 y ss LECrim), apareciendo los momentos de la recogida y custodia de forma separada al del análisis.

- En el Procedimiento Abreviado, la función judicial y de la fiscalía aparece como supervisora de la actuación policial (Art 773 y 777 LECrim) a la que se encomienda, junto con los forenses, la función de recobrar pruebas y efectos del delito (Arts 770.3º y 778.3º de la LECrim).

- Y en el Procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, a fuerza de querer simplificar el sistema, se llega a poner en manos de la Policía toda la función y análisis de la sustancia intervenida, cuando se está ante un delito del art. 368.2º C.P.

Es decir, la doctrina ha visto y comprobado como la función del Juez Instructor, inicialmente concebida con un afán personalista, ha ido quedando relegada a una función de salvaguarda del buen hacer de otras personas que intervienen en la investigación. Y lo justifica diciendo que esta evolución viene determinada por la transcendencia que la prueba pericial tiene en el proceso penal moderno.

El avance de la ciencia forense hace posible que el examen correcto de la escena del crimen, los análisis de los vestigios, objetos, etc. sean cada vez

más importantes a la hora de determinar el hecho y los partícipes en el mismo. Ya no basta con que conste en el proceso la evidencia del hecho: cada vez es más importante lo que del "vestigio" dictamine el perito forense.

Y cuando se redacta esta parte de la sentencia, está en plena ebullición la problemática de los niños desaparecidos de Córdoba, y los análisis y contraanálisis efectuados de los restos óseos habido en la finca de las Quemadilla, lo que pone en evidencia la realidad de los anteriores asertos.

En el marco de la evolución a la que venimos haciendo referencia entramos de lleno en el análisis de las funciones de investigación y aseguramiento que la jurisprudencia y las últimas reformas legislativas han atribuido a la llamada Policía Judicial.

El art. 282 LECrim, según redacción dada por Ley 38/2002 de 24 de octubre, establece:

La Policía judicial tiene por objeto, y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial.

Si el delito fuera de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte legítima, tendrán la misma obligación expresada en el párrafo anterior, si se les requiere al efecto. La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de las primeras diligencias de prevención y aseguramiento de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial.

El art. 126 de la Constitución encomienda a la Policía Judicial la averiguación del delito y descubrimiento del delincuente, es decir, la realización de las actuaciones que resulten necesarias para la determinación del hecho punible y su autoría. En el mismo sentido, el art. 3 del RD 769/1987, de 19 de Junio, sobre regulación de la Policía Judicial, dispone que los jueces, tribunales y miembros del Ministerio Fiscal, podrán encomendar a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la práctica de concretas diligencias de investigación, en los términos previstos en el art. 288 LECrim. De acuerdo con ello, cabe reconocer a la *Policía* Judicial una función de investigación criminal científica. En este sentido, el art. 18 del RD 769/1987 dispone que A las unidades Orgánicas de la Policía Judicial corresponderá la función de investigación criminal con carácter permanente y especial.

Pero, además, compete a la Policía una *función aseguratoria* del cuerpo del delito (282 y 292 LECrim art. 4 RD 769/1987), conforme a la cual debe custodiar las fuentes de prueba y dejar constancia de todas aquellas diligencias que deban realizarse "a prevención" de la autoridad judicial (art. 284

LECrim). Asimismo, la Policía Judicial debe acordar la detención de aquella persona sobre la que se tengan motivos bastantes para creer que ha participado en un hecho que revista los caracteres de *delito* (art. 492 LECrim).

En este sentido, destacando esa doble naturaleza de la función de la Policía Judicial que se desarrolla en la fase preprocesal, el art. 11 de la Ley de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado atribuye a aquella la función de investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del juez o tribunal competente y elaborar los informes técnicos o policiales procedentes.

En el *procedimiento abreviado*, la LECrim ha potenciado las facultades de la Policía Judicial, con relación a las funciones reconocidas en el procedimiento ordinario. Éstas son las actuaciones que desempeñará la Policía Judicial. Por ello, los jueces, tribunales o fiscales competentes no podrán encargar a las unidades de Policía judicial otras funciones que las previstas en el art. 547 LOPJ (art. 19 RD 769/1987). Pero excepcionalmente pueden ser encomendadas misiones de prevención de la delincuencia y otras correspondientes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando las circunstancias lo requieran (art. 33 LOFCS).

Conforme al art. 297-3 LECrim en todo caso, los funcionarios de Policía Judicial están obligados a observar estrictamente las formalidades legales en cuantas diligencias practiquen, y se abstendrán bajo su responsabilidad de usar medios de averiguación que la ley no autorice.

547 Dependencia orgánica: Ley Orgánica del Poder Judicial :

La actuación de la Policía Judicial comprende el auxilio a los juzgados y tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Esta función competirá, cuando fueren requeridos para prestarla, a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno central como de las Comunidades Autónomas de los *entes localizados dentro del ámbito de sus respectivas competencias*.

548

Se establecerán unidades de Policía Judicial que dependerán, funcionalmente de las Autoridades judiciales y del Ministerio Fiscal en el desempeño de todas las actuaciones que aquellas encomienden.

Por la Ley se fijará la organización de estas unidades y los medios de selección y régimen jurídico de sus miembros.

549

1. Corresponden específicamente a las unidades de Policía Judicial las siguientes funciones:

- a) Averiguación acerca de los responsables y circunstancias de los hechos delictivos y la detención de los primeros, dando cuenta seguidamente a la autoridad judicial y fiscal, conforme a lo dispuesto en las leyes.
- b) El auxilio a la autoridad judicial y fiscal en cuantas actuaciones deba realizar fuera de su sede y requieran la presencia policial.
- c) La realización material de las actuaciones que exijan el ejercicio de la coerción y ordenare la autoridad judicial o fiscal.
- d) La garantía del cumplimiento de las órdenes y resoluciones de la autoridad judicial o fiscal.
- e) Cualesquiera otras de la misma naturaleza en que sea necesaria su cooperación o auxilio y lo ordenare la autoridad judicial o fiscal.

2. En ningún caso podrán encomendarse a los miembros de dichas unidades la práctica de actuaciones que no sean las propias de la Policía Judicial o las derivadas de las mismas.

Art. 550:

1. En las funciones de investigación penal, la Policía Judicial actuará bajo la dirección de los juzgados y tribunales y del Ministerio Fiscal.

2. Los funcionarios de Policía Judicial a quienes se hubiera encomendado una actuación o investigación concreta dentro de las competencias a que se refiere el art. 547 de esta ley, no podrán ser removidos o apartados hasta que finalice la misma o, en todo caso, la fase del procedimiento judicial que la originó, si no es por decisión o con la autorización del juez o fiscal competente.

En efecto, los instructores del atestado obraron de manera conforme a la previsión del art. 282 LECrim, al recoger de forma inmediata ese posible vestigio del delito que, por su fragilidad, corría el riesgo de desaparición, documentando eficazmente la actuación, de manera que el hallazgo quedase preservado para ulteriores comprobaciones (STS 838/2000, de 27 de noviembre).

La sentencia 775/2001, de 10 de mayo, ya declaró que la Policía Judicial está autorizada para remitir la droga directamente a los laboratorios oficiales, pues la ocupación de los objetos, efectos o instrumentos del delito, tal como se

regula en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ofrece unas variantes y especialidades cuando el objeto del delito sean drogas tóxicas o sustancias estupefacientes. Conviene extremar las precauciones para que no se pierdan o puedan ser sustraídas de los lugares de depósito, por lo que se autoriza directamente a los funcionarios de la Policía Judicial, de conformidad con lo previsto en el art. 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para que remitan los estupefacientes a los laboratorios autorizados para su análisis y destrucción salvo la muestra necesaria para una posible reproducción de la prueba de análisis.

En segundo lugar, cuando se trata de equipos técnicos correspondientes a laboratorios oficiales, esta sala ya ha declarado (sentencia 1.076/2002, de 6 de junio) que el art. 459 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que, en el procedimiento ordinario, el dictamen pericial se hará por dos peritos, si bien, en el párrafo 2º, exceptúa el caso de que no hubiese en el lugar más de uno y no fuera posible esperar a la llegada de otro sin graves inconvenientes para el curso del sumario. Las previsiones de este precepto, que se entienden mejor si se tiene en cuenta la fecha en que fue redactado, demuestran que la dualidad de peritos se justifica en la búsqueda de una mayor certeza y rigor técnico pero no son condición inexcusable del informe pericial que puede ser válido, en algunos casos, aun prestado por un solo perito. En cuanto a los informes emitidos por laboratorios oficiales, ha de partirse de que son elaborados por equipos de profesionales altamente cualificados, dotados de los medios y preparación técnica suficientes para el cumplimiento de sus fines, por lo que el pleno no jurisdiccional de esta sala, de 21 de mayo de 1999, ha considerado que cumplen la exigencia del art. 459 aun cuando aparezcan suscritos por un solo perito (STS n.º 1.912/2000, de 7 de diciembre), siempre que el laboratorio se integre por un equipo y se refiera a criterios analíticos. TS sala 2.ª, S 30.5.2003, Nº 779/2003, rec. 809/2002. Pte: Sánchez Melgar, Julián.

El art. 282 LECrim autoriza a la Policía a practicar las *diligencias* necesarias para comprobar los delitos y descubrir a los delincuentes.

No existe obstáculo para que las labores de investigación se extiendan a la captación de la imagen de las personas sospechosas de manera velada y subrepticia *en* los momentos en que se supone fundamentalmente que está cometiendo un hecho delictivo. Del mismo modo que nada se opone a que los funcionarios de Policía hagan labores de seguimiento y observación de personas sospechosas, sin tomar ninguna otra medida restrictiva de derechos, mediante la percepción visual y directa de las acciones que realiza en la vía pública o en cualquier otro espacio abierto. No existe inconveniente para que pueda transferir esas percepciones a un instrumento mecánico de grabación de imágenes que complementa y toma constancia de lo que sucede ante la presencia de los agentes de la autoridad. TS sala 2.ª, S 23-3-2003.

Una de las funciones de la Policía Judicial es "recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito... poniéndolos a disposición de la autoridad judicial" (art. 282 LECrim). Y que, tratándose de estupefacientes, la Ley 17/1967, de 8 de abril, en su art. 4 prevé la existencia de un Servicio de Control

de Estupefacientes, al que atribuye la recepción de los que se decomisen. TS sala 2.^a, S 21.3-2002, n.º 530/2002, rec. 2.593/2000. Pte: Andrés Ibáñez, Perfecto.

La fuerza policial tropezando en el curso de una diligencia con la posible comisión de un delito no investigado, en cumplimiento de su obligación de averiguar los delitos y detener a los delincuentes (art. 282 LECrim) actúa correctamente, suspendiendo la diligencia y pidiendo al juez instructor ampliación del auto para proseguir el registro en un *lugar* concreto, contra oírás personas y por delito distinto, dados los indicios nuevos hallados. TS sala 2.^a, S20.3-2002.

La LECrim en su art. 282, no establece la necesidad de autorización judicial para la recogida de *todos* los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial, por ser ésta una función inherente a las obligaciones de sus miembros, a diferencia de lo que sucede para la detención y apertura de la correspondencia privada postal y telegráfica, prevista en el art. 579 de la misma, la cual exige resolución judicial motivada.

-Precepto modificado por Ley 38/2002, de 24 de octubre, de la LECrim; actualmente, art. 769- atribuyen a la Policía Judicial y el art. 11.1 g) de la LO n.º 2 de 1986 a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. En el mismo sentido SS de 8, 13, 20 y **29** de marzo, 4 de abril y 5 de mayo de 2000.

El automóvil constituye un objeto de investigación ajeno a las garantías y exigencias derivadas del art. 18-2º de la Constitución. El vehículo automóvil queda muy alejado, por consiguiente, de ese concepto de domicilio que esta sala ha descrito reiteradamente como "aquel recinto cerrado que constituye la morada de la persona y es reducto último e inmune a toda clase de intromisiones ajenas que perturben la privacidad" (SS de esta sala de **12** de mayo y 7 de junio de 2000 y del TC n.º 68 de **26** de abril de 1999).

La facultad de la Policía para detectar, recoger e identificar las huellas dactilares existentes en el lugar de autos se halla comprendida entre las de investigación y recogida de efectos e instrumentos y pruebas del delito que los arts. 282 y 786.2.º a) de la LECrim -precepto modificado por Ley 38/2002, de 24 de octubre, de la LECrim; actualmente, arts. 769 y ss-, atribuyen a la Policía Judicial, y el art. 11.1.º g) de la LO 02/86 otorga a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. El descubrimiento y documentación de las señales digitales y su posterior identificación son tareas que exigen una especialización técnica, de que gozan los funcionarios de la Policía Científica, a los que compete la realización de tales investigaciones; sin perjuicio de que las conclusiones de las mismas deban acceder al juzgado y al tribunal sentenciador, para que, sometidas a contradicción, puedan alcanzar el valor de pruebas; habiéndose admitido por la jurisprudencia (STS de 27.4 y 20.9-94 y 28/98 de 20.1), el valor probatorio de las huellas dactilares, coincidentes con las del acusado. TS sala 2.^a, S4.9.2000.

Con la exposición de este exhaustivo trabajo doctrinal el Tribunal quiere **poner de relieve la cada vez mayor participación que legalmente se atribuye a la Policía Judicial en la recogida y custodia de los instrumentos y efectos del delito, siempre bajo la supervisión del Secretario Judicial y bajo el control de Juez Instructor.**

Con mayor razón en supuestos como el Caso Malaya en el que como queda dicho esa ingente documentación intervenida, obliga al Juez a delegar tales funciones en los miembros de la Policía Judicial.

Y es como se reseña en algunas resoluciones judiciales lo relevante no es quien queda con la documentación, sino si quien la posee esta habilitado formal y reglamentariamente para ello, como ha ocurrido en el supuesto de autos que estamos enjuiciando.

2 Dentro del concepto de vulneración de la cadena de custodia de los documentos del Caso Malaya, se alega por algunas defensas entre ellas, la del Sr. Jorrín Gestal que el Sr. Instructor permitió que tal documentación obtenida en los registros efectuados con la debida autorización judicial quedara depositada en las dependencias de la Comisaría de Marbella en vez de en las oficinas del Juzgado, por dos motivos:

a) Porque en el Juzgado no tenía sitio.

b) Por seguridad, ya que años antes los Juzgados de Marbella habían sido asaltados y habían desaparecido expedientes.

La defensa censura ambas explicaciones, alegando que el lugar donde deben recogerse los documentos es el Juzgado, y que, además reseña diversas Comisarías de Policía que han sido objeto de robos, sobre todo, de sustancias estupefacientes. Examinemos ambas cuestiones:

a) No supone, como ya se ha dicho, óbice procesal alguno, ni ruptura de la cadena de custodia el hecho de que la documentación intervenida por los funcionarios de Policía en un registro por orden judicial y a presencia del Sr. Secretario Judicial que da fe de lo intervenido y extiende la pertinente acta del registro, reseñando escuetamente los documentos, efectos y en su caso, dinero hallado en el registro, procediéndose a su presencia y con su intervención al embrizado, sellado en su caso, foliado de ser posible y embalaje, se traslade por orden judicial a las dependencias policiales en las que quedan depositadas a disposición del Sr. Juez Instructor y bajo la custodia de la Policía Judicial.

El motivo argumentado para ello por el Sr. Juez Instructor no es caprichoso ni absurdo. Resulta difícil que tal cantidad de documentación y efectos puedan ser trasladados directamente al Juzgado, pues el Sr. Instructor no podía prever con antelación la cantidad concreta, el volumen de documentos y efectos que podían ser habidos en el registro.

Precisamente es la previsión de que pudiera ser elevado dicho volumen, se ordena su traslado a dependencias policiales y dos días después se solicitan se vayan trasladando a las dependencias del Juzgado ya habilitadas para ello. No cabe presumir óbice procesal alguno en tal decisión que, por otro lado, es acorde con la habitual falta de espacio existente en la generalidad de los órganos jurisdiccionales del territorio nacional.

b) En cuanto a seguridad, no cabe duda de que las dependencias policiales gozan de una mayor seguridad que las de los Juzgados y Tribunales. Aparte de que los medios materiales, electrónicos, son mejores y más abundantes en aquellas dependencias, es que en las mismas existe control personal en sus accesos durante las 24 horas del día, que son llevados a cabo por Funcionarios de Policía debidamente comunicados entre sí, con armas de fuego y con un retén de funcionarios en las diversas dependencias del interior de la Comisaría.

Es cierto que se producen puntuales robos sobre todo de droga en escasas Comisarías, que son conocidos precisamente por ser noticia como excepción a la regla de la seguridad existente en las dependencias policiales, pero son simplemente eso excepciones puntuales a la regla general. No cabe, pues, comparaciones de seguridad entre las dependencias de ambos inmuebles oficiales, y en consecuencia, no pueden tacharse de absurdos los motivos materiales tenidos en cuenta por el Sr. Instructor al ordenar tal traslado inicial.

C) Dación de cuentas verbal

Se censura por algunas defensas, concretamente la del Sr. Jorrín Gestal que algunos de los Funcionarios de Policía como los Agentes con C.P. nº 81626 y 87587 dijeron (sesión 11-4-12) que daban cuenta a diario al Sr. Instructor de forma verbal, manifestando que al carecer de documentación dicha dación de cuenta, estaríamos ante una vulneración del derecho de defensa al no poder cotejar dicha información.

No es así. La experiencia demuestra que en una investigación tan extensa en el tiempo y tan compleja, sean diarios o cuando menos muy frecuentes, los contactos entre los funcionarios de policía que investigan la causa y el Sr. Juez Instructor.

Los contactos suponen la transmisión de numerosa información de las incidencias y avatares que el curso de la investigación depara día a día, y no hay inconveniente alguno en que se haga de forma oral, para lograr una comunicación fluida entre investigadores e Instructor, sin perjuicio de que se documente por escrito aquellas informaciones de mayor trascendencia que este último considere conveniente reflejar por escrito en el pertinente informe policial o en la pertinente resolución judicial.

Pero no olvidemos que los Agentes que mantienen esa comunicación verbal con el Sr. Instructor han venido a declarar al plenario y han podido ser interrogados, y de hecho lo han sido, sobre el contenido de esas informaciones verbales, por lo que ninguna indefensión se ha producido.

E) Informes Policiales

Es más, son numerosísimas y amplias las distintas informaciones policiales que se han aportado a las actuaciones, que, además evidencian inequívocamente el curso de la investigación, comunicándose por escrito al Sr. Instructor las incidencias que presentan las mismas para que por el Sr. Instructor se resolviera lo que estimare ajustado a derecho.

A título de ejemplo y sin pretensión exhaustiva, relacionamos aquí los informes policiales obrantes en estas actuaciones.

Nº de Informe	Folios de las actuaciones.
23795	966-1195
899/06-JM	8480-8515
50335	10505-10588
21090/06-JM	9918-10504
2191/06	10327-10446
2198/06	10447-10504
2210/06vmg	9161-9312
2211/06	10589-10601
2329/06-MR	12197-12241
2364/06-vmg	12242-12244
59700	15128-13860
67689	13820-13860
70726	14122-14243

3291/06-JM	17289-17418
3292/06-MR	17419-17592
3323/06-vmg	17781-17789
107/07	21205-21244
6874	21772-22552
8380	23161-23431
9433	22562-22567
12930	23707-23792
13876	24485
15747	23652-23663
19782	24038-24046
998/07	25244-25399
1069/07-PP	25767-25769
2017/07-ME	26234-26410
37410	26773-27343
37881	27344-28179
38112	28184-28295
45412	32138-32252
77059	36258-37107
91541	TOMO 1y 2 de PZ 7,4
135354/07	
8380	
62424	41661-42254

98176/09	47783-47785
98179/09	47786-47821
98168/09	47796-47821
98170/09	47822-47834
98178/09	47835-47850
98177/09	47851-47867
98175/09	47868-47875
128625/08	43637-44033
240691/08-jac	44379-44386
38021	46741-47410
113150/09	47879-48008
129012/09	48009-48033
129016/09	48034-48043
129010/09	48044-48062
129014/09	48063-48071
129009/09	48072-48091
130086/09	48092-48117
130528/09	48118-48137
130503/09	48138-48168
130517/09	48169-48245
173236/09-JCA	50038-50042
173240/09-JCA	50043-50053
173246/09-JCA	50054-50057

173255/09-JCA	50058-50060
173248/09-JCA	50061-50064
173260/09-JCA	50065-50068
173267/09-JCA	50069-50085
173276/09-JCA	50086-50092
173280/09-JCA	50093-50099
173283/09-JCA	50100-50106
174615/09-JCA	50037-51044
174616/09-JCA	51045-51056
174620/09-JCA	51057-51063
174618/09-JCA	51064-51072
174622/09-JCA	51073-51077
176550/09-JCA	50924-50935
185937/09-JCA	51078-51087
191857/09	50936-50957
191859/09	50958-50973
196668/09	51088-51129
196671/09	51130-51137
196670/09	51138-51155
222929/09	55390-55805
OFICIO AGENCIA TRIBUTARIA	10838-10843
INFORME AEAT	12378-12390
INFORME AEAT	39635-39677

INFORMES AEAT 291359/09	50905-50922
INFORME SOBRE CONVENIO CCF21	31454-31463-A
INFORME SOBRE CONVENIO GFC INMOBILIARIA	31483-31493
INFORME SOBRE CONVENIO AIFOS	31474-31482
INFORME SOBRE CONVENIO AIFOS	50425-50440

16 Medios Tecnológicos en registros

A) Se ha criticado por algunas de las defensas, entre ellas las del Sr. Jorrín Gestal, que por parte del Jefe policial del servicio informático se reconoce que en los registros domiciliarios efectuados en Madrid se contara con todos en los adelantos tecnológicos para la obtención de archivos informáticos (meta datos, fax, clonadoras etc) y en cambio, en los registros efectuados en Marbella, se adoleciera de precarios y obsoletos medios de captación de tales archivos, lo que exigió una serie de copias de copias poco acorde con la transparencia que la actividad probatoria exige.

Es cierta tal crítica. El funcionario policial relató algo que es conocido para la Sala: que los medios técnicos con que cuenta la Policía en Madrid son superiores y más sofisticados que los que dispone la mayor parte de las capitales de provincia de España. En esta materia informática y en muchas otras, como hemos podido comprobar, por ejemplo, cuando de análisis de sangre, ADN o de restos óseos se trata, en las que el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses de Madrid cuenta con más y mejores elementos materiales de investigación que los restantes de las provincias, obligando en muchos casos a derivar la práctica de determinadas pruebas a dicha localidad.

Pero ese hecho nada impide que la captación de los medios informáticos se realizara por orden judicial, bajo la fe del Secretario Judicial, por funcionarios de la Policía Judicial y con los medios habituales que se emplean oficialmente en los numerosos registros efectuados a diario en otras causas, es decir, conforme a la normativa legal y utilizando los medios de los que se dispone, y que sin duda, a los propios Agentes de Policía y a los Tribunales nos gustaría que fuesen los óptimos para tal labor, pero que, desgraciadamente son aquellos con los que hoy día se pueden contar para ejercer sus funciones de una manera legal y digna. De otro lado, no es cierta la información de que para

los registros se utilizaron pocos Agentes de Policía “pese a que en España en el año 2006 había unos 45.000 policías en activo”.

Precisamente el elevado número de testigos-policías inicialmente propuestos para el plenario demuestra lo contrario. Fueron muchos los Agentes de Policía que, procedentes de otras poblaciones, incluso de otras provincias y avisados a última hora para evitar filtraciones, fueron requeridos para practicar o intervenir en funciones de apoyo y vigilancia, en los diversos registros.

El hecho de que alguno de ellos, como los Agentes de Policía con CP 79.993 y 79.564 actuaran hasta en tres registros no es excesivo, puesto que algunos registros se efectuaron en dos o tres horas, y los funcionarios se limitaron a cumplir las órdenes de la superioridad en cuanto a que acuden a otros registros en esa misma jornada laboral.

El hecho de que el Sr. Jorri Gestal, por ejemplo estuviese seis horas detenido hasta la práctica del registro de su domicilio no se corresponde con la situación más idónea de la declaración de un ciudadano, pero analizada tal circunstancia en el conjunto de actos procesales realizados en esas jornadas no justifica que se pueda considerar su situación como “detención gratuita”.

B) Obra en las actuaciones Informe Pericial Informático realizado a solicitud del Sr. Liétor Martínez y otros por los peritos d. Massimo Barone y D. Luis Enrique Hellín cuyas conclusiones son las siguientes:

Primera.- Es concluyente que durante la diligencia del registro del domicilio social de Maras Asesores, SL y durante los procesos técnicos de obtención, extracción, volcado o copiado de contenidos, incautación, transporte y análisis de los soportes y archivos informáticos:

A).- No se siguieron ninguno de los protocolos de actuación establecidos para el tratamiento de las pruebas electrónicas; no se tomaron las medidas oportunas para garantizar que no se adulteraran los discos duros ni se les dotó a los archivos informáticos contenidos en los soportes electrónicos de mecanismo alguno que garantizara su autenticidad, identidad e integridad.

B).- No consta que se haya creado el preceptivo y necesario documento acreditativo del cumplimiento de la "cadena de custodia" sobre los soportes y ficheros informáticos incautados, ni por tanto se continuó el tracto sucesivo de la misma hasta su llegada al tribunal de enjuiciamiento; por lo que no se puede tener la certeza de su correspondencia, identidad e integridad con las piezas de convicción que obran en el juicio oral ni la trazabilidad de las mismas.

C).- No se ha efectuado un volcado de la totalidad del contenido de los soportes informáticos intervenidos y solo se realizó un copiado parcial de algunos archivos imposibilitando con ello que las distintas partes del procedimiento, y los peritos que realizamos este informe, hayamos podido examinar el contenido original e íntegro de todas las evidencias incautadas y

halladas en el registro de la sede social de Maras Asesores el día 29 de marzo de 2006.

D).- Que el ordenador investigado estando apagado, y en contra de las más elementales normas del protocolo, fue encendido y, mientras se cumplimentaba la orden de entrada y registro, le fue conectado al ordenador un disco duro externo ajeno a la empresa investigada sin que consten en el Acta las razones de ello ni cuál era su contenido y propósito, al mismo tiempo, también en contra de las más elementales normas forenses tendentes a evitar la contaminación de la evidencia la persona que manipulaba el ordenador lo conectó a Internet y estuvo navegando por los medios de comunicación digitales leyendo las noticias relativas al caso que se investigaba, produciendo con ello alteraciones en los ficheros de registro de navegación y dejando rastros de información que el usuario investigado no había producido.

Segunda.- A).- Queda acreditado que los archivos de datos contenidos en las piezas de convicción incautadas durante el registro de Maras, han sido indebidamente manipulados y alterados, y no conservan en la actualidad los mismos datos que contenían en el momento de su hallazgo. No consta en el procedimiento las razones por las cuales el día 03/11/2010 se accede al archivo "Ayuntamierrfo.xls", qué se hizo con este archivo y quien fue la persona que accedió al archivo.

B).- Que los llamados "archivos Maras" han sido copiados al disco duro Handydrive procedentes de otro soporte informático, sea otro disco duro externo, un lápiz de memoria USB u otro ordenador, no coincidiendo en la actualidad la ruta de almacenamiento de los archivos que fue aportada por los diversos informes policiales.

No es posible tener certeza acerca de la fecha en la que los archivos fueron copiados al disco duro porque no se cuenta con los archivos genuinos, no se hizo volcado forense del disco duro antes de ser manipulado ni tan siquiera a los archivos que podrían ser más relevantes para la investigación, se le obtuvo el hash o firma electrónica que hubieran garantizado su integridad y autenticidad.

Tercera.- Queda constatado y es veraz que la auténtica contabilidad de la mercantil Maras Asesores, SL y empresas con ella relacionadas, no son los llamados "archivos Maras" sino que ésta se encontraría en el servidor de la empresa, situado en el pasillo según el Acta de entrada y registro, servidor que tiene instalado dos contabilidades distintas que se llevan a través del programa "ContaPlus Élite" que es accesible desde cualquiera de los ordenadores de la empresa que estuvieran conectados a la red interna de la mercantil.

C) Pericial informática.-

Son llamados y comparecen los peritos D. Maximo Barone con pasaporte nº AA3473627, D. Luis Enrique Hellín Moro con DNI nº 29687395-F, el agente con CP nº 81550 y el agente con CP nº 39811 que

debidamente juramentados manifiestan a preguntas de la Letrada D^a Rosario Gómez Bravo.

Los Sres. Hellín y Sr Barone, se ratifican en el contenido de su informe.

Con fecha 24 de marzo hacen el anexo al informe y lo ratifican.

Cuando indican en el informe el protocolo que utiliza el cuerpo de policía, la cadena de custodia, y la forma de preservarla, preguntado si podrían explicar cuáles son los protocolos y lo que dicen exactamente, dice que en primer lugar el cumplimiento de LECrim, 230 de LOPJ, hay varios protocolos, el primero nació el 19-7 regulación de policía judicial art 36 y a partir de ahí salieron criterios generales utilizados por la Policía, también está el protocolo de la Guardia Civil relativo a como se hace un volcado forense, y otro como hay que hacer volcado relativo a cadena de custodia de documento escrito. También han consultado a mozos de escuadra y ellos utilizan el de la red europea, que son las mismas.

Para definir la cadena de custodia podrán los letrados aportar sentencias del TS.

También ha traído lo que es un recibo de evidencias que este perito intervino en una entrada y registro y al entregar teléfonos móviles le dieron su recibo y documentos adicionales de como es la cadena de custodia. El elemento incautado queda reseñado.

Por la letrada que si se puede aportar el documento.

Al inspector 81550, preguntado si le han entregado el informe pericial del Sr. Hellín y Barone, dice que sí.

Preguntado si realizó un volcado en el despacho de la secretaria, una barracuda y otro extraído de una carcasa, dice que sí. En el proceso lo que se hizo partiendo del original que se le dio se hizo una imagen de esos discos duros y fueron entregado a los peritos.

Un bloqueador lo utilizó porque es una técnica a fin de evitar la alteración de la evidencia, una clonadora la utilizó por rapidez.

El hasd es una cuestión para garantizar que el contenido del disco duro no ha sido manipulado.

Preguntado si una clonadora no puede alterar el contenido, dice que sí.

En informática forense preguntado que es un bloqueador, dice que es un dispositivo que le permite el tráfico de datos en un sentido de un disco duro a otro y no a la inversa para evitar dañar el original.

Serviría para garantizar la integridad y autenticidad y evitar la alteración del disco duro.

La idea de hacer un volcado es que el contenido de un disco duro pase íntegramente a otro dispositivo. Uno de los métodos es clonar el disco en otro dispositivo, o bien hacer una imagen en un archivo comprimido que contenga el original.

Preguntado si conoce el programa de clonación de análisis de documento el denominado HELIX, SPADA y ILOOL dice que sí.

Hay otras distracciones y programas de Ilook.

Preguntado si se permite un volcado forense sin utilizar clonadora obteniendo el hash, dice que esos tres que ha nombrado permitirían realizar una imagen del disco duro sin alterar el hash.

Folio 11485, preguntado si fue él el funcionario de la brigada tecnológica al que se hace referencia en el acta del registro, dice que no está seguro, que se le facilite la fecha del escrito, dice que si es él. .

Ahí se ve el volcado de toda la documentación utilizando métodos que evitan la escritura en el mismo, dice que sí.

Preguntado si utilizó bloqueador, dice que entiende que si no recuerda perfectamente ese día, normalmente trabaja así.

Preguntado si en el resto de dispositivos electrónicos del edificio si lo hizo constar el Secretario Judicial, dice que sí.

Folio 11486-A punto 099, cuando dice que se utilizó médico forense para el copiado de la carpeta, dice que entiende que se hizo utilizando bloqueador de escritura.

Preguntado cuando el secretario no dice en el acta que volcó o copio es porque no lo hizo, dice que no sabe lo que pregunta.

Preguntado si volcó y copió todo lo de la carpeta, dice que entiende que el copio de una manera forense en un dispositivo los 11500 archivos que aparecen. El método no lo recuerda sería con bloqueador de escritura que evitaría el borrado de la escritura. Normalmente suelen trabajar bloqueando el contenido del disco duro para evitar manipulación.

Preguntado si tras la manipulación el disco quedó en blanco, dice que lo desconoce.

Algunos policías han manifestado que la información fue copiada a un disco duro, dice que cree que es así.

Preguntado por el punto 099, dice que si no lo pone en el acta no sabe en qué dispositivo se copio.

Preguntado si todo fue copiado en único soporte o en varios, dice que no recuerda. No se identifica el soporte porque normalmente el soporte puede variar, el soporte en el que se deposita no es importante porque se puede pasar de un soporte a otro da igual el soporte que se utilice.

No sabría decir el nº de serie del soporte en que se volcó la información de CCF21, no recuerda todos son iguales, el soporte original estará preservado en algún lugar.

Folio 11480 disco duro extraíble quedo en sobre precintado, dice que si lo pone el acta sería así, es la forma normal de trabajar.

Preguntado porque unas veces los copias y otros los pone en un sobre, dice que todos se intervienen, hay veces de cómo está el despacho que se interviene se copia en el registro y otras en sede judicial, o si el registro se va a prolongar o no tienen discos suficientes se hace un volcado previo.

Preguntado quien da la orden y quien lo comprueba y quien decide si se vuelca o incauta., dice que cuando se trata de despachos grandes se ve pregunta quien utiliza un ordenador u otro y en presencia del Secretario se comprueba y se ve si hay documentos importantes.

Folio 11480-A

Por el MF que la pericial contradictoria versaba sobre archivos Maras y aquí se está preguntado por el registro de CCF21, por los que los Sres. Peritos de la parte no hacen informe, dicen los peritos que de CCF21 no han hecho nada.

Por el MF que si lo que se cuestiona es el registro de CCF21 debería someter el interrogatorio a estos señores y de lo que se trata es poner en cuestión la cadena de custodia que se haga de forma conjunta.

La letrada que esa es la idea que tiene la parte.

Por el MF que los peritos han sido convocados para archivos Maras.

Por el Presidente que si pregunta no va a volver a preguntar.

Por La letrada que ellos no tienen nada que ver con CCF21 y van a Maras.

Por el MF que no sabe como se ha hecho la pericial si hay peritos que no han intervenido en Maras.

El MF que como pericial no se ha propuesto, propuso a un policía que intervino en Maras.

Por la Letrada que ha propuesto testifical y luego pericial, y ahora mismo se está viendo la testifical.

Folio 11480, punto 070, los dos discos duros fueron metidos en un sobre y precintados.

Folio 11484 puntos 054-055, aquí se observa que los soportes no fueron precintados ¿porque? dice que no sabe, igual se lo dieron a él o no.

Folio 11486 punto 096 disco IBM que tampoco fueron precintados.

Habitación a se incautaron 8 diskettes y cd, que le dijeron fueron selladas con etiquetas, dice que no recuerda si se hizo así. En un CD el contenido no puede modificarse en ningún caso.

Preguntado si volcó los datos de esto, dice que no.

De aconsejar como tratar estos dispositivos si fue él.

Además de él manejó los ordenadores o demás dispositivos en principio no debería haberlo manejado otra persona.

No recuerda el contenido del auto y no recuerda haberlo leído. El jefe del dispositivo a la vista de la importancia del ordenador decide.

Preguntado si recibió la huella o firma digital de los archivos copiado de CCF21, dice que no lo recuerda que si no lo pone en el acta será que no.

Preguntado si obtuvo los has de los archivos copiados de ordenadores, dice que no se obtendría sino aparece en el acta.

En el sistema la figura de cadena de custodia de alguna manera se ve que es innecesario en el momento desde que hay un acta del Secretario que de fe, que garantiza mas el hecho que la propia cadena de custodia.

Esos documentos quedan precintados de una mane o otro, ya precintados en sí mismo, ya dentro de un legajo, y quedan en manos del Juzgado.

Solicita exhibición de la Pieza de convicción B119/08 cd., dice que es igual que no los va a identificar porque no va a recordar si fueron los cds que vio en ese momento. El contenido informático será el mismo, porque los CD no se pueden manipular, si los CDs son los mismos el contenido es el mismo.

Recoge todo el material y clonadora y luego se va en el vehículo de la inspección.

No recuerda donde se llevaron las evidencias, no puede saber que pasó con efectos intervenidos.

Preguntado si después del registro accedió a los CDs, dice que no lo cree no sabe si luego participó en el copiado, si participó debería estar reseñado en una diligencia.

Al agente con CP 39811,

El 29- 03-2006 era perito informático, dice que era de la sección provincial de informática no de policía científica. El pertenece a Málaga. Estaba destinado en Málaga en informática en la Delegación Provincial de Informática de Málaga.

Su jefe inmediato no recuerda el número.

Folio 3401, dice que no lo recuerda. Ahí ve solo un número.

Dice que si está ahí él no estará.

En el registro de Maras Asesores el 29-03-2006 se lo ordenaría su jefe.

Preguntado que titulo académico ostentaba, dice que varios diplomas de informática.

Preguntado por las instrucciones que le dieron para el registro, dice que él no se encarga de registros, el jefe le dice que tipo de ficheros a localizar en presencia de la Secretaria, hace la copia con los medios que dispone, hace la copia se precinta el original y una

vez precintado se hace cargo de la prueba el grupo de Policía Judicial

Folio 2454, registro de Maras preguntado si va directamente desde la policía de Málaga o le llaman una vez que los compañeros están ahí, dice que no recuerda exactamente.

Preguntado si como informático era el que llevaba los instrumentos para el volcado o copiado, dice que DVD y discos duros externos, eran de lo que disponían.

No leyó el auto de entrada y registro.

Cree que el jefe del operativo debería de saberlo, él se limitó a hacer lo que le mandó.

Preguntado si su jefe le dijo que en auto el juez autorizaba el volcado o copiado de dispositivos informáticos, dice que su jefe no estaba allí.

Preguntado si fue él la persona que se encargó de revisar el ordenador del Despacho G7 y el disco duro Futjisu, dice que sería él, no lo recuerda.

Preguntado si otra personal manipuló los discos duros y ordenadores, dice que no que cuando él hace la copia se precinta, todo en presencia del Secretario Judicial.

Preguntado si obtuvo huella o firma digital en el registro de Maras, dice que no porque no tenían esos medios.

Preguntado si copio ficheros del registro de Maras, dice que ve el ordenador hace la búsqueda copia los pasos y la copia al día siguiente se solía instalar en ordenadores del grupo investigador. No disponían de otros medios.

Preguntado si inició cadena de custodia, y creando documento de todas las operaciones, dice que no se hacía porque el SJ daba fe de todo lo que se hacía en ese momento. El Secretario Judicial está presente en todo y él informa de la manipulación que está haciendo y da fe de cadena de custodia.

No recuerda si se guarda en brida o como, él hace copia y se precinta y lo rubrica y sella el Secretario Judicial..

Folio 10463, aquí se ve como se ejecutó determinadas carpetas.

Se solicita la exhibición de la pieza de convicción 232/08, dice que no recordaría porque los discos duros serian idénticos unos de otros y daría igual que se lo exhibiera.

Preguntado si le pide que examine los soportes tampoco recordaría los soportes del ordenado tipo clónico Pentium, dice que hace mucho tiempo y la verdad no podría recordarlo.

Folio 2475, soporte informático sin identificar en el que se copio la referencia Handydrive despacho G7, dice que no recuerda si es el mismo soporte que copio el Handydrive, ahora no puede dar detalle de su trabajo.

Preguntado si recuerda que él dijo que había conectado al ordenador un disco duro marca Wenster, dice que sabe recuerda un disco duro externo que era de 3.5" y en aquella época no había muchos. Todo lo que él le hizo copia se precintó. No sabe si se entregó este disco duro Wenster, supone que si se entregara estaría en el acta. No recuerda a que compañero se lo entregó.

Preguntado a que se debe que esa pieza no se haya entregado al Tribunal. Por el Presidente esa afirmación, que si no se ha encontrado no quiere decir que se haya entregado.

Por la defensa se solicita que se exhiba por la Sra. Secretaria aunque no en este momento.

Que se haya entrado en internet no quiere decir que modifique el contenido, puede ser que hay entrado en internet eran muchas horas delante del ordenador.

Preguntado si examinó disco duro del pasillo, dice que no ese se precintó directamente, que él recuerde.

Imagínese que el ordenador esté conectado en red y había varios puertos no puede saber si se entró por algún puerto.

No sabe a que funcionario entregó el disco duro externo Barracuda y el Futjisu, una vez que lo entrega se hace cargo la policía Judicial.

Que él sepa no sabe si firmó documento de recepción. Está dando fe el SJ que está presente.

Folio 2482 el registro termina a las 22,50, dice que si está su firma.

Folio 3462 y ss, al final, preguntado sino compareció a la Comisaría de Policía, dice que en el momento que termina el registro él se marcha y supone que son sus compañeros lo que hacen la comparecencia en la Comisaría de Málaga.

Preguntado quien decidió que esos efectos que se incautaron en Maras se llevaran a la Comisaría, dice que no lo sabe y no es su cometido. En el momento que la Policía judicial en presencia de SJ no sabe que ocurre con ello.

Folio 2833, diligencia de entrega, preguntado si le entregó al policía para que llevara al Juzgado de Marbella, dice que no lo recuerda.

No sabe quien decidió que se llevara solo este.

El jefe de grupo tercero manifestó en sala que al día ss del registro de Maras los compañeros le hicieron una copia y la metieron en los ordenadores preguntado si hizo él esa copia y se la volcó en sus ordenadores dice que al día ss la copia de los archivos que él hizo las vuelcan él o su jefe en los ordenadores del grupo investigador.

Preguntado quien mandó manipular los archivos del despacho G7 y los metió en un sobre, dice que no lo sabe, no recuerda si los sobres tenían sello, logotipo... que hace mucho tiempo.

Al Sr. Hellín Y Barone

Cuando dicen en su informe es obtener la línea de tiempo del disco duro barracuda y handydrive, preguntado si puede explicar esto, dice exactamente lo primero que realizan es ver un histórico completo desde que se conecta el ordenador hasta que se desconecta. Eso es hacer la línea de tiempo. Se observa la línea de arriba que pone 2004-2005.... y en la otra línea los meses. se ve que en 2004 en este ordenador han habido movimientos, posteriormente en el 2005 se puede observar los meses que han habido cambio de actividad, se puede ver que el ordenador no tiene bastante actividad, en el año 2006 en fecha de 29-03-2006 indica nº 20 que hay archivos que se han modificado, esa es la fecha del registro, y se puede observar que en el 2007 el día 13 línea horizontal en noviembre de 2007 han habido cambios de ficheros, y si se visualizan la siguiente imagen y en el año 2010 el día 3-11 de 2010 también se produce modificación de fichero y más abajo el 13-11-2007 también ha habido modificación y el 3-11-2010.

Esto es un análisis forense con programa In keys utilizado por la policía. Trabajando con este programa permite sacar listado histórico de ese disco duro desde que se ha conectado hasta que se

deja de conectar. Esto se corresponde con el Barracuda del Despacho G7.

También hicieron el del otro disco, y al hacerle la línea de tiempo y se puede ver que en el año 2006-2007-2008-2010 y se ve que en el 2006 hay una primera modificación, y el 29-5-2006 se observa otra modificación y en 2007 aparecen más modificaciones y en el 2010 aparecen 3 modificaciones, y viendo a que correspondían estos ficheros se puede observar que el archivo Ayuntamiento se ve que hay una modificación en noviembre de 2010, en el 13-11-2007 se puede observar que los ficheros llamados zoom indica que el 13-11-2007 se han creado imágenes dentro del disco duro esos ficheros.

El 29-5-2006 también detectan la fecha de ultimo acceso de los ficheros de caja 2004-2005-2006, y el 29-5-2006 se ve que en cuentas AR, CCF, el ultimo acceso es el 29-5-2006, y en la figura 40 se puede observar ayto.xls el 3-11 y el 29-5 el llamado FSR.xls, y como ultima fecha de las fechas indicadas, el 29-3-2006, exactamente se pueden observar diversos ficheros y que la modificación se produce el 29-03-2006.

Por el agente 81550 que lo que se ve el acceso no modificación.

El Sr. Hellín solo dice que se han creado ficheros de forma automática.

Cuando analizan el disco Barracuda descubre que alguien conectó un disco duro que no se ha encontrado, dice que en la figura 13 tienen el dato, que cuando hicieron el volcado hicieron un análisis de un fichero histórico llamados eventos y significa que se había conectado un fichero USB y en la fig. 14 se ve que es un disco duro externo Wester digital y con nº de serie acabado en 310, y ellos revisando todo el listado de evidencias registradas en el procedimiento no aparece, por el agente 39811 que si no podría ser una grabadora, dice que no, que es un Wester digital.

por el agente que disco Wester digital no tenían pero si grabadora.

Por el perito que si fuera grabadora tendría velocidad pero no capacidad de almacenamiento. Exactamente es un disco duro hasta 100, si bien es verdad aquí indica el disco duro y si estaba dentro de una caja externa podría ser de otra marca. Esto viene a interpretar que cuando se compra un disco duro externo la caja tiene un nombre y lo de dentro otra marca, ellos se refieren a lo que conectan. Lo que el agente está diciendo también es correcto.

Al Sr. Hellín, preguntado que al conectarse al I disco duro Barracuda, pudo introducirse información que no contenía, dice en el disco duro barracuda se ha guardado esta información, Wester digital.... estos datos se han sacado del Barracuda.

Por el agente que nada más esas informaciones si se hubiesen copiado archivos aparecerían. Cree que se modifica el disco duro porque se añade una línea de registro de windows pero no más información.

Preguntado como tiene certeza de que alguien se conectó a internet desde ese ordenador porque el Secretario Judicial no lo ha recogido, dice que ha quedado claro porque se ha manifestado por el agente, y al analizar al cookies, cada vez que una persona se conecta a internet se guardan los ficheros por el ordenador y por eso lo ven.

Preguntado como tienen la certeza de que ahí se encontraba almacenada la contabilidad de Maras, dice que han dicho los agentes que los ordenadores estaban conectados en red y esta estaba en el pasillo, y cuando ellos han analizado a barracuda han visto que se han conectado al contaplus y al analizar uno de estos pequeños fichero y al ser un programa multipuesto cualquier ordenador permitía acceder al servidor y poner en marcha este programa contaplus, y les muestra que hay dos disco duros. El programa contaplus está instalado en dos particiones o dos discos duros físicos dentro del servidor.

Por el agente 81550 dice que al no haberse analizado ese servidor del pasillo, no se puede decir que la contabilidad se encontraba en el pasillo.

Por el Sr. Hellín que dicen que están en el central y central es el servidor del pasillo.

En el acta de registro se indica que puesto se copio de Barracuda pero ellos en su informe indican que están en otro sitio, preguntado por la razón de su afirmación dice que en el acta folio 2475 dice que se procede a copiar carpeta del ordenador despacho G7, y ellos al encontrar puesto 2 que es donde están los archivos Maras según indica el informe policial de avance 89906 y que dentro de la ruta se encontraba caja 2004-2005-2006 y en la ruta puesto 2 se encontraba cuentas FSR, CCF, hoja cña, .. lo primero que hicieron es buscar en el disco duro barracuda y buscar donde se encontraba puesto 2 para ver donde estaban los ficheros, y se encontraron que no existía en el disco duro barracuda.

También en el informe 21090 al folio 9921 aparece la ruta de acceso a los ficheros excell puesto 2 handydrive... y aquí los policías

dicen que esa ruta está sacada del copiado de los archivos barracuda.

En el informe de UDEF donde se especifica folio 10501 que ellos analizan volcado de Maras un volcado en disco duro y ellos indican que por copia de ficheros y que hay una diferencia y que está realizado por funcionarios de Madrid y el otro por funcionarios de Málaga, en los dos se afirman que están los ficheros en puesto dos, pero ellos no han encontrado esos ficheros en disco duro barracuda, y luego lo han encontrado en el handydrive, y en otras carpetas que no han indicado los funcionarios policiales. Ellos encuentran caja 2004-2005-2006 en la ruta lápiz caja mientras que en los informes aparte de decir que estaban en barracuda y ellos lo encuentran en otro disco duro, ellos indica que están en la ruta lápiz Condeor y ellos lo encuentran el lápiz caja, y es por lo que dicen que pueden ser que no se acordaban.

Los ficheros FSR, hoja caja cña, ... lo encuentra en lápiz salva recuerdos, y da la sensación de que ha habido un traslado de información o que se hubiesen equivocado y que estaban el disco duro Barracuda y no en el handydrive.

También les llaman la atención que exactamente el fichero cuentas CCF21.xls estaban en dos carpetas distintas, uno en lápiz sergio y otro en lápiz salva viejos recuerdos

Por el agente 81550, cree que todo esto viene que se encuentre en carpetas no son distintas, sino que vienen de como se hizo el volcado y traslado de la información, lo lógico es que en Maras puesto 2 copiara el handydrive y luego el investigador añade la ruta de la persona que ha hecho el volcado, y no tenía que haberla añadido, lo haría para la hora de identificar los archivos. Lo que dice que en el disco duro que aporta la información solo está lápiz/salva/ sergio y lo demás era para ordenar la información.

Por el Perito Hellín que eso puede ser una hipótesis.

Por el agente 81550 que dos archivos con dos carpetas distintas es muy normal. Es muy normal tener dos o tres archivos con el mismo nombre. Por otro lado es posible que en un ordenador hay un archivo con el mismo nombre colocado en varias carpetas.

Por el Sr. Hellín que hay dos archivos con contenidos distintos y con tamaño distinto y no saben cual se analizaría.

Metadatos de archivos Maras y su volcado al disco Futjisu, dice que en figura 42, cuando el compañero perito en febrero de este año les hizo la copia o volcado forense de los discos duros que estaban ese día tratando de ver, al desmontar el disco Futjisu la fecha era del

nov 2005, y analizando los demás archivos encuentra en los metadatos olé revelan que se ha hecho por copia, pero no pueden encontrar de que otros ordenador se ha podido copiar o disco duros, y no aparecen ninguno referencia a los que se ha estado llamando fichero Maras, y por tanto se han estado copiado de otros ficheros que pudieron ser copiado después de la fecha de los metadatos.

Por el agente 81550 que en los archivos aparecen fechas de 2004-05-06 y en los metadatos estos aparecen como fecha de creación el 17-1-2006

Por Hellín dice que es correcto que hay dos fechas, son dos fechas distintas.

Por el agente que parece extraño que se crea fichero en febrero de 2000, y en el otro el 17-1-2006, y los metadatos reflejan la fecha de creación del programa.

Por el Sr. Hellín que los metadato crean la fecha del fichero en el mismo fichero. A la fecha olé que es la fecha de fabricación del sistema excell, te dice fecha exacta que el programa excell graba la primera vez, luego está la fecha que pone el sistema operativo.

Por el agente que en este caso se quita valor al metadato y se le da valor a la fecha olé que es incongruente, y que es una fecha extraña.

Por el Sr. Hellín, que la fecha está en el propio fichero, se incrusta la fecha exacta.

Por el Agente, que ha leído que esta fecha coincide con la fecha de instalación de excell.

Por el Sr. Hellín que ellos hablan de excell y la investigación va un poco más allá.

Preguntado basándose en su informe y su cliente manifestó que los soporte de almacenamiento hallados en Maras fueron manipulados el 29-3-2006, el 29-5 13-11-2007 y 3-11-2010, por esas manifestaciones las consecuencias pueden ser graves, preguntado si fueron manipulados los disco duros dice que la palabra manipulación es peyorativa y es ha sido utilizada en el sentido de manejada indebidamente, el día del registro dice que no, el disco duro handydrive y barracuda la firma electrónica a fecha de hoy no sería la misma que el día del registro, si se hubiese hecho una copia protegida no se podrían haber modificado, y exactamente en figura 19 hay dos ficheros que antes no estaba el SR180 y ese es un fichero de la agencia tributaria para generar un modelo y más

abajo otro modelo para general modelos de IVA de la AEAT, y estos ficheros entran en el ordenador, nace el 3-11-2010, es la fecha que corresponde a una serie de índices que corresponde a metadatos, no todo el mundo puede acceder y como esos ficheros están ahí y se han utilizado incorrectamente.

Por el agente que está de acuerdo no ha tenido oportunidad de ver los discos y lo que sí es verdad es que los archivos que han provocado la modificación del disco son de sistema y en realidad no hay información relevante para la investigación si accedida pero todos estos programa no ve que esto afecte a la investigación y parece como si se hubiesen borrado.

El Sr. Hellín, que ellos hablan de lo que han encontrado en concreto y ellos lo que pretendían eran ver los ficheros Maras a la hora de la entrada y registro y que se han podido modificar a lo largo de todo el trayecto y no pueden acreditar que se hayan modificado porque no tienen otro de contraste si se hubiesen clonado sí. Eso no se puede verificar porque no hay un volcado.

Preguntado según su opinión como el 3-11-2010 se accedió a estos archivos estando ya en el tribunal dice que lo único que saben es que ese día hubo un acceso, y la hipótesis es que ese día un letrado haya pedido una copia y se haya hecho.

Ministerio Fiscal

A los Sres. Hellín y Barone, que ellos han emitido un informe con dos partes la ultima de 24-03-2012, preguntado si este informe es ampliatorio del primero que emitieron dice que hay un primer informe y luego una ampliación.

Preguntado la finalidad del informe pericial página 7 del segundo informe, y contestar una serie de interrogantes, dice que inicialmente se solicitó a sala que se hiciese un clonado y se les entrega un disco duro y realmente lo que le habían entregado eran copias de copias y al empezar a ver incongruencias que no pertenecían a un auténtico clonado se les citó para otra fecha y el agente le hizo un clonado.

Preguntado página 7 párrafo tercero, dice que efectivamente se hace una copia del fichero no un clonado y los informes policiales explican los funcionarios policiales que trabajan sobre una copia el tercer informe que trabajan sobre una copia. El compañero del fondo ha dicho que hizo copia sin clonado, que no ha hecho investigación de archivos Maras, que ha copiado una serie de fichero.

Preguntado si puede concluir que los policías han trabajado sobre copias y no sobre soportes originales, dice que efectivamente

reitera que si se están refiriendo a archivos Maras los dos grupos de policía unos han trabajado sobre una copia y otros sobre un clonado.

Los funcionarios de policía que si están de acuerdo que las copia no fue forense pero se trabajo sobre ellas.

Cuando plantea que si se han cumplido con los protocolos de actuación para garantizar la autenticidad de los soportes, en la página 22 del informe aluden a la referencia normativa en virtud de la cual debían ajustarse los funcionarios investigadores para garantizar la integridad del documentos que se incauta y la cadena de custodia, dice esto lo dice el manual de policía judicial

En página 22 amparo normativo, dice que no lo dicen ellos lo dicen el manual.

Preguntado si ha verificado el contenido de los artículos en la incautación de documentos y en la custodia, y si ha comprobado lo que dice el art 282, si han comprobado si todas esas disposiciones que aluden regulan esta materia, dice que ellos mismos lo refieren en su informe y haciendo alusión al manual de policía judicial.

Preguntado si se han incumplido estos preceptos a lo que hace referencia, dice que ellos no lo han comprobado.

Preguntado si ha comprobado la fuerza normativa de ese manual, dice que lo desconoce.

Dos unidades de policía que llevan la investigación unos actúan conforme a ley y otro no, dice que son manuales.

Preguntado que si hacen con aquellos cuerpos de policía que no tengan los medios técnicos a los que se refieren los manuales, dice que su opinión como perito el compañero perito ha manifestado que conoce los software espada que son gratuitos, y es cierto que no todos los cuerpos policiales hay presupuesto para comprar clonadora, y por esos se pudiera haber utilizado algunos de esos cds de copia que son gratuitos.

Página 43 del segundo informe (anexo al primer informe) cuando afirman que el contenido inicial no es el mismo, dice que se refiere a la pieza de convicción, han dicho que al no haberse utilizado un bloqueador a día de hoy el disco duro no tiene la misma información.

El 29-03-2006, 29-05-2006 el 13-11-2007 y el 3-11-2010, que la línea de tiempo le salen esas fechas.

Preguntado si han comprobado que existe correspondencia entre los archivos incautados en Maras y los de la fecha actual.

Preguntado si conocen que la policía da cuenta al juez e n mayo de 2006 y se extrae copia en papel, y si estos archivos han sido manipulados, dice que esa copia en papel está sacada de la copia, y si en el primer caso se hubiese sacado la firma digital podría saber si coincide. En el archivo caja 2005 en el handydrive encuentran 30 archivos, y lo que comprobaron en archivos caja 2005 en el año 2006 se ha estado trabajando en ese fichero y se ve que las salidas de cajas era de 30.000€y posteriormente 800.000€, tampoco se ha podido indicar que la persona que ha estado trabajando con él lo ha podido modificar o no porque no tienen el original del contraste.

Sobre la ruta de acceso, preguntado si en los archivos Maras estos documentos donde se encontraba, dice que en el handydrive, ellos inicialmente para hacer la búsqueda de ficheros se van al acta de entrada y ahí dice que estaban en el disco barracuda y ahí no estaban, y lo encontraron en handydrive y ve si la ruta coincide, y dos grupos de policía analizan lo que le han dado, y la ruta de donde se dicen los archivos no coincide con la ruta actual. Coinciden que se encontraban en disco duro externo.

Preguntado si es cierto que la estar conectado el disco duro externo aparece una referencia en el ordenador de sobremesa que está conectado ese dispositivo externo, dice que la primera vez que se conecta se instala un programa, y las sucesivas veces ya no hace falta hacer la referencia porque ya están los driver conectados, y ellos analizan el archivo histórico que es el que utilizó el compañero perito para hacer sus copias.

Cuando ha dicho y ha mostrado una imagen en la cual han dicho que hay referencias de contenidos nuevos, dice que en la fig 19 pagina 20,

Preguntado por el archivo en concreto a que soporte informático se refiere, dice que aquí se habla del barracuda que es el original del ordenador el interno y los archivos Maras estaban en el externo. En su opinión personal el funcionario que copia hace la copia en disco duro y hay un funcionario en comisaría que lo pasa a los ordenadores para que lo trabajen.

El disco duro externo es Futjisu que está dentro de una caja que es handydrive. Ahí han encontrado archivos Maras.

Preguntado si ahí se han incluido datos de otro archivo, dice que los datos son del barracuda.

Lo que han identificado que el disco duro se ha fabricado después de los archivos Maras.

Por el agente 81550, que en todo caso que lo normal es que los discos duros reciban información de otros archivos.

Preguntado que cuando afirman y manifiestan que la contabilidad de maras estaba en otro soporte informático, dice que el programa contaplus está instalado.

Preguntado porque hacen esa afirmación, dicen que porque encuentran en disco duro barracuda unos links o enlaces que se crean para acceder a la contabilidad, y en este caso el puesto G7 tiene acceso para acceder a dos contabilidades distintas, una puede ser de Maras y la otra de otras empresas.

Preguntado si esto va en relación a la objeción que hace que la policía no analizan la totalidad de la contabilidad, dice que al leer los informes y al analizarlos ven que no es contabilidad, y ellos miran a ver si hay otra contabilidad, y habría podido ser interesante analizar ese disco duro.

Página 26 del informe de ampliación que hacen un juicio de valor y dicen que lamentablemente la policía no han investigado la contabilidad, preguntado porque hacen este juicio de valor, dice que lo que quieren informar al tribunal que hay otra contabilidad que hubiese sido interesante conocer el contenido no analizado.

Preguntado si esos archivos Maras no tienen apuntes contables de interés cuando hay cobros y pagos, dice que cuando se han referido a la contabilidad auténtica se han referido a la contabilidad de una empresa que si se hubiese analizado estarían nominas, y otras cosas de una empresa.

Preguntado si han podido comprobar si estos soporte s informáticos fueron entregados por la policía a la autoridad judicial, dice que no que si hubiese estado escrita la cadena de cuesta pudieran haberlo explicado. Él ha podido seguir la trazabilidad, desde comisaria a la entrega en el juzgado porque hay un documento y no cuando se entrega del juzgado a la Sala.

Letrado del Ayuntamiento de Marbella

Figura 19, preguntado si esto es lo que determinaría que un archivo se ha abierto, dice que hay archivos que si se pueden escribir sobre él y hay archivos que no se pueden escribir. Si se escribe un dato en el archivo queda modificada la fecha de modificación, si se crea hoy aparece la fecha de hoy,.

Folio de la causa 6751, dice que si lo han visto,

Esta primera diligencia coincide con el 19 de mayo, una fecha de las que han dicho que se ha accedido al Barracuda y al Handydrive, dicen que a ellos les llaman la atención y les pareció raro que el grupo 3 de delincuencia económica que había tenido a disposición copia del barracuda se acudiera al juzgado a obtener una copia.

Por el letrado que el juzgado fue el que pido la copia y el disco duro se desprecinta, dicen que ese disco se le entrega a Udyco en un cd entonces esta dato concreto que relación tenía hacer la copia pero la sorpresa es que no es del barracuda referido sino del barracuda del despacho f6 y como era otro barracuda no lo han dicho en su informe, y saben que es así porque el nº de serie no coincide, el nº de la pieza 340/08 es diferente al de la pieza 341/08.

Folio 6752, ya se habla del handydrive, que ahí se hace una copia y no queda claro si se lleva el disco duro o se hace copia o al revés. Lo único indicar que la fecha coincide con la que han dicho que se accede, y están seguros de que lo demás se ha podido cambiar bien en el juzgado o en otro sitio o porque un letrado haya pedido una copia y se le ha dado. Indicaba en su informe en la primera parte que se habían encontrado que un cd el lugar de tener la fecha de 29-05-2006 tienen una fecha de 2007 o 2008, la hipótesis es que se hace una copia de cd y por un error se le da original policial y se queda copia en el juzgado, por un error de entrega.

Página 40 en el cuadro se ven una serie de archivos cajas 2005 que hay 39 y que aparecen 39 borrados pero en la última columna se ve que hay fechas de antes de la entrada y registro, el usuario de ese puesto que accediera a eso y elaborar la información él mismo borrara, dice que los archivos que se generan con documentos microsoft lo que hace el propio fichero cuando se hace una modificación se guarda como temporal y cuando se termina el trabajo se borra esa copia, los ficheros como son temporales siguen estando en el disco duro pero como no tenían otro elemento de comprobación tuvieron que acceder a los ficheros temporales, y dicen en el informe que el fichero 2005 se modifica en 2006 y por eso aparece el borrado pero el de 2004 no está, que nunca se ha editado en esa carpeta, no saben dónde estaba ese fichero no lo pueden determinar, lo que si saben que de todos los ficheros Maras que han encontrado solo los de caja 2005-2006 tienen la características d ser borrados y eso indica que se ha creado ahí.

Con relación al contaplus al que se han referido, preguntado si fuera posible que ese hubiese desinstalados ya que se mantuvieran los links en el disco duro dice que sí.

Preguntado si están clasificados por origen dan la fecha exacta de creación siempre que la fecha no se haya modificado, dice que no exactamente así, la fecha de los ficheros la que pone el sistema operativo no es difícil modificarla sin dejara aparentemente huella, un informático sabe que con el botón derecho dicen las características un perito informático pueden ver las fechas y si son reales, y un experto sabe que codificado o encriptado aparecen cuatro fechas distintas.

Por el agente 81550 con respecto a fichero caja 2005 en la última escritura se ve que en febrero de 2006 cada 10 minutos se puede ver que se estaba trabajando con ese fichero.

Por el Sr. Hellín que no lo modifica la policía sino que se modifica automáticamente.

Letrado de la Junta de Andalucía.

Preguntado si el acceso a archivos supuso modificación, dice que no se puede acreditar que haya habido modificación, porque el día del registro no se hizo copia forense y no se obtuvo el hasd. El único mecanismo para comprobar es analizar los ficheros borrados y establecer un archivo histórico buscando esos ficheros y tratando de reconstruir lo que podría ser.. No hay mecanismo que diga lo que tenía el fichero en un momento determinado.

Figura 39 del informe, hay varias columnas de los archivos, y hay columna de creación.... dice que no todos los windows trata la fecha de la misma manera, y por la fecha que se ha modificado o acceso es como ha dicho el compañero que es cuando se produjo la copia.

La de escritura indicaría la ultima modificación que se haya hecho, pero que no se ha hecho.

Cuentas AR última modifica 2-9-2004

Figura 38 en relación con cjas 2004-2005-2006 la ultima modificación se podría decir que es la que aparece, es complicada la extracción de fechas pero se hace, de esta fecha no han encontrado programas.

Letrado D. Jesús Granados defensa del Sr. Zambrana.

En hoja caja cña, ese disco duro han dicho que fue fabricado en nov de 2005.

Preguntado si esa caja cña es una copia con posterioridad, dice que sí. En lo que ellos han revisado no han encontrado esos archivos Maras nada más que en el handydrive.

Letrado D. Rafael López Guarnido defensa del Sr. Manciles.

Sobre existencia de medios para sacar la huella digital, preguntado a esa fecha los medios que garantizaban el copiado existía en la técnica, dice que supone que en Madrid lo tenían, en Málaga no disponían.

Preguntado si en Málaga nadie se planteo de dar garantía a lo incautado, dice que eso no lo puede contestar él lo tendría que hacer su jefe.

En cuanto a la cadena de custodia, el SJ daba fe de todo el trabajo que se estaba realizando en ese momento, no ha dicho que estuviera por encima de la fe del SJ.

Folio 2475, preguntado a la vista de esto el SJ da fe de que hay ordenador con una carpeta que está en el puesto 2 , y está en el disco barracuda, dice que si lo pone ahí estaría.

Por el Sr. Hellín que carpeta dos no estaba en barracuda ellos lo han encontrado en otro disco, supone que el SJ no sabe si es exactamente puesto dos este habrá ido escribiendo lo que le funcionario ha dicho.

Por el letrado si eso contradice que analizado el disco duro y no hay puesto dos.

Por el letrado cuando se conecta disco duro al ordenador tiene que conectarse, dice el Sr. Hellín que si.

Tenemos disco duro externo aparentemente la persona que actúa en ese ordenador, preguntado si encontraron evidencias del handydrive, dice que lo único que encuentra es que el handydrive se ha conectado en alguna ocasión, y no encontraron datos si la fecha que se ha conectado es reciente.

Preguntado sobre la conexión del disco duro externo, que le ha parecido entender que hacen línea de actuación y que en el año 2005 no tienen entradas, dice que en la línea de tiempo en 2005 ha habido muy pocas veces que se ha activado hay días que no se encendido el ordenador.

Preguntado si tienen pruebas que el disco duro handydrive se ha conectado al ordenador, dice que no tienen evidencias.

A los peritos policías, preguntados porque seleccionan las carpetas, dice que por la extensión, le dicen lo que tienen que buscar y busca la extensión.

Preguntado cuando se vuelcan los ordenadores en copias, si esas copias son modificables, dice que la copia que están en un cd no es modificable, si se copia en un disco duro de un ordenador se pone que no se puede modificar.

Preguntado si esas copias que pusieron a la policía se podían modificar aunque se inconscientemente, dice que lo que está en su ordenador si se puede modificar.

Preguntado a los cuatro. si se ha comprobado el contenido de los archivos apunte a apunte con el contenido en papel y con lo encontrado en disco duro, dicen que ninguno lo han comprobado.

Letrado D. Pablo Luna defensa de la Sra. Yague.

Preguntado a los Sres. Hellín y Barone si ratifican el contenido del informe o modifican algo, dice que hacen la aclaración que en la conclusión 2ª sobre la manipulación.

Preguntado en la primera conclusión el punto a si uno de los protocolos hubiera sido remitirlo a una unidad para hacer el volcado, dice que si lo hubieran precintado y haberlo enviado a la unidad especializada.

Por el Ministerio Fiscal que no hay interpretación legal.

Preguntado en su conclusión C cuando dicen que no se volcó la totalidad, si observaron criterio informático para seleccionar unos archivos y otros no, dice que no se hizo totalmente, que copiaron los xls que sería por orden de su jefe. El criterio o la costumbre o protocolos indican que se debe copiar todo, tanto lo que debe favorecer o no, y se deba hacer volcado íntegro.

Preguntado si es normal hacer esta selección o hacer volcado íntegro, dice que ambas cosas se pueden realizar, porque por ej en un volcado policial no pueden interesar determinadas, cosas, como correo...

Preguntado si han tenido acceso al resto de soportes informáticos intervenidos dice que solo se les ha proporcionado una copia forense de disco barracuda, y el resto lo desconocen.

Preguntado si han seguido rastro de la copia en papel, dice que no. Se podían haber mirado si se ha imprimido o no. Si se hubiese

hecho no queda residuo de que se hay imprimido si estaba ya en comisaría.

Preguntado si no se puede ver la fecha por autoría si se hizo la copia o no, dice que no.

En conclusión D, preguntado cuando se está volcado datos la interferencia con internet pueda contaminar la evidencia dice que salvo si la persona estuviera recibiendo o mandando los ficheros por internet.

Folio 26 cuando ha dicho que no se ha visto la contabilidad, dice que en todo el procedimiento no han encontrado ninguna refernecia a contabilidad Maras, de eso no hay nada volcado.

Pregunado si la contabilidad Maras se podía llamar la cuenta de la vieja con entradas y salidas, dice que su opción es que no sería una contabilidad como ficheros de entradas y salidas.

Letrada Dª Dolores Moreno Cabrera en sustitución de D. Miguel Bajo y en defensa del Sr Tomás Reñones.

Con exhibición del acta de 9-10-2002, si se pone el ratón encima debe aparecer una fecha, preguntado si esa información quiere decir que ese acta fue modificado en esa fecha, dice el agente de policía que no necesariamente. Hay pone la fecha de modificación

El Sr Hellín que si se hace modificación en el interior del fichero indica que se ha modificado, ahí está viendo la fecha de modificación e indica que ha sido modificado el fichero.

Letrado D. Hipólito Marín defensa de la Sra. Lanzat.

Preguntado desde el punto de vista informático si se podría decir si los soporte que fueron grabados por la policía en Maras y los soportes que le han entregado la Sala son los mismos, dice el Sr. Hellín el soporte como soporte no pero el contenido de lo que les han proporcionado ha sido el 9-02-20012 en esa fecha lo que tenían los discos duros es la información que se le ha dado y hasta esa fechan los soportes anteriores no lo han visto.

Preguntado si en la comprobación que han hecho han detectado modificaciones en archivos cajas y ayto.xls, dice que detectan modificaciones en fecha pero no en contenido porque no tiene los originales. Si el primer día de la entrada se le saca la huella electrónica del fichero, esa firma al día de hoy no sería la misma si se hubiese modificado.

Cuando se ha referido a entrega de cd relativo a archivos maras que tenían fecha posterior, y este letrado solicito el acceso a archivos Maras se le proporcionó un cd, dice que no han accedido a ese CD.

F) Análisis de la pericial informática realizada.

El día 04/06/2012 tiene lugar la pericial informática prestando declaración los Srs. D. Máximo Barone con pasaporte n° AA3473627, D. Luís Enrique Hellín Moro con DNI n° 29687395-F, el agente con CP n° 81550 y el agente con CP n° 39811.

En el minuto 1:15 los Srs. Hellín y Barone se ratifican en su informe.

Explican el protocolo que según ellos utiliza la policía dice "que en primer lugar el cumplimiento de LECrim, 230 de LOPJ, hay varios protocolos, el primero nació el 19-7 regulación de policía judicial Art. 36 y a partir de ahí salieron criterios generales utilizados por la Policía. También está el protocolo de la Guardia Civil relativo a como se hace un **volcado forense** y otro como hay que hacer volcado relativo a cadena de custodia de documentos escrito. También han consultado a mozos de escuadra y ellos utilizan el de la red europea, que son las mismas."

A preguntas del MF El perito dice que el protocolo lo saca de una manual de la policía judicial. En el apartado 6. Esto lo dice el manual de policía judicial En pagina 22 amparo normativo, dice que ellos no lo dicen lo dicen el manual.

Preguntado si ha verificado el contenido de los artículos en la incautación de documentos y en la custodia, y si ha comprobado lo que dice el Art. 282, si han comprobado si todas esas disposiciones que aluden regulan esta materia, dice que ellos mismos lo refieren en su informe y haciendo alusión al manual de policía judicial.

Preguntado si se han incumplido estos preceptos a lo que hace referencia, **dice que ellos no lo han comprobado.**

Preguntado si ha comprobado la fuerza normativa de ese manual, dice que lo desconoce.

Que los peritos no han comprobado si se han incumplido los Art. a los que hacen referencia. Saben que son manuales.

Naturaleza y rango normativo del manual de la policía judicial, ellos lo desconoce.

El MF explica que dos cuerpos distintos que tienen medios distintos no aplicaban las mismas medidas técnicas. Saben que son manuales.

Para la prueba pericial se realizo unas imágenes "clonadas" (copia exacta de los discos duros intervenidos)" sobre el original, utilizado un bloqueador para no alterar el original, se saco el hash (huella digital) para garantizar que el contenido no ha sido manipulado.

Cuando se hace un clonado también se copia los archivos borrados y ocultos.

El policía explica como suelen trabajar y como debieron hacerlo en el registro de calle Goya, que suelen utilizar un bloqueador, pero que no recuerda la marca

En la brigada suelen trabajar con bloqueador para no manipular la información de los discos duros.

También cuenta que no recuerda donde se copiaron los discos duros pues los discos duros que tienen se parecen todos y no puede recordar la marca, son muchos registros. Que no recuerda si era un disco duro MAXTOR que se metió en un sobre y se precintó.

Que en el F 11481 punto 054 y 055 Si los soportes no fueron precintados, dice que no lo recuerda. F 11486 IBM pasa lo mismo.

11840 04 y 05 Habitación A (recepción) 8 disk, 4 cd's al que se le adhirieron una pegatina al cd.

Sobre la pieza B118/08 4 cd Min:34:30 que los cd no se pueden manipular, por como se graban los cd los archivos no se pueden manipular.

El policía de Málaga que pertenece a la Delegación provincial informática Málaga.

Él hacia las copias.

Él hace la copia, precinta y rubrica siempre delante del Secretario Judicial.

En la pericial realizan un histórico completo, Línea de tiempo.

El perito insiste varias veces que se han realizado "modificaciones" en varios archivos. Ayt.xls FSR.xls, Cuentas Ar.xls Hojas de caja.

El policía corrige al perito y le dice que no se han producido modificaciones en los archivos, si no acceso de lecturas a esos archivos y que no han sido modificados. El perito le dice que el no ha dicho modificaciones, y esta de acuerdo en que no se han modificado pero si ha habido acceso de lectura a esos archivos.

Al conectar un disco duro al ordenador se ha añadido una línea en el registro de Windows pero no se han modificado ningún archivo de Maras.

El policía de Maras estuvo conectado a Internet durante el registro, y este lo reconoce, porque hay cookies en el tiempo que duro el registro de Maras.

Los ordenadores estaban en red, y en el servidor en el pasillo.

Hay un enlace a un supuesto servidor porque existe una ruta de acceso a dos unidades de red donde supuestamente estaba la contabilidad de Maras (L:\ y M:\).

Que no se ha analizado el servidor del pasillo por lo que no puede saberlo.

Puesto 2 (metodología empleada por los funcionarios para describir el puesto a los que pertenecen los archivos informáticos con los que trabajan.

Que los archivos se encuentran en el disco duro Fujitsu.

Que la ruta no coincide porque el investigador añade a la ruta puesto2, esta es una carpeta donde se copian los archivos de Maras para identificar de donde son los archivos.

En cuanto al tema de los Metadatos OLE no se ponen de acuerdo, los peritos de parte coinciden en decir que se origina en la creación del archivo y la policía explica que es la fecha de la creación del programa de Microsoft Excel.

Segundo Video. Que No se puede acreditar que los archivos Maras hallan sido Modificados.

Se han trabajado con copias segundo video de la pericial.

Los peritos de parte y policías están de acuerdo en esto. Que se han accedido varias veces a los discos duros.

Los peritos dice que se han modificado, han sido violada la Pz de convicción no los archivos.

Las alteraciones y las "manipulaciones" son accesos a los dispositivos que se han producido y no modificaciones.

Existe correspondencia de los archivos de Marzo con los actuales.

Que no es posible comprobarlo al no tener el hash del original.

El MF responde que la policía dio cuenta al Juez de los archivos el 23/05/06 se extrae una copia en papel de los archivos y se incorporan al procedimiento.

No pueden acreditar que se hallan modificado o actualizado los archivos Maras.

La ruta es distinta por que es la que proporciona la policía, esto archivos pertenecen al handydrive, La ruta viene de la copia con la que trabajan. El perito dice que los archivos han sido creados en otro ordenador por el tema de los metadatos.

El policía le contesta que efectivamente cuando se conecta un dispositivo externo crea el nuevo archivo en el ordenador y no en el dispositivo externo que es donde se copia. Los cuatro están de acuerdo en este punto.

La contabilidad de la sociedad estaban en otro ordenador con Contaplus ellos realizan están afirmación porque encuentran un acceso directo. Que han encontrado dos programas de contabilidad que no quieren decir contabilidad A y B, sino que pudieran ser de varias empresas.

Según los peritos informáticos de parte creen que los archivos Maras no son la contabilidad.

Ministerio Fiscal hacen un juicio de Valor, en la página 26 de la ampliación de la pericial.

Página 26 del informe de ampliación que hacen un juicio de valor y dicen que lamentablemente la policía no han investigado la contabilidad, preguntado porque hacen este juicio de valor, dice que lo que quieren informar al tribunal que hay otra contabilidad que hubiese sido interesante conocer el contenido no analizado. Que había probablemente una contabilidad importante para el juez. "Autentica contabilidad de la empresas."

Preguntado si esos archivos Maras no tienen apuntes contables de desconocemos si estos dispositivos se entregaron al juzgado.

Preguntado si han podido comprobar si estos soportes informáticos fueron entregados por la policía a la autoridad judicial, el 29 de Marzo dice que no que si hubiese estado escrita la cadena de custodia pudieran haberlo explicado. Él ha podido seguir la trazabilidad, desde comisaría a la entrega en el juzgado porque hay un documento y no cuando se entrega del juzgado a la Sala.

Interés cuando hay cobros y pagos, dice que cuando se han referido a la contabilidad auténtica se han referido a la contabilidad de una empresa que si se hubiese analizado estarían nominas, y otras cosas de una empresa.

G) Conclusiones del Tribunal.-

Los originales y las copias realizadas no están comprobados que sean idénticos mediante la firma hash debido a que en el año 2006 la unidad actuante en la entrada y registro, carecía de dispositivos tipo clonadoras para copiar físicamente los discos y comprobar a través de la función hash que el contenido de las copias era exactamente igual al original.

Pags 12-14. Las presuntas modificaciones o manipulaciones de ficheros son las propias que realiza un ordenador durante su funcionamiento y afectan únicamente a ficheros del sistema (ej Fig 11 pag 12). Ello se debe a que en esa época la Unidad Actuante carecía de dispositivos bloqueadores de escritura que permitieran consultar el contenido de un disco duro sin escribir en los ficheros del sistema.

Pag 15, figura 19, los ficheros referidos en la figura como modificados el 3/11/2010 son ficheros ejecutables, que no son de interés para la investigación. En cualquier caso, en esta figura también existe una incongruencia al ser la fecha de último acceso (Last accessed) a los ficheros anterior a las de modificación (Entry modified). Si la modificación es posterior en cualquier caso implicaría que se ha accedido a los ficheros. Esto pudiera deberse a que se han accedido a los ficheros en algún sistema operativo con la fecha mal configurada.

Como puede observarse en el resto de las capturas de pantalla incluidas en el informe pericial, en ningún caso existen modificaciones o alteraciones en el contenido de los ficheros de carácter incriminatorio, aunque si constan accesos a los mismos, sin alteración, debido a que su contenido fue visionado por los agentes a fin de buscar información de interés para la investigación. Lo mismo ocurre con los ficheros de correo del Outlook que constan como accedidos para su visionado, pero en ningún caso se demuestra que se hayan sobrescrito.

De la conexión a Internet y cookies es evidente, pero no se observan ficheros nuevos creados.

Pag. 27, Respecto a la conexión de un disco USB marca western digital al Disco duro analizado (Barracuda 5JT1A53W), se llevó a cabo para copiar la información para que la visionaran varios analistas, y no existe ni queda demostrada modificación alguna del contenido de los ficheros que afectan al caso. Tanto el perito Sr. Hellín como los agentes están de acuerdo que al conectar un disco duro USB se crean ficheros de forma automática por el sistema, si bien estos ficheros carecen de información de interés para la investigación. Si se hubieran copiado archivos nuevos al ordenador aparecerían como tales con el software forense empleado.

Igualmente, en la Pag. 35, Figura 35 (campos de la tabla Last Accessed y Last written) se observa que los ficheros referidos son accedidos para su

visionado con posterioridad al registro pero en ningún caso han sido sobrescritos.

En la página 39 del informe pericial cabe destacar que el último párrafo donde refiere que los ficheros abiertos han sido alterados no es cierto. Si el fichero es alterado, además de modificarse el campo Last Accessed, también modificaría el campo Last Written en las tablas de las capturas de pantalla del informe, y no es el caso.

Sobre las conclusiones:

Primera.

a) El procedimiento de tratado de evidencias electrónicas no se pudo aplicar al **carecer en el año 2006** la unidad actuante de los medios necesarios para ello, es decir de una **clonadora** que pudiera hacer una copia forense y verificar que el hash del disco duro origen y la copia coinciden, o bien analizar el disco duro original con un **dispositivo bloqueador de escritura**, que no deje rastro de la lectura o acceso a los ficheros almacenados en el mismo.

b) Aunque no haya documento de cadena de custodia, sí hay continuidad en la documentación del caso (diligencias, actas etc) queda claro quien es responsable de la prueba en cada momento.

c) La totalidad del contenido no se pudo volcar por el mismo motivo que el punto a) de la primera conclusión y porque si se hace una copia fichero a fichero, **no es necesario copiar todos los ficheros del sistema** sino solo aquellos de interés para la investigación.

d) Aunque el ordenador fue encendido para su análisis **no existen ni se puede demostrar que se introdujeran o modificaran ficheros** que afecten a la investigación, produciéndose únicamente los cambios habituales que tienen lugar en los ficheros de un sistema operativo Windows cuando se enciende y se apaga.

Segunda.

a) **El acceso a un fichero no implica la manipulación o alteración del mismo** como refiere el informe pericial.

b) En un disco duro **puede haber más de una copia de un mismo fichero** y en ningún momento se puede acreditar que se hayan modificado o alterado los archivos Maras.

c) De la presencia del programa Contaplus en dos rutas diferentes del disco no **se puede deducir que haya dos contabilidades distintas.**

17 Testifical.

Dentro de la amplísima prueba testifical practicada en el plenario y la aportada a las actuaciones, destaca el Tribunal la declaración realizada en el Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella en calidad de testigo por el Sr. D. Jorge González Alonso, el día 13-10-2005, que dio origen al inicio de estas actuaciones penales del “Caso Malaya”, por la relevancia y trascendencia de su contenido.

Asimismo, destacamos la declaración del Sr. Roca efectuada en el Plenario en sesión de los días 7 y 8 de noviembre de 2011, en la que por primera vez vino a reconocer la aportación de dinero por parte de los empresarios constructores y promotores con intereses inmobiliarios en Marbella, así como la entrega de parte de ese dinero a determinados concejales del Ayuntamiento de dicha localidad. Así:

A) El Sr. Jorge González declaró como testigo en el Juzgado:

Que es funcionario de carrera y jefe del servicio jurídico de urbanismo del ayuntamiento de Marbella, aunque desde el 20 de julio de 1998 no ejerce las funciones propias de su cargo y ha sido marginado mientras que los informes jurídicos y el asesoramiento jurídico se realiza por asesores externos contratados por el ayuntamiento que no son funcionarios.

A raíz de su declaración judicial en el caso Belmonsa empezaron los problemas y recuerda que una semana antes aproximadamente del 20 de julio se produjo una reunión en la que estaban presentes el Alcalde Sr. Gil, el Secretario del Ayuntamiento, el interventor, y también varios técnicos municipales, el jefe del servicio técnico de orden y urbanismo, los funcionarios interinos del servicio jurídico de urbanismo y otras personas, el Sr. Roca y cree recordar que también estaba la Sra. Castañón. En esa reunión el Sr. Gil le ordenó que todos los informes técnicos y jurídicos tenían que hacer referencia a la revisión del plan que estuviera en trámite porque los concejales estaban teniendo problemas y estaban imputados en los juzgados porque en los informes se hacía constar que el plan vigente era el del 86 y tenía que suprimir la expresión relativa al “plan vigente”. La voz cantante en esa reunión la llevaba en todo momento el Sr. Gil y el Sr. Roca fue un interviniente más. El declarante manifestó su opinión de que no se podía informar conforme a la revisión en trámite porque dicha remisión no tenía valor jurídico y no había nacido al no ser un acto administrativo. El Sr. Gil preguntó a los funcionarios del servicio jurídico si mantenían la misma opinión, y ellos les dijeron que estaban de acuerdo con el

declarante, por lo que el 20 de julio dejó de ejercer sus funciones y no ha vuelto a emitir ningún informe jurídico sobre licencias aunque sí ha remitido al ayuntamiento algún informe sobre proyecto de compensación o planeamiento. Además le dijeron que se abstuviera de emitir informes jurídicos y que se contratarían a otras personas para que ejercieran esas funciones.

Todos los funcionarios del servicio jurídico que eran interinos fueron despedidos y el declarante dejó de ejercer sus funciones que fueron asumidas por otras dos personas.

Desde que en el año 93 entró a trabajar después de conseguir su plaza por concurso nacional al Ayuntamiento de Marbella, ha tenido la orden verbal tanto del Sr. Gil, como del Sr. Muñoz de que todos los temas relativos al urbanismo sean importantes o de menor importancia tiene que despacharlos con el Sr. Roca, que actúa como si fuera el alcalde en los temas urbanísticos y es la persona que decide absolutamente. Siempre ha tenido que despachar sus asuntos con el SR. Roca directamente en planeamiento y allí le dejaba los expediente y sabe que después desde planeamiento sale una relación de las licencias que tienen que ser favorables. Ignora la fuerza que tenían los criterios del Sr. Roca sobre las licencias en las comisiones de gobierno pero puede decir que en el 99% de los casos cuando el Sr. Roca decía que la licencia tenía que ser favorable y aunque los informes técnicos fuesen desfavorables, la licencia se concedía.

Al no emitirse informes jurídicos se fue acumulando una gran cantidad de asuntos por lo que en varias ocasiones se dirigió al Sr. Gil y al Sr. Muñoz y a la actual alcaldesa Sra. Yagüe para pedir que se cubrieran las plazas en el Servicio Jurídico y poniendo de manifiesto que los informes tenían que ser emitidos por el Servicio Jurídico del que él es el jefe y nunca ha obtenido respuesta por lo que sigue sin emitir informe jurídicos.

La actual alcaldesa nunca le ha dicho que tenga que dirigirse a planeamiento o al Sr. Roca para todos los asuntos urbanísticos pero piensa que mantiene el mismo criterio que el Sr. Gil y el Sr. Muñoz porque nunca ha adoptado ninguna medida ni ha dado ninguna respuesta a sus escritos.

En ocasiones cuando ha llegado una orden de precito y paralización de una obra el alcalde le ha dicho que antes de adoptar ninguna medida tenía que consultárselo al Sr. Roca. Recuerda en una ocasión siendo alcalde el Sr. Julian Muñoz llegó una orden judicial de precinto, uno de los funcionarios, Jose Calvo Vera, recibió la orden del Sr. Roca de consultarle previamente a proceder al precinto, por lo que el declarante se puso en contacto con el alcalde

Sr. Muñoz que le ratificó expresamente que era cierto que tenía que consultarle previamente al Sr. Roca.

El trámite a seguir en los expedientes de licencia era que los mismos son remitidos al declarante y él se encarga de mandar los informes de los técnicos y después deben remitirlos a planeamiento, todo ello hasta el año 1988, remitiendo los expedientes completos al Secretario y firmando un papel donde manifestaba que estaban conclusos y remitiendo una relación de dichos expedientes a planeamiento. A partir de 20 de julio de 1.998 desconoce que ocurre con los expedientes sino que era requerido desde secretaría por el alcalde o desde planeamiento para que remitiera una relación de los expedientes que estuvieran informados por los técnicos por lo que se limitaba a enviar esa relación en una hoja en blanco y sin ninguna firma a la persona que se lo requería. Posteriormente en ocasiones le llegaba el acuerdo de la comisión de gobierno concediendo la licencia sin que en el expediente constara el informe jurídico y sin que el propio expediente hubiera salido de las dependencias de urbanismo.

Cuando llegó la Sra. Escobar en el año 99, recibió la orden de que la Sra. Escobar iba a ejercer las funciones del servicio jurídico sin ningún límite en el Ayuntamiento y que no iba a tener ningún tipo de subordinación jerárquica respecto del declarante además de aparecer estas circunstancias en un decreto el Sr. Roca fue la persona que le dijo de palabra al declarante que la Sra. Escobar iba a entrar a trabajar en el Ayuntamiento y que no tenía ningún tipo de subordinación respecto del declarante. Nadie le ha dicho directamente que tipo de relación existe entre el Sr. Roca y la Sra. Escobar pero piensa que trabajan juntos, y entiende que el Sr. Roca es el jefe de la Sra. Escobar pero no lo sabe seguro.

Con la actual corporación se realizó un reparto entre el declarante y el resto de los asesores jurídicos que estaban trabajando en el ayuntamiento y a él, que es el único integrante de los servicios jurídicos le correspondió informar todo lo relativo a planeamiento y detalle, y como los informes sobre estos estudios eran desfavorables le dijeron que no podían separarse las competencias para informar sobre uno y otros instrumentos de planeamiento y en el plazo de 1 semana dejaron de remitirle asuntos para que emitiera informes.

En la reunión de julio de 98 no recuerda que nadie más interviniera ni tampoco el Sr. Merino ni el secretario, y recuerda que en esa reunión que se trataron otros temas estaban presentes también el Sr. Luque y el Sr. Cañones que no eran concejales en ese momento. El Sr. Gil habló durante unos 7 minutos aproximadamente sobre este tema y expuso que el juez Torres estaba a punto de meter en la cárcel a muchos concejales por el

tema de las licencias por lo que para evitar problemas se iban a hacer unos decretos para que los informes se hiciesen conforme al plan del 86 sin hacer referencia al plan vigente.

En cuanto a la Sra. Castañon no sabe cuáles son sus funciones actuales pero hasta el año 98 sabe que tenía su despacho en planeamiento y que despachaba siempre con el Sr. Roca.

En cuanto a las relaciones entre el Sr. Roca y el Sr. Gil y el Sr. Muñoz, cree que cuando estaba el Sr. Gil las decisiones de urbanismo se tomaban entre el Sr. Gil y el Sr. Roca. Después con el Sr. Muñoz aunque no lo sabe con certeza su interpretación es que en un primer momento decidía el Sr. Roca, y después hubo desavenencias y cree que paso a decidir el Sr. Muñoz. En ocasiones el declarante ha estado esperando para hablar con el Sr. Muñoz o con la Sra. Yagüe y plantear sus problemas y estos estaban despachando con el Sr. Roca en el despacho de éste en planeamiento.

Quiere añadir que cumplir y hacer cumplir la ley en el Ayuntamiento de Marbella es arriesgado y a él ya le ha costado el puesto, y tiene miedo de que después de esta declaración pueda sucederle algo.

Todos los funcionarios que trabajan en los temas de urbanismo del Ayuntamiento y muchos de otros departamentos conocen como funciona el tema en el Ayuntamiento de Marbella y quien es Juan Antonio Roca y cuales son sus competencias, y pueden contar lo que está sucediendo. Aporta en este acto copia del requerimiento verbal de 29 de mayo de 2002 de que pusiera en conocimiento los decretos de precinto o paralización del Sr. Roca, traslado del decreto de nombramiento de la Sra. Escobar, así como orden de que se le permita total acceso a la Sra. Escobar a todos los asuntos de urbanismo, copia de diversas providencia determinando las competencias de la Sra. Escobar, copia de los oficios remitidos y respuestas sobre los estudios de detalle a los que antes ha hechos referencia, escrito de 21-10-2003 remitido a la Sra. Escobar poniendo de manifiesto las anomalías, comunicado interno para que entreguen los expediente con la máxima celeridad a Doña Macarena Gross Diaz, resolución de 1-10-2003 para que emita informe jurídico, resolución de 16-1-2004 determinando los asuntos sobre los que tenía que emitir informe, escrito remitido a la Sra. Alcaldesa y 1º y 2º tenientes de alcalde manifestando la problemática del servicio jurídico, nota interior de alcaldía para que emita informe sobre el grado de publicidad del plan general de ordenación urbana de 1986, escrito de 22-1-2004 manifestando su malestar porque el servicio jurídico haya sido asumido por asesores externos, copia del escrito dirigido a la alcaldesa contestando a los requerimientos de ésta para que se adoptaran las medidas necesarias para el precinto de una

obra y donde él le comunica que los decretos de paralización están dispuestos para ser firmados desde hace tiempo, dicho escrito fue firmado por los funcionarios del servicio en solidaridad con el declarante.

Que no emitió ningún informe jurídico desde el año 1998 y tampoco ha informado ninguna de las licencias que constan en este procedimiento. Entiende que es preceptivo tanto el informe técnico como el jurídico y así venía establecido en el reglamento de disciplina urbanística y también lo recoge la ley de ordenación urbanística de Andalucía, aunque hay jurisprudencia que considera que la ausencia de esos informes jurídicos no vicia de nulidad la licencia.

Legalmente en la licencia al proyecto básico produce todos sus efectos pero para iniciar la obra es preciso que se apruebe el proyecto de ejecución, y dicho proyecto de ejecución debe acomodarse al proyecto básico.

En todos los expedientes de disciplina urbanística existe un juez instructor que en este caso en el Ayuntamiento de Marbella es un administrativo que instruye los expedientes como puede al no disponer de inspectores.

En cuanto al decreto por el que se deja sin efecto el precinto y paralización puede dictarlo un alcalde pero sería necesario que la decisión contara con los correspondientes informes técnicos y jurídicos, sino parecería que es una decisión tomada por su propia voluntad.

Desconoce si los concejales cuando votaban los temas de licencia en las comisiones de gobierno sabían que podían estar actuando de forma contraria a la legalidad, pero si está seguro que sabían cuál era el criterio del declarante como jefe del servicio jurídico de urbanismo en el sentido de que el único plan vigente era el del 86 puesto que las revisiones posteriores no habían nacido a la vida jurídica.

Que dejó de ejercer sus funciones porque resultaba incomodo para el ayuntamiento debido a que consideraba que el plan vigente era el de 1986 y además resultaba incomodo por querer cumplir la legalidad y negarse a que se hiciera un proyecto de compensación sin el correspondiente plan parcial o abrir una calle sin cumplir los trámites porque resultaba más rentable.

Conoce la existencia de diversos informe jurídicos elaborados por catedráticos como Jesús González Pérez, Tomás Ramón Fernández, que incluso fueron profesores suyos, y en los informes que él ha examinado de estas personas en ningún momento ha visto

que en dichos informes se diga que resulta ajustado a la legalidad otorgar licencias conforme a la revisión del plan en trámite, ignora si hay otros informes en que sí se diga. Considera que lo que se dice en dichos informes es que resulta posible firmar convenios urbanísticos en los que el ayuntamiento se comprometa a recoger las previsiones del convenio en la futuras revisión del plan. Es cierto que existían informes de personas con grandes conocimientos pero él era en cualquier caso el jefe de los servicios jurídicos del ayuntamiento. Conoce que existían diversos decretos por lo que se decía que las licencias tenían que concederse conforme a la revisión en trámite en cada momento y que los concejales tenían que votar conforme a dicha revisión.

Cuando ha dicho que cree que la Sra. Escobar y el Sr. Roca trabajan junto se basaba en que la Sra. Escobar visitaba el despacho del Sr. Roca y despachaba con él, que diversos expedientes y documentos se los pedía directamente la Sra. Escobar para el Sr. Roca según decía la propia Sra. Escobar, en ocasiones letrados que trabajaban para la Sra. Escobar les requerían documentos a las personas que trabajan para el declarante para el Sr. Roca.

En las comisiones de gobierno no le consta que la Sra. Escobar emitiera informes jurídicos.

Si le consta que la Sra. Escobar ha emitido informes jurídicos por escrito y no tiene noticia de que haya emitido ningún informe sobre la posibilidad de otorgar licencias conforme a la revisión del plan en trámite.

Que conoce que hubo un pleno el 7-8-1998 por el que se aprobó el llamado plan de 1998, no asistió a ese pleno y solo se ha enterado por los medios de comunicación e ignora si se fundamentó jurídicamente la decisión de adoptar ese plan en el propio pleno.

Cuando era alcalde el Sr. Gil cree que era él quien tomaba las decisiones y daba las órdenes.

A partir de 20 de julio de 98 mandaba una relación de las licencias a tratar al secretario, a planeamiento a los abogados de lo que le pedían del ayuntamiento, y cree que los expediente la mayoría de los casos, no salían de urbanismo. Desconoce porque no asistía a las comisiones si los concejales eran informados o les eran leídos los informe técnicos o si por el contrario sólo se les decía si los informes eran favorables, desfavorables o favorables condicionados.

Considera que desde el 20-7-98 ha sido perjudicado y postergado en su trabajo.

Que considera que en todos estos asuntos ha existido un anormal funcionamiento de la Administración y no acudió a denunciar por temor a represalias aunque ha puesto de manifiesto lo que sucedía en los Juzgado donde ha declarado como testigo, en la Junta de Andalucía y en otras instancias.

B) En el plenario, en sesiones de los días 7 y 8 de Noviembre de 2011, el Sr. Roca manifestó:

Es intentar normalizar, entonces territorio y ciudad estudia, y lo que hace es ver cuál es el legalizado, y entonces es cuando se dice que algunas no se pueden legalizar bajo ningún concepto, y esas se quedan fuera de ordenación, y a esas son las que le dicen a la corporación que busque los mecanismo, para demoler e indemnizar. No dice demoler algo que puede ser fácilmente legalizado, lo dice el Tribunal Supremo.

La corporación municipal decide conceder licencia sobre base de cómo queda el suelo en el plan.

Existe un informe del Sr. Sierra y el Secretario, que lo que se había aprobado por la comisión provincial se le diera licencia.

Preguntado sobre numerosas impugnaciones desde el punto de vista contencioso y penal, dice que uno de los grandes problemas para la moción de censura fuer que no se hiciera lo acordado por Gil respecto del plan de 98, sin aplicar el plan del 86, porque había concejales que tenían hasta 90 denuncias.

Sobre los convenios urbanísticos, preguntado quien velaba por los intereses del Ayuntamiento era un tasador nombrado por Gil, dice que dicho así no es así, quien decide valoración económica era el interventor, ellos llevaban una propuesta a pleno hecha por un tasador y con el visto bueno del Interventor que es el fiscalizador y llevan aparejado una predisposición de dinero. Al final el informe del Interventor era lo vinculante del convenio.

Él no ha dado instrucción nunca al tasador sobreprecios que tenía que poner.

Cuando dice que en todos los convenios el aprovechamiento se incrementaba el porcentaje, dice que siempre más de lo preveía la ley.

Preguntado de quien fue la decisión, dice que fue la decisión que parte de un informe del Sr. Sierra en el que dice que la ley 8/90 tiene que haber reparto entre el promotor y el Ayuntamiento algunos

promotores proponían de ceder menos y se los proponían al Alcalde y éste lo concedía.

Muchos empresarios cedían pactar con el Ayuntamiento en un 50 %.

Lo que le consta es que el tasador cuando un promotor venía y decía este es el suelo y le decía que le hiciera un estudio, y los técnicos le decían lo que tenían que pagar por el aprovechamiento, cuando el tasador tasaba valoraba no como si se fuera a vender mañana sino en el transcurso del tiempo.

El promotor sabía si firmaba el convenio se iba a conceder licencia aunque no se establecía de forma expresa en el mismo.

Solamente en tres casos que él recuerde le entregó dinero por asesorarles en el convenio, uno construcciones Salamanca, otro Aifos, otro Fidel San Román.

Folio 13923 declaración Juzgado.

Cuando dice que no ha recibido dinero por parte de empresarios, dice que está rectificando declaración.

Que tenía otro tipo de relación con Aifos y Construcciones Salamanca, y les piden que les aconseje sobre unas parcelas, con respecto a Fidel es que le pidió que había comprado unas parcelas y le preguntó sobre la viabilidad de estas y firmó un convenio y cobro por el asesoramiento.

Él estudiaba si esos convenios eran razonables y se iban a poder patrimonializar.

El estudio no se refiere a los terrenos que él tiene sus negocios. Son terrenos en la Huerta de los Casimiros.

El pago no tenía que ver con la concesión posterior de licencia. El convenio no garantiza la licencia, estaba supeditado a que la Junta aprobara la revisión de plan con posterior licencia.

La suma que recibió de Fidel San Román fue aproximadamente casi 1 millón de euros.

Preguntado si tiene justificante, dice que si debía de tener porque se emitió un recibo de febrero de 2005.

Los antiguos propietarios no había monetizado los aprovechamientos, en el caso de Fidel le dice que pague parte del aprovechamiento y adelanta 2 millones de euros al Ayuntamiento.

El Sr. Fidel ha anticipado más de 4 millones al Ayuntamiento para este convenio, dice que a día de hoy el asesoramiento no tuvo resultado porque a día de hoy no tiene nada, se equivocó él y el Sr. Fidel, y a él le pagó un millón.

Folio 9245, caja general de febrero 2005 de archivo maras, en el capitulo entrada en febrero 2005 importe 1.075.000 con las iniciales FSR, dice que si ese es el pago.

Construcciones Salamanca, el Sr. Bugallo, dice que si recibe otro pago. Con este señor tenía muy buena relación y decide venirse de Madrid a Marbella y traslado toda su actividad y empieza a pedirle información sobre terrenos que podía invertir, este le da una relación y le pide si esos suelos pueden ser revisado, y éste le dice que le haga un estudio. Le hace una propuesta de ordenación y lo que tenía que pagar al Ayuntamiento, se hacen los convenios la corporación la aprueba y le da a él lo que le pidió. Cuando se vean los convenios verán cómo no se dice nada en estos.

El asesoramiento fue para los 5 convenios que hizo, Marques de Duero, Nueva Andalucía, plaza de Toros de Nueva Andalucía, Puerto Banús y el otro cerca de la Meridiana. Lo que se hace es un estudio con respecto al colindante, le hace un estudio general, un estudio económico.

Estos pagos son de mayo de 2004 a mayo de 2005 y el importe se lo hizo en varios pagos pero el total 740.000 €.

Folio 9164 archivo Ayuntamiento cuenta nº 1, (apunte 9 empezando por abajo), 4-05-2004 referencia CSCA, dice que puede ser unos de estos pagos de los que ha dicho.

Folio 9166, al final (4 apunte por el final), 15-09-2004 aportación E. Rz dice que puede ser una parte del pago de Emilio Rodríguez.

Folio 9160, archivos de caja general mayo 2005, aportación E. Rguez 400.000, dice que si es otra aportación que le hace el Sr. Rodríguez.

Folio 9265, junio 2005, referencia en entradas, aportación E. Rguez, dice que se refiere a lo mismo.

También recibe dinero por parte de Aifos, al presidente lo ve solo una vez, siempre se reunía con Kiko que es con el que ha hablado, que es Francisco García Lebrón que cree que es director comercial, personal con poder de decisión en las empresa. Aifos ha construido dos hoteles en Marbella. Su asesoramiento se relaciona con los hoteles y con un terreno que había detrás del hotel. Lo que hizo es un estudio hotelero, lo que se podía ampliar en la parte de detrás.

Con el Sr. Ruiz Casado no ha tenido ocasión de tratarlo, todo lo negociaba con Francisco.

Con el Sr. Jenaro tampoco lo ha visto, cree que lo vio en una inauguración de un restaurante, nunca se ha sentado con él a negociar, a José A. León Rull no lo conoce.

El hotel es el Guadalpín Banús. El asesoramiento era que habían hecho un hotel en primera línea de playa, y habían comprado terreno detrás del hotel que estaban en una junta de compensación muy conflictiva, y lo que se trataba era ver como se podría plantear la junta de compensación y que no fuera una carga para los propietarios de los apartamentos que había en medio. Habla de todo lo que se iba a llamar Guadalpín Banús.

Cuando hace el estudio Guadalpín estaba construido, y era un proyecto turístico como los que se hacen en el Caribe, un proyecto muy ambicioso, y eso es lo que se pretendía hacer con la parte de atrás, y aprovechar todas las inercias.

Cuando asesora a Aifos ha construido Guadalpín Banús y lo que quiere es ver lo que se puede hacer con Guadalpín Village. En una se había producido un exceso de edificabilidad y hubo que haber un convenio para ese exceso.

El procedimiento penal del Guadalpín Banún viene con posterioridad a que el hotel está prácticamente finalizado. En ese momento se incoa procedimiento penal no antes.

Cuando asesora el hotel ya estaba hecho, asesora por lo de detrás del hotel.

El dinero que obtuvo por ese asesoramiento no puede decir la totalidad, pero está reflejado en las cajas. Aprox. 1.8 millón o 1.9

Folio 9164, hay 6 referencias a Aifos, dice que esta hoja tiene multitud de errores, y si se comprueban con archivo cajas hay disparidades de cifras que no ha podido cuadrar.

Fecha 22-01-2004 por 180.300 euros.

Folio 9180 donde pone aportación Kiko 180.300, dice que si esa es la aportación que le hacen por el hotel Guadalpín.

Folio 9164, si ven los apuntes de Aifos en el mes de febrero días 2, 6 y 20, 60-20 y 89.000 euros.

Folio 9185, si se ven los apuntes Kiko, 269.202, 42 aportaciones Kiko por cuenta de Aifos.

Folio 9164 dos apuntes correspondientes al mes de marzo días 23 y 31, 450.460 y 447.000 euros.

Folio 9185 Caja de marzo 2004, aportación Kiko 120.202 y 450.760 euros coinciden las dos.

Folio 9164, apuntes por 56.000 euros.

Folio 9165, referencia a Aifos (5 por abajo)

Folio 9194 Abril 2004 en cajas aportación Kiko 146.000, dice que si coinciden Junio.

Folio 9204 archivo caja de junio referencia Aifos 789.000 euros Julio.

Folio 9209 caja julio aifos 406.000 euros.

Folio 9166 (apunto 2 por el principio) hay referencia K.G y otro más abajo K.G., dice que todas las referencia KG se refiere a negocios particulares que tenia con Kiko.

La aportación en diciembre de 2004 que pone KG no se refiere a Guadalpín, este termina en julio 2004.

El Sr. García le da dinero por Aifos y por negocios que tenías particulares.

Las aportaciones de otros empresarios no tiene nada que ver con el Ayuntamiento, era por otros negocios.

Según los archivo el dinero que se recibo se aplica a determinadas necesidades.

Folio 9185 caja general 2004, entradas y salidas, dice que siempre ha dicho que no es una contabilidad que es un documentos que él le daba documentación Salvador Gardoqui y él trataba de

cuadrarlos, y para él eran una previsiones de pago y salidas que descuadraban, no necesariamente es un arque cuadrado de una tesorería.

En algunos momentos algunas partidas no se producía y Salvador Gardoqui lo cuadraba con su cuenta de particular.

Preguntado si con los ingresos que se reflejaba se atienden los pagos de las distintas empresas, dice que como están mezclado saldo de caja, saldos en B no declarados, se tendría que ir uno a uno.

No se había fijado una cuantía, ni Marisol ni Isabel, le habían exigido nunca nada. No se llegó acuerdo de cantidad ni de periodicidad, quedó en sus manos y así se fue haciendo.

El reparto fue planteado por Carlos. Prácticamente se cifró en el doble unos de otros.

Esas gratificaciones las pagaba él a cada responsable del grupo. Cuando se entregaba las gratificaciones las hacía en las porciones que hacía, pero no le daba el dinero a ningún concejal, se las daba a las personas con las que había hecho el cuerdo.

*Folio 9188 partida Ayuntamiento 4*2 Mill, total 48.000 euros. Esa es una de las partidas pagadas por el Ayuntamiento, no recuerda a quien se la entregó. Cuando vean la cuenta Ayuntamiento hay una cuenta a concejales por ejemplo a Rafael González que no es un concejal que entre en este acuerdo, pero con éste llegó a un acuerdo distinto y se comprometió a darle la cantidad que tenía embargada de sus emolumentos y se lo daba a él en particular.*

Folio 9198, abril 2004, partida Ayuntamiento, 14 sobre de 3 millones y 7 sobre de 14 millones, dice que es la forma habitual de entregar el dinero. Y las iniciales MY, IGM y CF, son los concejales con los que tenía un acuerdo.

La partida Koke es a un concejal que le prestó 150.000 euros para la compra de una vivienda y R. González, es lo que ha dicho antes que tenía un acuerdo con él diferente.

Folio 9167, cuenta Ayuntamiento, aportación (apunte 17 desde el principio) aportación CLLCA, 540.000 euros, dice que las iniciales corresponden con los miembros de la corporación local.

El 30-10-2004 MY, dice que si es la Alcaldesa por 84.000 euros, IGM, Isabel García Marcos 42.000 euros y CF Carlos Fernández 42.000 Euros, dice que esta es la proporción que decía.

T.R Tomás Reñones, 18.000, MJL María José Lanza 6.000 euros, dice que si esta es la proporción.

Le daba sobres con estas iniciales y los entregaba a cada grupo y o a cada persona.

Sobre central, cree que puede ser que se traspasara de esa cuenta a Ayuntamiento a otra cuenta de Ayuntamiento, que eran otros pagos, por ejemplo el pago a Koke que le da dinero para comprar una casa. No es una gratificación sino un préstamo y por eso está en cuenta distinta.

El objeto de las gratificaciones, es que no hubiera ningún transfuguismo que propiciara otra moción de censura o que abandonaran la disciplina del tripartito. Es el compromiso que asumió y así lo hizo.

*Folio 9188, en el capítulo Ayuntamiento junto con el 4*2 Javier de Benito de 9.715.- dice que este pago es un anticipo que le hace a Marisol Yagüe cuando estaba ingresada en una clínica en Barcelona, es como un préstamo que le hace que luego se lo descontó.*

Folio 9193, capítulo Ayuntamiento referencia MY piso Madrid, dice que Marisol le comenta que un hijo suyo estaba estudiando en Madrid y que luego se iban a estudiar 2 hijos más y que los gastos iban a ser mucho y quería negociar la compra de un piso y se lo pide a él, este negocia el precio y ella le dice que no tiene dinero en este momento y él le dice que le puede adelantar el dinero del piso hasta que venda su padre y se lo pueda devolver.

Al final lo que estaba previsto firmar no se firma y se demora 6 meses, entonces a su padre le da tiempo vender y estas cantidades no se destina a ese fin y se lo queda para sus pagos.

Folio 204 de escrito de acusación del MF.

Preguntado si tenía en nómina a la corporación, dice que no, pero los gratificaba, desde el año 2003 no se da ninguna licencia, no se adopta acuerdo, la corporación no puede actuar conforme a sus intereses.

Preguntado si a día de hoy manifiesta que estos archivos son reales, y las anotaciones son cobros y pagos que ha efectuado, dice

que en su inmensa mayoría. No se acuerda de todos los pagos que hay ahí. La mayoría de los datos en un 90 % las ha dado él pero el otro 10 % las ha podido dar Óscar Benavente persona de su confianza.

Respecto de Aifos, Construcciones Salamanca, si ha dado él los datos. Hay otros archivos que responde a otros apuntes distintos.

Es cierto que el Sr. Gardoqui llevaba un maletín con apuntes de marzo 2006 el día de su detención.

Preguntado si sabe que ha pasado con las referencias que faltan, dice que no existían, dentro de esos archivos cajas, nacen en el 2004, no hay antes, puede haber apuntes con empresarios pero que las llevaba él con esto mismo. No hacía ni apuntaba aportaciones anteriores, no sabe si había y las hacía Gil. Lo hace a partir de 2004.

Folio 9176 Archivo hoja de caja caña, dice que es un archivo que crea que se lo había encargado Gil, y que llevará anotaciones de las aportaciones que les deban empresarios para la campaña electoral. Esta hoja se hace con la finalidad de financiación de campaña electoral.

Folio 9178 primera anotación, 18-12 FSR, Fidel San Román, aportación 75.000 euros, esta aportación es con motivo de la campaña electoral y personalmente se la pide a Fidel San Román, y a su vez la dedica al pago por parte del Tesorero del partido a gastos de campaña electoral. Nunca había hecho estos antes, solo lo hizo en estas elecciones. No hace el día a día los gastos de campaña.

En Málaga, a 8 de noviembre de 2011.

Se continúa con el interrogatorio de D. Juan Antonio Roca a preguntas del Ministerio Fiscal.

Folio 10516, cuadro elaborado por la policía en base a los soportes de archivos cajas, haciéndose un sumatorio de las distintas partidas correspondientes a las distintas empresas, con la totalidad del dinero que reciben las distintas empresas, total 30.940.070,60 €, preguntado si está conforme con estas cifras, dice que no ha comprobado estos importes, no todos los pagos que aparecen se hicieron en realidad son previsiones y tampoco todos los ingresos. No todas las empresas han recibido, no son gastos necesariamente asociados a las empresas. En Marques de Velilla los pagos son prácticamente todos en B entonces los gastos son también en B pero no todas las empresas. Lo que se habrá hecho por parte de la

Policía sería sumar, pero no está de acuerdo con los fondos los haya recibido las sociedades.

Folio 10517, conclusiones, empresas cerca 31 millones de euros, la partida que más consume es partida particular más de 12 millones de euros el 41,38% y otra partida resto con consumo del 15 % y Ayuntamiento 3.500.000 euros.

Preguntado si los 3.500.000 euros es lo que se corresponde con partida gratificaciones Ayuntamiento, dice que sí y algunos son gratificaciones y otros pagos en relación con el Ayuntamiento.

Folio 10516, según la policía aquí se refleja gasto que ha afrontado en distintas sociedades en un periodo determinado, preguntado si las fuentes de estos ingresos cual es, dice que diversas y dinero que están en ctas ctes de sociedades, dinero que ingresan las sociedades por ventas, alquileres, comisiones con distintos empresarios fuera de Marbella, relaciones con más empresarios, etc.... Se pueden ir viendo.

Folio 9189, caja marzo 2004, en entradas, dice que ahí están los saldos bancarios.

Capitulo entradas, a eso dinero hay que agregar todos aquellos producidos ese mes, y muchos son aportaciones, por ejemplo Marbella Clothes dice que esa aportación de la recaudación de la tienda diariamente. Aportación JAR es una aportación suya personal, el concepto aportación es muy amplio.

Los otros empresarios que figuran como aportantes, preguntado cuál es el concepto, dice que es muy amplio, cuentas en participaciones, negocios en concretos, comisión por venta de terrenos.... Cada uno responde a una operación en concreto.

Preguntado si estas aportaciones están relacionados con los convenios urbanísticos, dice que con la aprobación de convenios no, por ejemplo con FSR que es una propuesta que le hizo y que creía que iba a ser admitida por el equipo de gobierno, por el equipo redactor y por la Junta de Andalucía, también de Aifos y de construcciones Salamanca, el resto no, son otros negocios.

Ninguno de estos pagos están vinculados a licencias. Ni a otorgar licencias ilegales.

Nunca ha tenido participación en el otorgamiento de licencia, no es algo que decide Juan Antonio Roca. No es cierto que ninguno de esos pagos estuvieran asociados a que garantizara que se iba a otorgar licencia.

Preguntado si estos pagos están relacionados con el proceso urbanístico que se ha ido hablando, convenios, otorgamiento de licencias... dice que esto ocurre a partir de 2004, en ese momento el planeamiento están encargado a una empresa y son propuestas que se van a elevar al quipo redactor y verán como ninguna de ellas han sido estimadas por el equipo redactor.

Preguntado si estos pagos están relacionados al hecho de que el Sr. Roca esté en temas urbanísticos, dice que en varios de ellos sí, relaciones comerciales con promotoras que desarrollaba suelo en Marbella y él tenía una participación con algunas sociedades.

FDG DECIMO TERCERO CONTINUIDAD DELICTIVA

El art. 74 del Código Penal establece:

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.

2. Si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas.

3. Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo. En estos casos, se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.

La reforma llevada a cabo por la LO 15/2003 en este precepto, que define y castiga el delito continuado, sobre el que existe una muy abundante jurisprudencia, se ha centrado en dos puntos muy concretos: primeramente **se agrava la penalidad** atribuida al delito continuado, pasando de imponerse la pena señalada a la infracción más grave en su mitad superior, a la posibilidad de llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado, lo que se fundamenta en los casos, relativamente frecuentes, que la multitud de infracciones castigadas en continuidad delictiva -no constitutivas de delito masa, reservado para infracciones patrimoniales exclusivamente— suponían

un trato injustificadamente benévolo para el autor de los delitos así castigados. En segundo lugar, se modifica el apartado tercero del precepto para dar entrada en el texto legal a la jurisprudencia que había declarado la imposibilidad de construir el delito continuado cuando se trataba de delitos contra la libertad sexual que afectaban a varios sujetos pasivos. En efecto, la jurisprudencia ha declarado que tratándose de **atentados contra la libertad sexual**, es necesario además (SSTS de 11 de octubre de 1996; 8 de julio de 1997; ó de octubre de 1998; 28 de junio de 1999, y 1730/2001, de 2 de octubre, entre otras muchas) que las acciones incidan sobre un mismo sujeto pasivo para que pueda hablarse, en su caso, de continuidad delictiva.

1. Requisitos generales del delito continuado

La STS 298/2003 de 14 de marzo señala que los requisitos exigidos por delito continuado los son:

a) que se obre en ejecución de un plan preconcebido, actuando el sujeto con dolo unitario que abarque desde el principio todas las acciones plurales a ejecutar; esto es, cuando hay «una trama preparada con carácter previo, programada para la realización en varios actos», y en la que el dolo unitario «se va reflejando en cada uno de los actos fragmentarios en que se produce la ejecución del total plan preconcebido» (Sentencia de 4 de julio de 1991).

b) O que se obre aprovechando idéntica ocasión, actuando con dolo de continuación en que se renueva la voluntad delictiva al presentarse una ocasión idéntica a la precedente; como dijo ya esta Sala en Sentencia de 4 de junio de 1990 «se trata de una ocasión que por sí misma permita la realización repetida de acciones análogas, de tal manera que el dolo de cada una de esas repetidas realizaciones aparezca como una continuación de la decisión anterior», si bien «la idéntica ocasión no se confunde con ocasiones similares ni se limita al aspecto exterior de los hechos».

c) La realización en uno u otro caso, de pluralidad de acciones u omisiones típicas que guarden una cierta proximidad espacio-temporal.

d) Infracción de preceptos penales de igual o semejante naturaleza.

e) Identidad de sujeto activo con ofensa a un mismo o distintos sujetos pasivos».

2. Concepto de una o varias acciones delictivas

La STS 760/2003 de 23 de mayo señalaba que: «...Se plantea si estamos ante varias acciones o ante una sola. Un sector doctrinal acude a la concepción natural de la vida para afirmar que estaremos ante una sola acción cuando se produzcan una serie de acontecimientos de significado unitario según el punto de vista social, siendo trascendente a estos efectos que estén engarzados por un único propósito y presenten una conexión espacio-temporal. Se apreciarán

varias acciones cuando el propósito se manifieste en momentos temporales separados.

Para otro sector, debe acudir a las características del tipo penal en juego, siguiendo así un criterio jurídico para apreciar la unidad. La descripción típica es el marco que define el hecho o la acción, que por tanto, queda configurada en atención a su relevancia para el derecho. En estos casos, la ley prevé la existencia de varios actos que son necesarios para integrar el tipo penal (STS n.º 1478/2000, de 30 de septiembre).

Para apreciar el delito continuado, es necesario sin embargo que en el relato fáctico quede establecido con claridad que existió una separación temporal o espacio-temporal entre las distintas acciones consideradas, que permita afirmar la independencia ontológica de unas respecto de las otras, las cuales son también producto de distintos impulsos o actitudes psicológicas o motivacionales. Todas ellas, aisladamente consideradas reúnen los requisitos del tipo. Estaríamos, en principio, ante varios delitos, es decir, varias acciones constitutivas de delito, que por aplicación del derecho, del artículo 74 del Código Penal, vendrían a integrar un solo delito de carácter continuado, pues aquellos distintos impulsos formarían parte de un plan preconcebido o supondrían el aprovechamiento de idéntica ocasión.

Si esa separación entre unas y otras acciones no es posible, estaremos ante un supuesto de unidad de acción, que dará lugar a un solo delito...».

3. Incidencia del mismo «modus operandi», como factor de la continuidad delictiva

La STS 523/2004, de 24 de abril reseña que: «Desde la perspectiva de la homogeneidad del delito continuado por afectar o no a un mismo «modus operandi», hemos dicho reiteradamente que para que pueda apreciarse delito continuado es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) pluralidad de hechos diferenciados y no sometidos a enjuiciamiento separado por los Tribunales; b) concurrencia de un dolo unitario que transparenta una unidad de resolución y propósito que vertebrada y da unión a la pluralidad de acciones comisivas, de suerte que éstas pierden su sustancialidad para aparecer como una ejecución parcial y fragmentada en una sola y única programación de los mismos; c) realización de las diversas acciones en unas coordinadas espacio-temporales próximas, indicador de su falta de autonomía; d) unidad del precepto penal violado, de suerte que el bien jurídico atacado es el mismo en todas; e) unidad de sujeto activo; f) homogeneidad en el «modus operandi» por la idéntica o parecida utilización de métodos, instrumentos o técnicas de actuación afines (STS núm. 1103/2001, de 11 de junio; STS de 2 octubre 1998, STS de 1 marzo y 6 noviembre de 1995, y STS 1749/2002, de 21 de octubre).

Aunque como se afirma en la Sentencia de esta Sala, invocada por el recurrente, «no cualquier repetición de hechos similares constituye un delito continuado y sobre todo no cualquier sucesión de hechos punibles similares puede ejercer efecto neutralizante de la prescripción» (Sentencia 968/1997, de

4 de julio), el acento debe ponerse en que en los hechos enjuiciados se aprecie un dolo de continuidad, con existencia de un plan preconcebido ó aprovechándose de idéntica ocasión.

Lo decisivo en el delito continuado (construcción jurídica autónoma, con propios perfiles, y que no responde ya, como en su origen, a una especie de «pietatis causa») es que el proyecto inicial del autor, con dolo de continuidad, se va ejecutando en diversas fases delictivas, cada una de ellas con entidad propia, en cierta proximidad temporal y aprovechamiento de un homogéneo «modus operandi».

4. En el presente caso Malaya estima el Tribunal que concurren todos y cada uno de los elementos integrantes de la continuidad delictiva a los que hemos hecho referencia

Sin duda alguna se aprecia ese dolo de continuidad que reseñábamos plasmado en la concatenación de hechos que responden a un plan preconcebido.

En los delitos de cohecho porque los interesados aportantes del dinero (empresarios) pactan o aceptan las exigencias del Sr. Roca aviniéndose a entregarle dinero para él y para los concejales con la única finalidad de que les faciliten sus intereses inmobiliarios en la localidad de Marbella.

Se pactan unas cantidades concretas según la jerarquía que gozaba en el consistorio y **se perciben cada cierto periodo de tiempo** según se disponga de efectivo en la caja única del Sr. Roca.

En los delitos de blanqueo porque el Sr. Roca acuerda con sus testaferros y empleados que le creen sociedades, la doten de fondos, administradores y representantes fiduciarios con la finalidad exclusiva de ocultamiento, de que en ninguna de las 71 sociedades aparezca el nombre del Sr. Roca ni como titular, socio, administrador, apoderado, representante legal o mero mandatario, como efectivamente ocurrió, permaneciendo su identidad absolutamente desconocida para la Administración, para las entidades y para terceros, pese a las numerosísimas oposiciones que realizan a lo largo de los años.

Ese es o son los planes preconcebidos del Sr. Roca y de los restantes procesados que sin duda alguna revela ese **dolo de continuidad** que exige la correcta interpretación del art. 74 del Código Penal.

FDG DECIMO CUARTO. OPERACIÓN CRUCERO BANUS

Se redacta este Fundamento de Derecho Genérico relativo a la llamada Operación Crucero Banús por afecta a diversos procesados

como son los Sres. Roca, Hoffmann, Pedro Román, Pilar Román y San Agapito, limitándose a reflejar una fundamentación común a todos ellos, sin perjuicio de que la Sala analice promenorizadamente la actuación de cada uno de estos procesados en el Fundamento de Derecho Específico correspondiente.

Concretamente por esta operación se imputa a estos procesados:

1. Un delito de Blanqueo de capitales del art. 301 del Código Penal, con carácter continuado exclusivamente para el Sr. Hoffmann.
2. Un delito de Fraude y malversación altemativamente un delito de Tráfico de influencias.
3. Delito contra la Hacienda Pública, salvo a Pilar Román.

I Delito de Blanqueo de Capitales.

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al

autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Los hechos que se declaran probados en el apartado de Hechos Probados Genérico Segundo de esta resolución son constitutivos del delito de Blanqueo de capitales ya reseñado, previsto en el art. 301 del Código Penal, y en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho cuerpo legal, (Respecto del Sr. Hoffmann) al concurrir los elementos estructurales que exige la doctrina y la Jurisprudencia respecto de dicha modalidad delictiva.

C) De dicho delito de Blanqueo de capitales, son autores criminalmente responsables los Sres. Roca, Hoffmann, Pedro Román y San Agapito por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio del Tribunal por los argumentos e indicios que a continuación se relacionarán.

D) La única operación que realiza el Sr. San Agapito en relación con el Sr. Roca la constituye la llamada operación Crucero Banús.

Es precisamente su amigo el Sr. Hoffmann quien conoce al propietario de la parcela, el Sr. Yassin Dogmogh por ser cliente de su despacho de Abogados, y es el que se lo comunica al Sr. Román Zurdo que sin duda conoce, como ex Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella las grandes posibilidades de la misma por su ubicación en la zona de Puerto Banús y porque sabía que podían contar con la posición de prevalencia del Sr. Roca en el urbanismo de Marbella a efectos de recalificación de la misma mediante un convenio de aprovechamientos urbanísticos.

Por ello el Sr. Hoffmann con sus conocimientos mercantiles y sus contactos en entidades bancarias suizas y en otros paraísos fiscales idea la creación de la sociedad suiza Lispag AG en la que son socios los cuatro procesados, pero cuya titularidad aparece a nombre de tres fiduciarios suizos, uno de los cuales, el Sr. Bauman, como reconoció en

cierto momento “trabaja para él” como fiduciario en otra de las sociedades.

Con una fiducia a modo de pantalla se dificulta sino imposibilita conocer la participación de los cuatro socios en tan lucrativa como ilegal operación, cumpliendo a la perfección su función deliberadamente buscada de ocultamiento a la Agencia Tributaria.

Con la ayuda inapreciable del Sr. Roca se consigue que se firme el convenio urbanístico el mismo día en que se firma la escritura pública de compraventa pero es que, además, se ratifica el convenio al mes siguiente por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella, utilizando una agilidad administrativa inusual e ilícita. Se firma y se ratifica el Convenio, con independencia de que el informe de tasación que realiza el tasador externo Sr. Mora Igeño es de fecha posterior a la firma del Convenio. Se tasan los bienes después de suscribir el Convenio. Y además se ratifica pese al informe de reparos que realiza el Interventor municipal, cuyos reparos nunca llegan a corregirse.

Como era de esperar, el Convenio supone un notable incremento de edificabilidad que pasa de 532 m² de techo a un total de 11.046 m² de techo, a cambio de una indemnización al Ayuntamiento inferior a la que habitualmente se venía exigiendo por la Corporación.

Una vez firmado el convenio y adquirida la parcela se vende el 90% de las participaciones sociales de la sociedad a las empresas Naviro y Turasa pertenecientes al Sr. Ávila Rojas, obteniendo un beneficio de 6 millones de Euros en menos de una año, y dicho beneficio se reparte en Suiza entre los cuatro socios según la participación inicial de cada uno y se remite las ganancias a otras sociedades que cada uno de ellos tenían constituidas en el extranjero, sin que se declaren tales plusvalías y ganancias a la Agencia Tributaria.

Quedaba así abierta un vía más de ganancia para los socios pues se había vendido sólo el 90% de las participaciones sociales de la sociedad propietaria, de modo que con el 10% que habían retenido seguirían participando en las futuras ganancias que se obtuvieran con el desarrollo urbanístico que iba a realizar el Sr. Ávila Rojas.

El negocio ciertamente era redondo al jugar desde el principio con las cartas marcadas. La intervención del Sr. Roca como socio era decisiva y una garantía de que iba a llegar a buen puerto, al tener a los concejales que tenían que ratificar el convenio “en nómina” y sometidos a sus decisiones y a sus tejemanejes urbanísticos.

Por otro lado, la estructura societaria ideada es un claro ejemplo de ocultación, hasta el punto de que el propio Sr. Hoffmann no puede encontrar una explicación distinta al manifestar que: “Ignora porqué para realizar esta

operación inmobiliaria en España se utilizó una sociedad suiza”. Realmente no lo ignora, porque fue él quien la ideó con sus otros socios, lo que pasa es que la única explicación que puede dar, que es la del ocultamiento, no quiere reconocerla porque es una de las finalidades perseguidas por aquellas conductas que están tipificadas como delito de blanqueo de capitales en nuestro Código Penal. (F.22694).

El Sr. San Agapito por su parte intenta ser algo más explícito cuando en su primera declaración manifiesta que: “supone que se eligió esta fórmula de una sociedad Suiza con una serie de fiduciarios porque Pedro Román y Juan Antonio Roca no querían aparecer, aunque sólo es una suposición.

El Sr. San Agapito reconoce desde un principio el inicio de la operación, es decir, la intención de adquirir la parcela, la entrega de su parte de dinero a aportar al Sr. Román Zurdo y la llamativa falta de documentación de dicha operación que se salda con la firma de dos recibís suscritos por la hija del Sr. Román, sin una sola especificación de las circunstancias de la operación a pesar de que está confiando la entrega de más de 120 millones de pesetas.

Así lo reconoce expresamente el Sr. Agapito en sus declaraciones:

-En cuanto a la operación Yambali-Crucero Banús, Pedro le propuso participar con un 15% en la compra de los terrenos y también con un 15% en los beneficios, y él le entregó aproximadamente 123.750.000 € a Pedro Román y a su hija, mediante dos entregas de dinero en efectivo y entregándole éstos los recibos correspondientes.

- No formalizaron ningún documento en el que se describiera la operación, sino tan solo los dos recibos que tiene en su poder y que aporta en esta declaración.

A partir de ahí, el Sr. San Agapito parece desentenderse de sus actos y entrar en una suerte de absoluta ignorancia y desconocimiento.

Pese a que el primer recibí lleva fecha de octubre de 2001 mantiene el Sr. San Agapito que hasta el verano del año 2002 en que se reunió en Madrid con el Sr. Román, presentándole este al Sr. Hoffmann **es “cuando se entera de que existen otros dos socios: Juan Antonio Roca y el propio Hoffman.** Habiéndola mantenido oculta en todo momento Pedro Román la existencia de estos dos socios y la realidad de la operación y le justifica la intervención de Roca y Hoffman en que no tenía Pedro dinero para comprar la parcela”.

Desconocía que sobre la parcela de Crucero Banús se hubiese firmado un Convenio recalificando los metros cuadrados de techo de la misma, aumentado notablemente su edificabilidad, entre el Sr. Muñoz Palomo y su socio el Sr. Hoffman.

Cuando Pedro Román se lo dice “no hizo ninguna gestión por enterarse si el Sr. Roca había tenido alguna intervención en la operación de venta y Pedro solo le dijo que se había firmado un convenio normal como otros en Marbella por el que se incrementaba la edificabilidad de la parcela. Tampoco le preguntó a Pedro si Roca había tenido alguna intervención en el convenio, se limitó a confiar en Pedro.

Desconocía que “se iban a cobrar los beneficios en Suiza y que se iba a articular la operación por medio de una sociedad suiza porque según le dijo Pedro Román tenía problemas y había puesto el dinero para la operación desde allí”.

Desconocía que se había vendido sólo el 90% de la sociedad Lispag y que los cuatros socios a través del 10% restante iban a participar en los beneficios que el Sr. Ávila Rojas (comprador y constructor) se obtuvieran con el desarrollo urbanístico de la parcela.

Pero es que desconocía la existencia de una Fundación en Suiza con cuenta aperturada a su nombre: Clivoso.

En esta línea de desconocimiento generalizado que argumenta el procesado, en la que el Tribunal sólo ve un vano intento autoexculpatorio, observamos como el Sr. San Agapito como primera premisa niega haber aperturado cuenta corriente alguna ni haber creado la Sociedad Clivoso en Suiza, aunque admite que su parte de ganancias fue ingresada en esa cuenta de esa sociedad y que él fue personalmente a Suiza a retirar paulatinamente dichas ganancias.

Admite asimismo haberse desplazado con el Sr. Hoffmann a Suiza con anterioridad, haber ido al Banco Reichmuth y haber firmado unos documentos, pero no sabe alemán y no puede afirmar si en ese momento firma: un apoderamiento de Clivoso

Así lo explica el Sr. San Agapito:

-Ignora quien intervino en la constitución de Clivoso y desde luego él no lo encargó al Sr. Hoffmann ni a nadie.

-Que fue posteriormente cuando le comunicaron (SR. Hoffman) que la operación se había articulado a través de una sociedad Suiza creada al efecto y que la transferencia se le iba a hacer desde esa sociedad a una cuenta abierta en Suiza, que él no abrió la cuenta sino que entiende que fue el Sr Hoffman.

-Que en el contexto anterior es donde se sitúa Clivoso Sociedad cuya existencia a su nombre desconocía el declarante. Puede que tuviera algún conocimiento o documentación bancaria remitida pero lo cierto es

que no conoció su existencia ni su finalidad hasta su primera comparecencia en el Juzgado.

-Que en un momento determinado va a Suiza con el Sr Hoffman firma la documentación bancaria, lo que le permite finalmente disponer de los fondos.

-Que no puede afirmar con certeza que fuera el Sr Hoffman quien constituyera Clivoso e insiste en que el único contacto que tuvo fue con el citándole en Suiza para acudir al Banco Reichmuth al objeto de firmar documentos que le permitirían disponer de su dinero. El nunca firmó ningún apoderamiento de Clivoso y desconoce si otra persona podía tener disponibilidad del dinero de la fundación. El reembolso de los beneficio lo materializó bien directamente en Suiza o bien porque desde Suiza se desplazaban a España para hacerle entrega.

-Que el declarante no sabe alemán y que cuando acudió a Suiza, porque así se le explicó, el solo estaba firmando los documentos necesarios para sacar dinero de la cuenta, y aunque piensa que no, tampoco puede afirmar si en ese momento firmó un apoderamiento a Clivoso.

-Que firmó unos papeles en alemán en Madrid, y cree que uno es un poder y el otro la acreditación que él tiene un 15% de participación.

-En cuanto al Sr. Reichmuth, que sólo estuvo una vez en Suiza y vio a dos personas en el Banco y es posible que fuese una de esas personas. Que nunca le habían presentado al Sr. Baumann.

-La sociedad Clivoso no se entera hasta que va a la declaración al Juzgado, él la identificaba como Dogmoch.

-Es cierto que estuvo en Suiza y firmó para sacar el dinero.

Pese a estas alegaciones autoexculpatorias lo cierto es que el Sr. San Agapito tenía una cuenta abierta a su nombre en la sociedad Clivoso en Suiza y que en esa cuenta le fue ingresada su parte de los beneficios obtenidos de la venta de Lispag.

Que el Sr. San Agapito fue retirando los fondos de dicha cuenta personalmente, desplazándose paulatinamente hasta Suiza para retirarlos. Y que indudablemente uno de esos documentos que firmó, acompañado del Sr. Hoffman de nacionalidad alemana que le servía de traductor, era el impreso de creación de la sociedad y de apertura de la cuenta. Con el matiz de ocultamiento que toda esta operación conlleva.

Tal desconocimiento de todas las circunstancias que rodean una inversión de más de 120 millones pts, “los ahorros de toda su vida” como reconoce el Sr. San Agapito casa mal con las circunstancias personales

del mismo. Se trata de un Comisario de Policía que ha desempeñado durante un largo tiempo un cargo importante en el Ministerio del Interior, con buenas relaciones con otros altos cargos del mismo, y por tanto con posibilidades de información. Que ha desempeñado cargos directivos en Tabacalera y actualmente en Telefónica y que, por tanto, forzosamente tiene que estar en el mundo, en la problemática habitual de las operaciones mercantiles y de la necesidad de documentar y tomar conocimiento del contenido exacto de tales documentos. Resulta difícil admitir ese desconocimiento de todas las circunstancias que rodean una inversión económica tan importante.

Pero incluso aún admitiendo que la confianza depositada en el amigo de la infancia Sr. Román Zurdo, pudiera haberle hecho inicialmente prescindir de los mecanismos de alerta propios de este tipo de operaciones, hemos de convenir en que hay un momento en que el Sr. San Agapito se percató de la operación. Lo reconoce el mismo, cuando tras “enterarse” de la existencias de dos nuevos socios manifiesta:

- En ese momento se vió envuelto en esa dinámica y le prometieron que pronto iba a cobrar, y que estaba próxima la posible venta.

- Al enterarse de la realidad su única intención era recuperar su dinero cuanto antes y no hizo ninguna gestión por enterarse si el Sr. Roca había tenido alguna intervención en la operación de venta y Pedro Román solo le dijo que se había firmado un convenio normal como otros en Marbella por el que se aumentaba la edificabilidad de la parcela.

Su expresión de que “no hizo ninguna gestión para enterarse”, pudiendo hacerlo finalmente nos llevaría, en última instancia a la doctrina de la ignorancia deliberada que hemos analizado detenidamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución, sin perjuicio de que al final de este fundamento de derecho retomemos el tema, una vez analizado el segundo elemento de este tipo delictivo, el dolo o elemento subjetivo del mismo.

II Dolo: Conocimiento.

El Tribunal considera, que se ha acreditado que en el presente caso, concurre el dolo o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa a los procesados, segundo elemento de los anteriores reseñados.

1 Conocimiento del Sr. Roca.

El Sr. San Agapito que pasaba temporadas estivales y vacacionales en el apartamento que disfrutaba en Marbella conocía perfectamente al Sr. Roca de haber estado con él en algunos actos sociales y lo que es más importante sabía que había tenido problemas con la Justicia y que era el encargado del Urbanismo en Marbella.

Lo ha reconocido él mismo en sus declaraciones a lo largo del proceso:

-A Roca lo conoció en alguna fiesta en Marbella y se lo presentó Pedro Román pero su contacto con él siempre ha sido muy tangencial y nunca ha comido con él salvo que hayan coincidido en distintas mesas en fiestas de Marbella ni tienen contacto por teléfono.

-Sabía que este señor era el responsable de planeamiento en Marbella y dependía del alcalde accidental y del alcalde real que era Jesús Gil.

-En una ocasión cuando estaba en el Rocío junto a otras treinta personas fueron a un hotel que le dijeron era de Roca y donde estaba la gente de Marbella, y allí estuvieron saludando a Roca, Pedro Román y otras personas de Marbella, solo estuvo con ellos de pie media hora.

-El declarante tiene un apartamento de dos dormitorios en Marbella y viene todos los veranos y unas pocas veces en invierno.

2 Titularidad de las sociedades.-

a) El habitual mecanismo de ocultación que utilizaba el Sr. Roca y que tan buen resultado le dio de interponer unas sociedades tras otras, así como la utilización de fiduciarios, administradores o socios puramente formales, o utilizar representantes o incluso meros mandatarios verbales para ocultar su figura como titular de bienes y patrimonios, no cabe predicarla respecto del Sr. San Agapito pues ya hemos visto que, aun admitiendo hipotéticamente (que no lo admitimos) que el Sr. San Agapito desconociera todos los datos de la operación en que invertía más de 120 millones de pesetas, el mismo ha reconocido que supo en un momento determinado la existencia de la sociedad Lispag en Suiza de la que eran socios los cuatro procesados. **Luego sabía que era socio del Sr. Roca y pese a ello continuó formando parte de la operación. Recordemos que tuvo conocimiento de que era socio del Sr. Roca antes de que se procediera a la venta del 90% de las participaciones de la sociedad Lispag.**

b) **Por su parte el Sr. Hoffmann tenía pleno conocimiento de que el Sr. Roca era uno de los socios, además prevalente, de la operación Crucero Banús, y conocía perfectamente como apoderado que era, que la Fundación Melífero tenía como beneficiario al Sr. Roca y a sus hijos, y plena conciencia de que las sociedades que él personalmente creó en el extranjero para el Sr. Roca tenían como finalidad ocultar su figura, apareciendo solamente él en toda la documentación necesaria para la constitución de las mismas y siendo él personalmente quien transfiere fondos de Suiza a las sociedades creadas por él mismo en el extranjero, su conocimiento sobre estos extremos era absoluto, por ser el mismo el creador de dichas sociedades.**

3 Problemas judiciales del Sr. Roca.

a) Como hemos adelantado, el Sr. San Agapito conocía desde el principio que el Sr. Roca había tenido problemas con la Justicia. Lo ha reconocido igualmente a lo largo del proceso:

-“Cuando se enteró de que Roca era su socio sabía que este señor había estado en la cárcel por asuntos del Ayuntamiento de Marbella poco tiempo antes”.

-“Al enterarse de la realidad, su única intención era recuperar su dinero cuanto antes y no hizo ninguna gestión por enterarse si el Sr. Roca había tenido alguna intervención en la operación de venta y Pedro Román solo le dijo que había firmado un convenio normal como otros en Marbella por el que se incrementaba la edificabilidad de la parcela “.

A mayor abundamiento, es que tenía conocimiento de que otro de sus socios, el Sr. Román Zurdo también había tenido problemas con la Justicia lo reconoce el Sr. San Agapito:

-No le pareció nada anómalo que Pedro Román participara en un negocio inmobiliario en Marbella porque ya había dejado el Ayuntamiento y sabe que este señor es un constructor y se dedicaba a eso.

-En cuanto a su conocimiento de los asuntos penales de Pedro Román sabía muy poco y escasos detalles.

-Cuando participó en ese negocio con Pedro Román él ya no estaba en el Ayuntamiento y el declarante conocía que este señor estaba involucrado en asuntos penales, y que había estado en la cárcel por el "caso camisetas", pero Pedro le explicaba y él lo creyó que no se había lucrado con los asuntos urbanísticos del Ayuntamiento, sino que estaba en esos asuntos penales por su fidelidad a Jesús Gil.

La realidad es que por mucho que quisiera “mirar hacia otro lado”, la situación no podía ser más clamorosamente llamativa: Sociedad constituida en Suiza, mediante fiduciarios, con dos socios reales con problemas judiciales, uno ex Teniente de Alcalde de Marbella, otro Gerente de Urbanismo de Marbella, que adquieren un finca recalificada, con un notable incremento de edificabilidad, obteniendo ganancias de más de 6 millones de euros en un año, y que son repartidas en Suiza transfiriendo la parte correspondiente a cada socio a otra sociedad perteneciente a cada uno de ellos y también constituida en el extranjero en paraísos fiscales. La participación en tal operación no se puede justificar en base a un mero e inexistente desconocimiento.

b) En cuanto a los problemas judiciales del Sr. Roca, el Sr. Hoffmann era perfecto conocedor de los mismos, al ser ambos dos personas muy conocidas

en la zona de Marbella, tener relación de amistad y relacionarse socialmente en los eventos marbellíes.

El Sr. Hoffmann Letrado en ejercicio en Marbella durante 20 años apoderado de sociedades del Sr. Roca, socio del mismo en la operación Crucero Banús, no podía desconocer los problemas judiciales del Sr. Roca, incluida su detención en el año 2002 y los procedimientos penales abiertos contra el mismo, y en los últimos tiempos las disensiones y la problemática entre los Concejales del Ayuntamiento de Marbella.

Así, a lo largo del proceso ha manifestado:

“-Ha tenido conocimiento de la existencia de procedimientos como Saqueo I y II, pero no conocía con detalle la implicación del Sr. Roca en procedimientos penales (F. 22695).

-El Sr. Roca le pidió que le presentara un banquero en Suiza para poder traer dinero a España, pero nunca pensó que el Sr. Roca estuviera ocultando ese dinero. (idem)

-Conoce que en Septiembre de 2005 se inició una investigación en Suiza concretamente contra Juan Antonio Roca y otras personas, investigación que el 17 de enero se amplió al declarante y que afecta al Luzerner Cantonal Bank y al Banco de Reichmuth, y él ha pedido declarar ante la Fiscalía de Laussane que es quien lleva la investigación y no le han contestado (F. 24471)

-En cuanto al Sr. Roca no tenía conocimiento de ninguna actividad delictiva del mismo hasta mayo de 2002, no tenía conocimiento de otra condena del Sr. Roca. En el año 2001 no sospecho que los 3 cheques bancarios tuvieran origen delictivo (juicio: 13-12-2010).

-Cuando se asocia con el Sr. Roca en el 2004 es un negocio posterior a la sociedad Yambali, conocía que el Sr. Roca había sido detenido, desconocía las circunstancias concretas. (Juicio: 29-3-2011)”.

Es decir el Sr. Hoffmann tenía pleno conocimiento de los problemas del Sr. Roca con la justicia, aunque pudiera desconocer los pormenores de los mismos, pero ese simple hecho junto con los demás datos que se dirán después debían haberle alertado sobre los riesgos de sus operaciones mercantiles con este señor.

• El Sr. Hoffmann era apoderado de la Fundación constituida en Suiza, con amplia capacidad de disposición de fondos, hasta el punto de que ya hemos visto como motu proprio y al parecer, a recomendación del

banquero Sr. Reichmut, hace un traspaso de fondos, de más de cinco millones de Euros, a una sociedad que el mismo constituye a su nombre en un paraíso fiscal, operación relevante, sobre la que manifiesta que “supone que el Sr. Roca estaba de acuerdo”.

Vemos, pues, que no se trata de un representante o apoderado puramente formal, que se dedica a firmar lo que le pide su mandante, sino que se implica en operaciones de su cliente, asumiendo decisiones importantes como es el trasvase de fondos a entidades creadas por él a su nombre en paraísos fiscales.

Como se ha consignado en el relato de hechos probados, el Sr. Roca y el Sr. Hoffmann se conocían perfectamente, han vivido en primera persona los acontecimientos político-sociales de Marbella, y gestionaron sus negocios en común, al margen, o además de los despachos en comidas o cenas particulares como ha reseñado el Sr. Román.

Sabía este los problemas judiciales del Sr. Roca manifestando que cree que en el año 2001, pero “que no recuerda cuando detuvieron a Roca” *“Y que se fueron dictando autos de sobreseimiento de denuncias planteadas respecto del Sr. Roca”*.

De hecho, tal y como ha declarado, el mismo había tenido numerosos problemas con la justicia, por lo que resulta evidente que podían haber tomado las medidas necesaria para adecuar su operación económica a la legalidad. Claro que ello supondría haber perdido el incremento de edificabilidad obtenido con el convenio firmado con el Ayuntamiento y, además, haber declarado a Hacienda tanto el dinero de la inversión efectuada como el dinero de las ganancias obtenidas. Es decir, haber actuado legalmente para evitar nuevas imputaciones como finalmente ha ocurrido.

Al Sr. Roca se le aperturan la Diligencias Previas en 2001 y es detenido por el Caso Saqueo I a mediados del año 2002. Pues bien la venta de Lispag a Avila Rojas se realiza el día 3-10-2002, es decir, cuando ya ha sido detenido y puesto en libertad el Sr. Roca, que en esos momentos era socio de Lispag, socio, del Sr. Román. No le puso sobreaviso esa detención para no seguir con una operación inmobiliaria que tenía marcados visos de ilegalidad.

4. Origen delictivo

Se ha reiterado por las defensas que los fondos movidos pertenecientes al Sr. Roca eran fondos lícitos procedentes de sus operaciones y negocios mercantiles y urbanísticos.

El Tribunal respetuosamente disiente de tal afirmación, al entender que aún admitiendo que los fondos hubiesen sido ingresados como procedentes de la venta de unas fincas, que no está tan claro, no obstante

esos fondos no serían lícitos desde el momento en que es ilícita la adquisición de esas fincas que se obtienen en unas condiciones muy ventajosas para los procesados, tras la correspondiente e ilegal recalificación de los terrenos, mediante la firma de convenios con el Ayuntamiento, cuyos concejales se hallan en nómina del Sr. Roca, quien precisamente es uno de los socios que adquieren esos terrenos.

La Sala no puede soslayar un hecho objetivo incuestionable, cual es que la caja única que el Sr. Roca refleja en los archivos informáticos Maras se nutre en gran parte de las aportaciones que empresarios de la construcción realizan o se ven obligados a realizar para obtener así las condiciones urbanísticas que desean en contra del PGOU realmente aplicable. Otros ingresos de dicha caja única proceden de recalificaciones ilícitas de parcelas en los que el Sr. Roca tiene intereses económicos y cuya oportuna intervención permite adecuar las condiciones urbanísticas de las mismas a esa revisión del Plan que les facilita lo que se ha denominado urbanismo a la carta.

Y así las cosas, no resulta de recibo alegar que dinero obtenido de la venta de esas parcelas, ilegalmente recalificadas, se convierte por ese mero hecho en dinero legal, aunque eso puede parecer en apariencia.

El dinero que el Sr. Roca ha ido acumulando a partir del año 1996 se ha ido refundiendo en esa caja única en la que se ha incrementado de forma extraordinaria con los mecanismos ilegales reseñados. Difícilmente se puede hablar en el año 2006 de dinero de procedencia legal del Sr. Roca. Sería desconocer la realidad que este Tribunal ha visto a lo largo del plenario.

a) Sentado lo anterior, cabría preguntarse si el Sr. San Agapito podía conocer o sospechar ese origen delictivo de los fondos del Sr. Roca, de su procedencia de un delito grave. Y como sabemos la respuesta a tal pregunta, por su propia naturaleza, hay que buscarla en los indicios que en cierto modo ya hemos explicitado a lo largo de este fundamento de derecho.

b) Por su parte:

-El Sr. Hoffmann es Abogado especializado en operaciones mercantiles.

-Es socio en las operaciones Crucero Banús del Sr. Roca y de otros procesados.

-En esa operación en que hubo recalificación del terreno el propio Sr. Hoffmann reseña que “lo que había constado 4 millones de dólares se convirtió en 10 millones en menos de un año.

-El Sr. Hoffman, como queda dicho conoce los problemas judiciales del Sr. Roca.

-Conocía que había sido detenido en el año 2002 y como Abogado sabía que un Juez no acuerda la prisión provisional de un ciudadano sino es por la posible comisión de un delito grave. Ni por falta, por delito menos grave se puede acordar dicha medida cautelar.

-Sabía que el Sr. Roca era el diseñador del urbanismo en Marbella, que trabajaba para el Ayuntamiento.

-Conocía los problemas urbanísticos de Marbella y las disensiones de los Concejales aireadas continuamente por la prensa.

-Relata como el Sr. Roca le pidió que le presentara a un banquero privado extranjero para traer fondos a España.

-Ve como se constituye la Sociedad Lispag en el extranjero, a través de fiduciarios para que permaneciera oculta a la Hacienda Pública española.

-Crea sociedades en paraísos fiscales para las operaciones del Sr. Roca.

-Representa fiduciariamente a la Fundación Melifero del Sr. Roca, sin que el nombre de este aparezca por ningún sitio.

-Realiza transmisión de fondos desde Suiza a la sociedad Condeor de Roca aparentando que se trata de préstamos, que ni se documentan, ni se fijan intereses, ni plazos de devolución, y que se dicen que son para devolver cantidades anteriormente prestadas por el Sr. Roca, y dispuestas por el mismo supuestamente “sin recordar si primero recibió los tres millones de Euros de Melifero o realizó el préstamo a Condeor”. Como no va a recordar tan esenciales datos. Si él está necesitado de efectivo y por eso pide un préstamo como va a prestar dinero a Condeor antes de recibir el dinero de Melifero. Es un contrasentido y además un vano intento de encubrir lo que es una mera operación de blanqueo de capitales fingiendo un préstamo societario.

-La mera creación de sociedades en el extranjero, las elevadas cantidades de fondos que se transfieren, la adquisición de un yate, la compra de cuadros de elevado valor económico, todo ello realizado por cuenta del Sr. Roca a través de sociedades extranjeras sabiendo que resultaban opacas a las autoridades españolas, todo ello supone un pleno conocimiento de la procedencia ilícita de los fondos que estaba utilizando el Sr. Hoffmann por cierto del Sr. Roca.

-El Sr. Hoffmann ante tal cúmulo de datos, al menos debía haberse preguntado sobre la legalidad de tales fondos y sobre la cobertura que su conducta podía suponer para la ocultación de los mismos. Y ya hemos examinado la doctrina de la ignorancia deliberada que en última instancia sería de aplicación, aunque no lo consideremos necesario.

c) Por su parte:

-El Sr. Román es Abogado especializado en operaciones mercantiles.

-Es socio en las operaciones Crucero Banús del Sr. Roca y de otros procesados.

-En esa operación en que hubo recalificación del terreno el propio Sr. Hoffmann reseña que “lo que había constado 4 millones de dólares se convirtió en 10 millones en menos de un año.

-El Sr. Román, como queda dicho conoce los problemas judiciales del Sr. Roca.

- El Sr. Román Zurdo ha sido durante varios años concejal y Primer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella, estando el fallecido Sr. Gil al frente. Conoce perfectamente la ciudad de Marbella, el lugar privilegiado de la parcela objeto de la operación Crucero Banús, ya que se ha dedicado a construir en Marbella en una de las zonas emblemáticas de la misma como es Sierra Blanca.

-Conoce que el Sr. Roca trabaja en Planeamiento o Gerencia de Urbanismo de Marbella y sabe el peso específico que el mismo tienen en dicha materia de urbanismo, que ejerce función pública en el término municipal donde radica la finca y que la finca es objeto de un Convenio con el Ayuntamiento en virtud del cual se incrementa notablemente la edificabilidad de la misma. Que dicho Convenio había sido objeto de reparos por el Interventor municipal e incluso el informe de tasación se hace en fecha posterior a la firma del Convenio.

No puede alegar desconocimiento de estas circunstancias. Es amigo y socio del Sr. Roca con el que cena o come fuera del trabajo. Es amigo del Sr. San Agapito al que anima a entrar en el negocio por considerarlo sin duda muy ventajoso. Es socio del Sr. Hoffmann del que dice que es Abogado y no hombre de negocios ¿cómo iba pues a dejar en sus manos la operación?.

-Se convierte en socio de todos ellos con los derechos inherentes a dicha condición que la facultad para conocer o al menos poder conocer todas las circunstancias y extremos de la operación inmobiliaria que acometen conjuntamente.

-No es de recibo que diga que el se limita solo a la financiación de la misma y deja lo demás en manos del Sr. Hoffmann. ¿Acaso puede desconocer la situación prevalente que el Sr. Roca tiene en el urbanismo de Marbella?. Puede realmente ratificarse un Convenio por la Comisión de Gobierno de Marbella en menos de un mes, sin tasación, con reparos del Interventor, sino es con la ayuda activa del Sr. Roca?. Es casualidad que el mismo día en que se firma el Convenio con el Ayuntamiento, se firme a su vez.

-¿Es normal si no se presupone al origen delictivo de los fondos que se emplea, que la compraventa por socios españoles de una finca sita en territorio español se realice en Suiza mediante la creación de una sociedad en dicho país, constituida a través de tres fiduciarios de nacionalidad suiza?.

-Es normal, si no partimos del origen ilícito de los fondos del Sr. Roca, al reparto de los beneficios de dicha operación se realice también en Suiza remitiendo el dinero objeto de la ganancia a diversas sociedades que cada uno de los procesados tienen también aperturadas a su nombre en el extranjero.

5. Ayuda al ocultamiento

A estas alturas de esta fundamentación jurídica no cabe la menor duda de que con la conducta descrita del Sr. San Agapito y de los restantes procesados se estaba favoreciendo de forma decisiva el ocultamiento de parte del patrimonio ilícito del Sr. Roca, permitiendo, entre otras cosas, la realización de una operación inmobiliaria tan lucrativa como ilícita.

Es más, en la sociedad en que el mismo participa como socio, se busca asimismo su ocultación a Hacienda mediante su creación a través de fiduciarios en el extranjero. Toda la actividad anteriormente reseñada en los apartados precedentes rezuma esa idea de ocultamiento que constituye una de las conductas típicas del art. 301 del Código Penal, por lo que a ellas nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

La idea de ocultamiento surge de las declaraciones del propio San Agapito. Así:

-Después del verano le dijeron que se había vendido la parcela y que podía cobrar pero que su parte del dinero lo iban a poner en una fundación de Lienchestein con una cuenta en Suiza en la que él podría ir retirando su dinero. En varias ocasiones se ha desplazado a Suiza para traer su dinero a España, al principio también le dieron parte del dinero aquí, y ha traído todo el dinero a España desde el banco en Lucerna a lo largo de cinco años, y en España le entregaban el dinero en efectivo en un recibo con membrete del banco y cuando se desplazaba a Lucerna se lo daban también en efectivo en cantidades de 100 mil y 120 mil euros que él traía a España también en efectivo.

-En la reunión en Madrid con Pedro Román y Juan Hoffmann fue cuando le muestran el documento en alemán de la sociedad suiza y le dice que iba a cobrar en Suiza y que se iba a articular la operación por medio de una sociedad suiza porque según le dijeron Pedro Román tenía problemas y había puesto el dinero para la operación desde allí.

-Supone que se eligió esta fórmula de una sociedad suiza con una serie de fiduciarios porque Pedro Román y Juan A. Roca no querían aparecer, aunque solo es una suposición.

No le dieron copia de ese documento que firmó en el Hotel Wellington, pero Juan Hoffmann le prometió mandarle un dossier con toda la operación, según le dijo Hoffman no quería que el dossier andará por ahí y quería dárselo en mano, pero nunca se lo dió.

Para pagarle su parte abren una cuenta en Suiza en la que él tiene firma a nombre de una fundación de Lienchestein llamada Clivoso.

Fue Juan Hoffmann el que se encargó, con ayuda de los banqueros de Lucerna, de todos los trámites para la constitución de la fundación, y en cuanto a las razones por las que percibió sus beneficios a través de una fundación de un paraíso fiscal en lugar de como una persona física, manifiesta que lo que quería era recuperar su dinero en ese momento de la forma más discreta posible.

Para poder traer el dinero que le correspondía que era aproximadamente 1 millón y medio de euros con unos beneficios de la operación de 95 a 100 millones de pesetas, en cuatro o cinco ocasiones Juan Hoffman le traía un papel del banco suizo que él firmaba y Hoffmann le entregaba el dinero en efectivo en Madrid. A continuación durante los cuatro años siguientes el declarante se desplazaba a Lucerna en una tres ocasiones al año y fue trayendo a España todo su dinero. En total Hoffmann le trajo entre 400 y 500 mil euros.

Las cantidades que le entregaban en Suiza las traía a España en metálico y las ha ido dedicando a vivir todo este tiempo porque no podía invertirlas en su negocio, le dió 75 millones a su madre que los repartió entre sus nietos y familia.

En alguna ocasión también el banco suizo le trajo el dinero a Madrid y él firmaba el recibí cuando le daban el dinero.

Cuando se enteró de la detención de Roca habló con Pedro Román y le dijo que no se preocupara que este tema no tenía porque salir, y no habló con nadie más sobre este tema.

Posteriormente cuando se enteró por televisión de la detención de Hoffmann y apareció el nombre de Yambali que era la propietaria de la parcela

que vendieron, volvió a hablar con Pedro Roman, y le dijo **que ellos dos no tenían porque salir y que en todo caso el problema sería para Roca y Hoffmann.**

Tal finalidad de ocultamiento se deduce con claridad meridiana de las propias e imprecisas declaraciones del Sr. Román a lo largo del proceso, en las que incluso ya se observan esas operaciones anteriores a las de Crucero Banús. Así:

-Volviendo a la primera venta de la parcela nº 8 de Sierra Blanca, la parte que cobró en Suiza se materializó por medio de una fundación llamada Lare. Fue Juan Hoffman el que se encargó de todo lo relativo a esta sociedad y el que le presentó al banquero suizo que se encargó de la constitución de Lare, desconoce quién es la persona que aparece como titular de esta fundación, pero los beneficiarios son su familia, y cree que en concreto su hija María del Pilar.

Por la venta de la manzana nº 8 cobró en España 600 millones de pesetas en virtud del contrato cuya copia aporta en este acto, y en Suiza pudo percibir en la cuenta de Lare una cifra que se aproxima a esos 600 millones pero que era inferior y pudieron ser unos 400 millones. El banquero suizo es el Sr. Carl Reichmud. (F. 26194).

-Que no es el titular de Lare, que la beneficiaria es su hija. En todo caso las decisiones las toma el declarante, pues su hija hace lo que él le dice.

-La sociedad Veram es propiedad de la Fundación Lare.

-Pilar no tiene ninguna relación con Veram.

-En cuanto al dinero que le correspondía por la operación de Lispag que era el 62.5% recuerda que al final solo fue a la cuenta de Lare un millón y medio de euros aproximadamente. El resto fue a la cuenta de Fink como devolución de un préstamo y también como préstamo a Develoment Proyect. En cuanto al concepto a que responde la devolución por la deuda con Fink, supone que fue un dinero que le ha prestado Fink a Develoment Proyect o a Lare y puede ser un dinero que le prestó Fink por el que tuvo que hipotecar la manzana nº 5 de la Urbanización Sierra Blanca según documento que aporta en este acto. (F. 26195).

-El dinero que se remitió a Fink por esta operación jamás ha terminado en Lare.

-Desconoce cómo se le paga la cantidad que le correspondía a Florencio San Agapito y a Juan Antonio Roca.

-El dinero que recibió en Lare por la operación de Lispag, lo pasó a la sociedad Veram para la inversión de los inmuebles de Mola 15.

-Que el beneficio que obtuvo se canalizó a través de sociedades familiares después de descontar determinados gastos como los debidos a Fink sociedad del Sr. Hoffmann.

-Efectivamente, parte del dinero percibido por la operación se ingresó en el Kantonal Bank que le hizo un préstamo a Development Project, sin que pueda precisarlo.

-Que desconoce si el beneficio fue transferido a la sociedad Development en Suiza Banco Reichmuth y Co Private Bankiers.

• **Ignorancia deliberada**

Como ya hemos dicho, en cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito y si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

De conformidad con ello:

-El tipo básico de blanqueo sólo exige en el autor el conocimiento de la procedencia ilícita del dinero, conocimiento no necesariamente concreto, bastando el genérico. (STS 22-5-2009).

-El tipo agravado requiere el conocimiento de que la procedencia del dinero lo es del tráfico de drogas o de alguno de los demás delitos que cita el precepto legal.

-No se exige el dolo directo, bastando para ello el dolo eventual (STS 22-3-2010)

-E Incluso es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada, inserta en el dolo eventual (STS 28-1-2010).

Por tal ignorancia deliberada hemos de entender la postura de quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración y se hace partícipe, congruentemente se hace acreedor a las consecuencias penales que se derivan de su antijurídico actuar.

Es el principio de ignorancia deliberada al que se ha referido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, (entre otras SSTJ 10-1-2000, 22-5-2002, 17-2-2003, 20-3-2003, 30-4-2003, 29-5-2003 y 27-1-2009).

- Cuantificación

Para el Tribunal no ha quedado muy claro, dicho sea con todos los respetos, el sistema que utiliza la policía para la cuantificación del dinero blanqueado para cada uno de los procesados, ya que emplean un sistema de cuantificación de máximos consistentes, al parecer, en la suma de todas las cantidades relacionadas con una determinada operación y procesado, y finalmente en la adición de todas las operaciones realizadas por ese procesado para dar el total de dinero blanqueado, dando lugar a lo que algún letrado ha denominado como “La suma nominal de la operación”.

El Tribunal no puede dar por válida tal operación, entendiéndolo que tanto los investigadores y peritos, como las propias acusaciones deberían haber determinado con mayor exactitud las cuantías concretas que consideran que ha sido objeto de blanqueo, facilitando con ello la labor de las defensas y de este propio Tribunal.

En ausencia de ello, la Sala considera que:

- La cuantificación del blanqueo se debe centrar en el dinero aportado por el Sr. Roca en la operación de compra de la parcela objeto de la operación Crucero Banús, no en las cantidades aportadas por los restantes tres procesados cuyas aportaciones en principio no son objeto de blanqueo, al no haberse discutido su origen ilícito, aunque si su falta de declaración a la Agencia Tributaria a efectos de un posible delito fiscal.

- Circunscrito el blanqueo al dinero aportado, aflorado por el Sr. Roca, hemos de convenir que su aportación aparece fijada en la cantidad de 546.931,04 € que es la cuantía que aportó para la adquisición de la parcela de Puerto Banús. Planteándose la cuestión a la hora de determinar la cuantía de la multa, de si era cuantía de dinero aflorado debe ser la que sirva de base para la multa a imponer o si debe olvidarse entre los tres procesados cuya actuación ha permitido al Sr. Roca aflorarla.

- Finalmente, hemos de convenir en que las elevadas ganancias obtenidas en la operación Crucero Banús no pueden ser comportadas a efectos de cuantificación del delito de blanqueo, porque no es dinero ilícito blanqueado, sino ganancias obtenidas con la operación de inversión del inicial dinero ilícito, y como tales ganancias de un delito deben ser objeto de decomiso, pero no de cómputo a efectos de cuantificación del blanqueo.

- Por tanto la cantidad que los restantes procesados han contribuido a blanquear del dinero ilícito del Sr. Roca es de 546.931,04 €, salvo la del Sr. Hoffmann que se determinará en el Fundamento de derecho específico a él dedicado.

• **Pronunciamiento condenatorio.**

Por todo ello procede condenar a los procesados como autores criminalmente responsables de un delito de Blanqueo de capitales, (continuado pena el Sr. Hoffmann) previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, a la pena que se determinará en el fundamento de derecho pertinente de esta resolución, así como el pago proporcional de las costas.

II Delito de Fraude.-

El Ayuntamiento y la Junta de Andalucía, no así el Ministerio Público, imputa al Sr. Roca y a los restantes procesados implicados en la operación Crucero Banús, un delito de Fraude.

El art. 436 del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos establece:

La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública e en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

Jurisprudencia

a) Características del tipo:

La acción típica consiste en el «concierto», esto es ponerse de acuerdo con los «interesados», por lo que no basta la mera solicitud o proposición dirigida a obtener el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, momento en que se produce la

consumación delictiva. Además, también es acción típica el uso de cualquier otro «artificio», esto es, de alguna «maquinación».

STS de 19-5-1998: «No es exigencia típica del delito de fraude la realidad o materialización del menoscabo o perjuicio para las arcas públicas por tratarse de un delito de actividad, hasta el punto de que el resultado dañoso atraería la figura de la estafa, en concurso de leyes o de delitos, según discrepantes posturas doctrinales (STS de 18-6-1992). Y la defraudación consiste siempre en el quebrantamiento de una especial relación de confianza.

b) Elementos:

Sobre sus requisitos, sintetiza la jurisprudencia del TS que este delito requiere:

1.º que el sujeto activo sea un funcionario público, interviniendo en el hecho en el ejercicio de sus funciones.

2.º que la intervención se realice expresamente en las materias que se enuncian en el tipo penal, es decir, en algunos de los actos de las modalidades de contratación.

3.º que la conducta consista en concertarse con los interesados o utilizar cualquier otro artificio finalísimamente dirigido a defraudar cualquier ente público, entendiéndose por concierto la conjunción de voluntades con la finalidad descrita;

4.º finalmente, que esta concertación busque defraudar al Estado, lo que equivale a perjudicar económicamente a la entidad para la que el funcionario presta sus servicios.

Habiéndose reiterado que se trata de un delito de mera actividad que se consuma simplemente con que exista la tan repetida concertación, con la mencionada finalidad de defraudar.

La STS de 28-1 -1 994 recuerda que además del funcionario público debe responder como partícipe del delito el "extranneus".

2 El Tribunal considera que los hechos declarados probados en torno a la denominada Operación Crucero Banús y que se ha consignado de manera amplia en el Hecho Probado Genérico Segundo de esta resolución no son, tampoco, constitutivos del delito de Fraude imputado por las Acusaciones particulares, no así por el Ministerio Fiscal.

Aunque pudiéramos admitir que se hubiera procedido al acuerdo, al "concerto" del Sr. Muñoz como Autoridad con algunos de los procesados intervinientes (no todos como después se dirá) la Sala encuentra difícil el

encaje de que la finalidad de concierto fuese la de defraudar a los intereses económicos del Ayuntamiento.

La finalidad del concierto no era esa, sino la de obtener un lucro inusual por parte de los concertados. Es verdad que ese incremento de beneficios podría conllevar el correlativo perjuicio patrimonial del Ayuntamiento si se formalizara el Convenio cambiando los postulados legales de la permuta, y se aceptaran otros inferiores en evidente perjuicio del Ayuntamiento.

Pudiera pensarse que eso es lo que ha ocurrido, ya que se dijo en Sala que se incumplieran los porcentajes de cesión al Ayuntamiento, toda vez que en esta operación en vez del 50% que se dice habitual de cesión al Ayuntamiento, sólo se produjo la cesión de un 10 o un 20%

Pero también se ha dicho en Sala que el mínimo legal exigible estaba en torno al 10% y que variaba notablemente de un Ayuntamiento a otro.

Pero además se dijo que en el Ayuntamiento de Marbella era, no la Corporación municipal quien lo fijaba, sino el Alcalde Sr. Gil y que no se hacía con un criterio fijo. Hasta se llegó a decir que cuando se trataba de un amigo conocido, se elevaba el porcentaje para dar ejemplo y evitar habladurías.

Y claro esa forma arbitraria de fijar un porcentaje de cesión al Ayuntamiento, no puede ser tomada como punto de referencia para dilucidar si se ha pretendido o no defraudar a la Corporación local. En el ámbito del derecho penal en el que nos movemos la infracción de la norma que viene a deslindar el acto lícito del ilícito no puede quedar a expensas de la voluntad, de la decisión aleatoria, e incluso arbitraria del regidor municipal. La seguridad y certidumbre que exige el principio de legalidad no puede quedar al arbitrio, a la voluntad de una persona que, además, actúa de espaldas a los restantes concejales o que cuenta con su respaldo y tolerancia por motivos económicos espúreos a los que ya hemos hecho referencia al tratar de los delitos de cohecho.

Así pues, si no podemos tomar en consideración, por aleatoria, esa referencia al porcentaje del 50% de cesión al Ayuntamiento cuyo incumplimiento sería el determinante de la defraudación a la Corporación Municipal, nos encontramos con que claudicaría uno de los elementos esenciales del tipo penal imputado.

De otro lado, y aunque somos lo hemos expuesto conscientes y así lo hemos expuesto con anterioridad, de que el menoscabo o perjuicio material del Ayuntamiento no es elemento intrínseco del delito que estamos analizando y en consecuencia no hay porque valorar tal circunstancia, sin embargo, el Tribunal lo constata como hecho objetivo examinado al analizar el delito de Malversación, recordando la declaración de testigos esenciales y cualificados

que mantuvieron, como hemos reseñado, que no se produjo perjuicio para el Ayuntamiento como consecuencia de la operación Crucero Banús.

Asimismo resulta significativo para el Tribunal el que el Ministerio Público, como garante de la legalidad no haya acusado por este tipo delictivo.

Por todo ello la Sala opta, prudentemente por acordar la libre absolución de los procesados de este delito de Fraude, con declaración de oficio de las costas correspondientes.

III Delito de Malversación.

Como ha señalado la doctrina (Fernández Aparicio) **la malversación es uno de los más evidentes ejemplos de corrupción**, hasta el punto que el propio Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en el art. 18 ter incluye la malversación como uno de los delitos relacionados con la corrupción y susceptible de quedar bajo el ámbito de aplicación de la Fiscalía Especial para la Represión de los delitos económicos relacionados con la Corrupción.

Pero el vocablo malversación designa, según Conde Pumpido, una variada tipología delictual cuyo común denominador radica en el atentado al patrimonio público integrado por caudales, bienes de todo tipo o efectos destinados al funcionamiento de la Administración Pública, o bien de bienes litigiosos, secuestrados, embargados etc., que sin ser públicos se asimila a estos por razones de política criminal.

Determinados sectores doctrinales, sitúan el **bien jurídico protegido** en la eficacia del servicio público, mientras que otros estiman que lo que se protege es el patrimonio de la Administración, como elemento garante del adecuado funcionamiento del servicio público. Una posición intermedia, estima que con la tipificación de este delito se protege, tanto el patrimonio del Estado como la confianza de los ciudadanos en el manejo honesto de tal patrimonio, es decir se trata de tutelar tanto el mantenimiento de la integridad de los recursos públicos patrimoniales y su correcta gestión como el correcto funcionamiento de la actividad pública y la propia fidelidad en el servicio de los funcionarios públicos.

Este artículo recoge en su número 1 el tipo básico de malversación propia consistente en apropiarse o consentir que otro se apropie de caudales o bienes públicos, que el sujeto activo tenga a su cargo por razón de sus funciones. Se formula, en alternatividad, una conducta activa de sustracción y otra de omisión por omisión (consentimiento en la sustracción).

Examinando **los requisitos del tipo penal** descrito y adecuándolo al presente caso, hemos de hacer las siguientes consideraciones:

a) No cabe duda del **carácter de Autoridad** del Sr. Muñoz Palomo como Teniente de Alcalde (Alcalde en funciones) del M.I. Ayuntamiento de Marbella a

la hora de firmar el convenio de referencia. Con respecto al Sr. Roca ya se ha pronunciado la Sala en otro apartado de esta resolución acerca de su carácter público.

En cuanto a los restantes procesados a los que también se imputa este delito y no reúnen la condición de autoridad o funcionario público, hay que admitir **que la jurisprudencia viene reconociendo que el extraneus que participa en un delito especial será punible dentro de marco penal del delito ordinario.**

Desde el punto de vista subjetivo no habría pues impedimento para incriminar a los 5 procesados en el delito de malversación de caudales públicos que estamos examinando en este bloque de Crucero Banús.

b) Desde el punto de vista de la acción, hay que resaltar que el tipo penal no requiere el enriquecimiento del autor, sino, en todo caso, de disminución ilícita de los caudales públicos o bienes asimilados a estos.

El delito puede ser cometido no sólo en la forma de apropiación, sino también en la forma de daño de los bienes que se tienen en confianza de la Autoridad.

Pero teniendo en cuenta que la conducta típica de este art. 432 CP. Incluye no sólo la apropiación activa, sino, además, no impedir que un tercero sustraiga, es decir, la omisión de impedir la sustracción.

c) A los efectos de este artículo son caudales públicos los elementos patrimoniales que se encuentran adscritos a la entidad pública a la que el funcionario sirve, sea por razón de su titularidad o de su responsabilidad. Y ninguna duda cabe de que constituyen caudales públicos los bienes o derechos de que es titular la entidad pública de que se trate.

Tal vez en esta última concepción pudiera incluirse los aprovechamientos que hubiera debido percibir el M.I. Ayuntamiento de Marbella en este bloque de Crucero Banús. Pero lo cierto es que examinada detenidamente la jurisprudencia existente al respecto, y que hemos analizado en otros apartados es esta resolución, toda ella se centra y conceptúa como caudales públicos el dinero y bienes materiales y tangibles y no expectativas futuras de derechos.

d) Finalmente, hay que reseñar que la tipicidad de la malversación no depende del destino dado al dinero, sino de la producción del daño patrimonial mediante la disposición antijurídica (STS de 7-3-2003).

2 Pues bien, analizando la presente operación Crucero Banús al hilo de este Último requisito legal, y frente a lo que a título indiciario pudieran reseñar los informe policiales aportados a las actuaciones, lo cierto es que ni los aprovechamientos pueden ser considerados como bienes

muebles a la efectos de colmar el elemento objetivo del tipo imputado, y además en el plenario, momento procesal idóneo para la apreciación de la prueba, los tres testigos, cualificados por la responsabilidad de sus cargos, que han depuesto sobre la existencia o no de un perjuicio para el Ayuntamiento derivado de esta operación han respondido categóricamente que no ha existido perjuicio alguno. Así:

-D. Antonio Merino Mata Arquitecto Municipal de Marbella asevera que: No ha existido perjuicio para el Ayuntamiento con el Convenio Yambali de 16-9-2001. Que no ve irregularidad en el segundo Convenio y que este es más favorable para el Ayuntamiento porque el porcentaje de cesión es superior.

Que el nuevo propietario ha pagado 40.000.000 pts (cuarenta millones de pesetas), el Ayuntamiento cobró los 40 millones y no concedió licencia y no ha devuelto el dinero, lo que ocurre es que hay un convenio incumplido. (Acta juicio oral 18-1 -2011).

-D. Juan Antonio Castro Jiménez Interventor Municipal del Ayuntamiento de Marbella reseñó que entendía que con el Convenio no ha habido perjuicio para el Ayuntamiento porque no ha habido edificación alguna, y que si es que no se puede edificar habrá que pedir el reintegro económico. (Acta juicio oral 8-2-2011).

-D. José Muñoz Domínguez Tesorero Municipal del Ayuntamiento de Marbella quien declaró que si el expediente no se llevaba a cabo había que promover un trámite para la devolución del ingreso.

3 De todo lo expuesto se deriva que, en puridad de principios, no puede afirmarse que el Convenio Yambali supusiese un perjuicio para el Ayuntamiento de Marbella, pues como han reconocido los testigos, cualificados por su profesión y cargo desempeñado en el momento de los hechos, y cuyas declaraciones han sido transcritas en lo que se refiere a esta cuestión, lo cierto es que al haberse abonado 40 millones de pts por un convenio que ha sido resuelto, anulada la licencia y no haberse podido construir el edificio convenido, ni poder efectuarse en un futuro dada la calificación otorgada a dicha parcela en la revisión del plan General de Ordenación urbana, de tal conjunto de circunstancias fehacientemente acreditadas, no cabe atribuir al Convenio examinado el perjuicio o detrimento patrimonial de la Corporación Municipal que constituye requisito sine qua non inherente al tipo penar imputado. Por lo que procede la libre absolución de los procesados Sres. Muñoz, Roca, Hoffmann, Román y San Agapito de este delito de malversación de caudales públicos imputados por el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía, no así por el Ministerio Público ni por el Sr. Abogado del Estado.

IV Delito de Tráfico de influencias.-

Como anteriormente se dijo, tanto el Ayuntamiento de Marbella como la Junta de Andalucía (no así el Ministerio Público) imputan a los procesados con carácter alternativo un delito de Tráfico de influencias tipificado en el art. 428 del Código Penal para los funcionarios y en el art. 429 para los particulares que ha intervenido en la operación Crucero Banús.

Las defensas han criticado estas imputaciones alegando:

a) Que se trata de una imputación extemporánea, no recogida en el escrito de conclusiones provisionales, con lo que se le produce indefensión.

b) Critican asimismo el sistema de imputación en cascada al considerarla poco conforme con la seguridad y certidumbre que debe regir en una acusación. No es válido dar vueltas a un mismo hecho hasta encontrarle encaje en algún tipo delictivo concreto.

c) Atribuyen también significativa relevancia al hecho de que el Ministerio Público, garante de la legalidad no acuse por este tipo delictivo.

Algo de razón subyace en estas críticas, someramente apuntadas, no obstante lo cual, pasamos a examinar el tipo delictivo apuntado. Así:

1 El art. 428 del Código Penal establece.-

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

Los delitos de tráfico de influencias fueron introducidos en el Código Penal derogado por la LO 911 991, de 22 de marzo, con el fin de dar respuesta a una serie de fenómenos de abuso, prevalimiento y confusión de intereses por determinados cargos públicos, que creó en los años ochenta un clima social y mediático crispado; tratando de que la actuación en este ámbito atiende exclusivamente al interés público y queden garantizadas la imparcialidad y la objetividad de la función pública.

Jurisprudencia

La STS de 5 de abril de 2002, al examinar este precepto señala como sus elementos los siguientes: 1. Que el autor sea autoridad o funcionario público;

2. Que el sujeto actúe con el propósito de conseguir directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero; 3. Que para lograrlo influya en otra autoridad o funcionario público prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad. Estas cualidades están definidas en el artículo 24 del Código Penal.

El término "influir" -ejercer predominio o fuerza moral- resulta excesivamente amplio, por lo que se ha completado con el de "prevalerse", en el que el legislador incluye el ejercicio de las facultades del cargo y las relaciones personales y jerárquicas.

En definitiva, la resolución deber ser objetivamente imputable a la presión ejercida, en el sentido de que no se hubiera producido sin tal influencia, y lo que claramente exige el Código Penal es que la resolución genere un beneficio económico para el sujeto activo o para un tercero. Siendo de señalar por último que nos encontramos ante un delito doloso, no solamente porque el legislador no ha tipificado expresamente la conducta culposa, sino porque la misma estructura del delito -influir prevaliéndose- así lo reclama.

2 Por su parte el art. 429 del Código Penal establece:

El particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda genera, directa o indirectamente, un beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año, y multa de tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.

Señala la doctrina (Choclan Montalvo/Calderón Cerezo) que este precepto contiene un delito de actividad, en el que se pena el abuso de la influencia por un particular prevaliéndose de una situación de ventaja o predominio tanto personal respecto del funcionario o autoridad como por relación con otro funcionario o cargo público. La obtención del beneficio supone la aplicación de la mitad superior de la pena.

Puede añadirse que la única diferencia de este delito con el anterior viene determinada por la cualidad del sujeto pasivo, que en este caso ha de tratarse de un particular (tráfico de influencias impropio). En lo demás la configuración del tipo es idéntica, si bien con la salvedad lógica de la ausencia, aquí, del prevalimiento por razón de las facultades del cargo o relación jerárquica, por razones evidentes.

Al igual que en el tipo anterior no se exige, para la consumación, que se dicte la resolución y se obtenga el beneficio perseguido. Pero si llegara a lograrse, se establece un subtipo cualificado. Y si el funcionario que se deja

influir dicta una resolución injusta cometerá prevaricación, y si aceptó remuneración, cometerá cohecho.

Jurisprudencia

<< El tipo penal a que nos referimos está integrado por cinco elementos de diversa naturaleza que son los siguientes: 1.º. Su autor debe ser un particular. 2.º. La acción típica consiste en influir en un funcionario público o autoridad. El art. 404 bis b) CP 1973 -así como el art. 429 CP/1995- no exige que sea objetivamente decisiva o determinante la acción de influir. 3.º. Es preciso que el autor se prevalga de cualquier situación derivada de su relación personal con la autoridad o funcionario sobre que se ejerce la influencia o con otro distinto. 4.º El autor debe conseguir, mediante la influencia ejercida aunque la misma pueda ser reforzada por otros factores, una determinada resolución. Debe advertirse que la resolución conseguida no tiene que ser forzosamente injusta y aún menos delictiva. 5.º. Es finalmente necesario que con la resolución alcanzada gracias a la influencia obtenga el que la haya ejercido un beneficio económico, directo o indirecto, para sí o para un tercero* (STS de 29-10-2001).

<<El tipo objetivo de este delito consiste en <<influir>>esto es en <<la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta.. Para la subsunción en la conducta típica no basta con la mera influencia sino que debe concurrir también el elemento típico esencial del prevalimiento a través de cualquiera de las tres formas legalmente definidas: bien del ejercicio de las facultades propias del cargo, bien de una relación personal (de parentesco, afectividad, amistad o incluso compañerismo político) o bien de una relación jerárquica>>(S TS de 21-12-1999).

3 Atendida esa indudable afinidad entre el cohecho y el tráfico de influencias, el Tribunal considera respetuosamente que las conductas examinadas en la llamada operación Crucero Banús no puede ser consideradas como constitutivas del delito citado en segundo lugar, por las siguientes consideraciones:

a) La esencia del delito de tráfico de influencias la constituye como hemos visto la "influencia" y el "prevalimiento", esencia que acompañada de la dativa, o mejor derivada de la misma, se aprecia también en el delito de cohecho.

Y no podemos olvidar que las dos principales figuras a los que se la influencia con al Sr. Roca y al Sr. Muñoz, y ambos procesados están imputados por sendos delitos continuados de cohecho. Y de un tanto peculiar porque por su reiteración y de especial naturaleza no se ha anudado a un acto administrativo concreto, sino que se ha vinculado a una conducta permisiva, tolerante con los requisitos del Sr. Roca, quien, como tantas veces se ha dicho en esta resolución, a cambio de dinero,

los concejales resolvían favorablemente a los intereses del Sr. Roca y de sus amigos.

Hemos dicho que **los concejales "estaban en nómina", percibían una especie de "iguala"**, elevadas cantidades de dinero cada cierto periodo de tiempo no determinado, ya que las dádivas se entregaban cuando había dinero en la Caja única que el Sr. Roca tenía en Maras Asesores, y que se nutría de las aportaciones convenidas o más bien exigidas a las empresas constructoras, quienes a cambio de esas cantidades obtenían un trato urbanístico más favorables para sus intereses.

b) De modo que establecida esa correlación de prelinamiento-dádiva-cohecho, resulta ahora difícil tratar de deducir de esa misma conducta la consecuencia de un nuevo delito basado en la misma conducta que ya ha sido tenida en cuenta para condenar por sendos delitos de cohecho activo y pasivo.

Como decíamos, en este procedimiento no se condena uno a uno cada delito de cohecho, ni se basa cada uno de ellos en la vinculación de una dádiva concreta con una resolución administrativa concreta, equivalentes a un delito continuado de cohecho ante reiteradas solicitadas de favores y de resoluciones favorables por parte de los ediles municipales.

Por lo que considera la Sala que el prevalimiento a que se alude respecto del Sr. Roca, no derivaba de su situación jerárquica sobre los concejales, que no la tenía, ni de una especial autoridad moral o profesional aceptada de buen grado, por los mismos, sino exclusivamente basada en la compra de voluntades por dinero. **De suerte que condenados por los delitos de cohecho por percepción de "nóminas", no puede desgajarse de nuevo ese prevalimiento que conlleva el delito de tráfico de influencias, para ser sancionado ex novo y fuera de la continuidad delictiva ya apreciada por el Tribunal.**

Entendemos que tal condena vulneraría o podría vulnerar el principio jurídico non bis in idem.

c) Pero es que, además, hemos de convenir que s.e.u.o este delito no figuraba en los escritos de calificación provisional de las parte, habiendo surgido en trámites de conclusiones, con la consiguiente "sorpresa" para las defensas. Y eso es un procedimiento tan extenso y complicado como el presente, en el que además, dicho sea con todo respeto, las acusaciones no han sido lo precisas, tajantes y concluyentes que debían de haber sido a la hora de consignar los hechos concretos que a su juicio eran ilícitos y su debida incardinación al tipo penal concreto que se imputaba.

Ello determina que el Tribunal sea más exigente al examinar en sentencia estos tipos delictivos propuestos en una especie de responsabilidad "en cascada", propuestas con un carácter de

alternatividad poco conforme con la certeza y certidumbre con que debe formularse una acusación contra cualquier ciudadano.

d) Y excluida la posibilidad de esa doble incriminación por delitos tan similares respecto de los dos procesados más vinculados a la influencia y al prevalimiento, como serían los Sres. Roca y Muñoz, con mayor claridad han de quedar igualmente excluidos los restantes procesados imputados a título de cooperadores, al no tener las mismas esa capacidad de sugestión que exige el tipo penal y que se predica singularmente del Sr. Roca.

e) Finalmente, resalta también el Tribunal la circunstancia que valoramos de manera muy significativa de que el Ministerio Público, como garante de la legalidad, no hay imputado a los procesados ninguno de estos delitos que si atribuyen las acusaciones particulares.

Sin duda motivados por un riguroso prurito profesional

4) Por todo ello, la Sala cuerda la libre absolución de los procesados del delito de Tráfico de Influencias que le imputaban las acusaciones particulares, no así el Ministerio Fiscal, con todos los pronunciamientos favorables, y declarando de oficio las costas de este procesado y relativas a este delito.

FDG DECIMO QUINTO. EDIFICIO INSTITUCIONAL

Desde el punto de vista de los delitos de cohecho activo imputados a los procesados de este Caso Malaya, hemos de distinguir dos apartados fundamentales:

A) Relativo a los Sres. Carlos Sánchez y Liétor.

Tal y como se ha reflejado en el relato de hechos probados al día siguiente de la “venta” que realiza en fecha 25-3-2004 la entidad CCF21 (Carlos Sánchez y Liétor) representada por D^a Sara Ariño en contrato privado a GFC Inmobiliaria SL representada como Administrador por el Sr. Fernández-Castaño Elduayen de tres locales del Edificio Horizonte de Marbella, en el archivo denominado “Ayuntamiento xls, Hojas 1, Cuenta nº 1 de los Archivos Maras aparece la siguiente anotación:

26-3-04 GFC Inmobiliaria Edificio Banús 1.200.000 €.

Se trata de una aportación de 1.200.000 € ingresada en la Cuenta única del Sr. Roca, atribuida a la entidad GFC (anteriormente propiedad del Sr. Fernández-Castaño) que había sido vendida dos días antes al Sr. Liétor.

Como ya se consignó en el relato de Hechos Probados, en el archivo “Carlos Sánchez xls” correspondiente al año 2001 se hacen constar una serie de pagos en efectivo y en especie (como cuadros, vehículos etc).

Estos pagos se consignan bajo la denominación de “OPERACIÓN CARLOS SÁNCHEZ y llevan como referencia los denominados “Ranchotel”, “Elviria” y “Local el Molino”

En el archivo denominado “Cuentas CCF 21.xls”, se recogen unas aportaciones, en efectivo y en especie, que constituyen compromisos de pagos a efectuar por los procesados Carlos Sánchez y Andrés Liétor a Juan Antonio Roca por importe total de 5.997.846 euros.

Los pagos comprometidos se vinculan, según ese reflejo contable, a determinadas promociones inmobiliarias llevadas a cabo por dichos procesados en la localidad de Marbella.

Así en el archivo citado aparecen tales pagos acotados según el concepto que los determinan, que son las siguientes promociones inmobiliarias: “Carib Playa”, “Holanducía”, o “La Gitana”.

-A la promoción inmobiliaria descrita como “Carib Playa” se asocian en el referido archivo unos pagos de 270.455 euros en metálico y otros 270.455 en especie, lo que suma un total de 540.910 euros.

-A “Holanducía”, se le asigna un pago en metálico de 871.468 euros, más la misma cifra como pago en especie, lo que da un total de 1.742.936 euros.

-A la promoción “La Gitana”, se anota un pago en metálico de 3.000.000 euros.

Del total de las cantidades comprometidas- por importe de 5.997.846 €- se abonaron en efectivo 5.195.688,24 euros, y en especie 120.749 euros.

Lo abonado asciende a la cantidad 5.316.437,24 euros, quedando pendiente de pago la suma de 681.408,76 euros.

Las casillas informáticas halladas en Maras Asesores, entre otras son las siguientes:

OPERACIÓN CARLOS SÁNCHEZ

1º RANCHOTEL-ELVIRIA

	VALORACIÓN
RANCHOTEL	60.150.000
ELVIRIA	164.880.000
TOTAL	225.030.000

	PAGO
EFFECTIVO	100.000.000
CUADROS	125.030.000
TOTAL	225.030.000

	EFFECTIVO
METÁLICO	58.000.000
CHEQUE	15.000.000
MERCEDES 500	17.000.000
MERCEDES A	2.500.000
MONTE PIEDAD	12.000.000
TOTAL	104.500.000
CARBONERO	-4.500.000
TOTAL EFFECTIVO	100.000.000

CUADROS

2º LOCAL EL MOLINO

LOCAL EL MOLINO

x

DOS CUADROS DE JOAQUÍN TORRES GARCÍA

HOMBRE UNIVERSAL
5 TONOS PRIMARIOS

PRENDA EN GARANTÍA	12.000.000
---------------------------	------------

EL FUSILAMIENTO DEL 2 DE MAYO (GOMEZ S.)

BENEFICIOS DE OPERACIÓN

Rancho Hotel	60.150.000
Elviria	164.880.000
Local El Molino	90.000.000
TOTAL	315.030.000

Cuadros	215.030.000
Mazarrón	17.000.000
Suma	232.030.000
Lista anexa	206.600.000
Diferencia	25.430.000

Efectivo	Mercedes S 500	17.000.000	
	Mercedes A 160	3.000.000	
	Deuda Monte de Piedad	12.000.000	(por Fusilamientos de De La Serna)
	Efectivo metálico	68.000.000	
Total		100.000.000	

Nº	AUTOR	TITULO	PRECIO
138	Tapies	Petit somier	17.500.000
	Sofia Varig	Escultura	
517	Miró	Makemono	12.500.000
479	Miró	Sin título	5.000.000

487	De La Serna	Tres cubos de basura	6.000.000
23	De La Serna	Bodegón de piporros y uvas	8.000.000
492	De La Serna	Composición con margaritas	5.500.000
103	De La Serna	Arco del triunfo	2.500.000
100	De La Serna	Composición abstracta	4.000.000
442	Benjamín Palencia	Cesto con flores en el campo	2.000.000
441	Benjamín Palencia	Amapolas y paisaje	900.000
256	Benjamín Palencia	Paisaje con álamos	1.800.000
268	Benjamín Palencia	Pajarillos	300.000
222	Benjamín Palencia	El maestro y su cuadrila	500.000
253	Benjamín Palencia	Paisaje con yegua y potros	300.000
237	Benjamín Palencia	Paisaje con caballo	300.000
362	Benjamín Palencia	Feria de ganado	500.000
2	Miró	Femme	8.000.000
5	Antonio Quirós	Vendas verdes	3.000.000
8	Bores	Naturaleza muerta	5.000.000
27	Sicilia	Untiled	1.500.000
30	Togores	Premieres Comuniantes	4.000.000
39	Alfonso Albacete	Estudiante	1.500.000
66	Vivancos	Patio andaluz con pozo	1.000.000
67	Vivancos	La granja	1.000.000
92	Bores	La rue	1.500.000
117	Agustín Ubeda	Bodegón con peces y florero	1.500.000
142	Guinovart	Composición marrón	2.000.000
153	Antón Lamazares	Personajes	1.500.000
159	Wilfredo Lam	Personajes	5.000.000

160	Bores	Jeune fille au balcon	5.500.000
161	Miró	Esencias de la tierra	2.000.000
162	Miró	Esencias de la tierra	2.000.000
416	Barjola	Tauromaquia	5.000.000
424	Bores	Mujer	3.000.000
		TOTAL	121.600.000

• **El Sr. Roca ha reconocido haber recibido dinero del Sr. Sánchez, aunque no puede precisar si fueron 6 millones de Euros.**

Afirma asimismo que “Él tiene un 33 % en cuentas en participación entre negocios de Mediterránea, de CCF21 y de Bancos, y que Óscar fue encargado por él para tutelar la operación suya con Mediterránea”.

“Que la entrega de 164.888.000 ptas. por Carlos Sánchez que aparece en los archivos informáticos es el beneficio del 33 % de esa plusvalía por la venta, es justamente un millón de euros y se ha generado sin ninguna operación urbanística ni concesión de licencia”.

Por su parte, el Sr. Carlos Sánchez ha reiterado que:

- “No tiene ninguna sociedad en común con Juan Antonio Roca, no tiene ningún negocio en común”.

- “Que nunca ha sido socio de Juan Antonio Roca, ni tiene ningún negocio en común con él”.

A) Los hechos que se declaran probados en el apartado 44 de los hechos probados específicos de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho activo para acto injusto previsto y penado en el art. 423 apartado segundo en relación con el art. 420 inciso segundo (acto no ejecutado) ambos del Código Penal, al concurrir en el procesado todos y cada uno de los elementos integrantes de este tipo delictivo, como ha analizado el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo de esta resolución.

B) De dicho delito de Cohecho activo para acto injusto es criminalmente responsable en concepto de autor los procesados Sres. Liétor Martínez y Carlos Sánchez Hernández por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal por los siguientes medios probatorios lícitamente obtenidos:

1. El Ministerio Fiscal, en su escrito de acusación atribuye al Sr. Sánchez Hernández en esencia, la entrega de una serie de cantidades a modo de dádivas del delito continuado de cohecho imputado y que aparecen recogidas en los archivos informáticos Maras y asimilados.

En el archivo “Carlos Sánchez xls” correspondiente al año 2001 se hacen constar una serie de pagos en efectivo y en especie (como cuadros, vehículos etc) por un importe global de 1.893.368,43 € (315.030.000 pts).

Estos pagos se consignan bajo la denominación de “Operación Carlos Sánchez y llevan como referencia los denominaciones “Ranchotel”, “Elviria” y “Local el Molino”.

En el archivo denominado “Cuentas CCF 21.xls”, se recogen unas aportaciones, en efectivo y en especie, que constituyen compromisos de pagos a efectuar por los procesados Carlos Sánchez y Andrés Liétor a Juan Antonio Roca por importe total de 5.997.846 euros.

Los pagos comprometidos se vinculan, según ese reflejo contable, a determinadas promociones inmobiliarias llevadas a cabo por dichos procesados en la localidad de Marbella.

Así en el archivo citado aparecen tales pagos acotados según el concepto que los determinan, que son las siguientes promociones inmobiliarias: "Carib Playa", "Holanducía", o "La Gitana".

-A la promoción inmobiliaria descrita como "Carib Playa" se asocian en el referido archivo unos pagos de 270.455 euros en metálico y otros 270.455 en especie, lo que suma un total de 540.910 euros.

-A "Holanducía", se le asigna un pago en metálico de 871.468 euros, más la misma cifra como pago en especie, lo que da un total de 1.742.936 euros.

- A la promoción “La Gitana”, se anota un pago en metálico de 3.000.000 euros.

Del total de las cantidades comprometidas por importe de 5.997.846 €- se abonaron en efectivo 5.195.688,24 euros, y en especie 120.749 euros.

Lo abonado asciende a la cantidad 5.316.437, 24 euros, quedando pendiente de pago la suma de 681.408, 76 euros.

Tales pagos, en metálico y en especie, están retribuyendo el otorgamiento de licencias de obra contrarias a la normativa urbanística de aplicación, constituida por el Plan General de Ordenación Urbana P.G.O.U. de 1.986, para las promociones inmobiliarias antes referidas.

2 La validez y trascendencia jurídica de los denominados Archivos Maras Asesores ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

3. El Sr. Roca en sus declaraciones ha manifestado al respecto en el plenario que:

- Al ser preguntado si Andrés Liétor y Carlos Sánchez le han abonado más de 6 millones de euros dice que no lo sabe.

-El tiene un 33% en cuentas en participación entre negocios del Mediterraneo, de CCF21 y de Bancos y que Óscar fue encargado por él para tutelar la operación suya con Mediterránea.

Que el participa en un 33% de los beneficios del Banco, ya que el beneficio se produce por la venta.

-Ha tenido participación porque participa en la plusvalía por la venta.

-Consta en Archivos informáticos Carlos Sánchez entrega 164.888.000 pts y dice que es el beneficio del 33% de ese plusvalía por la venta, es justamente un millón de euros y se ha generado sin ninguna operación urbanística ni concesión de licencia.

-Los 164 millones es la tercera parte que se produce entre la compra de la parcela al Banco y la venta a Oropesa. Es el beneficio por la venta de la parcela.

-En este archivo informático se dice que el pago se hace en efectivo y mediante cuadros, se alude también a vehículos, y dice que consta que una sociedad suya Antares recibió el vehículo 500 y Lipizzar recibió el mercedes.

-Que no sabe si llegó a recibir cuadros por ese importe, que de eso estaba encargado Óscar Benavente.

-En el archivo informático aparece en la hoja doc 90 millones de pesetas que representa una parte del pago del Molino y el resto se ve como le pagan 200 millones de pesetas.

-La liquidación por estos negocios no están cerrados. Lo que dice en el escrito de acusación que ha recibido 6 millones de euros no es cierto.

-Estas aportaciones corresponden a los flecos con las negociaciones y con las del Banco Exterior.

Óscar actúa por cuenta de la vendedora, pero en esta época ya trabaja para él...Óscar interviene porque tiene el 33% del beneficio de CCF21 ...aparece porque representa el 33%.

-Hoja 2 donde aparecen los 4 pagos...corresponden con la plusvalía y no recibimos licencia...si se recibieron porque si no, no estaría ahí reflejado.

-A estas 4 operaciones si recibió las de la izquierda, las de la derecha son precisiones, que él conozca ha recibido según pone ahí 5.100.000 y 120.000 y quedaría pendiente 1.083.000 €.

4. La validez y trascendencia jurídica de la declaración del Sr. Roca como coimputado ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 al que expresamente nos remitimos.

5. Sobre estas aportaciones el Sr. Sánchez Hernández ha declarado a lo largo del proceso negando siempre la mayor, es decir, mantiene que nunca le ha dado dinero alguno al Sr. Roca. Así ha manifestado literalmente que:

Nunca le ha dado dinero a Juan Antonio Roca ni éste le ha dado al declarante (F. 11556).

-Tampoco le ha dado nunca cuadros a Juan Antonio Roca ni éste se los ha dado a él (idem).

-Nunca le ha dado dinero a Roca y el dinero que le ha dado a Óscar Benavente era como pago de la comisiones por venta de terrenos. (F. 12804).

-Por lo que se comentaba toda la gente que quería hacer negocios en Marbella tenía que pagar a Roca, pero reitera que él nunca ha pagado (F. 12.806).

-Que el Sr. Roca nunca le ha reclamado cantidad alguna (F. 39521).

Declaraciones estas, como vemos, que van en contra de las anotaciones dinerarias consignadas en los archivos informáticos Maras Asesores.

Pero es que, además niega categóricamente las afirmaciones mantenidas por el Sr. Roca de que dichas cantidades se corresponden con los beneficios de los negocios mantenidos con los Sres Sánchez y Liétor. En efecto, a lo largo del proceso ha manifestado del Sr. Sánchez que:

-No tiene ninguna sociedad en común con Juan Antonio Roca, ni tiene ningún negocio en común con él. (F. 11556)

-Que nunca ha sido socio de Juan Antonio Roca, ni tiene ningún negocio en común con él. Realmente son amigos relativos y sólo ha estado en Maras en un par de ocasiones, y también ha estado un par de veces en Planeamiento, pero no tiene una especial acritud con este señor, ni tienen negocios en común, ni ha sido su maestro como ha podido leer en los medios de comunicación.

-Tampoco tiene ningún negocio en común con Juan Antonio Roca u Óscar Benavente fuera de España (F. 12805).

-Reitera que nunca ha sido socio de Roca a diferencia de otras personas como Enrique Ventero, Pedro Román, Manolo González según pregonaba el propio Roca, y también Óscar y también son socios suyos descaradamente Yeregui y Jesús Arteche (F. 12805)

-Que nunca ha sido socio ni testafarro ni del Sr. Roca ni de otra persona (F. 581)

-No es cierto que el Sr. Roca tuviera una deuda de un millón de euros con ellos. Se le pone de manifiesto la declaración prestada aquí por el Sr. Roca en este Juzgado y contaba que no es cierto y que es posible que el Sr. Roca se estuviera equivocando con otro socio como el Sr. Arteche o el Sr. Ávila Rojas (F. 582)

• Respecto de Rancho-Hotel, el Sr. Sánchez manifestó:

-Rancho-Hotel es una parcela que se vendió hace unos siete años al que era presidente del Jerez, y le costó mucho poder cobrar, todavía tiene un pleito (F. 11557).

-En lo relativo a Rancho-Hotel se limitaron a vender una parcela pero no obtuvieron licencia para construir en la misma (F. 12.805).

• Respecto de Elviria, el Sr. Sánchez manifestó:

-No ha construido nada en Elviría y sabe que es un solar que se vendió a Rafael Gómez, Sandokán, antes de obtener la licencia (F. 11557).

-En el tema de Elviría cree que vendieron la parcela también sin licencia, y es posible que la vendieran a Orpea. En su anterior declaración se confundió de parcela en el tema de Elviría e hizo referencia a otras parcelas que tenía junto a Ávila Rojas en Elviría y

*que vendieron hace cuatro o cinco años sin licencia a Arenal 2000.
(F. 12805)*

• Respecto de Carib Playa, el Sr. Sánchez manifestó:

-En cuanto a Carib Playa sabe que es un solar pequeño que se vendió a un tal Carlos y en el que no se llegó a construir antes de la venta (F. 11557).

-En cuanto al tema de Carib Playa sabe que CCF 21 compró una parcela a esta sociedad y que la vendió Stael Inversiones, La parcela la vendimos igual que la compramos, sin licencia y no tiene ninguna relación con Carib Playa, ni con Stiel, ni CCF21 participa Stael. (F. 12805)

Bien, como puede verse, las declaraciones de ambos procesados son muy significativas aunque dispares en su contenido.

Para el Tribunal queda meridianamente claro que el Sr. Roca percibió de CCF21, es decir, de los Sres. Sánchez y Liétor un total de 5 millones de euros.

Pese a que el Sr. Sánchez niega la mayor y mantiene que no ha entregado dinero alguno al Sr. Roca, éste último afirma que tales cantidades las percibió en concepto de beneficios de su cuenta en participación al 33% en este negocio de los Sres Sánchez y Martínez.

Para el Tribunal resulta igualmente acreditado que el pago de esa elevada cantidad de dinero se debió exclusivamente al pago de las dádivas convenidas con el Sr. Roca a cambio de que este le facilitara la tramitación de las oportunas licencias administrativas en el Ayuntamiento, merced a la prevalencia que la figura del Sr. Roca tenía en la Corporación a base de tener “en nómina” a los Concejales que finalmente debían aprobar las pertinentes licencias que darían una cobertura urbanística mucho más ventajosa y rentable a los intereses urbanísticos de sus entonces amigos Sres. Sánchez y Liétor, y, como no, su clandestina e ilícita participación en las mismas al Sr. Roca mediante la oportuna entrega de las referidas dádivas.

De ello no tiene la menor duda la Sala. No es conforme a las buenas y lícitas prácticas mercantiles la existencia de supuestas cuentas en participación, sin documentación alguna, sin reflejo contractual, fiscal, bancario alguno, con absoluta opacidad, porque en su caso tal práctica mercantil devendría huérfana absoluta de prueba. Y ya hemos visto algunos contratos mercantiles firmados por testafierros del Sr. Roca y preparado alguno de ellos por el Sr. Sánchez Zubizarreta en los que se preveían hasta la más remota de las incidencias que pudieran plantearse.

Tampoco se ha acreditado la existencia de una aportación dineraria del Sr. Roca en estas operaciones, que pudiera justificar su participación en las mismas, ni una necesidad económica de fondos por parte de los Sres. Liétor y Sánchez que justifiquen la necesidad de acudir a fondos ajenos, de una tercera persona para obtener la liquidez necesaria requerida por dichas operaciones mercantiles. Nada de esto se ha probado, sencillamente porque estamos en presencia de simples dádivas de un delito de cohecho.

Y dicha conceptualización de tales cantidades como dádivas propia de un delito de cohecho se acentúa ante la tajante declaración del Sr. Sánchez mantenida invariable desde el inicio de las actuaciones, de que jamás ha sido socio del Sr. Roca ni ha tenido negocios en común con él, ni cuentas en participación, ni entregado dinero alguno por ningún concepto.

Es lógico que ambos implicados **quieran eludir responsabilidades penales**, negando uno, el Sr. Sánchez, la evidencia del dinero entregado y registrado puntualmente en los archivos informáticos Maras, y tratando el otro, el Sr. Roca, de camuflar las dádivas bajo la ficción de supuestos beneficios de negocios en común inexistentes.

En definitiva, la dádiva se puede ofrecer en tal concepto, llamándola por su nombre, o aparentando unos beneficios (realmente la dádiva) en unos negocios en los que se dice participar sin hacer aportación dineraria alguna para ello. En ambos casos, serían las dádivas propias de un delito de cohecho.

6) Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones procedían de “aportaciones realizadas por empresarios”. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts, que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

7. A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifan tuvo que pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dio recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

8. También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que: “Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: “efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que

pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: “Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: “Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”. (F. 3718)

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: “sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966)

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: “conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pts”. (F. 4960 ss)

9) Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención o en posterior declaración, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 y 9 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

D) Continuidad delictiva:

Precisamente esa reiteración de dádivas, enumeradas e individualizadas cada una de ellas, en ejecución de un plan preconcebido cual era la de comprar la voluntad de los Concejales y aceptadas por estos con la misma finalidad, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

E) Por todo ello considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el

art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que procede condenar a los procesados Sres. Carlos Sánchez Hernández y Liétor Martínez como autores criminalmente responsables de un delito de cohecho activo ya definido a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcionado de las costas procesales.

B) En cuanto al Sr. Tomás Olivo:

• El día 20-7-2005 el Sr. Liétor en nombre de CCF21 Negocios Inmobiliarios firma un recibí manuscrito del tenor literal siguiente:

“Marbella, 20 de julio de 2005.-

Por el presente documento “CCF21 Negocios Inmobiliarios S.A. justifica haber recibido de GFC Inmobiliaria S.L. la cantidad de 8.366.088,49 € en concepto de pago de la deuda (principal 6.274.566,37 €) más los intereses y gastos de aplazamiento previamente pactados 2.091,5 que “GFC Inmobiliaria, S.L.” reconoce adeudar por motivo la compraventa llevada a cabo el día 25 de marzo de 2 y elevado a público mediante escritura autorizada el día 31 de mayo de 2004 ante el Notario de Madrid don Eduardo González Oviedo. El pago se realiza de la siguiente forma:

A) 1.800.000 € en efectivo

B) 3.606.072,63 € mediante pagaré de general de galerías comerciales

C) 2.960.015,86 € mediante cuatro cheques que se adjuntan fotocopiados.

• Ese mismo día 20-7-2005 el Sr. Tomás Olivo en representación de la mercantil General de Galerías Comerciales S.A. compra a GFC el Edificio Institucional de Puerto Banús por un importe total de 8.366.088,49 €.

Dicho pago se efectuó del siguiente modo:

-La suma de 1.800.000,00 € que se abona en efectivo, más un talón por importe de 350.000 €, otro de 370.000 €, y otro por 1.086.070,73 €; diversos pagarés por importe de 3.606.072,62 €, y el IVA se abona con un cheque bancario por importe de 1.153.943,00 €.

-La suma de 1.800.000€ aparece contabilizada en el archivo “Caja 2005.xls” a nombre de “Aportación T.OL” en el mes de Julio de 2005.

-El cheque del IVA por importe de 1.153.943 € y cheque por importe de 1.086.072,63 € fueron presentados al cobro por sistema de compensación en la sucursal del Banesto en la Glorieta de Bilbao de Madrid.

-Los cheques por importe de 350.000 y 370.000 € son endosados a la entidad CCF21 Negocios Inmobiliarios S.L., y esta a su vez los endosa a la sociedad Condeor S.L. entidad que pertenece al procesado Sr. Roca.

Y ese mismo día 20-7-2005 en el archivo informático "Cajas 2005xls" aparece una anotación de entrada de 1.800.000 € por parte del definitivo comprador del Edificio Institucional Sr. Olivo.

• No queda acreditado que ese dinero en efectivo lo entregara este último procesado al Sr. Roca.

A) Los hechos declarados probados en el Apartado Nº 58 de esta resolución no son constitutivos del delito continuado de Cohecho Activo para Acto delictivo previsto y penado en el Art. 423-1º del Código Penal en relación con los autos 419 y 74 ambos de dicho Cuerpo Legal que el Ministerio Público y las acusaciones particulares imputan al Sr. Olivo por las siguientes consideraciones legales:

1. El Ministerio Fiscal, en su escrito de acusación atribuye al Sr. Tomás Olivo en esencia, la entrega de dos cantidades a modo de dádivas del delito de cohecho imputado y que aparecen recogidas en los archivos informático Maras y asimilados:

Así:

a) Caja General de Julio de 2005. Archivos Maras donde en el concepto de Entidades (F. 9271) consta como no prevista y bajo el concepto de "Aportación T. Ol". la cantidad de 1.800.000.

b) Caja General de Noviembre de 2005 archivos Maras donde en el concepto de Entradas (F. 9292) consta como no prevista y bajo el concepto de "T Olivo" la cantidad de 600.512,10.

La siguiente casilla del cuadro reseñado aparece completamente en blanco, tras el mismo concepto de "T Olivo".

2. La validez y trascendencia jurídica de los denominados Archivos Maras Asesores ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

3. El Sr. Roca en el plenario ha reconocido lisa y llanamente que ambas siglas, ambos conceptos reseñados, es decir, "Aportación T. Ol" y "T. Olivo" se corresponden con el procesado Tomás Olivo López, pero aclarando:

a) Respecto del concepto "Aportación T.OL" de 1.800.000 € como entrada no prevista, tras admitir como queda dicho que la inicial se corresponde con

Tomás Olivo, afirma que el origen de los fondos si es de Tomás pero que este no efectúa el pago, sino que este pago lo hace GFC, es decir, los Srs. Sánchez y Liétor, y el pago se corresponde con la compra de una finca en Puerto Banús que el Sr. Olivo realiza a GFC.

b) Respecto al concepto "T. Olivo" por importe de 600.512.00 € obrante en la Caja General noviembre 2005 en la que hay dos referencias una rellena con tal cantidad y la segunda casilla sin rellenar, la primera se corresponde al pago en la mediación de venta de parcelas que tenía Tomás en Córdoba. La casilla sin rellenar implica que se pagó el principal y no se pagó el IVA y por eso se deja la casilla en blanco, porque no se llegó a dar el cheque.

Volveremos después sobre el contenido de esta declaración

4. La validez y trascendencia jurídica de la declaración del Sr. Roca como coimputado ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 al que expresamente nos remitimos.

Como vemos son dos las operaciones que se atribuyen al Sr. Olivo como constitutivas del delito continuado de cohecho imputado.

Examinémoslas por separado:

B) Adquisición del Edificio Institucional.

1 Declaraciones del Sr. Roca

• En su declaración prestada en el Juzgado el día 6-9-06 en calidad de imputado (F. 13922 ss), el Sr. Roca al referirse al edificio municipal de Puerto Banús, manifestó que:

“Carlos le pagó unos 400 millones de pts, concretamente a Condeor por la adquisición de una parcela de dicha sociedad junto al hospital, en la que Ávila Rojas había construido una estructura.

Carlos le entregó 300 millones en efectivo a Óscar Benavente y el resto en pagarés, y después Carlos y Ávila Rojas liquidarían entre ellos”.

• El Sr. Roca en el plenario, en sesión de fecha 14-11-11 manifiesta:

Que la aportación 1.800.000 € no se la entrega Tomás Olivo, sino que se la entrega Carlos Sánchez y Liétor por la compra de la parcela del hospital, cuyo terreno era de la sociedad de Condeor” (de su propiedad).

De esta compraventa de GFC recibe dos pagarés por esta sociedad a través de Condeor. La entrega del importe corresponde a una entrega de GFC y no de Tomás Olivo, que acaban en la tesorería de Roca como aportación de Tomás Olivo.

Hay dos anotaciones en contabilidad, una referente al Sr. Olivo y otra quien obtiene la permuta. No es una operación para llevarse 300 millones de pesetas, porque sino que beneficios tendría GFC?

El 1.800.000 € lo paga Olivo a GFC y no a él; si se lo dan a él ¿Qué ganan?. Existe un contrato anterior en el que Carlos Sánchez y Liétor compran una parcela y ese dinero forma parte del pago.

Para nada pactó un cambio de uso con Olivo. Que el uso que aparece también en el nuevo plan es de local comercial. No existe cambio de uso.

2. Declaraciones del Sr. Carlos Sánchez:

-En fecha 24-7-06 (F. 12804) el Sr. Carlos Sánchez manifestó:

Nunca ha sido socio de Juan Antonio Roca, no tiene ningún negocio en común.

Volviendo al tema de los locales, en ningún momento en relación a los mismos intervino el Sr Roca.

Una parte de los locales se permutaron finalmente con un edificio en Puerto Banús, pero el había adquirido los locales previamente a que le propusieran la permuta con el edificio. Juan Antonio Roca intervino en ese asunto con posterioridad a que el declarante hubiera comprado los locales y fue la persona que le propuso la permuta con el edificio en Puerto Banús.

Después de adquirir los locales estuvieron un año esperando a darle un destino hasta que apareció la posibilidad de la permuta, y recuerda que incluso ofrecieron esos locales a Open Cor.

Después de la permuta también pasó un tiempo hasta que pudieron vendérselos a Tomás Olivo.

Por esta operación no le dieron ningún dinero a Juan Antonio Roca ni a Óscar Benavente.

La sociedad GFC intervino en este asunto porque CCF la había adquirido y le pagaron 60 millones a Gonzalo Fernández Castaño aunque este nunca entregó sus participaciones.

Utilizaron la sociedad GFC porque CCF estaba muy endeudada y era posible que tuvieran que obtener algún préstamo hipotecario lo que era más factible con GFC.

Es cierto que después de la venta del edificio, tuvieron que pagar una deuda de una sociedad de Juan Antonio Roca que se llama Condeor.

Lo que ocurrió es que Ávila Rojas tenía un negocio con Juan Antonio Roca por el que el le adquirió un derecho de superficie para la construcción de un hotel cerca del hospital en una parcela que pertenecía a Condeor.

La Junta de Andalucía no permitía la construcción de ese hotel, y Ávila Rojas ya había realizado la estructura, por lo que debían vender esa parcela a un grupo francés, que según recuerda se llama Orpea para la instalación de un geriátrico.

Ávila Rojas no tenía dinero para pagar a Roca y el declarante por cuenta de Ávila Rojas se puso en contacto con Óscar Benavente para mediar, y al final decidió adelantar 475 millones de pesetas que tenía que pagar Ávila Rojas, entregándole a Óscar 300 millones en efectivo y el resto mediante cheques y pagarés.

El efectivo se entregó de esta manera a Óscar porque este lo pidió así.

Las relaciones entre Ávila Rojas y Roca estaban deterioradas y por eso tuvo que mediar él, y decidió pagar por Ávila Rojas que después le reintegraría dicha cantidad que el pagaba a cuenta de un negocio en común que tiene con Ávila Rojas en Granada, según recuerda en el que el intervenía con CCF.

• En el plenario en fecha 8-2-2012 el Sr. Carlos Sánchez manifestó:

Sobre la adquisición por parte de CCF21 de un edificio situado en puerto Banús y la venta a General de Galerías Comerciales en 2005 sociedad del Sr. Olivo.

Comparando precio de adquisición y venta, no es cierto sobre el B" se entrega nota registral donde el Ayuntamiento adquiere por 70 millones de pesetas y CCF en documento privado lo compra y en escritura pública lo cede a GFC empresa del grupo CCF 21, que es

una sociedad de trámite, la plusvalía mas importante la obtuvo el Ayuntamiento. "

Preguntado sobre el comentario de que CCF 21 había sido perjudicada la diferencia de valor de permuta y venta a Galerías comerciales de 5 millones pasa a 7 millones sin el IVA, dice que no se le hubiese vendido a Galerías y se hubiese dado en pago a Banco Santander el Banco lo hubiese adquirido por 18 millones, es una operación mercantil.

El Ayuntamiento lo compra en 70 millones y se lo vende a CCF en 4 millones y este lo vende en 7 millones. Tampoco estaba en esta operación.

Por Galería se pagó mediante sus cheques bancarios, no sabe si un millón ochocientos u ochocientos mil euros en efectivo. Es una operación más de las que hacia Galería o CCF.

Preguntado si sabe la previsión que había respecto el uso del edificio, dice que no, que se imagina que comercial. CCF tenía unos locales que se los iba a alquilar a Eroski pero no se llegó a entendimiento.

Folio 85 de la pieza de documentación no 25, carta de 7-7-2005 de la alcaldesa , dirigida al Sr Castaño Elduayen, dice que no la conoce, pero es que contesta a una consulta.

Folio 12804 declaración de 24-07-2006 párrafo 4 Preguntado que cuando declaró por motivo de la venta que tuvieron que pagar una deuda de Condeor, dice que no tuvo el que pagar tuvieron, esa precisión no la ha hecho el.

Dice que esta declaración la hizo porque quería salir de la cárcel, pero quería un careo con el Sr. Roca y el Juez no lo permitió. Salda una deuda que el Sr. Ávila Rojas tenia con el Sr. Roca, dice que no fue así.

El Sr. Roca tenía un negocio con el Sr. Ávila Rojas donde iba a hacer una estructura donde está el hospital de Marbella, esa obra se para y el Sr. Ávila ya había hecho unas obras, y tenía un posible comprador que la junta de Andalucía le iba a permitir una residencia geriátrica pero Roca tenía que vender su participación, entonces Ávila Rojas le dice que tenía problemas con Roca y le dijo que si le podía echar una mano, entonces él habló y le dijo a Roca que se pusiera de acuerdo con Ávila Rojas y le presionó de una forma coloquial y no pudo ponerse en contacto con el Sr. Ávila, entonces él cierra la operación en 480 millones de pesetas con el compromiso de que él contralara de que Roca le iba a pagar, entonces el Sr. Ávila acepta esa operación.

Él tenía un cheque y lo intentaron descontar pero la sociedad ya había entregado una cantidad a Roca. Ese pagaré no se descuenta, pero el pagaré se lo llevó el Sr. Roca y no lo devolvió. El Sr. Roca cobró.

Él no hace el pago, ese pago es un adelanto a Condeor.

3 Declaración del Sr. Liétor

En cuanto al tema de los locales decidieron adquirir varios en Ricardo Soriano con la intención de poder instalar un supermercado y obtener beneficios.

La compra la realizaron a favor de CCF21 pero inmediatamente se dieron cuenta de que podía haber sido un error puesto que CCF 21 tenía muchísimas deudas e iban a tener problemas para obtener préstamos.

Pensaron en utilizar otra sociedad llamada GFC, que era una sociedad patrimonial de Gonzalo Fernández Castaño y que casi no tenía deudas y que podía tener mayores posibilidades para obtener financiación. La sociedad Ika había comprado a Gonzalo Fernández Castaño aunque nunca llegó a hacer la transmisión de las acciones. Intentaron modificar la escritura de venta y que GFC figurase como comprador de los mismos, pero la entidad vendedora se negó con lo que tuvieron que hacer una doble transmisión con un coste de entre 18 y 20 millones de pesetas.

Al poco tiempo, a través de un intermediario llamado Manuel Estevez, se enteraron de que el Ayuntamiento estaba interesado en los locales, y le ofrecieron desde el Ayuntamiento diversos locales para realizar una permuta pero finalmente se decidieron por un edificio en Puerto Banús, y el declarante solo lo vio por fuera y los planos pero no llegó a verlo por dentro antes de la compra.

Durante mas de un año estuvieron intentando vender el edificio, y finalmente lo vendieron a Tomás Olivo. Los locales en Ricardo Soriano sí que habían estado ocupados y concretamente durante 15 años por una tienda de muebles llamada Casabella. En cuanto a las cantidades que recibieron de Tomás Olivo le entregaron a Óscar Benavente un millón ochocientos mil euros en efectivo, y los pagarés que recibieron se endosaron por GFC a CCF 21 y por ésta a Condeor, y recuerda que el importe de los que se endosaron a Condeor eran de 370 y 350 mil euros respectivamente. En cuanto a las razones del endoso de 2 de los pagarés a Condeor y de la entrega a Óscar de un millón ochocientos mil euros, era que Óscar actuaba como representante de una sociedad llamada Condeor que era titular de unos terrenos para la construcción de un hotel cerca del hospital en Marbella. Condeor tenía un acuerdo con Ávila Rojas

para la construcción de ese hotel y su explotación en los terrenos de Condeor durante 50 años, pero la operación no era viable y estaba paralizado el hotel por la Junta de Andalucía.

El Sr. Ávila Rojas tenía dos opciones como era vender la estructura que había construido o comprar el solar por 750 millones de pesetas, pero en ese momento no tenía dinero para asumir la compra. Ávila Rojas y Carlos Sánchez son socios en una promoción en Granada, y el primero le pidió a Carlos Sánchez que pagara esa cantidad en su nombre y después liquidarían cuentas en la sociedad en Granada, y fue CCF 21 la que endoso los pagarés y pagó la cantidad en efectivo.

4 Declaraciones del Sr. Ávila Rojas

El Sr. Ávila Rojas en el Plenario en sesión de 21-12-11 manifestó:

Construyó una estructura una parte con cerramiento y se la paralizó la Junta de Andalucía, tiene licencia por parte del ayuntamiento y es una de las que se le reclama el importe de la obra.

El quiso comprar la parcela a Condeor porque se puso en contacto con un Sr. de la Junta que tenía un cliente que quería hacer una residencia y quiso comprar la parcela a Roca.

Lo que le pedía Roca era elevado, y le dijo A Carlos Sánchez que tenía relación con él para que hablara con Roca.

El Sr. Sánchez sabe que la compró.

5. Declaraciones del Sr. Tomás Olivo:

• En fecha 20-4-2006 (F. 4329) el Sr. Olivo manifestó:

Que adquirió un edificio en Puerto Banús para dedicarlo a un local comercial y este inmueble lo adquirió a GFC Inmobiliaria S.L., que a su vez había permutado este inmueble con unos locales en la parte trasera de urbanismo con el Ayuntamiento.

El delineante exigía que le garantizaran que el uso del inmueble fuera comercial y que se garantizara, y que no se instalara en las inmediaciones del local ningún otro comercio como Kioscos, y el representante de GFC le entregó una carta de la Alcaldesa. Este inmueble lo pagaron con cheques bancarios nominativos, un pagaré y efectivo.

- En el Plenario el Sr. Olivo manifestó:

Ese edificio en Puerto Banús antes de comprarlo se lo llevaron muchos corredores, y cuando se entera que es de Carlos Sánchez, se le reduce el precio, y le dice que de comprar ese edificio tiene que tener uso comercial y este le dice que sí y el ayuntamiento que se lo había permutado con ese uso comercial y le pide un certificado para que le acrediten que eso es así. La carta era del Ayuntamiento a GFC donde se reconocía el uso comercial.

El había solicitado el uso comercial y otra cosa que solicitó que hubiese limitación a unos 10 m. del edificio, entonces le traen la carta y compra por 7 millones y pico más IVA, total 8.366.000 € aproximadamente.

El compró con uso comercial y se lo garantizó la vendedora.

Si pagó en efectivo, pagó 350.000€ mediante cheque, 370.000 cheque, 1.086072 cheque, 1.800.000 en metálico y aval bancario 3.006.662 €.

Folio 9271 aportación T.O., preguntado si esa referencia es el pago de 1.800.000 dice que esa referencia es que cuando hace un pago se la hace al que le vende, pero el que le vende parte del dinero y los cheques se los endosa a una sociedad, y el Sr. Roca ha dicho que eso es un error.

El pagó al dueño que le vende el edificio. Los 1.800.000 se los entrega a GFC en su oficina. Le entrega el dinero a D. Gonzalo Fernández Castaño, le entrega todo a este Sr. Se ha enterado que ese 1.800.000 lo paga Carlos Sánchez a José Ávila Rojas, por cuenta del Sr. Roca.

El Sr. Roca no tuvo que ver en esta operación de compraventa de este edificio a GFC.

A él se lo ofrecieron varias personas este edificio, pero no les interesaba por el precio que tenía, no era rentable, y últimamente se entera que Carlos Sánchez que era suyo, y se lo ofreció y se lo compró en los 7 millones.

Carlos le dice que era suyo, aunque quien hace la escritura era Gonzalo Fernández Castaño.

Compraventa 20-07-2005, y la anotación que aparece en archivos Maras no es la comisión al Sr. Roca.

Preguntado si conocía como los Sres. Sánchez y Liétor habían obtenido el local, dice que se los permutó el Ayuntamiento por locales que tenían en Ricardo Soriano e iban a ampliar planeamiento.

En esa permuta el edificio se valora muy por debajo, dice que en aquella fecha el edificio vale menos de lo que él pagó, porque él lo compró pensando que iba a rentabilizarlo, y sigue tal cual él lo compró.

Por el Presidente que ese 1800.000 lo entregó a GCF que es quien le vende, dice que lo entregó el cheque y el aval a D. Gonzalo Castaño y la compra se la ofreció Carlos Sánchez y Liétor, era una sociedad de estos pero el apoderado de esta sociedad era D. Gonzalo Castaño.

En esa operación el Sr. Roca no interviene le pagó a la empresa que le vendió, pero se ha enterado en la causa que los Sres. Liétor y Sánchez le debía un dinero a Roca y le pagó al Sr. Sánchez a través del Ávila Rojas.

Por el Sr. Roca que la operación de venta de local que compra el Sr. Olivo, cuando compra el Sr. Olivo paga a GFC y en ese momento otra sociedad del Sr. Sánchez tenía que pagarle a él solar que le había comprado.

El Sr. Ávila Rojas incumple el derecho de superficie y le encarga al Sr. Sánchez que compre el local.

Oscar Benavente por su cuenta se desplaza a la oficina de Ávila Rojas y le paga 1.800.000 y éste lo lleva a Maras.

El Sr. Sánchez iba a comprar un terreno con un derecho de superficie y se lo paga a Roca y luego se entiende con Ávila Rojas.

6. Ya hemos dicho la importancia que el Tribunal ha venido dando a la declaración del Sr. Roca cuando corrobora los asientos consignados en los archivos informáticos Maras Asesores, y a su vez la declaración del Sr. Roca aparece corroborada por otros datos periféricos.

Con respecto al Sr. Olivo, la declaración del Sr. Juan Antonio Roca ha sido tajante, negando haber recibido ningún tipo de dádiva, de aportación por este procesado y reafirmando que se trata de un pago que realiza el Sr. Carlos Sánchez por cuenta del Sr. Ávila Rojas y concretamente a una deuda anterior con este último con ocasión de la obra que se pretendía construir para un Geriátrico en la parcela colindante con el Hospital Comercial de Marbella.

Y hay que reconocer que tal declaración ha sido expresamente corroborada, como hemos visto, por los Sres Carlos Sánchez, Liétor Martínez, Ávila Rojas y por el propio Sr. Tomás Olivo, es decir, por todos los implicados en este asunto.

Sus declaraciones son contestes y sin fisuras, lo que no ha sido muy corriente en este proceso es el que con frecuencia hemos visto declaraciones contradictorias entre los coprocesados.

De modo que la declaración como decimos conteste de todos los implicados forzosamente ha de tener virtualidad y fuerza probatoria como prueba de descargo, sobre todo si las ponemos en relación como el Tribunal va a hacer a continuación con otros datos objetivos que apuntan en el mismo sentido.

7. Asimismo ha quedado en entredicho y desvirtuado como indicio incriminatorio la alegación de las acusaciones de que toda la operación de permuta del Edificio Institucional fue ideada por el Sr. Roca con la finalidad de que el edificio finalmente pasase a ser propiedad del Sr. Olivo.

En efecto, como queda dicha, ya manifestó el Sr. Olivo en el plenario, “que el edificio Institucional se lo llevaron, se lo ofrecieron muchos corredores y últimamente se entera de que es de Carlos Sánchez y le reduce el precio, se lo ofreció y compró en 7 millones de Euros más IVA”.

Y ciertamente han venido varios corredores a ratificar en el plenario sendas “Actas de Manifestaciones previamente extendidas ante Notario, como D. Guillermo Jimenez Mozo, D. Antonio Valdés Consentino, D. Ernesto Soriano Pérez y D. Aurelio Martínez Carbajosa, manifestando que habían tenido en venta el referido edificio y nadie había formalizado la operación de compraventa, manifestando el último de los citados que llegó a ofrecérselo al Sr. Olivo y desechó la operación por tener un precio excesivamente alto.

Todos ellos hablan de haberlo ofrecido en venta a finales del año 2004.

Tales declaraciones prestadas bajo juramento y ratificadas en juicio se compadecen mal con la ya reseñada afirmación de que la operación se ideó para el Sr. Olivo. No, el edificio estuvo en venta y, al parecer, no era fácil encontrarle comprador en el precio que se pedía.

8 Cambio de uso

Que el carácter del Edificio Centro de la Plaza Puerto Banús era Institucional ha quedado acreditado en el procedimiento por numerosos testigos e informes policiales, y asimismo resulta de la Información

registral de fecha 10-6-2004 en la que expresamente se hace constar que la finca:

Urbana Nº 39 “Edificio Centro” que forma parte del conjunto en construcción denominada Plaza Puerto Banús, señalado como nº 2, compuesto de un aparcamiento público subterráneo de dos plantas, dos edificios destinados a locales comerciales denominados “Norte” y “Sur” y un edificio denominado “Centro”, destinado a Servicios Institucionales del M.I. Ayuntamiento de Marbella, situado sobre una parcela de terreno en la zona de Puerto Banús, del término municipal de Marbella. Tiene una superficie total construida de 1000 m2. Se compone de planta baja y 1ª planta, con escalera de acceso a la planta 1ª siendo el titular registral: M.I. Ayuntamiento de Marbella”.

Dicha información registral se ofrece el día 15 de junio de 2004.

Por su parte en el Convenio de Permuta que con fecha 29-3-04 firman el Sr. Fernández Castaño como Administrador Único de GFC Inmobiliaria y la Sra. Yagüe como alcaldesa de Marbella, se especifica que se permutan los locales comerciales del Edificio Horizonte propiedad de aquella entidad mercantil, por el Edificio Institucional (así se describe literalmente) perteneciente al Ayuntamiento de Marbella.

Y en dicho Convenio no se hace referencia alguna a cambio de destino o uso del edificio, por lo que ha de sobreentenderse su carácter y destino a servicios institucionales del Ayuntamiento de Marbella.

Pero es que, asimismo, lo reconoce el propio Sr. Olivo cuando en el plenario manifiesta que al reducirle el precio el Sr. Carlos Sánchez le dijo:

“Que de comprar el edificio tiene que tener uso comercial y este le dice que sí, que el Ayuntamiento se lo había permutado con ese uso comercial”, (lo que hemos visto que no se correspondía con la realidad).

Pero como no estaba seguro de que eso fuese así:

“Le pide un certificado para que le acrediten que eso es así. La carta era del Ayuntamiento a GFC donde se reconocía el uso comercial”.

Pero, para la adquisición del inmueble el Sr. Olivo pone una condición más, además del carácter comercial del mismo. Así manifiesta que:

“Él había solicitado el uso comercial y otra cosa que solicitó es que hubiese limitación a unos 10 metros del edificio. Entonces le traen la carta y compra por 7 millones y pico, más IVA, en total 8.366.000 €”.

Pues bien si fecha 15 de junio de 2004 hemos visto que la información registral reseñaba el carácter y destino institucional del Edificio del

Ayuntamiento, y no se hablaba (tampoco en el convenio) de limitación alguna de establecimientos desmontables en la plaza, obra en las actuaciones oficio de la Alcaldesa dirigido a GFC Inmobiliaria S.L. de fecha 7 de julio de 2005 en donde, sin tramitación administrativa alguna, se accede a todo lo solicitado por el posible comprador.

Así se recoge en la referida carta del a Sra. Alcaldesa:

En Marbella a 7 de Julio de 2005.

Estimado señor:

En contestación a su consulta sobre el edificio comercial sito en la Plaza de Puerto Banús que le permutamos por unos locales comerciales en Avda. Ricardo Soriano destinados a las oficinas municipales de urbanismo, en documento firmado el pasado 21 de marzo de 2004, ratificado por la Junta de Gobierno Local de 1 de abril de 2004, le informo de lo siguiente:

1º De conformidad con los antecedentes obrantes en este Ayuntamiento, el uso del edificio es terciario (comercial. restauración y 10 oficinas).

2º Está previsto no autorizar por parte de este Ayuntamiento en el perímetro de sus cuatro fachadas, en una franja de 10 metros lineales, la instalación de Kioscos o cualquier otra clase de tenderetes, ya sea de forma permanente o temporal.

3º Las fachadas del edificio podrán ser modificadas según las necesidades comerciales de los negocios que en él se ubiquen.

De tales hechos objetivos hemos de reconocer que efectivamente pudo haber presión por parte del Sr. Roca hacía la Alcaldesa para que se cambiara el uso del Edificio Institucional y se permitiera su utilización como comercial.

Pero la alegación que realizan las acusaciones de que el Sr. Olivo adquirió el edificio conociendo el ilegal cambio de uso es una mera alegación de parte, huérfana de prueba. El Sr. Olivo accede a comprar un edificio para uso comercial, y no contento con el reconocimiento de tal circunstancia por parte de los vendedores Sres. Sánchez y Liétor, pide alguna prueba de tal modificación. Y a tales efectos le ofrecen la carta de la Sra. Alcaldesa en que se atribuye al edificio una finalidad comercial y que, además, en su perímetro no habrá establecido Kiosco alguno.

La actitud del Sr. Olivo no cabe calificarla como dolosa. No queda acreditado que actuara en connivencia con los vendedores ni con la Alcaldesa. Compra el edificio con las condiciones que el considera convenientes para sus intereses.

9 Resulta significativo para la Sala el hecho de que el Ayuntamiento de Marbella, que era el supuesto perjudicado por esta operación de

permuta del Edificio Institucional, haya retirado la acusación contra el Sr. Olivo por esta supuesta dádiva referida al Edificio Institucional.

Evidentemente, de dicha retirada de acusación hemos de entender que el principal perjudicado el Ayuntamiento de Marbella considera que el Sr. Tomás Olivo no actuó en connivencia con los otros protagonistas de la operación o que no aprecian que su conducta fuese dolosa, una vez practicada la prueba en el plenario, en contra de lo que inicialmente había considerado.

10 Finalmente, las reflexiones que acertadamente realiza el Sr. Letrado en su escrito final de defensa introducen serias dudas sobre la realidad, sobre la naturaleza de la cantidad de 1.800.000 € que se reputan como dádiva por las acusaciones, y cuyo análisis inclina a la Sala a considerarlas como contra indicios de la imputación realizada al Sr. Olivo.

Hemos visto a lo largo del proceso que la cuantía de las dádivas guardaban una cierta correspondencia con el beneficio que el aportador pretendía obtener por la concesión de la resolución administrativa favorable, así como por el número de estas que resultasen precisas y el grado de dificultad de obtención de las mismas.

En el presente caso, hablamos del pago de una dádiva de 1.800.000 € a cambio de la modificación del uso del Edificio.

Y la realidad es que, al menos aparentemente las cuentas no salen, no resultan razonables, salvo que hubiese entre las partes otro tipo de acuerdo que hayan quedado ocultos para el Tribunal. Así:

El Sr. Olivo paga por el Edificio	8.366.088,49 €.
Se descuenta la primera dádiva al Sr. Roca	1.200.000,00 €
Se descuenta la supuesta dádiva al Sr. Roca	1.800.000,00 €
Se descuenta el precio pagado por CCF21 a Building and Plots	5.409.108,94 €
Total de Gastos	8.409.108,94 €
Beneficios de la operación: Negativo	-43.920,45 €

Por eso, el Sr. Roca manifestó en el Plenario, como ya se ha reseñado, que “el 1.800.000 € se lo paga Olivo a GFC y no a él, si se lo dan a él ¿qué gana?”. Ciertamente con esos “gastos” la operación habría sido deficitaria.

11. Pero es que, a mayor abundamiento, hemos de reconocer que la entrega de esta supuesta y desproporcionada dádiva no se corresponde con la forma habitual de realizar una operación que por su propia naturaleza debe ser oculta, opaca desde el punto de vista fiscal y bancario.

Las dádivas se suelen entregar, como hemos visto a lo largo del proceso, en dinero "B" de forma oculta, en sobres, sin que dejen rastro alguno de su procedencia, sin que se pueda seguir el rastro, la trazabilidad de la misma.

En este caso no ha sido así. El dinero en efectivo se extrae en un cheque en efectivo de la misma cuenta y el mismo día en que cargan los restantes instrumentos mercantiles con los que se efectúa el pago, permitiendo con ello identificar tan singular "dádiva" con la extracción bancaria, alejando así toda idea del ocultamiento propio de un delito de cohecho.

Súmese a todo ello el sinsentido que supone la inclusión de una "dádiva" en una contraventa con el consiguiente e innecesario incremento de la base imponible sobre la que se va a fijar el IVA y algún otro tipo de impuesto, con el consiguiente perjuicio para los beneficios de la operación.

Pero es que, además, esos 1.800.000 € importe de la supuesta dádiva se consigna en escritura pública el día 26 de julio de 2000 como parte del pago de una deuda de GFC representada (formalmente) por el Sr. Fernández Castaño a CCF representada por el Sr. Liétor (real titular de ambas sociedades) por la adquisición de los locales del Edificio Horizonte.

12. La verdad es que en el complejo y enmarañado marco de operaciones que giran en torno al Sr. Roca y sus amigos empresarios, a veces es difícil determinar la realidad de las operaciones realizadas, dada la ausencia de documentación y los tejemanejes con los que urden sus operaciones, de modo que la realidad que subyace en algunas de ellas quedará oculta para el Tribunal que sólo a través de inferencias e indicios podrá atisbar lo realmente acontecido.

Pero en última instancia, el Tribunal viene obligado a aplicar el tradicional principio jurídico **in dubio pro reo**, cuando exista, como ocurre en el presente caso una duda mas que racional sobre la imputación realizada al Sr. Olivo.

C) Concesión de las 9 Licencias de obra:

La aportación de 600.512 en noviembre de 2005 la vincula el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación a "las nueve licencias de obras concedidas mediante otros tantos Decretos de Alcaldía de 17-12-02 a la entidad Europea de Complejos Comerciales S.A. entidad de la que el procesado Tomás Olivo es Presidente del Consejo de Administración, por las que se le autorizaba para la construcción de locales comerciales, naves,

almacenes y zonas de aparcamiento en las parcelas A,B,C,D,E,F,G,H e I del pasaje conocido como "La Cañada de la Trinidad, junto a la autopista del Sol, y tiene el sentido de conseguir que se consolidasen las obras ilegalmente realizadas en la ampliación del centro comercial "La Cañada". Todos esos Decretos aparecen rubricados por el procesado Sr. Julián Felipe Muñoz Palomo".

Lleva razón la acusación cuando afirma que "la legalidad de dichas licencias fue cuestionada por la Delegación Provincial de Málaga de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía dado que las parcelas donde se llevaban a cabo esas obras estaban catalogadas en la norma urbanística de aplicación -el PGOU de 1986- como suelo urbanizable no programado no pudiendo ser objeto de edificación sin el preceptivo desarrollo urbanístico previo, por lo que mediante escrito de 17 de agosto de 2004 interesó del Ayuntamiento de Marbella que acordase la suspensión de la eficacia de las licencias urbanísticas concedidas y la paralización inmediata de las obras".

2 Pero siendo ciertos tales extremos sin embargo hay que tener en cuenta algunas consideraciones. A saber:

a) La cuestión de las fechas es ambigua. Las nueve licencias de referencia se conceden en el año 2002, es decir en fechas muy alejadas de la aportación que las acusaciones toman en consideración para vincularlas que es en noviembre de 2005.

Es cierto que hecha la aportación en esta última fecha, la Alcaldesa dicta Decreto de 19 de diciembre de 2005 (mes siguiente) acordando el archivo del expediente de disciplina urbanística incoado contra la sociedad del Sr. Olivo y dejando sin efecto la penalización de obras acordada por Decreto de 30-9-04.

Parece que es mucho tiempo el que transcurre desde el inicio de los expedientes hasta que se llega a una supuesta solución ilegal.

b) En puridad de principios no puede hablarse, como hacen las acusaciones, de inactividad consentida por parte de los miembros de la Corporación Municipal, al obrar en las actuaciones, s.e.u.o las siguientes documentales:

• Acta de la sesión ordinaria de la Junta de Gobierno Local de fecha 23-9-2004, en cuyo punto 15.1 se acuerda:

-Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de las 9 licencias.

-Suspender los efectos de las citadas licencias.

-Dar traslado al negociado de Disciplina Urbanística para la paralización inmediata de las obras (F.3226 SS).

• Resolución del Negociado de Disciplina Urbanística de 31-8-2004 en el que la Alcaldía resuelve:

- Decretar la suspensión inmediata de las obras.
- Incoar la tramitación del oportuno expediente.
- La retirada y depósito de la maquinaria.
- Multas en caso de incumplimiento de la suspensión (F. 3249)

• Decreto de fecha 27-12-04

• Decreto de la Alcaldesa de fecha 25-1-2005 acordando:

Reiterar la orden de precinto de la referida obra.

Traslado del decreto a la Policía Municipal para ejecución de lo ordenado.

Apercibiendo de poder incurrir en delito de desobediencia a la Autoridad (F 3253).

• Decreto de la Alcaldesa de fecha 20-4-2005 acordando:

Dar traslado del Decreto a la Compañía Suministradora de agua y energía eléctrica para suspensión inmediata de tales servicios.

Retirada y depósito de los materiales y maquinaria de las obras.

• Imposición de multas coercitiva de 115.285 €.

• Dar cuenta al Ministerio Fiscal para depurar responsabilidades.

De tales actuaciones, como decíamos, no cabe colegir que hubiese inactividad deliberada por parte de la Corporación en consentir la continuidad de las obras. Nada más se le podía pedir a la misma, al menos formalmente, para lograr dicho propósito.

c) Otro de los motivos tenidos en cuenta por las Acusaciones para mantener la imputación del Sr. Olivo por este delito lo encontramos en el párrafo del escrito de acusación que afirma: "No obstante lo anterior, lo cierto es que las obras de construcción de dichos locales comerciales continuaron ejecutándose, pese a los sucesivos informes de los técnicos municipales que se hacían llegar al Ayuntamiento de Marbella en los que daban cuenta de la continuación de las obras".

Sin embargo consta en las actuaciones en la prueba documental aportada por la defensa, Sentencia de fecha 18 de enero de 2010 dictada por el

Juzgado de lo Penal 3 de Málaga, devenida firme por incombustida por Auto de fecha 3-6-10, P.A. nº 374108, en el que el Ministerio Fiscal imputaba al Sr. Olivo un delito de desobediencia grave.

La referida sentencia cuyo contenido se asume por la Sala por corresponderse con la realidad documental acreditada en este proceso conocido como "Caso Malaya, establecía los siguientes:

Hechos Probados

Queda probado, y así se declara, que en fecha 17/12/2002 le fueron concedidas a "Europea de Complejos Comerciales S.A.", entidad representada por el acusado, 9 licencias de edificación en la zona denominada "Paraje la Trinidad", junto al Centro Comercial "La Cañada" en el término municipal de Marbella.

Por el Excmo. Ayuntamiento de Marbella, se acordó la suspensión de las 9 licencias concedidas en fecha 17/12/2002, y ello en virtud de Decreto de fecha 3019R004. Posteriormente fueron suspendidas igualmente por los Juzgados de lo Contencioso Administrativo no 3 y 4 de Málaga en fechas 12/1/05 y 23/12/2005.

Que asimismo la mercantil representada por el acusado tenía concedida licencia municipal en el Expediente Urbanístico 399101 para desbroce y limpieza de finca y acondicionamiento de accesos a la misma, sita en La Trinidad, licencia ésta no suspendida.

Que con posterioridad al 14/12/2004 y durante el año 2005 continuaron desarrollándose en el Paraje La Trinidad labores para las cuales se utilizaba maquinaria pesada, tal como retroexcavadoras, realizándose movimientos de tierras y desmontes, sin que conste acreditado que los trabajos realizados consistieran en aquellos para los que se otorgó las licencias en su momento suspendidas.

Ahora bien, si que valorada la prueba practicada surgen dudas con respecto a la concurrencia del último de los requisitos citados, esto es, el supuesto rebelde incumplimiento por parte del acusado con el consiguiente menosprecio al principio de autoridad. El acusado mantiene que no se ha realizado ninguna edificación con posterioridad a la suspensión de las obras, y que la existencia de máquinas retroexcavadoras tenía como finalidad el acondicionamiento de accesos, entendiéndose que ello está amparado por la licencia de 2001. En definitiva, el acusado viene a mantener que el estado de las obras que consta en las fotografías de fecha 9/12/2004 (folio 120) es el que existía y que no se construyó nada, que solamente se han acondicionado los accesos.

La testigo Guadalupe Noblejas mantiene que existían obras de desmonte, desbroce y de urbanización, y que lo reflejado en las fotografías obrantes en los folios 15 y SS no son desbroces y simples acondicionamientos.

Sin embargo, y a preguntas de la defensa, una vez que se le exhibe la fotografía del folio 120 y en relación a la misma reconoce que las obras están finalizadas y en relación a la maquinaria mantiene que está al norte y al este haciendo caminos. Por su

parte el testigo José Benito Vergara mantiene que las obras no son acordes con la licencia de 2001, si bien reconoce que él no había visitado las obras. Siguiendo con la prueba practicada a instancia de la acusación poco aclara el testigo Antonio Eugenio Palma al referir que con la información de la que dispone no puede concretar si las obras se ajustan o no a la licencia de 2001.

A la vista de lo hasta aquí expuesto se puede concluir que no se ha realizado construcción alguna de naves comerciales con posterioridad a diciembre de 2004. De este modo, ninguna de las testificales practicadas a instancia del Ministerio Público ha mantenido que el estado de las naves observado en la fotografía de fecha 9/12/2004 haya cambiado con posterioridad por la realización de cualquier actuación sobre las mismas. Incluso la explanada que se observa en la fotografía de 9/12/2004 parece constituir espacio destinado a estacionamiento, lo cual aparentemente también estaría finalizado, quizás incluso antes por cuanto en las fotografías del folio 14 ya se aprecia la explanada y se hace constar que ya en Agosto de 2004 contaban con saneamiento, alumbrado, plantación de palmeras A la vista de lo anterior, y en relación a las 9 licencias de edificación concedidas en fecha 17/12/2002, lo cierto es que no puede mantenerse que con posterioridad a diciembre de 2004 se haya ejecutado ninguna nave, ni tampoco puede mantenerse que se hayan realizado otras obras tales como estacionamientos, instalación de alumbrado, alcantarillado... directamente vinculadas a las edificaciones.

De conformidad con todo ello y en virtud de lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Juez de lo Penal acuerda la libre absolución del Sr. Olivo respecto de delito de Desobediencia que le imputaba al Ministerio Público.

Por lo que, asumiendo dicho criterio, este Tribunal igualmente concluye que no puede afirmarse que a partir de la orden de suspensión de las licencias de referencia, el Sr. Olivo continuara las mismas respectos de esos locales concretos.

d) Procedimientos Contenciosos Administrativos:

Las nueve licencias de referencia habían sido impugnadas ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, dando lugar a los pertinentes procedimientos de esa naturaleza, incluso antes de que se iniciara el proceso de revisión de las licencias del Ayuntamiento.

Concretamente, los siguientes procedimientos:

- El nº 573/04 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de la parcela designada con la letra A y C.

- El nº 574/04 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Málaga sobre la parcela designada con la letra B.

- El nº 575/04 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Málaga sobre la parcela designada con la letra D y E (F. 3667).

- El nº 609/2.004 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Málaga, sobre la parcela designada con la letra I. (F3667).

- El nº 576/2.004 Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Málaga, sobre la parcela designada con la letra F.

- El nº 587/2.004 Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Málaga, sobre la parcela designada con la letra H. (F3669)

-El nº 598/2.004 Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Málaga, sobre la parcela designada con la letra G.

Por Auto de 12 de enero de 2.005 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Málaga se suspenden las licencias sobre las parcelas E y H del paraje conocido como Cañada de La Trinidad que ya estaban incluidas en el expediente de paralización municipal.

e) Finalmente es cierto que la Alcaldesa, pese a todas las cuestiones expuestas, dicta Decreto. (F3552), con el contenido que se expresará a continuación.

Pero tal Decreto se basa en un informe jurídico (3546)

• La Sra. Alcaldesa, por Decreto de fecha de hoy, ha dispuesto lo siguiente:

"Visto el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 23.09.04 por el que se resuelve iniciar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y los artículos 189 y ss de la Ley 7/2002, el Procedimiento de revisión de las nuevas licencias otorgadas por Decretos de fecha 17/12/2002 a la mercantil Europea De Complejos Comerciales, S.A. para la construcción de edificios para locales comerciales, almacenes y plazas de aparcamiento en las parcelas A,B,C,D,E,F,G, H e I situadas en el paraje de "Trinidad" junto a la Autopista Costa del Sol. Así mismo, se acordó suspender la eficacia de las referidas licencias de obras.

Resultando que con fecha 30.09.04 se acordó mediante Decreto de Alcaldía la suspensión inmediata de dichas obras, así como incoar y ordenar la tramitación del correspondiente expediente.

Visto que el procedimiento de revisión de oficio en su día iniciado se encuentra en la actualidad caducado de conformidad con lo dispuesto en el art. 102.5 de la Ley 30/92.

Visto que en la actualidad se están sustanciando procedimientos en la vía Contencioso-Administrativa contra los acuerdos municipales de concesión de las nueve licencias de obras otorgadas en su día a la entidad Europea de

Complejos Comerciales, en los terreros de referencia, impidiéndose, en consecuencia, el inicio de un nuevo expediente de revisión de oficio.

Resultando que el Decreto de Alcaldía de suspensión de las obras está basado en un Expediente de Revisión de oficio que actualmente se encuentra caducado.

En orden a lo anterior, cabe así mismo concluir que carece de sentido el mantenimiento de una medida de suspensión que trae su causa en un procedimiento de revisión actualmente caducado, y que no puede ser iniciado como se concluye previamente, por lo que correspondería al orden jurisdiccional pronunciarse sobre la procedencia o no de acordar la suspensión, medida que además esta expresamente interesada por la recurrente en los diferentes procedimientos contenciosos que actualmente se sustancian.

- Informe Jurídico emitido a requerimiento de alcaldía en relación a escrito de alegaciones presentado por la entidad Europea De Complejos Comerciales, SA en el Expediente De Disciplina Urbanísticas N°88-B/04

En atención al requerimiento efectuado por la Alcaldía en fecha 15-12- 05, del que se adjunta copia, se procede a emitir informe jurídico al escrito de alegaciones presentado en el expediente de referencia.

Con fecha 23.09.04 la Junta de Gobierno Local acordó iniciar procedimiento de revisión de oficio de las licencias de obras otorgadas con fecha 17-12-02 mediante Decreto a la entidad Europea De Complejos Comerciales, S.A., para la construcción de locales comerciales, naves, almacenes y zonas de aparcamiento, en el paraje "La Trinidad", junto a la autopista Costa del Sol, acordando así mismo de conformidad con lo dispuesto en el art. 104 de la Ley 30192 la suspensión cautelar de los efectos de las licencias en tanto se resolvía el procedimiento de revisión.

Con fecha 30.09.04 mediante Decreto de Alcaldía, y a tenor de lo acordado por la Junta de Gobierno Local, se acordó la paralización de las obras que se ejecutaban al amparo de las nueve licencias incursas en el procedimiento de revisión.

Se me facilita copia de escrito de alegaciones presentado por la entidad Europea De Complejos Comerciales, S.A. con fecha 02.1 1.05, al que se adjunta informe emitido por el Despacho de D. Jesús González Pérez, y escrito de alegaciones de fecha 21.09.05 (al parecer continuación de anteriores escritos), sobre la procedencia del levantamiento de la suspensión de las licencias acordado en el Procedimiento de Revisión de Oficio de las mismas, así como la improcedencia de la Revisión de Oficio de las citadas licencias iniciada por el M.I. Ayuntamiento de Marbella.

Así mismo, se me facilita escrito presentado por la misma entidad con fecha 04.11.05 complementario de los anteriores.

Consideraciones

Se presenta por la entidad interesada escrito de alegaciones contra los acuerdos de suspensión de nueve licencias de obras y urbanización otorgadas a la entidad Europea De Complejos Comerciales, S.A., mediante decreto

3 Declaraciones del Sr. Roca:

En el Plenario, el Sr. Roca manifestó:

En relación a la acusación que se hace a Tomás Olivo en cuanto a los 600.000 euros de las obras de la Cañada, el procedimiento caduca y se suspenden las obras, dice que se hace un informe jurídico del Ayuntamiento y con independencia de que el expediente haya caducado no tiene sentido iniciar un nuevo expediente, se estaba debatiendo en los Juzgados de lo Contencioso.

Tomo 33 folio 10284, se había iniciado la revisión, y que a raíz de la impugnación por parte de la Junta, dice que esto es lo que viene a decir también por el Secretario. La medida de suspensión de obras estaba por un decreto, y se presenta un recurso por parte de Galerías al que se adjunta informe emitido por el despacho.

Lo que se hace es caducar el expediente y levantar esa suspensión y declararla no acorde a la legalidad la suspensión solicitadas por la junta de Andalucía respecto a otras.

Preguntado que si no se le ocurrió a nadie allanarse a la junta de Andalucía, dice que no estaba dentro de sus funciones. En la nueva revisión del plan todas esas licencias se han legalizado.

Folio 9292 caja general noviembre 2005, hay dos referencias una rellena y otra sin rellenar, por 600.512 E y la referencia T.O. es Tomás Olivo, esta es el pago en la mediación de venta de parcelas que tenía Tomás en Córdoba y la casilla sin rellenar es que se pago el principal y no se pagó el IVA y por eso se deja la casilla en blanco, porque no le llegan a dar el cheque.

Preguntado si el pago está relacionado con la Sociedad de General de Galerías Comerciales con nueve licencias para construcción de locales comerciales, aplicación de la cañada, dice que esa es la maquinación policial.

Preguntados si Conoce que la Sociedad Complejos obtuvo 9 licencias para locales comerciales, dice que es cierto que los decretos estaban firmados por D. Julián Felipe Muñoz Palomo.

Son 9 decretos de concesión de licencias de obra de estos locales. Sabe que la alcaldesa firma decreto de precinto de las obras, cree que esto se tramitó en Secretaria o Alcaldía pero no se remitió expediente a urbanismo. Manda al servicio de disciplina y las licencias aparadas en esas obras, y firma decreto el 27 de diciembre de precinto de obra.

Esto se lo comunica la Junta de Andalucía, pide expediente y es cuando se comprueba que el expediente no está en Urbanismo

Folio 3234 de este acta punto 15.1, se recoge escrito presentado por la Delegación de obras Publicas, de Málaga sobre unos decretos concedidos al Complejo, y se pone en conocimiento de la ilegalidad y se pone en conocimiento a la Alcaldía para que tome medidas, dice que es cierto, el expediente no se había instruido en Urbanismo.

La licencia de obra se había concedido por decreto y no existía expediente en Urbanismo por eso no se pudo aportar a la Delegación de Obras.

Preguntado si conoce que de esta licencia hay un procedimiento penal, dice que no.

Por el Ministerio Fiscal son DP 433/2005.

Por el Sr. Roca dice que el fundamento, que dicen donde se estaban haciendo las obras ampliación de la Cañada, la licencia que se estaban impugnando era la de construcción de las naves, el técnico que fue vio maquinarias, pero no había construcción de naves, no refleja nada de obras en las nave pero si obras de urbanismo, es lo que ha podido dar error de apreciación.

Preguntado si el pago de los 600.000 euros con referencia T. O. Archivos Maras Folio 9292, están relacionado con la inactividad de la corporación Municipal en relación con esas obras ilegales otorgadas en el 2002, por omisión deliberada, dice que no, que el 31-08-2004, 30-09-2004, 27-12-2004, 25-01-2005....., consta en el expediente que no hay inactividad.

Folio 3552 tomo 10 decreto alcaldía de diciembre 2005, decreto de levantamiento de suspensión, y declara caducado expediente revisión, dice que si lo conoce.

Preguntado si el pago de los 600000 euros está relacionado con esto, dice que no que esta resolución viene precedida por informe de secretaria Tomo 14 folio 4333 del sumario principal, el secretario explica porque aconseja que se tome esa decisión.

Preguntado si el motivo de esa suspensión es por entender caducado expediente revisión, dice que entre otras cosas. No era por inactividad de la corporación sino por inactividad de los técnicos municipales. La corporación municipal tenía conocimiento de la ilegalidad de las obras.

El informe de tesorería dice y aconseja lo que hay que hacer.

4. Declaraciones del Sr. Olivo

La aportación de los 600000 no la hizo el Sr. Roca, los pagos que le realizó a él fueron en los años 76 a 78 cuando era empleado suyo, ese apunte debe de tener referencia a la compraventa de un solar suyo en Córdoba que se lo vendió a José M. Enríquez en 2002 y él cobró esa comisión.

Como quiera que en 2001 le vendió a Condeor una parcela por 300 millones de pesetas mas IVA y Condeor le página 152 mas IVA y le dejó a deber Condeor 148 millones de pesetas, cuando el Sr. Roca intervino en la operación de José María Enríquez.

Intervino Roca con esta operación porque con José María no se llegaba a enterar.

El último que le quedaba en la zona del Brillante con capacidad para 600 viviendas, estaba interesado, y vino el Sr. Enríquez con el Sr. Roca a las oficinas y le dijo al Sr. Roca que cuando cobrara el total le pagaría pero como Condeor supo que era suya y le debía 148 millones lo compensaría con la deuda que le debía y cuando le entregase la factura de esa comisión le pagaría el IVA. Y los 48 millones se los pagaría cuando terminara el hotel, cosa que no le ha pagado.

No recibe pago, el Sr. Roca puede apuntar lo que haya considerado oportuno.

De los 148 millones que le debía le dice que se compense de esa operación, y que le traiga la factura y le pagaría el IVA.

Le vende a Condeor el 28-12-2001 un solar en Torrepacheco en 300 millones de pesetas, le paga con un cheque de 152.000.000 de banco popular y cheque por el IVA de Bankinter que le deja a deber.

Diciembre de 2002 Roca interviene en la compra de unos terrenos en Córdoba que se los vende a José María Enrique 2.230.000pts y le pagan en ese momento sobre 3 millones de euros y le aplaza 1700.000 a diciembre de 2005, cuando el Sr. Roca le

pide que le pague la comisión pactada verbalmente, primero le dice que antes de eso le tiene que pagar José María Enríquez la totalidad, y lo que le sigue adeudando a Emasa su empresa constructora.

Por el Ministerio Fiscal, que esa anotación de 600.000 es la comisión que pactó con el Sr. Roca de manera verbal.

Por su parte el Sr. Olivo en su declaración en el Plenario viene a corroborar también la compraventa del solar suyo de Córdoba que se lo vendió a José María Enríquez, cobrando Roca una comisión.

Así añade:

-En diciembre de 2002 Roca interviene en la compra de unos terrenos en Córdoba que se las vende a José María Enríquez a 2.230.000 pts y le pagan en ese momento sobre 3 millones de Euros y le aplaza 1.700.000 a diciembre de 2005.

Cuando el Sr. Roca le pide que le pague la comisión pactada verbalmente, primero le dice que antes de eso le tiene que pagar José María Enríquez la totalidad, y lo que le sigue adeudando a Emasa su empresa constructora. (Esa anotación de 600.000 € es la comisión que pactó con el Sr. Roca de manera verbal).

-Como no había llegado a ningún acuerdo con José María Enríquez no quiere reunirse con éste, entonces van a su oficina los Sres. Enríquez y Roca y le preguntan porque no le vende la parcela del Brillante y dice que un día le invitó a comer y tuvo que pagar la comida.

-Por la intermediación del Sr. Roca accedió del Sr. Roca accedió a venderle los terrenos aunque reconoce que era interesante la operación. Quedaron en pagarle entre un 4 o un 5% de comisión. (Y esa comisión es la que le dijo al Sr. Roca que se quedan en compensación con lo que le debía).

5 Declaraciones del Sr. Enríquez:

El Sr. Enríquez desde su primera declaración ha negado haber efectuado algún pago al Sr. Roca por la obtención de licencia alguna, reconociendo, en todo caso, las referidas anotaciones del archivo informático Maras por cuantías de 235.000 € en diciembre de 2005 y 53.000 € más en Enero de 2006 pudieran corresponderse con pagos realizados a Condeor por la compra de los terrenos de Córdoba o del hotel de los Alcázares.

Así en su primera declaración (F. 18131) manifiesta:

-Al margen del asunto de esta parcela (Casablanca Beach) a Tomás Olivo le ha comprado dos terrenos en Córdoba.

-La sociedad Control de Obras y Reformas S.L. es del declarante de la que es socio único.

Conoce a la Sociedad Condeor a la que representa una señora llamada Montserrat Corulla que le presentaron en el Hotel Wellington en Madrid porque quería comprarle el palacete, que en realidad es un terreno entre las calles María de Molina y Velázquez.

El no estaba dispuesto a vender esa parcela, pero Montserrat le dijo que tenía terrenos que podía ofrecerle, y le enseñó uno en Sevilla junto a la antigua fábrica de vidriera que no le interesó porque el tenía uno justo al lado, otros terrenos en Huelva, cerca de Renfe, que tampoco le gustaron y otros en Alicante y en Valencia.

Finalmente le ofreció unos terrenos en Córdoba y se llevó una gran sorpresa cuando se enteró que esos terrenos eran de Tomás Olivo, y que nadie podía comprar el sector porque Tomás tenía la llave para la junta de compensación al tener el 60 por ciento.

Él había tenido problemas con Tomás anteriormente por el retraso en darle la escritura de la finca en San Pedro, pero Montserrat habló con Tomás Olivo y consiguió convencerlo por lo que pudo comprar todo el sector, pagando un total de 6.000 ó 7.000 mil millones de pesetas, comprando primero los terrenos de Tomás y firmó el contrato el 30 de diciembre de 2002, y posteriormente ha ido comprando el resto del sector a un precio más caro. Por la operación pagó a Condeor con factura e IVA correspondiente unos 2 millones de euros.

Además Montserrat Corulla le hizo una opción de compra sobre el hotel que Condeor tiene en Los Alcázares pero rescindió el contrato una semana antes de las primeras detenciones en este procedimiento y dió orden al banco de que no pagaran porque desde Condeor no mandaban la documentación necesaria. (F. 18132)

En su declaración en el plenario efectuada el día 23-1-2012, El Sr. Enríquez vuelve a negar cualquier pago al Sr. Roca por licencia alguna y sigue vinculando, en su caso, las anotaciones de Maras a las operaciones reseñadas. Así dice que:

-Había firmado un convenio de colaboración de unos terrenos de Córdoba. Hicieron dos contratos con Condeor y otro contrato también con Condeor por un contrato de opción de compra de un hotel en Murcia.

-Cuando finalizó el contrato en Córdoba hizo el otro contrato de Murcia con Condeor.

-Y los pagos coinciden temporalmente con estos contratos. Del contrato nacen pagos que realiza a Condeor no al Sr. Roca, mediante talones y pagarés.

-Los pagos no se unirían a las obras realizadas por Promociones y Jardines de la Costa en la que el es administrador.

Posteriormente añade que:

-En el contrato de su empresa Control de Obras y reformas S.L." con Condeor la factura 17 por estos trabajos a Condeor sería la segunda cuantificación de 697.000 €; y la factura correspondiente a la primera certificación por valor de 1.202.000 € más IVA. Se trata del contrato que firma la Sra. Corulla en nombre de Condeor de fecha 15-2-2002.

-Condeor está encargada de buscar suelos para la sociedad que él representa. Consta también el contrato de 12-2-2001 un año después, se trata también de Condeor y los mismos representantes.

-El objeto del contrato (F. 28 apartado 2º) era convenir con Condeor la modificación de una licencia de obras pero dice que no que ese contrato no está firmado por él y al margen pone que no existe.

-Que el contrato del 15-2-02 de Condeor lo negoció con el Sr. Roca aunque firmaba Montserrat Corulla y negoció el anterior y el de la opción de compra en Murcia. Este no lo firma.

-El Sr. Roca es compañero suyo y se dedicaba al tema de intermediación, entonces lo negoció con él.

Preguntado porque negoció unas condiciones si la sociedad era ajena al Sr. Roca, dice que no sabía si era o no ajena, sin que pueda dar datos de la redacción de este documento.

-Sobre si se le hizo propuesta en el sentido de prestar servicio en modificación de una licencia anterior concedida, dice que de esta nunca hablo con Roca ni con la Sra. Corulla.

Finalmente, a preguntas de su Letrado reitera que:

-No ha tenido negocio con el Sr. Roca, solo contratos de colaboración con Condeor.

-El contrato de intermediación con Condeor para la adquisición de terrenos en Córdoba, los adquirió porque eran unos terrenos muy bien situados y servía de vertedero.

-Entre su empresa y Condeor hubo dos negocios. Uno de ellos fue el contrato con la compra de un hotel. No se llevó a cabo la opción de compra.

6. Como podemos observar las declaraciones de los tres implicados en estos temas de Córdoba son contestes y congruentes entre sí, por lo que cuando menos introducen una duda racional de que el importe de esta anotación contable en los archivos informáticos Maras Asesores, respondieran a una dádiva propia de un delito de cohecho, lo que exigiría desentenderse por completo de las tres declaraciones reseñadas.

7. Pero es que, además, obran en las actuaciones documentación pública que viene a corroborar la realidad de estas operaciones inmobiliarias, tras la constatación de dos contratos privados entre los Sres. Enríquez y Roca.

Los documentos (escritura pública y contratos privados) que a continuación se van a reproducir obran en el Fundamento de Derecho Especifico nº 62 relativo al Sr. Enríquez, pero se vuelven a reseñar aquí para que se integren en la fundamentación jurídica del Sr. Olivo.

En fecha 8-1-2001 el Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor en representación de la mercantil FNG Inversiones S.L. (Roca) eleva a escritura pública ante el Notario de Marbella D. Mauricio Pardo Morales la venta de la referida finca al Sr. Enríquez García que actúa en representación de Promociones Los Jardines de la Costa S.L.; estableciendo las siguientes estipulaciones:

-La sociedad FNG Inversiones S.L. vende y transmite el pleno dominio de la finca de referencia a la sociedad Promociones Los Jardines de La Costa S.L. quien la compra y adquiere.

El precio de esta venta, se fija de común acuerdo por ambas partes, en la suma de 1.538.590,99 €.

Dicha cantidad la confiesa la parte vendedora recibida de la parte compradora, con anterioridad a este acto, dándole carta de pago.

Manifiesta la parte compradora, conocer v aceptar:

• Las normas estatutarias y la comunidad de propietarios del inmueble en que se integra la finca adquirida.

• La descripción, estado, superficie, distribución y demás circunstancias físicas reales de la finca adquirida.

• En fecha 15-2-2002 el Sr. Enríquez como Administrador único de otras de sus empresas, concretamente de “Control de Obras y Reformas S.L.” suscribe contrato privado con la Sra. Corulla representante de la entidad “Condeor” (propiedad del Sr. Roca) que contienen las siguientes estipulaciones literalmente transcritas:

Control de Obras y Reformas, S.L. por medio del presente documento encarga a Condeor, S.L. la búsqueda de suelo en las ciudades de Madrid, Valencia, Sevilla, Almería, Córdoba, Granada, Málaga y Huelva construcción de viviendas, locales comerciales, hoteles, centros comerciales, garajes...etc. así como los estudios de mercado e implantación necesarios para asegurar la viabilidad de las promociones a acometer sobre los terrenos propuestos por Condeor, S.L.

Por las gestiones y búsqueda de los suelos, antes referidos, y siempre que se suscriba algún contrato de compraventa, en cualquiera de las ciudades antes citadas, superando siempre el precio de nueve millones de euros (9.000.000 €), Control De Obras Y Reformas, S.L. abonará en concepto de contraprestación por los trabajos realizados a Condeor, S.L. la cantidad de un millón ochocientos tres mil treinta y seis euros (1.803.036 €), equivalentes a (300.000.000,-pts) más I.V.A. por importe de (288.485,816 €), equivalentes (48.000.000,-pts).

-La cantidad pactada como contraprestación se devengará y pagará en dos plazos:

• *El primer plazo por importe de una cantidad equivalente entre el 50 y el 80 por ciento de la contraprestación pactada, se abonará 90 días después de que Control De Obras Y Reformas, S.L. para sí o para cualquiera de las sociedades que designe, formalice la compraventa de un suelo en cualquiera de las ciudades indicadas, y por importe superior a nueve millones de euros (9.000.000 €).*

• *El resto de la contraprestación pactada, se abonará por Control De Obras y Reformas, S.L. antes de los 90 días siguientes a contar desde el primer pago realizado.*

-Si llegado el 31/03/2003, no se hubiese formalizado ninguna compraventa firme de suelo en cualquiera de las ciudades antes indicadas de las que pueda proponerle Condeor, S.L. y por un importe superior a nueve millones de euros (9.000.000 €), el presente contrato quedará rescindido de forma automática, no teniendo ninguna de las partes nada que reclamarse a la otra por ningún concepto, incluso por gestiones o estudios realizados con anterioridad.

• **9 Al año de firmarse ese contrato, en fecha 18-2-2003 las mismas partes y en las mismas representaciones, vuelven a firmar otro nuevo contrato cuyas estipulaciones literales son las siguientes:**

-Que mediante contrato de fecha 15 de febrero de 2002, Control de Obras Y Reformas, S.L., encargo a Condeor, S.L. las gestiones necesarias para, la búsqueda de suelo en diversas ciudades, a fin de desarrollar en el mismo las promociones inmobiliarias que en dicho contrato se especifica, así como la realización de estudios de mercado e implantación necesarios para asegurar la viabilidad de las mismas.

-Que las partes convienen que si antes del día 30 de marzo de 2003, no se hubiese otorgado por el Excmo. Ayuntamiento de Marbella, la adaptación o modificación de la Licencia de Obras concedida con fecha 04/04/2001, para la construcción de 42 viviendas, aparcamientos y trasteros, en una parcela de 9.815 metros cuadrados de superficie situada en la Avenida del Mediterráneo de San Pedro de Alcántara, Control de Obras y Reformas, S.L. no vendrá obligada a abonar el segundo plazo de la contraprestación pactada en el mencionado contrato de 15/02/2002 hasta tanto sea otorgada la licencia adaptada o modificada.

Pues bien, como antes se dijo, la suma de la concluyente testifical practicada en la persona de todos los implicados, corroborada por la documental privada y pública reseñada, introduce una duda racional sobre la actuación supuestamente delictiva del Sr. Olivo en los hechos enjuiciados.

D) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Tomás Olivo López, hubiese entregado las dádivas de referencia al Sr. Roca a cambio de resoluciones administrativas del Ayuntamiento favorables a sus intereses, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la Libre absolución del citado procesado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efectos las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

II Delito de Prevaricación (Edificio Institucional)

El Tribunal ya ha dedicado a esta materia diversos apartados de esta resolución. Concretamente:

Hecho Probado Genérico Tercero: Edificio Institucional-

Fundamento de Derecho Genérico Sexto: Delito de Prevaricación administrativa.

A dichos apartados nos remitimos expresamente, al objeto de evitar innecesarias repeticiones, limitándonos aquí a realizar una breve fundamentación para que quede integrada con las restantes.

Este Tribunal ya ha explicitado suficientemente en apartados anteriores que a efectos del art. 404 del Código Penal como resolución arbitraria hay que considerar aquella que vulnera la legalidad de una forma patente, flagrante y clamorosa.

Pues bien, analizando la actitud de los procesados en relación con la aprobación del Convenio de Permuta del Edificio Institucional perteneciente al Ayuntamiento de Marbella y sito en la Plaza de Puerto Banús de dicha localidad, con los locales comerciales pertenecientes a la sociedad CCF21, nos encontramos con que el desequilibrio patrimonial que se decía existente entre los bienes a permutar, no ha sido en definitiva el que en principio se derivaba del informe pericial realizado por los Sres. Peritos Arquitectos Superiores de Hacienda Sres. Morales y Garduño, cifrado en 2.874.746,60 € en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella.

En efecto de la pericial practicada en la Sala días 30 y 31 de Mayo de 2012 en que se confrontaron los informes y los pareceres de los referidos Peritos oficiales con los Peritos de parte Sres. Alcalá y Canto, ya hemos visto que no ha quedado acreditado que tal desequilibrio económico realmente existiera.

Y no puede soslayarse el hecho objetivo de que la causa, la razón, el fundamento del delito de prevaricación imputado se basaba en que la resolución adoptada por la Comisión de Gobierno era arbitraria por haber consentido y aprobado a sabiendas una permuta entre bienes inmuebles cuya valoración en principio parecía tan dispar.

La pericial practicada en el plenario ha puesto de relieve que no fue así. Que no puede afirmarse con rotundidad que de la valoración de los bienes su permuta fuese perjudicial para el Ayuntamiento, pues las bases, los parámetros utilizados para la tasación por parte de los Peritos oficiales ofrecían muchas carencias e inducían a error sobre el verdadero valor de los bienes puestos en balanza a efectos de la permuta.

No se puede afirmar que realmente existiese ese desequilibrio económico en perjuicio del Ayuntamiento, ni si realmente existía desequilibrio alguno.

En consecuencia no se puede afirmar que los Concejales aprobaran un Convenio de Permuta mediante el dictado de una resolución arbitraria, es decir, manifiesta y clamorosamente ilegal.

En efecto, en la sesión del plenario del día 30 de mayo de 2012 y en la siguiente del día 31, se practicó la prueba pericial sobre la valoración y tasación del denominado Edificio Institucional, contrastando conjuntamente las opiniones de los dos Arquitectos Superiores de Hacienda Sres. Morales y Garduño, de una parte y de la otra los Sres. Alcalá y Canto peritos de parte, que, ofreciendo un resultado contradictorio, sin embargo el contraste de pareceres periciales fue muy esclarecedor para la Sala.

Los Peritos de la AEAT mantuvieron inicialmente la validez de su informe afirmando en esencia, que:

-Utilizaron el método de comparación que es el habitual en edificios terminados y que es el mejor, aunque hay otros.

-Disponían de información relevante, ya que el propio Ayuntamiento había adquirido otros locales en el edificio y conocían el precio que sacaron del informe de un arquitecto técnico municipal. Lo valoraron, pues, aprovechándose de una operación real, aparte de que había otros edificios, locales próximos que daban un valor de los locales.

- Que los sótanos estaban sobrevalorados.

- Que para ellos el local de propiedad municipal, valorado en el convenio en 4 millones de Euros. Valor equivalente al de los locales particulares, sin embargo, el edificio municipal tenía un valor superior al del Convenio.

- Que tuvieron en cuenta las características del Edificio Institucional como fue el emplazamiento en la Plaza de Puerto Banús, sus calidades constructivas y diseño, que es un buen proyecto.

Por el contrario, los locales comerciales particulares:

-El edificio Horizonte en el que están ubicados no tiene fachada a Ricardo Soriano, sino a una calle de servicio que va a edificio Golden que habían valorado para otros efectos y le sorprendió la diferencia de valor.

-Que tenía escalones a la calle que deprecian su valor.

-Que los sótanos de los locales no tenían aprovechamiento comercial. No es normal que el local tenga 600 metros y los dos sótanos en dos niveles tenga 636 metros cada uno.

-Que no se puede aprovechar como local comercial, quizás el Ayuntamiento le de uso de almacén.

-Las escaleras que tenían dentro no estaban pensadas para comunicarlo de forma fluida, no había ascensor.

- Han tenido en cuenta que una parte de sótano estaría vinculado al local y el resto utilizado como aparcamiento... como plazas de garaje que valoraron como rendimiento óptimo.

El interrogatorio que realizó D. José Luis Rueda Letrado de la Sra. García Marcos a los Peritos de Hacienda se basó sobre todo en la inaplicación por parte de éstos de la orden ECO/805/2003 de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, modificada por la Orden EHA/3011/2007 de 4 de octubre.

Dicha Orden Eco es presentada y considerada por los Peritos de parte como normativa vigente aplicable sobre valoraciones en general cuando como se reconoció posteriormente, el ámbito de aplicación específica de dicha

normativa se constriñe a materia hipotecaria, especialmente para la concesión de créditos hipotecarios sobre bienes inmuebles por parte de las entidades bancarias y financieras.

Pues bien, con independencia de cual sea la normativa legal idónea para aplicar a la valoración de los bienes permutados en el Convenio de referencia lo cierto es que el contraste de pareceres, de opiniones periciales, ofrecidas en la sesión del juicio, si puso de relieve, a juicio del Tribunal, una serie de carencias, susceptible de causar errores en la valoración en el informe de los Peritos oficiales.

Así, tales peritos no observaron una serie de normas que la referida normativa Eco considera como comprobaciones mínimas para llegar a una peritación razonable:

Los Peritos de Hacienda no realizaron una **inspección ocular** de los locales de Ricardo Soriano, ni del Edificio Institucional. En este último había cristalerías y lo pudieron ver, aunque no entraron dentro y del otro disponían de planos. No hicieron inspección ocular porque el interior es diáfano y no lo demandaron, porque no lo creyeron necesario.

Por el contrario, los Peritos de parte mantuvieron que la inspección ocular es necesaria para comprobar su superficie y el estado interior y ellos lo hicieron. Que el Edificio Institucional estaba en bruto. No tenía ningún tipo de determinación, no había agua, ni revestimiento. Parecía no haber sido usado.

-Superficie del local: Los Peritos oficiales dicen que al no poder entrar admitieron la registral, la que tenía el Convenio, que no midieron las superficies. Lo que si hicieron los Peritos de parte apreciando una diferencia con la registral de aproximadamente 70 metros.

- Los Peritos Oficiales, para cumplimentar el método de valoración por comparación utilizado, tomaron **testigos** del año 2007 y reducen el incremento habido y aplican el 1,46 o 1,47.

Tal operación es considerada incorrecta por los Peritos de parte que lo hicieron cogiendo testigos de la fecha a tasar, porque ellos utilizan la evolución en ese periodo de tiempo que no es comparable con otro inmueble. El valor sería el de día en que se debe valorar el edificio, ya que de la otra forma da error, no es una fuente real.

Por el Sr. Gilberto se reconoce que están de acuerdo, que como lo hacen los peritos de parte el resultado **es más preciso** al utilizar muestras de comparación del año 2004.

El método utilizado por ellos (es oficial) es valorar mediante valor actual en el 2007 y utiliza unos índices elaborados por el Gabinete Técnico de la Agencia Tributaria donde ponderan el crecimiento medio del valor del precio de

la vivienda en Andalucía. Que este sistema en viviendas funciona muy bien, en locales no valoran tanto y no tienen una base de datos amplia.

-Testigos: Los Peritos Oficiales han utilizado 5 testigos para el Edificio Institucional cuando se requieren 6 testigos.

Reconoce tal circunstancia el Sr. Garduño. Así como que se toman como referente en el testigo B en el Edificio Institucional el alquiler de un local, lo hacen aunque sabe que existe una diferencia entre valor y renta y un determinado precio por metros cuadrado; le corresponde un valor por metro cuadrado que no ha desarrollado aquí.

-Homogeneización: Que saben que cuando se utiliza el método por comparación hay que hacer la homogeneización. Que, sin embargo, reconocen que en los apartados a), b) y c) utilizan un precio de m² razonable homogéneo, pero en el d) toman un testigo que se eleva al doble y se eleva a 12.403,10 metros. Que conforme a la normativa y al interés de homogeneización, hubiera sido más lógico desechar estos dos testigos, lo reconocen, pero no lo hicieron y no sabe porque esos dos precios eran más altos.

Que el incremento de precio puede ser de un 37 %, reconociendo el Sr. Gilberto que en efecto estas diferencias tendrían que haberse explicado y ponderado. No reconoce que la toma de esos testigos fuera irrazonable, lo que si que habría que hacer es explicar las diferencias y corregirlas.

Por los Peritos de parte se dice que hay que desechar testigos que exceden del valor de m². Cuando se elige un valor por comparación hay que utilizarlo medianamente homogéneo. En este caso toman 3 testigos que la media es de 6000 y la media de los otros 2 son de 1.200, y como bien se ha dicho la media hay que corregirla, sino los valores que se obtienen son muy dispares. De modo que en dicha valoración, si que quitan los dos últimos y se quedan solo con los tres la valoración bajaría un 36 %.

-Sobre el Método: Si se toma la referencia de 2007 no sólo hay un error en cuanto a la fuente y dependiendo de esta se puede encontrar con un precio u otro. El que se toma en la valoración es un 40 %; y no sólo eso se toma un dato para vivienda y lo emplea para Local comercial, cuando la valoración no puede ser la misma; y más aún se toma un dato referido a Andalucía, cuando la evolución de Andalucía no tiene nada que ver con la de Málaga o Marbella. Se ve en la gráfica que la media de Andalucía están en torno a un 20 % de variación y en Málaga está en un 25%, y no ya dentro de la misma ciudad, sino que dentro de Marbella y concretamente en la zona de Puerto Banús, en ésta ha subido mucho más que en el centro de Marbella.

-Los Peritos oficiales reconocen asimismo que se aprecia y que hay una diferencia grande en los m² por lo que debe utilizarse precio de homogeneización y utilizar locales similares para su correcta valoración.

A la pregunta del Sr. Letrado del porqué a la hora de valorar han reconocido que la planta baja no tiene el mismo valor que la planta alta, y al valorar el edificio de Puerto Banús las multiplican con el mismo valor la planta alta y la baja. El Sr. Gilberto reconoce que es cierto que han dado un valor global y también que la planta baja tiene menos valor que la planta alta.

-En cuanto a los locales comerciales de Ricardo Soriano el letrado reprocha que aunque aquí se han tomado 6 testigos, sin embargo, en los testigos b), c) y f) se ve que estos locales tiene planta baja y planta sótano, circunstancia que reconoce el Sr. Garduño, pero no es que lo hayan valorado todo igual, ellos no lo han valorado, lo han dividido por superficie total. Que parte del valor corresponde al sótano, se podría haber profundizado más.

Conforme a consolidada doctrina de nuestro Tribunal Supremo la existencia de **informes contradictorios** ha de resolverse en el sentido de que los Tribunales han de aceptar normalmente el informe procedente de un organismo oficial, especializado e imparcial, como puede ser por ejemplo el del médico forense, sobre otros de carácter privado, salvo cuando concurra en el supuesto de autos una convincente prueba pericial particular de evidente superioridad científica, o esté dotado de mayores pruebas y evidencias a juicio del Tribunal. Criterio que en modo alguno conlleva menosprecio hacia los informes de carácter particular, pero que obedece a normas de experiencia.

En el presente caso y aún partiendo de la validez y congruencia del dictamen emitido por los Peritos oficiales de Hacienda, hemos de reconocer sin embargo, que el ofrecido por los Sres. Alcalá y Cantos ha sido más completo, de mayor vigor científico y ha venido a poner de manifiesto las carencias del ofrecido por los Peritos de Hacienda.

Incluso para los más legos en la materia resulta fácil entender la conveniencia de realizar las comprobaciones mínimas que se han puesto de relieve en el plenario:

-La conveniencia de realizar una inspección ocular, comprobando la superficie y el estado interior del inmueble a tasar.

-La comprobación exacta de los metros cuadrados de superficie que poseen dichos inmuebles sin dejarse llevar por los datos que se le ofrecían.

-La toma de testigos con el valor a la fecha de la tasación y no retrotraerse con valores posteriores que siempre comporta riesgo de variación del valor real, por muchas correcciones que se realicen.

-Tomar ese número de testigos exigido por la experiencia, en vez de un número inferior (5 en vez de 6).

-La homogeneidad de los inmuebles tomados como testigos, desechando aquellos que tengan una valoración manifiestamente distinta (superior o inferior) al del inmueble que se ha de valorar.

-Tomar índices de corrección y datos de los inmuebles más próximos al que ha de valorar y no de otros pertenecientes a distinta población o zona de la misma.

-Valorar los inmuebles conforme a sus singularidades según sea planta alta o baja, que sabido es que no suele tener un mismo valor, etc.

-Tan evidente son estas apreciaciones que los propios Peritos de Hacienda, aún ratificando su informe, reconocen las deficiencias observadas y su posible trascendencia en el resultado final de la valoración, para cuya exacta determinación deberían hacer una nueva tasación tomando ahora en consideración tales circunstancias no tenidas en cuenta en su momento.

La conclusión práctica a que ha de llegar el Tribunal es a no tener por acreditado el desequilibrio económico en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella que los Peritos de Hacienda fijaban en 2.784.746,60 € por sobrevaloración de los locales de la Avenida de Ricardo Soriano y minusvaloración del edificio de Puerto Banús, con las importantes consecuencias jurídicas que tal declaración conlleva.

Faltando pues ese elemento del delito y en consecuencia el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico del mismo, forzosa deviene la absolución de los procesados, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución.

III Delito de Malversación (Edificio Institucional)

A) Los hechos declarados acreditados en el Hecho Probado Específico 72 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos de delito de Malversación de caudales públicos previsto y penado en el art. 432 del Código Penal, al no concurrir el elemento objetivo de caudales públicos o efectos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Por todo ello procede acordar la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables de los procesados del delito de Malversación de caudales públicos imputado declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado y delito.

IV Delito de Apropiación indebida (Edificio Institucional).

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Nº 72 del relato fáctico judicial de esta resolución tampoco son constitutivas del delito de Apropiación indebida previsto y pendo en el arts. 252, 249, 250 y 438 del Código Penal e imputado por el Ministerio Fiscal con carácter de alternatividad al anterior, al no concurrir el elemento objetivo de bienes muebles, propio del tipo delictivo imputado y, además, fundarse en un título de transmisión expresamente excluido por la Jurisprudencia como hábil para engendrar este delito, cual es la entrega por permuta, compraventa o donación, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Cuarto de esta resolución, al que expresamente no remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Por ello procede acordar la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables de los procesados del delito de apropiación indebida imputado, declarando asimismo de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado y delito.

FDG DÉCIMO SEXTO “VENTE VACÍO”

Por la operación de permuta conocida como “Vente Vacío” imputan las acusaciones a determinados procesados hasta cuatro delitos distintos, a saber:

- 1 Un delito de Prevaricación administrativa
- 2 Un delito de Malversacion de caudales públicos
- 3 Alternativamente, un delito de Apropiación indebida
- 4 Un delito de Fraude.

Examinémoslos por separado.

I DELITO DE PREVARICACIÓN (Vente Vacío)

A) Art. 404 Código Penal.-

El mencionado precepto legal dispone textualmente que: “A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 7 a 10 años.

- **Ambito de aplicación:**

La STS de 12-12-2001 señala que el delito de prevaricación no trata de sustituir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos límites en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la Autoridad o Funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona, porque la prevaricación consiste en el abuso de la posición que el Derecho otorga al Juez o funcionario, con evidente quebranto de sus deberes constitucionales.

4. Límites

Con la tipificación de este delito se garantiza, como hemos dicho, el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al **principio de legalidad** pero respetando coetáneamente **el principio de intervención mínima del ordenamiento penal**, lo que implica que sólo habrá de tener entrada frente a ilegalidades severas y dolosas.

- **Sujeto activo. Autoría y participación. Funcionario Público.-**

Sujeto activo de este tipo especial del art. 404 lo será quien ostente la condición de autoridad o funcionario público ex art. 24 C.P. o participe efectivamente del desempeño de funciones públicas, lo que permite considerar autores en sentido estricto del mismo, además de los funcionarios de carrera a los eventuales e interinos o los de hecho y contratados laborales, en algunos casos por acumulación legal, al igual que también en otros tipos delictivos de este título se extienden esa acumulación a determinados particulares, (los de los arts 416, 422, 435.3 y 440 C.P.)

El delito de prevaricación admite la participación en calidad de cooperación necesaria, tanto por parte del «extraneus» no funcionario, como del funcionario que participa en el proceso dirigido a la adopción de una resolución injusta con una intervención administrativa previa, no decisoria pero sí decisiva, supuesto que en ocasiones se ha calificado de coautoría sucesiva (STS 16 de mayo de 1992). Constituye cooperación necesaria la colaboración de quien interviene en el proceso de ejecución del delito con una aportación operativamente indispensable, conforme a la dinámica objetiva del hecho delictivo (STS de 21-12-1999).

- **Concepto de resolución:**

Según el Diccionario de la Real Academia Española, resolver es «tomar determinación fija y decisiva». Y en el ámbito de la doctrina administrativa, la resolución entraña una declaración de voluntad,

dirigida, en última instancia, a un administrado para definir en términos ejecutivos una situación jurídica que le afecta. Así entendida, la resolución tiene carácter final, en el sentido de que decide sobre el fondo del asunto en cuestión.

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

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

11 Resolución arbitraria

Ha señalado la Jurisprudencia (SSTS 20-4-1995, 1-4-1996, 23-4-1997, 27-1-1998, 23-5-1998, 6-5-1999, 2-11-1999, 10-12-2001 y 16-3-2002) que «una resolución injusta supone, ante todo, que no sea adecuada a derecho, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales en la génesis de la resolución, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder.

No es suficiente, sin embargo, que una resolución no sea adecuada a derecho para que constituya un delito de prevaricación. No todo acto administrativo ilegal debe ser considerado penalmente injusto.

La injusticia contemplada por el art. 404 del CP 1995 supone un «plus» de contradicción con la norma jurídica que es lo que justifica la intervención del derecho penal. La jurisprudencia ha dicho con reiteración que para reputar injusta una resolución administrativa, a efectos de calificarla como delito de prevaricación, es preciso que su ilegalidad sea «evidente, patente, flagrante y clamorosa», poniendo el acento en el dato, sin duda importante, de la fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto con el derecho. En la misma línea se ha situado el CP 1995 al asociar, en su art. 404, la injusticia de la resolución con la arbitrariedad, trasladando de este modo el acento al dato, más objetivo, del «ejercicio arbitrario del poder» proscrito por el art. 9-3 CE.

« Se ejerce arbitrariamente el poder -se dice en la ya citada Sentencia de 2-11-99 cuando la autoridad o el funcionario dicta una resolución que no es efecto de la aplicación de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad convertida irrazonablemente

en fuente de una norma particular. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa».

La jurisprudencia ha considerado que una resolución es arbitraria: si adolece de una total ausencia de fundamento; si se han dictado por órganos incompetentes; si se omiten trámites esenciales del procedimiento; si de forma patente y clamorosa desbordan la legalidad; si existe patente y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio de los intereses generales (SSTS de 10 de diciembre de 2001 y de 25 de enero de 2002, citadas por la reiterada de 5 marzo de 2003).

Este delito según el nuevo Código Penal únicamente puede ser cometido por dolo directo.

B) Ya veremos al estudiar el delito de Fraude por los hechos de Vente Vacío todos los avatares del Convenio de permuta entre el Ayuntamiento de Marbella y la entidad CCF21 Negocios Inmobiliarios S.L., esto es, los Sres. Sánchez y Liétor, en virtud del cual y bajo el título de “Convenio de transferencia de aprovechamiento urbanístico” se permutaba el terreno rústico de vente vacío por aprovechamientos urbanísticos en el centro de Marbella.

Dicho Convenio fue ratificado por Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella en sesión de fecha 9-10-2002, estando formada dicha Comisión por el Alcalde y los Concejales anteriormente reseñados, cumpliéndose con ello el condicionante de su eficacia. En dicha Comisión estuvo presente y participó el Sr. Reñones Crego.

Pues bien, a juicio del Tribunal concurren en los hechos relatados todos y cada uno de los elementos estructurales del delito de prevaricación administrativa imputado por las acusaciones:

1) Concurre el elemento subjetivo del tipo, al existir la condición de funcionarios en el Alcalde y los Concejales de la Corporación, e incluso en el Sr. Roca. Los restantes imputados integrarían la figura del extranneus en el sentido ya suficientemente explicitado por el Tribunal.

2) Estamos en presencia de una resolución administrativa, no de trámite, sino una resolución de fondo, con contenido decisorio en virtud de la cual se aprueba por el Consistorio Marbellí la permuta de terrenos y aprovechamientos suscrita inicialmente por el Sr. Alcalde y surte plenitud de efectos jurídicos.

En tal sentido conviene recordar la STS 2-4-2003 que establece que: “El que el acto no sea definitivo, pudiendo estar sujeto a posteriores aprobaciones y autorizaciones para el cobro, no excluye su condición de acto decisorio”.

De modo que la condición de aprobación del PGOU por parte de la Junta de Andalucía, no priva del carácter decisorio de tales resoluciones, como lo prueba el hecho de que en base a esos convenios los constructores abonaron coetáneamente a la suscripción, las cantidades comprometidas en las mismas a favor del Ayuntamiento. Y en contrapartida iniciaron o continuaron las obras con los condicionantes urbanísticos más favorables aprobados en esos convenios. Eran pues resoluciones decisorias y ejecutivas.

Asimismo eran resoluciones administrativas basadas en concepto y parámetros urbanísticos ajenos a cualquier naturaleza política.

•Se trata además dicha resolución de una resolución arbitraria en el pleno sentido de su acepción. Excede con mucho de una mera resolución no ajustada a la legalidad vigente: Así:

-Se aprueba prescindiendo de la tramitación legal oportuna, en base a una supuesta necesidad perentoria que no era tal.

-El informe de tasación de los bienes se realiza con posterioridad al convenio, cuando su presentación preceptiva debería haber sido anterior a la aprobación, como resulta lógico y ajustado a la legalidad.

-Se acepta una sobrevaloración de los bienes de los particulares a fin de igualarlos con el valor de los aprovechamientos municipales, con el consiguiente perjuicio para las arcas municipales.

-Su aprobación tiene lugar en el marco de ilegalidad en que han sumido los departamentos del Ayuntamiento, desoyendo las advertencias de ilegalidad procedentes del Sr. González y de la Junta de Andalucía; creando reuniones previas a las Comisiones de Gobierno en la que el Sr. Roca y los cabezas de partido Sra. Yagüe, García Marcos y Fernández decidían lo que debían aprobar en la siguiente sesión; sustituyendo a los funcionarios de carrera municipales por otros externos contratados ad hoc y tolerantes con los designios del Sr. Roca. En fin ese clima de corrupción administrativa ya descrito en el fundamento de derecho anterior.

-No puede soslayarse que la resolución administrativa que aprueba el convenio de permuta, se dicta por concejales previamente concertados con el Sr. Roca y los particulares, sabiendo el perjuicio económico que con su decisión se causaba a las arcas municipales, pues no olvidemos, como ya se dijo, que se permutan terrenos rústicos por aprovechamientos en la Milla de Oro de Marbella. Y lo hacen personas públicas que viven en Marbella y conocen perfectamente la ubicación de dichos terrenos.

-Finalmente, no podemos soslayar tampoco que la resolución administrativa se dicta por personas que se encuentran, algunos de ellos, en "nómina" del Sr. Roca quién periódicamente les pagaba determinadas cantidades de dinero (no así a la Sra. Alcalá Duarte a la que no se acusa de cohecho), para que aprobaran las propuestas urbanísticas que el Sr.

Roca realizaba. Y ello haciendo absoluta dejación de las funciones públicas de información y buen gobierno a que como concejales venían obligados.

C) Son diversos los argumentos expuestos por los concejales procesados manteniendo que no han prevaricado porque no tenían conocimientos urbanísticos y ellos votaban siempre de conformidad con los informes técnicos.

Examinemos tales argumentos:

1 Ignorancia de los Concejales en materia urbanística:

La mayoría de los Concejales procesados, por no decir la totalidad de ellos, han argumentado en un vano intento auto-exculpatorio que no tenían conocimientos urbanísticos alguno y que se limitaban a aprobar aquellos convenios que estuviesen favorablemente informados por los Asesores Técnicos y Jurídicos.

Tal argumento exculpatorio no puede tener favorable acogida por el Tribunal. Incluso aún siendo cierto, que podría serlo para la mayoría de los Concejales, no es argumento de recibo para la Sala, porque lo que se juzga aquí no es si los concejales tenían o no conocimientos en esa materia específica y desde luego complicada, sino si cumplieron o no con las obligaciones propias de su cargo de Alcalde o Concejales del Consistorio marbellí.

Y desde luego no fue así, cuando haciendo absoluta dejación de funciones, se concertaron con el Sr. Roca para allanarle el camino a sus actividades y negocios urbanísticos ilícitos, a cambio, claro está de percibir unas elevadas cantidades económicas que a título de dádiva les ofrecía aquel, previa exacción a los empresarios de la construcción.

Resulta sumamente significativa la conversación telefónica de fecha 13-12-05 (F.1564) mantenida entre las Sras. García Marcos y Yagüe, refiriéndose a que el Sr. Reñones tenía pocos conocimientos jurídicos y había tratado de explicarle que la situación ahora (es decir, con el tripartito, había cambiado, pues antes “no se daba la licencia de acuerdo con el plan del 86 y no venía con el informe jurídico”.

Y le explicaba al Sr. Reñones que: “Tu antes en un Tribunal le podías ir diciendo: mire usted no tengo ni puta idea y encima no había informe jurídico...pero hoy en día tú no puedes decir eso ¿por qué” . Porque tú llevas un informe jurídico y nosotros nos apoyamos para lo que hacemos en ese informe jurídico...”

Claro, como se ha dicho, habían descubierto la panacea. Si el Servicio Jurídico del Ayuntamiento no informa los actos administrativos del Consistorio en el sentido que nos interesa, sencillamente los relegamos, y nombramos Asesores externos más proclives a aceptar nuestras decisiones porque si no son receptivos a nuestras indicaciones, sobre todo las del Sr. Roca, simplemente se le rescinde el contrato. Cosa que no podían hacer con el Jefe del Servicio Jurídico oficial al ser funcionario de Carrera.

El sistema ya lo ideó el Sr. Sierra mediante una Circular que remitió el Alcalde de Marbella indicando las instrucciones que debían de seguir los Concejales en el sentido de que todos los Decretos, Resoluciones de la Alcaldía y Comisión de Gobierno fuesen precedidas de un informe que acredite la legalidad de los mismos.

Con tal precaución esperaban evitar la cantidad de comparecencias que ya empezaban a realizar los ediles ante los Juzgados de Instrucción, al poder prosperar las querellas criminales que se venían interponiendo.

Y especifica que: “no basta, en ningún supuesto, el Informe de los Funcionarios Municipales que opinan sobre temas distintos, y que no tienen por objeto la defensa de los Concejales”.

Como puede observarse la circular no puede ser más significativa. Era la respuesta tajante a la negativa del Servicio Jurídico del Ayuntamiento a informar favorablemente determinadas propuestas urbanísticas, como ya ha explicado meridianamente D. Jorge González.

Los Concejales forman parte, en su momento de las antiguas Comisiones de Gobierno y actuales Juntas de Gobierno Local, órgano colegiado colaborador de las funciones del Alcalde-Presidente de la localidad, es decir eran órganos con capacidad de resolución de los asuntos propios del Consistorio.

Y como tales miembros de dichas Comisiones o Juntas tenían como obligación legal la de informarse previamente sobre las cuestiones que habían de resolver por razón del cargo.

Esas obligaciones y capacidades resolutorias, así como el **derecho-deber de información previa** aparece expresamente recogido en diversos preceptos de la Ley 7/1985 de 2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local y en el Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de dicha Ley.

Así:

El art. 124.5 de la meritada Ley establece que:

El Alcalde podrá delegar mediante decreto las competencias anteriores en la Junta de Gobierno Local, en sus miembros, en los demás concejales y, en su caso, en los coordinadores generales, directores generales u órganos similares, con excepción de las señaladas en los párrafos b, e, h y j, así como la de convocar y presidir la Junta de Gobierno Local, decidir los empates con voto de calidad y la de dictar bandos. Las atribuciones previstas en los párrafos c y k sólo serán delegables en la Junta de Gobierno Local.

El Artículo 126 se refiere a la Organización de la Junta de Gobierno Local, y establece que:

1. La Junta de Gobierno Local es el órgano que, bajo la presidencia del Alcalde, colabora de forma colegiada en la función de dirección política que a éste corresponde y ejerce las funciones ejecutivas y administrativas que se señalan en el artículo 127 de esta Ley.

2. Corresponde al Alcalde nombrar y separar libremente a los miembros de la Junta de Gobierno Local, cuyo número no podrá exceder de un tercio del número legal de miembros del Pleno, además del Alcalde.

Los miembros de la Junta de Gobierno Local podrán asistir a las sesiones del Pleno e intervenir en los debates, sin perjuicio de las facultades que corresponden a su Presidente.

3. La Junta de Gobierno Local responde políticamente ante el Pleno de su gestión de forma solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada uno de sus miembros por su gestión.

4. La Secretaría de la Junta de Gobierno Local corresponderá a uno de sus miembros que reúna la condición de concejal, designado por el Alcalde, quien redactará las actas de las sesiones y certificará sobre sus acuerdos. Existirá un órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal-secretario de la misma, cuyo titular será nombrado entre funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional

5. Las deliberaciones de la Junta de Gobierno Local son secretas. A sus sesiones podrán asistir los concejales no pertenecientes a la Junta y los titulares de los órganos directivos, en ambos supuestos cuando sean convocados expresamente por el Alcalde.

Artículo 127. Atribuciones de la Junta de Gobierno Local.

1. Corresponde a la Junta de Gobierno Local;

a. La aprobación de los proyectos de ordenanzas y de los reglamentos, incluidos los orgánicos, con excepción de las normas reguladoras del Pleno y sus comisiones.

b. La aprobación del proyecto de presupuesto.

c. La aprobación de los proyectos de instrumentos de ordenación urbanística cuya aprobación definitiva o provisional corresponda al Pleno.

d. Las aprobaciones de los instrumentos de planeamiento de desarrollo del planeamiento general no atribuidas expresamente al Pleno, así como de los instrumentos de gestión urbanística y de los proyectos de urbanización.

e. La concesión de cualquier tipo de licencia, salvo que la legislación sectorial la atribuya expresamente a otro órgano.

g. El desarrollo de la gestión económica, autorizar y disponer gastos en materia de su competencia, disponer gastos previamente autorizados por el Pleno, y la gestión del personal.

h. Aprobar la relación de puestos de trabajo, las retribuciones del personal de acuerdo con el presupuesto aprobado por el Pleno, la oferta de empleo público, las bases de las convocatorias de selección y provisión de puestos de trabajo, el número y régimen del personal eventual, la separación del servicio de los funcionarios del Ayuntamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 99 de esta Ley, el despido del personal laboral, el régimen disciplinario y las demás decisiones en materia de personal que no estén expresamente atribuidas a otro órgano.

La composición de los tribunales de oposiciones será predominantemente técnica, debiendo poseer todos sus miembros un nivel de titulación igual o superior al exigido para el ingreso en las plazas convocadas. Su presidente podrá ser nombrado entre los miembros de la Corporación o entre el personal al servicio de las Administraciones públicas.

i. El nombramiento y el cese de los titulares de los órganos directivos de la Administración municipal, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional octava para los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

j. El ejercicio de las acciones judiciales y administrativas en materia de su competencia.

k. Las facultades de revisión de oficio de sus propios actos.

l. Ejercer la potestad sancionadora salvo que por ley esté atribuida a otro órgano.

m. Las demás que le correspondan, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes,

2. La Junta de Gobierno Local podrá delegar en los Tenientes de Alcalde, en los demás miembros de la Junta de Gobierno Local, en su caso, en los demás concejales, en los coordinadores generales, directores generales u órganos similares, las funciones enumeradas en los párrafos e, f, g, h con excepción de la aprobación de la relación de puestos de trabajo, de las retribuciones del personal, de la oferta de empleo público, de la determinación del número.

CAPÍTULO II.

Organización y Funcionamiento de los Órganos Municipales

Artículo 122. Organización del Pleno.

1. El Pleno, formado por el Alcalde y los Concejales, es el órgano de máxima representación política de los ciudadanos en el gobierno municipal.

2. El Pleno será convocado y presidido por el Alcalde, salvo en los supuestos previstos en esta ley y en la legislación electoral general, al que corresponde decidir los empates con voto de calidad. El Alcalde podrá delegar exclusivamente la convocatoria y la presidencia del Pleno, cuando lo estime oportuno, en uno de los concejales.

3. El Pleno se dotará de su propio reglamento, que tendrá la naturaleza de orgánico. No obstante, la regulación de su organización y funcionamiento podrá contenerse también en el reglamento orgánico municipal.

En todo caso, el Pleno contará con un secretario general y dispondrá de Comisiones, que estarán formadas por los miembros que designen los grupos políticos en proporción al número de concejales que tengan en el Pleno.

4. Corresponderán a las comisiones las siguientes funciones:

a. El estudio, informe o consulta de los asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del Pleno.

b. El seguimiento de la gestión del Alcalde y de su equipo de gobierno, sin perjuicio del superior control y fiscalización que, con carácter general, le corresponde al Pleno.

c. Aquéllas que el Pleno les delegue, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley.

En todo caso, serán de aplicación a estas Comisiones las previsiones contenidas para el Pleno en el artículo 46.2. párrafos b . c y d .

5. Corresponderá al secretario general del Pleno, que lo será también de las comisiones, las siguientes funciones:

a. La redacción y custodia de las actas, así como la supervisión y autorización de las mismas, con el visto bueno del Presidente del Pleno.

b. La expedición, con el visto bueno del Presidente del Pleno, de las certificaciones de los actos y acuerdos que se adopten.

c. La asistencia al Presidente del Pleno para asegurar la convocatoria de las sesiones, el orden en los debates y la correcta celebración de las sesiones por sus órganos representativos y participativos, sin perjuicio de las atribuciones del Alcalde para determinar la organización y las competencias de su administración ejecutiva.

- La determinación de los niveles esenciales de la organización municipal, entendiendo por tales las grandes áreas de gobierno, los coordinadores generales, dependientes directamente de los miembros de la Junta de Gobierno Local, con funciones de coordinación de las distintas Direcciones Generales u órganos similares integradas en la misma área de gobierno, y de la gestión de los servicios comunes de éstas u otras funciones análogas y las Direcciones Generales u órganos similares que culminen la organización administrativa, sin perjuicio de las atribuciones del Alcalde para determinar el número de cada uno de tales órganos y establecer niveles complementarios inferiores.

- La regulación del órgano para la resolución de las reclamaciones . económico-administrativas.

d. La aprobación y modificación de las ordenanzas y reglamentos municipales.

e. Los acuerdos relativos a la delimitación y alteración del término municipal; la creación o supresión de las entidades a que se refiere el artículo 45 de esta Ley; la alteración de la capitalidad del municipio y el cambio de denominación de éste o de aquellas Entidades, y la adopción o modificación de su bandera, enseña o escudo.

f. Los acuerdos relativos a la participación en organizaciones supramunicipales.

g. La determinación de los recursos propios de carácter tributario.

h. La aprobación de los presupuestos, de la plantilla de personal, así como la autorización de gastos en las materias de su competencia. Asimismo, aprobará la cuenta general del ejercicio correspondiente.

i. La aprobación inicial del planeamiento general y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y demás instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística.

j. La transferencia de funciones o actividades a otras Administraciones públicas, así como la aceptación de las delegaciones o encomiendas de gestión realizadas por otras Administraciones, salvo que por ley se impongan obligatoriamente.

k. La determinación de las formas de gestión de los servicios, así como el acuerdo de creación de organismos autónomos, de entidades públicas empresariales y de sociedades mercantiles para la gestión de los servicios de competencia municipal, y la aprobación de los expedientes de municipalización.

l. Las facultades de revisión de oficio de sus propios actos y disposiciones de carácter general.

El Art. 14 del Reglamento establece que: **Los miembros de las Corporaciones Locales tienen el derecho y el deber de asistir, con voz y voto, a las sesiones del Pleno y a las de aquellos otros órganos colegiados de los que formen parte**, salvo justa causa que se lo impida, que deberá comunicar con la antelación necesaria al Presidente de la Corporación.

1. Todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos

antecedentes, datos o **informaciones** obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

2. La petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de solicitud.

3. En todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado.

Artículo 15.

No obstante lo dispuesto en el número 1 del artículo anterior, los servicios administrativos locales estarán obligados a facilitar la información, sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado, en los siguientes casos:

a. Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a la información propia de las mismas.

b. Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.

c. Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentación de la entidad local que sean de libre acceso para los ciudadanos.

Artículo 16.

1. La consulta y examen concreto de los expedientes, libros y documentación en general se regirá por las siguientes normas:

a. La consulta general de cualquier expediente o antecedentes documentales podrá realizarse, bien en el archivo general o en la dependencia donde se encuentre, bien mediante la entrega de los mismos o de copia al miembro de la Corporación interesado para que pueda examinarlos en el despacho o salas reservadas a los miembros de la Corporación. El libramiento de copias se limitará a los casos citados de acceso libre de los concejales a la

información y a los casos en que ello sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno.

b. En ningún caso los expedientes, libros o documentación podrán salir de la Casa consistorial o palacio provincial, o de las correspondientes dependencias y oficinas locales.

c. La consulta de los libros de actas y los libros de resoluciones del Presidente deberá efectuarse en el archivo o en la secretaría general.

d. El examen de expedientes sometidos a sesión podrá hacerse únicamente en el lugar en que se encuentren de manifiesto a partir de la convocatoria.

2. En el supuesto de entrega previsto en el apartado a) del número anterior, y a efectos del oportuno control administrativo, el interesado deberá firmar un acuse de recibo y tendrá la obligación de devolver el expediente o documentación en un término máximo de cuarenta y ocho horas, o antes, en función de las necesidades del trámite del expediente en cuestión.

3. Los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aun se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio.

Artículo 18.

Las sanciones que de acuerdo con el artículo 78.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, pueden imponer los Presidentes de las Corporaciones Locales a los miembros de las mismas **por falta no justificada de asistencia a las sesiones** o incumplimiento reiterado de sus obligaciones, se regirán por lo dispuesto en el artículo 73 del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

Artículo 20.

Los miembros de las Corporaciones Locales no podrán invocar o hacer uso de su condición para el ejercicio de cualquier actividad mercantil, industrial o profesional.

Artículo 21.

Sin perjuicio de las causas de incompatibilidad establecidas por la Ley, los miembros de las Corporaciones Locales **deberán abstenerse** de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto cuando concurra alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo y contratos de las administraciones públicas.

Artículo 77.

Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

La solicitud de ejercicio del derecho recogido en el párrafo anterior habrá de ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquél en que se hubiese presentado. .

Artículo 78.

1. Los miembros de las Corporaciones locales están sujetos a responsabilidad civil y penal por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo.

Las responsabilidades se exigirán ante los Tribunales de Justicia competentes y se tramitarán por el procedimiento ordinario aplicable.

2. Son responsables de los acuerdos de las Corporaciones locales los miembros de las mismas que los hubiesen votado favorablemente.

3. Las Corporaciones locales podrán exigir la responsabilidad de sus miembros cuando por dolo o culpa grave, hayan causado daños y perjuicios a la Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados por aquélla.

4. Los Presidentes de las Corporaciones locales podrán sancionar con multa a los miembros de las mismas, por falta no justificada de asistencia a las sesiones o incumplimiento reiterado de sus obligaciones, en los términos que determine la Ley de la Comunidad Autónoma, y supletoriamente, la del Estado.

• Pues bien, se ha acreditado en las actuaciones que el incumplimiento de ese deber de información era palmario, al haber incurrido los Concejales en una absoluta dejación de funciones municipales a cambio de dinero.

-La Sra. Castañón manifiesta al respecto (sesión juicio oral 7-5-12) que: *“los informes siempre estaban allí, pero que no todos los miraban...”*

-El Sr. Muñoz Palomo (video 261334): *“Los Señores Tenientes de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella lo único que sabían de los convenios era que yo los firmaba, no tenían ni idea cuando iban a la Comisión de Gobierno”.*

-D. Alberto García Muñoz (sesión juicio oral 23-4-12) declara que: *Tanto sobre las licencias como sobre los convenios informaban no más de la lectura de tres líneas en cada uno. Los Concejales de deportes, de festejos, o de la mujer no podían enterarse de ningún modo”.*

Tras la celebración del juicio oral, la Sala tiene la impresión de que esa absoluta dejación de funciones lleva a los Concejales a instalarse en una situación de ajeneidad a la responsabilidad de las resoluciones que adoptaban. Era como si la aprobación de algo tan importante como es la política urbanística de un municipio no fuera con ellos, como si fuese algo ajeno, como si ellos se limitaran a pasar por allí y decidir en la más absoluta ignorancia.

¿Donde están el cumplimiento de la larga lista de deberes de información y de responsabilidad en la decisión que tienen por imperativo legal en su consideración de concejales?.

Plantean su actuación como si fuesen meros instrumentos en manos de los asesores a la hora de decidir, como si no tuviesen obligación de informarse y libertad para decidir que era lo mejor para la comunidad.

Claro que tenían esa libertad y capacidad de decisión, lo que ocurre es que se habían entregado en manos del Sr. Roca, ideando la pantomima de los asesores externos para no contradecir los intereses de quien en definitiva tenía el autentico poder en urbanismo y que ellos transigían a cambio de las dádivas reseñadas.

2 Compartimentos estancos de las Áreas Municipales:

No puede servir de excusa la atribución de una materia concreta como puede ser Deportes o Playas para centrar su atención y querer constreñir su responsabilidad exclusivamente a dicha área.

El Concejal forma parte de un órgano colegiado que, bien en Comisión, bien en Pleno, tiene que decidir sobre cuestiones esenciales de la vida política y social de un municipio.

No se pueden deslindar ambas funciones, y limitarse al área concreta asignada, abandonando esa otra responsabilidad colectiva esencial.

Uno no se presenta a Concejal para llevar una pequeña parcela de gestiones y para participar en los actos de representación y prebendas sociales anejos al cargo. Tiene obligación de asumir todas sus responsabilidades con la libertad y diligencia que le otorga la elección de los ciudadanos como su representante local y para ello tiene obligación de informarse y actuar diligentemente en todos los ámbitos de su responsabilidad.

Algunos de los Concejales procesados han estado desempeñando sus funciones en el gobierno local durante bastantes años. No pueden pretender mantenerse indefinidamente en una situación de ignorancia cómoda, deliberada y rentable económicamente.

Después de tantos años en el gobierno local, con las advertencias de ilegalidad ya puestas de manifiesto, tras las noticias en la prensa, tendrían que hablar entre sí sobre lo que estaba aconteciendo. El Concejal de urbanismo algo tendría que decir al respecto a sus compañeros. No eran unos Compartimentos estancos. De hecho, ellos han reconocido que algunos hablaron entre sí de los sobres de dinero. Los Concejales trabajaban y la mayoría de ellos residían en Marbella, no en el extranjero, tenían que tener conocimiento de la irregular situación urbanística que se había creado en Marbella.

Y claro que lo sabían, porque cobraban las dádivas precisamente por eso, por callar y por colaborar con ese urbanismo a la carta que durante años se vino fraguando. El hecho de cobrar cada cierto tiempo esas altas cantidades en concepto de dádivas es lo que echa por tierra los argumentos exculpatorios esgrimidos. La jurisdicción penal, en virtud del principio de intervención mínima de esta rama del derecho, que debe ser la última ratio no sanciona a estos efectos la mera ignorancia, la falta de especialización cualificada, la mera desidia, lo que sanciona es la voluntad dolosa de permitir actos administrativos contrarios a la legalidad por puro enriquecimiento personal obtenido de manera ilegal, que es lo que ha acontecido en el municipio de Marbella.

3 Advertencias de ilegalidad:

Se afirma por los Concejales que nunca hubo advertencias o requerimientos de tacha de ilegalidad por parte de nadie, por lo que estaban en la convicción de que todas sus actuaciones eran legales.

Nada más lejos de la realidad. Claro que hubo advertencias claras de ilegalidad. Citemos las siguientes:

•Requerimientos y advertencias de ilegalidad por parte de la Junta de Andalucía.

A) En fecha 14-5-2004 el Delegado Provincial de la Junta de Andalucía D. José María Ruíz Povedano suscribe seguimiento de revisión a la Alcaldesa de Marbella Sra. Yagüe del tenor literal siguiente:

“El pasado día 20 de abril se le envió una relación de requerimientos que con anterioridad habían sido remitidos por esta Delegación, los cuales a la fecha no han sido atendidos. Con posterioridad a la misma, se han vuelto a remitir nuevos requerimientos de revisión de licencias de distintos expedientes no habiendo obtenido tampoco respuesta al respecto. (Adjunto se envía relación de los mismos).

Por la presente, se vuelve a reiterar el contenido de los citados requerimientos efectuados en base al Art. 190 de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía en relación con el Art. 102 de la Ley 30/92, significándole que en caso de no ser atendidas en el plazo establecido en este último artículo, se procederá a su impugnación en vía jurisdiccional”.

• Relación de requerimientos que se efectúan al Ayuntamiento de Marbella a fecha 14-05-04:

- Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil Condeor, S.L. para la construcción de un hotel en Rio Real. Expte. 79/02. Registro Salida 15-4-04.

- Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil ESSO Española, S.A. para la construcción de Estación de Servicios en Arroyo de Nagüeles. Expte. 1.178/02. Registro Salida 15-4-04.

- Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil Almagro Pro, S.L. para la construcción de 96 viviendas en Guadálmina, San Pedro de Alcántara. Expte. 1.107/02. Registro Salida 15-4-04

- Para la anulación de la licencia concedida a Constructora Penibética, S.L. para la construcción de 224 viviendas en Elviria Sur. Expte. 1.139/01. Registro Salida 15-4-04.

- Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil Almagro Pro, S.L. para la construcción de 84 viviendas en Guadálmina, San Pedro de Alcántara. Expte. 1.107/02. Registro Salida 15-4-04.

- Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil Almagró Pro, S.L. para la construcción de 180 viviendas en Guadálmina, San Pedro de Alcántara. Expte. 1107/02. Registro Salida 15-4-04.

- Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil ALTEC, S.A. para la construcción de 2 bloques de viviendas en el PA-M-1 C/ Calvario. Expte. 267/95. Registro Salida 20-4-04.

- Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil Haviland Proyectos Inmobiliarios para 33 viviendas en el PA-AN-8 (Nueva Andalucía-F). Expte. 904/04. Registro Salida 20-4-04.

- Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil Naviro, S.L. para la construcción de 21 viviendas en URP-AN-3 (T), Nueva Andalucía. Expte. 774/01. Registro Salida 20-4-04.

- Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil Proinesta, S.A. para la construcción de un centro comercial en la parcela C del UE-SP-4, Nueva Alcántara. Expte. 1337/02. Registro Salida 27-4-04.

- Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil Inversiones Tembo del Sol, S.A. para la construcción de 20 viviendas en 2 edificios plurifamiliares, parcela nº 12-3-I(H) de la Urb. Arroyo de Nagüeles, URP-NG-9. Expte. 1136/01. Registro Salida 27-4-04.

- Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil Procantal, S.L. para la construcción de 14 viviendas unifamiliares adosadas en el PA-AN-8, Nueva Andalucía F. Expte. 1.314/01. Registro Salida 27-4-04.

Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil Proincosta, S.A. para la construcción de 220 viviendas en un edificio plurifamiliar en el URP-SP-11 y URP-SP-13. Expte. 486/02. Registro Salida 27-4-02.

Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil Proincosta, S.A. para la construcción de 40 viviendas en la UE-SP-4, Nueva Alcántara. Expte. 1337/02. Registro Salida 27-4-04.

Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil NUSH1A S.L. y MERCELEC S.L. para la construcción de edificio comercial en Arroyo Segundo. Expte. 645/03. Registro Salida 3-3-04.

Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil La Reserva de Marbella S.A. para la construcción de 18 viviendas en URP-VB-6. Expte. 2275/02. Registro Salida 6-5-04.

Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil La Reserva de Marbella SA. para la construcción de 6 viviendas en URP-VB-6. Expte. 2273/02. Registro Salida 6-5-04.

Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil La Reserva de Marbella S.A, para la construcción de 40 viviendas en URP-VB-6. Expte. 2289/02. Registro Salida 6-5-04.

Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil La Reserva de Marbella S.A. para la construcción de 168 viviendas en URP-VB-6. Expte. 288/02. Registro Salida 6-5-04.

Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil La Reserva de Marbella S.A. para la construcción de 27 viviendas en URP-VB-6. Expte. 2276/02. Registro Salida 6-5-04

Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil La Reserva de Marbella S.A. para la construcción de 92 viviendas en URP-VB-6. Expte. 2305/01. Registro. Salida 6-5-04.

Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil La Reserva de Marbella S.A. para [a construcción de 30 viviendas en URP-VB-6. Expte. 1981/02. Registro Salida 6-544.

Para la anulación de la licencia concedida a la mercantil La Reserva de Marbella S.A. para la construcción de 24 viviendas en URP-VB-6. Expte. 1835/02. Registro Salida 6-5-04.

B) En fecha 8-4-2005 la Directora General de Urbanismo de la Junta de Andalucía Dña Mercedes Izquierdo Barragán, remite un escrito a la Sra. Yagüe criticando y poniendo de relieve la falta de colaboración del Consistorio marbellí y su manifiesta falta de sometimiento a la legalidad vigente. Concretamente el contenido literal de dicho escrito es el siguiente:

Fecha: Sevilla, 8 de abril da 2005

Asunto: S/PGOU de Marbella

Ilma. Sra. Soledad Yagüe Alcaldesa-Presidenta del muy Ilustre Ayuntamiento de Marbella. Plaza de los Naranjos, s/n 29600 Marbella

“Con esta fecha se ha enviado a D. Manuel González Fustegüeras, «presentante da la entidad de consultaría adjudicataria del contrato para la redacción del documento de Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, comunicación de esta Dirección General en la que se le recuerda, de acuerdo con lo dispuesto en el pliego de prescripciones administrativas particulares que rige el citado contrato, la prevalencia del criterio de la dirección técnica de la Junta de Andalucía para el control de la legalidad y los criterios de oportunidad supramunicipal durante las fases de Avance

y Aprobación Inicial del Plan; la necesidad de tener en cuenta y ajustar el contenido- del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, a las determinaciones del Plan de Ordenación Territorial de la Costa del Sol Occidental que como sabe, va a ser objeto de una nueva exposición pública del documento, a fin de que exista una perfecta coordinación entre ambos documentos; y el requerimiento de que una vez culminado el periodo de información pública del Plan Territorial y ajustado el documento del Avance del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella al mismo, dicho documento habrá de aportarse a esta Consejería de Obras Públicas y Transportes para su análisis y, en su caso, previa conformidad del director técnico de la Junta de Andalucía, una vez evacuados los trámites oportunos, puede habilitarse el abono de la certificación de las trucas del equipo redactor, que corresponde a esta Consejería.

Igualmente, aprovecho esta ocasión para manifestarle el absoluto descontento de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de ía Junta de Andalucía, y en concreto de esta Directora General, respecto de la actitud que ha manteniendo ese Ayuntamiento, representado por Ud, de total deslealtad Institucional para con la Administración de la Junta de Andalucía.

He de recordarle que cuando accedió al cargo de Alcaldesa de Marbella en agosto de 2003 solicitó la colaboración de la Junta de Andalucía, para solucionar los problemas de la ciudad en materia de urbanismo, siendo el más acuciante la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, con el fin de establecer un crecimiento ordenado y dotado de seguridad jurídica de la ciudad.

Dicha solicitud fue contestada por esta Consejería en el marco de los principios de cooperación interinstitucional, accediendo a la colaboración con el Ayuntamiento si bien con la principal premisa de sometimiento pleno de la actividad del mismo al principio da legalidad y de acatamiento de las resoluciones judiciales como no podía ser de otra manera.

Sin embargo, a pesar de todas las buenas intenciones expresadas por ese Ayuntamiento, durante todo el tiempo transcurrido desde que comenzaron las relaciones de colaboración entre ambas Administraciones, se ha ido detectando por parte de ese Ayuntamiento una actitud contraria a los principios que regulan la colaboración entre ambas, incumpliendo todo lo que supone el ejercicio da las obligaciones inherentes a una entidad local dentro de un Estado Democrático y de Derecho.

Asimismo, de la actividad desempeñaba durante este tiempo por ese Ayuntamiento no se desprende que se haya separado de la forma de actuar anterior, en el sentido de realizar sus funciones con especial resisto e impulso de la legalidad, en este caso, urbanística,

puesto que sus actuaciones no han pasado de ser meras manifestaciones públicas pero sin ninguna efectividad real.

Más al contrario, mientras que en todo este tiempo, desde la Consejería de Obras Públicas y Transportes se ha prestado toda la colaboración necesaria para impulsar el proceso de redacción del Plan General de Ordenación Urbanística y llevar a su ciudad a dotar de la debida seguridad Jurídica su ordenación, ese Ayuntamiento ha ido desoyendo los sucesivos requerimientos de la Junta de Andalucía dirigidos a conseguir el respeto y aplicación del planeamiento vigente qué no es otro que el PGOU de 1986.

Así, es clara la pasividad de los responsables de esa Corporación por hacer cumplir la legalidad. Y ello, por cuanto durante este tiempo se han obtenido licencias por silencio positivo en contra de la legalidad vigente sin que haya existido pronunciamiento municipal en contrario, y sin que se hayan iniciado los procedimientos de anulación que a tal efecto recoge nuestra legislación tras los requerimientos efectuados desde esta Consejería, lo que ha llevado a la necesidad de que se recurran ante los Tribunales de Justicia.

De otro lado, quedó patente la ausencia de voluntad del Ayuntamiento de cumplir sus obligaciones legales, de comunicación a la Administración de la Junta de Andalucía de la actividad realizada en el ejercicio de sus competencias, incluso después de que fuese requerido expresamente para ello, lo que provocó la necesaria inspección urbanística de los archivos de ese Ayuntamiento, donde se volvió a comprobar la actitud pasiva del mismo para impedir que se provocaran situaciones en contra de la legalidad urbanística que conllevaron de nuevo la utilización del recurso a los Tribunales por parte de esta Consejería para intentar evitar que las situaciones se consolidaran a fin de hacer imposible la ordenación que se estaba realizando.

Más aún, los sucesivos pronunciamientos Judiciales a favor de las tesis de la Junta de Andalucía, tanto relativos a la suspensión de licencias impugnadas como respecto a la anulación de licencias otorgadas en contra de planeamiento han sido reiteradamente desoídos por ese Ayuntamiento en el entendimiento de que carecía de recursos para ello, incluso con el requerimiento de los Tribunales y de la Junta de Andalucía, con lo cual se producía la continuidad de unas obras que podían dar lugar a la consolidación de situaciones ilegales con evidente perjuicio para la ciudad.

Pero además el Ayuntamiento actual vuelve a actuar como los anteriores otorgando licencias en contra del planeamiento vigente, con la consiguiente obligación de esta Consejería de impugnarlas ante los Tribunales para intentar suspenderlas y anularlas, a fin de

evitar el mantenimiento de una realidad física en absoluto concorde con la realidad Jurídica del municipio.

A todo ello, se une las dificultades que durante el proceso de redacción del nuevo planeamiento urbanístico ha tenido el equipo redactor sobre todo por la tardanza de ese Ayuntamiento en facilitarle la cartografía urbana adecuada y las reticencias para aportar información necesaria de los departamentos del Ayuntamiento.

En definitiva, ¿cómo se puede hablar de colaboración y sometimiento a la legalidad cuando desde agosto de 2003 esta Consejería se ha visto obligada a interponer 131 recursos contenciosos administrativos contra actos de ese Ayuntamiento en contra de la legalidad urbanística?.

El contenido de dichos escritos es claramente revelador de la falta de colaboración del consistorio con la Junta de Andalucía y los múltiples requerimientos y advertencia de ilegalidad que le reprocha la Comunidad Autónoma, en solicitud de anulación de numerosas licencias urbanísticas que considera que no se ajustan a la legalidad vigente, así como el recordatorio de que han tenido que interponer, a la fecha del escrito, nada menos que 131 recursos contencioso-administrativos contra actos del Consistorio marbellí, referidos a infracciones de la legalidad urbanística.

• Advertencias de ilegalidad por parte del Secretario Sr. Barrantes.

Así un argumento más sumamente significativo para la Sala: obra en las actuaciones un escrito del Secretario del Ayuntamiento Sr. Barrantes de fecha 4-11-05 dirigido como nota interior a los Sres. Yagüe, García Marcos, Reñones, Calleja, Jaén y Revilla en el que ante la solicitud de rectificación de un acta de sesiones de la Junta de Gobierno Local, pone de relieve de forma meridiana el mecanismo fraudulento empleado por los concejales procesados, o cuando menos con su connivencia y aprobación, para sustituir los informes que debieran emitir los funcionarios oficiales del Ayuntamiento por otros externos contratados ad hoc.

Dicha nota interior es del tenor literal siguiente:

“Como contestación a su comunicación de fecha 27/10/05, n° registro 68.979, por el que requieren que someta a la consideración de la próxima Junta de Gobierno Local propuesta de rectificación del Acta de la sesión ordinaria de fecha 18/12/03 (punto n° 16), por el que se concedía licencia al proyecto de ejecución presentado por Comunidad de Bienes Cristo de Los Molinos, para construcción de 10 viviendas aisladas, puesto que consideran que: "Aprobamos el Acta de la sesión de 18/12/03, como aprobamos las demás, confiados en la corrección de la misma, por cuanto vienen redactadas por Ud. como fedatario público, Pero es evidente que el Acta de 18/12/03 no refleja fielmente los acuerdos adoptados...por cuanto contiene un error

material evidente... les participo, con el debido respeto, que una vez consultados los antecedentes que constan en esta Secretaría, la aprobación del Acta se corresponde fielmente con el Acuerdo adoptado por Vds.

Así se deduce perfectamente de la relación de licencias urbanísticas que se remitió para la consideración de la Junta de Gobierno Local, por parte de la Sra. Escobar, quien tiene tácitamente (desconozco si de forma expresa) asignadas por el equipo de gobierno las funciones de preparación de las licencias que daba aprobar el órgano colegiado, según se acredita en el documento compulsado que se acompaña como folio n° 1 y a cuya sesión asistió en calidad de Asesora la Sra. Escobar (folio n° 1.1). Dicho expediente existe y se ha tramitado con el n° 1621/01, constando Informe técnico en el mismo (folio n° 2).

Como conocen Uds. perfectamente, al ser un sistema impuesto unánimemente por el Equipo de Gobierno, como es público y notorio, el procedimiento que se sigue para la concesión de todas las licencias de obras es el siguiente:

1) Una vez recibidas las correspondientes solicitudes de licencias por parte de los particulares, con la documentación que sea preceptiva, por funcionarios técnicos del Ayuntamiento (ayudados en algunos supuestos para la emisión de informes técnicos debido al gran volumen de trabajo, informes que siempre son visados por técnicos municipales), se emiten los Informes Técnicos que correspondan.

2) Una vez evacuados los informes técnicos, el expediente administrativo pasa a la llamada "Asesoría Jurídica de Urbanismo". dicha Asesoría Jurídica está dirigida en calidad de Jefe por Dña. raquel Escobar Primo, que es la que tiene encomendada la función de emitir los informes jurídicos que a cada licencia le corresponda.

Dicha Jefatura se encuentra dotada de personal para el normal cumplimiento de sus funciones. Pues bien, todo el personal adscrito a esta Asesoría Jurídica de Urbanismo es personal contratado, no personal Funcionario, por lo que los informes emitidos no vienen suscritos o avalados por ningún funcionario municipal.

Por otra parte, y como ya les he expuesto verbalmente en numerosas ocasiones, el Ayuntamiento Pleno, en ejercicio de las competencias que le confiere el art. 22.2 i) de la Ley de Bases de Régimen Local, en sesión celebrada el 14/05/96, aprobó el Catálogo de Puestos de Trabajo, creando, entre otros, el puesto singularizado de Jefe del Servicio Jurídico de Urbanismo (folio n° 3), y cuyo es D. Jorge González Alonso, tras la provisión mediante el correspondiente Concurso.

Es al citado funcionario, en armonía con las tareas asignadas a dicho puesto, a quien corresponde no sólo la función de emitir el preceptivo informe jurídico que debe incluir, como determina la LOUA, cada expediente de licencia urbanística, sino, de acuerdo con el ROF, determinar cuando están, conclusos los expedientes y remitirse a esta Secretaría en los términos previstos en dicho reglamento, para que la Alcaldía acuerde su inclusión en el orden del día de cada sesión.

A este respecto lo recogido en el Fundamento Jurídico de la Sentencia n° 618 de 9 de noviembre de 2005 de la Audiencia Provincial de Málaga, al decir "la incorporación, de informes jurídicos por quien no está habilitado legalmente para asesorar al Ayuntamiento resulta cuando menos de dudosa legalidad".

3).- Respecto al contenido de los informes jurídicos antes referenciados, por esta Secretaría se tiene puesto de manifiesto en múltiples ocasiones que los mismos adolecen de un requisito fundamental cual es el que los mismos concluyan con una propuesta de acuerdo (según determina el art. 175 del R.O.F.). Ello trae como consecuencia que sea el propio Equipo de Gobierno (desconocedor de materia urbanística) quien tenga que adoptar una interpretación del informe y en su consecuencia adoptar una Resolución (a veces no ajustada al Ordenamiento Jurídico según diversas resoluciones judiciales firmes).

4).- Una vez emitidos los informes técnicos y jurídicos, antes aludidos, se celebra una reunión previa en el Edificio municipal donde se ubican los Servicios municipales de Urbanismo y Planeamiento. A dichas reuniones suelen asistir, la Sra. Escobar, como Jefa de los servicios jurídicos; asisten, además, no puedo concretar si siempre o discrecionalmente la Sra. Alcadesa, la Primer Tte. de Alcalde Dña. Isabel García Marcos y otros Tenientes de Alcalde.

En dicha reunión se analizan los aspectos técnicos y jurídicos de cada una de las licencias. Consecuencia de ello es la confección de un "Listado" sobre las licencias que han de ser objeto de aprobación o denegación por la Junta de Gobierno Local.

Este listado es el que se remite a la Secretaría para su inclusión en el Orden del día de la sesión de la Junta de Gobierno Local. Como ejemplo de la remisión que suele enviarse a esta Secretaría se acompaña documento compulsado (folio n° 4).

Consecuencia de ello es que por mi, el Secretario, solamente pueda dar cuenta de una manera muy sucinta de algunos aspectos que se contengan en el informe jurídico y sin que por mi parte emita informe- de clase alguna sobre su contenido, en primer lugar porque no es obligación de esta Secretaria la emisión de tales informes y además, porque sería de todo punto imposible que durante el desarrollo de una sesión, una media hora en el punto de Licencias, pudiera emitir informe de clase alguna, ni tan siquiera poder leer íntegramente los informes que en el mismo día me han sido remitidos.

Las resoluciones que adopta la J.G.L. son aquellas que han sido analizadas en la reunión previa a la que anteriormente he hecho mención.

4)- Por último, adoptada la resolución que corresponda por la J.G.L., éstas son remitidas a la llamada "Asesoría Jurídica de Urbanismo", para desde allí redactar el acuerdo, ya que es en esa Asesoría donde consta toda la documentación de los respectivos expedientes. Por consiguiente si ha existido un error en el Acta, éste no es imputable a la Secretaría, sino a quién remitió el acuerdo erróneo a la Secretaria (de ello pongo por testigos a los funcionarios de esta Secretaría).

Por consiguiente, la función de fe pública que el ordenamiento jurídico atribuye a este funcionario se corresponde fielmente con el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno (como se ha expuesto en el párrafo segundó del presente).

Respecto a la comisión de un error entiendo que ello es posible, creo que nunca puede suponer mala intención, y aun menos tratar de perjudicar a ningún miembro de la J.G.L., "Solo puede equivocarse aquel que tiene alguna actividad en un determinado asunto,"....

Por todo lo expuesto anteriormente, dicho con el ánimo de colaborar lealmente con Vds., considero que el Acuerdo adoptado en la sesión de 18/12/05 no es susceptible de rectificación, por lo que si lo estiman conveniente, habría que acudir al procedimiento de revisión establecido por la Ley 30/92, de acuerdo con la remisión a la misma que impone la LOUA.

• Dando conocimiento a los Concejales de tales advertencias:

A mayor abundamiento, obra en las actuaciones hasta cuatro comunicaciones que realiza la Alcaldesa al Sr. Reñones, remitiéndole las comunicaciones recibidas de la Junta de Andalucía, reflejando la problemática existente en torno a la revisión de licencias.

Concretamente :

-En Fecha 3-6-2003

Adjunto copia de oficio recibido del Jefe del Servicio Jurídico Administrativo de urbanismo, n° 32902 de fecha 30 de mayo de 2005 notificando escrito n° 32902 del Registro General de Entrada de Documentos de este Ayuntamiento de fecha 23 de corriente, presentado por la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía (su ref. EM-MB-254{P), solicitando al Ayuntamiento la anulación de todas las licencias urbanísticas que hubieran sido otorgadas al amparo de la Revisión del P.G.O.U. anulado por Sentencia Judicial.

-En fecha 17-8-2005:

Adjunto remito, para su conocimiento, copia del escrito remitido por D. José M^a Ruiz Povedano, Delegación Provincial de Málaga de la Consejería de Obras Públicas Y Transportes de la Junta de Andalucía, requiriendo se remita, en un plazo de diez días, información o la documentación relativa al movimiento de tierras en SUNP-RE/SUNP-RT/SG-C22 en Paraje La Cañada.

-En fecha 23 -8-2005

Adjunto remito para su conocimiento y efecto, copia de los escritos remitidos por D. José M^a Ruiz Povedano, Delegación Provincial de Málaga de

la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, que relacionamos a continuación:

1.- Escrito remitiendo copia de informe técnico correspondiente a la licencia concedida a Inmobiliaria Personal 1997, S.L. para la construcción de 27 viviendas, en calle Muro, nº 11 y 13.

2.- Escrito sobre la licencia de obras concedida a la mercantil El Cantizal, para la construcción de 15 edificios destinados a 841 viviendas en Atalaya del Río Verde, requiriendo que se revise la licencia.

-En fecha 1-9-2005

Adjunto remito para su conocimiento y efectos, escrito recibido en esta Alcaldía a través el fax, con el nº de Ref.: DD-652/05, de D^a M^a José Mata de Damas, Inspectora Urbanística de la Delegación Provincial de Málaga, Consejería Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, requiriendo para que se le informe si las obras que se están llevando a cabo al Norte del Hotel "Don Miguel" por parte de la entidad Arenal 2000 en suelo no urbanizable, posee la correspondiente licencia de obras, si es así que se le remita, y sino fuese así, que se le envíe las actuaciones sancionadoras y de restablecimiento de la legalidad urbanística llevadas a cabo por esta Corporación.

• **Asimismo constan en las actuaciones comunicaciones que realiza la Alcaldesa al Sr. Calleja Villacampa, remitiéndoles comunicaciones de la Junta de Andalucía relativas a la problemática existente en Marbella en torno a materias urbanísticas.**

Concretamente:

-En fecha 26-9-2005

Adjunto para su conocimiento, copia del escrito recibido de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, Junta de Andalucía, Delegación Provincial de Málaga, notificada el 23-9-05, Registro de Entrada de Secretaría nº 59758, en relación a la sentencia dictada por la Sala de lo contencioso Administrativo en Málaga del TSJA de fecha 8-11-04, en el Recurso Contencioso nº 3069/98 contra el acuerdo del Ayuntamiento en el que se declaraba aprobado por silencio positivo la revisión del PGOU y se ratificaban las licencias urbanísticas otorgadas al amparo del Texto Refundido de tal revisión, y por el que se requiere al Ayuntamiento para que en el plazo de 10 días informe a la Delegación sobre las actuaciones que haya acordado para dar cumplimiento a la citada sentencia, así como los acuerdos de revisión de licencias que hubiera podido adoptar.

En fecha 21-11-2005

Adjunto para su conocimiento y efectos oportunos, escrito recibido de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, firmada por el Delegado Provincial, notificada el 21-11-05, nº 074160, requiriendo al Ayuntamiento de nuevo para que revise todas las licencias concedidas en contra del PGOU de 1986, debiendo de abstenerse de provocar nuevos actos ilegales como la aprobación de proyecto de ejecución o la concesión de licencias de primera ocupación referidos a dichas licencias.

En su declaración realizada en el Juzgado en calidad de testigo el día 27-7-2007 (F34044 ss) D. Jorge González dijo sobre esta materia:

-Como Jefe del Servicio Jurídico se negaba a entregar documentos a personas no funcionarios del Ayuntamiento (se refiere a los nuevos Asesores externos) pero a la media hora de reunirse estos con Roca, recibía un Decreto facultando a la Sra. Escobar a obtener algo (los documentos).

-Él se ha dirigido en numerosas ocasiones al Alcalde, por registro, poniendo de manifiesto que no era correcto que se informaran las licencias por personal no funcionario, lo que implicaba el ejercicio de funciones públicas que no podían ser asumidas por estas personas.

-Que por notoriedad, todos los concejales sabían que su criterio era contrario a otorgar licencias conforme a la revisión del plan. Aunque no hubo reuniones, entre los que sabían su criterio opuesto estaban la Alcaldesa, la Sra. García Marcos, Carlos Fernández, Tomás, Reñones o Rafael Calleja.

-En su Servicio Jurídico siempre ha informado conforme al Plan de 1986 y una de las razones de que fuera apartado tras la reunión del 98 fue su negativa a informar conforme a la revisión del plan del 86 y al plan del 98.

• Frente a esas claras advertencias de la ilegalidad con que se venían resolviendo las materias de urbanismo en el Ayuntamiento de Marbella, los Concejales se limitan a decir que no conocen tales irregularidades que las han conocido aquí. Que la otra Alcaldesa no le dio cuenta de esos documentos.

Así, el Sr. Fernández Garrosa dice: Que ha participado en aproximadamente 200 comisiones de gobierno y estas tienen muchos puntos juntos y no los puede recordar todos.

El fondo del asunto no se trataba nunca, cualquier punto tenía los parabienes técnicos y él no comprobaba nunca la razón de la permuta no la conocía, ni los bienes, ni la negociación previa, jamás, nunca se les ha dado cuenta de esos trámites, eso lo haría el departamento correspondiente al igual

que hacían en su departamento y era el Secretario el que decía si estaba o no completo.

Jamás ha votado en una Comisión de Gobierno, si fuese un punto concreto el Secretario diría ratificación del convenio y le preguntarían todos al Secretario y al Interventor.

Jamás se les hizo una puntualización de ilegalidad y si estaba todo bien se iba adelante.

“Si hubiese habido algún atisbo de ilegalidad se lo hubiesen comunicado el Secretario, Interventor o algún funcionario de carrera”.

4. Falta de Información del Secretario General:

Mantienen los procesados que en las Comisiones y en el Pleno informaba el Secretario General del Ayuntamiento, sin que en ningún caso hiciera advertencia alguna de ilegalidad.

Pero el Sr. Barrantes declara en el plenario (Acta del día 26-3-12) que:

-Él no informaba de los asuntos del día porque no era de su competencia informar sobre expedientes, porque estos deben venir informados por los Jefes de departamentos. A los secretarios se le ha limitado a los expedientes preceptivos.

-Los secretarios según Ley asisten a los Plenos del Ayuntamiento con voz pero sin voto. El tener voz en el Pleno parece ser lo normal, pero no es así. Los Secretarios anteriormente formaban parte de la Corporación, pero actualmente es el art. 92 de la Ley de Bases del Régimen Local el que establece que los secretarios en la celebración del pleno, si se produce un debate puede solicitar del Alcalde la palabra para informar el mismo, pero si el Alcalde no le concede la palabra no puede intervenir.

-El no tenía obligación de informar la ilegalidad según la legislación vigente. La Sra. Escobar tenía que llevar el informe de los expedientes, según el art. 4 de disciplina urbanística.

La Sra. Escobar no informaba de la ilegalidad. Había reuniones anteriores (previas) y ahí se decidía y ella llevaba un cuadernillo y ella es la que decía favorable o no favorable.

Estas declaraciones del Sr. Barrantes se corresponden con la realidad en cuanto que el Secretario General no está obligado a advertir de ilegalidad en la concesión de licencias urbanísticas.

El Art. 122-5 de la Ley de Bases del Régimen Local señala que el Secretario sólo ha de emitir informes cuando así lo ordene el Presidente de la

Corporación o lo requiera un tercio de sus componentes. Es decir, no es preceptiva y previa su intervención, sino que si en un determinado asunto las personas reseñadas lo solicitan habrá de pronunciarse sobre ese caso puntual, pero no tiene la obligación legal de informar con carácter general sobre la legalidad o ilegalidad de los asuntos que se ventilan en las Comisiones de Gobierno. Sobre esta cuestión nos remitimos al Fundamento de Derecho Genérico Nº 87 referente al Sr. Barrantes Conde.

5. Competencia no delegada:

Otro de los argumentos que esgrimen algunas de las defensas es que no puede exigírsele responsabilidad penal a ellos porque las competencias del Alcalde no habían sido delegadas por el Sr. Gil a las Comisiones de Gobierno durante las dos primeras legislaturas. Que sólo se realizó la delegación de dichas competencias cuando tras las elecciones de 2002, salió elegido Julián Muñoz.

En efecto: **El Sr. Reñones** en el Plenario (12-3-12) manifiesta que:

-Cuando se forma la nueva Corporación va a desempeñar el mismo cometido que antes tenía, porque era una condición suya formar parte de la Junta de Gobierno Local.

La Junta de Gobierno tenía competencia en concesión de licencias a partir de ese momento, porque antes no había tenido esa competencia.

El Sr. González Carrasco en el plenario (Sesión 27-3-12) manifestó que:

-Por la cuantía (se refiere a la permuta de CCF21 de 10-9-2002) al ser menor de 3 millones de Euros, es competencia del Sr. Alcalde, no del Pleno. Las competencias del Pleno estaban delegadas en la Comisión de Gobierno. Las competencias del Sr. Alcalde sobre los miembros de la Comisión de Gobierno no fueron delegadas ni en la legislatura 91-95, ni en la 95-99. Por primera vez se delega en las elecciones cuando sale elegido Julián Muñoz.

-Antes, en 12 años, no había competencias delegadas en la Comisión de Gobierno. Tardaron tanto tiempo en comprobarlo porque no se creían que esto no estuviese hecho y estaban celebrando Comisiones de Gobierno.

-Al ser competente el Alcalde, es otra de las razones por la que ellos no tienen responsabilidad, aunque eso no quita que se apruebe el convenio.

Dichos argumentos, a juicio de la Sala, no puede tener el efecto exculpatario que se le atribuye, por las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, porque no ha quedado acreditarlo de forma fehaciente que no existiese esa delegación, dada la caótica situación administrativa en que se encontraba sumida la Corporación municipal durante el mandato de los ediles procesados.

b) Porque hay un principio de lógica que determina que quién propicia dicho caos, dicho desorden normativo y administrativo no puede servirse del mismo para, de propósito o por mero aprovechamiento, rehuir las responsabilidades penales que hubiera podido contraer.

c) Porque el tipo penal del art. 404 del Código Penal castiga a la Autoridad o funcionario público que a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo.

Y vemos que los procesados cumplen perfectamente los requisitos del tipo penal: el carácter de funcionarios públicos, el conocimiento de la resolución arbitraria que dictan y la naturaleza administrativa de la resolución que adopta.

El tipo penal no exige que el acto administrativo que se dicta esté expresamente recogido dentro de las facultades competenciales del sujeto activo del delito, porque devendría entonces inaplicable a numerosos supuestos que por definición administrativa quedarían absolutamente impunes.

Con mayor razón aún, cuando en este tipo penal se han incluido las resoluciones “arbitrarias”, de modo que se dicta una resolución contraria a derecho por no existir siquiera expediente administrativo, el hacerlo, además, sin competencia, no haría sino agravar el concepto de arbitraria, al cumplir aún menos los requisitos exigibles por la legalidad administrativa, por lo que existiría un plus de antijurisdicción, al haberse retorcido aún más la aplicación del derecho debida.

6. Irregularidades de las Actas:

Se alega por algunos de los procesados que las Actas de las Comisiones de Gobierno no pueden ser tenidas en cuenta como prueba de cargo, al constar en las mismas numerosas irregularidades, como las modificaciones que se hacían en algunas de ellas, la falta de firma de los Concejales, su aprobación tardía o la falta de reflejo de alguna ausencia una vez iniciado el acto. Así:

El Sr. Reñones en el Plenario (Sección 12-3-12) manifiesta que:

-Respecto de la Comisión de Gobierno de 2-4-03 presidida por el Sr. González Carrasco , en la que el Sr. Reñones aparece como integrante, se ha visto el Acta, pero estas actas no están firmadas ni selladas, estos son archivos informáticos, son borradores, porque las actas validas son las firmadas y las enviadas a la Junta de Andalucía y pertenecen al Libro solemne de Actas del Ayuntamiento. Se puede comprobar que tienen muchas variaciones posteriores a ese día. Este Acta no la firma nadie y debería venir firmada por el Secretario.

-Copia del acta de la Comisión de Gobierno no las solicitaba, el Sr. Secretario no se las mandaba por economía. El Sr. Secretario hacía el Acta, daba fe de los Acuerdos, pero ellos no tenían copias. En alguna ocasión si es posible que le dieran alguna, pero era una circunstancia excepcional.

-El orden del día se ampliaba a numerosísimos temas. Era leer los asuntos, pero eso llevaba detrás muchas gestiones.

-Es cierto que se incluían puntos en el orden del día después de cerrar el Actas. A raíz del Ave María es cuando lo descubrió.

-El dio lugar a una denuncia, pero no con mucha eficacia.

-Todas las hojas a que hace referencia es a posteriori.

-Folio 48985 pieza principal, manuscrito de Olvido a Dña. Raquel Escobar de revisión. Esto fue lo que dio lugar a la denuncia, si esto llega a entrar en la Comisión de Gobierno en el orden del día, hubieren aceptado, no se iban a oponer, no iban a poner pega alguna, lo que sí es extraño es que se meta el día 17, los Concejales que estaban allí no sabían que el Acta se variaba.

-La Sra. Olvido es la Secretaria del Sr. Secretario Municipal y es una mandada y se encargaba de realizar las actas en base a lo que le ordena.

-A todas las Comisiones asistía la Sra. Escobar, el Secretario y el Interventor, y al no tener objeción por parte de ellos entendían que todo estaba correcto.

Las modificaciones de las Actas, algunas de las cuales se han acreditado en las actuaciones, eran puntuales y respondían a un mero error, al menos no se ha acreditado otra cosa en los Autos. Y esos errores ocasionales, a falta de otra prueba no pueden considerarse ni como dolosos, ni como deliberados, sino inevitables en las actuaciones administrativas de cualquier rama de la Administración.

Los casos concretos que se han puesto de manifiesto en las actuaciones, no pueden alcanzar, ni producir efectos ni en otras Comisiones de Gobierno, ni más allá del contenido concreto de la modificación. No existen argumentos para, extrapolando esos meros errores puntuales y concretos, pretender generalizar que las Actas eran siempre objeto de modificaciones y tratar así de eludir las responsabilidades en que han podido incurrir los concejales.

Lo mismo cabe decir respecto de esas genéricas alusiones de que ellos no firmaban las Actas, o que a veces se aprobaban tardíamente, o en

la Comisión siguiente o que no recogían la ausencia de algún concejal, una vez iniciado el acto o la reunión que constituía su objeto.

Son meras alegaciones genéricas que en nada desvirtúan la legalidad de las mismas, pues de un lado el Acta no tenía que ser firmada por los Concejales, sino por el Secretario y el Alcalde. Y las otras dos alegaciones son absolutamente genéricas, sin mayor trascendencia y en todo caso debería haber sido puestas de relieve por el propio interesado quien ante la obligación de asistir a las Comisiones de Gobierno, debería haber excusado y justificado su salida de la misma, como decimos por causa justificada que se habría hecho constar en el Acta.

Tales alegaciones no, pues, son de recibo a los efectos exculpatorios pretendidos por las siguientes consideraciones.

a) Como hemos dicho, son circunstancias puntuales no extrapolables a la generalidad de las numerosas Actas aportadas a las actuaciones.

b) Poca trascendencia práctica se le puede atribuir a tales circunstancias cuando los procesados han repetido hasta la saciedad que ellos no miraban nada, no leían los expedientes ni las Actas, se leían en apenas un minuto los informes, no estaban atentos, ni entendían de lo que hablaban. Es más, como hemos acabado de transcribir, mantiene el Sr. Reñones al hablar de la modificación de un Acta “que si esto llega a entrar en la comisión de Gobierno en el orden del día, hubiera aceptado, no se iban a oponer, no iban a poner pega alguna...”

c) Es más, por estas supuestas irregularidades, varios de los Concejales con fecha de registro 15-4-2009 (cinco años después) presentaron denuncia ante el Juzgado (F 48989) sin que conste en las actuaciones que la misma prosperara y fuesen admitidas como ciertas y con relevancia jurídica tales irregularidades.

d) No podemos soslayar el hecho objetivo de que gran parte de las deficiencias observadas habían sido bien buscadas de propósito, bien consentidas por los propios Concejales al eliminar los filtros de legalidad que suponía la intervención de los funcionarios públicos del propio Ayuntamiento, accediendo en cambio a Asesores externos y haciendo absoluta dejación de sus funciones de obligada y previa información. No pueden, pues, alegar ahora esas posibles deficiencias y disfunciones, consentidas o propiciadas, para alegar su exculpación.

e) No son de recibo, reiteramos, las alegaciones, extrañas y ajenas a la recta labor pública de un representante de la ciudadanía libremente elegido de que ni sabían, ni entendían, ni atendían, ni estudiaban, ni se informaban, ni se interesaban por los trámites de una de las funciones más importantes de un Ayuntamiento cual es el área de urbanismo.

No vale decir que se limitaba a su área municipal, Deportes, Fiestas, Playas o Limpieza, así como a los actos de representación desvinculándose de los otros temas y responsabilidades colectivas propias del cargo. Ya hemos dicho que no se tratan de compartimentos estancos, sino de responsabilidades atribuidas a un órgano colegiado, de cuya actuación conforme a la legalidad debe responder disciplinaria y penalmente cada uno de sus miembros en caso de conculcación del orden jurídico.

7 Queja del Sr. Reñones

La Sra. García Marcos en el Plenario (Sesión 20-2-12) manifestó:

-El 28-10-04 hubo una queja hecha por D. Tomás Reñones ya que encontraban los informes farragosos y la Sra. Escobar dijo que no quería ir por allí, y hubo un plante de todos los miembros que él no quería ir porque no podía interpretar los informes.

-La queja aparece al folio 16452 que le es exhibido porque se decía que si algunos técnicos facilitaban la tarea y lo acababan en dos líneas y manifestaron la queja y no comprendían porqué ofrecía resistencia a facilitar el trabajo.

-El contenido literal de la queja emitido en la sesión ordinaria de la Junta de Gobierno local de fecha 28 de octubre de 2004 es el siguiente (F. 16452).

Como consecuencia de la no comparecencia a esta sesión de la asesora de Urbanismo D^a Raquel Escobar Primo, y ante el Sr. Secretario General D. Leopoldo Barrantes Conde, el Concejal D. Tomás Reñones Crego manifiesta que se haga constar en el Acta lo siguiente (dicta literalmente):

"Hago constar y de ello puede dar Vd. Fe, que en todo el tiempo que llevo como Teniente Alcalde no he visto nunca una Licencia de Obra, ni los informes para dar las mismas, por tanto ahora tampoco voy a hacerlo por las razones siguientes:

Mis conocimientos son relativos al deporte y la juventud, y estos no incluyen los referentes a urbanismo, por tanto no puedo interpretar la documentación que me entrega y qué conste que le devuelvo en este momento.

Solicito que se me informe como anteriormente por la persona especializada que corresponda, de si son las licencias favorables o

desfavorables, basando mi decisión siempre en lo que se me transmite."

Todos los Tenientes de Alcalde asistentes a la Junta de Gobierno Local, se adhieren a lo manifestado por el Sr. Reñones.

Por su parte el Sr. Secretario informa a la Junta de Gobierno Local, que la emisión de informes jurídicos sobre Licencias de Obras, no es de su competencia y ello ha sido la causa de que nunca las haya informado.

Votación

El Sr. Reñones en el Plenario (12-3-12) manifestó que:

-Antes del año 2003 sí recuerda haber asistido a Juntas de Gobierno en las que se han concedido licencias de obras, pues entre otros temas si se llevaban licencias, pero jamás votaba en las Comisiones de Gobierno, porque cuando vienen asuntos, se les leen los asuntos y ellos no votan, sino que aceptan plenamente lo que dice el Técnico correspondiente.

La Sra. Escobar llevaba un borrador limpio y le daba una copia a cada Concejal y ella se sentaba, pero no sabía lo que decía, pero ella sí, y a cada uno le podía dedicar 15 a 20 segundos, y ella le daba sus anotaciones.

8 Silencio Administrativo

Roca 7 de Noviembre de 2011:

Ellos empezaron a recibir solicitud de licencia de primera ocupación, pero cuando la Comisión de Gobierno las deniega, los promotores presentan solicitud de licencia por silencio administrativo.

Como consecuencia de la solicitud de licencia, se plantea un nuevo problema, en este momento lo que se hace es que se acuerda la normalización de todo lo que no vulnere una norma de rango supra-municipal, y como se había aprobado el avance era esperar es que el plan diga las licencias que se pueden dar y las que se van a revisar. Lo que sabe es que varios tribunales contenciosos es que dicen que el silencio opera.

Preguntado si sabe que el informe del Sr. Sierra, obras construidas con licencias otorgados y ante el vacío normativo en cuanto el plan del año 86, y el Sr. Sierra dice que se deben conceder licencias respecto de ese vacío, dice que venia a decir que era justo porque era mas ajustado a derecho.

Preguntado si conoce el informe del Sr. Sierra ya advertía que esas licencias eran provisionales, dice que fue una trampa del Sr. Sierra inventándose la figura de licencia provisional, era una forma de engañar a los concejales en aquel pleno, es lo que el Sr. Sierra dice cuando va a los tribunales.

Preguntado porque el Ayuntamiento de la época decidió no publicar el plan del 86, dice que cree que obra en la causa el recurso que presentó el Ayuntamiento contra la publicación del plan por parte de la Junta, porque no iba a publicar un plan inválido. El documento que elabora el equipo redactor era un documento en base a la revisión del plan 86.

Estas licencias de primera ocupación se conceden por el nuevo equipo de gobierno por el silencio administrativo.

Preguntado que papel jugaba reconocer el silencio administrativo, dice que el tema era darle al promotor un documento mediante el cual se podía ir a los tribunales, porque como había podido construir y cuando le tenía que dar la posesión de las viviendas a los compradores, el Ayuntamiento ni le daba licencia ni se la denegaba, pero el Ayuntamiento en ese momento estaba inactivo había decidido no hacer nada.

• **Son varias las certificaciones de silencio positivo emitidas por el Secretario Municipal, algunas de las cuales fueron intervenidas en los registros efectuados al Sr. Roca. Así:**

• **Don Leopoldo Barrantes Conde, Secretario General del M.I. Ayuntamiento de Marbella:**

Certifico: Que según los datos obrantes en esta Secretaría General a mi cargo y en relación con el escrito presentado por la entidad Sur Inversiones Sema, S.L., con fecha 08.11.05, examinado el expediente de primera ocupación y de obra nº 1414/01, promovido por la misma entidad, resulta lo siguiente:

Primero.- Que con fecha 14.06.05, la promotora presentó ante el registro de entrada de este Ayuntamiento solicitud de Licencia de Primera Ocupación correspondiente al expediente administrativo nº 1414/01, relativo a la construcción de 154 viviendas, Edificios 2.2 al 2.12 (de un total de 358 viviendas), en Urbanización "Elviria".

Segundo.- Que desde la fecha de presentación de la solicitud de 1ª Ocupación ha transcurrido el plazo legal previsto en el artículo 172.5 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, sin que se haya adoptado resolución al respecto por el Órgano Municipal competente, por lo que, en base al criterio adoptado por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Junta de Andalucía (p.e. P.O. 470/2004), debe entenderse otorgada la licencia Interesada por silencio administrativo.

Y para que conste y surta los efectos oportunos, expido el presente, de orden y con el Vº Bº de la Sra. Alcaldesa, en Marbella a quince de diciembre de 2005.

• **Don Leopoldo Barrantes Conde, Secretario General del M.I. Ayuntamiento de Marbella:**

CERTIFICO: Que según los datos obrantes en esta Secretaría General a mi cargo y en relación con el escrito presentado por la entidad Piedragera, S.L.

y otros, con fecha 05.12.05, examinado el expediente de primera ocupación y de obra nº 227/00, promovido por la misma entidad, resulta lo siguiente:

Primero.- Que con fecha 29.03.05, la promotora presentó ante el registro de entrada de este Ayuntamiento solicitud de Licencia de Primera Ocupación correspondiente al expediente administrativo nº 227/00, relativo a la construcción de 6 viviendas unifamiliares aisladas en Urbanización Arroyo de Nagüeles, Manzana 7.

Segundo.- Que desde la fecha de presentación de la solicitud de 1ª Ocupación ha transcurrido el plazo legal previsto en el artículo 172.5 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, sin que se haya adoptado resolución al respecto por el Órgano Municipal competente, por lo que, en base al criterio adoptado por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Junta de Andalucía (p.e. P.O. 470/2004), debe entenderse otorgada la licencia interesada por silencio administrativo.

Y para que conste y surta los efectos oportunos, expido el presente, de orden y con el Vº Bº de la Sra. Alcaldesa, en Marbella a dieciséis de diciembre de 2005.

• **Don Leopoldo Barrantes Conde, Secretario General del M.I Ayuntamiento de Marbella**

CERTIFICO: Que según los datos obrantes en esta Secretaría General a mi cargo y en relación con el escrito presentado por la entidad La Reserva de Marbella, SA. con fecha 03.11.05, examinado el expediente de primera ocupación y de obra nº 2289/02, promovido por la misma entidad, resulta lo siguiente,

Primero.- Que con fecha 29.07.05, la promotora presentó ante el registro de entrada de este Ayuntamiento solicitud de Licencia de Primera Ocupación correspondiente al expediente administrativo nº 2289/02, del Edificio nº 1 y 2, de 15 y 25 apartamentos en la Manzana 1, en la Urbanización La Reserva de Marbella, II Fase.

Segundo.- Que desde la fecha de presentación de la solicitud de 1ª Ocupación ha transcurrido el plazo legal previsto en el artículo 172.5 de la Ley

de Ordenación Urbanística de Andalucía, sin que se haya adoptado resolución al respecto por el Órgano Municipal competente, por lo que, en base al criterio adoptado por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Junta de Andalucía (p.e. P.O. 470/2004), debe entenderse otorgada la licencia interesada por silencio administrativo.

Y para que conste y surta los efectos oportunos, expido el presente, de orden y con el Vº Bº de la Sra. Alcaldesa, en Marbella a dieciséis de diciembre de 2005.

La validez y trascendencia de estos certificados ha sido analizada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Especifico del Sr. Barrantes.

9 Tripartito-Urbanismo. Reuniones previas.

El Sr. Fernández Garrosa en el Plenario (sesión 14-3-12) manifiesta que:

-En el tema de urbanismo se llegó a un acuerdo: que las tres cabezas visibles son los que se encargaban de ver el tema urbanístico, y a él le pareció bien y se desligó del tema de urbanismo.

El día anterior a las Comisiones de Gobierno, desde que el Sr. Muñoz Palomo fuese nombrado Alcalde de la localidad, se celebraban en planeamiento unas reuniones previas a la que asistían normalmente la Alcaldesa, la Sra. García Marcos, el Sr. Fernández y el propio Sr. Roca, aunque, al parecer, pudieron asistir a las mismas otros concejales, de lo que no hay constancia.

En dichas reuniones previas se trataban los asuntos de urbanismo que tenían que verse en las Comisiones de Gobierno y se formalizaba un “cuadernillo” con las cuestiones incluidas en el orden del día que iban a ser debatidas en cada una de las Comisiones de Gobierno.

Dicho “cuadernillo” tenía la peculiaridad de que en el lateral del folio se hacía constar una anotación consistente en :

F: Favorable : Cuando los ediles habían de votar favorablemente la propuesta.

D: Desfavorable cuando debían desestimarla.

F condicionada: Cuando su aprobación quedaba sujeta al cumplimiento de algunas condiciones.

S/M: Sobre la mesa, cuando por algún motivo debía quedar el asunto pendiente de resolver.

De modo que los Concejales que asistían a las Comisiones de Gobierno votaban de conformidad con el contenido de dicho escrito previamente determinado en las reuniones previas en las que se encontraba presente el Sr. Roca.

La existencia de dichas reuniones previas a las Comisiones de Gobierno ha sido reconocida abiertamente por el Sr. Roca y otros procesados en el plenario.

Así el **Sr. Roca** en sesión de fecha 16-11-2011 manifestó:

Preguntado si existían reuniones previas a las Comisiones de Gobierno dice que en la época en que Julián Muñoz era Alcalde si había reuniones previas. Esas reuniones se decía la licencias lo que hacia D^a Raquel Escobar se exponían los distintos informes e informaba como existía esas parcelas en el plan. Su presencia en esas reuniones era porque el Alcalde le dijo que tenia que estar, y decir en que situación estaba el suelo en el documentos de revisión. No asistía a la Comisión de Gobierno.

Se exhibe Comisión de Gobierno de fecha 9-07-2003, dice que si aparece en esa comisión de Gobierno la recuerda y también recuerda que en un procedimiento que esta en el Juzgado de Instrucción 1 dijo el juez que fue un error. Comisión de Gobierno 2-07-2003, dice que su incorporación a esta Comisión fue un error. No ha estado en ninguna comisión en su vida.

Comisión de Gobierno 16-07-2003, dice que también fue un error. Lo incluían sin haber asistido y cuando se quejó de que el no ha asistido nunca a la Comisión del Gobierno, el Secretario ya no lo incluyó más.

Sobre Licencia de Obras 28-04-2003, dice que conoce el recurso pero no el resultado, preguntado si se le daba cuenta o conocimiento de estos hechos, Licencias de obras impugnadas en vía administrativa dice que a él le consta que se informaba a Raquel Escobar que era la que llevaba esa información a la Comisión de Gobierno.

Registro de los distintos procedimientos administrativos, dice que en la asesoría jurídica Maria Castañón que había sido la asesora jurídica ella hace una base de datos, y que a su vez que había otra funcionaría que también lo llevaba, se hacia a partir de determinado momento.

Sobre obras ejecutadas que se habían concedido en cuanto a la revisión hubo un debate. Porque se ejecutaron obras se terminaron y después no podía contratar la luz y el agua porque no tenían licencia de ocupación.

En sesión de fecha 29-11-11, el Sr. Roca manifestó:

Preguntado sobre las reuniones que se producían antes de la Comisiones de Gobiernos, y si se trababa de todos los asuntos que tuvieran que verse en comisiones de Gobierno, dice que desde que Julián Muñoz ejerce la alcaldía le pide que se hagan reuniones antes de la comisión para que los Concejales se enteren de todo y estas no fueran eternas, y le pidió también si le podía informar de los expediente, y desde mediados de 2002 se reúnen en Planeamiento todas las semanas la Sra. Raquel con los concejales que quisieran ir y con él, entonces los concejales se interesaban por los expedientes.

Preguntado si a esas reuniones asistían la Alcaldesa y los jefes de los distintos grupos políticos, dice que a partir de diciembre 2003 iba la Alcaldesa, Isabel, y Carlos pero no siempre. Estas reuniones no estaban cerradas solo para los portavoces de los grupos, iba el que quisiera ir.

Estas eran unas reuniones que se celebraba los martes, lunes...

No necesariamente aprovechaba esas reuniones para entregar los sobres a los que se ha venido refiriendo.

• **La Sra. Escobar Primo** en su declaración en el juicio oral del día 7-5-12 manifestó que:

-A las reuniones previas de los martes comparecían los cabezas del Tripartito: Isabel, Carlos y Marisol.

-Que en esas reuniones se daba un conocimiento profundo del expediente, y se proponía favorable o desfavorables.

-Que en las reuniones previas se daba cuenta de los expedientes e informes técnicos. Que los allí presentes con asesoramiento del Sr. Roca tomaban una decisión en base a la cual después la Comisión de Gobierno adoptaba lo procedente.

-Normalmente coincidían las decisiones de la Comisión de Gobierno con la propuesta de la reunión previa.

-Que ella transmitía la conclusión de las reuniones previas en Comisión de gobierno y explicaba los informes.

-Ella remitía el expediente a Secretaría. No sabe cuando se lo daban a los Concejales.

• En el mismo sentido **el Sr. Barrantes** en el juicio oral, sesión de 26-3-12, manifestó que:

-La Sra. Escobar asistía en condición de jefa de servicio urbanístico, como los expedientes los llevaba ella, se solicitó que fuera ella a la comisión de urbanismo para informar en lo relativo a licencias de obras.

-Había reuniones anteriores a los informes y ahí se decidía y ella levaba un cuadernillo y ella es la que decía favorable o no favorable.

-Él no asistía a las reuniones previas.

-En la remisión de la comisión de Gobierno, se escuchaba que la Sra. Escobar informaba a los Concejales sobre temas de urbanismo. En las reuniones previas la Sra. Escobar decía si era favorable o no, o si necesitaba aval etc, era en definitiva la que informaba a la Comisión.

Pese a que la realidad de esas reuniones previas en Planeamiento con el Sr. Roca, por parte de los tres representantes de los partidos políticos del tripartito en el Gobierno: Sra. Yagüe, Sra. García Marcos y Sr. Carlos Fernández, pretendan revestirla de una cierta apariencia de legalidad, la Sala considera que se trata de una mera apariencia que no se corresponde con la legalidad, por las siguientes consideraciones:

-Ninguna objeción habría a que previamente a la reunión de la Comisión de Gobierno, los miembros de la misma se reunieran para ser informados y debatir la problemática que conlleva cada una de las cuestiones sometidas a debate, con el objeto, lícito en sí, de no eternizar las reuniones de las Comisiones que, por el excesivo número de asuntos a resolver, pudieran dilatarlas excesivamente.

-Lo que ocurre es que a dicha reunión, en la generalidad de los casos, acudían los mencionados líderes del tripartito en el gobierno, no así los restantes miembros de la Comisión que podían acudir, al no ser una reunión cerrada, pero que de hecho no asistían.

-Resulta pues, sumamente significativo para el Tribunal, que en esa reunión confluyeran con el Sr. Roca, las tres personas a las que aquel entregaba los sobres con dinero a repartir entre los distintos miembros de los mencionados partidos políticos: Gil, P.S.O.E y P.A, hasta el punto de que, como se ha transcrito literalmente, el Sr. Roca, en ocasiones, aprovechaba esas reuniones para entregar los sobres a los cabeza de partido.

- Y que de esas reuniones salieran esos cuadernillos con el resultado de lo que habría de votarse al día siguiente, o en los próximos días, respecto de los asuntos de urbanismo que contuviera el orden del día.

-De dichas reuniones, pese a la trascendencia de las mismas por ser, de facto, el lugar y el momento en los que se resolvían tan cruciales cuestiones urbanísticas, **no se levantaba acta alguna, ni de presencia ni de contenido**, de temas a debatir de asesoramientos realizados, quedando oculto y opaco el contenido de las mismas.

-De modo que como queda dicho los Concejales asistentes a las Comisiones de Gobierno se limitaban a oír lo que le ofreciera la Asesoría Jurídica, pero votando siempre de conformidad con lo previamente acordado –ordenado en esas reuniones previas. Siendo significativo que los expedientes administrativos ni se encontraran presentes en la reunión de la Comisión a fin de poder ser consultados en caso de dudas que pudieran surgir por parte de alguno de los asistentes.

-También es significativo que pese a que el Sr. Roca negara haber asistido a ninguna de las reuniones de la Comisión de Gobierno, sin embargo, por las acusaciones se mostraron hasta 3 actas en la que si consta que estuviera presente, como son las Actas de las Comisiones de Gobierno de fechas 9-7-2003, 2-7-2003 y 16-7-2003. Pese a que el Sr. Roca mantenga que fue mero error y que cuando se quejó, el Secretario ya no lo incluyó más, quedando la duda de si realmente fue así o hubo de declinar su asistencia al percatarse de que su presencia no estaba justificada ni legitimada en esos actos públicos corporativos.

-La falsa apariencia de legalidad con que se realizaban las actuaciones que estamos analizando, culminan con la expresión reiterada hasta la saciedad por la Alcaldesa y los Concejales, de que desde que ellos formaron el Tripartito no firmaban o ratificaban un convenio, una licencia de obras, una licencia de primera ocupación, ni ningún otro acto administrativo, sino iba acompañado de los pertinentes informes técnicos del STOU y del Servicio Jurídico municipal, favorables a la pretensión deducida por la parte.

Y decimos que es una falsa apariencia de legalidad desde el momento en que, por ejemplo, los informes técnicos venían obligados a pronunciarse sobre las tres posibilidades existentes:

Conforme con el plan del 86

Conforme con el plan del 98

Conforme con la revisión del plan.

Bastando con que se adecuase la edificabilidad a la densidad a algunos de esos tres parámetros para que el informe fuese considerado como favorable. Y como es natural, solía divergir del plan del 86 y adecuarse al del 98 que era el que concedía mayores rangos y parámetros de construcción, más favorables para el constructor. Soslayando de este modo el rigor de unos informes que conforme al plan del 86, único vigente, había de ser desfavorable.

10 Cuadernillos:

Los Concejales comprobaban que se ajustara su voto a los informes. Tal actuación sería aceptable y aceptada por la Sala sino mediara el acreditado pago de dinero a los Concejales.

Resulta fácil dar una forma y apariencia legal: Informes, asesoramiento y en definitiva votar en última instancia conforme al cuadernillo (Favorable o desfavorable) previamente fijado en las reuniones previas de acuerdo con la voluntad del Sr Roca. En definitiva, los Concejales dejaban en manos del Sr. Roca la aprobación o no de las licencias, comisiones y demás actos administrativos.

A cambio de esa sumisión, de ese acatamiento de las decisiones de Roca, se aceptaba el dinero que generosamente ofrecía el mismo.

Los expedientes no iban a la Junta de Gobierno.

• **La Sra. García Marcos** en el Plenario (Sesión 20-2-12) manifestó que:

-Antes de ir a la Junta de Gobierno el jueves, desde el martes se podía disponer del “cuadernillo”. Es obligatorio en cualquier órgano colegiado que se exponga el expediente por si los miembros lo quieren ver. Como los expedientes no estaban completamente acabados, lo que sacan es el informe técnico y jurídico.

Consultar no consultaba nadie porque los expedientes no estaban ahí y otros los tenía el Secretario, nadie iba a entrar en mayores profundidades.

Ella procura que su voto sea razonado, el voto es unipersonal y cada concejal emite el voto de acuerdo con las herramientas que tenga a su alcance.

La información de Raquel a los concejales se plasmaba en el “cuadernillo” y en el informe, algunas veces hacía un resumen.

-El cuadernillo ya llevaba favorable o desfavorable.

• **El Sr. Reñones** en el Plenario (sesión 12-3-12) manifestó que:

-La Sra. Escobar se traía unos cuadernillos y se limitaba a leer, entonces aceptaban el criterio que habían visto en urbanismo, y entre los técnicos decidían que el criterio era ese, entonces el Concejal de Deportes ¿qué iba a decir?. Ella llevaba el cuadernillo y tres folios más, no tenía más apoyo, cuando ella hablaba de algo es que se lo sabía.

La situación no se cuestionaba, porque él no tiene conocimientos administrativos, urbanísticos, eso lo tendrán que hacer las personas que tenían competencia para ello.

11 Asesores externos:

Claro y es que ahí está el problema. No había funcionario de carrera que pudiera hacer esa advertencia de ilegalidad: El tasador encargado de la valoración de los bienes, no era el del Ayuntamiento, sino uno externo contratado por el Sr. Gil.

El Secretario del Ayuntamiento está procesado precisamente por permitir estas ilegalidades.

La abogada encargada de emitir los informes jurídicos en materia de urbanismo es una externa contratada después de haber sido desfenestrado el Sr. Jorge González, Asesor jurídico del Ayuntamiento, precisamente por advertir de forma reiterada las irregularidades e ilegalidades que se venían produciendo en el Consistorio.

Las propias cabezas visibles del tripartito a la que hemos hecho referencia contratan su asesor personal, ajeno a la carrera administrativa.

El Sr. Gil contrata como Abogado al Sr. José Luis Sierra.

La Sra. Yagüe contrata como asesor técnico de urbanismo al Sr. Roca que es quien ha propiciado su nombramiento como alcaldesa.

La Sra. García Marcos contrato como Abogado al Sr. Aguilera. El Sr. Carlos Fernández contrata como Abogado al Sr. Ramírez Luna.

Pero es que a los técnicos del Ayuntamiento que tienen que emitir informes en urbanismo, como no participan en estos acuerdos se les obliga a informar los convenios y las licencias conforme a los distintos planes a tener en

cuenta: el del 86, el del 98 y la revisión del Plan. Y sencillamente luego eligen aquel que más ratifique sus intereses político-comerciales.

Con la emisión de estos informes técnicos ad hoc, a la carta y con esos informes técnicos de valoración y jurídicos emitidos por personas contratadas se crea una apariencia de legalidad de cara al público.

Los informes existen, si, pero se han moldeado conforme a los criterios que interesaban a los fines político-comerciales de los dirigentes del consistorio.

De modo que los Concejales cuando acudían a las comisiones de gobierno o a las Juntas de Gobierno, se limitaban a dar por bueno lo que la Abogada les decía y que había sido acordado el día o los días anteriores en esas reuniones previas con el Sr. Roca y cuyo resultado ya aparecía reflejado en los “cuadernillos” a los que antes hemos hecho referencia, con las notas de :

F: Favorable

D: Desfavorable

S/M: Sobre la mesa

F/C: Favorable con condiciones.

Y tal comportamiento no es de recibo. Es una absoluta irresponsabilidad por parte de las personas democráticamente elegidas para el gobierno local de un municipio.

II DELITO DE MALVERSACIÓN (Vente Vacío)

El art. 432 del Código Penal en su apartado 1 recoge el tipo básico de malversación propia, consistente en apropiarse o consentir que otro se apropie de caudales o bienes públicos, que el sujeto tenga a su cargo por razón de sus funciones. Se formula, en alternatividad, una conducta activa de sustracción y otra de comisión por omisión (consentimiento en la sustracción).

Como ha señalado la doctrina (Fernández Aparicio) la malversación es uno de los más evidentes ejemplos de corrupción, hasta el punto que el propio Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en el art. 18 ter. incluye la malversación como uno de los delitos relacionados con la corrupción y susceptible de quedar bajo el ámbito de aplicación de la Fiscalía Especial para la Represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción.

Elementos del Tipo delictivo

2. Sujeto activo: Funcionario Público

Sujeto activo ha de serlo una autoridad o funcionario público. A estos efectos; es funcionario público tanto el de plantilla como el temporal o interino y en definitiva lo relevante es que dicha persona esté al servicio de entes públicos, con sometimiento de su actividad al control del derecho administrativo y ejerciendo una actuación propia de la Administración Pública (STS de 10-7-2000).

La STS 7-1-2004 reseña que “esta Sala ha concebido el concepto penal de funcionario público considerando como tal a «todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas» (artículo 24.2 del vigente Código Penal).

Doctrina y jurisprudencia coinciden en resaltar que los conceptos que se contienen en el artículo 24 del Código Penal son más amplios que los que se utilizan en otras ramas del ordenamiento jurídico, más concretamente en el ámbito del derecho administrativo. Mientras que para el derecho administrativo los funcionarios son personas incorporadas a la Administración pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el derecho administrativo, por el contrario, el concepto penal de funcionario público no exige las notas de incorporación ni permanencia, sino la mera participación en la función pública.

Es decir, que lo trascendente a la hora de integrar el tipo, en este concreto aspecto, no ha de venir determinado por el formalismo de la atribución normativa de las competencias respecto de la custodia de los caudales, sino de modo más amplio y natural, por el hecho de que el funcionario tenga verdaderas facultades de disposición sobre los mismos, que le haya venido facilitada precisamente por su condición de servidor público, y que le permita, en la práctica, cualquiera de las conductas contenidas en la norma, la sustracción para si o el consentimiento de la sustracción por tercero, de esos caudales.

2.- Formas de participación

La jurisprudencia viene reconociendo que el extraneus que participa en un delito especial será punible dentro de marco penal del delito ordinario.

3 . Acción:

Desde el punto de vista de la acción, hay que resaltar que el tipo penal no requiere el enriquecimiento del autor, sino, en todo caso, de disminución ilícita de los caudales públicos o bienes asimilados a estos.

Sin embargo, el tipo penal no sólo se refiere a «efectos», sino también a caudales y respecto de éstos se debe entender que la infracción del deber del funcionario que se exterioriza en la sustracción se consuma ya cuando se dispone de los fondos públicos. Es preciso tener presente que la acción de sustraer, también característica del delito de hurto, admite diversos sentidos y que uno de ellos es el de la «remotio» o sea la simple remoción de la cosa del lugar que ocupa, lo que, trasladado al manejo de dineros públicos es equivalente a la disposición».

STS 5-4-2002: «Ciertamente, el término «sustraer» se ha entendido en el sentido amplio de separar, extraer, quitar o despojar los caudales o efectos, apartándolos de su destino o desviándolos del servicio, para hacerlos propios (sentencia 1486/1998). Más también es cierto que la doctrina ha subrayado que el sinónimo jurídico gramatical más adecuado para «sustraer» puede ser el de «apropiarse», ya que la conducta penada en el delito de malversación tiene un claro correlativo en la del delito de apropiación indebida. Habiéndose también afirmado que el delito de malversación de caudales públicos se perfecciona en el momento que los fondos son apartados del destino público».

La tipicidad de la malversación no depende del destino dado del dinero, sino .de la producción del daño patrimonial mediante la disposición antijurídica (STS de 7-3-2003).

4. Elemento subjetivo

La sustracción requiere siempre que el autor tenga el propósito de desapoderar al titular del patrimonio administrado en forma definitiva (al menos en la forma de dolo eventual) (STS de 7-3-2003).

Solo es posible la comisión dolosa (STS de 18-2-2003).

5. Concepto de efectos o caudales públicos.

El objeto material sobre el que se desarrolla la actividad delictiva son los caudales, susceptibles de evaluación económica, cuando no consistan en metálico, viniendo dada la naturaleza pública de los mismos desde el instante en que pertenecen y forman parte de los bienes propios de la Administración, como es el caso del dinero recibido de los contribuyentes, sin que sea precisa su efectiva incorporación al Erario porque surge su naturaleza pública tanto si de modo efectivo e inmediato se incorporan al patrimonio público tras el cumplimiento de las formalidades precisas, como si una vez percibidos por el funcionario se genera el correspondiente derecho expectante en favor de esa Administración (Sentencia de 10 julio 1995) o de sus legítimos titulares (STS de 13 de febrero de 1997).

En la acepción que nos interesa el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nos dice que “caudal es hacienda, bienes de cualquier especie, y más comúnmente dinero”, algo así como el conjunto de bienes o derechos que forman el activo de un patrimonio. Caudal público viene a ser de esta forma el conjunto de elementos que pertenecen a la titularidad de una persona pública.

• **En cuanto al objeto material del delito del art. 432 imputado lo constituyen los caudales o efectos públicos, habiendo considerado la jurisprudencia como tales a título de ejemplo:**

- Papel de pagos de multas de tráfico. El funcionario pertenecía a la Jefatura de Tráfico y retiró los efectos representativos del valor numerario y los vendió. Estaban a su alcance por razón de su empleo y dispuso de ellos ilegalmente (STS de 9 de Marzo de 1990).
- Los importes correspondientes a las contribuciones y exacciones municipales y créditos liquidados y derivados de la ejecución de obras y servicios. (STS 27 de septiembre de 1991).
- Los intereses abonados por la entidad bancaria en la cuenta paralela abierta por el procesado, a nombre del Juzgado, pero con su sola firma, porque los intereses no adquieren su naturaleza pública o privada por la que ostente la cuenta en que se originan, sino por la que verdaderamente tiene los ingresos efectuados en ella. (STS 11-2-1994).
- Las cuotas detraídas en virtud de disposiciones legales, de las nóminas de los militares del Ejército de Tierra a cuyo servicio se constituyó el Patronato de huérfanos del Ejército, así como las aportaciones de fondos del Presupuesto General del Estado, y de las que se apropió el procesado (STS 9-12-1994).
- Los billetes de lotería y el dinero percibido por la venta de los mismos en la Administración de Loterías (STS 14 de diciembre 1992).
- El tabaco decomisado entra dentro del concepto de efectos públicos (STS 22 de abril de 1996).
- Los fondos reservados que se utilizaron en el denominado Caso GAL y que también fueron considerados como Públicos, toda vez que el que no haya de ser justificada su aplicación concreta, en razón de su carácter secreto, no impide que cuando se acredite su uso desviado pueda ser malversación. (STS 29 de Julio de 1998).
- Los vales de gasolina que entrega la Administración a los funcionarios, que estos tienen a su disposición con poder sobre su destino (STS 24-1-2001).
- Cualquier bien y fuerza de trabajo, incluido por consiguiente aquellos supuestos como el que nos ocupa en el que se utiliza un empleado municipal en horas en que debe prestar sus servicios en el Ayuntamiento (STS 18-3-1994).

- Gramaticalmente la acepción del término «caudal» es definida como «Hacienda, bienes de cualquier especie y más comúnmente dinero», pero semejante definición manifiestamente amplia tiene en la doctrina y en la jurisprudencia su correspondencia jurídica equiparable aunque más limitada.
- **Afirma el Tribunal Supremo:**

En todo caso lo que sí resulta planteamiento unánime es rechazar la interpretación que pretendía incluir los bienes inmuebles dentro del concepto de efectos públicos, lo que supondría desvirtuar el sentido del objeto material típico. Exclusión de bienes inmuebles, a pesar, o precisamente por ello, de que el art. 434 los incluye expresamente junto a los bienes muebles, pues más que una contradicción con lo expuesto supone una confirmación de la delimitación del objeto material previsto en el art. 432 en su redacción sólo a bienes muebles.

Consecuentemente como en el caso que examinamos la acción típica que se describe en el relato fáctico como constitutiva del delito del art. 432.1 CP tiene como objeto de la sustracción, los 3.511,97 m² a segregar del caserío Osíngoién, no puede, por su condición de bien inmueble, integrar el elemento material u objeto típico del delito, de malversación.

Analizando el presente Caso Malaya a la luz de la doctrina expuesta, se nos plantean dos interrogantes:

Concurre el elemento objeto material del delito, es decir, ¿estamos en presencia de caudales o efectos públicos?.

Existió realmente perjuicio para el Ayuntamiento derivado de la diferencia del valor de las tasaciones realizadas del edificio público en relación con los pertenecientes a particulares?. Sin olvidar que esta última cuestión guarda relación directa e inmediata con el delito de prevaricación administrativa imputado por estos hechos, y que aquí procede pronunciarse exclusivamente sobre la primera cuestión.

a) Con respecto al elemento objeto material del delito ya hemos visto al examinar la jurisprudencia reseñada que ha de tratarse de bienes muebles, no entrando dentro del elemento del tipo los bienes inmuebles.

Sentada esa premisa se plantea por las acusaciones si dentro del concepto de caudales o efectos pudieran incluirse los aprovechamientos urbanísticos concedidos por el Ayuntamiento en diversos Convenios de esta índole suscritos con los particulares.

Ciertamente, en la jurisprudencia examinada encontramos alguna muestra de elemento inmaterial susceptible de valoración económica como el ya referido en la STS 18-3-94 que habla de “**fuerza de trabajo**”, admitiendo la comisión de un delito de malversación por parte de quien utiliza un empleado municipal en horas en que debe prestar sus servicios en el Ayuntamiento.

En principio este supuesto jurisprudencial encontraría difícil encaje en el concepto que examinamos de caudales o efectos. El trabajo de una persona no es un bien material, mueble, no es dinero, boleto ni nada tangible, aunque si susceptible de cuantificación económica. Es un acto inmaterial y sin embargo fue incluido en ese concepto puramente material de caudales o efectos.

En ese sentido es en el que las acusaciones han pedido al Tribunal que realice una interpretación extensiva del concepto estudiado e incluya los reseñados aprovechamientos urbanísticos en el mismo.

Pues bien, si la analogía penal como es sabido está absolutamente proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, la interpretación extensiva de la norma en contra de reo debe ser examinada por los Tribunales con sumo recelo y cautela por los graves intereses que entran en juego.

En efecto, la seguridad y certidumbre de la vida jurídica, el fundamental principio de legalidad, el derecho de defensa, el tradicional principio jurídico in dubio pro reo, podrían quedar gravemente perjudicados, si no abolidos, con una interpretación extensiva, desmedida de los tipos delictivos.

El principio de separación de poderes del Estado está ahí. La Ley Penal, que debe ser la más expresiva y aquilatada en sus términos, recoge exactamente lo que el Legislador ha querido plasmar en ellas, es decir, aquellas conductas exactas y concretas que deben ser consideradas como delitos por un Tribunal.

Es cierto que las resoluciones judiciales sirven para modelar, para adecuar la norma legal a la realidad social en que se aplica y que sus contenidos llevan a veces al Legislador a modificar el contenido de la norma.

Pero dicha función queda atribuida al Tribunal Supremo o al Tribunal Constitucional que tienen la misión última de sentar jurisprudencia. Tal función no debe pedirse a un Tribunal de instancia cuya única misión es la de aplicar la Ley, interpretándola dentro de las directrices jurisprudenciales que ya han sentado nuestros Altos Tribunales.

La magnitud y trascendencia mediática de este proceso, no debe hacer perder el norte al Tribunal. Estamos ante un caso complejo y difícil, pero en el que los criterios a la hora de juzgarlo deben ser los mismos que los empleados en cualquier otro caso de menor entidad y enjundia.

Pero para agotar todas las posibilidades examinemos, si quiera sucintamente, si estos aprovechamientos podrían ser incluidos en el concepto de caudales y efectos públicos.

El Tribunal considera que los aprovechamientos urbanísticos son difícilmente encajables en el concepto de caudales y efectos públicos.

La interpretación extensiva que interesan las acusaciones, salvo mejor criterio de la Superioridad, podría interesarse respecto de algún elemento que tenga utilidad y entidad material, no sobre algo futurible e inseguro de que cobre vida en la realidad jurídica, no sobre “humo”.

Como hemos visto, en algunos de los casos en que se firman los convenios urbanísticos, el particular cumple con su contraprestación, es decir, abona el importe económico que se había fijado a cambio de una mayor edificabilidad, densidad, volumen o modificación de calificación urbanística. Y se abona dicho importe pese a que en el convenio se estipula expresamente que la aprobación definitiva del convenio queda condicionada, supeditada a la aprobación por la Junta de Andalucía del nuevo Plan General de Ordenación Urbanística que da cobertura a dicho convenio.

Plan General que nunca fue aprobado por la Junta de Andalucía con carácter definitivo, por lo que dichos Convenios ningún beneficio económico reportó (aunque pudieran haber aportado muchos, caso de aprobación del nuevo plan) convirtiéndose pues en mero humo.

¿Esa condición futurible, condicionada e incierta, esa mera expectativa de un futuro derecho pueda realmente ser considerada como caudales o efectos públicos?.

Modestamente la Sala entiende que no, y menos aún en una interpretación contra reo. La realidad ha demostrado que todos aquellos aprovechamientos que son objeto del proceso han quedado fuera de Proyecto, han quedado calificados como zona verde o similares, con imposibilidad material de construir.

En consecuencia, faltando, a juicio de la Sala, uno de los elementos esenciales del delito imputado por las acusaciones de Malversación de fondos públicos, procede sin más, la absolución de todos los procesados imputados por el mismo, en relación al “Edificio Institucional”, y la permuta de “Vente Vacío”.

Concretamente, los procesados Sres. Roca, Liétor, Carlos Sánchez, Fernández-Castaño, Yagüe, García Marcos, Jaén Polonio, Pérez Salgado, Reñones, Manciles y Revilla.

III DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA (Vente Vacío)

En trámite de conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal ha introducido una calificación alternativa al delito de Malversación de caudales públicos referente a la permuta del “Edificio Institucional” y a “Vente Vacío”, consistente en que los hechos podrían ser constitutivos

de un delito de Apropiación indebida cometido por funcionario público, agravado por la cuantía de la misma, de los artículos 252, 249, 250 y 438 todos ellos del Código Penal.

El tipo delictivo básico de la Apropiación indebida recogido en el **Art.252 del Código Penal** castiga con las penas previstas para las estafas en los Arts. 249 y 250 de dicho Cuerpo Legal:

“a los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido”

- **Títulos Comisivos**

- A) Doctrina General**

La fórmula amplia y abierta del art 252 permite incluir en el tipo además de las expresamente consignadas, toda una serie de posibles relaciones jurídicas.

Es doctrina asentada la de que en el delito de apropiación indebida, el título por el que se recibe la cosa ha de originar la obligación de entregarla o devolverla a su legítimo propietario y que la obligación surge cualquiera que sea la relación jurídica que la genere, pues los títulos que el art. 252 relaciona específicamente, como el depósito, la comisión y la administración no constituyen un numerus clausus sino una fórmula abierta como lo pone de manifiesto la propia expresión utilizada por el precepto (o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos)), de tal suerte que hay que incluir en el ámbito del tipo penal todas aquellas relaciones jurídicas que generan la obligación mencionada «incluso las de carácter complejo o atípico que no encajan en ninguna de las figuras creadas por la ley o el uso civil o mercantil, sin otro requisito que el exigido en la norma penal, esto es, que se origine la obligación de entregar o devolver (por todas, STS de 21-7-2000).

En concreción de esta doctrina son numerosísimas las declaraciones jurisprudenciales (cuya cita es ociosa) que, junto al mandato, el transporte, la prenda, el comodato, se han declarado títulos hábiles para la comisión de este delito, los de la sociedad, el arrendamiento de cosas, obras o servicios, y no hábiles, por su naturaleza, los casos de compraventa, préstamo, mutuo, permuta o donación, etc.

La casuística es interminable.

B) Supuestos concretos. Sin ánimo exhaustivo citaremos los siguientes:

-La STS de 24-12-1999 incluye como título generador de la obligación de devolución el que se deriva del contrato de mensajería que es de naturaleza análoga al de transporte.

-El depósito, incluso en este tipo de depósito irregular bancario ya que en este tipo de servicio bancario prevalece la finalidad del tradens de entregar dinero, pero teniendo siempre el importe a su disposición (STS 2 Noviembre 1993).

-La comisión mercantil, ya de venta ya de cobro, a lo que se asimilan las encomiendas civiles con igual fines.

-La administración, voluntaria, legal o judicial.

-La gestión de fondos ajenos (vid. SSTS 9 octubre 1990 y 20 de septiembre 1993).

-El transporte.

-La entrega de cantidades como aportación para constituir una sociedad (STS 8 abril 1991).

-La prenda con y sin desplazamiento (en este segundo caso, si el dueño que conserva la cosa dispone de ella en perjuicio del prendario, supuesto que algunos consideran más propio de una estafa del artículo 251.2, lo que es discutible a la luz del artículo 59 de la Ley de 1954, que establece en tal caso un *constitutum possessorium*).

-La aparcería y la relación societaria (S 9 mayo 1994).

-El arrendamiento de cosas, obras y servicios, incluyéndose los supuestos de alquiler de automóviles sin conductor.

- El "leasing" en cuanto la cosa permanece en la titularidad del acreedor en tanto no se haya ultimado el pago de los plazos (STS 9-7-88)

-El mandato. En este caso y dada la complejidad de los fines que puede tener el mandato y sus clases habrá que estar a la constancia de una obligación de entregar bien al mandante, bien a un tercero, las cosas y efectos recibidos en virtud de la condición de mandatario para cumplir el mandato.

-El obligado a retener cantidades para pago de tributos o cuotas de la Seguridad Social en cuyo caso se produce un *constitutum possessionis*. En este caso, se condiciona el delito a que se haya producido realmente la

retención excluyéndolo, cuando lo que existió fue una insuficiencia de numerario causada por un estado de crisis de la empresa: SSTS 15 enero 1991, 20 junio 1992, 25 abril 1995). Pese a lo matizado de esta jurisprudencia no faltan en la doctrina sectores que se oponen a esa consideración de delito de apropiación indebida de ambas apropiaciones, bien por considerar que es una extensión del tipo inadmisibles, bien por estimar que hoy deben subsumirse en los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social.

-En el préstamo debe distinguirse entre el de uso (comodato) y el de consumo (simple préstamo o mutuo). Aquél, como debe devolverse la misma cosa, recibida sólo para su uso, constituye un presupuesto hábil para integrar la apropiación indebida. En cambio, en el mutuo, como se recibe la cosa para devolver otra de la misma especie o calidad, la apropiación de lo recibido va implícita en el contrato, por lo que la no devolución del importe de lo recibido constituye sólo incumplimiento contractual, lo que da lugar a que el mutuo no pueda ser considerado como un título hábil para la comisión de una apropiación indebida.

-En la compraventa la obligación de devolver la cosa o el precio por razón de la ulterior resolución del contrato, no nace del título de entrega, sino del incumplimiento del contrato -así, el comprador que recibe la cosa y no paga el precio o los supuestos de saneamiento. Trátase de un incumplimiento civil que no puede engendrar el presupuesto típico. Tampoco lo integran, por la misma razón, la entrega de arras o señal, aunque deban después devolverse (S 17 diciembre 1990)

Se exceptúa la *compraventa con reserva de dominio*, pues el que recibe la cosa no la recibe con carácter definitivo sino condicionada al pago total del precio, teniendo obligación de devolver la misma cosa recibida en caso de rescisión del contrato. En estos casos o bien se constituye un depósito, que es *per se* título típico hábil o bien exige una declaración legal expresa contenida en el artículo 12 de la Ley 50/1965 de Venta de Bienes Muebles a Plazos.

Como colofón diremos que la jurisprudencia ha admitido que dado el carácter abierto de la fórmula, caben en ella todas aquellas relaciones jurídicas con carácter complejo o atípico, que no encajen en ninguna categoría concreta de las establecidas por la Ley o los usos civiles y mercantiles, sin otro requisito que el que originen una obligación de entregar o devolver (STS 31 mayo 1993).

D) Supuestos excluidos:

Donación

La donación es título de transferencia dominical faltando, por tanto, elementos para imputar a los acusados una obligación de entrega o devolución de la que habría de partirse para afirmar el dolo de apropiación; todos estos

temas incluido el de la validez de las donaciones, deben referirse al ámbito del juicio civil, del cual nunca debió salir este contencioso (STS 17-1-1999)

Préstamo

De forma concreta, la STS de 9 de febrero de 1984, declara que la cantidad entregada en concepto de préstamo no pudo ser objeto de apropiación indebida, al no rebasar los límites de la contratación civil. En igual sentido, las SS de 6 de julio de 1984 y 19 de febrero de 1985, al entenderse que el dinero ha pasado al dominio del que lo ha recibido, como resulta del artículo 1.752 del CC, que expresamente declara que “adquiere su propiedad”. (STS 17-1-1992).

Contrato de permuta

Se trata igualmente de un título de transferencia dominical y como tal no genera obligación de devolver lo permutado, cuya propiedad se pierde tras la operación. No pueden por tanto ser objeto de apropiación indebida los bienes permutados (en tal sentido STS 13-11-1089).

D) A la vista de las alegaciones de las defensas, la propuesta alternativa realizada por el Ministerio Fiscal, a la que se han adherido las restantes acusaciones, proponiendo la existencia de un delito de Apropiación indebida para el caso de que el Tribunal no considerarse los hechos relativos a la Permuta del Edificio Institucional o de “Vente Vacío” como constitutivos de un delito de Malversación de caudales públicos, es preciso hacer las siguientes reflexiones:

c) Es relativamente cierto que las calificaciones alternativas implican en determinados aspectos un cierto margen de duda, al entender quien las propone que un determinado hecho no encuentra encaje pleno en una determinada calificación delictiva, por lo que se propone una alternativa en un afán de agotar el derecho de acusación. Y aunque dicha postura es desde el punto de vista procesal absolutamente admisible, concurriendo determinadas circunstancias, no lo es menos que debe conjugarse tal solicitud con el tradicional principio jurídico in dubio pro reo, y con el derecho de defensa.

d) Dicha alternatividad en las calificaciones, legítima, pues para ello está precisamente el juicio oral, del que pueden derivar hechos o declaraciones que permiten modificar las conclusiones de las partes, respetando la homogeneidad de aquellas al objeto de no generar indefensión a las defensas, resulta sin embargo tardía, pues se produce tras cuatro años de instrucción y prácticamente dos años de celebración del juicio oral, introduciendo sino hechos nuevos que está absolutamente vedado, si matizaciones, perfiles o aristas no suficientemente debatidas en el plenario por no formar parte del inicial debate jurídico.

Hechas estas meras reflexiones y examinando el fondo del asunto, la imputación alternativa de Apropiación Indebida por las permutas del

llamado Edificio Institucional y Vente Vacío, ya vemos que tal nominación de “permuta” realizada por el propio Ministerio Fiscal, examinada al hilo de la doctrina jurisprudencial reseñada, de por sí excluye el tipo delictivo imputado con carácter alternativo.

En consecuencia, faltando a juicio de la Sala, uno de los elementos esenciales del delito imputado por el Ministerio Público y, además, estando el título de transmisión (permuta) expresamente excluido del mismo, procede sin más acordar la libre absolución de todos los procesados imputados por el mismo, con carácter alternativo.

Concretamente: Los Sres. Roca, Carlos Sánchez, Liétor, Reñones, Fernández Garrosa, González Carrasco, Julián Muñoz y Alcalá Duarte.

IV DELITO DE FRAUDE (Vente Vacío)

El art.436 del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos establece:

La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública e en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

La acción típica consiste en el «concierto», esto es ponerse de acuerdo con los «interesados», por lo que no basta la mera solicitud o proposición dirigida a obtener el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, momento en que se produce la consumación delictiva. Además, también es acción típica el uso de cualquier otro «artificio», esto es, de alguna «maquinación».

STS de 19-5-1998: «No es exigencia típica del delito de fraude la realidad o materialización del menoscabo o perjuicio para las arcas públicas por tratarse de un delito de actividad, hasta el punto de que el resultado dañoso atraería la figura de la estafa, en concurso de leyes o de delitos, según discrepantes posturas doctrinales (STS de 18-6-1992). Y la defraudación consiste siempre en el quebrantamiento de una especial relación de confianza.

•Compatibilidad con el delito de Malversación.

Las Acusaciones ejercidas por el ayuntamiento de Marbella y por la Junta de Andalucía, como queda dicho, tipifican estos hechos referentes a la permuta de Vente Vacío como un delito de Fraude en concurso con un delito de Malversación de caudales públicos.

En principio, la sanción de malversación es compatible con la del delito de Fraude del art. 436 CP, pues este como señala la STS de 16 de Febrero de 1995, es un delito de mera actividad que se consume con que exista la concertación con la finalidad de defraudar, por lo que la efectiva apropiación de caudales por este medio no pertenece a la perfección del delito de fraude y debe sancionarse en concurso medial de manera que si la conducta es subsumible en el art. 436 cabe también la sanción por este delito y no en sustitución de la Malversación (STS de 18-02-2003), debiendo en su caso pensarse por separado ambas infracciones por resultar mas favorable para el reo como previene el art. 77.2 CP (STS 27-09-02).

Lo que ocurre en el presente caso es que como ya se ha explicitado suficientemente por la Sala, no puede apreciarse el, o los delitos de Malversación en esta causa, al no tratarse los bienes ofrecidos en la permuta y objeto de contratación, de bienes muebles, sino de bienes inmuebles, incumpléndose así el segundo requisito objetivo de este tipo delictivo de Malversación de caudales o efectos públicos.

De los hechos declarados como probados relativos a Vente Vacío son criminalmente responsables los procesados Sres:

Julián Muñoz Palomo

Tomás Reñones Crego

José Luis Fernández Garrosa

Rafael González Carrasco

María Luisa Alcalá Duarte

Juan Antonio Roca Nicolás

Andrés Liétor

Carlos Sánchez

Por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución como queda plenamente acreditado a juicio de la Sala al concurrir en cada uno de ellos los distintos elementos integrantes del referido tipo penal.

Así:

1. Sujeto activo:

Como hemos dicho, el sujeto activo ha de ser un funcionario público o Autoridad.

La configuración del Sr. Roca como funcionario público a efectos penales ya ha sido suficientemente explicitada en esta resolución.

La condición de Concejales de los Sres. González Carrasco, Fernández Garrosa, Reñones Crego y Alcalá Duarte les convierte sin género de dudas en Funcionarios Públicos. Y el hecho de ser Alcalde de Marbella convierte al Sr. Muñoz Palomo en Autoridad a estos efectos.

Los Sres. Sánchez y Liétor, serían los extraneus en este tipo delictivo.

2. Actos propios:

La intervención de los Concejales y el Alcalde ha recaído en actos propios del ejercicio de sus funciones como tales ediles municipales. Ya se ha dicho que el art. 400 del Código Penal en su anterior redacción con un criterio cerrado establecía un numerus clausus de las materias a que podían referirse este tipo penal, restringiéndolas a la "comisión de suministros, contrataciones, ajustes o liquidaciones de efectos o haberes públicos", de modo que ya la STS 16-2-95 decía que "las materias reseñadas constituyen una limitación objetiva expresamente exigida en la norma y que no puede violarse so pena de lesionar el principio de legalidad penal, lo que ocurriría si se aplicara a supuestos análogos a los expresados pero no comprendidos en el tenor de la norma".

Sin embargo en la nueva redacción que el C.P. 95 da a este tipo penal, ahora incardinado al art. 436 C.P. deroga ese numerus clausus y lo sustituye por una fórmula mucho más abierta como ya hemos indicado.

Y no cabe duda de que una de las funciones del Alcalde y Concejales de un Ayuntamiento es la de intervenir, mediante su aprobación en Comisiones o Pleno Municipal en las distintas modalidades de contratación pública, entre las que sin duda cabe incluir los convenios de permuta de bienes municipales, sus aprovechamientos por bienes de particulares, como efectivamente ha ocurrido en el presente caso, en el que la Comisión de Gobierno de fecha 9-10-2002 aprueba la permuta de los excesos de aprovechamientos de referencia por los Terrenos sitios en Vente Vacío propiedad de la sociedad CCF21.

En dicha sesión ordinaria de la Comisión de Gobierno de fecha 9 de octubre de 2002, intervinieron y aprobaron la referida permuta:

El Alcalde Sr. Muñoz Palomo

Los Tenientes de Alcalde:

Sr. Gonzalez Carrasco

Sra. Alcalá Duarte

Sr. Fernández Garrosa

Sr. Reñones Crego

Sr. Ledinez Bernal (En busca y captura)

3 Concierto.

a) Pues bien a juicio de la Sala, el Sr. Roca se concierta con los extraneus Sr. Sánchez y Liétor para defraudar al Ayuntamiento de Marbella en beneficio propio, permutando terrenos agrícolas de escaso valor, por excesos de aprovechamiento en zonas de lujo de Marbella, en la conocida como Milla de Oro.

Pero es que el Alcalde y los Concejales se conciertan a su vez con Roca y sus socios, consintiendo tal operación urbanística pese a constarle el grave perjuicio que la misma ocasionaba al Ayuntamiento, pues residiendo en Marbella y siendo ediles del consistorio, tenían que conocer tan elemental diferencia de las categorías del terreno, uno agrícola en mitad de un monte y los aprovechamientos nada menos que al lado de Puente Romano, uno de los establecimientos más lujosos de Marbella, en la ya reseñada Milla de Oro.

Y su concierto con el Sr. Roca ha quedado más que acreditado en estas actuaciones, por el pago de las dádivas que a título de cohecho se imputa a cada uno de estos procesados, menos a la Sra. Alcalá.

b) Ya hemos dicho que los Concejales estaban en nómina del Sr. Roca.

4 Artificio

Pero es que, además ese concierto de voluntades, se complementa con el artificio que urden los interesados en lograr un beneficio económico a costa del Ayuntamiento.

Si como hemos dicho “el uso de cualquier otro artificio” hemos de interpretarlo en el sentido de maquinación, simulación o engaño que tenga por objeto defraudar al ente público, nos vemos obligados a analizar los hechos objetivos y los testimonios ofrecidos para comprobar si ha existido o no ese artificio propio del delito de fraude imputado. Así vemos, como hechos anómalos o indiciarios del fraude los siguientes:

Decía el Sr. Roca que no era lógico presuponer que un terreno rústico comprado en el año 99 se prevea ya su utilización para la ubicación de un futuro vertedero municipal.

Y puede que lleve razón el Sr. Roca: La cuestión no es que se compre el terreno pensando en esa finalidad concreta. Sencillamente se compra el terreno calificado como rústico, a muy buen precio y se espera a ver en un futuro próximo que puede hacerse con él: recalificarlo o permutarlo de forma privilegiada por terrenos muchos más casos.

La parcela rústica se adquiere y se juega con ella hasta que surge la operación idónea. Así:

Roca la adquiere en 1996.

En el 99 la vende a través de Canopus a Sánchez y Liétor.

El 2-8-02 CCF21 (Sánchez y Liétor) la venden a Masdevallía (Roca).

El 3-9-02 Masdevallía (Roca) la vende a Obarinsa (Arteche)

El 29-1-03 Canopus (Roca) y CCF 21 (Sánchez y Liétor) elevan a escritura pública cuando en teoría ya la finca no es suya sino de Obarinsa.

El 18-7-03 CCF21 (Sánchez y Liétor) venden a Masdevallía (Roca)

El 24-7-03 Masdevallía (Roca) vende a Obarinsa (Arteche)

El 5-2-03 se envía fax por la letrada de Arteche que hay que aclarar el contrato de 2 de Agosto porque resulta "raro" ostentar un título de propiedad de unos aprovechamientos que derivan de un convenio posterior.

El 23 de diciembre de 2003, la misma Abogada reitera por Fax que hay que modificar la fecha de celebración del contrato "pues en la fecha de celebración, Obarinsa no podía vender sino solo prometer la futura venta.

El Fax de 13-1-03 en que la Letrada envía a Sánchez Zubizarreta (Roca) copia de la aprobación del Convenio por parte de la Comisión de Gobierno, así como del contrato "suscrito" en septiembre de 2002 que como ves recoge lo pactado.

Es decir, el Sr. Roca compra una parcela de terreno rústica a escaso precio, y sencillamente a través de la opacidad que le generan sus empresas y de sus testaferros, contacta con empresas amigas y la vende, tras conveniar con el Ayuntamiento una permuta de dicha parcela por aprovechamientos urbanísticos situados en zonas urbanizadas de prestigio, utilizando para ello los resortes oportunos en el Consistorio marbellí, cuyos ediles se hallaban "en nómina" del Sr. Roca.

No es que el Sr. Roca obtuviera pingües beneficios con esta parcela rústica, que en un sistema capitalista y de libre mercado, no constituye infracción penal alguna siempre que se respeten las reglas del juego y se cumpla con Hacienda.

Es que sencillamente jugaba con ventaja, al conocer sino con absoluta precisión, si con elevadas posibilidades de acierto, la segura recalificación o permuta de aquella parcela rústica por terrenos o aprovechamientos

urbanísticos mucho más valiosos, aunque tuviera que esperar la situación más idónea para ello o incluso propiciarla.

Manifiesta el Sr. Roca que muchas de sus operaciones pese al poder que en el urbanismo de Marbella se le atribuye, no llegaron a culminar con éxito, perdiendo sus amigos e “inversores” gran parte o todo lo invertido en las mismas. Pero oculta que ello se debió en gran parte a que llegaron a descubrirse por la Policía las actuaciones fraudulentas que venía realizando.

¿Que explicación congruente y lógica, no defraudatoria ni ocultista tienen las reseñadas operaciones de venta recíproca de dicha parcela?

-El Convenio de permuta de Vente Vacío se fecha en 10-9-2002 y en su expositivo primero, sobre la propiedad de los terrenos se dice literalmente que: la mercantil CCF21 Negocios Inmobiliarios S.A. es propietaria de la siguiente parcela....“

Tal afirmación, como hemos visto, es incierta.

En fecha 2-8-02 CCF21 ya había vendido la parcela a la sociedad Masdevallia propiedad del Sr. Roca. Pero es que el Sr. Roca a través de Masdevallia ya la había vendido el día 3-9-2002 a la sociedad Obarinsa propiedad del Sr. Arteché.

En puridad el día en que se firma el convenio de permuta de Vente Vacío, el propietario del terreno ya era el Sr. Arteché, y no CCF21.

El procesado Sr. Mora Igeño a la sazón Tasador externo del Ayuntamiento tasa el valor de los bienes a permutar el día 25-9-02, es decir, quince días después de haberse aprobado el Convenio de permuta, que como es lógico tiene como uno de los elementos fundamentales a tener en cuenta el valor de los bienes a permutar.

En la referida tasación se fija unos aprovechamientos medios de ambos valores de 10.535 m² “según datos aportados por propuesta de convenio” y adopta un precio medio de 180,30 m² “realizando un muestreo de los índices medios ponderados de mercado, en el entorno inmediato”.

Lógicamente el entorno inmediato de la finca en el campo, y las de Puente Romano no pueden equipararse. Y de otro lado no se explicitan las referencias concretas a esos “genéricas” índices medios ponderados del mercado, no reseñados en el informe para su conocimiento y equiparación.

Necesidad:

Mucho se ha debatido en el plenario sobre la necesidad de un nuevo vertedero en Marbella, argumentando a favor de dicha necesidad un criterio legal y otro eminentemente práctico.

Desde el punto de vista legal, ya afirmó D. Juan Ignacio Trillo Huertas, Delegado Provincial de Medio Ambiente en Málaga que: en el año 1995 se firmó un convenio entre la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía y la Diputación de Málaga, obligando a todos los municipios de la provincia de Málaga al cierre de los vertederos de basura.

Que en el año 99 entra en funcionamiento la Planta de Casares y que a partir de esa fecha el vertedero de Marbella tenía que quedar como punto de transferencia de basuras a la planta de Casares, pero que en Marbella quedaban cientos de miles de Kilos de basura.

Desde el punto de vista de la salubridad explicó el Consejero que ese era un problema no sólo de Marbella, sino que en todos los municipios era muy peligroso. Que aunque en Marbella desde el año 99-2000 los residuos iban a Casares, sin embargo, quedaban miles de Kilos de basura y recuerda que se producían incendios constantemente, una de las causas por las que se calificó de urgencia.

Por su parte, Dña Alicia Amarte Bueno , Coordinadora de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Marbella, manifestó también que los vertederos se van colmatando...que al vertedero anterior iba todo, y que con la nueva directiva Europea tenían que buscar una nueva ubicación.

Concluye afirmando que la necesidad del nuevo vertedero existe desde siempre por la falta de espacio.

Hemos de concluir, pues, entiende la Sala que se trataba de una necesidad relativa, es decir, de antiguo, genérica, que afectaba a todos los municipios y que, como tal sirvió de perfecta excusa para los planes del Sr. Roca de enriquecerse con la permuta, en perjuicio del Ayuntamiento.

Y ello, aún reconociendo que la generalidad de los testigos han admitido que la parcela era, por su situación y extensión, adecuada para la instalación de un vertedero municipal.

3 Urgencia

También se han alegado constantemente razones de urgencia en la creación del nuevo vertedero, como resulta de la última expresión reseñada.

La Sra. Amate por su parte al ser preguntada por la tramitación urgente del Convenio de Vente Vacío manifestó que no sabe porqué. Que no se actuó con urgencia porque es la burocracia típica de la Junta de Andalucía, que los trámites administrativos son así.

Que cuando ocurrió el lio del Ayuntamiento, ella se marchó a otro Departamento. Que no sabe porqué se paralizó el Proyecto de Vente Vacío, que entraron otros Concejales y otros Técnicos.

La Sra. María Antonia Castañón, Asesora del Ayuntamiento al ser preguntada por la inexistencia de valoraciones en el Convenio Vente Vacío, manifiesta que sólo recuerda la urgencia del Convenio... que había un convenio que se hizo con urgencia porque se necesitaba un vertedero.

Pero es que los Funcionarios de la Agencia Tributaria Sres. Padín y Rey mantiene que no existía necesidad y mucho menos urgencia para el vertedero de escombros, porque los desechos de inertes estaban encomendados a la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol.

E incluso reafirman la falta de urgencia afirmando que el Convenio se firma en el año 2002 y en 2006 no se había hecho nada.

De todo ello, entiende el Tribunal que si en el años 2006 no se había hecho nada y si tras el “lío del Ayuntamiento“ los nuevos políticos municipales que entraron a Gobernar el Consistorio, no hacen nada, dónde estaba la urgencia vital argumentada para, como después veremos, eludir toda la tramitación administrativa inherente a la operación de permuta.

4. Ausencia de tramitación:

Como es natural el trámite de urgencia del convenio conlleva la práctica ausencia de tramitación administrativa.

Así la Sra. Amate dice que estuvieron viendo la parcela de Vente Vacío y dieron su opinión favorable con los técnicos de la Junta, que también le dieron, pero que los informes favorables no sabe si constan por escrito.

Que no recuerda si existe algún expediente sobre la necesidad de Vente Vacío, pero que seguramente habrá algún informe.

La Sra. Castañón Fernández al ser preguntada por la inexistencia de valoraciones en el Convenio de Vente Vacío, manifiesta que sólo recuerda la urgencia del Convenio, que ella no sabe porqué no tiene valoraciones, ya que ella solo se encargaba de la redacción del borrador.

Que ella enviaba el borrador, éste lo enviaría sin informe porque se hizo por urgencia, pero no sabe el resultado final.

Dicha falta de tramitación, de expediente administrativo es aludida por el Ayuntamiento de Marbella en su informe final escrito (f.40) al manifestar que : la cuestión del vertedero fue un puro invento, o más bien una excusa para, simulando una conducta guiada por el interés público, dar cobertura al lucro de los intervinientes en la operación. Así la respuesta de la Sra. Alcaldesa al oficio del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella de fecha 18-6-08 manifestando que en el expediente de permuta nº 9/02 instruido al efecto no constan los informes mencionados. Asimismo le comunicamos que, vistos los antecedentes

obrantes en la Delegación de Medio Ambiente de este Ayuntamiento, no hay constancia de informes técnicos que testimonien la justificación del acuerdo 17.2 adoptado en la "Comisión de gobierno celebrada el día 9-10-02".

Y esta supuesta necesidad urgente de vertedero se aprueba en esa Comisión del día 9-10-02, casualmente, como hemos visto, seis días después de que el Sr. Roca a través de su sociedad Masdevallía vendiera al Sr. Arteché (Obarinsa) el terreno que el mes antes CCF21 (Sánchez y Liétor) habían vuelto a vender al Sr. Roca.

5. Ubicación

Pero es que la ubicación, características e incluso existencia del vertedero de Vente Vacío ha sido una tarea ardua en el plenario.

Así la Sra. Amate dice que aunque los vertederos se van colmantando...el vertedero continua en funcionamiento y se vierten en él restos de materiales inertes....el Ayuntamiento cobra un canon de vertido por cada camión que vertía residuos en el mismo.

Al ser preguntada sobre el uso de Vente Vacío en la actualidad responde que lo que funciona desde el año 1999 es el Peñón de la Mina, no Vente Vacío.

Que al vertedero anterior iba todo, y que con la nueva Directiva Europea tenían que buscar una nueva ubicación, que la prevista era la actual ubicación.

D. Luis Ángel Mate Mateos manifiesta que se le encargó por la Corporación un proyecto para embovedar un arroyo y poder ampliar ese vertedero. Que es únicamente lo que hizo, que no participó en la construcción.

Que nunca ha llegado a ver el plano y que en el proyecto que relató, la zona se llamaba Arroyo Primero y que es la zona del vertedero de la Mina. Se le exhibe un plano junto al Convenio de Vente Vacío y dice que no lo reconoce, que el plano está a escala muy pequeña y que no puede identificarlo porque no ve la carretera de Ojén que él utiliza como referencia y que los planos eran colindantes.

Preguntado donde se radica en la actualidad el vertedero llamado La Mina o Arroyo Primero dice que desconoce que tenga eso algo que ver con la parcela de Vente Vacío.

Que la parcela de Vente Vacío se encuentra a 2 Km de la autopista del Mediterráneo y que se encuentra a un nivel superior del mar.

-El Sr. Trillo Huertas dice que no estaba contemplado en el Plan Director Temporal que un vertedero nuevo se creara en el año 2002 a "ras del suelo", sólo como punto de transferencia....que si no era de transferencia sólo podía contemplarse de tratamiento.

Que el hecho de querer ampliar un vertedero estaría en contradicción con el objetivo de la Junta que era la desaparición de los vertederos.

-Los Sres. D. Francisco Merino Mata y D. Enrique Arrabal Sánchez, Arquitectos del Ayuntamiento de Marbella, manifiestan que los terrenos de permuta del vertedero, cree que en esos terrenos no se ha ubicado el vertedero, la Finca de la Mina.

Que en el lugar donde el tasador del Convenio describe la finca, ahí no consta el vertedero, pero los límites que se dicen aportan poco para identificar esa finca. Con esos límites no es fácil saber donde está la finca...y que sepa ahí no se ha hecho ningún vertedero...ahí no está ubicado, sino ---los aprovechamientos que el Ayuntamiento iba a transmitir en la permuta.

-Pero es que incluso los Arquitectos de Hacienda Sres. Morales y Garduño autores del Informe de la AEAT cuando declaran en el plenario en sesión de fecha 30-5-12 reconocen que vieron la parcela, porque les gusta ver lo que tiene que valorar, no les gusta valorar sobre planos y fotos, y por eso fue a verlo.

Que en la fecha de la valoración allí no había vertedero, ni señal de nada, antes de llegar a esta finca si había señal de vertedero, pero donde ellos la situaron no había nada.

Que habiendo pisado el terreno en 2007 está absolutamente convencido de que no había vertedero.

Llama la atención a la Sala tan tajante testimonio de Peritos cualificados que in situ acreditan que no había vertedero en la finca. En el año 2007. Donde estaba, pues, reiteramos la necesidad y la urgencia de la permuta.

6. Valoración Terrenos y Aprovechamientos:

En cuanto a la valoración de los bienes puestos en balance para acreditar la existencia o no de desequilibrio económico en el Convenio celebrado, cobra especial relevancia el Informe emitido por D. Antonio Garduño Rubio y D. Gilberto Morales Acosta, Arquitectos Superiores de Hacienda, cuyo contenido completo ha sido transcrito en el Hecho Probado Genérico correspondiente de esta resolución.

El Informe pone de relieve no sólo el desequilibrio económico de los bienes permutados, en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella, sino que, además destaca las anomalías, las irregularidades en definitiva, el artificio utilizado para enlazar la supuesta necesidad urgente del vertedero con la permuta de la finca del Sr. Roca. Así ponen de manifiesto:

-La distinta naturaleza y valor de los bienes permutados: El terreno de CCF21 lindante con el termino municipal de Ojén tiene físicamente la condición de rústico improductivo, toda la zona tiene una calificación de aprovechamiento Rústico y Forestal en el PGOU de 1986. En el actual avance del PGOU está calificado como Sistema General de Espacios Libres y Sistemas Locales en Localización vinculantes.

La aportación del Ayuntamiento es doble:

-Un exceso de aprovechamiento de 886.00 m² Techo en la mejor zona de la "Milla de Oro" muy cerca de „Puente Romano“ y otras urbanizaciones de lujo, llegando prácticamente al mar en su base menor, con una calificación de Suelo Urbanizable Programado y una edificabilidad máxima de 13.380,84 m² Techo.

-Un exceso de aprovechamiento de 9.649,00 m² Techo en el sector de Ave María que sólo aparece en un PGOU de 1996 sin existencia legal ideado por el Sr. Gil y que en el actual Plan del PGOU está calificado como sistema General.

Por parte de CCF 21 Negocios Inmobiliarios S.A. se aporta una finca rústica que no posee, ya que la adquiere unos meses después de aprobado el Convenio, por un precio 62,58 veces menor. Es decir, con una revaloración del 6.258,41 % al aportarla al Convenio.

Por parte del M.I. Ayuntamiento de Marbella, se aporta un exceso de aprovechamiento de un Sector que no ha sido desarrollado por un Plan Parcial de Ordenación, por lo que es imposible conocer dicho exceso. Además, resulta sorprendente que en un Sector con una edificabilidad bruta es de 13.380,84 m² techo, aparezca un exceso de aprovechamiento de 886 m² de techo, el 6,62%, cuando en otro convenio contemporáneo, se ha cedido 4.180 m² de techo, el 31,24 %. Es decir, Antes de desarrollar el sector, el Ayuntamiento ya tiene un 37,86 % de exceso de aprovechamiento.

Pero la segunda aportación del M.I. Ayuntamiento de Marbella, es un exceso de aprovechamiento que no existe, toda vez que el Sector a que se refiere no tiene existencia jurídica y, aún en el caso de que se considerase que la tuviera, al no estar desarrollado por un plan Parcial, es imposible conocer la existencia de un exceso de aprovechamiento, y mucho menos cuantificarlo.

No se hace referencia al habitual informe técnico que justifique que actividades, usos y valoración de la edificabilidad perteneciente al Ayuntamiento. Así mismo, no se especifican nombre y titulaciones de los técnicos que realizan la valoración, ni la fecha de la misma.

El 29 de enero de 2003, y mediante escritura pública, CCF 21 Negocios Inmobiliarios S.A. adquiere de Inmuebles y Fincas Conopus S.L. la propiedad de la finca rústica al Partido de "Monte Vacío" por importe de 30.350,51 €.

El 18 de julio de 2003, y mediante escritura ante el notario de Eduardo González Oviedo (nº 2.650 de su protocolo), CCF 21 Negocios Inmobiliarios S.A. vende a Compañía Inmobiliaria Masdevallia S.L., los excesos de aprovechamiento en los sectores URP-NG-13 y URP-RR-15 BIS (adquiridos en el Convenio, presumiblemente por la cantidad de 2.923.000,00 €.

- El 24 de julio de 2003, y mediante protocolo 2.901/03, Compañía Inmobiliaria Masdevallia S.L.. vende a Yeregui Desarrollo S.L. el exceso de aprovechamiento en el sector URP-RR-15 BIS, sin que se conozca el precio de la venta.

-A la vista de lo anterior, resulta totalmente anormal y sorprendente, que una finca que se compra dos meses después por 30.350,51 €, en el Convenio, dos meses antes, se valore en 1.899.460,50 €.

Igualmente resulta sorprendente que en poco más de dos años, se multipliquen por 1,54 el valor de los bienes aportados por el Ayuntamiento.

-Acto seguido, el Informe describe el método de Valoración empleado, consistente en el método comparativo con otras transmisiones similares.

Para valorar los excesos de aprovechamiento que figuran en el Convenio, al tratarse de edificabilidades utilizaremos el método residual utilizado en las valoraciones catastrales. Según ello, el valor en venta de un inmueble es igual a la suma de los valores de suelo y construcción, afectados de un coeficiente que engloba todos los gastos de la promoción inmobiliaria, y de un coeficiente que valora las distintas localizaciones de los bienes, presentando una formulación tal como:

$$VV=1,4(S + C)-F1$$

donde:

Vv es el valor en venta unitario

S y C son los valores de suelo y construcción unitarios respectivamente

F1 es el factor de localización.

Pero en este caso en concreto, nos encontramos con la particularidad de que una las edificabilidades que aporta M.I. Ayuntamiento de Marbella no existe, ni jurídica ni físicamente. Se trata de un hipotético sobrante, del supuesto desarrollo de un Sector urbanístico sin existencia. Es decir, la aportación es "humo", algo intangible e inapropiable. Utilizando un símil muy gráfico, es como si se aportara al convenio el valor de una formación nubosa.

En el caso de la otra edificabilidad aportada por el Ayuntamiento, aunque el Sector donde se ubican no está desarrollado urbanísticamente, si tiene una existencia jurídica. Hay un P.G.O.U. vigente que lo establece y define sus parámetros.

Para obtener el valor del suelo, se partirá de datos ciertos del mercado inmobiliario, y el valor de la construcción se obtendrá tomando como referencia las tablas de valores de la construcción del Catastro y las tablas de valores unitarios del Colegio Oficial de Arquitectos.

En ambos casos, es requisito imprescindible el disponer de los testigos adecuados, que se incluyen en un estudio de mercado.

Ya en fase de instrucción se criticó este método de valoración de carácter comparativo para la valoración de los terrenos rústicos y servidial para valorar los excesos de aprovechamiento.

El Sr. Juez Instructor dictó Auto de fecha 2 de diciembre de 2008 resolviendo de forma minuciosa y detallada tal crítica, en sentido negativo.

El referido Auto expresaba al respecto: (F. 760 ss):

Centrémonos a continuación en la impugnación del informe pericial que obra en la causa a los folios 31.454 y siguientes. Alega el recurrente que hacen uso los peritos de los métodos **comparativo** (para la valoración de los terrenos rústicos) y **residual** (para valorar los excesos de aprovechamiento), lo que infringe los criterios de valoración contenidos en los artículos 46 y siguientes del Real Decreto 1/92 que aprueba el Texto Refundido de la Ley Sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, posteriormente adoptada por la Comunidad Autónoma por Ley 1/97 del Parlamento de Andalucía, en vigor hasta su derogación por la Ley de ordenación Urbanística de Andalucía 7/02, publicada el 14-1-2003. Por ello, continua el recurrente, imperativamente los peritos han de realizar la tarea de valoración de la siguiente forma: valor catastral a rústico del suelo más 25% coste urbanización por valor básico de repercusión en el polígono recogido en las ponencias de valores catastrales menos el coste de la urbanización no ejecutada.

Discrepo, ahora sí, de las razones ofrecidas, para lo que se hace imprescindible fijar el pórtilo legislativo adecuado para decidir. El Tribunal Constitucional en sentencia 61/1997, de 20 de marzo, declaró inconstitucionales numerosos artículos del Texto Refundido de la Ley Sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio. Y, efectivamente, por causa de esa declaración motivada por la invasión por parte del Estado de competencias autonómicas, el Parlamento andaluz aprobó la Ley 7/1997, de 18 de junio (derogada posteriormente por la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía), por la que se adoptaban con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de régimen del suelo y

ordenación urbana. Su artículo único aprobó como ley en Andalucía el contenido de los artículos del TR 1992 que habían sido declarados nulos como Derecho Estatal.

Ahora bien, siendo ello, así, no es menos cierto que esta ley "pasillo" no llegó a incorporar el contenido de los artículos 46 a 57 TR 1992 (que se refieren a los criterios de valoración que alega la parte) por la potísima razón de no haber sido declarados inconstitucionales en la meritada sentencia constitucional. Los dichos artículos (que se refieren a los criterios de valoración que defiende el recurrente) mantuvieron su vigencia hasta la entrada en vigor de la Ley Estatal 6/1998, de 13 de abril, Sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, que expresamente derogó en su Disposición Derogatoria Única, entre otros, los artículos 46 y siguientes del TR 1992. En definitiva, que al tiempo de la ratificación el día 9-10-2002 por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella del convenio de permuta suscrito entre la Corporación Municipal y CCF 21, S.A., el marco jurídico para la valoración del suelo aparecía constituido por los artículos 23 y siguientes de la Ley 6/98.

Y es la propia Exposición de Motivos de la Ley 6/98 la que proclama que se opta por un sistema de valoración que trata de reflejar con la mayor exactitud posible el valor real que el mercado asigna a cada tipo de suelo, renunciando así a fórmulas artificiosas que contradicen esa realidad ... /... a partir de ahora no habrá ya sino un solo valor, el valor que el bien tenga realmente en el mercado del suelo.

Efectivamente, partiendo de ese principio básico, la ley -vigente al tiempo del convenio - se limita a establecer el método aplicable para la determinación de ese valor en función claro está, de la clase de suelo. Así, el de comparación con los valores comprobados de otras fincas análogas para el suelo no urbanizable y para el urbanizable aún no incluido en un concreto ámbito para su desarrollo.

Y para el suelo urbano y en el urbanizable incluido en ámbitos delimitados por el propio planeamiento general o con posterioridad al mismo para los que se hayan establecido las condiciones de desarrollo, el método de cálculo consistirá en la aplicación al aprovechamiento correspondiente del valor básico de repercusión recogido en las ponencias catastrales para el terreno de que se trate, y para el caso de que no existan o no sean de aplicación los valores de las ponencias catastrales por haber perdido vigencia (alejarse considerablemente del valor de mercado) o por haberse modificado el planeamiento, el valor básico de repercusión se calculará por el método residual, comúnmente utilizado en el ámbito inmobiliario tanto por el sector público como por el privado.

El discutido informe pericial, por lo dicho, acoge plenamente los criterios legales de valoración, el de comparación y el residual, apartándose de los antiguos criterios para valorar el suelo que alega la representación procesal del Sr. Muñoz Palomo. A mayores, el uso del método residual (para el suelo urbano y urbanizable ya delimitado para el que se hubiera establecido las

condiciones de desarrollo) era obligado en el caso del Ayuntamiento de Marbella por cuanto que las ponencias' catastrales ya en el año 2002 estaban totalmente alejadas de los valores de mercado. Buena prueba de ello es el acta de la sesión extraordinaria de la Corporación marbella de 27-10-2003, que recoge la aprobación de la propuesta de solicitud al Ministerio de Hacienda - Catastro de la revisión de los valores catastrales de los bienes inmuebles de naturaleza urbana. Se decía en el acta que los valores catastrales vigentes procedían de una revisión del año 1988, existiendo ya diferencias entre los valores catastrales y los declarados en ventas en escrituras públicas de más del 300%, llegando incluso en algunos casos al 1.000%.

A mayores. En todo caso, los criterios de valoración del suelo que establece la ley (la 6/98 y con mayor intensidad si cabe la vigente ley 8/2007, de 28 de mayo, del suelo, que expropiación cualquiera que sea la finalidad que la motive y la legislación urbanística o de otro carácter que la legitime (así lo decía el art. 23 Ley 6/98 vigente en la fecha del convenio). Recuérdese que la finca que permutó CCF21 estaba destinada conforme al TR Revisión PGOU a Servicios Generales, uno de cuyos métodos de obtención es el expropiatorio, que no fue por el que se optó (parece que se optó por una suerte de permuta que facilitara la obtención por ocupación directa, que es la que otorga al afectado por la actuación urbanística suelo edificable en unidades de actuación con exceso de aprovechamiento respecto al medio de todo el suelo urbanizable programado).

De esta forma, y aunque los peritos hacen uso de los criterios de valoración del suelo para el supuesto de expropiación, es lo cierto que esos criterios (comparativo y residual, dejando al margen el de las ponencias catastrales) son, además, los comúnmente aceptados para la valoración del suelo a precio de mercado, que es el que hay que determinar cuando nos encontramos con un convenio que por más que se le nombre por las partes de "urbanístico" no es sino un negocio jurídico privado (lógicamente, la variación de valor puede existir si se usan las ponencias catastrales al precisar su activación procedimientos normados que puedan no llegar a adecuarse simultáneamente a los valores de mercado, sin duda más dinámicos).

No es óbice a lo anterior las alegaciones que realiza la defensa del Sr. Roca en su escrito de defensa final (F. 201 y 2002) criticando la valoración realizada por los Funcionarios Públicos, pero sin presentar informe alguno que lo contradiga para que pueda la Sala extraer las consecuencias de esas posibles pero no acreditadas deficiencias.

Se limita a decir que constan en las actuaciones testigos de fincas rústicas en la zona con un valor muy superior al fijado por los Peritos, que no olvidemos asumieron el valor fijado en escritura pública por el propio Sr. Roca al realizar la transacción. Alegando, además, que existen en autos multitud de actas con el valor dado por Fomento a efectos de expropiación que lo fijaban en un valor superior, o que existen

en las actuaciones otro terreno general en la misma ubicación que alcanza también un valor muy superior.

Tales alegaciones genéricas, no sujetas a un juicio de valoración pericial, extraídas de su contexto particular, no pueden servir sin más, para desvirtuar el contenido del informe pericial analizado, que la Sala da por bueno y ajustado a derecho al estar emitido por funcionarios públicos cualificados.

No olvidemos la doctrina de nuestro Tribunal Supremo para los casos de existencia de dos informes contradictorios en los que de forma reiterada mantiene que: Los Tribunales han de aceptar normalmente el informe procedente de un organismo oficial, especializado e imparcial, sobre otros de carácter privado, salvo cuando concurran en el sujeto de autos una convincente prueba pericial particular de evidente superioridad científica, criterio que en modo alguno conlleva menosprecio hacia los informes periciales de carácter particular, pero que obedecen a normas de la experiencia.

En el presente caso, es que no existe informe particular que venga a contradecir el público. Solo esas alegaciones genéricas, descontextualizadas y huérfanas de contradicción que hemos reseñado. El Tribunal valora los informes periciales que se les presenten, pero no puede a raíz de unos datos genéricos construir un nuevo informe pericial para confrontar con el único aportado.

De otro lado, ya este Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la idoneidad de los Funcionarios de Hacienda como Peritos.

Así en su Auto de fecha 1-4-2009, resolviendo precisamente el recurso de apelación planteado por la defensa del Sr. Muñoz, no sobre el método de valoración empleado por los peritos, que no fue impugnado seuo sino sobre la denegación de prueba testifical propuesta, la Sala dijo:

El propio recurrente la admite y reconoce. En efecto, respecto a la invocación de la idoneidad e independencia de los Funcionarios de Hacienda, sean Inspectores, sean Arquitectos, vinculados a la Fiscalía Anticorrupción, que pudieran tener interés directo o indirecto en la causa, ya el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre esta materia sobre todo en los delitos de naturaleza fiscal, reseñando que: "La Jurisprudencia ha abordado en numerosas ocasiones este debate acerca de la validez probatoria de los informes de los Inspectores de Tributos y mantiene la doctrina consolidada y constante d considerarlos idóneos para la práctica de esta prueba, sin que quepa calificarlos de denunciante y parte interesada en el proceso (STS 26 de marzo de 2001); independientemente de su eficacia probatoria que dependerá de la valoración que de ese medio de prueba realice el Tribunal, en unión de las restantes pruebas sometidas a su consideración para resolver el asunto.

La admisión de esas pericias no vulnera ningún derecho fundamental, pues atendiendo a su condición de funcionarios públicos deben servir con objetividad a los intereses generales, sin perjuicio del derecho de la parte a obtener una pericial alternativa.

La vinculación con la Administración no genera un interés personal, ni inhabilita a los funcionarios técnicos especializados para actuar como peritos objetivos e imparciales, sometidos a las causas de recusación, sin perjuicio de que el dictamen se someta al oportuno examen contradictorio y a la debida valoración pericial, conforme a las reglas de la sana crítica (SSTS 5 de diciembre de 2002 y 3 de enero de 2003), sin que sea suficiente para suponer que faltará a su imparcialidad y objetividad y que tiene interés en la causa, el dato de haber sido quien instruyó el expediente administrativo".

Pues bien, tras el análisis sobre la edificabilidad de los bienes permutados, el Dictamen pericial llega a la siguiente "Conclusión práctica:

En el siguiente cuadro, se recogen las valoraciones realizadas en la redacción del Convenio, y las que resultan del proceso anteriormente explicado.

Finca	Valoración del Convenio	Valoración de este informe	
		Situación Virtual	Situación Real
Finca rústica en "Monte Vacío"	1.899.460,50 €	30.350,51 €	30.350,51 €
Edificabilidad en URP-RR-15 BIS	1.899.460,50 €	4.943.292,66 €	1.429.126,86 €.
Edificabilidad en URP-NG-13			
Desequilibrio		4.912.942,15 €	1.385.995,22 €.

Por lo tanto, el dictamen de los arquitectos que suscriben, es que el Convenio suscrito el 6-11-2002 por el M.I. Ayuntamiento de Marbella con CCF 21 Negocios Inmobiliarios S.A. adolece de un manifiesto desequilibrio al valorar edificabilidades inexistentes, y al equiparar posibles rendimientos en la Milla de Oro de Marbella, con rendimientos en terrenos rústicos en la linde Norte del término municipal de Marbella, perjudicando al Ayuntamiento de Marbella en una cantidad real no inferior a un millón trescientos ochenta y cinco mil, novecientos noventa y cinco euros, con veintidós céntimos.

4. Que con este acuerdo, con este artificio se pretendía defraudar al Ayuntamiento no cabe la menor duda a la Sala.

Si defraudar equivale a perjudicar económicamente al Patrimonio de la entidad a la que el funcionario presta sus servicios y como tal funcionario debe servir con objetividad los intereses generales (art. 103) y obtener en la gestión de la cosa pública, con observancia de la legalidad, un máximo de eficacia, es visto que todas esas cualidades caen por tierra cuando el Alcalde y los Concejales aprueban tan perjudicial Convenio de permuta en contra de los intereses del Ayuntamiento.

Y lo hacen, reiteramos, en base al acuerdo económico al que habían llegado con el Sr. Roca de tolerar y ratificar sus negocios a cambio de elevadas cantidades dinerarias.

Se alega por algunas de las defensas, incluida la del Sr. Roca que no ha existido perjuicio alguno para el Ayuntamiento, pues la parcela realmente se entregó y al parecer fue recepcionada por el Ayuntamiento e inscrita en el Registro de la Propiedad.

Tal cuestión, aún siendo cierta, no es óbice para la existencia y condena por un delito de Fraude, pues como ya se dijo el elemento subjetivo del injusto de este tipo pena, cual es la intención de defraudar al ente local, no precisa el logro de su objetivo para la consumación efectiva del mismo, que como ya se ha dicho, se produce desde el momento del concierto o la realización de la maquinación (STS 14-5-94).

De modo que el hecho de que no llegase a producirse el perjuicio para el Ayuntamiento, al no entregar este los excesos de aprovechamiento comprometidos, reiteramos, no impide apreciar la existencia del delito de fraude imputado por las acusaciones privadas pues con el concierto y la maquinación ya se ha producido el ataque consumado al bien jurídico protegido por este delito, cuales son los deberes de imparcialidad, servicio con objetividad a los intereses generales y lealtad en la gestión del servicio público.

FDG DÉCIMO SÉPTIMO CONVENIOS LLORCA

CALIFICACIÓN JURÍDICA

1 El Ministerio Fiscal califica definitivamente los hechos referentes a los convenios con el Sr. Llorca Rodríguez como constitutivos de un Delito de Cohecho pasivo para acto injusto del art. 420 del Código Penal, de carácter continuado (Art. 74 CP)

2 El Ayuntamiento califica estos hechos como constitutivos de:

a) Un delito de Fraude en concurso con malversación de caudales públicos de los arts. 439 y 732, en relación con el art 74 todos ellos del Código Penal, de las que considera autores al Sr. Roca Nicolás y a la Sra. Yagüe Reyes.

b) Un delito de Prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal, del que considera autores a los Sres. Yagüe Reyes, Reñones Crego, Revilla, Pérez Salgado, Calleja y G^a Marcos.

3 La Junta de Andalucía ha calificado estos hechos en idéntico sentido que el Ayuntamiento de Marbella que acabamos de transcribir.

Delito de Cohecho.

A) Los hechos que se declaran probados en el Hecho Probado Genérico Sexto de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho Pasivo para acto injusto previsto y penado en el Art. 420 apartado segundo inciso (acto no ejecutado) del Código Penal al concurrir todos y cada uno de los requisitos legalmente exigidos para dicha infracción delictiva

B) De dicho de Cohecho pasivo para acto injusto son criminalmente responsables en concepto de autores los procesados Sres. Roca y Yagüe por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal por los siguientes medios probatorios lícitamente obtenidos:

1 El Ministerio Fiscal en su escrito de acusación atribuye al Sr. Llorca en esencia, la entrega de una serie de cantidades a modos de dádivas del delito de cohecho imputado y que aparecen recogidas en los archivos informáticos Maras y asimilados.

Aportaciones

En el archivo informático “Ayuntamiento.xls” aparecen dos anotaciones

4-5-04 “CILCA” 360.000 €

7-10-04 “Aportación C.LLCA” 540.000 €

En el plenario, en su sesión del día 21-11-2011 el Sr. Roca ha identificado tales iniciales con el procesado Sr. Llorca, admitiendo asimismo haber recibido de él las dos cantidades reseñadas, y subsanado el error aparecido en la primera sigla reflejada.

De este modo ha venido el Sr. Roca a retractarse de sus iniciales declaraciones en que negó haber recibido dinero de este empresario.

Según el reflejo contable obrante en los archivos Cajas 2004.xls, Cajas 2005.xls y Cajas 2006.xls el Sr. Paco Aranda realizó al Sr. Roca las siguientes aportaciones a pagos:

En el mes de mayo de 2004, 1.727.000 euros, bajo la referencia "Paco Aranda".

En el mes de noviembre de 2.004, 479.500 euros, bajo el concepto "P.Ada"

En el mes de diciembre de 2.004 hay dos entregas una de 186.000 euros, que se consigna como "Aportación P.A", y tras por importe de 96.000 euros que se recoge como "Préstamo P.A".

En febrero de 2005 240.000 euros, bajo la referencia "Paco Aranda".

En marzo de 2005, 240.000 euros, bajo la referencia "Paco Aranda".

En junio de 2005, 390.000 euros, con la referencia de "F. Aranda".

En octubre de 2005, una aportación de 420.000 euros, recogida como "Aportación P. Aranda" y otra de 123.500 euros, se recoge como "Préstamo P. Aranda".

En febrero de 2006, 581.050 euros, bajo la referencia "Aportación P.A."

El total de las aportaciones bajo las rúbricas relativas al Sr. Aranda Núñez suman 4.483.050 euros.

2 La validez y trascendencia jurídica de las denominados Archivos Maras Asesores ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho genérico Duodécimo Nº11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

Sobre estos Convenios-Llorca, declara el Sr. Roca en el Plenario que:

a) Convenio Sejas del Mar:

-Promociones Sejas del mar es una sociedad del Sr. Llorca. Conoce esta sociedad, las demás no las conoce, y la otra es Gruposa.

-No sabe si esta sociedad forma parte del grupo Fórum Filatélico.

-Estas sociedades han suscrito convenios con el Ayuntamiento de Marbella.

-El Convenio urbanístico para planeamiento con Sejas del Mar tiene por objeto alterar las modificaciones urbanísticas de la parcela en cuestión.

-Con las cláusulas del convenio lo que se pretende es innovar el PGOU de Marbella, siguiendo los parámetros de la ley urbanística de la Junta de Andalucía.

-El Ayuntamiento lo que compromete es incorporar esas condiciones al nuevo plan, y el titular de la parcela acuerda con el Ayuntamiento abonar en metálico los aprovechamientos correspondientes a cuando se aprobara el plan.

-Si tuvo que ver con las negociaciones de este Convenio. Fue él el que propuso la modificación y remitió al tasador para que valorara esos aprovechamientos y se remitió a Intervención y Tesorería. El Interventor da el visto bueno y se lleva a Comisión de Gobierno y se ratifica.

-Se supedita su validez a que se apruebe la innovación que tiene el Convenio. Existe un plazo 36 meses para que se apruebe la revisión definitiva y si no se produce, el Ayuntamiento tiene que restituir las cantidades anticipadas.

-La parcela en el Plan del 86 está exenta, pero aunque fue unifamiliar exenta, estaba al lado de un bloque y lo que se pretendía era hacer lo mismo. Este convenio se aprueba en el 2004.

-Las condiciones las trató directamente con Llorca, éste vivía en Marbella en la urbanización Nueva Andalucía.

b) El segundo convenio era el que tenía con Gruposa, Se trata de una parcela en Nagueles, Huerta del Fraile con 78.000 metros y lo que se pretende es aumentar la edificabilidad.

-En los dos casos se entiende con Llorca.

-Estos aprovechamientos no se han materializado porque hay un certificado remitido que obra en diligencia de Prueba Roca bloque 2. En el documento del plan no se recogen los parámetros del Convenio.

-Mantiene el Sr. Roca en el plenario que el Convenio no tiene eficacia jurídica. El convenio no llega a aprobarse porque no tienen la eficacia que preve la LOUA. Ese Convenio no tuvo eficacia jurídica ni el avance. El único acto que se produjo fue la firma del Convenio y su ratificación por el Interventor. No se entrega licencia.

-Este Convenio se hace después de la Moción, porque es un instrumento de planeamiento, previsto en la LOUA. No se otorgó licencia con arreglo a un convenio. Un técnico municipal no puede informar con arreglo a un convenio,

sino con arreglo a un documento de revisión del plan. Licencia no se otorgó sobre esta promoción ni se solicitó, ni se hizo proyecto.

-Con independencia de que el Ayuntamiento firmara el Convenio, se tenía que dar traslado al equipo redactor y que se incluyera, que no se incluyó.

-Los Convenios son iguales, lo que depende es la fecha y lo que se diga en él. Antiguamente los convenios no estaban reglados.

-Se pagó 1.375.000 €. Es decir tal y como se recoge son anticipos que los particulares hacen a la Administración y queda supeditada a la aprobación definitiva. El Sr. Llorca tiene derecho a recibir el dinero más intereses.

-En la misma Comisión de Gobierno que ratificaron los dos convenios, pero no fue aprobado por la Junta de Gobierno, que se quedó ahí, que dio traslado al equipo redactor y no se anunció.

-Los pagos de Sejas del Mar fueron entregados en la tesorería del Ayuntamiento. No se dio licencia, ni se solicitó. Esta promotora aporta dinero, tiene un derecho que prevé el Convenio y la LOUA a ser reembolsado el dinero más los intereses.

-El Convenio no se ha aprobado en la Junta de Gobierno no hubo licencia de obras.

Justificación.

En el plenario el Sr. Roca justifica la percepción de esas dos cantidades “por su labor de intermediación en la adquisición de unas parcelas en Nagüeles sobre las que, después, el Sr. Llorca convenió con el Ayuntamiento, y este pagó junto al otro, que suman 900.000€ es su comisión de intermediación con el antiguo dueño de las parcelas y el Sr. Roca. En la intermediación sobre esa comisión luego va a verle para ver si se puede ampliar la edificación y se firma un convenio sobre esta parcela y otro sobre otra pequeña parcela que compró.”

Esta labor de intermediación y los beneficios obtenidos de la misma admite el Sr. Roca que no está documentada, ni por supuesto declarada, ya que el Sr. Llorca le pagaba personalmente y en efectivo, e imagina que el dinero procedía de la sociedad de la intermediación.

4 La validez y transcendencia jurídica de la declaración del Sr. Roca como coimputado ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 al que expresamente nos remitimos.

Paco Aranda

El Ministerio Fiscal y las Acusaciones coinciden que las aportaciones realizadas bajo la referencia "Paco Aranda" y similares, realmente son aportaciones que realiza el Sr. Llorca, ya que el citado Paco Aranda actuaba siguiendo las instrucciones del Sr. Llorca.

Al citado Paco Aranda se refiere el Informe Policial nº 21090/06 JM sobre "Aportantes", reseñando en el folio 9936 lo siguiente:

En lo que se refiere a la persona de "Paco Aranda", quién aparecía como persona de contacto en España de Carlos Llorca según los archivos incautados en Maras denominados "direcciones navidad 04.doc" y "direcciones navidad 05.doc" y las búsquedas efectuadas en la BDC de la AEAT resulta ser Francisco Aranda Núñez (DNI 24.700.483R) quién desde la dirección Ur. Bel Air, Villa Madrid, número 32 de Estepeña (Málaga) ejerce la actividad profesional de "intermediario del comercio".

Francisco Aranda Núñez figura como representante de DNI Real Estate SL (1392022292), Factoría de Mercados S.L. (692358746) y Dome Construcción Spin SSL (692358746), esta última mercantil, según consta en las bases de datos de la AEAT facturó durante este último año 2005 a la sociedad Construcciones Salamanca SL por importe de 872.906,96 €. Por el contrario no aparece ni declaración ni imputación de "comisiones" alguna en 2004 respecto a las sociedades Gruposa y Promociones Sejas del Mar 2002 S.L. pese al importantísimo negocio en el que habría intermediado.

La relación de Francisco Aranda con Roca es muy frecuente y está muy consolidada (aparece en los listados que como mailing Roca dispone para las felicitaciones y regalos navideños), prueba de ello son las constantes llamadas, visitas y citas que ambos establecen a través de la secretaria de Roca, de las que para no ser muy prolijos reproducimos algunas (todas ellas obtenidas de los archivos Word denominados "llamadas" que Ainoa mantenía en el ordenador contiguo al despacho de Roca o en el pendriver de Maras) :

Fecha	Texto
13.09.05	<ul style="list-style-type: none"> • PACO ARANDA- CARLOS LLORCA - CITA
14.09.05	<ul style="list-style-type: none"> • CARLOS LLORCA- CITA

Y en el archivo LLAMADAS de 9 de noviembre de 2004 al folio 9929 se hacen constar dos llamadas de:

-Paco Aranda: Convenios de Carlos Llorca que si viene a recogerlos.

-Lucía de Alcaldía: Los convenios de Sejas (Carlos Llorca) los tiene ella. Si usted va esta tarde se los da en mano.

Por su parte, el Sr. Roca mantuvo en el Plenario que "el Sr. Aranda no tenía relación alguna con el Sr. Llorca. Era un intermediario que se

movía en Marbella y tenía relación con el Sr. Llorca porque también le buscaba suelos y casas de estas.

Que el Sr. Aranda no le ha entregado nunca dinero del Sr. Llorca, lo que ahí aparece son entregas de dinero por intermediaciones, no le ha llevado dinero por cuenta de otros empresarios.

Reitera que: “Las aportaciones que aparecen en Maras con indicación de Paco Aranda no se corresponden con entregas de empresarios, son negocios de ellos y se ve como hay aportaciones que pone préstamos. La suma con el Sr. Llorca son 900.000 €, mientras que la suma con el Sr. Aranda son 4.480.050 €, pero no tiene nada que ver con aportaciones de empresarios.

Paco Aranda es un intermediario y él le envía compradores y ofrecía suelos. Él era el que le hacía las gestiones de intermediación e iban a medias.

Sabe que él declaraba algo de las intermediaciones, pero su parte se la daban en B, cobraba en metálico, pero algunas veces le daba cheque bancario que le daba el propietario”.

Admite, finalmente, el Sr. Roca haber realizado las cantidades del Sr. Aranda que reseña el Ministerio Público en su escrito de acusación.

Reparto.-

El dinero ingresado por el Sr. Llorca aparece reflejado en el Archivo “Ayuntamiento.xls” Cuenta General. Cuenta N° 1 junto con otra aportación, en este caso, de Construcciones Salamanca (CSCA) por importe de 240.000,00 €, y con su conjunto el Sr. Roca procede a pagar a la Alcaldesa y a los Concejales “adictos” los servicios prestados en clara e ilegal connivencia.

Aunque como ya hemos comentado, siendo estas asignaciones formales, ya que todas las aportaciones se fusionaban en la Caja Única de Maras Asesores y el Sr. Roca las distribuía cuando existía numerario en la Cuenta.

4-5-04	CSCA	Entrada	240.000,00
4-5-04	CILCA	Entrada	360.000,00
6-5-04	M.Y. (1*10, 1*5, 1*2, 1*2)	Salida	114.000,00
6-5-04	Caja Central (1*10, 1*5, 1*2, 1*2)	Salida	114.000,00

6-5-04	Conj. (2*5, 7*2, 13*2)	Salida	300.000,00
6-5-04	Traspaso a fondo (C 2)	Salida	72.000,00

En el plenario el Sr. Roca ha reconocido que las iniciales M.Y. se corresponden con Marisol Yagüe y que las referencias con asteriscos se refieren a dos sobre de 10 millones pts. Que el de la Caja Central lo desconoce.

Pero también, como decíamos los Concejales se benefician de estas aportaciones. Así en el mismo archivo informático aparecen las siguientes entregas de dinero de Roca a aquellos con el dinero de Llorca y Rodríguez Bugallo.

Así el día 13 de octubre se produce el reparto del dinero ("sobres") de acuerdo con el siguiente cuadro:

CUENTA Nº 1			
FECHA	CONCEPTO	ENTRADA	SALIDA
07/10/2004	Aportación C. LLCA	540.000,00	
07/10/2004	Traspaso al fondo		54.000,00
07/10/2004	Sobre central		174.000,00
13/10/2004	Sobre M.Y.		84.000,00
13/10/2004	Sobre V.J.		6.000,00
13/10/2004	Sobre J.L.F.G.		6.000,00
13/10/2004	Sobre I.G.M.		42.000,00
13/10/2004	Sobre C.F.		42.000,00
13/10/2004	Sobre T.R.		18.000,00
13/10/2004	Sobre V.M.		18.000,00
13/10/2004	Sobre C.R.		18.000,00
13/10/2004	Sobre C.H.		18.000,00

13/10/2004	Sobre J.J.		18.000,00
13/10/2004	Sobre M. J.L.		6.000,00
13/10/2004	Sobre B.C.		6.000,00
13/10/2004	Sobre R.Glez.		6.000,00
13/10/2004	Sobre A.L. (Fondo)		6.000,00
13/10/2004	Sobre K.C. (Fondo)		18.000,00
13/10/2004	Sobre R. Glez.		3.882,00

6) Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones procedían de “aportaciones realizadas por empresarios”. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts, que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifán tuvo pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dió recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

8 También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que: *“Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.*

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: *“efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.*

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: *“Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.*

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: *“Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”. (F. 3718)*

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: *“sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966)*

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: *“conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pts”. (F. 4960 ss)*

8 Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención o en posterior declaración, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

Continuidad delictiva

Precisamente esa reiteración de actos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, ejecución de un plan preconcebido realizando las “aportaciones” dinerarias de referencia al Sr. Roca con objeto de que este le favoreciese sus intereses urbanísticos a través de su influencia sobre los concejales del Ayuntamiento de Marbella, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

C) Pronunciamiento condenatorio.-

Por todo ello considera la Sala que obran en las actuaciones prueba de cargo legalmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar y condenamos a los Sres. Roca y Yagüe como autores de un delito de cohecho pasivo para acto injusto en el marco de la continuidad delictiva que se aprecia en ambos procesados, tal y como se reflejará en sus fundamentos de derecho específicos.

D) Delitos de Fraude, Malversación y Prevaricación.

Aún y cuando la operación que realiza el Sr. Roca con relación a los denominados Convenios Llorca resulta realmente irregular, por las razones que a continuación se expondrán, entiende la Sala que de los mismos no cabe deducir los delitos que las Acusaciones particulares imputan a este procesado:

Delito de fraude en concurso con Malversación respecto de los Sres. Roca y Yagüe; y delito de Prevaricación respecto a los Sres. Yagüe, García Marcos, Pérez Salgado, Reñones, Revilla y Calleja.

Examinemos:

a) La actuación del Sr. Roca absorbe prácticamente la dinámica de la acción.

-El Sr. Roca dice actuar de intermediario en la compraventa de las parcelas, entre otras, alcanzando sus comisiones según su declaración la cantidad de 900.000 € (360.000 €+540.000 €) procedentes del Sr. Llorca. A lo que habría que sumar otros 4.483.050 € de las operaciones realizadas a través de Paco Aranda.

Respecto de los 900.000 € reconoce que se deben a que intermedia entre la sociedad de los terrenos y la adquirente, aunque esa intermediación no está documentada. El pago se produce en efectivo. Lo hizo el propio Llorca y se lo hace a él en persona.

b) Pero no es sólo que cobre la intermediación de la compraventa de la parcela(que no es tal, sino una mera dádiva) sino que además, dada su condición de fáctotum de urbanismo en Marbella, tras admitir que si tuvo que ver con la negociación de este convenio, reconoce que “fue él el que propuso la modificación y remitió al tasador para que valorara esos aprovechamientos y se remitió a intervención y tesorería... las condiciones las trató directamente con Llorca, éste vivía en Marbella, en Nueva Andalucía.

Su intervención era garantía de que los terrenos se recalificarían, se adaptarían sus condiciones a los intereses de los **compradores, amigos** del Sr. Roca, dado su poder y predominio en las cuestiones urbanísticas de Marbella. Si en éste y otros casos no llega a desarrollarse con éxito la operación, se debe exclusivamente a que se inician las investigaciones policiales por hechos supuestamente delictivos en el ámbito de la Corporación municipal marbellí y se van al traste muchas de esas operaciones inmobiliarias.

c) Es un hecho objetivo que la operación se fraguaba no conforme al Plan vigente del 86, sino sobre ese nuevo Plan del 98 supuestamente pergeñado en el famoso Pleno nocturno del Ayuntamiento Gil, pero que nunca

llegó a ver la luz dentro de la legalidad, es decir, en base a un planeamiento inexistente.

d) Se ceden a cambio de dinero contante y sonante unos supuestos aprovechamientos urbanísticos futuribles, inexistentes, pues se fundamentan, como decíamos, en un plan general de ordenación urbana también inexistente. Son como se les ha calificado por algunas partes aprovechamientos virtuales, humo, pero que no obstante servían a los intereses del Sr. Roca, ya que propiciaban o cuando menos permitían las dádivas, las cantidades en metálico y ocultas que percibía el Sr. Roca no en concepto alguno de intermediación, sino como condición sine quo non de esas operaciones urbanísticas a la carta que propiciaba la capacidad de decisión del Sr. Roca, sustentada en el hecho acreditado de tener a los Concejales del Ayuntamiento en nómina y, en consecuencia, proclives a aprobar, o cuando menos no dificultar, ni discutir las operaciones del Sr. Roca.

e) Lógicamente las modificaciones que a efectos urbanísticos experimentarían las parcelas de referencia eran muy interesantes para sus propietarios ya que les permitía un beneficio económico muy superior al original ofrecido por la calificación de las parcelas sobre este tema volveremos después:

f) Resulta ciertamente curioso, como destacan las acusaciones que los informes de Intervención se realicen a posteriori a la aprobación de los convenios; y el dictamen de valoración por el Sr. Mora Igeño sea emitido el día anterior a la aprobación, sin margen alguno de estudio, comprobación o posibilidad de contradicción. Así:

-En el Convenio de Sejas del Mar.

Fecha del Convenio 20-4-04 (F.8879 Brida)

Tasación por Mora Igeño 19-4-04 (F. 9005 Brida)

Informe de intervención 14-10-04. Es decir 6 meses después de haberse aprobado el convenio se informa sobre la validez del mismo (F. 8995 Brida).

-En el Convenio de GROUPOSA.

Fecha de Convenio 21-4-04 (F.8889 Brida)

Tasación por Mora igeño 19-4-04 (F.9143 Brida)

Informe de Intervención 28-7-04 (F. 9119 Brida)

Es decir, tres meses después de su aprobación.

g) La cláusula temporal de exclusión de riesgos: si en el plazo de 36 meses no se produce la probación definitiva por la Comunidad Autónoma, las cantidades entregadas hasta dicha fecha serán reintegradas de forma íntegra e inmediata. La exclusión de riesgo de la operación estaba bien prevista, lo que no se representaba en el ánimo del Sr. Roca y su círculo de empresarios amigos es que pudiera llegar a estallar tan ilegal situación urbanística. Para ellos eso era algo realmente imprevisible, que no tomaban en consideración, dada la impunidad con que habían venido actuando durante tantos años.

Sentado lo anterior y con ser cierto todo ello, hay que examinar los argumentos esgrimidos por el Ayuntamiento de Marbella, al que se ha adherido la Junta de Andalucía (el Ministerio Fiscal no acusa por estos hechos) para ver si podemos encajar tales hechos en los delitos de prevaricación y fraude.

Y hemos dicho, y nos remitimos expresamente al Fundamento de Derecho Genérico Sexto que ha de entenderse por **resolución arbitraria** a los efectos del delito de prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal y como podemos observar la aprobación de los convenios no supone el dictado de una resolución que “desborde la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso” (STS 20-4-94) tal y como ya ha explicado este Tribunal en diversos apartados de esta resolución.

Los argumentos que utilizan las Acusaciones particulares para imputar sendos delitos son:

a) El beneficio económico que para las partes representa la modificación de las condiciones urbanísticas de las parcelas.

El Ministerio Fiscal también alude a ello en su escrito de conclusiones definitivas (Página 315) al decir:

“Se trata, pues, en ambos convenios de conseguir un importante incremento de la edificabilidad de los terrenos, con el consiguiente aumento en los beneficios del promotor. Dicho incremento se cifra en un 400% en el caso del Convenio con la entidad Promociones Sejas del Mar y en un 567% en el caso de Gruposa”.

Sin embargo, a pesar de admitir esos parámetros de beneficio y reseñarlos en su escrito, el Ministerio Fiscal no acusa por estos hechos.

Por su parte, la Sala considera, que aún siendo elevados tales parámetros de beneficio, sin embargo, no tiene referencias comparativas con otros convenios celebrados y dados por válidos, para poder proclamar si dichos beneficios son excesivos o si, por el contrario, podemos considerarlos como habituales en este tipo de convenios. Proclamar su ilicitud por este motivo conlleva el riesgo de tener que hacerlo o presumirlo en la mayoría de los convenios celebrados por este

y otros Ayuntamientos, ya que cabe presumir que este tipo de convenios tiene como finalidad la de obtener beneficio económico por parte de ambos contratantes: los particulares y el Ayuntamiento.

No existiendo, pues, prueba pericial que resuelva o aconseje al Tribunal sobre los límites normales, habituales y ordinarios de beneficios, resulta prudente no pronunciarse sobre la cuestión y en consecuencia no tomar dicho dato como indicio incriminatorio.

Otro argumento que pone de relieve el Ayuntamiento como anómalo es que en ambos convenios se hace constar que “los pagos iniciales de 111.000 € y 1.375.000 € se hacían efectivos en el momento de la firma del presente documento sirviendo el mismo como la más eficaz carta de pago”, pese a lo cual el Ayuntamiento sufre y admite el retraso de dos meses hasta que se ingresan estos pagos iniciales el día 23-6-04

Es cierto que resulta irregular el hecho de que un organismo público consienta firmar un instrumento jurídico que sirve como la más eficaz carta de pago sin percibir en ese momento, en contra de lo que se hace constar en el clausulado del mismo, las cantidades iniciales que han de entregarse como contrapartida a los aprovechamientos futuros comprometidos, entre otras cosas, por las dificultades de prueba que pueda conllevar en el caso de que se afirmara haberse realizado el pago reseñado.

Pero la realidad, es que no se ha debatido en las actuaciones el motivo de dicho retraso, por lo que especular sobre la finalidad de dicha dilación, no pasaría de eso, de meras especulaciones huérfanas de prueba alguna y a ninguna consecuencia jurídica podría conducir. De hecho es el escrito de conclusiones definitivas el Ayuntamiento cita, pone de relieve dicha anomalía, pero no reseña, ni siquiera presuntivamente, ni el motivo del retraso, ni la consecuencia jurídica que debiera extraerse.

Reseña asimismo la acusación, que es precisamente D. Francisco Aranda quien, según el archivo denominado “Llamadas 9 noviembre 2004. Doc” sea la persona que se interesa por los dos Convenios del Sr. Llorca y que se dirija en exclusiva a las secretarías del Sr. Roca.

El Tribunal considera

-Quien es este Paco Aranda? Se le ha procesado, se le ha recibido declaración, propuesto como testigo ¿? Que ha dicho a lo largo del proceso. Fallecido?

-Si como dice el Sr. Roca eran meros intermediarios que repartían la comisión por mitades e iguales partes y el ha cobrado de Aranda 4.480.050 €, lo que supone un total de cerca de 9 millones de Euros, cuál sería el volumen económico de estas operaciones que pudieran justificar tan desorbitadas comisiones. Estamos hablando de varios

cientos de millones de Euros, varios miles de millones de pesetas en estas operaciones.

-Es contrario a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia que se entreguen tales cantidades dinerarias sin un solo soporte documental. Es cierto que las pequeñas comisiones en transacciones ordinarias puedan abonarse en ocasiones en dinero B y queden ocultas al fisco. Pero no cabe admitirlos en estos desplazamientos patrimoniales a los que alude el Sr. Roca sin el menor vestigio documental que pudiera acreditar, siquiera indiciariamente la existencia de tal labor intermediaria.

Piensen que no es sólo estas operaciones con el Sr. Aranda en donde hablamos de 9 millones de Euros de comisiones (4.480.000 cada uno) sino de la enorme cantidad de operaciones de intermediaciones, asesoramiento, cuentas en participación, etc, que supuestamente ha mantenido el Sr. Roca.

Expuesto todo lo anterior, cabe inferir que podríamos estar en presencia de un delito de cohecho activo continuado si se juzgase al procesado actualmente requisitoriado, al que como hemos dicho ni se juzga en este acto, ni afecta esta resolución, y, además un delito de cohecho pasivo continuado respecto del Sr. Roca y los concejales imputados por estos hechos, a quienes ya se le imputan en múltiples delitos continuados de cohecho pasivo por el conjunto de hechos del caso Malaya.

Pero no cabría hablar de fraude por parte del Sr. Roca y la Sra. Yagüe al no haberse acreditado, ni intentado siquiera probar la posibilidad de un acuerdo previo entre estos con el interesado Sr. Llorca.

De otro lado, las irregularidades observadas en la tramitación de los convenios no tienen entidad, naturaleza y virtualidad suficiente para considerar su aprobación como una resolución arbitraria que acredite un injusticia clamorosa, dada la escasez de elementos indiciarios alegados por las Acusaciones particulares y acreditadas en las actuaciones.

Ni tampoco cabe hablar de delito de Malversación de caudales públicos, pues como ya ha explicado en numerosas ocasiones este Tribunal, entendemos que por imperativo legal el objeto de este delito lo constituyen los bienes muebles, no los aprovechamientos urbanísticos de bienes inmuebles, por lo que faltaría uno de los elementos esenciales del delito imputado. (Véase al respecto el FDG Tercero de esta resolución)

Por todo ello, procederá acordar la libre absolución de los procesados Sres. Roca Nicolás y Sra. Yagüe Reyes del delito de Fraude en concurso con Malversación imputados y de los Sres. Yagüe Reyes, Reñones Crego, Revilla, Pérez Salgado, Calleja y García Marcos del delito de prevaricación administrativa imputado, con todos los

pronunciamientos favorables, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia, declarando de oficio la parte de costas procesales correspondientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO ESPECÍFICOS

1 F.D.E. SR. JUAN ANTONIO ROCA NICOLAS

FDE 1 APARTADO PRIMERO “Imputación”.-

Al Señor Roca Nicolás se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal:

- a) **Un delito continuado de Blanqueo de capitales** de los artículos 301 y 302 (jefe de organización) en relación con el art. 74 todos ellos del Código Penal.
- b) **Un delito continuado de cohecho**, de los art. 419 y 420 en relación con el art. 74, todos ellos del Código Penal
- c) **Un delito de Prevaricación administrativa del art. 404.2, de Malversación de caudales públicos de especial gravedad de los artículos 432.1º y 2º, o alternativamente un delito de apropiación indebida por Funcionario Público agravado por la cuantía de los art. 252, 249, 250 y 438, todos ellos del Código Penal y referidos estos tres tipos delictivos a la permuta del Edificio Institucional.**
- d) **Un delito de cohecho pasivo para el acto injusto del art. 420 del Código Penal por la adjudicación de la Estación de Autobuses de Marbella.**
- e) **Un delito de Prevaricación, de Malversación o alternativamente de Apropiación indebida en relación con la permuta de Vente Vacío.**
- f) **Un delito de Fraude en relación con Vente Vacío.**

2 Por el Ayuntamiento de Marbella:

- **Se califica de forma diferente al Ministerio Fiscal:**

- a) Por la **operación de Vente Vacío**, además del delito de prevaricación por el que acusa el Ministerio Fiscal, se califica como un delito de fraude y malversación de especial gravedad.
- b) Un delito continuado de Fraude en concurso con uno de malversación de especial gravedad en relación con los convenios suscritos con la entidad **Aifos**.
- A las anteriores acusaciones del Ministerio Fiscal, se añade:
- c) Un delito de Fraude y Malversación, o alternativamente de Tráfico de influencias en la **Operación Crucero Banús**.
- d) Un delito de Fraude y Malversación o, alternativamente de tráfico de influencia en la operación **La Gitana**.
- e) Un delito de Fraude y Malversación de especial gravedad, o alternativamente de Tráfico de influencias en la operación **Cortijo la Ventilla**.
- f) Un delito de Fraude en concurso con uno de Malversación de especial gravedad o alternativamente de Tráfico de influencias en relación con los convenios suscritos con entidades del acusado **Ávila Rojas** los días 20-3-02, 29-6-01 y 20-3 y 19-12-2002.
- g) Un delito continuado de Fraude en concurso con uno de Malversación en relación con los convenios suscritos con las entidades Titularidad del procesado **Llorca Rodríguez**.
- h) Un delito continuado de Fraude en concurso con uno de Malversación en relación con los convenios suscritos con la entidad **Construcciones Salamanca**.
- i) Un delito de cohecho del art. 419 en relación con los pagos efectuados por el acusado D. Rafael Gómez Sánchez y un delito de Prevaricación en relación con las operaciones de la entidad **Arenas 2.000 S. L.**
- j) Un delito de prevaricación en relación con la operación **Francisco Norte**.
- k) Un delito continuado de Prevaricación en relación con los **Certificados de silencio positiva** sobre licencias de primera ocupación.

3 Por la Junta de Andalucía:

Se formula la misma acusación que por el Ayuntamiento de Marbella.

4 Por el Abogado del Estado:

Un delito contra la Hacienda Pública del art. 305 del Código Penal.

FDE 1 APARTADO SEGUNDO. “Declaraciones” .-

El Sr. Roca Nicolás ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 31-3-2006 prestó declaración en calidad de detenido en el Juzgado, manifestando: (F.3655)

DECLARACION DE DETENIDO

En Marbella, a treinta y uno de marzo de dos mil seis.

Preguntado acerca de los hechos que han dado lugar a la instrucción de estas diligencias, declara: Que llegó a Marbella en el año 84 y siempre se había dedicado a la promoción y construcción inmobiliaria, y cuando llegó hasta Marbella tenía dinero producto de sus negocios que no puede cuantificar en estos momentos. Todo el dinero lo tenía guardado en efectivo y también tenía letras del Tesoro, unos 30 millones de Ptas. a nombre de su madre. Después de llegar a Marbella continuó con su actividad inmobiliaria, y desde el año 84 hasta el año 91 estuvo trabajando en la promoción y construcción de inmuebles, y también con Jesús Gil en el club financiero, organizándolo desde el año 89 hasta el año 2, aunque durante un año entre el 91 y Mayo del 92 figuraba que estaba en el paro.

En el Ayuntamiento ha sido Gerente de Planeamiento hasta el año 95, cuando pasó a ser apoderado en Planeamiento, y desde el año 2.003 es Asesor de la Alcaldesa. Su actividad en el Ayuntamiento la ha simultaneado con trabajos como Asesor en temas inmobiliarios de sus amigos Francisco y Manolo, que son sus abogados Francisco Soriano Zurita y Manuel Sánchez Zubizarreta, a los que ha ayudado a invertir el dinero que habían percibido de una herencia además de otro dinero que tenían. Sólo ha percibido comisiones cuando se cerraba algún negocio con estos señores, y de alguna manera han compensado las cantidades que él tenía que percibir por su asesoramiento con la defensa como abogado de estas personas defendiendo al declarante en los procedimientos penales.

Como propiedades actuales tiene la casa donde reside en Estébanez Calderón que compró en el año 88 por 200 millones de Ptas. Esta casa está a nombre de sociedades gibraltareñas por motivos fiscales y también tiene concertado un contrato de alquiler y figura como arrendatario por estos mismos motivos.

Sólo tiene otra propiedad inmobiliaria que es una casa en el pueblo de Los Alcázares.

Desde que entró en el año 91 en el Ayuntamiento de Marbella no ha comprado ni ha vendido ningún bien en nombre propio y no tiene ninguna otra propiedad inmobiliaria ni a su nombre ni a nombre de otras personas.

En cuanto a los vehículos a motor disfruta de dos vehículos que están a nombre de la sociedades de su mujer que son Beauty Marbella y Marbella Clothes. Además disfruta de un vehículo que figura a nombre de Maras asesores que es de un amiguete que se llama Salvador Gardoqui. A Salvador lo conoció porque pertenecía al partido Gil y lo conoció cuando las elecciones.

No tiene ningún yate. Si que disfruta de un helicóptero pequeño, que se compró un año antes de sacarse el título. Además participa en una sociedad de Salvador que se llama Helioponto en la que el declarante tiene

intereses que a su vez participa en Marbella Airways, en la que están asociados con Construcciones Salamanca y con otra entidad que no recuerda, y la actividad que desarrolla es la de vuelos chárter con helicóptero.

Tiene alquilada una casa en la finca La Caridad desde hace mucho tiempo a un amigo llamado Gregorio Aranda. Fue el declarante el que se encargó de alquilarle parte de la finca a su amigo Óscar Benavente para la ganadería de Marqués de Velilla, y actualmente.

Gregorio Aranda ha vendido la finca a Francisco Soriano y a Manuel Sánchez Zubizarreta que son los dueños de dicha finca aunque están a nombre de dos sociedades. El declarante tiene alquilada la casa donde van algunos fines de semana y también tiene alquilado otro inmueble en la finca, y reconoce que los cuadros que hay en ese otro inmueble y los animales disecados son de su propiedad. Además tiene en esa finca seis caballos que tienen un precio aproximado de 8 millones de Ptas. El resto de los caballos son de Marqués de Velilla y en definitiva de Óscar Benavente al que conoció porque era la persona de confianza de otro amigo llamado Carlos Sánchez.

En cuanto a la sociedad Condeor es también de Francisco Soriano y Manuel Sánchez Zubizarreta, aunque la persona que la administra es el declarante, y las personas que deciden son Francisco, Manuel y el declarante. Él realiza labores de asesoramiento en dicha sociedad desde hace ocho años y conoce que Jabor Magarpe S.L. participó en una ampliación de capital y esta última sociedad también es de Francisco Soriano y Manuel Sánchez.

Desconoce quién era el administrador de Jabor cuando participó en la ampliación de capital de Condeor. José Luis Benavente Pérez es el hermano de Óscar Benavente.

La persona que figura como administrador de Condeor es Montserrat Corulla, que se encarga de la administración ordinaria de la sociedad, aunque las decisiones las toman ellos Condeor tiene cuatro propiedades que son el Palacio de Villagonzalo, el Palacio de Saldaña, en Hotel la Malvasía en Almonte y un hotel que están construyendo en Los Alcázares.

El Palacio Villagonzalo no pertenece a Condeor como ha dicho anteriormente sino a una sociedad llamada Palacio de Villagonzalo S.L. Esta sociedad está participada por Condeor y por San Mateo Palace S.L. que también es de Francisco Soriano y de Manuel Sánchez Zubizarreta. Según recuerda el administrador de San Mateo Palace es Montserrat. El declarante dirige todas estas sociedades aunque no figura como administrador en ninguna de ellas, y habían pensado ponerle a él como administrador cuando dejara el Ayuntamiento La familia Elorza sigue siendo titular de un 17% de San Mateo Palace.

En cuanto a Inmobiliaria Ángel Tepa S.A. él se limita a asesorar a una de las sociedades que participa en esta sociedad que se llama Condeor. Además son socios en Ángel Tepa, Inversiones Paduana, que es de Pedro Román, y Eco Yeso Internacional que es de un amigo de Pedro Román cuyo nombre no recuerda.

En cuanto a Inmobiliaria Ahuaca también es de Francisco Soriano y Manuel Sánchez Zubizarreta y el declarante se limita a asesorar y no ha cobrado ninguna cantidad y sólo cobrará cuando venda.

En cuanto a Inmuebles Direla también es de Francisco Soriano y Manuel Sánchez Zubizarreta y él se limita a asesorar pero esta sociedad no tiene ningún bien inmueble.

Vanda Agropecuaria también es una sociedad de Francisco Soriano y Manuel Sánchez, y es la sociedad con la que el declarante tiene más relación, y tiene un contrato por el que cobrara un porcentaje por la explotación.

Además asesora a Francisco Soriano y a Manuel Sánchez en inmobiliaria Masdevallia y no recuerda ninguna otra sociedad a la que asesore.

Además de la casa de la Finca La Caridad por la que paga 120.000 pts., 1000 euros de alquiler al mes, también disfruta cuando va a la Finca De Vanda en Los Alcázares y también va a La Morisca, que es otra finca de Vanda en Jimena de la Frontera a donde el Declarante va en coche normalmente y en helicóptero hace tiempo cuando estaban transformándola hace más de dos años.

Conoce a Ernesto Celdrán Gelaber porque estaba de encargado en Vanda en Murcia durante la transformación.

A Montserrat Corulla la contrataron hace tres o cuatro años después de entrevistarla el declarante, Francisco Soriano y Manuel Sánchez Zubizarreta.

Conoce a Ismael Pérez Peña desde hace tiempo porque era amigo de Gil y era la persona que alquilaba los coches en renting al Ayuntamiento, cree que sólo los de la Policía Local y no recuerda el nombre de su empresa. Ismael hace unos 20 días le prestó 2 millones de euros al declarante.

Para esta entrega de dinero firmaron un contrato de préstamo en el despacho de abogados de Francisco Soriano y Manuel Sánchez Zubizarreta, y éste dinero está destinado a financiar la inversión inmobiliaria de otra sociedad llamada Gracia y Noguera. Esta sociedad es de Óscar Benavente, de Francisco Soriano y Manuel Sánchez Zubizarreta y también del declarante aunque él no figura como titular de ninguna participación. Las condiciones eran que tenían que devolver el préstamo en el plazo de tres meses y se garantizaba con cuatro chalets que están construyendo en Mallorca en Cala D'or. Fueron sus abogados Francisco y Manuel los que se encargaron del contrato y el declarante no intervino. El dinero se entregó por unos señores por cuenta de Ismael a Óscar Benavente, y sabe que el dinero fue intervenido por la Policía, porque no se puede transportar en efectivo ese dinero.

Actualmente sabe que ese dinero lo ha reclamado Francisco Soriano dirigiendo un escrito al Banco de España.

Volviendo al tema de Ismael sabe que además hace un año le adjudicaron la concesión de la grúa porque no había nadie que se había presentado, y 20 días después Ismael renunció porque era muy baja la tasa que había por retirada de vehículo en el pliego.

Últimamente Ismael estaba amenazando con retirarse de este servicio. Ismael no le ha amenazado nunca con nada más. El declarante no recibió ninguna cantidad ni ningún beneficio de Ismael y que él sepa la Alcaldesa tampoco recibió nada por la adjudicación.

Para poder solucionar el problema a Ismael pensó en hablar con construcciones Salamanca para que le adelantaran el pago de algunos convenios y con ese dinero o bien con pisos que le entregaran al Ayuntamiento pagarle parte de la deuda de 2 millones de euros a Ismael. Solamente habló con Ismael y con construcciones Salamanca, y después ya no se encargaba de los trámites ni sabe que ha ocurrido pero cree que el Ayuntamiento le ha hecho un reconocimiento de deuda a Ismael y con ese dinero ha comprado en El Embrujo a Construcciones Salamanca. La

parte de la deuda pendiente de Ismael pensaba pagarla de nuevo hablando con Construcciones Salamanca, pero ahora Construcciones Salamanca no está dispuesta. Todos los trámites con Construcciones Salamanca los ha realizado con Emilio Rodríguez Padre.

Se procede a la audición de la conversación mantenida el 10 de Enero de 2.006 a las 23.07.43 h entre Juan Antonio Roca Nicolás y Rafa. En cuanto al tema del coche de los hijos de la Alcaldesa, después se ha enterado de que Ismael les había dejado vehículos a los hijos de la alcaldesa. Posteriormente se reunió con Ismael en el Hotel El Fuerte, le pidió disculpas y llegaron al acuerdo de que esperara.

Después se reunió con Ismael en el Hotel Villa Magna donde le dijo sobre el tema de la deuda que el Interventor tenía que hacer un informe y no le dijo que estuviera solucionado.

Ahí fue donde le pidió los dos millones de euros.

En la reunión de villa Magna es cierto que quedó con Ismael para reunirse en el Hotel La Malvasía en Almonte con Emilio el constructor y solucionar el problema. No recuerda Quien fue a recoger a Ismael pero puede que fuera el chofer que por las mañanas trabaja para el Ayuntamiento y por tardes para él, y le paga en efectivo 600 euros.

Montserrat, Óscar y Salvador pueden que alguna vez le llamen "el Jefe" aunque no directamente porque es una persona que no pasa desapercibida y además es el que dirige las sociedades porque es el único que tiene conocimiento en esos temas.

Le dijo a Ismael en el Hotel Villa Magna que tenía un hotelito muy simpático, una ganga, porque aunque no es suyo tiene la costumbre de confundir lo que es suyo con lo que lleva y cuando va al hotel es como si fuera el dueño. Óscar se encarga de que Manuel Sánchez Zubizarreta tenga una habitación sin cargo en el hotel porque nadie conoce que este señor es el dueño, porque el administrador de Condeor es Montserrat y él el dueño a todos los efectos y piensan que el dueño es él.

Cuando le dijo a Ismael en Villa Magna que se había metido en una ampliación de capital del hotel, del Palacio de Villagonzalo y en otra cosa de Murcia y yo ahora mismo no puedo, se refiere a lo mismo de antes porque todo el mundo piensa que él es el dueño.

No ha intervenido en modo alguno en que se suban las tarifas de las grúas, y en modo alguno se han adjudicado todavía a Ismael.

Cree que Ismael ha renunciado por escrito presentado en el registro entrada a la Concesión de la Grúa.

Que se procede a la audición de las conversaciones del día 17 de Enero a las 13.33.55 h y 19 de Enero a las 12.11.11 h, así como a las 12.24.03 h

Es cierto que el escrito de renuncia de Ismael lo hizo una secretaria suya y el declarante le dijo que hiciera un garabato y lo presentara por registro de entrada del Ayuntamiento

Buscaron sacar el concurso con las condiciones que quería Ismael para asegurarse que no se quedaran sin servicio de grúa. Ignora qué condiciones iban a querer otros posibles postores.

Nunca ha presionado al Secretario o a nadie sobre el sentido de un informe ni para que incluya un asunto en el orden del día de la Junta de Gobierno o en el Pleno.

Que se procede a la audición de la conversación del día 23 de Marzo a las 14.33.56 h y en relación a la misma manifiesta que no sabe nada del tema de Portillo y por eso no quiere hablar con Vitoriano. El no ha recibido ningún dinero de Portillo y desconoce si Vitoriano lo ha recibido.

En cuanto a un Rolls Royce sabe que era del Ayuntamiento y que usaba Jesús Gil y que se vendió a Ismael pero no sabe las condiciones. Cree que fue Vitoriano el que le dijo a la Alcaldesa que como no se usaba se vendiera.

Que se procede a la audición de la conversación entre Ismael y Rafa que figura sin numerar y el imputado manifiesta que no tiene nada que decir sobre la misma.

Usa habitualmente nueve teléfonos, tres del Ayuntamiento, dos para su familia, particulares, y el resto de la empresa. Tiene un teléfono a nombre de Masdevallía junto con Montserrat, Óscar Benavente y Francisco Soriano.

A preguntas del Ministerio Fiscal, manifiesta que cuando va a Madrid lo que hace dos veces por semana, se aloja en la casa de un amigo suyo llamado Javier Arteché, y viaja para poder gestionar las sociedades de Francisco Soriano y Manuel Sánchez en Madrid.

A Murcia para la administración de las sociedades allí va una vez cada dos semanas.

No ha celebrado ningún convenio en Marbella con las sociedades de Francisco y Manuel.

Sólo una sociedad Condeor de las de Francisco y Manuel tiene licencia de obras en Marbella parados fincas en San Pedro .pero no han construido nada.

En cuanto a la finca La Caridad, la nave donde están los cuadros, la nave donde están los animales disecados y la capilla tienen unos ocho años de antigüedad aproximadamente, y las naves de los caballos tienen alrededor de un año de antigüedad.

No tiene ningún contrato firmado con Francisco y Manuel sino que tan solo tiene un contrato verbal. No ha percibido ninguna cantidad por su trabajo con estos señores de los que Francisco es su abogado en los temas penales y Manuel en los temas civiles.

Tenía previsto hace dos años y medio dejar el Ayuntamiento de Marbella y así se lo comunicó a Jesús Gil y Julián Muñoz pero después se ha quedado por diversos avatares.

Sólo percibe actualmente los gastos de desplazamiento y también tienen un sistema de compensación con los servicios que le prestan Francisco y Manuel como abogados.

Tenían previsto firmar un contrato y además tenían un acuerdo verbal de que cuando se vendiera las dos promociones de Los Alcázares iba a cobrar una comisión del 2% de la facturación, y en el caso de la explotación de la Finca La Loma iba a cobrar el 2,5% de la facturación.

Por su cargo como Gerente de Planeamiento cobraba unos 50 millones de Ptas. brutos al año y actualmente como Asesor cobra 20 millones de Ptas.

Todo el problema era que no había ninguna otra empresa que pudiera encargarse de la recogida de los vehículos, y por eso querían que continuara o que se hiciera cargo la de Ismael. Tenían el problema de que había otra empresa que estaba encargando de retirarlos sin ningún contrato y se remite al informe del Interventor donde pone de manifiesto los problemas con esta empresa.

Toda la deuda que reclamaba Ismael era por el alquiler de los vehículos de la Policía Local.

La ordenanza de la grúa es de hace un año aproximadamente.

Lo único que sabe en cuanto al tema de los coches y la Alcaldesa es que ella tiene dos coches que le había dado Ismael, pero desconoce en qué régimen los tiene.

Toda su intervención para solventar el problema de Ismael era en relación al problema por el pago de la deuda de los vehículos de la policía local y para nada tenía que ver con los coches de la Alcaldesa.

La persona llamada Rafa con el que habla en las conversaciones es Rafael del Pozo que es el Jefe de la Policía Local.

No le sorprende que tantas personas, Rafael, el declarante, Victoriano, Isabel García Marcos y José Jaén se movilizaran para solventar el problema con Ismael, porque éste amenazaba con llevarse los vehículos de la policía local que podría constar graves perjuicios.

Preguntado por Sr.a., manifiesta que Jaime Hachuel es una persona que contrató para su seguridad cuando le amenazaron con un anónimo y por teléfono, y trabaja para él acompañando a su hijo y a su mujer y cobra su salario de Masdevallia.

Preguntado por el Letrado que le asiste, manifiesta que según la conversación se ha escuchado y lo que Ismael le ha dicho siempre personalmente es que iba para todos los coches de la Policía Local, además de los de la Alcaldesa. Ella misma también en la conservación también ha puesto de manifiesto su preocupación por la paralización de los coches de la policía.

Ismael le dijo en cuanto al escrito que se presentó en el Ayuntamiento renunciado, que lo presentara el declarante o que lo mandaba él renunciando. -Todas las armas que estaban en la casa de la finca La Caridad son suyas, incluido el bastón-pistola que lo compró como souvenir y no como arma y ni siquiera funciona y lo tiene en un bastonero.

En cuanto a los animales disecados los ha cazado él en las distintas cacerías con los permisos reglamentarios y también tiene los permisos de importación para traerlos a España.

B) Ampliación a la declaración del imputado.(F 6350)

En Marbella, a dieciséis de mayo de dos mil seis.

Preguntado acerca del sentido de los papeles que figuran a los folios 12 155 a 12 1 72, y que aparecen con el nombre de Maras, manifiesta que el declarante nunca ha sido empleado de Maras, sino que tenía allí un despacho porque esta sociedad asesoraba a sociedades de su mujer y otras sociedades a las que el declarante se limitaba a dar asesoramiento.

Montserrat Corulla nunca ha trabajado para Maras, sino que trabajaba para Condeor sociedad a la el declarante asesoraba.

Cuando consta en el documento Óscar y M. Velilla se limitaba a asesorar a Óscar, no le daba instrucciones sino que se limitaba a comentar con él los temas.

Con exhibición de los documentos que constan en la carpeta Maras intervenida en el registro del trastero de su vivienda, correspondiente a la brida núm. 000899004, reconoce como suyos dichos documentos y escritos de su puño y letra, en concreto en cuanto al Organigrama de la tercera página no recuerda en este momento cual es el sentido de dicho documento.

Con exhibición del documento intervenido también en el registro del trastero como número 2, y encabezado por las letras C y P, no recuerda

ese documento, aunque sí que reconoce su letra, tampoco sabe a quién corresponden las iniciales que aparecen en el mismo.

Con exhibición del documento intervenido en el registro del trastero con el número 1, reconoce su letra pero no recuerda dicho documento ni la razón por la que redactó el mismo, y no conoce a ninguna de las personas que se hacen constar en dicho documento.

Nunca ha encargado a nadie que realice seguimientos sobre personas, ni que le realicen informes, ni nunca ha tenido en su poder dichos documentos.

Con exhibición del documento que figura en la brida núm. 000899031 en la carpeta de color salmón con la inscripción Bernard, no recuerda dicho documento, ni nunca lo ha visto, desconoce cómo ha podido llegar hasta su trastero.

Es cierto que instaló un dispositivo en su despacho para impedir que pudieran grabarle conversaciones, pero nunca lo ha puesto en marcha, ni ha grabado conversaciones con nadie.

Que lo que tenía en el trastero no era una caja fuerte sino un armero, y allí solía guardar dos rifles que después se llevó a S. Pedro a la Finca La Caridad.

Hace tiempo que no bajaba al trastero y todo lo que hay allí es antiguo, y es su esposa y una empleada quienes se encargan de la limpieza.

En dicho trastero guarda documentación antigua sobre todo de la casa donde vivían antes de mudarse a la actual, y en cuanto a los joyeros pequeños que había en el trastero pueden ser los de las joyas de su mujer que los haya dejado en dicho trastero.

No recuerda en este momento el sentido de las letras C y P que constan en el documento número 2 del trastero.

No sabe quién es la persona a la que en el documento núm. 1 llama JAG, y no sabe a quién se refiere. Tampoco conoce a Francisco de Paula, y no sabe por qué consta su nombre en este documento.

Tampoco conoce a José Luis Oliveira, y no sabe qué significa la referencia "amigo AK", y no sabe a quién se refería cuando escribió AK.

No conoce de nada a Pepe Marín, y desconoce si a este señor lo apodan "Willy".

En cuanto al documento núm. 2 desconoce qué significan las cantidades que aparecen detrás de las abreviaturas, tampoco qué sentido tiene que consten cantidades en azul y otras en rojo.

Que no recuerda ni de forma aproximada la antigüedad de los documentos 1 y 2 a los que antes se ha hecho referencia.

Es cierto que le robaron una serie de agendas que se encontraban en la sede de planeamiento, también se llevaron documentación que tenía allí. El robo ocurrió en el año 2003 en la fecha en la que tuvo lugar la moción de censura, y presentó denuncia por dicho robo, Ha podido ver algunas de esas agendas en televisión y no ha dado autorización para que se utilicen.

En cuanto al número de agendas que le fueron sustraídas puede ser de 7 u 8.

Que sabe quién es la persona que sale exhibiendo las agendas pero no lo conoce personalmente.

Que ha escuchado al señor que exhibe las agendas decir que la documentación que mostraba era parte del procedimiento de la Audiencia Nacional.

Cree que la persona que está exhibiendo las agendas no fue el autor material de la sustracción.

El declarante y su familia se están viendo perjudicados por el hecho de que dichas agendas sean exhibidas en televisión, cree que se le está haciendo un juicio paralelo.

Además el imputado quiere mostrar su queja por el hecho de que se haya visionado en televisión imágenes grabadas en el pabellón de trofeos de la finca la Caridad.

C) En fecha 6-9-2006 se produjo nueva ampliación de las declaración en calidad de imputado, manifestando: (F. 13922)

Que nunca ha recibido dinero de ningún empresario de Marbella, salvo el dinero que ha recibido actuando como intermediario pro la vena de terrenos tanto en Marbella como en otras localidades.

Tampoco ha entregado nunca dinero a ningún concejal ni funcionario municipal. En una ocasión si que le ha entregado dinero a la Sr.a. Revilla en préstamo hasta un total de 16 ó 18 millones de pesetas en dos o tres entregas, este dinero lo necesitaba esta señora para poder comprarse una casa y le dijo que se lo devolvería cuando vendiera su marido un terreno que tenía en Estepona, pero todavía no se lo ha devuelto. No firmaron ningún contrato ni documento donde se recoja la entrega. No recuerda donde hizo la entrega del dinero pero si que fue en efectivo.

A Rafael González también le ha prestado dinero pero únicamente desde hace seis o siete meses antes de las detenciones lo suficiente para completarle la nómina en la cantidad que estaba embargada por el Tribunal de Cuentas. El dinero se lo iba entregando cada mes o cada dos meses cuando Rafael González se presentaba en su oficina en Planeamiento.

No le ha prestado dinero nunca a la alcaldesa ni tampoco a otros concejales.

Si algún concejal dice que él le ha entregado dinero sencillamente miente.

En cuanto a los empresarios nunca le han pagado dinero por su actuación en el Ayuntamiento

Sí que le han pagado por actuar como intermediario en la venta de parcelas.

Por ejemplo en Murcia ha vendido parcelas a Aifos en Los Alcázares y también en La Manga, y cuando hablaba con Aifos trataba con Kiko García que es amigo suyo, y no recuerda quien era el vendedor de la parcela. Tampoco recuerda cuanto dinero recibió pero sí que fue en varios pagos en efectivo, y que ha destinado ese dinero que no declaró a Hacienda porque no es usual en este mundillo, a sus gastos personales.

También ha vendido terrenos en Los Alcázares a Enrique Ventero y Javier Arteché que también son amigos suyos. Igualmente cobró en efectivo y no recuerda en este momento quienes eran los propietarios de las parcelas.

En La Manga ha actuado como intermediario en la venta de una parcela a Fidel San Román, y no recuerda la cantidad que percibió en efectivo ni el propietario de las parcelas.

En Marbella también ha vendido parcelas como intermediario a Enrique Ventero, Javier Arteché y Fidel San Román.

En cuanto a Enrique Ventero le vendió una parcela que era de un sueco y que está en Altos Reales, igualmente cobró en efectivo.

A Javier Arteché concretamente a una de sus sociedades que podían ser Proinsa o Yeregui le vendió unos terrenos en Nagüelles que eran propiedad de una sociedad de su amigo Manuel González Sánchez-Dalp, y la comisión se abonó no al declarante como persona física sino a una sociedad suya que se llama Inmobiliaria Ahuaca.

En cuanto a Fidel San Román le vendió las parcelas de la Dama de Noche, El Cantizal, que eran propiedad de una sociedad que pertenece al declarante llamada Eka 620. Los terrenos del Cantizal los había comprado previamente a una sociedad de Javier Arteché que podría ser una de las que antes ha hecho referencia, y otra parte de los terrenos pertenecían a otro señor de Málaga. No recuerda cuanto pagó por la finca ni por cuanto la vendió.

También en Estepona ha cobrado una comisión por actuar como intermediario en la venta de unos terrenos que tenían el nombre de Concha y Mar, y la comisión la cobró otra sociedad de la que es titular que se llama Condeor.

En cuanto a los terrenos de Condeor en Marbella recuerda que ahora mismo esa sociedad es titular de tres parcelas. Ninguna de las tres ha firmado nunca convenios con el Ayuntamiento de Marbella. La parcela del hospital la compró Condeor a Carburantes Alhama, según recuerda, y esta última sociedad no le pertenece al declarante. En la misma solo tiene una participación minoritaria y la mayor parte del capital social pertenecía a José Luis Jiménez.

Las otras parcelas de Condeor están en San Pedro y Nueva Andalucía y no sabe a quien se las compró.

La adquisición de todas estas fincas ha sido con préstamos de bancos y particulares y recursos propios, pero han sido sus abogados los que se han encargado de todos estos temas y él se limitaba a preguntar si había dinero para realizar cada compra.

En cuanto a las sociedades de las que es titular aunque las acciones o participaciones no figuran a su nombre recuerda a Vanda Agropecuaria, Condeor, Masdevallía, One Properties, Inmobiliaria Ahuaca, Eka 620.

En estas sociedades nunca ha aparecido como titular debido a que se encontraba inmerso en una quiebra y fueron sus abogados quienes le dijeron que la fórmula para poder realizar negocios, al no poder figurar él, era que pusieran a otras personas, por lo que al frente de las sociedades aparecen sus abogados como fiduciarios, si bien le exigieron a él una serie de condiciones como que todo fuera legal y que ellos le dieran el visto bueno y bajo su supervisión. Esa fiducia no se documentó en forma alguna.

En su primera declaración negó que las sociedades fueran suyas porque sus abogados tenían el deber del secreto profesional y él no quería contar la realidad hasta que no hablara con ellos.

Condeor es titular de un hotel en Los Alcázares, del hotel La Malvasía, del 50 por ciento del Palacio de Tepa y de otro palacio.

Masdevallía también es suya y sabe que ha hecho una operación en Marbella, concretamente la venta de una parcela en Vente Vacío a José Ávila Rojas que a cambio tenía que pagarle un porcentaje al declarante sobre la facturación.

Esta sociedad está desarrollando varias promociones en Murcia que se financian con préstamos, y en esas promociones no está asociado con nadie.

En cuanto a Eka 620 el declarante es el único propietario de la misma aunque no figura a su nombre. Los recursos de esta sociedad proceden de la compra de la parcela de la Dama de Noche a Javier Arteché y la venta a Fidel San Román, y los pagos a Javier Arteché se realizaron con pagarés y procedían del dinero recibido de Fidel, y también de otros ingresos y pagarés de la sociedad. Esta sociedad recibió un préstamo de un amigo del declarante llamado Armando Filippa que le prestó 300 millones de pesetas aproximadamente, y desconoce de qué forma llegó ese dinero a la sociedad ni como se documentó, y puede ser que viniera de Italia, y no sabe si vino de Suiza. Este dinero está pendiente de devolvérselo al hijo de Armando que es Máximo Filippa.

En Condeor ha estado de administradora Montserrat Corulla a la que contrataron entre él y Manuel Sánchez Zubizarreta.

En Masdevallía al frente se encuentra Gonzalo Astorqui y Julio Blasco, a los que contrató el declarante y saben que él es el propietario, aunque solo lo imagina porque nunca han hablado de ese tema.

Otras personas que le han prestado dinero han sido Javier Arteché y Fidel San Román. Javier Arteché le prestó 2000 millones de pesetas con la pignoración de las propias acciones de Palacio de Villagonzalo, y esa cantidad ya le ha sido devuelta. Fidel San Román también le ha prestado dinero varias veces, y se la ha ido devolviendo conforme iba cobrando, como por ejemplo en la Dama de Noche que además de venta era aportación, en la que Fidel tenía que pagarle también una cantidad según se fueran vendiendo los inmuebles.

Manolo González Sánchez-Dalp también le prestó en algún momento 50 millones de pesetas que después le devolvió.

En cuanto a Vanda también es él el propietario y cree que se ha financiado con Recursos propios procedentes en parte de la finca la Dama de Noche que compró y vendió y también de la compraventa de otra finca en Murcia.

En cuanto a si es propietario de Maras es una cuestión muy discutible porque la constituyó Salvador Gardoqui y nunca han hablado sobre ese tema.

En lo relativo a quién manda en Maras manifiesta que manda el declarante. La sociedad la constituyó Salvador Gardoqui, pero poco a poco él se ha ido convirtiendo en su máximo cliente porque le llevaba la contabilidad de la sociedad de su mujer y después fue llevándole las otras.

Preguntado si en Maras solo se llevan sus sociedades manifiesta que no lo sabe, cree que sí aunque no sabe si Salva lleva alguna otra.

Helio Ponto pertenece a Maras, y desconoce como se han financiado las obras del helipuerto, porque no lleva la contabilidad, supone que es con recursos propios porque Maras ha facturado sus servicios a diversas sociedades del declarante. La decisión de construir el helipuerto fue del declarante. En realidad fue Jesús Gil el que tuvo la idea de construir un helipuerto porque una vez vino a Marbella alguien muy importante que no recuerda, y tuvo que aterrizar en helicópteros sanitarios, y entonces pensaron en construir el helipuerto. Otro amigo suyo Máximo Avesani tenía su propio helicóptero, y además le explicó que podía cedérselo para realizar trayectos entre Marbella y el aeropuerto de Málaga y vuelos vips.

Marbella Airways es otra sociedad en la que son socios Helio Ponto, Emilio Rodríguez, Juan Hoffman y Francisco Pozuelo, y sabe que Francisco y Rafael Gómez tienen negocios en común, aunque no sabe si Rafael participa en Marbella Airways.

Esta sociedad tiene un helicóptero, aunque no sabe donde se encuentra porque ese tema lo llevaba Óscar, y también un avión que estaba en Alemania.

Juan Hoffman también le ha prestado dinero aunque no sabe cuanto, y no se lo ha devuelto, no es socio del declarante en ninguna sociedad.

En cuanto al Palacio de Tapa fue Pedro Román el que le propuso participar en ese negocio porque la inversión estaba prácticamente financiada con préstamos y tenían que poner poco dinero. Sabe que había un tercer socio que era Juan Mari y que se salió porque necesitaba el dinero para otras inversiones en el Puerto de Santa María, sabe que se le pagó con unos pagarés. También antes había un cuarto socio que se salió aunque no sabe por qué y Juan Hoffman también tuvo una participación que después vendió.

En cuanto a la Finca La Caridad pertenece a dos sociedades que son Mare Nectaris e Inversiones Roma que también pertenecen al declarante aunque no están a su nombre.

Marqués de Velilla es una sociedad a nombre de Óscar aunque la ganadería se la regaló una parte Manuel González Sánchez Dalp, concretamente 50 vacas y dos toros y después ha comprado el resto.

En cuanto a los yates, el Salduba II estaba a nombre de san Mateo Palace, y se lo vendió a Pedro Peña a cambio de unos cuadros y de que este señor decorase las casas piloto de Masdevallía. El otro yate no es de su propiedad sino de Juan Hoffman aunque reconoce que él lo ha utilizado para ir a Palma de Mallorca.

En Palma tiene una casa que esta a nombre de Lipizzar que también es una sociedad suya. Además en Palma con Gracia y Noguera también han construido unas casas, que están pendientes de vender. En esta sociedad Óscar tiene una participación y están pendientes de liquidar cuando se vendan las casas.

Rusticas y Urbanas Antares también es suya y esta sociedad tiene unos coches antiguos.

FNG le suena pero no sabe si ha hecho algo y si es suya.

Jabor Magarpe también es suya.

Cortijo La Ventilla no es suya.

No puede calcular cuantas sociedades son suyas porque de todo eso se encargaba Manuel Sánchez Zubizarreta pero pueden ser 20 ó 30.

Óscar Benavente es administrador de algunas de sus sociedades como Gracia y Noguera, Marques de Velilla y también tiene una participación en Eridano aunque el declarante no tiene nada que ver con esta sociedad porque liquidó su participación en la misma con Osear Jiménez a quien es posible que deba algún dinero y también le ha prestado.

Enrique Ventero nunca le ha pagado ninguna cantidad por su actuación en el Ayuntamiento y no ha intervenido para nada en el plan parcial El Pinar 2.

Conoce al Sr. Peñarroya, y nunca este señor le ha dado dinero. También existe otro promotor llamado Villarroya que tampoco le ha pagado nada.

No recordaba haber contestado ninguna carta del Sr. Peñarroya en el año 2000.

Nunca ha recibido de Aifos ningún dinero por hacerles gestiones en el Ayuntamiento, y solo ha recibido dinero por la venta de las parcelas en Murcia.

Rafael Gómez nunca le ha dado dinero ni por negocios ni por su gestión en el Ayuntamiento

Emilio Rodríguez es amigo suyo y únicamente le ha dado dinero por la venta de una parcela de un señor que no recuerda el nombre, y que era amigo de Paco Aranda, terrenos que estaban en la zona sur de San Pedro, habiéndole abonado la comisión en efectivo.

Con Ávila Rojas también ha tenido negocios y le ha vendido dos parcelas en Nueva Andalucía, otra en el hospital y una en Camoján, estas parcelas se han vendido por el sistema de aportación de modo que se liquida cuando se procede a la venta de los inmuebles construidos sobre las fincas. Ávila Rojas le ha pagado con dinero en efectivo o pagarés y también con inmuebles en esas promociones o en otras como por ejemplo un piso en Banana Beach que él entregó en pago a Alberto Pedronzo, o un piso en San Pedro a nombre de Marques de Velilla que es donde están los chicos que cuidan de los caballos.

En los pisos de las promociones de parcelas que él ha vendido a Ávila Rojas este señor se encargaba de venderlos a terceros y pagarles, y no le consta que ninguno de estos pisos haya sido vendido a concejales.

A Carlos Sánchez lo conoce desde hace años de Murcia cuando él le compró una parcela y cuando él se vino de allí le vendió a Carlos 10 pisos de los que había construido el declarante sobre esa parcela y que después le ha ido pagando a lo largo del tiempo. Cuando se vino aquí perdió su relación con Carlos Sánchez y han estado distanciados incluso durante un tiempo estuvieron peleados. Carlos adquirió un hotel, Hotel Pueblo Andaluz y Jesús Gil estaba interesado en adquirirlo para el Ayuntamiento, por lo que hicieron una permuta entre parcelas que pertenecían al Ayuntamiento y el hotel.

Después Carlos compró unas parcelas en la Gitana e hicieron un convenio urbanístico.

También el Ayuntamiento estaba interesado en unos locales para archivos y oficinas enfrente de planeamiento que pertenecían a Carlos Sánchez, y se los permutaron por un edificio municipal en Puerto Banús.

Carlos les pagó unos 400 millones de pesetas concretamente Condeor por la adquisición de una parcela de dicha sociedad junto al hospital, en la que Ávila Rojas había construido una estructura. Carlos le entregó 300 millones en efectivo a Osear Benavente, y el resto en pagarés, y después Carlos y Ávila Rojas liquidarían entre ellos.

El dinero que recibía en efectivo lo guardaba en la caja fuerte de Maras o lo dedicaba a inversiones.

Tomás Olivo es amigo suyo desde hace 15 años aunque le reprocha que mientras que él ha estado en el Ayuntamiento no le han pagado lo que le deben. No tiene ningún negocio en común con Tomás Olivo y nunca le ha entregado dinero.

Ningún otro promotor le ha prestado dinero.

Ismael Pérez Peña solo le ha prestado los dos millones que fueron intervenidos.

Con exhibición de los archivos "cuenta general" intervenidos en Maras Asesores y que constan en el tomo XXIX de las actuaciones no conoce dichos documentos, supone que será la contabilidad que lleva Salvador.

Que no aparecía el declarante como titular de las sociedades porque estaba inmerso en la quiebra de una sociedad que se llevaba en un Juzgado de Marbella habiendo terminado el procedimiento aproximadamente en enero de este año.

Puede que sea propietario de 20 ó 30 sociedades aproximadamente, y no era él quien pensó en constituir una sociedad para cada actividad sino que era una decisión que tomaba el declarante a propuesta de Manuel Sánchez Zubizarreta. Todas estas sociedades han declarado siempre a Hacienda y se encuentran al día de sus obligaciones fiscales y se han auditado cada año.

La contabilidad de algunas sociedades como las de su esposa, Gracia y Noguera, Helio Ponto o Maras se llevaban en la propia Maras, y el resto de sociedades se llevaban en Madrid en Fernando VI.

Desconoce por qué Salvador Gardoqui hacía constar en sus anotaciones contables pagos a personas del Ayuntamiento, y cuando examine dichas anotaciones podrá explicarlo.

También desconoce a cuanto puede ascender el importe de su patrimonio, habría que descontar todo lo que deben, y el pasivo de 1 conjunto de las sociedades puede ascender a 20.000 millones de pesetas.

En ningún momento ha encargado vino a una empresa francesa, ni le ha sido suministrado ese producto y piensa presentar una querrela porque es mentira que haya encargado o adquirido ese vino.

Desconoce a cuanto puede ascender el valor de todos los cuadros que tiene.

Tampoco sabe cuanto vale el conjunto de los caballos de los que es propietario porque de eso se encarga Óscar. Hace años invirtió 20 ó 30 millones en comprar diez yeguas y un semental que se han ido reproduciendo y también un amigo de Óscar de Fuengirola aportó veinte yeguas y se han ido repartiéndolas crías.

Es cierto que tiene un seguro de los cuadros, y aunque no recuerda con que compañía lo ha realizado supone que será con Allianz en Madrid, y cree que paga 500 ó 600 mil pesetas al año por el seguro.

Desde el año 2001 no ocupa ningún cargo en el Ayuntamiento de Marbella y antes era apoderado en Planeamiento y en el año 91 exclusivamente fue gerente en dicha sociedad.

En el año 2001 pasó a ser un simple técnico en gerencia de obras y servicios en Marbella.

Nunca ha nombrado a los tasadores ni les ha dado ordenes sino que tanto a Segundo Pastor como a José Mora los nombró el pleno del Ayuntamiento y recuerda que este último fue a pedirle trabajo a Jesús Gil. No ha sido él quien ha fijado nunca en el Ayuntamiento las cantidades que debían figurar en los convenios ni los aprovechamientos, sino que han sido los peritos del Ayuntamiento que siempre han tenido que pelear con los promotores.

En lo relativo a la moción de censura recuerda que antes de las ultimas elecciones Julián Muñoz y Jesús Gil estaban enfrentados y se iban a presentar cada uno por separado a las elecciones, y la lista de Jesús Gil iba a estar encabezada por Koke Calleja y el partido de Julián Muñoz se iba a llamar ALIM. Julián Muñoz le pidió que hablara con Gil para intentar arreglarse, y él se limitó a concertar una reunión puesto que entre ellos no se hablaban, y estar presente en dicha reunión en la que llegaron a un acuerdo de que se hiciera una lista en la que se alternaran por orden candidatos de una y otra opción. Poco después los concejales del sector de Jesús Gil pusieron en conocimiento de Jesús que Julián Muñoz les marginaba y no les consideraba de su lista, y sabe que Marisol Yagüe habló con Ángeles Muñoz para hacer una moción de censura y según le han comentado porque él no estaba presente, esta última exigió ser alcaldesa y no se llegó a un acuerdo.

El declarante habló con Carlos Fernández que fue el que se encargó de hablar con Isabel García Marcos. Recuerda que un día estaba en Murcia y Jesús Gil le llamó diciéndole que los concejales estaban en su despacho para hacer la moción, y después fueron a una Notaría en Estepona donde firmaron.

Desconoce quién pagó los desplazamientos de los concejales, hoteles, manutención, desde luego no fue el declarante, sabe que hay concejales que aun están reclamando a Marisol que les pagase las facturas.

No ha pagado ninguna cantidad por la moción de censura y no sabe que nadie haya pagado.

Quiere destacar que en el año 1990 tenía otras sociedades como Marbella Inversiones con un patrimonio inmobiliario de mas de 500 millones de pesetas, Elviria Hights, International British Clinic. Como apoderado en planeamiento no tenía poderes para firmar nada sino solo para pagar las nominas.

Ha adquirido cuadros con anterioridad a venir a Marbella incluso cuando estaba en Murcia cambio cuadros por bienes inmuebles.

En Marbella ha comprado y vendido cuadros a extranjeros.

Julián Muñoz le cesó en su puesto de trabajo cuando se enteró de la moción de censura y no como se ha dicho que habían planteado la moción de censura como consecuencia de que a él lo echaran. El cese se lo llevó el Jefe de Policía cuando ya se había planteado la moción de censura. En cuanto se planteó Julián Muñoz le ordenó que saliera de su despacho, y como él se negó mandó a la Policía Local que no le permitieron ni recoger sus objetos personales habiendo levantado acta un Notario a requerimiento del declarante. Cuando regresó a su despacho 10 ó 12 días después faltaban muebles llenos de documentación como los convenios, sus objetos personales, su ordenador y sus agendas.

Además una noche la Policía Local tuvo que presentarse en Planeamiento, y allí estaba Julián Muñoz con Alberto García Muñoz, otro concejal y cuatro rumanos y Julián les dijo que se marcharan que él se hacia cargo.

Nunca ha firmado ningún convenio en el Ayuntamiento ni tampoco ha forzado a ningún alcalde a firmar ningún convenio.

Tampoco nunca ha concedido ninguna licencia sino que esto corresponde a la Junta de Gobierno y nunca ha pedido dinero a nadie por dar ninguna licencia.

Todos los convenios ratificados o no por la Comisión de Gobierno se incorporaban como anexos al plan general de 98. La Junta de Andalucía nunca ha impugnado esos convenios. El plan general del 98 si que fue rechazado por la Junta de Andalucía y nunca se aprobó.

D) Ampliación a la Declaración de imputado: (F. 24212)

En Marbella, a diecinueve de marzo de dos mil siete.

Que en relación a Marbella Airways el no intervino en la constitución de la misma sino que las negociaciones las llevaron Salvador Gardoqui y Óscar Benavente. El declarante sí que habló con alguno de los otros socios sobre si querían participar en una sociedad que se iba a dedicar a la explotación de vuelos chárter pero se limitó a realizar la propuesta y fue Salvador y también Óscar quienes negociaron.

Conoce que Juan Hoffman y Pedro Román son socios en algunas sociedades como Inmobiliaria el Ángel de Tepa y algunas otras que no recuerda.

Al principio iban a ser cinco socios en concreto Helioponto, Fink 2010, Francisco Pozuelo con su sociedad, Emilio Rodríguez y Pedro Román, pero cree que este último se salió del proyecto y ni siquiera recuerda si Pedro Román llegó a entrar en él.

Salvador Gardoqui se encargó de representar a Helioponto en la sociedad y sabía perfectamente lo que tenía que hacer.

Le ha tocado algún premio en juegos de azar, lotería, bonoloto, la Once, quinielas: etc., en aproximadamente 50 ocasiones, en los últimos quince años, y en total unas 80 veces, premios importantes de los que se cobran en el banco unas 15 veces. Compraba estos boletos no por necesidad, sino que por donde iba compraba estos boletos.

Jamás ha comprado ningún boleto previamente premiado, sino que siempre los ha comprado antes del sorteo.

En ocasiones le han ofrecido boletos previamente premiados, y también le ha ofrecido estos boletos con premio su cuñado Antonio, pero nunca ha aceptado estas propuestas.

Cuando ha cobrado los boletos premiados jamás lo ha hecho a su nombre, no recuerda si en los últimos quince años ha cobrado algún premio importante a su nombre. Ha cobrado estos premios por ejemplo a nombre de su hija María en una sola ocasión según recuerda, de su hijo también en alguna ocasión y de su esposa dos o tres veces.

En cuanto a su hija puso el premio a su nombre para que tuviera dinero para sus estudios y sus gastos. En el caso de su esposa los puso a nombre de ella para que tuviera dinero para hacer una ampliación de capital en su sociedad y poder amortizar los préstamos hipotecarios que tenía la sociedad.

También en alguna ocasión ha cobrado estos premios a nombre de su madre o de su padre para que tuvieran dinero.

Es posible que haya cobrado premios a nombre de otras personas pero no recuerda a nombre de quién.

Conoce al Sr. Montaldo porque es amigo suyo y en ocasiones el declarante como intermediario le ha vendido parcelas. En concreto recuerda que ha intervenido como intermediario en la venta de parcelas de este señor en Manilva y Estepona pero no recuerda el nombre de estas parcelas. Tampoco recuerda qué cantidad ha podido percibir en total de este señor por sus gestiones, en ocasiones ha cobrado en efectivo y en otras ocasiones con una factura de Maras. Estos pagos se han producido en los años 2004 y 2005.

No recuerda si en estos casos tenía un contrato por escrito por la intermediación en la venta ni tampoco recuerda si tiene recibos o facturas de las cantidades recibidas.

En cuanto a la sociedad Sur Inversiones Sema SL sabe que la representa el Sr. Montaldo y no le consta que tenga problemas con la licencia de primera ocupación porque esta sociedad no la ha solicitado.

En lo relativo a la sociedad Piedraguera SL y otros sabe que también está representada por el Sr. Montaldo y no le consta que tenga problemas con la licencia de primera ocupación porque esta sociedad no la ha solicitado.

En lo relativo a la sociedad Piedagera SL y otros sabe que también está representada por el Sr. Montaldo y según recuerda sí que solicitó la

licencia de primera ocupación, pero según recuerda no la ha obtenido y desconoce si obtuvo el certificado de silencio administrativo.

En estos casos el Sr. Montaldo se pasaba por el despacho del declarante en Maras ofreciéndole que él actuara como intermediario en la venta de una parcela, y el declarante llamaba por teléfono a otros promotores que conocía ofreciéndoles las parcelas y después cuando llegaban a un acuerdo cobraba su comisión.

Este señor como otros cuando pasaba el tiempo sin que le dieran la licencia de primera ocupación llamaba por teléfono al declarante o a Raquel Escobar. Él entonces llamaba a Raquel Escobar preguntándole como estaba el expediente y que lo llevara a Comisión si estaba concluso.

Es cierto que hubo una problemática en el Ayuntamiento por las licencias de primera ocupación y la Corporación primero decidió que no se podían dar por silencio positivo, y durante seis meses se denegaron todas las peticiones de los promotores que se declaraban inaceptables e inadmisibles. Posteriormente la Junta de Andalucía les instó a revisar todas las licencias contrarias al plan del 86, incluso les planteó un contencioso, en el que afirmaba que no se podían denegar las licencias de primera ocupación por silencio.

En ese momento decidieron considerar el silencio positivo y fue cuando cambiaron de criterio. El Letrado Sr. Aguilera emitió un informe en el que mantenía que no era conveniente revisar las licencias lo que iba a generar un coste para el Ayuntamiento, sino que lo conveniente era esperar a lo que resultara del nuevo plan que se estaba tramitando, y decidieron en el Ayuntamiento por acuerdo en Comisión de Gobierno posponer el acuerdo sobre la revisión hasta que se aprobara el nuevo plan, y entonces procederían a ver qué licencias se revisaban. Raquel Escobar se oponía a que se pudieran conceder licencias por silencio positivo pese al criterio de la Junta, y ellos empezaron a actuar de acuerdo con el informe del Letrado Sr. Aguilera.

Nunca ha pagado el declarante ninguna cantidad al Secretario por expedir el certificado de silencio administrativo positivo.

Tampoco ha pagado el declarante nunca ninguna cantidad al Sr. Montaldo por conseguirle el certificado de silencio administrativo positivo.

Nunca le ha pagado ninguna cantidad José María González de Caldas ni Miguel López Benjumea por conseguir el certificado de silencio administrativo positivo.

En cuanto al convenio del edificio Golden el Ayuntamiento de Marbella tenía una deuda con La Caixa y esta entidad no estaba dispuesta a que le pagasen mediante la entrega de unos aprovechamientos urbanísticos. A Jesús Gil se le ocurrió la posibilidad de pagar esa deuda mediante la entrega de un edificio en lugar de los aprovechamientos por los que la Caixa no estaba interesada, y en concreto se le ocurrió la posibilidad de entregar el edificio Golden que pertenecía a José María González de Caldas que era muy amigo de Jesús Gil. La Caixa estaba interesada en adquirir el edificio en su totalidad, pero éste no pertenecía íntegramente a González de Caldas sino que dos locales pertenecían a una sociedad del declarante llamada Inmuebles Urbanos Vanda.

No recuerda cuando Inmuebles Urbanos Vanda había adquirido los dos locales y sabe que los había comprado a un banco llamado CCF Inversiones. Carlos Sánchez no tenía nada que ver con CCF Inversiones cuando Vanda compró los dos locales sino que fue después cuando adquirió los activos de CCF Inversiones comprando las participaciones de la sociedad,

La única intervención del declarante en ese convenio fue dar a Jesús Gil una relación de aprovechamientos y propiedad para el convenio.

No recuerda cuanto tiempo estuvieron negociando ese convenio.

Cuando se intentó llevar a cabo el convenio hubo algunos problemas porque algunos aprovechamientos no habían pasado al nuevo plan y por lo tanto no podían entregarse por el valor que se había fijado y no sabe cómo se solucionó el problema.

Es falso que le ofreciera al Sr. González de Caldas entregarle otras parcelas de mayor valor a cambio de que una cantidad de dinero fuera para el declarante.

Nunca le ha entregado dinero el Sr. González de Caldas ni el Sr. López Benjumea por conseguir un certificado de silencio administrativo.

En alguna ocasión ha recibido dinero del Sr. González de Caldas por la venta de caballos o alguna corrida de toros, aunque el dinero lo ha cobrado la sociedad y se ha emitido la factura correspondiente, cree que estas operaciones fueron hace dos o tres años, supone que habrán cobrado con cheques. De la ganadería de caballos se encargaba Óscar y de los toros Ignacio González Sánchez-Dalp y supone que habrán cobrado con factura.

A José María Enríquez también lo conoce y sabe que le vendió un terreno con una de sus sociedades que no recuerda, que previamente había comprado a una sociedad de Tomás Olivo. Este terreno estaba por la zona de Marqués del Duero.

Además como intermediario le vendieron un terreno de Tomas Olivo en Córdoba y también este señor tenía una opción de compra sobre el hotel de Los Alcázares.

La parcela que le vendió a Enríquez se la había comprado previamente a Tomas Olivo y éste la había adquirido porque el Ayuntamiento se la había entregado como dación en pago de una deuda que el Ayuntamiento tenía con él. Cuando se la compró a Tomas Olivo la parcela estaba calificada como poblado mediterráneo, y cuando se la vendió a Enríquez seguía siendo poblado mediterráneo. Según el plan del 86 la parcela está destinada a sistema general y por eso está impugnada por la Junta. No recuerda el mecanismo por el que se hizo entrega de la parcela pero sabe que la deuda era a favor de Tomas Olivo, cuando vendió la parcela era suya con independencia que se elevara a publico en otro momento.

Nunca le ha pagado el Sr. Enríquez ninguna cantidad por conseguir la licencia de primera ocupación.

El Sr. Zambrana también es muy amigo suyo y nunca le ha pagado al declarante ni a sus sociedades ninguna cantidad.

Recuerda que con este señor se firmó un convenio que tenía por objeto cambiar la tipología de unas parcelas y desconoce si después se rectificó el acuerdo de la Comisión de Gobierno ratificando este convenio porque él se limitaba a hacer los convenios pero no iba a las Comisiones de Gobierno.

Conoce también al Sr. Sierra que es promotor y Proincosta que es una sociedad.

No es cierto que fuera él quien le dijera a esta sociedad que tenía que realizar unos viales sino que fue Jesús Gil, el declarante no intervenía en la realización de obras ni encargo de las mismas, ni la valoración, sino que solo interviene en el planeamiento. No intervino tampoco en el reconocimiento de la deuda del Ayuntamiento con esta sociedad sino que solo intervino en el convenio por el que se le entregaba en pago de esa

deuda una concesión administrativa. No le consta que esta sociedad tenga licencias impugnadas, porque el suelo donde se construyó esta sociedad era suelo urbanizable programado con arreglo al plan del 86.

Ni este señor ni esta sociedad nunca ha pagado dinero al declarante.

En cuanto a Javier de Benito cree que es un cirujano plástico y nunca ha pagado cantidad a este señor y si aparece en los papeles de Maras habría que preguntárselo a quien lo ha hecho.

Conoce a Manuel Lores y este señor nunca le ha pagado ninguna cantidad.

Conoce a Francisco Ramírez y es muy amigo suyo y por ser su amigo es cierto que le regaló un reloj. Está seguro que nunca le ha dado dinero en efectivo a este señor. Estuvo interesado en que Francisco Ramírez hablara con Manuel Lores porque el declarante está interesado en comprar una parcela en el Puerto de Sta. María. En alguna ocasión

Francisco Ramírez le ha llevado papeles en blanco para realizar las comparecencias apud acta en el Juzgado pero ha sido el declarante quien los traía con su firma al Juzgado los días 1 y 15 de cada mes. El régimen de comparecencias apud acta que tenía antes de su ingreso en prisión era los 1 y 15 de cada mes. En alguna ocasión Francisco Ramírez también le ha podido llevar algún requerimiento del Juzgado de algún asunto que afectaba al declarante como el de la desaladora que se lleva en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Marbella.

No recuerda que Francisco Ramírez le haya llevado ningún papel relativo a Promopinar 99, supone que estos papeles se los han podido llevar los concejales a María Castañón como jefa de los servicios jurídicos.

En este momento cree que ninguno de los promotores a los que se ha hecho referencia antes le ha prestado nunca dinero, ni a él ni a ninguna de sus sociedades.

En cuanto al piso de María Soledad Yagüe en Madrid la intervención del declarante se limitó a hacer algunas gestiones porque ella le dijo que lo hiciera él porque negociaba mejor, incluso mandó en algún momento a Montserrat Corulla para hacer alguna gestión.

Las anotaciones que se localizaron en su despacho sobre ese piso en Madrid corresponden con los cálculos que él hizo sobre el pago del piso y desconoce por qué coinciden las anotaciones manuscritas con los datos de los archivos de Maras Asesores. El declarante le prestó alguna cantidad a María Soledad Yagüe, pero no sabe cuánto fue, sí que está seguro que se lo ha devuelto. No hicieron contrato por escrito y tampoco le ha cobrado ningún interés.

También le prestó dinero a Carmen Revilla, cree que 15 millones, y no se lo ha devuelto, y como dijo en su anterior declaración también le ha prestado a José Luis Fernández Garrosa. Nunca le ha prestado a ningún otro concejal, en cuanto a Vicente Manciles fue María Soledad Yagüe quien le prestó a este concejal.

En cuanto al bastón pistola intervenido en Marques de Velilla se lo había vendido Jean Fournet como objeto de decoración y desconocía que fuera un arma prohibida, si hubiera considerado que era un arma hubiera estado en el armero que es donde están las armas.

Jean Fournet es quien le decora las casas, desconoce cuánto ha podido pagarle a este señor, y sabe que le ha comprado cuadros, obras de arte, etc. Le ha pagado a este señor parte con cheques de las sociedades que ha decorado, como son Vanda o Maras, y parte con dinero en efectivo sin que le haya entregado factura.

En cuanto a Aragonesas De Finanzas Jacetanas, cuando constituyeron esta sociedad, el 50 por ciento pertenecía a una sociedad de Jesús Gil el 25 por ciento a una sociedad de José Luis Jiménez y el otro 25 por ciento a una sociedad del declarante llamada Inmuebles Direla S.L. No recuerda si esta sociedad se constituyó o la compraron, porque de todas las gestiones se encargó Manuel Sánchez Zubizarreta. En el año 2000 ó 2001 Direla compro sus participaciones a José Luis Jiménez, y tanto Jesús Gil que vendió el 50 por ciento del que era propietario, como el declarante que vendió el 25 por ciento que había comprado a José Luis Jiménez, vendieron a Jesús Bravo y otros dos socios y en la actualidad Direla tiene el 25 por ciento y Jesús Bravo y los otros dos socios el 75 por ciento restante.

Según recuerda esta sociedad efectivamente es dueña de la finca La Concepción y cree que se la compraron a un banco. Cree que no se ha firmado ningún convenio relativo a dicha finca La Concepción.

En cuanto a Enrique Ventero cree recordar que sí que cobró una comisión actuando como intermediario en la compra por este señor de una parcela limítrofe a una que pertenece a Masdevallia en Los Alcázares. En concreto en ese momento Javier Arteché compró una parte de la parcela, el declarante con Masdevallia otra parte y a su vez actuó como intermediario de la venta de la parte de la parcela a Enrique Ventero.

Desconoce por qué el Sr. Ventero niega haberle pagado a él ninguna comisión pero él cree recordar que sí que le pagó pero no sabe con qué sociedad le pagó.

No recuerda por qué en su trastero se encontró una carpeta naranja con inscripción manuscrita subrayada "Jm-lp-Mz" Y "Hotel Guadalpin".

Nunca le ha dado dinero a Julián Muñoz.

No recuerda si Inmuebles Y Fincas Canopus es suya, pero cree que no.

Es cierto que Masdevallia compro unos aprovechamientos a CCF 21, y cree que estos aprovechamientos se vendieron después a Fidel San Román y cree que es imposible que se vendieran a Yeregui.

En cuanto a la compra de Lipizzar de una parcela en Cortijos la Ventilla que después se vendió a Tifan, la sociedad Cortijos la Ventilla no es suya ni nunca lo ha sido, desconoce a qué se debe el incremento de precio entre la compra por Lipizzar el 6 de abril de 2005 y la venta el 9 de febrero de 2006.

Desconoce por qué había escrituras de Cortijos la Ventilla en Maras Asesores.

Conoce a Sabino Falconieri y sabe que le ha comprado relojes, lo único que sabe es que le ha comprado muchos relojes y también alguna pluma, no sabe cuánto ha podido gastarse en relojes con este señor.

Algunos de estos relojes los ha regalado a algunas personas del Ayuntamiento en alguna navidad como a Francisco Merino, María Castañón, Raquel Escobar y a sus secretarias.

También le regaló un reloj a María Soledad Yagüe.

Con exhibición de la relación que consta en el folio 21208 de las actuaciones, reconoce haber regalado relojes a todas las personas que constan en la relación excepto a Enrique Molina a quien no conoce, y a las iniciales JA, y cree que este reloj IWC no se ha regalado a nadie sino que estaba en Maras. Lo que no puede confirmar es que realmente se haya regalado el reloj a cada una de las personas que aparecen, ni el importe del mismo.

Sabino le enseñaba los relojes y él le pedía que le llevara alguno a Maras para poder hacer regalos de empresa. Era Sabino quien le llevaba los relojes y él le pagaba en Maras con dinero en efectivo.

Juan Hoffmann es muy amigo suyo y han tenido negocios en común como Marbella Airways ó Inmobiliaria El Angel De Tepa.

En ningún momento Hoffman ha trabajado para él ni ha hecho gestiones para él.

No le suena nada la sociedad Lispag ni tiene nada que ver con esta sociedad En cuanto al barco Salduba 11 lo compró San Mateo Palace pagando con un cheque, los fondos con los que se pagó ese cheque y que estaban en la cuenta de San Mateo Palace procedían de operaciones de compra y venta. A Pedro Peña quien le propuso quedarse con el barco, a cambio de la deuda que tenía con él y de realizarle la decoración de algunas casas y pisos como los de Montebello, Nueva Rivera Beach y Nueva Riviera Golf y algún otro inmueble. San Mateo firmó un contrato con una sociedad de Pedro Peña para la compra del barco, y Pedro Peña facturaba con sus sociedades los trabajos de decoración a otras sociedades del declarante, y los cheques que le entregaban iban destinados al pago del precio del barco.

La sociedad Golden Oister Limited le suena por ser la propietaria de un barco llamado Thoroughbred. Ni el barco ni la sociedad son suyas sino que son de Juan Hoffmann y su única relación con el barco ha sido que durante un tiempo llegó al acuerdo con Juan de quedárselo él y por eso pagó todos los gastos después del pedido. El declarante no hizo el pedido del barco.

Conoce las dos fincas en Cala D'or que adquirió Lipizzar y cree que sí que están inscritas en el Registro de la Propiedad y no le consta que haya ninguna clausula para que no se inscribiera la adquisición en el Registro de la Propiedad.

Con Carlos Sanchez ha hecho algunos negocios, cree que el ultimo fue la venta del local El Molino.

Desconoce por qué razón la sociedad Rivoire Y Carret le ha pagado cantidades a Lipizzar.

Es posible que Carlos Sánchez le haya prestado dinero aunque no sabe en qué conceptos.

Inversora Inmobiliaria Eridano es una sociedad en la que el declarante participo al 50 por ciento por medio de su sociedad Invest Arcela junto con el padre de Óscar Jiménez. Adquirieron una finca llamada El Alcornoque y la entregaron en aportación a Jose Ávila Rojas para que construyera, y firmaron una escritura pública de venta, aunque en contrato privado tenían un acuerdo de aportación de los terrenos y José Ávila Rojas la obra porque Ávila Rojas necesitaba aportación y era precisa la escritura.

La parcela El Alcornoque la adquirió con las condiciones del plan del 98 y se construyó con arreglo a dicho plan.

Ávila Rojas les pagó con dinero, con pagares y también con algunos pisos aunque no sabe cuántos, sabe que los vendió a conocidos suyos como Montserrat Corulla y Julio Blasco y se les hizo alguna rebaja del precio.

Tenía muchos negocios con Ávila Rojas y tenían una cuenta en común pendiente de liquidación, además del Alcornoque recuerda por ejemplo otros negocios como una parcela en Aloha, una estructura cerca del Hospital, unos aprovechamientos que después le vendieron a Fidel San Román, y están pendientes de liquidación.

Al final con Inversora Inmobiliaria Eridano ocurrió que el declarante vendió su parte a Óscar Jimenez y sabe que Óscar le pagó en efectivo pero no sabe cuánto. La venta fue hace un año y medio o dos años, y cree que hicieron un contrato por escrito.

Nunca ha tenido dinero ni sociedades en el extranjero, tampoco ha tenido nada en Suiza.

Con exhibición de los documentos que figuran en el Tomo XXIX a los folios 9161 y 9312, manifiesta que para poder explicar si él le dijo a Salvador Gardoqui cada una de las partidas y si dichas anotaciones corresponden con lo que le dijo a Salvador tendría que examinar con tiempo todas esas anotaciones.

Comenzamos con las anotaciones que constan en el archivo "hoja de caja Cña" desconoce que significa esta expresión.

Nunca le ha dado dinero a J. M del Nido y desconoce a qué se refiere esa anotación.

Desconoce a qué se refiere "ordenadores (Mariano)".

Tampoco conoce a quien se refiere la anotación JI.

Conoce a una tal Cecilia por haberle comprado coches de caballos y no sabe si la anotación se refiere a algún pago.

En cuanto a la anotación Aragonesas M. Castañón, supone que sería algún pago para esta sociedad.

Tampoco conoce a quien se puede referir con la anotación JM.

Tampoco conoce la anotación Cmsr.lo.

Desconoce igualmente la anotación Evtro.

No puede explicar todas esas anotaciones sin tener acceso a toda la documentación intervenida.

Beauty Marbella es una sociedad de su esposa pero el que decide es el declarante.

Tiene un local alquilado en La Cañada y un local en propiedad en Puerto Banús, donde estaba One Properties. Este local se está pagando con una hipoteca y uno de los premios de la lotería como ha dicho antes, se iba a destinar a una ampliación de capital para amortizar la hipoteca. La última vez que le tocó la lotería fue en Agosto de 2005.

No ha recordado cual es el sentido de los papeles con anotaciones manuscritas que se encontraron en su trastero y por las que fue preguntado en una de sus anteriores declaraciones.

Todo lo que había en su trastero eran cosas muy antiguas de hace 15 ó 20 años.

No recuerda cual es el sentido de las tres hojas manuscritas intervenidas en su trastero y no sabe si son de fechas más recientes.

Salvador Gardoqui era el contable de dos sociedades, Maras Asesores y Helioponto, y además llevaba de alguna manera, anotaciones sobre asuntos particulares del declarante.

Todas estas anotaciones las realizaba Salvador Gardoqui siguiendo sus instrucciones.

En este momento no puede identificar a cada una de las personas a las que se refieren las anotaciones y cuando tenga acceso a toda la documentación intervenida y pueda hablar con Salvador Gardoqui podrá dar alguna respuesta.

Las tres hojas con anotaciones manuscritas no fueron colocadas en el trastero por el declarante o por alguien de su confianza de forma deliberada cuando ocurrieron las detenciones. Supone que esos tres folios formaban parte de su documentación personal y que suele tener muy cerca de donde él se encuentra.

Las anotaciones de Salvador Gardoqui no son una contabilidad sino anotaciones personales que le transmite el declarante y ni tan si quiera son un libro de caja.

E) Ampliación a la declaración de imputado: (F: 30259)

En Marbella, a veintiocho de mayo de dos mil siete.

Que le suena la Sociedad Yambali 2000 pero no tiene nada que ver con la misma.

No le suena la sociedad Lispag.

Tampoco tiene nada que ver con Pedro Román y Yambali.

Conoce a Florencio San Agapito porque es un amigo de Pedro Román, pero no ha sido socio nunca de este señor, ni tiene negocios con él.

No tiene negocios en común con Juan Hoffman, aunque este señor sí que le ha prestado dinero al declarante, concretamente de una sociedad de Hoffman llamada FinK 2010 a una sociedad del declarante llamada Condeor.

No intervino en la negociación del convenio de Yambali, sabe que lo negoció Jesús Gil con el antiguo propietario de la parcela.

No le suena de nada una fundación llamada Melífero.

No tiene sociedades en Liechtenstein, ni en Suiza, ni en ningún otro país, solo tiene sociedades en España.

No ha tenido nunca negocios con CARLOS SANCHEZ.

Tampoco tiene ningún tipo de relación con Mediterranea De Inmuebles 47.

No intervino en la permuta del hotel Pueblo Andaluz, sino que fue el alcalde quien se encargó de la misma, el declarante se limitó a fijar una serie de aprovechamientos para esa permuta.

No recuerda si alguna de esas parcelas objeto de la permuta del Hotel Pueblo Andaluz de Mediterránea de Inmuebles 47, ó de las que figuraban en el acuerdo complementario, han acabado siendo propiedad de alguna sociedad del declarante.

Recuerda que una sociedad suya ha sido propietaria de una parcela en la que se levantó una estructura en un negocio con Ávila Rojas pero no recuerda a quién se la compró ni cómo llegó a ser propietario de esa parcela.

También recuerda una parcela en la que iba a construir una gasolinera e11 Cortijo los Alicates pero no recuerda cómo llegó a ser propietario de la misma.

En cuanto a la parcela de Los Siete Colchones tampoco sabe cómo llegó a ser propietario de la misma, cree recordar que obtuvo licencia para construir en esa parcela pero no se construyó, y no tiene noticias de que esa licencia se haya impugnado.

En lo relativo a la parcela de Vente Vacio cree recordar que se la compraron a una sociedad de Carlos Sánchez.

No le suenan de nada las sociedades Administración, Gestión E Intermediación S.L., ni Tico S.A.

No ha tenido ningún negocio en común con Carlos Sánchez, ni tampoco una cuenta con él, no sabe porqué este señor puede haber llevado una cuenta de sus negocios con el declarante.

No ha recibido nunca inmuebles de Carlos Sánchez, solo en dos ocasiones que el recuerde, le ha comprado parcelas, en concreto Siete

Colchones y Vente Vacío y le ha vendido a Carlos Sánchez parcelas en Mazarrón.

Le ha vendido y comprado cuadros a Carlos Sánchez y las parcelas que le vendió en Mazarrón, Carlos se las pagó íntegramente mediante la entrega de cuadros.

Conoce a Manolo Sañudo que es amigo de Carlos Sánchez y no recuerda cómo le ha pagado los cuadros que le ha comprado a este señor.

No le suena de nada la sociedad Road House España, y nunca ha tenido negocios con ella.

No conoce a Roberto Jorge Lorente Casani.

Los dos inmuebles que tiene en el edificio Poseidón se los compró a Jesús a Gil, concretamente a la sociedad Vegangeles.

Al Sr. Fournet le ha comprado cuadros y también este señor le ha decorado distintos inmuebles.

Nunca ha ido a las tiendas de este señor sino que ha sido el Sr. Fournet quien iba por su casa y le enseñaba fotos de los cuadros. Era el declarante quien negociaba en muchas ocasiones las condiciones de la venta. Le ha pagado dinero a este señor aunque no sabe cuánto y también le debe dinero.

Los pagos a este señor se han realizado con cargo a las sociedades que representa el declarante y de las que de momento no es titular.

En ocasiones ha pagado a este señor mediante la entrega de inmuebles, algunos de ellos en Las Terrazas, y cree que adquirió esos inmuebles en las Terrazas permutándoselos a Carlos Sánchez por fincas en Mazarrón.

El Sr. Fournet no tenía que saber necesariamente que él podía ser titular de las sociedades.

La sociedad Explotaciones 100 fue una sociedad que él utilizó para comprar el local El Molino, local que después vendió a una sociedad de Carlos Sánchez, no recuerda si le pagaron en cuadros, mediante inmuebles o en qué forma.

No le suena Francisco Javier López Baraona.

En cuanto a Alberto Héctor Pedronzo al que conoce como Beto Pedronzo, le ha comprado también cuadros y le ha pagado con dinero y también con inmuebles como uno de Las Terrazas, y también uno que recibió de Ávila Rojas, que podía ser en El Alcornoque o La Biznaga.

No es cierto que le haya pagado a este señor desde una cuenta de Melífero, reitera que no conoce esa sociedad.

También le ha comprado cuadros a Manuel Mayoral Alavedra y también le ha pagado en efectivo con dinero y con cheques.

También ha comprado cuadros a Rafael Domenech Jordá y es cierto que iba a pagar cuadros a este señor mediante la venta de algunas de las casas de Gracia y Noguera en Palma de Mallorca, incluso estaba firmado el contrato, pero no se pudo hacer por la intervención judicial.

Es posible que haya percibido una comisión de Rivoire y Carret por la intermediación en la venta de unos locales en Ricardo Soriano de esta sociedad a AIFOS. Él no intervino en la negociación del convenio entre AIFOS y el Ayuntamiento que tenía por objeto esos locales.

No le parece que haya nada anómalo en esa operación porque ninguno de los alcaldes del Ayuntamiento de Marbella le ha pedido nunca que abandonara su profesión de empresario, y cuando se hizo el convenio él era asesor de la alcaldesa.

En cuanto a otros pagarés de Rivoire Y Carret a favor de Lipizzar pueden ser por la venta de la estructura en la parcela cerca del hospital, y

desconoce por qué se pudo facturar esa venta por Lipizzar si la estructura era de Condeor, ni siquiera sabe si esos pagarés son por eso.

No le suena tampoco la sociedad Folder Investments.

En cuanto al disquete depositado en la Notaria de D. Rafael Vallejo Zapatero por Miguel Pérez Camino en su nombre, fue su Abogado D. Francisco Soriano quien entendió que por criterio de defensa le dijo que sacara una copia de la contabilidad de la sociedad municipal Planeamiento 2000 para depositarla ante Notario, y supone que el objeto de depositar esa contabilidad era que si él se marchaba del Ayuntamiento pudieran conservar una copia para su defensa en las D. Previas 76/01 del Juzgado Central núm. 6.

F) Ampliación a la declaración de imputado: (F. 37170)

En Marbella, a treinta de octubre de dos mil siete.

Preguntado acerca de los hechos que han dado lugar a la instrucción de estas diligencias, declara:

Preguntado en relación con Aragonesas de Finanzas Jacetanas, en relación a Osvaldo Godfrid y Jesús Bravo Méndez, éste último representante de Bramen Global Investment S.1., dice que es participe en esa sociedad a través de Inmuebles Direla propiedad del declarante y fue constituida a través del despacho Sánchez Zubizarreta Soriano Pastor, que su relación con los otros partícipes no obedecía a ningún eventual trato de favor que en materia urbanística pudiera dispensarles.

Preguntado en relación a Mass.imo Filippa, dice que no es cierto que le regalara dos apartamentos (La Trinidad y Village) que el declarante los compró a través de Folder Investment e Isobara Properties, ambas sociedades son del declarante. Se le pone de manifiesto el mecanismo transitorio declarado por el Sr. Filippa en relación con el precio y muestra su discrepancia. Declara que el dinero transferido por el Sr. Filippa era por causa de una deuda contraída por el declarante con el padre, Armando Filippa, y se refería a una cuentas en participación que tenía en común con él, que la sociedad era Creen Lifevillage, que fueron Juan Galán y Eduardo Abril quienes se encargaron de constituir para el declarante las dos sociedades. Que fue Mass.imo Filippa quien sugirió que se valiera de esas dos personas para constituir las sociedades.

Preguntado en relación a Celso Dema Rodríguez, que conoció al padre ya que era socio con él en Inmobiliaria Erídano, y a la muerte del padre continuó con el hijo.

Preguntado por San Mateo Palace dice que es una sociedad propiedad del declarante, así como Invest Arcela, que Obarinsa no es del declarante sino de Javier Arteche y otros.

Preguntado en relación a Hildegart Fernández Álvarez, manifiesta que el declarante es propietario de Marques de Velilla y Óscar Benavente es en esta sociedad fiduciario del declarante y en esta sociedad Hildegart es la veterinaria, que no realizaba ninguna labor ajena a su cometido de veterinaria. Se le pone de manifiesto el contrato de 30-12-2000 y dice que excepcionalmente podía intervenir en ello pero no era su cometido, que entiende que la finalidad sería evitar la auto contratación de Óscar Benavente. Que es cierto que le regaló a Hildegart un reloj marca Bulgari. Que en relación a la compra de la vivienda de Hildegart la única participación del declarante fue que se le hiciera una rebaja en el precio con cargo a su cuenta de resultados en la sociedad en que participaba y

que promovía la venta de las viviendas, que a ello puede responder la anotación encontrada en los archivos de Maras.

Preguntado en relación con los empleados del despacho de Sánchez Zubizarreta, dice que sabía que algunos empleados eran utilizados como participes en sociedades del declarante, las sociedades Inmobiliaria Cumana, Inmobiliaria Ahuaca, Rusticas y Urbanas Antares, son propiedad del declarante, la sociedad Anadia no le suena. Que las sociedades eran constituidas por el despacho y era después cuando las ponían a disposición del declarante que adquiriría las participaciones a través del despacho y si en alguna ocasión se mantuvo la participación de algún empleado sería en un pequeño porcentaje para evitar la unipersonalidad.

Preguntado por Manuel Enrique Reina dice que no lo conoce.

Preguntado por Miguel Ángel Frías dice que cree que es un empleado del despacho o colaborador, pero no lo conocía personalmente.

Preguntado por Marbella Qualiti y Marbella Natura, dice que son sociedades del declarante, que se dedicaban a la venta de mobiliario urbano y de oficinas, que no recuerda que esas sociedades llegaran a celebrar contratos con Planeamientos 2000 o con el Ayuntamiento

Preguntado por la sociedad Fincas Canopus dice que es de su propiedad y aparece como fiduciario suyo Óscar Benavente. Que no conoce a Ramón Iciar Postigo.

Que fue socio de Armando Filippa en las dos promociones de apartamentos en La Trinidad y en Village.

Que participaba en dichas sociedades a través de ISOBARA, que tenía cuentas en participación, no era socio, esas cuentas procedían de un acuerdo verbal no documentado.

No recuerda las fechas de las promociones, ya trabajaba en el Ayuntamiento concretamente en Planeamiento.

Que el Sr. Filippa a través de Green Life celebró convenios con el Ayuntamiento en esas promociones.

Que Planeamiento era una empresa municipal encargada de la revisión del plan del 98 por el Ayuntamiento y el declarante coordinaba un equipo técnico de juristas y arquitectos recibiendo las alegaciones de promotores en relación con revisiones, las que tras ser informadas eran elevadas al Ayuntamiento quien en su caso decidía la celebración del convenio con la consecuente revisión del plan y decisión sobre los aprovechamientos.

Preguntado por las cuentas de participación dice que consistió en la entrega de una cantidad de dinero para ofrecer liquidez a Filippa a fin de acometer la promoción, pero sin que ello implicara participar del accionariado sino participar en el beneficio final de esa operación concreta en el porcentaje que correspondiera teniendo en cuenta la cantidad inicialmente entregada.

No recuerda la cantidad inicialmente entregada a Green Life para esta promoción, recuerda que el beneficio inicial no se entregó sino que se invirtió en promociones posteriores, fue el saldo final de esa cuenta el que se transfirió a Isobara y Folder para adquirir los apartamentos.

En relación con el apartamento adquirido por Hildegart se trata de una promoción hecha por Erídano en El Alcornoque, matiza que Erídano aportó el solar a una sociedad de Ávila Rojas que fue quien finalmente hizo la promoción a cambio de un porcentaje que correspondía a los titulares del suelo, no recuerda las fechas. Esta promoción no procedía de un convenio.

Preguntado por su relación con el Ayuntamiento dice que conoció a Jesús Gil en 1988 hicieron operaciones inmobiliarias conjuntamente, cuando Gil se presenta a las elecciones le pregunta si quiere ir con él, y el declarante le dice que no, en Mayo de 1991 accede a la Alcaldía Jesús Gil (antes de lo anterior ya había realizado actividad como promotor y su economía era desahogada hasta el punto que había adquirido dos apartamentos por valor de 200 millones de pesetas), en enero de 1992 Gil le dice que debe renovarse el plan de 1986 que ha quedado obsoleto y pregunta al declarante si quiere redactarlo él, el declarante le propone que sea una sociedad del declarante quien participe en un concurso que se convoque para la revisión del plan, es entonces cuando le proponen dirigir una empresa municipal a la que el Ayuntamiento adjudique la revisión del plan, se constituye así Planeamientos 2000 y el declarantes es nombrado Gerente en la escritura de constitución de la sociedad a primeros del año 1992, al acceder al Registro Mercantil el Registrador manifiesta que no puede ser Gerente quien no pertenezca al Ayuntamiento, el Presidente del consejo era Pedro Román, Secretario José Luis Sierra y vocal era algún concejal pero no recuerda cual. Por causa de la alegación del Registro se subsana la escritura y se le nombra Director y se le conceden poderes para hacer uso de ellos en nombre del consejo de administración. Como apoderado se encargaba de firmar las nominas y como director coordinaba el equipo técnico de abogados, arquitectos, ingenieros que estaban en plantilla.

Planeamientos 2000 contrato los servicios de los funcionarios adscritos a urbanismo en el Ayuntamiento previo informe del Secretario municipal sobre la no incompatibilidad de desarrollar esa labor en horario de tarde y se les remuneraba con cargo a Planeamiento.

Un problema central de proyección de futuro era la escasa densidad de edificación que concedía el plan del 86, planteándose la posibilidad de aumentar esa densidad pero respetando la edificabilidad (donde se podían construir 5 apartamentos de 200 mts. que se construyeran 10 de 100 mts. más adecuado a las necesidades del mercado). Otra cuestión importante era que el reglamento de planeamiento exigía equipamiento escolar en todas las urbanizaciones (280 urbanizaciones), lo que no se adecuaba a las necesidades.

Finalmente la revisión del plan se remite a la Junta de Andalucía.

En el año 2003 y habida cuenta que la redacción del nuevo plan se realiza a través de concurso por haberse acordado entre el Ayuntamiento y la Junta, desaparece la finalidad para la que se había creado Planeamientos 2000 por el que el declarante cesa en su cargo y pasa a ser asesor de la alcaldesa. Ya en el año 2001 desaparece planeamiento que es absorbido por Gerencia de Obras en la que ya no tiene poderes el declarante y es contratado como técnico hasta el año 2003 en el que la alcaldesa le nombra asesor pero manteniendo el contrato de Gerencia de Obras. Esa relación de asesor no llegó a documentarse y seguía manteniendo el sueldo como técnico en obras, su sueldo de director era de un millón de pesetas al mes y como técnico de quinientas mil pesetas. Este último trabajo requería su presencia dos días a la semana para mantener reuniones con promotores y en presencia siempre de la alcaldesa.

Al mismo tiempo en Gerencia como técnico intervenía en la labor de inventario del patrimonio municipal.

Que la sociedad que estaba en quiebra y que motivó la intervención de fiduciarios en sus sociedades fue Comarsa, la deuda era de 36 millones de pesetas, la quiebra fue en el año 1991, que tenía capacidad para pagar

esa deuda pero siempre se opuso a ello porque la quiebra fue necesaria provocada por los acreedores

Preguntado en cuanto valora su patrimonio dice que al menos antes de la administración judicial estaría sobre los 35 mil millones de pesetas descontando 20 mil millones de pasivos.

Que tras la declaración de quiebra fue inhabilitado para el ejercicio de comercio.

Que la defensa penal en la quiebra la llevaba el despacho Sánchez Zubizarreta y ellos le sugirieron la posibilidad de actuar a través de fiduciarios hasta que se levantara la quiebra y la inhabilitación para el comercio, lo que ocurrió en 2005 ó primeros de 2006.

El declarante con los cargos que ostentaba en planeamiento ni el propio planeamiento podían intervenir en cuestiones urbanísticas más allá de las que eran su objeto. Durante el año 2002, agosto de 2002 a julio de 2003 asistió a reuniones con los concejales a requerimiento del alcalde, Julián Muñoz, para estudiar si los informes de las licencias de obras se adecuaban al último documento de revisión del plan.

Que el declarante no asistía a las comisiones de gobierno ni a los plenos.

Que no tenía capacidad de decisión en los convenios urbanísticos, sin perjuicio de que desde el Ayuntamiento se solicitara a planeamiento una relación de los aprovechamientos conforme a la revisión del plan porque en algunos casos el Ayuntamiento se obligaba en relación con aprovechamientos futuros.

El declarante desea manifestar que solicita el desprecinto de la C/Goya 59 de Madrid que fue objeto de registro en marzo de 2006 y continua precintada y la necesita para disponibilidad de su hija, también desea solicitar que le desbloqueen cuentas para atender a los gastos ordinarios de la familia y por ultimo solicita su puesta en libertad con el fin de hacerse cargo de sus empresas para reflotarlas.

G) Ampliación a la declaración de imputado.

En Marbella, a cinco de marzo de dos mil ocho.

Preguntado acerca de los hechos que han dado lugar a la instrucción de estas diligencias, Declara: que si conoce al Sr. gil silgado y Luis Oliver.

Que la sociedad inmuebles urbanos Vanda, Rafly, Lipizzar Investment, Eka 620, Inmobiliaria Ahueca, Anadia Inversiones Pirmin, Inmuebles Direla manifiesta que son suyas.

Que ovenfive fue una sociedad que organizo el Sr. Zubizarreta para la finalidad de comprar a la sociedad Castellana businnes participaciones del jerez deportivo.

Que efectivamente adquirió el 50 % del jerez deportivo a través de la sociedad ovenfive constituida para él por el Sr. Sánchez Zubizarreta aunque no puede afirmar si fue expresamente constituida expresamente para esa operación o si ya estaba constituida.

Ovenfive adquirió las participaciones tanto de Jovivel como de Castellana Businnes.

Inicialmente fue Luis Oliver quien contacto con Jesús gil para ponerle de manifestó su deseo de vender, Jesús Gil se lo trasmitió al declarante y él pensó en el Sr. gil silgado.

Las participaciones fueron adquiridas por su valor nominal que ciertamente era reducido en atención al pasivo de la Sociedad. Es cierto

que también fueron entregados dos locales a Sr. Gil Silgado y Luis Oliver que pertenecía a Ávila rojas y que correspondían a una deuda que este a su vez tenía con el Declarante por causa de unas cuentas en participación.

Que no conoce a don Antonio Martín García, y que tras poner en su conocimiento que era administrador único de Ovenfive, el declarante mantiene la respuesta.

El Sr. Oliver y Gil Silgado sabían que el declarante estaba adquiriendo el 50 % . Que pese al contacto entre Francisco de Asís abogado del Sr. Silgado y Sánchez Zubizarreta abogado del declarante es lo cierto que el abogado del primero no sabía que era el declarante el que estaba adquiriendo. Que Gil Silgado podía suponer que el declarante estaba adquiriendo las Participaciones porque sabía que el Sr. Zubizarreta era su abogado, pero que él no se lo había indicado.

En relación con el fax de 9 de junio 2003, efectivamente se refiere al declarante pero fue con posterioridad a la venta.

Que el local entregó al Sr. Gil Silgado fue para compensar el exceso de lo que había entregado este al Sr. Luis Oliver.

Que el precio total de la operación era de 300 millones de Pesetas.

Que lo que se estaba comprando era un beneficio futuro pensando en el ascenso del club teniendo en cuenta que en ese momento su pasivo era elevado.

Que en la actualidad Ovenfive sigue teniendo el 50 % de Castellana Busienes pero que no lo puede afirmar con rotundidad.

Y su desvinculación con el Jerez Deportivo se produjo cuando las participaciones del Jerez que tenía Castellana Busioens se vendieron a un tercero.

Que no obtuvo ningún beneficio en esa operación, perdió todo lo invertido, porque el equipo no ascendió y aumentó notablemente el pasivo.

Que el Sr. Ávila rojas se limitó a pagar por el declarante sin tener ninguna intervención en la operación.

Por el letrado Sr. Soriano Zurita, manifiesta que don Manuel Sánchez Zubizarreta se limitó a anteverir como abogado del declarante.

A preguntas del letrado Sr. Camino, contesta que don Manuel Sánchez Zubizarreta llevaba sus cuestiones mercantiles y que él en aspecto penal era el Sr. Soriano Zurita.

Que sin perjuicio de las alegaciones que realizara a través de su representación procesal manifiesta que discrepa totalmente de las apreciaciones policiales contenidas en el atestado más allá de los hechos que se recogen en el mismo.

Su operación de adquisición de participaciones del Jerez fue simplemente una operación financiera discrepando del parecer Policial que pone de manifiesto que por estar el declarante implicado en el caso saqueo toda persona que negociara con él debía conocer el supuesto origen ilícito de los fondos y por ello estar implicado en un delito de blanqueo de capitales.

H) Ampliación a la declaración de imputado.

En Marbella, a doce de marzo de dos mil ocho.

Preguntado si conoce a Bernardino Rodríguez y José Miguel Álvarez, Agentes de Policía, contesta que vagamente y sabe que alguna relación tuvieron con Óscar Benavente en relación con Marques de Velilla y Óscar le dijo que prestaron un servicio de vigilancia nocturna de la finca.

Se le pone de manifiesto la relación de pagos que consta en los archivos de Maras Asesores y manifiesta que él no abonó esas cantidades pero entiende que pudo ser Óscar Benavente quien realizara los abonos por los servicios prestados por la contratación antes indicada.

Entiende que Óscar Benavente y precisamente por las conversaciones y relación que tuvo con los agentes de policía pudo verse en el compromiso de realizar los abonos reflejados por la asistencia jurídica como consecuencia del caso Farruquito.

Que el concepto "Bernardino Niss.an 10.000 euros" responde a que el declarante autorizó la compra a Bernardino de ese vehículo para que fuera utilizado en la finca La Morisca.

Que el declarante no intervino en ningún caso en el asunto de Farruquito, que conocía a Farruquito por haber contratado sus servicios en una fiesta.

Por el Fiscal y Letrados asistentes no se formulan preguntas.

Quiere manifestar el declarante que el atestado en este punto es manifestación de un proceso inquisitorial y que en todo caso contratar policías que no están en activo no es nada irregular y no hay ningún indicio que conecte los pagos justificados en la forma que ha dicho con supuestas actividades ilícitas que pudieran suponer remuneración por servicios ilegales prestados durante el anterior servicio activo.

I) En fecha 14-5-2008 se recibe ante el propio Tribunal declaración indagatoria del Sr. Roca, manifestando: (F. 41.510)

Que con carácter previo a la toma de declaración manifiesta el Sr. Roca, que salió de la prisión de Soto del Real el pasado viernes y que hasta llegar a la prisión de Alhaurín pasó por las prisiones de Valdemoro, Navalcarnero y Jaén. Es por ello por lo que no se encuentra en condiciones físicas de declarar alegando también que durante estos días no ha podido contactar con su abogado para preparar esta declaración, por lo que solicita la suspensión de la misma.

Por el Ministerio Fiscal no se opone a la suspensión solicitada solicitando que el nuevo señalamiento se haga con antelación suficiente para evitar que se repita esta situación.

Se acuerda la suspensión.

J) Ampliación a la declaración de imputado.

En Marbella, a veintisiete de mayo de dos mil ocho.

Que el declarante realizó el desembolso de las participaciones de Lispag que fue la parte proporcional cien mil francos suizos Franco-Suizo y que para ello dio instrucciones a Bauman y a Reichmuth. Posteriormente y al no conseguirse la financiación necesaria para la operación se pidió nuevas aportaciones a los socios en forma de préstamos realizando el declarante el préstamo en la parte proporcional.

Refiriéndose a los datos que obran en el folio 24 del informe de la Agencia Tributaria manifiesta que su participación no era del 12,61 sino del 15% negando que la diferencia pudiera ser en todo caso retribución por intervención alguna en negociación de convenios. En relación con supuestos beneficios que sostiene el citado informe niega que sean tales. El compareciente a través de Melífero recibió efectivamente los novecientos mil euros a que se refiere el informe de la Agencia Tributaria y

aunque ciertamente excedían del préstamo que tuvo que hacer para financiar la operación desconoce la forma jurídica en la que se articuló la entrega negando en todo caso que él recibiera cantidad alguna como persona física y afirmando que en todo caso Lispag nunca fue objeto de un proceso de liquidación ni de reparto de beneficios. No le consta la existencia de Junta alguna para decidir sobre estas cuestiones.

El declarante niega haber tomado la decisión de entregar las cantidades de dinero e ignora si fue el Sr. Hoffman o el Sr. Román o el Sr. Bauman. Quiere manifestar el Sr. Roca lo siguiente:

1º Que debe aclararse por la Agencia Tributaria si la documentación tenida en cuenta ha sido la remitida por las autoridades suizas en su cesión de procedimiento lo que afirma a fin de que se cumpla la limitación de responsabilidad advertida por las autoridades suizas.

2º Niega en todo caso su intervención como persona física manifestando en todo caso que el dinero de la operación procedía de su fundación Melífero en Liechtenstein y desconoce cualquier aspecto de la vida societaria de Lispag a partir de ese momento.

K) Declaración indagatoria.

En Marbella a veintinueve de mayo de dos mil ocho.

En relación a las declaraciones prestadas en este Juzgado el 31-3-06 16-5-06, 6-9-06, 19-3-07, 28-5-07, 30-10-07, 5-3-08 ratifica sus declaraciones íntegramente.

Reitera su declaración en orden al papel que desempeñaba en el Ayuntamiento de Marbella, negando haber impartido instrucciones en materia de urbanismo ni ser delegado en tal cuestión del Alcalde, como ya ha declarado su participación en la sociedad Planeamiento 2000 tuvo por finalidad coordinar el equipo técnico adecuado para proceder a la revisión del plan del 86. Más allá de ese aspecto ninguna intervención de hecho ni de derecho ha tenido en el urbanismo de Marbella. Aclara en todo caso que el pleno autorizó a Planeamiento 2000 la redacción de convenios urbanísticos para patrimonializar los nuevos aprovechamientos que surgían de la revisión del plan. En todo caso los convenios que así se redactaban eran sometidos a la aprobación del equipo de gobierno quedando siempre condicionada su ejecución a la aprobación definitiva del plan revisado. En todo caso previamente a la aprobación por la e comisión de gobierno las propuestas de convenios que emanaban de planeamientos 2000 eran previamente informadas por la secretaría e intervención del municipio. Una vez aprobado, bien por el equipo de gobierno o por el pleno, los convenios se incorporaban como anexo a la revisión del plan que se efectuaba y se comunicaba al órgano competente de la Junta de Andalucía, sin que le conste al declarante que por este último órgano se hiciera alegación alguna.

Cuando llegó a Marbella y pese a la quiebra de Comarsa por la que estaba inhabilitado para el comercio el declarante seguía realizando una actividad empresarial a través de sociedades en las que utilizaba fiduciarios, las sociedades que se encuentran recogidas en el auto de procesamiento.

Niega en todo caso que la procedencia de su patrimonio fuera ilícita y que utilizara el sistema de caja única, se remite al folio 8.876 donde se acuerda la elaboración de informe patrimonial del Sr. Roca tarea

encomendada a la Unidad Adscrita de la Fiscalía Anticorrupción y que aun no ha sido elaborado.

Niega que haya modificado características urbanísticas de ninguna clase de suelo, habiéndose limitado a adquirir a través de sociedades parcelas con las cuales luego negociaba, por ejemplo a través de contratos de aportación, aportando suelo y negociando con el promotor una participación en los beneficios finales y asumiendo con el promotor el riesgo del no buen fin de la operación, este mecanismo lo utilizó con frecuencia con el Sr. Ávila Rojas. En todo caso su actividad empresarial era compatible con su dedicación a la sociedad municipal.

En relación con la actividad desarrollada por Ismael Pérez Peña niega que la finalidad hubiera sido conseguir una subida de las tarifas de la grúa ni saltarse procedimiento administrativo alguno, ninguna competencia al respecto tenía asignada.

Niega la intervención que se le imputa en el auto de procesamiento en este aspecto en concreto reiterando al respecto lo ya declarado el 31-3-06.

Reitera lo declarado en relación con la operación con la que intervino el Ayuntamiento, Ismael Pérez Peña y Construcciones Salamanca.

Niega toda intervención en el asunto de la empresa Portillo y la parcela destinada a aparcamiento de los autobuses.

En relación con la contabilidad hallada en Maras Asesores niega que realmente sea una contabilidad, niega habérsela encargado a Salvador Gardoqui ni que éste fuera su contable, niega haber realizado pago alguno a Concejales por su voto favorable a decisiones urbanísticas.

Todas las anotaciones numéricas recogidas en los archivos informáticos intervenidos en Maras Asesores fueron realizadas por el Sr. Gardoqui siguiendo las instrucciones del declarante, aclara primero que las cantidades reflejadas podían o no ser reales, siendo posible que respondieran a una previsión, segundo que la interpretación policial acerca de la identificación nominal de las siglas no siempre es la correcta, por ejemplo LLCA no es Llorca y tercero, en todo caso no eran cantidades que no respondían a la intención de torcer voluntades de los responsables municipales,.

Las iniciales de aportantes o de ingresos que son ciertas son las Sigüientes Ccf Negocios Inmobiliarios, Gfc, FSr. (Fidel San Román) Y Ávila Rojas.

En relación al destino del dinero niega que fueran pagos hechos a concejales salvo los préstamos que sí realizó a la Sr.a. Revilla, Sr. Calleja y Sr. González.

Niega que los convenios suscritos por Llorca, Ventero, Aifos, Construcciones Salamanca, Gfc, Fidel San Román, Ávila Rojas fueran irregularmente tramitados. Otro tanto respecto de las licencias relativas a Ventero, Peñarroya y Rafael Gómez Sánchez, éste último por no paralizar una obra. En relación con González de Caldas, Montaldo, José María Enríquez y Sr. Lores por haber otorgado unas licencias, en el caso de Francisco Zambrana y Eusebio Sierra por haber modificado una decisión de la comisión de gobierno y por un reconocimiento de deuda.

En relación con Julián Muñoz, y los convenios que éste firmó, lo hizo siempre siguiendo las instrucciones del entonces alcalde Jesús Gil.

En relación con Rafael Del Pozo, niega haberle dado instrucciones para que no paralizara obras pese a la existencia de expedientes y niega haber ejercido ningún tipo de presión sobre él.

Niega a haber entregado dinero al funcionario Francisco Ramírez para obtener beneficio sin perjuicio de reconocer que lo conoce.

Niega que las sociedades de las que era titular se financiaran con dinero de procedencia ilícita remitiéndose a la auditoria que tiene encargada.

Niega en relación con Andrés Liétor y Carlos Sánchez haber tenido participación alguna en Mediterránea de Inmuebles. Lo que no obsta para que si adquiriera de ellos a través de otras sociedades propiedades el declarante.

Que sí es cierto que adquirió de Mediterránea de Inmuebles parcelas que ésta había adquirido por los convenios de Pueblo Andaluz con el Ayuntamiento, pero que entiende que eso no es ilegal. Que las adquirió en el año 1993 y que el beneficio lo obtuvo finalmente en el año 2000.

Niega que utilizara la adquisición de cuadros a través de Fournet para blanquear dinero, fueron adquisiciones legales.

Que si es cierto que adquirió cuadros de Pedronzo abonando el precio a través de Melífero, pero que fue una operación regular.

En relación con Explotaciones 100 niega que haya existido alzamiento de bienes alguno por cuanto que en el año 2004 ya la había vendido a CCF 21.

Niega haber adquirido relojes de Sabino Falconieri con la finalidad de blanquear dinero, eran regalos.

Sobre la compra de lotería niega haber comprado boletos de lotería premiados para blanquear dinero sin perjuicio de haber sido agraciado por ello en más de 80 ocasiones. Que la operación relativa al barco Salduba no fue de blanqueo sino una simple permuta en el año 2005 con Pedro Peña a cambio de los servicios de decoración prestados en apartamentos de One Properties, Inmobiliaria Ahuaca y Lipizzar.

En relación con el otro barco Thoroughbred es cierto que lo adquirió con fondos de Melífero, pero tampoco detecta irregularidad alguna respecto a ello. Crucero Banús. Ninguna intervención tuvo en el convenio municipal limitándose a seguir las instrucciones del entonces alcalde Jesús Gil. Ninguna intervención tuvo en la ratificación del convenio el 25 de Septiembre de 2002.

Que es cierto que el Sr. Hoffman le ayudó a traer a España desde Suiza ocho o diez millones de euros, pero que fue con posterioridad al proceso de Saqueo 1 sin que tampoco crea que haya irregularidad, sin que por ello se sostenga la tesis de riesgo de evasión de España cuando lo cierto es que se dedico a traer dinero desde el extranjero a España. Que la operación fue un préstamo de una sociedad extranjero a una española sin simulación alguna.

Sobre el fundamento de derecho cuarto niega que los hermanos Sánchez Dalp hayan sido sus testaferros porque nunca han participado en sociedades del declarante. Igual con Julio Blasco, Montserrat Corulla.

Sobre el fundamento de derecho quinto niega el alcance que se da a los papeles que se conocieron en Saqueo 1.

Se refiere al fundamento jurídico noveno y pone de manifiesto la contradicción de lo dicho acerca de su patrimonio en el año 1989- 1990 en torno a los tres millones de euros con la situación de indigencia que se refleja en otros pasajes del auto de procesamiento.

Que quiere destacar en todo caso la diferencia entre el patrimonio familiar que resulta de los informes de al Agencia Tributaria y el patrimonio de las sociedades de las que era dueño.

Refiriéndose al despacho Manuel Sánchez Zubizarreta y Francisco Soriano manifiesta que es cierto que llevaron su asistencia legal y que sí fueron fiduciarios suyos encargándose de la contabilidad de las sociedades, y todo ello por consecuencia de la inhabilitación que pesaba sobre el declarante. Que era el declarante quien tomaba las decisiones. En relación con el bastón pistola, fue adquirido de Fournet como objeto de decoración sin que en ningún caso considerara el declarante que era un arma prohibida como lo prueba el hecho de tener en su casa un m e r o con armas con todas las licencias exigidas y todas las condiciones de seguridad y no estar entre ellas.

En relación con Masdevallía niega que Ávila Rojas haya pagado obra alguna de esta sociedad.

Niega que haya intentado ocultar su patrimonio ante nadie más allá de la apariencia jurídica y de los fiduciarios de los que podía valerse por las razones ya apuntadas. Ningún interés tenía más allá del dicho que el ocultar su patrimonio.

Niega de nuevo el poder de él sobre el Ayuntamiento y el alcance que se da en el auto a determinadas declaraciones testimoniales.

Niega que Ismael Pérez Peña llegara a ser adjudicatario del servicio de grúas del Ayuntamiento Reitera que los dos millones de euros no fueron compensación por adjudicación del servicio de grúa sino un préstamo hasta la venta del Palacio de Ángel de Tapa (así lo sugiere la conversación grabada en Hotel).

Quiere destacar en relación con Fidel San Román que sí ha mantenido relaciones a través de sociedades suyas como Eka 600, Condeor, Lipizzar pero que en ningún caso ha pagado cantidad alguna por obtener una resolución administrativa favorable.

Sobre GFC aunque el auto lo razona como un convenio, lo cierto es que recibió la cantidad de dinero y que así está documentado en las actuaciones que fue simplemente por la adquisición de una parcela en Los Monteros y el local del Molino.

En relación al razonamiento vigésimo noveno niega que el funcionario judicial Francisco Ramírez le entregara los apud acta diligenciado y si le regaló el reloj porque era amigo suyo y además estaba interviniendo con el declarante en otra operación en el Puerto de Santa María intervino.

En el trigésimo permuta con CCF 2 1 y convenio Cortijo la Ventilla, quiere destacar respecto de este último que aunque la pericial dice que su valor es nulo es lo cierto que previamente había sido adquirido por Inusa al Ayuntamiento, y si fuera así el Ayuntamiento hubiera engañado a Inusa.

En el trigésimo segundo. Cuentas con Ávila Rojas, Que manifiesta que ha recibido e dinero de Ávila Rojas fruto de operaciones comerciales con la misma y todas dentro de la legalidad y bajo escritura pública (aportación de terrenos con participación final en los beneficios en los porcentajes estipulados.)

En el trigésimo tercero. Expedientes de paralización de obras que se dice que el declarante dio instrucciones para obviar a don Rafael de Pozo, Jefe de la Policía Local, niega que en el sumario aparezca documento o testimonio alguno que avale dicho conclusión. En el trigésimo cuarto, aparece que el declarante participaba en Mediterránea de Inmuebles, y refiriéndose a la entrega realizada por el declarante a Carlos Sánchez el 6 de mayo de 1994 de doscientos setenta millones de pesetas pone de manifiesto en concepto de préstamo.

En el trigésimo quinto, operaciones con Fournet, Beto Pedronzo y Rafael Domenech, pone de manifiesto que no tiene nada que manifestar porque son operaciones regulares de adquisición de cuadros. En todo caso y respecto del documento encontrado en Fernando VI, quiere destacar que se trata de una simple permuta con Pedronzo Y Doménech de cuadros por diversas viviendas en Cala D'or. En el trigésimo séptimo, (boletos de Lotería), que la decisión del ingreso de los boletos premiados en las cuentas de su hija y de su mujer fue solamente suya., respecto del ingreso a nombra de su hija fue para que tuviera dinero para estudiar y respecto de su mujer para ampliar capital de Beauty Marbella y Marbella Clothes, para hacer frente a préstamos hipotecarios. Niega la conclusión del auto cuando afirma que el dinero ilícito procedente de boletos premiados fue utilizado para adquirir los inmuebles de esas sociedades. Discrepa en la imputación de su cuñado por blanqueo de capitales cuando no se ha hecho lo propio con su superior en la Caixa. En el trigésimo octavo (Marbella Airways), Niega que su socios en Marbella Airways sean meros fiduciarios del declarante para ocultar el 100% de su capital.

En el cuadragésimo. (Crucero Banús). Pone de manifiesto que el Convenio ciertamente supuso una mejora de las condiciones urbanística. Pero que en ello consiste el urbanismo, estableciéndose en la ley la oportuna compensación que en el caso era del 10% pero que se llevo hasta el 25 %. Ninguna irregularidad hay en ello. Actualmente dicha parcela se encuentra la obra paralizada, no habiéndose cumplido el convenio y que el único perjudicado seria Yambali.

En el cuadragésimo segundo. (Apartamento Trinidad, y Village) que efectivamente son del declarante. No tiene ninguna propiedad en El Embrujo, con independencia de que One Properties hubiera vendido viviendas allí. Niega también tener apartamentos en Malibú y ningún dato ofrece el auto de procesamiento para esa afirmación. Niega que el apartamento de Goya 59 sea del declarante dado que el mismo es de don Javier Arteché y se lo tiene prestado.

Niega finalmente las imputaciones que se recogen de manera genérica en el auto de procesamiento, solicitando que se depuren a través de las diligencias de instrucción pertinentes.

Por el Ministerio fiscal se manifiesta que a la vista de la naturaleza provisoria de la imputación contenida en 1 auto de procesamiento y habiendo negado el procesado con carácter general los hechos, no va a formular ninguna pregunta. No habiendo realizado el procesado imputación alguna al resto de imputados se estima que debe ello tenerse en cuenta al distribuir el turno de preguntas.

A preguntas del letrado del Ayuntamiento, aclara y reitera lo dicho respecto de la intervención de los técnicos municipales a través de los informes jurídicos y de la propia intervención y que en todo caso un convenio urbanístico no pasa de ser una declaración de intenciones si no es posteriormente ratificado por el órgano municipal pertinente.

Es el Secretario del Ayuntamiento el responsable de la remisión de los documentos a la junta de Andalucía si se trate de convenio ratificado por la junta de gobierno el acta correspondiente debe ser remitido por el Secretario a la delegación de Gobierno de la Junta de Andalucía y si se incluye como modificación del plan en el Pleno en ese caso deber remitirse tanto a la junta de Andalucía (delegación de la Consejería de Obras Publicas) competente para informar, como a la delegación del gobierno Andaluz. En todo caso eran funciones ajenas al declarante.

Niega haber entregado dinero a la Sr. Karen Matson.

Que no puede saber en este momento a que obedece la anotación de previsión que se hace en los documentos de Maras respecto de la anterior porque no tiene a su disposición la documentación intervenida por la policía.

Respecto del Sr. Hoffman, por el declarante se manifiesta que ninguna intervención tuvo el Sr. Hofman en la constitución de Melífero, que fue realizada directamente por el banquero Reichmuth que se desplazó a Marbella a recoger los cheques entregados por el mismo con la documentación justificativa de las inversiones. Posteriormente si fue el Sr. HOFMAN apoderado de Melífero.

Que no tuvo conocimiento alguno de irregularidad en la venta del barco Thoroughbread.

Niega que don Juan Hoffman haya participado en la negociación del convenio Crucero Banús, Que fue Jesús Gil quien decidió el contenido del convenio. Ignora la participación del Sr. Hoffman en Lispag.

Que don Juan Hoffman estuvo en una primera reunión sobre Marbella Airways pero que finalmente no intervino en la constitución de la misma.

Tampoco intervino Don Juan Hoffman en la creación de Ángel de Tapa.

Que el declarante manifiesta que no había relación alguna entre los despachos de Zubizarreta y Hoffman por causa de negocios del declarante.

Que Hoffman solo ha sido apoderado en Melífero y Lispag.

Que nunca ha recibido ni entregado dinero en efectivo al Sr. Hoffman.

Respecto de las cantidades recibidas en España desde Suiza y en cuya transferencia intervino el Sr. Hoffman nunca llegó a los ocho millones de euros y que en todo caso eran prestamos.

Que el Sr. Astorqui se limitaba a ser administrador de Masdevallía y One Properties pero sin seguir instrucción alguna del declarante más de la gestión específica de esos negocios.

Que nunca dijo a Gonzalo Astorqui y a Julio Blasco que era el verdadero dueño de Masdevallía y One Properties.

Que no participo en la operación de Cantizal, Rivoire y Carret y Ccf.

Que nunca ha recibido ni entregado dinero en efectivo a Gonzalo Astorqui ni a Julio Blasco.

Que no diseñó Astorqui la venta del barco Salduba mas allá de la intervención que tuvo Masdevallía Astorqui no es testafarro del declarante.

Que no puede precisar si llegó a hablar con el Sr. Astorqui o el Sr. Blasco con un teléfono encriptado.

Julio Blasco siempre ha estado supeditado a Gonzalo Astorqui y seguía siempre sus instrucciones.

Julio Blasco únicamente cobraba su sueldo en Masdevallía.

No conoce a Francisco Javier Serrano, nunca ha tenido ninguna relación ni personal ni profesional con el mismo.

Que las cantidades recibidas de Ccf 21 y Gfc y que aparecen en los documentos de Maras fueron por operaciones comerciales.

En relación con el préstamo de 6-5-2004 a CCF por valor de 270 millones de pesetas, era un préstamo personal y en compensación le dieron bienes de Mediterránea de Inmuebles

Que contrató a Jaime Hachuel para seguridad de su familia y después también le realizó tareas de seguridad para sus propiedades.

No conoce a Alfonso Mendoza, ni a Juan José López Márquez, ni sabe si son policías.

Nunca ha recibido dinero del Sr. González de Caldas para obtener resoluciones a su favor. Que la adquisición de relojes al Sr. Falconieri eran con la sola finalidad de regalarlos y para su uso.

Desconoce con exactitud donde compraba los relojes ni sus colecciones.

Que en relación con las operaciones de Condeor y Lipizzar los negocios no fueron con Enrique Ventero sino con Fidel San Román.

Que la decisión de irse al edificio de Ricardo Soriano, sede de Maras, fue una decisión del declarante y no del Sr. Gardoqui.

Que Helioponto y Maras son propiedad del declarante, todas las decisiones en dichas sociedades las tomaba el declarante, el Sr. Gardoqui era un subordinado suyo.

El Sr. Gardoqui no tomó ninguna decisión en Marbella Airways, dio instrucciones a Gardoqui para que constituyera las sociedades antes dichas pero nunca llegó a ningún acuerdo sobre las condiciones más allá de su sueldo.

El dinero recibido de GFC 1.800.000 euros fue parte del pago de una parcela de Ávila Rojas donde Condeor estaba construyendo un, con independencia de que el dinero de esa sociedad a su vez se lo entregara Tomas Olivo por causa de otro negocio.

Niega pago alguno por parte de Tomas Olivo para paralización del expediente del Centro

Comercial La Cañada.

Respecto a la intervención de Francisco Ramírez se rectifica ahora la declaración donde se refería a cuestiones ajenas, eran por negocios en común con Manolo Lores en el Puerto de Santa María, y Francisco intermediaba en nombre de Manolo Lores.

Nunca ha recibido dinero del Sr. Montaldo. Salvo una comisión por causa de la intermediación del declarante en una venta de terrenos en Manilva propiedad del a Sr. Montaldo y se facturo por Maras oficialmente. No ha recibido ninguna otra cantidad aparte de esa.

Nunca ha afirmado que el Sr. Montaldo sea representante de Los Lagos de Santa María Golf.

El Sr. Montaldo nunca le ha pagado por obtener resoluciones favorables.

Que no ha tenido nunca relación con la Sr.a. Lanzat, nunca ha inducido al voto de la Sr.a. Lanzat en el ejercicio de su función política. Nunca hubo ningún acuerdo ni entrevista en relación con la moción de censura., pese a lo manifestado por el Sr. Roca de que nunca ha pagado a ningún concejal se indica expresamente que no ha pagado a la Sr.a. Lanzat por ningún concepto.

Niega que las iniciales MJL correspondan a María José Lanzat, no sabe a quién corresponden dichas iniciales.

Preguntado nuevamente manifiesta que es cierto que tenía una secretaria llamada María José Lobera y es obvio que las iniciales coinciden.

Preguntado sobre la documentación encontrada en sus oficinas sobre el piso en Madrid manifiesta que la Sr.a. Yagüe le comentó que iba a comprar una vivienda y quería que el declarante le asesorara, pero que no intervino ni participó en la compra de la vivienda.

Preguntado sobre la relación que la Policía Judicial ha elaborado sobre los cuadros de Pedronzo y si esos cuadros fueron adquiridos por él

manifiesta que los ingresos que constan en la contabilidad de Maras sobre el Sr. Pedronzo son debidos a la relación de compra y venta que el declarante tenia con el Sr. Pedronzo. Que los cuadros que constan en la relación no son propiedad del declarante. Que se trataba de una relación de cuadros que eran ofertados por Pedronzo pero que no todos eran adquiridos, por eso no es cierta la tesis policial de que todos los cuadros del listado sean propiedad del declarante.

Que Ignacio se dedico únicamente al aspecto técnico de la ganadería.

Que en relación con Manuel, en la conversación que aparece transcrita se trato simplemente de la petición de un préstamo de un millón doscientos mil euros pero que finalmente no fue preciso por obtenerse un crédito pignorando pagares de Condeor.

Que nunca mantuvo relaciones comerciales con Finca Quinto

Que con Ávila Rojas mantuvo negocios y cuentas en participación pero que la policía unilateralmente decidió hacer coincidir algunos de los pagos en el concepto de aportarte con la finalidad de hacerlo coincidir con un acto administrativo favorable.

Que sus sociedades han hecho aportaciones con sociedades del grupo de Ávila Rojas, pero que nunca ha participado ni el declarante ni sus empresas en las empresas del Sr. Ávila Rojas ni con negocios del Sr. Ávila Rojas.

Que sabe que si el Sr. Ávila Rojas vendió al Sr. Reñones un piso en la promoción Banana Beach. Que el declarante habló con el Sr. Ávila Rojas porque el Sr. Reñones iba a comprar una vivienda "para que lo tratase bien", pero que no ha tomado parte en la compra de esa vivienda ni le ha abonado parte alguna del precio de la citada vivienda.

Que en la anotación que obra en el folio 33089 Ávila Rojas le aplica al declarante ese descuento, pero pese a ello el declarante nada tiene que ver.

Que Sergio Santana era subordinado suyo. Que el Sr. Santana no tenía nada que ver con la contabilidad de Maras, sino que era informático. Que el Sr. Santana no ha sido testaferro suyo.

Que la Sra. Quinzano era subordinada del declarante, ya que era su secretaria, pero no dependía directamente de él.

Que en la permuta de Salduba con Pedro Peña además de la decoración estaban incluidos unos cuadros.

En relación con las sociedades constituidas en el Gabinete Sánchez Zubizarreta manifiesta que las relaciones societarias las llevaba con el Sr. Zubizarreta y el aspecto penal lo llevaba por el Sr. Soriano.

Que el Sr. Zubizarreta le hacía el asesoramiento jurídico, contable y la llevanza de las sociedades.

Que el Sr. Zubizarreta era muy recto en cuanto al pago de impuesto y la llevanza de las sociedades conforme a la Ley.

Que la financiación de las sociedades fue absolutamente legal y en ningún caso fueron utilizadas para dar cauce a negocios ilícitos.

Que las sociedades funcionaban con su personalidad jurídica propia.

Que nunca ha ocultado a ningún organismo público el patrimonio que tiene el declarante.

Puesto de manifiesta al Sr. Roca un documento exculpatorio del despacho del Sr. Zubizarreta reconoce la firma (Folios 38710 Y 38711 DE las actuaciones).

Que en relación al préstamo que le hizo el Sr. Pérez Peña de dos millones de euros, partió del declarante y que quedo en devolvérselos cuando vendiese el Palacio de Tepa o antes si conseguía el dinero.

K) Ampliación a la declaración de imputado.

En Marbella, a dieciséis de junio de dos mil ocho.

Sobre el convenio Ave María y Los Verdiales, manifiesta: Que la entidad Masdevallía es de su propiedad.

Que la entidad Inmuebles y Fincas Canopus que es suya desde su constitución.

Que aunque la finca objeto de la permuta fue vendida en documentos publico después del convenio la cierto es que fue vendida en documento privado en el año 99 por 30350,51 €. Que la causa de la venta fue un préstamo que tenía el declarante con CCF 21, siendo la finca parte de la devolución de ese préstamo como dación en pago. Aproximadamente en el año 2002 (antes en todo caso del 27 de marzo) la delegación de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía pone de manifiesto al Ayuntamiento de la necesidad de proceder al cierre del antiguo vertedero en la zona de la mina por incumplimiento de normativa comunitaria.

Que los técnicos del Ayuntamiento ya habían determinado la posible ubicación del nuevo vertedero a través del documento del texto refundido, es en ese momento cuando el declarante contacta con el Sr. Liétor propietario del terreno sujeto a sistemas generales a requerimiento del Alcalde y posiblemente afectado a la construcción del vertedero. El declarante le propone la compensación por aprovechamientos mostrando el Sr. Liétor discrepada a la atención del carácter futurible de estos. Es por ello por lo que acuerda adquirir el declarante del Sr. Liétor los aprovechamientos a través de Masdevallía y posteriormente se los vende a Obarinsa. Que el precio de 2524250,84€ relativo a los aprovechamiento de Ave María y los Verdiales fue satisfecho por Ccf 21 a Masdevallía.

Que no es cierto que el 18 de octubre de 2002 recibiera del Sr. Arteché 60000 € reflejados en documentación encontrada en Maras Asesores. El dinero que recibió de Obarinsa fue dinero regular no "B".

Ignora en todo caso a quien corresponde las iniciales J.A.

En relación con el convenio Francisco Norte, manifiesta:

Que las sociedades Cumana y Road Marquet son sociedades suyas.

Que la razón por la cual Road Marquet resolvió junto con el ayuntamiento el convenio de 27 de diciembre del año 1995 fue porque no consiguió la financiación prevista.

Debido a presiones del entonces alcalde don Jesús Gil es por lo que intenta buscar una salida resolviendo el convenio con el ayuntamiento y vendiendo los derechos a Promociones De Edificaciones Industriales, habida cuenta de que el Sr. Arteché le había dicho que si podía conseguirla financiación.

La razón de la diferencia de los 73 millones de pesetas en el que adquirió el inmueble en el año 95 al precio reflejado en el contrato suscrito entre Road Marquet y Promociones es en atención a la revalorización del precio del local (los 73 millones se convierten con la revente en 160 millones de valora de local mas 30 millones por obra de reforma mas 30400000 Ptas. por IVA). De ese precio únicamente llego a recibir la cantidad de 40 millones de pesetas a los dos años.

En relación con el convenio de 26 de noviembre del año 2002, efectivamente se trato de dar una salida al Sr. Arteche al no ser posible la realización del convenio conforme al nuevo plan sino solo la construcción de una plaza y un aparcamiento subterráneo. Que entiende que el Sr. Arteche no llevo a recibir la cantidad reflejada en el convenio sino que se trataba de una exención del pago de las obligaciones contraídas para el futura pues carecía de sentido que se le entregaran parte de las viviendas que no se podían construir (obra futura), en todo caso ignora si al día de hoy a sido compensado por lo pagado indebidamente como los locales del palacio Miraflores.

En relación con el convenio Ave María y Los Verdiales, manifiesta:

Primero, que aunque la escritura publica de venta a CCF 21 de la finca inicialmente calificado como rustica y que tras el revisión del texto refundido de marzo de año 2002 paso a Sistemas Generales, era de 30000 C. es lo cierto que el precio pactado fue de 150 millones de pesetas y que la finca se entrego en dación de pago por la totalidad del préstamo.

Se le pregunta por su intervención en la cesión de los aprovechamientos de Ave Maria y los Verdiales contesta que interviene en tanto en cuanto lo hace Planeamiento 2000. Que se le pregunta si conoce al Sr. Mora Ingeño el declarante manifiesta que si. Se le pregunta que como se explica que el valor de la finca coincida con el de los aprovechamientos y contesta que debe ser así por cuento que cuando un terreno esta afectado por un sistema General se ve compensado asignándole unidades de aprovechamiento, debiendo coincidir los valores. Aclara también que en todo caso la ubicación concreta del vertedero es cuestión a decidir únicamente por los técnicos de Medio Ambiente.

Preguntado por la diferencia de valoración de los aprovechamientos en el convenio municipal y posteriormente en el documento privado entre sociedades, se remite a la legislación administrativa que condiciona la forma en que han de practicarse esa valoración, que nada tiene que ver con la valoración que puedan hacer los particulares. Preguntado por la cláusula recogida en el convenio sobre la compensación a la sociedad del Sr. Arteche para el caso de no aprobarse definitivamente el plan, manifiesta el Sr. Roca que en todo caso esos metros cuadrados conque se compensa pueden variar finalmente porque en realidad la compensación se hace con unidades de aprovechamientos cuyos metros cuadrados varían según el sector donde se encuentren. Habrá que estar por tanto al nuevo plan.

A preguntas sobre el convenio Francisco Norte.

En relación con el convenio suscrito el 26 de noviembre del año 2002 la minusvaloración de la compensación que correspondía al Sr. Arteche fue negociada en Planeamiento 2000 intervino el declarante como director recibiendo los informes de los servicios jurídicos y de los tasadores y redactando finalmente la propuesta de convenio. Que en realidad no fue un nuevo convenio sino una novación del anterior detrayendo la edificabilidad sobre rasante y manteniendo el valor correspondiente al aprovechamiento sobre el subsuelo.

Que ninguna intervención tuvo en los acuerdos suscritos posteriormente entre Francisco Norte Servicios Inmobiliarios y Naviro Inmobiliaria. En relación con el convenio Ave María y Los Verdiales, se le pregunta si la intervención de Ccf 21 fue ficticia, contesta que no.

En relación con el convenio Ave María y Los Verdiales:

Que no es cierto en relación con el informe del tasador (Ave Maria) que se elaborara con posterioridad al convenio, que lo que pudo ocurrir es

que el convenio se suscribiera con un borrador y que el informe definitivo de tasación se firmara después. Que en las actuaciones obra la existencia de cuentas entre Ccf 21 y el declarante de donde resulta la existencia de la deuda.

Que no existe, ni tampoco necesita dice el declarante, resolución alguna de la corporación municipal en la que se le autorice o deniegue la posibilidad de intervenir en negocios que tenga por objeto aprovechamientos urbanísticos. No la necesita por no existir incompatibilidad entre su tinción de director de Planeamiento 2000 y su intervención como empresario privado.

Niega haber realizado algún pago al Sr. Muñoz en relación con los convenios indicados.

Manifiesta en relación con la intervención de integrantes del despacho Zubizarreta Soriano manifiesta que con independencia de su condición de administradores la fijación de los precios y condiciones últimas las tomaba el declarante. Destaca también que el informe del perito tasador en todo caso fue firmado antes de la ratificación del convenio por la Cornisón de Gobierno.

Recuerda en todo caso el carácter urgente de la tramitación habida cuenta que se estaban realizando vertidos de inertes en un cauce público y la Delegación en Málaga de la Consejería de Medio Ambiente reclamaba una solución urgente.

En relación con Inmobiliaria Canopus el despacho Zubizarreta Soriano no tuvo ninguna intervención ni siquiera en su constitución. Por otro lado y en relación con los pagos que Obarinsa debía realizar a Masdevallía ni esta a Ccf 21, llegado el momento designado para su efectividad el mentado despacho ya había quedado desvinculado de Masdevallía.

Manifiesta que el pago de Masdevallía a Ccf 21 por la cesión de los aprovechamientos fue aplazada mediante pagares y que posteriormente fueron renegociado en parte a no poder hacer frente a la totalidad del pago. Que desconoce si los pagares originales que hubo que renegociar posteriormente fueron devueltos a CCF 21 y contesta que supone que si pero que serían los administradores de Masdevallía los que debían contestar dicha pregunta.

Que ignora si Masdevallía devolvió los segundos pagares.

Que ignora si en la actualidad Masdevallía es deudora a Ccf 21 por aquella operación pero que cree que se abonó parcialmente.

A preguntas del letrado de la defensa manifiesta que ninguno de los alcaldes para los que ha trabajado, siendo conocedores de las actividades privadas del declarante, le prohibieron continuar en su dedicación dentro o fuera del término municipal de Marbella. En todo caso tampoco hay constancia de una prohibición expresa.

Que nunca dio instrucción alguna al perito tasador por el contenido de su función.

En relación con los servicios jurídicos las instrucciones del declarante no van más allá de poner en su conocimiento la voluntad municipal para darle forma jurídica.

No le consta que la delegación de gobierno de la Junta de Andalucía impugna el convenio del año 2002 minusvalorando las compensaciones en relación con el convenio de Francisco Norte.

Que el mecanismo que prevé la ley para conseguir un sistema general es el de compensación.

En relación con el local de Generalife aclara que en previo -acial de compre en no afectaba a la superficie sino solo al subsuelo.

Quiere declarar el Sr. Roca que discrepa de la afirmación contenida en el atestado policial de ser el alcalde de Marbella y que el Sr. Arteche suscribió convenio alguno con el Ayuntamiento En relación con las iniciales J.M niega que corresponda a don Julián Muñoz y que en todo caso junto a ellas aparezca la frase (devolución préstamo) lo que permite alejar la idea de pago por resolución administrativa. Niega haber recibido cantidad alguna de Don Javier Arteche con independencia de sus relaciones societarias y que en el caso concreto destaca que el Sr. Arteche abono 1800000 € cuando los peritos tasadores de la Agencia tributaria hablan de un valoren la mejor de las hipótesis de 1400000.

Niega que la Junta de Andalucía haya impugnado los convenios objeto del presente procedimiento. Niega haber realizado pago alguno al Sr. Igeño y desconoce el porque de las sospechas policiales.

Que en todo caso carece de lógica la hipótesis policial de haber recibido 60000 € del Sr. Arteche para entregar posteriormente 150000 € al Sr. Muñoz.

Declara finalmente en relación con el informe de don Francisco Merino que ciertamente conforme al plan de 1986 el terreno de Francisco Norte tenía calificación de equipamiento deportivo que en todo caso recuerda que la licencia concedida a Naviro 73 millones al final de reventa incluye 160 millones de obras de reforma mas otros 30400000 pesetas por IVA.

L) Declaración de imputado.

En Marbella, a dieciséis de diciembre de dos mil ocho

Que conoce al Sr. Mellado porque era el cocinero en el Hotel del Rocío.

Que efectivamente Torquemada explotaba el restaurante pero que no llego a articularse formalmente la relación con Condeor porque se estaba pendiente del otorgamiento de la licencia de primera ocupación. Que había un borrador de contrato pero que cree que no se llego a firmar.

Que la venta de las participaciones a Mellado tenía por finalidad que tanto el como Alex explotaran el restaurante ostentando el 50 por ciento de la Sociedad explotadora y como las existencias en el restaurante se habían valorado en torno a 60 mil euros es por lo que se firmo un documento de reconocimiento de deuda en favor de Rafly, cree recordar que por 30 mil euros que era la mitad del valor de las existencias. Que efectivamente no abonaron el precio por las participaciones que adquirieron de Torquemada pero que el precio estaba garantizado con la prenda.

Que el conocimiento que ha tenido de la sociedad Explotación Hotelera del Rocío ha sido a través del Sumario.

Que Condeor no asumió la explotación del restaurante por desconocimiento de esa actividad concreta, siendo Óscar Benavente quien se encargo de contactar con personas que pudieran hacerse cargo de ella.

Que fue el Abogado don Manuel Sánchez Zubizarreta quien ideo y articulo tanto la venta de participaciones como la prenda en garantía de lo debido 50 por ciento de las existencias del restaurante.

Que el declarante se limitó a dar las instrucciones pero sin negociar directamente con Mellado y Alex.

Que el Sr. Mellado era el propietario del 25 por ciento de la sociedad que explotaba el restaurante y además era empleado de Torquemada.

Qué el hotel comenzó a funcionar en el año 2007 cuando se obtuvo la licencia de primera ocupación. Antes de esa fecha fue objeto de uso puntual con personas de confianza en las fiestas del Rocío y Candelaria

Que a partir de marzo de dos mil seis desconoce la forma en que se gestiona el hotel sin perjuicio de lo que pudo informarle Óscar Benavente.

Que conoció a Mellado en la fiesta de la Candelaria del año 2005.

Que desconocía el contrato entre el Sr. Mellado y el anterior administrador Sr. Gallardo.

Que con el actual administrador judicial simplemente se ha puesto de manifiesto que había que mejorar la explotación y en su caso plantearse para el futuro una posible venta. Que cree que existe en la actualidad una tasación del Hotel.

Que la Sociedad Torquemada únicamente se dedica a esa actividad. Que esa sociedad la puso a su disposición el Sr. Sánchez Zubizarreta pero desconociendo el declarante que pudiera tener activo alguno pues la finalidad era dedicarla a la explotación hotelera.

Que no ha recibido cantidad alguna de Explotación Hotelera el Rocío.

Que considera que la relación contractual que une a Explotación Hotelera el Rocío y Condeor es perjudicial para la propiedad.

Toma la palabra el procesado y reitera que considera que su sociedad Condeor ha sido perjudicada con el contrato suscrito con Explotaciones teleras el Rocío y niega en todo caso que se haya puesto de manifiesto cantidad alguna por la que se haya blanqueado dinero.

M) Declaración indagatoria.

En Marbella a treinta de marzo de dos mil nueve.

Respecto a la pieza 7.1/07 y en relación con las declaraciones de Mass.imo Filipa niega tanto el contenido de estas que se recogen en el auto de procesamiento como en todo caso que sea cierta esa versión.

Que desconoce en todo caso de la lectura del auto de procesamiento cuáles son los hechos que sustentan la imputación del tráfico de influencias en relación con Mass.imo Filipa.

Respecto del delito de tráfico de influencias de Aragonesas de Finanzas Jacetanas manifiesta que niega que inmuebles Direla haya obtenido beneficio alguno con la operación.

Que los 450.000 euros que recibió de los nuevos inversores no supusieron ningún beneficio por cuanto que Direla previamente había abonado a Saciso una cantidad mayor. En relación con Celso Dema manifiesta que hubo un error en su declaración por cuanto que en realidad se estaba refiriendo en todo momento a Óscar Jiménez (fue un error el expresarse) cuyo padre era el socio del declarante.

Que no se recoge más allá del listado de escrituras qué dinero ha blanqueado ni de qué forma Invest Árcela.

Respecto de la pieza 7.4 respecto del delito de falsedad niega el mismo por cuanto que el tasador municipal se limitó a recoger en el informe los parámetros recogidos en el texto refundido aprobados en el pleno de 27/03/02 en el pleno municipal. Respecto del delito de cohecho niega el pago de Javier Arteché y la entrega del declarante de 150.000 euros a Julián Muñoz en relación con un convenio en que ninguna intervención tuvo Javier Arteché sino CCF21.

Respecto del delito de fraude pone de manifiesto su discrepancia con el auto pues precisamente pese a lo manifestado en él de que cualquier tasación inicial debería ser posteriormente revisada una vez que esté desarrollado adecuadamente del planeamiento, el auto incurre en el error precisamente de dar por definitivo lo que debería ser provisional. Respecto de la pieza 7.6 manifiesta que su participación en Lispag lo fue a través de una sociedad domiciliada en Liechtenstein y no a título personal. No tuvo ninguna intervención en la forma en que Melífero llevó a cabo su actuación.

Que no le consta que Melífero haya percibido cantidad alguna por reparto de dividendo de Lispag.

Respecto de la pieza 7.8 por el supuesto delito de blanqueo de capitales manifiesta que desconoce si el blanqueo se relaciona con Torquemada o con Explotación Hotelera el

Rocío, sociedad esta última con la que no tiene ninguna vinculación y que se limitó a explotar el hotel en base a un contrato de arrendamiento suscrito con el anterior administrador judicial sin intervención alguna del declarante.

El Sr. García Alarcón pide permiso para ausentarse y S.S^a. no se opone.

Que el Sr. Hoffman no intervino en ninguna operación relativa a Aragonesa de Finanzas, ni como abogado ni como socio.

Sobre la operación de Mass.imo Filipa contesta en los mismo términos que la anterior pregunta. Que ningún conocimiento tuvo Hoffman de ello.

Que no le consta que los señores Godfrid y Bravo conocieran el nombre de las personas físicas que estaban tras los vendedores de las participaciones. También dice que en todo caso el suelo era rústico sin perjuicio de la expectativa que existía con el texto refundido.

Que con el Sr. Bravo se entrevistó en varias ocasiones en alguna de ellas a título individual y con ocasión de la operación que se analiza (en todo caso nunca le dijo al Sr. Bravo que era propietario de participaciones y que más allá del contacto inicial para ofrecerle la operación esta ya fue articulada sin intervención del declarante y con el Sr. Sánchez Zubizarreta y los antiguos administradores de Aragonesas) y en otras para asuntos totalmente distintos en los que intervenía en declarante como asesor de Planeamiento 2000.

Que el Sr. Bravo con el que se entrevistó tiene una edad próxima a los 60 años.

Que ninguna compensación o ventaja se le ofreció por los nuevos inversores a título particular al declarante.

No le consta al declarante que desde luego hayan obtenido ningún beneficio los inversores por decisiones municipales que pudieran ser favorables a los intereses de Aragonesas. Que reitera su declaración de no haber intermediado o propiciado trato de favor alguno en el Ayuntamiento en beneficio de la sociedad.

Que nada tiene que ver con respecto de Explotaciones Hoteleras del Rocío y que el contrato de arrendamiento firmado con el administrador anterior considera que es lesivo para los intereses de Condeor.

Que el Sr. Mellado era cocinero y que desde luego cuando lo conoció en la fiesta de la Candelaria del año 2005 no tenía por qué darle a conocer si era o no dueño del hotel puesto que su relación laboral había sido negociada por Osear Benavente.

Que cuando el Sr. Mellado adquirió las participaciones de Torquemada el Hotel ya estaba montado y por tanto desconocía cualquier aspecto relativo al mismo.

Que mientras no se obtuvo la Licencia de apertura el hotel ni sus instalaciones podían funcionar razón por la que en ese ínterin las personas que ocupaban eventualmente sus dependencias eran personas a las que se les alquilaba el hotel considerado éste como un edificio o una casa privada y que no se facturaba habitación como habitación.

Que el contrato de arrendamiento entre Condeor y Torquemada no llegó a ponerse en práctica precisamente por la ausencia de licencia de apertura.

Que el relación con el con ato de préstamo reitera lo ya declarado manifestando que en realidad obedecía el importe al recio de las existencias. Que el Sr. Mellado desconocía cómo se habían adquirido o financiado esas existencias.

N) Ampliación a la declaración de imputado.

En Marbella, a veintinueve de abril de dos mil nueve.

Reconoce ser suyo el 50% de la sociedad Investbardubia S.L. y desconociendo quién puede ser el titular de la sociedad Petruchio Investments LTD.

Que la inversión la realizó a través de Vanda, representada por Juan Luís Soriano Pastor. Que sabía que el Sr. Goullet estaba relacionado con Petruchio pero desconoce a la persona que verdaderamente es titular de dicha sociedad.

Que la negociación del contrato de 1 de diciembre de 1997 con Pingüe la negoció con el fallecido Sr. Goullet. Que no se relacionó directamente con el Abogado Mondínez, pero que sabe que éste se relacionó con el despacho de Francisco Soriano, más directamente con Manuel. Sánchez Zubizarreta.

Que no tuvo trato con la Sr.a. Von Bismarck. Que desconoce si esta señora sabía que el declarante estaba detrás de Investbardulia aunque desconoce si pudo decírselo el Sr. Goullet

Preguntado por el menor precio en los terrenos de Hill Club 111 respecto del 11 contesta que así debía ser puesto que esta última era una urbanización con el adecuado planeamiento y consolidada y la primera estaba pendiente de instrumentos de planeamiento y urbanización.

Que entiende que si la parte vendedora no hizo uso de la condición resolutoria por no pagar en plazo fue porque en ese momento las partes estaban reflexionando sobre si hacer uso o no de la condición suspensiva al no haberse aprobado la revisión del plan. Que no es cierto que ejerciera influencia alguna en miembros de la Corporación Local para que se firmara el convenio de ratificación de 13 de diciembre de 1996 que fue ratificado el 4 de febrero de 1997.

Que el dinero para la inversión procedía de Vanda y que en todo caso sería la parte correspondiente a Petruchio la que procedería del extranjero.

Que no tiene constancia de la operación a que se refiere el folio 38. Que no le consta que Vanda haya recibido dinero del extranjero.

Que nunca, salvo en esta operación que se instruye, ha mantenido una relación comercial con Pingüe, la Sr.a. Von Bismarck o el Sr. Mondínez.

Que conoce el convenio de 19 de junio de 1993.

Que los terrenos de Marbella Hill II formaban parte de ese convenio.

En cuanto al convenio del año 1996 efectivamente recogía una modificación urbanística que debía incorporarse a la revisión del plan al igual que ocurría con el convenio del año 1993.

Que ha llegado a edificarse en los terrenos de Marbella Hill 11. Que no le consta quién ha acometido la construcción en esos terrenos.

Que no se ha construido en los terrenos de Marbella Hill 111.

Que Investbardulia no ha redamado la devolución de los importes pagados por la compra de Marbella Hill III pese a no aprobarse la revisión del plan, luego como no ha resuelto sigue siendo la propietaria.

Preguntado cuál fue la razón de que Investbardulia no resolviera el contrato fue porque a pesar de que no se había aprobado la revisión existía perspectiva para ello.

Que en el sumario están explicitados detalladamente los pagos a Pingüe. Reitera su negativa a que desde Investbardulia o Vanda se haya utilizado el dinero procedente del extranjero.

Que el precio que pagó Investbardulia por Marbella Hill II fue muy superior al del mercado, ya que hoy por hoy la parcela sigue siendo rústica 13 años después.

Que desconoce por qué Goulet recurrió a Francisco Soriano Pastor para representar Petruccio. Que él se limitó a contactar con Sánchez Zubizarreta para articular su adquisición del 50% de Investbardulia.

Que nunca ha ocultado a nadie el compareciente que sea el dueño de Vanda Agropecuaria.

Se concede la palabra al Sr. Roca quien quiere hacer matizaciones: Investbardulia y de Vanda.

Que el compareciente controla el 50% e Investbardulia a través de Vanda. Que no Respecto del convenio del año 1996, simplemente las condiciones pactadas era que la propiedad tenía que ceder el 15% de aprovechamiento al Ayuntamiento cuando lo exigible era el 10%.

A día de hoy la tramitación parcial de Marbella Hill III no tiene aprobación por no haberse subsanado el condicionante que se puso en su día.

Que el compareciente tenía intereses en el plan parcial, pero que no ejerció ninguna posición de dominio alguna ante el Ayuntamiento como lo prueba el hecho de que a día de hoy no se haya aprobado el plan parcial.

Que la parcela que compró Investbardulia no estaba en la mejor orientación como dice el informe policial: al contrario está más lejos de los viales consolidados que el 50% de la urbanización y está muy cerca de la autopista. No es desde luego la mejor ubicación como se dice en el informe policial.

Si se compra suelo urbanizable, lógicamente es sin cesión alguna, así que no se entiende cómo se dice en el informe que se compró sin cesión alguna: si se hubiera comprado con cesión lo que se habría comprado en realidad es suelo rústico y no suelo urbanizable. Niega que haya habido intento de ocultar información a la hacienda pública perjuicio habida cuenta de que toda la operación está debidamente documentada en las cuentas de nada que ver con Petruccio ni jamás la ha controlado ni ha sido suyo.

Ñ) Declaración indagatoria.

*En Marbella a seis de octubre de dos mil nueve.
 Que tiene conocimiento del auto de procesamiento.
 Que reitera su declaración de 29/04/09 sin que desee hacer ninguna declaración, rectificación o ampliación.
 Que la intervención de 1 abogado Soriano Pastor fue en relación con el contrato de compraventa en la de limitarse a su asesoramiento jurídico estricto y procurar como administrador de la sociedad que existiera la financiación adecuada.
 Que Juan Luis Soriano Pastor no tuvo ninguna intervención que el declarante sepa en la formación del contrato.
 Que desde el punto de vista de la fijación del precio de compraventa fue el declarante el único que tuvo relación con la vendedora.
 Preguntado en relación con los pagos de la compraventa, todos se realizaron a través del sistema bancario mediante cheques o transferencias y siendo debidamente declarados. Que en todo caso el contrato de compraventa suscrito no afecta entiende el declarante a terceros.*

O) Declaraciones Juicio Roca

*En Málaga, a 20 diciembre de 2010
 Que mantiene la declaración que hace en el 2008.
 Participo en la operación denominada Crucero Banús.
 Cierto que su aportación es del 15 por ciento.
 Cierto que se acudió a una fiducia en Suiza.
 Ratifica lo dicho por el Sr. Hoffman. Se trataba de dar entrada a un importante socio suizo, que iba a intervenir como socio mayoritario en la operación.
 Entró en la operación en 4 o 5 de octubre de 2001. Que la entrada como socio es de la forma dicha por el Sr. Hoffman.
 Cuando el Sr. Román le informa que entre en el negocio y ya estaba previsto que entraba el Sr. San Agapito.
 Entrega a Pedro Román 4 cheques y 50000 euros en efectivo. Eran cheques eran en moneda extranjera que tenia de una operación anterior.
 Se le exhibe 26201 tomo 92 donde están los cheques bancarios, 74.200 € es lo que entrega en total, 123.000.000 de pesetas.
 Cuando entrega cheques le dan un recibo pero no sabe quien se lo entrega, pero cuando entrega el efectivo se hace un contrato privado que destruye porque su participación ya estaba regularizada.
 Que no comprobó la aportación de San Agapito era idéntico a la suya, lo hace con posterioridad.
 El Sr. Román va a verlo una semana después de hablar con el Alcalde, le explica la situación de la parcela y queda en hablar con el alcalde para reactualizar el convenio, que en ese momento ya le hizo la propuesta que le había manifestado los técnicos del Ayuntamiento Que el convenio se hace por el Sr. Dogmoch y el Ayuntamiento, que había el que había solicitado como prueba hace dos años.
 No son las mismas condiciones urbanísticas pactadas con Yambali. Cree que el aprovechamiento se aseguraba en 60.000.000 pts, en el nuevo se hacen 240.000.000 Pts..
 El primer convenio no se ratifica porque después de haberlo firmado el ser Dogmon va a ver a alcalde y le dice que quería hacer un edificio singular, parecido a uno que se había inaugurado en Dubai, el alcalde le*

encanto la idea y propuso un concurso de arquitectura, que la propuesta del arquitecto que gana se incorpora al PGOU que se remite a la Junta para su elaboración, y la Junta deniega la autorización por entender que el edificio rebasa los límites del convenio.

La Junta deniega una serie de series de suelo y certificar otros, y también las de Puerto Banús por rebasar la altura, permitida para el entorno, ante esto el Sr. Dogmoch decide vender la parcela.

Primer convenio.- Cree que era el aprovechamiento de 10 o 12 por ciento.

En el segundo convenio cree que es el 22 o 23 por ciento.

La edificabilidad de esta parcela en estos convenios son las mismas que en otros anteriores. Que el Sr. Román le comenta que existía un convenio, cuando el Sr. Dogmoch intenta vender la parcela con unas perspectivas de recalificación ya previstas en el convenio. Cuando el Sr. Román habla con él le comunica que el aprovechamiento se ha duplicado y la cantidad a pagar ahora son de 240.000.000 Pts.

Se modifica porque el Sr. Alcalde dice que precisamente por ser Pedro Román no se iban a mantener los parámetros fijados al Sr. Dogmoch, por eso pensó que había de modificarlos. Están convencido si el Sr. Dogmoch hubiera hecho el edificio que pacto no se hubieran modificados los parámetros del primer convenio.

El importe real de esta operación no lo sabe se ha enterado como consecuencia de este sumario, que son 4.300.000 €, el pensó que era 4.900.000€ por eso pensó que él y el Sr. San Agapito han pagado más.

No conoce al SR. Spag, Sr. Baumann si al Sr. Reichmun.

El Sr. Hoffman le explico cómo se iba a estipular la operación en suiza pero no le dio documentación. Solo aparecen dos folios de esta operación.

Brida 881928 pieza 107/09 Folio 120, folio donde aparecen notas que el recogía de su conversación con el Sr. Hoffman. La escritura tiene fecha 16-10-2001 y coincide con la fecha del convenio, y se hace una tasación y el Alcalde le dice que lo cuadre en 240.000.000 pts. y él lo que hace es añadir un nuevo aprovechamiento y no hace nueva tasación, que esa fue su intervención. El que hace la tasación el Sr. Mora. Cree que la valoración es de 100.000 pts. el metro, que es la que se aplica al convenio de 16-10-2001, precio de metro cuadrado de percusión edificable.

El Sr. Alcalde determinaba las condiciones de los convenios y en oficina solo se hacían propuestas. El solo tenía instrucciones de modificación de parámetros antiguos.

Posteriormente se vende esta parcela octubre de 2002 al Sr. Ávila Rojas, no intervino en la búsqueda del comprador de esa parcela, y el SR. Román es el que toma la decisión del porcentaje.

El Sr. Román se plantea como ceder un porcentaje a un cliente del Sr. Hoffman y la idea fue siempre tener una participación. Él nunca se reunió con los socios eso era misión del socio mayoritario. El solo llegó a un acuerdo con el Sr. Román.

El importe establecido en escritura pública sería el que allí figura, que como participo en el 15 por ciento de los gastos participaba también con el 15 por ciento de los beneficios.

Se interesa que se le exhiba archivo informativo Llspag.xls ruta Hoffman intervenida en el despacho del Sr. Hoffman segunda aportación. Su aportación es de 740.000€.

Su aportación fue de 123.000.000 Pts.

Hoja de ese mismo archivo hoja definitiva archivo Lispag, se hace constar el 1.546.000 se transfiere a una cuenta de un a Fundación Milifero de la que es el derecho habiente.

Por instrucción del administrador se transfiere a una cuenta Lispag en Suiza, y luego se entero que Florencio había hecho la aportación en España y el pensó que todo se había hecho en Suiza. Que procedía de unas ventas que había realizado con anterioridad y en la que una parte le dieron esos cheques.

No hubo ninguna reunión entre el año 2001 y 2002 en este año que se hace el negocio, no se ha reunido conjuntamente con Floro San Agapito, Pedro Román y Hoffman, si con ellos por separado.

Que le consta sobre esa parcela que se conceda licencia por el Ayuntamiento pero no puede decir la fecha.

En el otorgamiento de la licencia no tuvo nada que ver, nunca tuvo ningún tipo de participación.

Sabe que la licencia se concedía sin esperar a aprobar el nuevo PGOU.

Determina el convenio lo que hace que el terreno se vendiera por

Cuando se hizo el convenio se pago los 240.000.000 pts. y el resto estaba previsto que se pagara a la finalización del convenio o de la licencia.

Si él participa con dinero opaco a las autoridades españolas no iba a declarar ese dinero en España, que nadie le ha puesto una parte ni portabilidad de su aportación, en el negocio. Que a él no le regalan nada sino que le cobran más que a los socios originales.

En Málaga, a 21 diciembre de 2010

Se le exhibe 0944928 folios 5 y 7, primera y segunda propuestas de edificabilidad, a estudiar según concurso de arquitectura. Que el procedimiento mediante el cual se llevaba un convenio era que el propietario solicitara al ayuntamiento la recalificación del terreno y lo que aparecen en la bridas son dos soluciones distintas a lo propuesto. El equipo redactor lo que propone es un edificio con la media de altura del entorno. Una propuesta posterior se ha amplia la edificabilidad manteniendo la altura del entorno, esa es la propuesta que lleva luego al convenio. El folio 7 es una segunda propuesta que se hace en la misma fecha.

La primera planta baja más 8 y la segunda planta baja más 7 más ático. La segunda le gusta más al equipo técnico.

Folio 11 aparece que porque así lo propone el propietario y el alcalde lo acepta por 11.416 m, que no se retranquea y a una edificabilidad mayor a la propuesta.

Se solicita por el Sr. Roca se exhiba el folio 24502, oficio de Udyco de 26-03-2007, manifiesta el convenio de Worland Limited existe que no aparecido pero que va a aparecer. Al Sr. Román se le exigió mucho más que el 15% que estaba previsto por exigencias del Alcalde.

Se le exhibe a petición del Letrado del Ayuntamiento de Marbella folio 42105, desconoce que el Sr. Hoffman llevaba los números de la contabilidad, nunca ha visto la documentación. Tenía claro que el tema administrativo lo llevaba el Sr. Hoffman y dirección del proyecto el Sr. Román como socio mayoritario. Conoció al SR. Hoffman en ese momento.

Sr. San Agapito se ha demostrado que ha aportado al Sr. Román 137.500.000 en efectivo participa con un 15% y no es así el Sr. Román cobro a él y al Sr. San Agapito un dinero adicional por entrar en el negocio más tarde. El documento no refleja la realidad.

Lo cheques se los entregó al Sr. Román y posteriormente se ha enterado que se ingresó en una cuenta de Paula, y el cuarto cheque lo ingresó en la cuenta de Lispag.

Que el Sr. Román ingresa los cheques en la cuenta de Lispag

Folio 338 Brida 944928 extracto de la cuenta de Lispag de Suiza. JAR 215.839 más 145.327 y con la suma total el importe es de 742.500 euros.

Folio 42111 -12 donde hay una anotación y 42112 donde aparece un extracto de la cuenta.

El Cheque procede de un cliente americano que le compró una sociedad suya, no es suyo, le paga el nominal en España y la diferencia se las paga en con cheques de Estados Unidos al portador, y él se los endosa a otro Señor que es el que hace las gestiones en el banco.

Que él paga su aportación con unos cheques al Sr. Román y a día de hoy no le ha dicho que no los haya cobrado

El Sr. Roca entregó al Sr. Román 3 cheques grandes y es posible que el cuarto se ingresara en la cuenta de Lispag.

Preguntado al Se. Hoffman por el 4º cheque este no recuerda que se lo entregara.

Por el Sr. Roca entregó los 3 cheques en España al Sr. Román, el Sr. Román dice que el Sr. Roca pagó todo lo que correspondía a su aportación.

Que el Sr. Román recuerda que del banco le dijeran que uno de los tres cheques había vencido y lo mandaron al banco para que lo novara pagando unos intereses.

Continúa el interrogatorio al Sr. Roca por el Letrado del Ayuntamiento de Marbella

Folio 4º de la brida 944928, escrito de 25-09-2002, firmado por el Sr. Hoffman, donde se pide licencia y proyecto básico.

Entre que invierte y el resultado de la última operación no se le informo de la marcha de la operación.

No tenía negocios con el Sr. Ávila Rojas.

El tenía una participación minoritaria y quien manejaba la operación era el Sr. Román que tenía el 62,5%. El Sr. Román le dijo que al final se quedaría con un 10%, pero él no tuvo ningún tipo de control sobre esa operación porque se la dio hecha.

El no es gerente de Urbanismo, que el Ayuntamiento nunca ha constituido Gerencia de Urbanismo. En esa fecha tampoco era Gerente de Planeamiento.

El se enteró que el Sr. Ávila Rojas era el comprador, cuando ya se había hecho la negociación, concluida y pagada.

Pieza 7.6 Tomo 3, folios 628 y ss., en concreto folio 637 escrito del Arquitecto de la revisión del PGOU, recuerda ese documento. No era normal que la propuesta estudiada se modifique, al no entrar en profundidad en el tema de normativa, y sin modificar lo sustancial, si es posible que se pueda modificar la ordenanza o topología a lo que se pretende hacer.

Folio 604-605 y 602 donde hay un fax que envía Dª María Castañón, y hay anexo dos manuscritos distintos uno dirigido a Maite, el Sr. Roca no conoce la letra.

En la siguiente página hay otro manuscrito, manifiesta el Sr. Roca que es la primera vez que lo ve, es en el sumario.

Protesta por el Letrado del Sr. Zambrano.

El Presidente solicita aclarar esa cuestión al Sr. Roca. Que las propuestas no eran las que siempre se reflejaban en el convenio que se hacía lo que decidía el Alcalde. Es si la propuesta general era la participación era del 50% cuando se producía un exceso de aprovechamiento por parte de los propietarios no era siempre así.

Cree que la segunda nota es del interventor, que se incorpora al expediente cuando sale de planeamiento.

La valoración que hace el Sr. Mora Igeño es posterior a la negociación del convenio de Yambali.

El primer estudio que se hace es un estudio de volúmenes poco preciso.

En relación con el convenio de Yambali, la determinación del proyecto no la planeó el Ayuntamiento lo hizo Planeamiento y firmado por un arquitecto.

La modificación la puede hacer su secretaria, no es necesario que la haga un técnico.

El Sr. Interventor desconoce la tramitación del Plan, los servicios técnico informan no dicen si les gusta o no el proyecto.

Se le exhibe folio 591 Pieza separada 7.6 tomo 3. En la hoja segunda del informe. Que el aprovechamiento que le corresponde al Ayuntamiento el 10%. Que la tasación que se incorpora es la que exige el reglamento de Planeamiento. Desconoce si se llegaron a elaborar los informes técnicos que no dependía de su departamento.

Que supone requeriría informe a los servicios técnicos municipales.

En relación con la venta de participación al Sr. Ávila Rojas, si tuvo noticias de que la licencia se había solicitado y el no tuvo participación en ese informe

Exhibe folio 626 pieza 7.6, nota 24-01-2003, en la que no tuvo nada que ver, eran notas que se hacían normalmente. No sabe si la conoció con posterioridad en ese momento no.

La Sra. Escobar no pertenecía a su departamento que recibía sus emolumentos del Ayuntamiento, y desempeñaba sus funciones en Urbanismo.

Se reunía todas las semanas con ella., y tuvo noticia de la confección de la licencia, pero no tuvo conocimiento posterior de la licencia. No tiene ningún tipo de participación ni control sobre la disciplina urbanística.

El convenio lo suscribió el Sr. Julián Muñoz en representación del Ayuntamiento, que el alcalde lo firmaba para firmar ya que el no firmaba nada.

Los informes de la UDYCO y AEAT si los conoce y está conforme con la cuantía de la AEAT.

Participa con fondos no sujetos al Fisco, y como le dicen que la operación se hace con una sociedad suiza aprovecha para dar esos cheques.

Es un dinero que obtiene de la venta de las acciones de una sociedad que vende por el valor declarado y el resto se le paga de esa forma.

No se reunió con el Sr. Ávila Rojas. Conocía al Sr. Reichmuch que se entrevistó con él en España y que arbitro la estructura para la cuenta en Suiza. No ha existido junta de accionistas de Lispag que él recuerde. NO se preocupa de Lispag si se preocupa de las inversiones que tiene el Sr. Reichmuch. No tuvo control de la sociedad Lispag porque estuvo desde constituye en mayo hasta octubre de 2002.

En cuanto al origen de los fondos a Yambali, no conocía esta operación del Sr. Hoffman ni si se habían pagado impuestos.

Fue detenido por el caso Saqueo 1 en el año 2002 no sabe que está imputado hasta el año 2006, porque se había instruido bajo secreto sumarial.

Tomo 89 folios 25282-83 informe 998/07 de UDYCO, que describe la operación Crucero Banús, punto 4.

No recuerda ninguna imputación la primera vez que acude a un juicio es el año 2007.

No hay reparo a los cheques en el banco sino que hay un informe en sentido contrario. Cree que las acusaciones se han dirigido él porque no se había acreditado como se ha realizado a su participación, pero él ha explicado de donde provienen sus cheques, los cheques no proceden del caso Saqueo 1.

Sobre los antecedentes de Pedro Román, la única sentencia es el caso Camisetas, que se condenó por prevaricación, que no había provecho económico para el Sr. Román.

Conocía al Sr. Hoffman pero no tenía relación con él.

Tomo 47 Folio 14130., reconoce que es consejero delegado en el año 91 de International British Clinic y antes de entrar en el ayuntamiento vende la sociedad.

Nunca ningún funcionario, ni políticos, junta de Andalucía denunciaron al Sr. Roca.

No ha sido condenado nunca por delito contra ordenación del territorio, las que había abierta han sido archivadas.

Existe una acusación por malversación de fondos porque ha exigido perjuicio para el Ayuntamiento.

El Sr. Román no le dijo que era para comprar y vender.

Pedro Román le dice que había un cliente suizo del Sr. Hoffman, pero él no lo conocía. El interviene en octubre 2001 el contrato estaba firmado en septiembre. El ha participado con Pedro Román en otras operaciones con sociedades españolas, que en este momento explica que la operación se va a realizar con una sociedad Suiza y por eso utilizada los cheques.

Si alguien tiene que tributar por esta operación es Lispag, no él.

El Sr. Hoffman cobra como abogado de Lispag nunca ha sido abogado suyo, que le da un poder porque él no puede salir de España.

Se ha enterado que Pilar Román ha firmado documentos en el Sumario.

Nunca ha sido socio de Lispag, que la sociedad Lispag la administra Baumann y su participación en Lispag es Reichmuch.

Desconoce el día a día de la sociedad Lispag. No tiene información de Lispag excepto lo que le exhibió el Sr. Fiscal.

No ha tenido contacto con el Sr. Ávila Rojas.

Cuando habla del alcalde se refiere al Jesús Gil, es el que decidía en el Ayuntamiento.

Cuando se crea Planeamiento 2000, por acuerdo del Pleno, que van a confeccionar el PGOU se le nombra gerente y probablemente por un error miembro del Consejo de Administración.

En el 95 se modifican todos los estatutos de las sociedades del Ayuntamiento y el pasa a ser Apoderado y no Gerente de Planeamiento 2000.

Firma el contrato del Sr. Mora Igeño que se lo remite el Alcalde para que se incorporara como tasador municipal y que se le nombre en

Planeamiento 2000. El Sr. Mora trabaja como API en Planeamiento 2000, colaboraba y asesoraba en la elaboración del PGOU.

Cuando es nombrado tasador municipal realiza las tasaciones municipales, y es nombrado también el SR. Romero, pero este nunca hizo tasaciones.

En el año 2000 es nombrado tasador municipal y no recibía instrucciones directamente del él. Eran los servicios de planeamiento los que recababan tasaciones.

El Sr. Mora chequeaba el mercado y hacía su valoración.

Opina que los técnicos municipales no son los que tienen que decidir, tiene que ser propuesta por el equipo redactor del plan y por los políticos.

Confección del plan lo hace la empresa Municipal que luego sería remitido al Ayuntamiento, estuvo en esa empresa desde 1992 hasta 2003.

Entre 600 ó 700 convenios se celebraron en este periodo.

El Alcalde había dicho que no se modificara ningún suelo sin que hubiera el preceptivo convenio.

Si el propietario no venía a convenir se sacaba del plan.

Cuestión de oportunidad es la que atribuye la CE a los Ayuntamientos para gestionar su suelo, el Ayuntamiento es el que decide como quiere que crezca su suelo. Criterio Político.

La ley dice que los propietarios de suelo tienen derecho a patrimonializar el 90% del suelo al Ayuntamiento le correspondería el 10% como cesión de aprovechamiento.

Lo que se perseguía era dotar a las arcas municipales de las máximas dotaciones.

El beneficiario último era el ayuntamiento de Marbella.

El convenio tenía la misión de pactar con el propietario del suelo por la novación de las características urbanísticas del suelo, el Ayuntamiento quería que se patrimonializara el suelo.

Evidentemente lo que se transmitía por el alcalde era que había un capítulo de ingresos por convenios, remitido por intervención, y ellos hacían un presupuesto como perspectivas de ingresos. Estaba previsto que planeamiento 2000 con su gestión, los propietarios de suelo monetizaran éste y se ingresaran en las arcas municipales.

Había propietarios de suelo por falta de liquidez aceptaban el 50% y pedían una flexibilidad en el pago y otros si había un aprovechamiento menor estaban dispuestos a pagarlo todo, entonces el Ayuntamiento aceptaba porque le interesaba que se ingresara el dinero antes, en función de esto se asignaba el aprovechamiento.

En relación con los convenios en sí mismo, dicen que no han sido impugnado ningún convenio prueba que ha sido pedida por su defensa.

Se exhibe documento de por parte del Ayuntamiento 2-12-2010.

Ese convenio no fue revisado por parte del Ayuntamiento.

No ha sido militante del partido político de Gil. No formaba parte del Grupo Gil ni votaba en Marbella.

Nunca participo en las elecciones municipales y autonómicas.

No formaba parte del partido.

No ha sido funcionario del Ayuntamiento de Marbella.

No ha sido contratado por el Ayuntamiento de Marbella.

Estaba dado de alta en Seguridad Social por la empresa Planeamiento 2000.

Se inscribió el cargo de Gerente en el año 2000.

La misión por la que se constituye Planeamiento 2000 es para la redacción del Plan.

Cuando se disuelve Planeamiento 2000 los técnicos, pasa a ser técnico en 2003 en Gerencia de Obras y Servicios.

Empieza a desarrollar trabajos de apoyo al nuevo equipo técnico redactor.

Que nunca ha hablado con el consejo de administración, rendía cuentas al Alcalde.

No era personal de llevanza de cuentas de las sociedades que dependía del Consejo de Administración.

No formalizó ningún contrato personal para el asesoramiento de la Alcaldesa.

Ha tenido poder o facultades representación en el Ayuntamiento en una sola vez como Consejero de Unicaja.

Que confeccionaba el documento y la pasaba al Alcalde para su aprobación que una vez firmado pasaba al departamento de intervención del Ayuntamiento, ellos hacían la propuesta.

Nunca han dependido de él.

En el periodo 1999-2006, llevaba además sus sociedades personales.

No tenía ningún tipo de incompatibilidad.

Declaración 31-03-2006, no ha visto nunca a D^a María José Alejandro Duran, y sí conocía a Esperanza Juárez, siempre estaba cuando iba a declarar, el ha visto a una señora llamada D^a Enriqueta en alguna declaración posterior, que se le informó por el Juez Instructor que era la Secretaria.

El Juez dictaba lo que había escuchado y él comprobaba lo que había dicho, que es cierto que no se hacían constar las preguntas.

En Málaga, a 22 diciembre de 2010

Nació en Cartagena, nació en el año 53, a la edad de 13 años empieza a trabajar y compagina con los estudios de Ingeniería, a la edad de 24 años trabaja en una empresa de construcción y lo nombra gerente y a los 28 años empieza a trabar en una empresa por su cuenta.

Llega a Marbella en el año 1984. Conoce a Jesús Gil en el año 89, porque compra dos viviendas que hacen una asociación inmobiliaria. En el año 92 el alcalde le ofrece la posibilidad de dirección del plan general.

Antes de esa fecha tenía un patrimonio el cual se le exhibe un cuadro, del informe económico patrimonial realizado por UDYCO.

Su patrimonio antes de ser Director su patrimonio era 1.000.000.000 de pts., pero los 650.000.000 pts. es el patrimonio que ha cuantifico con información de la policía en sus informes.

En la etapa en Planeamiento. Gil le contrató para dirigir planeamiento, y luego sigue asesorando a la nueva alcaldesa en el nuevo plan de ordenación.

Cuando planeamiento se disuelve en 2003, empieza su trabajo como técnico en Gerencia, se le encarga la misión de colaborar a la elaboración del Plan.

La misión de planeamiento era la de hacer propuestas a la corporación no informes. No ha sido nunca funcionario. Planeamiento es una empresa municipal. Ha sido condenado como cooperador necesario a delitos de malversación.

La actividad empresarial ha sido conocida en el municipio.

Anterior al año 98 trabajo conjunto entre el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía, se tramitan cuatro modificaciones del plan del 86, cree que hasta 5, porque se entendían que eran urgentes, que tenían reuniones

mensuales y la relación era muy fluida, que esa relación se enfría en el año 98.

En cuanto al delito de malversación, ha tenido caudales públicos pero no podía decidir por ellos, a él se le envía el importe de las nóminas y de facturas para pagar, y remitía copia de nominas y facturas a intervención, el dinero remitido mensualmente era un dinero finalista.

El alcalde tenía el poder de disposición del patrimonio municipal.

El aprovechamiento urbanístico es un bien inmueble. Aprovechamiento urbanístico futurible no es un bien inmueble, hasta que el plan de ordenación no sea aprobado.

Los trabajadores municipales como Sr. Mora, Sr. Belón dependían del Ayuntamiento Los servicios técnicos dependen del alcalde o de algún concejal.

Se le exhibe Acuerdo de pleno del año 98, punto 5º, hace mención del CPTOU, los soportes jurídicos que se va a tomar, existe después de esto un decreto que dice que los técnicos municipales informaran con arreglo a ese plan.

Se le exhibe a petición de su defensa, Tomo 146 folio 41490, recorte de periódico 8-07-97, donde se muestra lo que quería hacer el Sr. Dogmoch.

Con posterioridad a la firma del convenio por el Sr. Dogmoch se le permitía hacer un edificio a la altura de El Corte Inglés, y de los edificios de alrededor, pero lo que se proponer por el Sr. Dogmoch es un edificio de 22 plantas, más del doble de lo conveniado con él, se alega motivos de rango supramunicipal, la Junta deniega por tener más plantas que el resto de entorno.

Se exhibe el Convenio 13-12-96, el convenio se firma con 3000 mts más, y el exceso de aprovechamiento se valora en 35.000 pts. m2, y la diferencia con el convenio que se firma con Yambali es de planta baja más 7, se bajan dos alturas de las previstas en convenio inicial, se baja de 2700 a 2400 la edificabilidad, que se cuadruplica el precio a las previsiones del convenio inicial.

Jesús Gil habló 2 veces con el Sr. Mora y él habla tres veces con el Sr. Mora, entonces no se le pudo dar órdenes.

Se incremento el valor del Ayuntamiento poniendo más aprovechamiento.

Se exhibe oficio remitido al Ayuntamiento por la parte, punto C. El 10% es por ley, en principio exigía que se compartiese el 50%, y alguno aceptaban porque no quería monetizarlo.

Lo que se pide es lo que dice la Ley pero se podría pedir más se llegan a un acuerdo.

Reclamó al Ayuntamiento un edificio amplio para tener una zona de proyección de todos los documentos que se iban haciendo, propuestas, el documento de planeamiento es un documento ciudadano, oficina abierta al público.

No es funcionario y nunca ha tenido control sobre ningún funcionario público. El Jefe de Disciplina es D. Jorge González, con el cual tenía muy mala influencia.

Se le exhibe nuevamente el cuadro sobre su patrimonio.

Se le exhibe Tomo 89 Folios 25269 y 25270, varios movimientos de abono.

Tomo 147 folio 41780 ingreso del 12-10-2001, donde aparece que abonan dos cheques uno de Dresner Bank y con el otro de 125.000.

Folio 41740 informe de la policía, donde la policía dice que la aportación es de Juan Antonio Roca.

Son 3 cheques 1 en euros y otro en dólares, olvidan que con anterioridad había hecho un ingreso a Lispag.

Fallecido Boger entra en la operación Ávila Rojas, porque aporta financiación externa para la realización del convenio.

Brida 944929 folio 24, mail que dirige Sr. Nuño a Juan Herman Hoffman, en este mail no hace referencia a Roca. Nunca le dijo al Sr. Ávila Rojas que había entrado en la operación, nunca tuvo conversación con el de este tema.

Como persona física no ha recibido ninguna cantidad de Lispag. Si el Sr. Reichmich hubiese entendido que había que tributar lo habría hecho.

Se le exhibe ficha urbanística de la parcela, ficha actal de Yambali. Que no se ha desarrollado y no se va a poder desarrollar.

Se le exhibe Tomo 22 práctica de diligencias folio 8509, cree que el Ayuntamiento tiene que hacer frente a infinidad convenios o de la antigua corporación que cogieron dinero a cuenta y se lo han gastado.

En Málaga, a 1 de marzo de 2011

Por el Presidente se acuerda el inicio del Segundo Bloque.

Conoce la imputación, pero hay aspectos que no comprende.

Conoce las penas que se solicita por el Ministerio Fiscal para este bloque.

Preguntado por la vinculación con el ayuntamiento de Marbella, nunca y con Planeamiento desde mayo 92 y Gerencia y Contratación desde agosto de 2003. Que esta última no sustituye a Planeamiento 2000.

Se contrata una empresa externa para la revisión del Plan y todos los trabajadores pasan a la Sociedad Gerencia.

No ha sido sustituida la empresa Planeamiento por Gerencia.

Se le exhibe folio 37836 tomo 134, documento de fecha 14-05-2003. Que fue una decisión del Ayuntamiento.

En la entidad Planeamiento 2000 su función era como Director, han llegado a tener entre 20 y 60 trabajadores.

El encargo de Pleno era redactar la revisión de PGOU y los convenios con los particulares.

En Sociedad Planeamiento 2000, hubo acuerdo municipal los dispensaban a los trabajadores en la incompatibilidad que pudieran tener en la misma.

Él era el que mandaba en la sociedad.

El que despachaba con el alcalde era él, durante todo el tiempo que estuvo en Planeamiento.

Se le exhiben folio 3660 tomo 12, declaración del procesado, que es cierto que cobraba 50 millones de pesetas brutas al año, por su cargo en Planeamiento 2000, todo lo que cobraba figuraba en nómina.

A partir del año 2003, el cargo es el mismo y se le encarga por la alcaldesa que se reúna con Territorio y Ciudad para encargarse de toda la documentación en cuanto a la revisión del Plan.

Que su trabajo era en Gerencia sigue siendo el mismo, que en Planeamiento 2000.

Que salvo que en este caso, él ya no dirige un equipo redactor sino que se pone al servicio del nuevo equipo redactor.

Es asesor de la alcaldesa pero no genérico, solo lo era a materia del Plan General en temas concretos.

Si había un asesor de la alcaldesa, Director de la Oficina del Plan General, el Sr. Moya.

El Sr. Carlos Fernández tenía otro asesor que era el Abogado que no recuerda el nombre, que era del PP, al igual que José Carlos Aguilera era de los miembros del PSOE. Estos asesores cobraban de la Corporación Municipal.

Los técnicos municipales acompañaban a la alcaldesa a Sevilla a la reunión con la Dirección General de Urbanismo.

Él hablaba con el Alcalde 7 u 8 veces al día, y se reunía diariamente con él y todos los concejales.

Se le nombra Gerente de la Sociedad y en el mismo día se nombra un Técnico para revisar el plan, él no ha revisado el Plan porque no es Arquitecto, su cargo fue paralelo al nombrar como director del Plan a Eugenio Sánchez Mora.

Él sigue con la actividad inmobiliaria. El primero que se incorporó con él era Oscar Benavente, y luego fue contratando personal.

Se le exhibe folio 38622 tomo 136, documento donde consta el pago de una cantidad perteneciente a la quiebra. No atendió al pago porque a él no le habían pagado.

Preguntado por los activos de Marbella Inversiones, tenían un patrimonio 500 millones de pesetas, folio 3656.

En el año 1992, no tenía rentas declaradas.

Se le exhibe folio 1140 tomo 9, rentas que conoce la agencia tributaria por el trabajo.

Folio 1142 aparecen los rendimientos netos año 1997 a 2004.

A partir del año 91 pasa a un proceso de liquidación del activo de Marbella Inversiones, vende por más de 300.000 euros, deja el activo de Marbella Inversiones como aparece en la actualidad. Que el proceso de liquidación está documentado.

Se le exhiben los folios 1158 y 1159 tomo 4, cuadros referidos a Marbella Inversiones.

Parte del dinero que coge en Marbella Inversiones lo hace con dinero opaco a hacienda.

En el año 97 su señora monta un negocio, Beauty Marbella, que es una tienda de perfumería, ella cobra un sueldo por dirigir la sociedad.

Tomo 131 folios 37170 a 37173, declaración realizada por el Sr. Roca, de fecha 30-10-2007, último párrafo folio 37173, ve correcta esa inversión, 15.000 millones de pesetas, que es lo mismo que está valorado por el Administrador Judicial las propiedades que está administrando.

Folio 46771 tomo 166, documento de 1989, reconoce este documento como suyo. Documento que elabora para un crédito de la Caja Postal, es cierto lo que consta en el documento.

Valor nominal de Marbella Inversiones es de 2 millones de Pts..

Montante del crédito que solicita 900 y picos de millones de pesetas.

Una de las viviendas de Mazarrón estaba a nombre de su madre porque se la puso él a su nombre.

Se le exhibe el folio 46775 tomo 166, cuadros que hace la unidad de policía sobre rentas líquidas obtenidas por la unidad familiar por rendimientos del trabajo 2004, rendimiento del capital mobiliario, y 3er cuadro sobre renta disponible año a año, está de acuerdo con esos datos en particular.

Él gastaba mucho más que lo establecido en el cuadro que se exhibe, realizado la unidad de policía.

Sí podía vivir muy bien con 2 millones de pesetas netas al mes.

Cierto que en la vivienda que aparece él como usuario de la misma y pagaba 1200 euros, en C/ Estébanez Calderón Edificio Poseidón, es de su propiedad.

Se le exhibe archivos Excel, archivos Maras que aparece en folio 9161 tomo 29, Archivo Tesorería Cobros-Pagos, anotaciones informáticas, esto no lo ha hecho él, si son los que ha hecho Salvador Gardoqui sería hechos por orden suya.

Folio 9175, 9176, 9177 y 9178, hasta que llega a una serie de totales.

Folio 9179 alude a Caja General de enero de 2004.

Folio 9180.

Folio 9189 Caja General de marzo 2004.

Preguntado por estas sociedades, son sociedades suyas o en las que en algunas sociedades suyas participa.

Folio 46784 tomo 166, cuadro realizado por la unidad UDEF BLA llega a la conclusión que hay un total de gasto de más de 30 millones de pesetas en un periodo de 2 años y 2 meses, no recuerda cantidades.

Preguntado por la referencia particular, no está de acuerdo con esta anotación, estas columnas son las sumas de las salidas y no de las entradas.

La entidad Maras asesores no era de su propiedad.

El Sr. Gardoqui no era un trabajador suyo.

Tomo 12 folio 3655 a 3661, declaración en la que manifiesta que las sociedades eran de otros señores.

Folio 3650 a 3652 segunda declaración.

Se le exhibe Tomo 46 folio 13923 - 13924, Declaración de 6 de septiembre de 2006, párrafo 4º, que la sociedades son suyas aunque las participaciones no está a su nombre.

Él le suministra a Gardoqui los datos para que haga los cuadros.

El Sr. Gardoqui no era el contable de la sociedad, sólo de algunas sociedades relacionada con Maras, le pagaba Maras.

Él despachaba con el Sr. Gardoqui mensualmente y plasmaba lo que habían acordado.

El cuadro es similar al que hacía para él.

Se le exhibe el archivo informático del registro de Ricardo Soriano, parecidos a estos son los documentos que le exhibía el Sr. Gardoqui, tenían una reunión al mes o cada quince días. Que no le pregunte sobre archivos mientras el autor de los mismos no se pronuncie si los ha elaborado él.

En la declaración a que se están refiriendo, manifiesta que son 20 sociedades las que son de su propiedad, aunque son más.

En la declaración del folio 13922 tomo 46, manifiesta que las sociedades a nombre de Oscar Benavente son suyas ejerce el control sobre ellas.

Helioponto, Marbella Airways son sociedades suyas también.

Tomo 166 folio 46885, copia escaneada de un documento intervenido en el despacho de Sánchez Zubizarreta y Soriano Zurita, las sociedades que se identifican con números son de su propiedad, salvo que algunas que son parciales, como el Palacio de Villagonzalo.

Preguntado por la relación que tiene este gabinete jurídico y Maras, manifiesta que, unas sociedades las gestiona Maras y otras los gestiona el Gabinete Jurídico.

Folio 27869 y ss., tomo 98, copia simple de una escritura notarial que hace el Sr. Oscar Benavente, requiere al Sr. Notario que recoja que el Sr. Benavente es fiduciario del Sr. Roca.

Folio 27873, documento donde reconoce el Sr. Benavente es fiduciario del Sr. Roca. Está de acuerdo con la relación que enumera el Sr. Fiscal.

Algunas sociedades la contabilidad se llevaba desde Maras aunque era fiduciario el Sr. Benavente y otras las llevaba el Gabinete Jurídico, y dos sociedades Masdevallia y One Propierties las llevaban autónomamente.

Todas las sociedades las gestionaba él, aunque había unos administradores en las sociedades despendiendo del domicilio de éstas.

Se pueden diferenciar entre sociedades patrimoniales y otras de mera gestión.

Había 3 sociedades con actividades importantes.

Se le exhibe 46783 tomo 166, cuadros en los que aparecen sociedades a nombre de sus dos hijos con el 50% de cada una de ellas.

Preguntado por las sociedades Lipizzar y Rafly, manifiestas que sí, son cabeceras de las demás.

Rafly es la propietaria de Condeor, el sentido de este grupo es adquirir inmuebles y destinarlos a grupo inmobiliaria.

Eka es propietaria de Vanda, finca rústica en expropiación o arrendamiento.

FNG Inversiones tiene el 100% de Perinal.

No hay sociedades extranjeras porque no necesitan financiación externa.

La decisión es sólo suya, cuando reestructura sociedades se reúne con sus abogados.

Todas las instrucciones de las sociedades las tomaba él, para la constitución de las sociedades el Sr. Zubizarreta a veces buscaba gente de su despacho. No hay personas físicas en el entramado societario. Algunos de ellos que aparecían como administradores no los conocía.

No ha despachado nunca con ninguna persona excepto con el Sr. Sánchez Zubizarreta que se reunía con él cada 15 días en Madrid y con la Sra. Corulla para el tema hotelero.

El Sr. Soriano le llevaba temas como el de Comarsa, del Tribunal de Cuentas, tema Velmonsa, Saqueo.. era su abogado penalista.

Preguntado por los cuadros y objetos de cerámicas intervenidos manifiesta que son de su propiedad.

Que la relación de cuadros no son todos de su propiedad pero sí guardan relación con los que formaba parte de su patrimonio.

El valor de los cuadros es de unos 8 millones de euros.

Estos cuadros no son todos de su propiedad y algunos que los tenían en depósito que no los había comprado todavía.

Folios 46804, relación de cuadros, conoce la relación aunque no se ve bien, se aseguran dentro de esta estructura de Óscar Benavente, aunque no son de Óscar Benavente.

El Sr. Benavente también era aquí fiduciario.

El mientras mantenía los cuadros hasta que se vendiese corría con el seguro, porque participa en la venta del cuadro.

Preguntado por el papel de la Sra. Corulla, manifiesta que era la administradora de unas sociedades que podían tener un componente hotelero, y de ellas la contabilidad se llevaba en el Gabinete Sánchez Zubizarreta.

Llevaba el control de las Sociedades, cada una desde un sitio, tenía oficinas en Madrid Príncipe de Vergara, oficinas en Maras para sociedades de Marbella, y en Murcia para temas de Murcia, y en la finca la Loma donde se llevaba el control agropecuario.

Desde el año 2003 por autorización expresa de la Alcaldesa solo iba lunes y martes por la mañana, para dedicarse a sus asuntos. Miércoles, jueves y viernes una semana estaba en Madrid y otra en Murcia.

Aparte de su actividad empresarial, era propietario de embarcaciones y propietario parcial de aeronaves.

La colección de coches se ha vendido en 400.000 euros.

También es propietario de una colección de carruajes.

Los gastos los satisfacen las sociedades.

Sociedad FNG Inversiones, no es suya, se constituye en 90, y la compra en Septiembre del 96. Esta sociedad compra unos inmuebles y luego los vende. FNG es propietaria Mare Nectarías, Agropecuaria Roma y Perinal.

FNG le presta dinero a Vanda, 705.000 €, en este momento no puede aportar el dato de donde sale ese dinero.

En el año 2001 la sociedad compra un local al Banco Árabe Español en 130.000 € y luego vende ese local en 230.000€, la contabilidad la llevaba el Sr. Sánchez Zubizarreta es el que podría explicar con más detalle estas operaciones.

Preguntado por la compra de las acciones de Perinal, manifiesta que se hace por FNG con fondos propios o fondos de otras sociedades.

Preguntado por el ingreso en efectivo que tiene en FNG en una cuenta de Bankinter de 395 mil euros, conoce el origen de los fondos.

Se le exhibe el folio 47082, donde aparece el origen de los fondos que provienen de transferencias de otras sociedades.

Gracia y Noguera vende sus participaciones a Inmobiliaria Ahuaca.

Rafly aparece como titular de unos inmuebles en Cartagena y en Conil de La Frontera.

Vanda una sociedad de él le vende a otra sociedad Rafly también de él y para pagar utiliza un millón de euros prestados por Lipizzar mediante cheque bancario.

106.000 euros se pagan a la propiedad y 275.000 subrogando en una hipoteca.

En cuanto a Rafly que es titular de una cuenta en Bankinter, recibe un ingreso en efectivo de 118.000 €, y manifiesta que si está de acuerdo.

Aragonesa de Finanzas Jacetanas, es una sociedad parcialmente del Sr. Roca. El 12-12-95 se produce la entrada en esta sociedad del Sr. Roca.

Esta sociedad iba a comprar una finca en Marbella llamada la Concepción, 1.200.000 mts cuadrados.

La aportación del Sr. Roca fue de un préstamo desde Vanda de 100 millones de pesetas. En este caso no necesitan financiación bancaria, lo aporta el Sr. Roca y una sociedad de Jesús Gil que aportó el resto.

En sociedades del grupo los préstamos entre sociedades son normales.

En el año 95 para la compra del terreno en Estepona la aportación del Sr. Roca viene de préstamos de otras sociedades del grupo, que pertenece una parte es financiada por Dizar (Sr. Gil) y otra parte por Gracias y Noguera propietaria del 25%, siendo el precio escritura 50 millones de pesetas.

Este terreno se vende posteriormente a la sociedad inmobiliaria Espacio en 285 millones de pesetas.

El pago fue el capital social.

Marbella Clothes es una sociedad de su mujer.

En cuanto la compra entre sociedades de él, el sentido era cuadrar los préstamos recibidos por las sociedades, vendían para tener tesorería y pagaban los préstamos recibidos.

Por el Sr. Roca se solicita que se exhiba Folio 48277, informe de la Agencia Tributaria, donde manifiesta que Jireya recibió una cantidad neta, y se lo presta a Helioponto y Vanda.

Inmobiliaria Ahuaca en el año 98 se la proporciona al Gabinete Jurídico. Manifiesta que todas las participaciones originarias las desembolsa él.

Promo Nagüelle, Marbella Clothes, Inmobiliaria Ahuaca además de una sociedad patrimonial, era tenedoras de acciones otras sociedades.

Que tenía un edificio en Sevilla, pero solo era parcialmente propietaria en un 38,99%.

Preguntado por Duplex de la Cañas Beach en Marbella y el aparcamiento adquirido en 2005 por más de 450 mil euros, que abona Ahuaca con fondos propios, manifiesta el Sr. Roca que los fondos para su adquisición los tiene Ahuaca, de la cuenta de Bankinter.

Inmuebles Direla desde el 29 -07-2004 es propietario el Sr. Roca. Esta sociedad la ha utilizado para ser tenedoras de participaciones de otras sociedades. Los fondos que genera Direla, folio 12125 tomo 28 pieza de Diligencias practicadas, acta de la junta general donde se decide entregar el reparto de beneficios de la propia sociedad.

Folio 12113 - 12115, documentación que solicita la agencia tributaria cuando la sociedad fue inspeccionada. La sociedad desde el 94 presentaba las cuentas regularmente. Que en un momento determinado se acuerda el reparto de los 110 millones de pesetas.

Carburantes Alhama, esta sociedad desde el principio se constituye para el Sr. Roca. Se constituye para comprar y vender inmuebles o cualquier otro negocio. Compra parcelas que originariamente eran de propiedad municipal.

En el año 99 vende dos parcelas a Condeor, el precio se paga y se contabiliza.

No tiene nada que ver con la sociedad Inmobiliaria del Mediterráneo, pertenece a Carlos Sánchez y Andrés Liétor. Estas parcelas pertenecían al Ayuntamiento de Marbella en un momento anterior y es adquirida por Inmobiliaria del Mediterráneo.

En Málaga, a 02 de marzo de 2011

Continúa con el interrogatorio del Procesado Juan Antonio Roca por el Ministerio Fiscal:

Entre el año 91 y 95 descapitaliza Marbella inversiones y constituye las otras sociedades.

Inmuebles Corimbo sociedad que se constituye en 1994 con un capital social de 500.000 Pts. Fue constituida para él. El objeto de esta sociedad en principio iba a hacer un negocio inmobiliario, les da entrada a José Luís Jiménez y Jesús Gil. Cree que el negocio si se lleva a cabo, compra a Patricia de Hohelohen que luego la vende. Que en ese momento en ese momento Jesús Gil no quiere participar y él se queda con esa participación.

Compran y venden un terreno que estaban bien de precio y en 2 ó 3 años se vendió con una importante plusvalía. El nuevo comprador si realizó una actividad inmobiliaria.

Corimbo es propietario de un edificio en Torrepacheco (Murcia). Vanda Agropecuaria paga el importe en un cheque bancario que se ingresó en la cuenta.

Que el precio de la escritura lo ingresa en la cuenta y la compra previa de Inmuebles Corimbo se ingresa mediante cheque bancario.

El Inmueble Marbella House lo vende Corimbo a Lipizzar.

Solicita por el procesado que se exhiba Folio 48576 tomo 173, informe de la Agencia Tributaria.

Iniciativa Inmobiliaria Humanan SL, creada 28-11-1994 capital social de 500.000 pts se constituye expresamente para él y participa una empleada del despacho Sánchez Zubizarreta. Es utilizada por otra sociedad suya para la compra de un local y su venta posterior.

Esta operación se vio en la pieza separada 7.4.

Rustica y Urbanas Antares SL. creada en 1995, capital social 500.000 pts, socios fundadores Fco A. Soriano Pastor, y socia mayoritaria una empleada del despacho, sociedad creada para él. El objeto de esta sociedad es para ser tenedora de los coches antiguos, es una sociedad patrimonial.

Los vehículos son antiguos, son coches de colección, la financiación se encuentran en el tomo 167 folio 47168, son préstamos entre sociedades que se realizan para estas adquisiciones.

Se crea otra sociedad en 1995 se constituye para él, no ha tenido ningún tipo de actividad económica ni tiene bienes a su nombre, la tenía en cartera pos si hacía falta, es una estrategia empresarial.

Compañía Inmobiliaria Masdevallia, constituida en 1995, constituida por 2 miembros del despacho Sánchez Zubizarreta, constituida para él, con domicilio distinto al del despacho Sánchez Zubizarreta, el objeto social fundamentalmente es el negocio inmobiliario, compra de suelo y desarrollo de suelo.

Masdevallia es la promotora constructora y la comercializadora es One Propierties, se gestiona desde el Gabinete hasta que se empieza a desarrollar el tema inmobiliario en Murcia. Es autónoma y ella misma se controla.

El 22-12-2004 aparecen nombrados administradores los Sr.es. Astorqui y Julio Blasco. Es una sociedad que pasa a tener unos 40 empleados, requiere una dedicación mayor que el resto de sociedades.

El 08-03-2005 hay una aplicación de capital de algo más de 300.000 euros.

One Propierties, tenía oficina en Marbella, Puerto Banús, Los Alcázares, en Madrid y delegados en casi todas las capitales europeas.

Masdevallia compra, tenía financiación externa.

Complejo Urbanístico Nueva Rivera Beach, se desarrolla sobre 2 fincas de los Alcázares, donde se construye 540 viviendas, que se realizan por fases, y una de las fases tiene 104 viviendas.

Se hace varias escrituras sobre parcelas y una compra con fondos propios de otras sociedades y otras con financiación del Caja la Mancha.

Compra 9 fincas el 24-07-2003, se compra a la misma sociedad, esta adquisición se financia con préstamo de Caja Castilla la Mancha de 3.400.000 €, y el resto se financia con pagarés de otras sociedades.

En diciembre de 2003 hay una venta de Masdevallia de 3 fincas se encuentran en un término municipal distinto para construir viviendas de VPO, todas las promociones estaban financiadas por Caja Castilla La Mancha. La primera fase estaba financiada por BBVA y el resto Caja Castilla La Mancha.

El 20-08-2004 hay 2 escrituras públicas de compraventa de Masdevallia, de terrenos, se pagan por un lado con cheques bancarios y por otro por una hipoteca de 11.400.000 €.

La segunda escritura de compraventa son de 3 parcelas, el precio global 901.519€, se paga con un crédito hipotecario de 3 millones de euros de Caja Castilla La Mancha. Tiene un superávit de tesorería. La escritura es de 19-07-2005.

Finca de Torre del Rame, el 9-3-2005 se compra esa finca por 33 millones aprox. Se paga 11 millones de euros con fondos propios de la sociedad y 22 millones con una hipoteca del Banco Popular.

También en Murcia esta sociedad tiene otras fincas, edificio que había comprado originariamente Inmuebles Corimbo en Torrepacheco. Masdevallia paga a Corimbo con fondos propios.

Vanda Agropecuaria, se constituye en la misma fecha que Masdevallia el 18-12-1995. La idea es que Masdevallia iba a desarrollar en la costa y Vanda en Murcia.

Vanda adquiere finca y necesita financiación y adquiere capital social de diversas sociedades del grupo.

Ampliación de capital de Eka 620, el 22-10-2000 de 580 millones de pesetas. Última ampliación en mayo de 2005 de 1 millón de euros.

Que había hecho una operación muy importante que con parte de fondo se hace una ampliación para Vanda.

Vanda es titular de la finca La Morisca en Jimena de La Frontera, que originariamente es una finca rústica que tenía una perspectiva de negocios importantes.

Finca que cuenta con una plaza de toros y un helipuerto, la finca se estaba explotando agrícolamente, y llevaba a clientes a la finca en helicóptero.

Vanda es propietaria de finca La Loma en Murcia, con una extensión de 840 mil mts cuadrados aprox.

Vanda es titular de 3 fincas en la zona de Murcia, puede que registralmente sean mas pero fundamentalmente están agrupadas en 3.

Respecto a la finca 29861 de Registro de la Propiedad de Cartagena 1, precio de compra 4.417.000, 34 euros, se financia parte a la firma de escritura con fondos propios, y resto con 3 pagarés.

Registro de la Propiedad de San Roque (Cádiz), varias fincas que la denominan Finca La Morisca, esa compra tuvo lugar 18-05-2000, se compran las fincas parcialmente. Son 4 fincas lo que forma la Finca La Morisca, una se compra por 178 mil euros, otra por 210 mil euros, otra por 582 mil euros y otros 600 mil euros, no se financia con fondos externos todo con fondos de la sociedad o del grupo.

Registro de la Propiedad 7 de Murcia, Vanda posee una parcela en Torrepacheco comprada en el año 2000, otra finca en el mismo partido comprada en el mismo año que se comprada a Corimbo por 135.227 €.

Registro de la Propiedad de la Unión, hay una finca de regadío propiedad de Vanda, que se compra en el año 97.

Registro de la Propiedad San Javier 2, hay 2 fincas, las reconoce como incluidas en el patrimonio de Vanda, una de los Alcázares con un precio de 10 millones de pesetas.

Registro de la Propiedad de Cartagena, edificio en Calle Villamartín. Año 99 precio 99 millones de pesetas, financiado parcialmente con una hipoteca.

Este inmueble pasa posteriormente de Rafly a Lipizzar.

Lipizzar le hace un préstamo a Rafly de 1 millón de euros, mediante escritura pública con garantía hipotecaria.

Todas esas sociedades son suyas, Vanda, Lipizzar y Rafly.

Inmuebles Vanda, tiene un paquete de acciones de Manuel Salvador SA, que es una productora de cine.

Manuel Salvador, cree que no es dueña de ningún inmueble. La labor era desarrollar unos cines en Marbella.

En la finca Vanda se encontró 199.800 euros, lo tenían ahí porque cuando había que pagar por ejemplo cítricos había que pagar en efectivo.

Eka 620, se constituye 17-12-1996, capital social de 500.000 pts., esta no se constituye para él la compra con posterioridad en el año 99, en este año hay una ampliación de capital que aporta una sociedad domiciliada en Londres, sociedad suya, por 300 millones de pesetas, en este momento es cuando se hace cargo de Eka.

Desarrollaron en común la Promoción Río Real Playa en el año 94-95-96. El negocio consistió en desarrollar un terreno donde ponían un dinero, pidieron un crédito y cuando venden reparten beneficio, y el dinero que recoge de ahí, lo recoge bien fuera o con la entrega de unos apartamentos a unas sociedades inglesas de su propiedad, ya que participó con dinero opaco. Con estos beneficios aporta capital a Eka.

Eka participa en Vanda y en Jabor Magarpe, otra sociedad suya.

Eka solo tiene participaciones en otras del grupo, fundamentalmente en Vanda y Jabor Magarpe.

Inmobiliaria Salvoamor constituida el 20-12-1996, compra una participación en el año 13-06-2000 por 8 millones de pesetas, a través de Vanda. Esta sociedad es titular de un multicine en Puerto Banús. Pertenece a Manuel Salvador pero indirectamente a Inmobiliaria Salvoamor.

Mare Nectaris de fecha 23-04-1997, se constituye por una serie de personas pertenecientes al Gabinete Jurídico Sánchez Zubizarreta, se hace con esta sociedad el 10-4-2001. Es propietaria de la mitad de la finca de La Caridad y la otra mitad de de Agropecuaria Roma también suya.

Finca la Caridad es donde está la explotación de caballos.

Marqués de Velilla, tiene un contrato de alquiler de la finca La Caridad y le paga una renta.

También Marqués de Velilla es suya, es propietaria del hierro de los caballos y de la marca y tiene arrendada la finca a las otras 2 sociedades.

Mare Nectaris se financia con préstamos de Jabor Magarpe.

La madre del Sr. Sánchez Zubizarreta presta un dinero para pagar un plazo de la finca.

En Mare Nectaris es Manuel Sánchez Marín el que participa en nombre de la sociedad.

Y en otras el Sr. Soriano Pastor, representa a Vanda en otros actos.

Cuando llega a un acuerdo con el Gabinete, D. Manuel Sánchez Zubizarreta es el que nombra a los administradores.

La fiducia se había documentado de Óscar Benavente respecto de varias sociedades. No existe ningún documento que sustancie la fiducia el acuerdo era verbal.

No tiene ninguna duda sobre la honestidad del Gabinete Sánchez Zubizarreta. Tenía menos confianza en el Sr. Oscar Benavente.

Investbardulia constituida en 1997, con capital social que suscribe Vanda y una sociedad llamada Petrucho Investment Limited y dos hermanos Soriano Pastor, el 11-05-2000 hay una ampliación de capital.

Petrucho es una sociedad que trajo el Gabinete Jurídico.

No constan bienes registralmente, pero hay un contrato privado de compra de una parcela, con pagos reflejados en cheques bancarios y en la contabilidad de la sociedad, consta en la Pieza 7.11. No conoce quien está detrás de la sociedad Petrucho.

Lipizzar Investments se constituye el 5-06-1998, estaba constituida y él entra en el año 2001, que aparece administrando la sociedad un miembro del despacho Sr. Toledano Cardoso. Quien decide quién es administrador es el Sr. Sánchez Zubizarreta.

En Febrero 2005, se nombra administrador a Miguel Pérez Camino, que forma parte también del Gabinete Jurídico.

Lipizzar es una sociedad evidentemente patrimonial, ha sido constatado por la Sala que la sociedad mas importante es Lipizzar.

Es propietaria de un inmueble en Sevilla, por algo más de 1 millón de euros. Se hace escritura el 23-05-2005 se pide una hipoteca por la totalidad.

En Marbella esta sociedad tiene un apartamento que compra a FNG Inversiones por 300.000€. Este inmueble fue adquirido por FNG a Corimbo y este lo adquirió a Banco Árabe Español. Lo administra Sergio Santana que no pertenecía al Gabinete Jurídico pero si trabajó en Planeamiento 2000 y luego en Maras Asesores. No es Gardoqui el que lo sustituye. Maras es una sociedad de Gardoqui. Que trabajaba para el Gabinete Jurídico no para Maras realmente.

Lipizzar también es propietaria de un puesto de atraque en Puerto Banús, se adquiere en 2005 y representada por Julio Blasco Bazo, no pertenece al Gabinete Jurídico, se nombra para firmar escritura pública. Precio 600.000 € de adquisición que se pagó el 30-07-2005, mediante pagaré.

También en Marbella posee finca nº 675772, precio 1.189.703, se financia con fondos de la sociedad y un traspaso de Condeor del Banco Santander por 750.000 €.

En Soto Grande compra una parcela construida 769.175., 29.-€. Parte abonada con cheque bancario.

En Felanixt posee un chalet, se compra en 2004 por 1.200.000 €, el pago se hace con cheque bancario contra la cuenta de Lipizzar.

Promod Nagüelles, se constituye en el año 1998 por Manuel Sánchez Dalp y su esposa, llega a ser el propietario por el 50%, a través de Inmobiliaria Ahuaca.

Obarinsa compra el 100% de Promod Nagüelles.

Compra el nominal de la sociedad y se le da el derecho sobre el terreno a construir en un terreno en Marbella, por eso existe la plusvalía de ese derecho.

El destino que da inmobiliaria Ahuaca del dinero procedente es préstamo de otras sociedades.

Se exhibe Folio 47244, donde se refleja lo que hace Ahuaca con los fondos.

Obarinsa vende a Ahuaca vivienda y un garaje en Marbella y para pagarlo ahuaca endosa a Obarinsa uno de los cheques de 23-07-2001, para pagar esa compraventa.

Explotaciones Agropecuaria Roma, se constituye el 15-07-1998, con capital social de 500 mil pesetas, propietario Óscar Jiménez, y él se hace con ella un año después.

Tiene 2 Fincas inscritas en el Registro de la Propiedad 4 de Marbella.

FNG participa en Agropecuaria Roma con 30 millones de pesetas.

En la cuenta de Bankinter de esta sociedad se produce un ingreso 50 millones de pesetas, que proceden de sociedades del grupo.

En el folio 48330, informe de la Agencia Tributaria.

Invest Arcela se constituye el 02-07-1998, con capital social de 30 millones de pesetas, él participa a través de Corimbo, y también participa el Sr. Celso Dema amigo del Sr. Benavente.

Compra dos fincas a la sociedad Cortijo la Ventilla en 6-04-2000 y 3-06- 2002. Cuando se produce las adquisiciones representa la sociedad el Sr. Celso Dema porque tiene el 50% de las participaciones.

Demarro es una sociedad del Sr. Celso Dema.

Él nunca se ha visto con Celso Dema ni se ha entrevistado con él.

La fincas pertenecía a Cortijo la Ventilla, que esa sociedad la compró él con posterioridad a que hiciera esas ventas 6 u 8 meses después, hasta ese momento no tuvo relación con esa sociedad, que era propiedad de un veterinario amigo de Jesús Gil.

Se vende posteriormente a Naviro propiedad de Ávila Rojas por 621.214 aunque el precio es el de escritura, el precio real fue superior.

Negocia con el Sr. Ávila Rojas que le daba la parcela por un porcentaje en la facturación, fijando el mínimo en la escritura a efectos de hacienda, puesto que el precio dependía de una operación comercial. Se llega a edificar y a él le corresponde el 40% sobre la facturación o sobre lo construido.

Le correspondieron un millón y pico de euros.

Marbella Clothes, se constituye en el año 2000, participada por Jabor y José Gómez García, es una sociedad suya.

Preguntado por la relación con José Gómez García, manifiesta que este Sr. es el franquiciado de una marca de ropa Globe, y ganadero, y le comentó de poner una tienda de ropa, él pone lo que es el conocimiento de la marca y la explotación y su mujer la Sr.a. Jimeno sería la que estaría al frente de la tienda, y al final le compra las acciones.

Marbella Clothes compra un local comercial en el edificio Norte y Sur en Puerto Banús. Lo compra el 04-07-2002 a Saba Aparcamientos, aquí actúa Marbella Clothes como representante Salvador Gardoqui. La compra se financia su totalidad con crédito hipotecario del Monte.

Preguntado por la decisión de compra con fondos propios o financiados, manifiesta que en este caso como el local es fácilmente financiable y tiene un riesgo menor el Monte da un crédito porque el riesgo es cero.

El local fue arrendado por Marbella Clothes a otras sociedades en un primer momento a Globe y luego a una tienda de calzados.

El importe obtenido por este arrendamiento se destinó al pago de las cuotas del préstamo hipotecario.

Inversora inmobiliaria Eridano, se constituye el 17-05-2000, capital social de 30 millones de pesetas.

La relación del Óscar Jiménez es hijo del propietario del 50%.

A Óscar lo conoce a posteriori, conocía al padre que falleció y siguió la familia y Óscar como representante de su familia.

Dentro del acuerdo que llega con el padre, era que el administrador único sería su hijo Óscar.

Compra en Cortijo la Ventilla una parcela, de la que es propietario el Sr. Ávila Rojas. Se lleva a cabo una promoción de la que recibe el 40%.

La compra de la parcela es el 6-04-2000. 132.222 euros y la reventa a Naviro un año después y el precio se fijan como mínimo 1.800.000 euros.

Es cierto que parte de algunos inmuebles obtenidos en esta promoción se utilizó para pagar obras de arte.

Eridano es dueño de otros inmuebles en Estepona, uno de ellos en Partido Gudalobon, lo compra Eridano, y actúa en nombre del Vendedor Juan Germán Hoffman. Que un préstamo de una sociedad del grupo y con posterioridad un crédito hipotecario.

Hay un préstamo de CCF21 y de alguna otra sociedad que no puede precisar ahora.

Sobre estas dos parcelas se firma con el Ayuntamiento de Estepona un convenio urbanístico, y con posterioridad hay una prima de opción y luego el administrador culmina la venta.

También posee propiedades en Las Rozas Madrid, local comercial, comprado en marzo de 2006 de 300.000 euros.

En Ibiza posee un apartamento, representada por Óscar Jiménez García, comprada el 30-11-2004, precio 374.867€ más IVA, y otro de 303.000€, que se paga parte con una hipoteca y parte con lo obtenido con la prima de opción obtenido en Estepona.

Eridano ha sido titular de una serie de vehículos. Todos esos vehículos son propiedad de Oscar Jiménez.

One propierties constituida el 19-12-2003 con 60.000 euros, constituida por Ernesto Celdran y Julio Blasco

El Sr. Celdrán actúa como fiduciario del Sr. Roca.

El Sr. Celdrán era la persona cuya de confianza en Murcia y participaba en todos los negocios de Murcia. Inicialmente participa en la gestión de la compra de terrenos en esa zona.

Respecto a Anadia Inversiones, Montague Inversiones, Valores Asur y otra, cuatro sociedades que aparecen como titulares sus dos hijos al 50%. El sentido que tenía era resolver la fiducia y trasladar las acciones a estas sociedades.

La posición en la que él quedaba era de administrador y las propiedades a nombre de sus hijos.

Se exhibe folio 46783 tomo 166, cuadro de sociedades. Las sociedades no se constituye en unidad de acto, pero el diseño de cómo iban a quedar las sociedades si era éste.

La idea era que sus hijos hasta que no se incorporaran a la sociedad lo hace el Gabinete. Cuando sus hijos compran, compran en unidad de acto.

No era él el que sufragó la compra de participaciones, el desembolso lo hace el Gabinete Jurídico.

Lo que se hace es retraer de las cuentas de los niños unas cantidades similares a los de los ingresos sociales.

Con esos fondos son con los que se pensaban pagar al Gabinete Jurídico.

No existe ninguna posibilidad de que sus hijos con esta operación hagan perjuicios fiscales ni ningún otro.

Hizo esta operación por aconsejarse de sus abogados que era el momento para hacerla. No era su intención de ocultar nada. Lo que reflejan los cuadros es que mantienen una fiducia y después de la sentencia absolutoria de Comarsa pone las acciones a nombre de sus hijos.

Sociedades que aparecen vinculadas al Sr. Oscar Benavente, una de ellas Gracia y Noguera.

El Sr. Benavente aparece comprando acciones por 419.020 euros y otras aparecen compradas por el Sr. Soriano Pastor.

El Sr. Manuel Zanudo actuaba como fiduciario en la compra de esas acciones que se realiza con anterioridad.

El Sr. Benavente lo contrata para que gestione esta sociedad, a partir del 94 se viene a trabajar con él como apoderado de unas sociedades.

Es la sociedad que recibe los productos activos de otras sociedades, es la primera que ponen en funcionamiento.

En el proceso de liquidación de Marbella Inversiones obtiene unos fondos y pregunta cuales son los activos de Marbella Inversiones, en qué consisten, a quien se venden y donde se ingresa lo recaudado.

Primero.- Bienes inmuebles: Solicita se exhiba del tomo 168 folio 47318, en el año 86 Marbella Inversiones obtiene un inmueble, la hipoteca es del año 88, comprado por 20.507.044 Pts.

Folio 47332 del tomo 168, Marbella inversiones suscribe una sociedad denominada Altos de Guadalmina, representada por 14.000.000 de Pts..

Folio 47336, Marbella Inversiones suscribe sociedad British Clinic S.A. con un 2.700.000 pts..

Folio 47335, Marbella Inversiones compra con un desembolso de 100.000 Pts..

Marbella inversiones suscribe 5000 acciones de Meca Building.

Folio 47319, consta un contrato donde se adquiere local en edificio Imperator por un precio de 22.000.000 pts..

Folio 47318, adquiere plaza de aparcamiento en Puerto Banús por 500.000 pts..

Folio 47338, adquiere 4.500 acciones por 4.050.000 Pts..

Folio 5526 de la pieza separada de práctica de diligencias.

Compra de letras del tesoro comprado por su madre por 9 millones de pesetas.

Folio 47319, adquiere apartamento al Banco de Urquijo por 4 millones de pesetas. El mismo día compra un aparcamiento por 75.000 pts, financiado con una hipoteca.

Folio 47320, contrato privado en el que se adquiere chalet por 40.000.000 pts., lo que paga Marbella Inversiones son 25.000.000 Pts. Se pagaron 20.000.000 en B.

Con dinero de él organiza su nueva estructura societaria, no lo hace Marbella Inversiones lo hace Juan Antonio Roca.

En Málaga, a 07 de marzo de 2011

Gracia y Noguera: Parte procedía de Marbella Inversiones y parte de su patrimonio personal.

Se hace referencia al folio 47309 y ss., en lo que se refiere a Marbella Inversiones.

Preguntado sobre el destino de los bienes, existe un inmueble que se compra a Calabaza SA, el precio se financia con fondos propios y la hipoteca de 15 millones se hace para financiar otras inversiones el 9-11-89. Ese inmueble lo vende en el año 92 Marbella Inversiones. No recuerda el precio.

Para adquirir el inmueble no necesita financiación bancaria lo compra aplazado.

La propiedad se vende con la hipoteca en el año 92.

Hay otra adquisición por Marbella inversiones, de una plaza de aparcamiento el 17-03-88, precio 500.000 pts., se paga con fondos propios. No le consta que ese aparcamiento se haya vendido. No lo recuerda, es posible que se haya vendido.

El piso de C/ Huesel de Cartagena, en escritura 2-10-1987. Se vende en el 2001 por 6 millones de pesetas aproximadamente.

El 26-10-1989 Marbella Inversiones adquiere un apartamento 216 el edificio OPQ en Puerto Banús. Ese mismo día se compra aparcamiento.

Consta la venta 9-04-1990, no recuerda el precio.

Respecto de la adquisiciones en documento privado, no puede aportar a la Sala la documentación que le ha intervenido la Policía más que la que consta ahí.

Chalet de la Urbanización Lagomar, lo vendió en el 91 o 92, no lo puede asegurar, lo vendió en contrato privado. Lo compró en 60 millones, es el precio real hay otro de 40 millones. En el 92 lo vende por 70 millones.

Marbella Inversiones compra una parcela en Santa María del Mar, precio 75 millones de pesetas. Vendió esta propiedad en el año 93. En la Brida 944853, folio 29, minuta de honorarios que pasa el Arquitecto por el proyecto básico de 24 apartamentos, y cheque del Sr. Roca, mediante el cual lo paga. Folio 63, cheques depósito previos. Lo que vendió fue un proyecto puesto en marcha de una parcela.

Marbella Inversiones es quien compra la parcela y hace el proyecto.

No recuerda precio de venta. Paga 45 millones y deja financiados 30. Por lo menos tendría que cobrar 75 millones.

La documentación la guardaba en el trastero, Edif. Poseidón, que fue la intervenida por UDEF..

No solo aparece solo documentación de Marbella Inversiones, sino también de una promoción del año 83 de Murcia.

El 30-11-1989 Marbella inversiones compra un local en Camilo José Cela de Marbella, precio de 35 millones que se paga en su totalidad., este ya no es de Marbella Inversiones.

En la actualidad los que consta en Marbella Inversiones son dos aparcamientos. El del edificio OPQ no lo consta que se haya vendido.

Además de Marbella Inversiones le aparecen más inmuebles.

En el folio 47318 y ss. del tomo 168, aparecen relacionados los bienes que ha comprado Marbella Inversiones.

Preguntado por el destino de los bienes, manifiesta que en el año 95 desinvierte todo lo de Marbella Inversiones para hacer liquidez.

Tomo 46 folio 13928, declaración del Sr. Roca en el Juzgado de Instrucción, se procede a dar lectura por la Sra. Secretaria lo manifestado por el Sr. Roca en esa declaración.

Folio 3656 tomo 12, se procede a la lectura de por la Sra. Secretaria de un párrafo de esta declaración del Sr. Roca.

Llega en el año 84 a Marbella y en el año 90 tiene 500 millones de pesetas. En el 2006 su patrimonio sería 35 y un pasivo de 20 mil millones de pesetas. Patrimonio neto de 15 millones de pesetas.

Tomo 131 folio 37170, declaración del Sr. Roca de fecha 20-10-2007.

Concentra sus inversiones entre los años 88 y 89.

En el año 89 hace inversiones por importe cercano a los 400 millones de pesetas. Compró por más de 700 millones de pesetas entre los años 86 y 92.

En el informe de UDEF blanqueo, señala como patrimonio de 53 millones de pesetas contando con las acciones de la sociedad y su valor nominal.

Los 500 millones los tenía en efectivo. La declaración de bienes la hace Marbella Inversiones.

Brida 899001 parte primera, folio 232, balance de situación de Marbella Inversiones.

Se solicita por el Ministerio Fiscal que se exhiba folio 47244, informe sobre declaración de bienes de Juan Antonio Roca Nicolás.

En el año 89 es posible que estuviese en el Registro de Impagados.

Se exhibe brida 0944855 parte 3ª folio 37, preguntado por el folio que se exhibe, manifiesta que no reconoce ese documento.

Al folio 47326, preguntado por el balance el año 87 de Marbella Inversiones, manifiesta que está de acuerdo aproximadamente con ese balance.

Se produce el incremento al año 89 porque promueve y vende. En el año 89 compra las viviendas donde vive actualmente.

Marbella Inversiones aparece como titular de otras sociedades como Mercabuilding, Altos de Guadalmina, International Brithis Clinic. La participación en estas sociedades asciende a 126 millones de pesetas. Este capital lo vendió cada una en un momento, Brithis Clinic en el año 92, Altos de Guadalmina más tarde, y Mercabuilding no lo recuerda. No tiene documentación de estas ventas.

Contaba con otros fondos como los 39 millones de letras del Tesoro a nombre de su madre.

La adquisición de las viviendas del Edificio Poseidón, los pagó con cheques de pesetas convertibles.

Estaba instalado en Marbella desde el año 84, aunque seguía teniendo negocios en Murcia.

A Gracia y Noguera le paga 200 millones de pesetas, parte en capital y parte en caja.

No conoce a D. José Salazar.

Constituye Gracia y Noguera el 27-10-1994, aquí es cuando Manuel Sañudo compra las participaciones al Sr. Salazar y este vende al Sr. Benavente y luego al Sr. Soriano Pastor.

El Sr. Sañudo actúa como representante suyo.

Aparte de los 70 millones de pesetas, le hace llegar a Gracia y Noguera el dinero que tenía en caja.

El Ingreso está hecho en caja lo hace el Sr. Salazar.

El 11-08-1993 se produce un ingreso 343 millones de pesetas, que él no lo hace lo hace el Sr. Salazar, y al día siguiente hace un reintegro de 338 millones.

Cuando compra Gracia y Noguera, la compra con un balance, no recuerda el saldo que tenía, sobre unos 200 millones de pesetas.

No trabaja con cuentas bancarias, él lo único que hace es dar instrucciones a su abogado y sus administradores.

Le suena la sociedad Road House.

Esta sociedad tenía un préstamo que el Sr. Roca le había hecho de 270 millones de pesetas. Está documentado en contrato privado en escritura no.

Los fondos provenían de una comisión que cobró la sociedad de la venta de unos terrenos de un hipermercado para la sociedad Emasa, sociedad del Sr. Tomás Olivo.

Ellos buscaban terrenos para la ubicación de grandes superficies. Actuaban como personas físicas.

Con los fondos de Gracias y Noguera financió parcialmente la sociedad Spanish Learnig. Se hacía vía transferencia, ingreso en efectivo no, aunque a veces contaba como ingreso en efectivo, no hay trasiego de dinero.

El capital social más el dinero de caja aprox. 270 millones de pesetas, prestan parte a otras sociedades del grupo o se ingresa en Gracia y Noguera.

Cumanan y Corimbo, se ingresan, al primero 33.500 pesetas y al segundo 21.500 mil pesetas.

Gracia y Noguera se convierte en banco del resto de sociedades, para operaciones puntuales que le van devolviendo con intereses.

En las Islas Baleares (Felanixt) Gracia y Noguera adquiere un solar y una casa construida, el precio global es de 827.999,60 euros, se financia con hipoteca que tenía la vivienda y el resto se aplaza y se financia con un crédito del Banco Balear, por 2 millones de euros.

Las adquiere para promover 4 chalet, que se llevo a efecto, vendiendo una vivienda el antiguo administrador judicial y los otros tres el actual administrador.

No sabe si estos bienes siguen siendo propiedad de Gracia y Noguera.

El ingreso de 240.278,78 euros, este activo son préstamos de otras sociedades.

Se solicita por el Sr. Roca se exhiba del tomo 168, el folio 47258, el concepto es devolución de préstamos, está claro quién lo transfiere.

Helipuerto Hnos., SL. En el año 95 aparece administrada por el Sr. Sañudo, que es fiduciario del Sr. Roca.

En el año 96 las participaciones las compra el Sr. Benavente.

Capital social es de 3 millones de pesetas y en el año 95 se amplía en 1 millón de pesetas.

La sociedad se llamaba originariamente con otro nombre, la iba a comprar el terreno para explotar una estación de servicios que no se lleva a cabo.

La sociedad Helipuerto aparece como beneficiaria de otras sociedades.

Marqués de Velilla: Se constituye en el año 94, se hace con el control desde su constitución, el capital es de 10 millones de pesetas.

Él aporta el capital social, Oscar Benavente y Pedro Jordán actúan como fiduciario.

Desde su constitución es el Sr. Benavente el que está al frente de esta sociedad.

El Sr. Benavente suscribe el 100%.

En el año 95 se documenta en escritura pública una compra a la Sociedad del Mediterráneo, por 15 millones de pesetas, con fondos de Marqués de Velilla. Se vende a Condeor pero luego se anula la compraventa, hay escritura pública de compra y anulación.

En el mundo de los caballos se paga prácticamente siempre en efectivo. El grueso de la facturación de Marqués de Velilla es en efectivo. Los ingresos son por ventas, y consta las facturas y declaradas.

Los vehículos que posee Marques de Velillas son adscritos a la sociedad.

Inmuebles y fincas Canopus: Se constituye 07-06-1995, como capital social 500 mil pesetas, expresamente se constituye para él. Él es el que decide la constitución Canopus.

Se constituye desde el despacho. Se utiliza como sociedad holding.

Canopus fue dueña de un suelo que se venda a CCF 21, en el año 2003 por 30.350 euros.

La compra de Canopus a Banesto en el 96 folio 18672, se hace con fondos propios y a aportación suya.

Finca e Inmuebles Sopotora. Socios fundadores El Sr. Benavente y la Sr.a. Castañón que suscribe el 20%. Esta Sr.a. le hace para que no se a una sociedad unipersonal. No puede asegurar que intervenga el Gabinete Jurídico.

Esta sociedad lleva a efecto solo una compra en Cala D'ors en el 2001, de un chalet. Se financia la compra con unos fondos que se transmite de otras sociedad suya por más de 600 mil euros.

Sopotora vende a Lipizzar esta misma finca. Se hace una escritura de agrupación. El precio pagado es real porque es un pago entre sociedades.

Marbella Cuality se dedicaba a mobiliario urbano y decoración de interiores, que ni esta ni Marbella Nature llegaron a tener actividad.

Cree que no se han liquidado nunca.

Telmovil es una sociedad que constituyó Óscar Benavente, para una delegación de Móviles Amena, luego se quitó, el Sr. Roca aportó el capital pero la llevaba el Sr. Benavente.

No tiene nada que ver con Pagos Línea.

Velilla Reading, es una sociedad e Marqués de Velilla, que se constituye por decisión del él. Es una sociedad para comercializar caballos.

Estaba representada por Hildegart Fernández, que trabajaba como veterinaria. Ella sabía que actuaba por cuenta de él.

Ella es una empleada de Marqués de Velilla y hablaba más con Óscar Benavente.

Ella aparece como apoderada de Marqués de Velilla, que se los dio Óscar Benavente y recibía instrucciones del mismo.

Imagina que esta Sra. conocía que el Sr. Benavente para Óscar Benavente.

Preguntado por la Sra. Corulla Castro en cuanto a la relación con el Gabinete Jurídico y con las sociedades, manifiesta que buscan una persona con experiencia en hoteles y la contratan, participa él personalmente con la contratación de la Sra. Corulla.

A la Sra. Corulla le da las instrucciones él.

Condeor: se constituye en el año 93, él la controla en el año 95-96. Compra las participaciones sociales, el capital era de 35 millones de pesetas que el aporta en el acto.

Rodrigo Hernando Ortega es el anterior propietario y sigue como administrador un año, aunque no tuvo ninguna actividad. No conoce a este Sr..

En el año 2000 se incrementa el capital social, la suscribe una sociedad llamada Jabor Magarpe.

En el año 2001 se cambia la administración y entra el Sr. Toledano Cardoso, él no lo conoce a este Sr..

La decisión de poner como administradora a la Sr.a. Corulla fue de él.

En el año 2001 es cuando se amplía el objeto social de Condeor.

Preguntado por la relación de Condeor con Ahuaca, manifiesta que condeor tiene participaciones de Ahuaca y viceversa, cree.

Condeor no llega a absorber a Ahuaca.

Domicilio social de Condeor se traslada en 2002 a C/ Goya, que es cuando se designa como administradora a la Sra. Corulla.

Condeor ha recibido muchos préstamos de las sociedades del Grupo.

Condeor es dueña del Hotel la Malvasía en Huelva, Hotel en los Alcázares (Murcia) y otros inmuebles es Madrid.

Palacete en C/ Ortega y Gass.et, lo compra Condeor en 2004, fue vendido por el primer administrador y. Los 150.000 euros fueron avalados con anterioridad y el resto se paga 2 millones aprox. con cheque bancario y el resto 9 millones aprox. con préstamo bancario.

Preguntado por los 2.193.294, 18.- manifiesta que salen de otra sociedad, al folio 46981 del tomo 167. Hay préstamos de Masdevallia, Fink y Lipizzar.

En Sevilla la Sociedad adquiere un edificio en la Calle Progreso, compra algo más del 30%, supuso 2.554.000 € de inversión, son prestamos de otras sociedades, se exhiben lo cheques de Bankinter y Caja Rural que utiliza Condeor como instrumentos de pagos de su participación.

Se exhibe folio 48269 tomo 172, se explica por la agencia tributaria los pagos a Gracia y Noguera. Es posible que Gracia y Noguera prestara dinero a otras sociedades del Grupo y estas a su vez financiara a Condeor.

Condeor se financió más de Masdevallia que de otras sociedades, 8.100.000 euros.

Condeor también tiene propiedades en Marbella, tiene una parcela de terreno en Cortijo del Alicate Las Chapas, lo compra una parcela el 23-06-199 a Carburantes Alhama por 15 millones de pesetas, que la mitad se paga con anterioridad y la otra mitad se aplaza. Su objetivo es como Condeor se iba a dedicar en principio al tema hotelero y estaciones de servicios.

Otra finca en Marbella es la nº 9604 también compra a Carburantes Alhama, la paga aplazadamente. En una iba a hacer un hotel y en la otra una estación de servicios en la 9604.

No se llegó a construir la estación de servicios y el hotel se empezó a construir y se paralizó con posterioridad.

Finca los siete colchones, compra a Marqués de Velilla, precio 102 mil euros que no se llega a pagar porque se anuló la operación.

Otra parcela en Marbella en la Colonia de San Pedro Alcántara, que compra a Inversiones Fink SL, que también es suya. El sentido de esta adquisición era para hacer una estación de servicios, el precio se paga con fondos propios de Condeor.

En San Javier (Murcia) también posee bienes inmobiliarios. Hay una casa de planta baja los Alcázares el 30-06-2006.

Casa nº 19 en C/ Cartagena, compra Condeor comprada por la Sra. Corulla.

Una finca en los Alcázares y otra más, en total 3 millones de euros con una hipoteca de Caja Murcia y 250 mil euros con fondos propios.

Finca en los Alcázares Avda. 13 de Octubre, además otra comprada por el Sr. Toledano Cardoso, se paga con cheques bancarios.

La construcción del Hotel se financia con crédito del BBVA de 9 millones de euros del que se dispone 6 para la construcción.

Hotel La Malvasía en la Palma del Condado, lo adquiere la Sra. Corulla por 1.268.000 euros. Se financia con fondos que tenía Condeor.

Los fondos de Condeor son de otras sociedades porque sólo tiene de capital social de 30 millones.

Jabor Magarpe, se constituye 1996 capital social de 500.000 pts., constituida primero por el Gabinete Jurídico y él la adquiere en noviembre del 96.

Aparece José Luís Benavente Pérez que es hermano de Oscar Benavente, en este caso él es el que contrata a José Luís directamente.

A partir del 94 aparece como administradora una empleada suya, Úrsula Quinzano. Cree que debía de saber que el jefe de la Sra. Corulla era él.

No recuerda si se entrevistó con la Sra. Quinzano pero fue decisión de él.

Jabor es propietaria en una participación de Vanda, aporta un capital que procede de fondos de otras sociedades.

Jabor tenía fondos suyos de una expropiación de una finca que le hacen (folio 48279).

Propiedad en Vía Príncipe (Madrid), se financia con fondos propios. (Diligencia de prueba a. b.8.2 folio 19).

San Mateo Palace se constituye en Febrero de 2002, que participa Francisco Sorano Pastor, y administradora Sra. Corulla. Esta sociedad iba a compra el Palacio de Villagonzalo. Compran la 6 séptimas partes y crean una sociedad nueva con el propietario que no vende, San Mateo participa con la las partes que pudo adquirir.

San Mateo Palace se queda con la participación mayor de Palacio Villagonzalo.

Propiedad en Mansión Club, que se compra por 750.000euros y se financia con fondos de San Mateo.

El dinero que proviene de Suiza es suyo, se hace para comprar la participación de San Mateo en el Palacio de Villagonzalo. Que se hacen participaciones en la cuenta de San Mateo en Bankinter.

Condeor como participaciones en Ángel de Tepa.

Inmobiliaria Ángel de Tepa adquiere una finca en C/ San Sebastián en Madrid, el negocio ya estaba en marcha, ya tenía licencia para hacer un hotel, pero los propietarios le ofrecen para participar con un 25%, con posterioridad un 33% Ecoyeso, Paduana y Condeor en el 2004 y el 30-06-2004 el capital social está compuesto por Ecoyeso, paduana y condeor con la misma participación, y luego Ecoyeso vende a condeor en el 2006.

Este palacete se vendió y el primer administrador lo vende por 31.800.000 euros.

La financiación con fondos propios no llega al millón de euros. Los beneficios obtenidos no llegarían a 7 millones de euros.

Palacio de Villagonzalo, constituida en Julio 2002. Capital social 17.505.080 euros. Se constituye con 6.000 euros y luego se va ampliando el capital.

Estas son las sociedades que gestionaba la Sra. Corulla.

La Sra. Corulla no está integrada en el despacho estaba en la oficina de Príncipe de Vergara, cobra por Condeor que es quien la contrato, pero la contabilidad la llevaba el Gabinete Jurídicos. La Sra. Corulla llevaba el tema técnico de las sociedades.

La finalidad era explotar las propiedades por terceros.

El salario de la Sra. Corulla era de alta dirección, alto entre 4 ó 5 mil euros. Que el objetivo era poner en marcha el complejo hotelero.

La retribución del Sr. Benavente estaba en función de las sociedades que administraba, era de 3 ó 4 mil euros.

La retribución al Gabinete estaba unas igualas en función de las sociedades y otras por operaciones realizadas.

En cuanto a la relación con el Sr. Gardoqui, llevaba contabilidad inicialmente de su mujer, pero cuando el necesita llega a un acuerdo con él para llevar la contabilidad de sociedades suyas.

La relación de Gardoqui con Corulla y Benavente, era ninguna.

Gardoqui cobraba de Maras, pero sus sociedades pagaban a Maras.

Maras Asesores, la constituyó Gardoqui con su novia. Él llega a tener un despacho en Maras, compartían oficina y giraba facturas a sus sociedades por la llevanza de su contabilidad. Maras recibía fondos de casi todas sus sociedades, como pago por la llevanza de la contabilidad. Maras se nutría fundamentalmente de las aportaciones mensuales o minutas de sus sociedades.

Los vehículos de la Sociedad Maras eran de él, los ponía a nombre de la sociedad pero los utilizaba él.

En Málaga, a 08 de marzo de 2011

Helioponto: Sociedad que la constituye el Sr. Gardoqui y con posterioridad la adquiere él y suscribe una ampliación de capital.

Esta sociedad y Marbella Airways están relacionadas, cuyo objetivo era traslado de personas mediante aeronaves, desde Marbella a Aeropuerto de Málaga.

La idea original del Sr. Gardoqui era tener el helipuerto que había allí antes, cuando se renueva esta idea el Ayuntamiento no quiere solo esa plataforma sino que sea un helipuerto abierto al público, con las exigencias que ellos requiere y junto con ello monta otra sociedad para aportar aeronaves.

Helioponto se constituye en el año 2002, en el año 2003 hay una ampliación de capital que la suscribe Maras con un préstamo de unas de sus sociedades.

En Febrero de 2003 es cuando interviene él.

Hay una concesión por 50 años, por 10 euros al mes.

Conoce que por esa concesión hay un procedimiento penal.

Lo que es el Helipuerto está ubicada en una parcela que helioponto tiene un derecho de superficie, cree que la parcela sería del Ayuntamiento.

Helioponto posee 3 vehículos, los usaban personas de la empresa, son de su propiedad pero están a nombre de la sociedad.

Los vehículos creen que eran nuevos.

Marbella Airways: se constituye por tres sociedades Helioponto, Fink 2010 y Rosarium, con aportación inicial 500 mil euros que aporta Helioponto, capital que le había transferido otras sociedades del grupo.

La sociedad Fink 2010 que es representa Hoffman y Rosarium representado por Francisco Pozuelo.

El Sr. Bugallo participa con un 25%.

Esta sociedad adquiere dos aeronaves, un avión y un helicóptero.

El avión 1.204.000 € y el helicópteros 1.090.000 euros.

Esta sociedad no llegó a tener actividad mercantil empresarial. El avión se compro al Ministerio de Agricultura y el helicóptero se compró en Alemania.

Sociedad Comarsa se constituyes en 1986 con capital social 2 millones y en 1990 es declarada en quiebra y la deuda la acaba pagando en 2005. Era Consejero Delegado de esta sociedad.

Los ingresos obtenidos es esta sociedad eran declarados a la Agencia Tributaria hasta el año 90.

Se exhiben folio 661 y ss. tomo 3 de la pieza separada de prácticas de diligencias practicadas, documentación que procede de la Agencia Tributaria del 97 al 2001.

Folio 662 declaraciones del año 1987.

Folio 663 declaraciones del año 1988.

Folio 664 declaraciones del año 1989 los 6577644 rendimientos del trabajo.

Folio 665 declaraciones del año 1990 los 8926837.

Folio 666 declaración del año 1991 ya no recibió ingresos por rendimientos del trabajo.

Las de año 92 proceden de Planeamiento.

Folio 668 ejercicio del año 1993 los rendimientos proceden de Planeamiento 9891848.

Folio 669 ejercicios del año 1994 rendimiento de 10.701.708.

Folio 670 ejercicios del año 1995 rendimiento de 11.043.201.

Folio 671 ejercicios del año 1996 rendimiento de 11.421.080.

Folio 672 ejercicios año 1997 con rendimientos de 1.151.627.

Marbella Inversiones: se constituye en el año 1986, con un capital de 2 millones de pesetas, y él como socio fundador, así como su mujer y sus padres.

Participa en el capital de Internacional British Clinic con 25 % del Capital Social, que si tuvo actividad empresarial, a día de hoy ya vendió la participación.

La clínica era el bien sobre el que se iba a hacer en una parcela en Estepona.

Participa en Mercabuilding, esta sociedad si tuvo actividad empresarial, compro dos parcelas en Nueva Andalucía y estaba promoviendo dos chalets.

Marbella Inversiones aporta 50% del capital en metálico, se vende en el 93 o 94.

No tiene documentación sobre esta venta.

Altos de Guadalmina: tiene 14 millones de pesetas. Se constituye 2 julio 1987 y participa también en Mercabuilding con un 60%.

La actividad era comprar terreno y desarrollarlo.

Folio 47334 tomo 168, Mecabuilding suscribe 14 millones y el 20-03-1991 adquiere de Agusa 21 millones.

Folio 47343 recibo de Alto de Guadalmina.

Brida 944825 parte 1ª, folio 155 de 1 de noviembre de 1987, que no se hacen las obras, pero él pone los 14 millones que tenía que haber puesto.

La letra manuscrita al final del folio 47343 no es suya.

Altos de Guadalmina construye pero no construye, empieza obras de saneamiento, construyen un chalet y se vende el solar con las obras de infraestructura, y le queda de activo el resto del solar menos el chalet que se vende.

Con las participaciones de Guadalmina participa en Crucero Banús.

Obtuvo de Altos de Guadalmina, el nominal más los cheques del Dresner Bank que aportó a Crucero Banús. No tiene documentación de esta venta.

Folio 47334 del tomo 168, su aportación era 21 más 14, 35 millones de pesetas de aportación de socios.

Brida 944825 parte primera folio 93, balance de Altos de Guadalmina, activo de la sociedad 33 millones de la sociedad cuando él compra.

Recibe por la venta 4 cheques del Dresner Bank, los aporta en el 2001, los cheques los tenía guardados, la operación se hizo con anterioridad.

No recuerda el nombre del Sr. que le compra, ni de la fecha de la venta. La venta la hace a una persona física, cree.

Torquemada de Hostelería SL.- Se crea en 1992, no es de su propiedad, esta sociedad la puso el Gabinete Jurídico a su disposición en el año 2005. No estaban bajo su control.

En abril 2003 se hizo una ampliación de capital que no había hecho él.

En 2004 se nombra un administrador Antonio Martín García.

Tomo el control el 31-03-2005 cuanto Rafly compra participaciones de Torquemada.

Compra esta sociedad, para explotar restaurantes de carretera. Lo compra para explotar el restaurante del hotel La Malvasía.

No conocía a José María Mellado y Sr. Rubio, que las negociaciones las lleva el Sr. Benavente y las suscribe él.

Únicamente se dedicaba al tema de hostelería, explota el hotel y se cede el restaurante a un tercero.

Solares y rústicas Maraibas.- Tuvo que ver con esta sociedad a partir del año 94, cuando compra por medio de Direla el 25% de la sociedad, los otros socios son Mizar y Zafiso, mantiene esta sociedad hasta que salen todos de ella, y se la queda José Luís Jiménez.

Esta sociedad adquiere un inmueble en un edificio en Marbella y lo vende al Ministerio de Transportes Organismo Autónomo de Correos. Que él sepa solo adquiere un inmueble.

La adquisición del año 98 en la finca los Valcanos, la hace el Sr. Jiménez.

En el 95 cree que se compra el inmueble de correos y se vende en el 96. Compraventa en escritura pública.

Inversiones 100: Se constituye el 8-03-1995 con capital de 500000, repartidas entre Santiago Tato y Paula López.

Esta sociedad es suya, y junto a esta está Explotaciones 100 constituida en el mismo día.

Si conocía al Sr. Tato, había sido el que llevo la supervisión de la documentación de la quiebra de Comarsa. Este Sr. es Auditor y Profesor Mercantil.

En 1997 el Sr. Tato renuncia a la administración y se nombra al Sr. Blasco.

En el 99 vuelve a entrar al Sr. Tato.

Conoce al Sr. Blasco con posterioridad a contratarlo, es Licenciado en Derecho.

Inversiones 100 es propietario de una finca que compra en el 97 y que luego vende a Condeor en el año 99 por 210.354 euros.

Explotaciones 100 se crea también para compra y vender.

En el año 2004 vende la sociedad a CCF21 negocios inmobiliarios.

El Sr. García Puente nunca ha trabajado para él, es trabajador del nuevo propietario.

Es propietaria de un inmueble en el Molino, compra en 91 que es un local de oficina.

Ovenfive: se crea en el 95, con 700.000 pts. de capital, es suya a partir del 2002. La crea para compra el 50% de la sociedad que era propietaria del Jerez Deportivo cuando estaba en 2ª división.

No sabe muy bien la cantidad que representa ese 50%, que el total aparecerá en balance.

Lo aporta mediante un inmueble que a la vez que a la vez la sociedad propietaria se lo entrega como pago al antiguo propietario y otra parte en metálico.

Sociedad que participa en ella con un 25% que sería de unas 125.000 pts., que como tiene participación en Aragonesa tiene la misma en esta sociedad que iba a hacer un campo de Golf.

Perinal: sociedad que se constituye Sr. González Sánchez Dalp en el año 97 y el entra en ella en agosto 1989.

La adquiere para explotar una ganadería de reses bravas. La ganadería tenía arrendado los pastos de Vanda en Jimena de la Frontera.

Con los Sr.es. Sánchez Dalp llegan a un acuerdo y luego Ignacio queda como asesor y organizador. Cree que los hermanos quedan como administradores solidarios durante un tiempo hasta que se nombra el nuevo administrador.

Vanda: Compra el 70 millones con fondos propios, sociedad que tenía en esa fecha de capital social de 6 millones de euros.

Beauty Marbella: Se crea 29-07-1997, es de su mujer María Rosa Jimeno, con capital de 12.000 euros que aporta ella, el no interviene en esta sociedad.

El negocio es de Perfumería, en el Centro Comercial La Cañada.

Adquiere un inmueble en Puerto Banús, a la misma que había adquirido Marbella Clothes, en el edificio Marbella Sur.

Se financia con un crédito de Caja Sol, que le da por el importe total.

La separación de bienes con su mujer la hace en el año 1996, y ella tenía los bienes propios de negocios anteriores.

Adquiere las participaciones de a través de una sociedad Suiza Lispag, formadas por personas que actúan como fiduciarias.

Aporta los cheques obtenidos del Sr. americano.

Hoy sigue siendo socio de Lispag y Lispag es de Yambali.

Folder Investments: 14-03-2002 y el mismo día se constituye Isobaras opierties.

No tiene nada que ver Melodi, no conoce a la persona que está detrás de esta sociedad.

Si conoce a Mass.imo Filippa y a Armando Filippa, hoy fallecido.

Recibe a través de Folder un inmueble del Sr. Filippa.

Conoce a Armando desde el año 84, que desarrollo Cabo Pino. Compro un terreno en Cerrado del Elviria al lado de donde desarrollaba Armando.

Le ofrece un terreno en la zona de Rio Real y hacen una promoción mediante el sistema de cuentas en participación y a él le ingresan dinero de cuentas de Inglaterra y Suiza. Llega a un acuerdo con Armando que liquiden en dos inmuebles de otras promociones. Eso se instrumentaliza a través de esta sociedad. La sociedad es propietaria de los inmuebles.

Constituye dos sociedades de las que él va a ser el beneficiario, que efectivamente Folder es una sociedad suya. Que lo único lo que hace esa sociedad tener un inmueble y venderlo.

Todo ello se hace para dar liquidez al Sr. Filippa.

Cuando se venden los fondos se le asignan a él ya que es el dueño de la sociedad.

Normalmente en la costa compran los extranjeros inmuebles que si la propietaria es una sociedad reciba esas participaciones de las mismas.

El precio de un inmueble es de 1.570.758.- € y el otro 480.000,89 €.

Migin Inmueble: Creada en 2002 por su mujer y su hija, que desembolsa el dinero su mujer. Él no tiene nada que ver con esta sociedad.

El objeto iba a poner a nombre de esta sociedad la vivienda que tiene a su nombre en Madrselva en los Alcázares.

Sociedades de nacionalidad extranjeras Club de Golf Begonia y Macadius Investments, el objeto era para comprar 2 inmuebles que

actualmente son su domicilio en C/ Poseidón. La adquisición se hace en el 21-12-1989.

En Marbella es casi habitual que toda vivienda sea propiedad de una sociedad.

En un principio era comprarla y venderla.

Macadius Investments compra la vivienda 2A y dos plazas de aparcamientos, compra por un importe de 70 millones de pesetas, la mitad se paga con cheques de pesetas convertibles de sociedad y resto se financia con un crédito hipotecario.

Club de Begonia compra la vivienda 2B y una plaza de aparcamiento por 43 millones de pesetas, la mitad se paga con cheques de pesetas convertibles y el resto cheque hipotecario.

Sunata Malayaben.

Marbella inversiones compra con posterioridad las dos hipotecas de las dos viviendas en el 1993 ó 1994. En ese momento los compra Marbella inversiones porque tenía dinero.

Sunnata Management: constituida en 2005, con sede social en Islas Tórtola, tiene fondos en una cuenta de un banco privado suizo, tiene 149 mil euros.

Recibía ahí fondos de Sr. Filippa de liquidación de fondos inmobiliarios.

La constituye Era una sociedad que le asesora Armando Filippa en la constitución y la apertura que vienen a verle.

Pelbo Limited: Sociedad Británica, con la misma estructura que la anterior.

Recibe fondos de la cuenta en participación del Sr. Filippa. Los recibe en el Reino Unido.

Pebo inyecta fondos a Eka 620 y esta a su vez participa en Vanda y Masdevallia.

Lispag AG: Participa con un 15%. No puede cifrar la cantidad a día de hoy.

El importe de la inversión se fijó en Crucero Banús, 720.000€ en pesetas 123.750.000, la misma cantidad que el Sr. San Agapito.

Fundación Melífero año 2002, sociedad de Liechtenstein, es el derechohabiente en esta sociedad y sus hijos. Tiene fondos en un banco privado Suizo.

La constituye él personalmente asesorado con el Sr. Reichmut. Que Hoffman no tuvo nada que ver con la sociedad, él lo nombró apoderado de la sociedad.

El tema bancario lo llevaba con el Sr. Reichmut directamente, cuando éste venía a Marbella iba a verlo a su despacho.

La participación en Crucero Banús se introdujo en la Sociedad de Melífero.

Beautiful Main y otra: La constituyó el Sr. Reichmut, él puso al Sr. Hoffmann de apoderado. El Sr. Reichmut le aconsejó que primero ingresara en Singapur y con posterioridad a Suiza, por temas de impuestos.

La idea de constituir dos sociedades no la sabe, porque le aconsejó Reichmut.

El dinero que él genera con la venta del 25% de las acciones de la Concepción se ingresa en Singapur y con posterioridad se ingresa en Melífero.

Golden Oyster Limited: sociedad británica, constituida en 2004, era suya y propietaria de un Barco. Constituida por otras dos sociedades especializadas en abanderar barcos y navíos.

Esta sociedad va a ser propietaria de una embarcación que compra por 2.820.000 euros, que se manda desde la cuenta de Melífero.

El Sr. Hoffman le parece que es apoderado de la sociedad.

El Barco se vendió posteriormente. Acuerda la venta en octubre de 2005 porque llega a un acuerdo con una compañía de Baleares que le garantiza unos mínimos de la explotación para comprar otro más grande.

Seaborne Holdings Limited: Sociedad que constituye su propietario para comprar el barco.

En esta operación no intervino él.

El nuevo propietario cambia el nombre del barco y no se queda con la antigua sociedad.

Hoffman le dijo que el dinero del barco había sido transferido a una cuenta suya y que había sido bloqueada.

Preguntado por el informe de la agencia tributaria donde se analizan los ingresos en efectivos sobre las sociedades de las que él es titular: Informe avance, Tomo 172 folios 48262 y ss., en el folio 48265 cuadro donde se refleja la relación de ingresos en efectivo de 1994 a 1999 de las cuentas bancarias de las sociedades.

Folio 48266, misma situación anterior pero el periodo de 2000 a 2005.

No ha podido constatar los datos de estos cuadros, que todos los ingresos en efectivo han sido justificados, lo podrán ir viendo sociedad por sociedad, que son reintegros en efectivos de otra sociedad e ingreso en esa sociedad.

Son préstamos entre sociedades.

Folio 48264 de este mismo informe donde se alude a operaciones de préstamos entre sociedades.

Folio 48269 prestamos de Gracia y Noguera a otras sociedades, por 2.198.141,68 € que no está de acuerdo con esa cifra.

Preguntado por el patrimonio que aparece a distintas sociedad, manifiesta que los sitúa en el ámbito de su actividad empresarial, el resultado de esa actividad es lo que aplica a la compra y venta de inmuebles.

En el año 91 tenía 500 millones de pesetas, que de los 30 millones de antes a los 45 que hay ahora el producto de beneficios de múltiples operaciones.

En ST firme del Supremo 5 de enero de 2010 ha sido condenado como cooperador necesario en un delito contra caudales públicos.

No se ha apropiado de ni una sola peseta de lo que se le ha condenado.

En el Juzgado de Instrucción 1 de Marbella, aparece como imputado en varios procedimientos penales, y el año de los hechos es del año 2000 a 2001.

Manifiesta el Sr. Roca que en estos procedimientos se habla de un supuesto perjuicio al Ayuntamiento, que no existe a día de hoy, que nadie que está imputado en estos procedimientos por apropiarse de ni una peseta.

Folio 46784 del Tomo 166, recapitulación de los gastos que se contabilizan en esos archivos de cantidades aplicadas a esas sociedades, manifiesta que en ese cuadro solo existen las salidas.

Folio 9161 y ss. Tomo 29.

Folio 9918 y ss., preguntado por las personas que ahí aparecen que aportan dinero, manifiesta que es incorrecta, que hay algunas personas que si y que no, empresarios que conoce y que no conoce.

Folio 10085, preguntado por el cuadro de aportaciones y en la anotación de 22/02/2005 de FSR. que la policía atribuye a Florencio San Agapito, manifiesta que no la reconoce, que lo tendrá que decir la persona que haya hecho el cuadro, ha tenido relaciones comerciales con el Sr. San Agapito.

Folio 10093, preguntado por el cuadro donde aparece cuenta AR alude a aportaciones que ha hecho Ávila Rojas, no reconoce estas aportaciones,

Folio 9931, preguntado por el cuadro se especifica la cuenta y el archivo informático el 7/10 aportación CLLA que la policía atribuye a Carlos Llorca, no lo reconoce porque no ha tenido relación con Carlos Llorca.

Folio 9969 preguntado por la entrada de AIFOS, no la reconoce, solo ha tenido relaciones comerciales con AIFOS.

Folio 9970 preguntado por las entradas de AIFOS, no reconoce ningún apunte con AIFOS.

El Fiscal manifiesta que esos cuadros no se intervinieron en su despacho ni en su ordenador.

El Sr. Roca no está diciendo que esas anotaciones de Maras Asesores sean falsas, cuando hay un apunte hay un albarán, una factura..., el guardaba compras y ventas.

Preguntado por la contabilidad hasta el año 2004, estaban en las oficinas de sus sociedades y en Registro Mercantil Central.

No le consta que haya apuntes de partidas de Ayuntamiento.

El archivo Maras es un archivo cajas, no de ingresos.

Que en esa supuesta contabilidad viene todo tipo de ingresos, y son ingresos que vienen de las sociedades, y no han comprobado esos ingresos, pero él aportará la suma de ingresos que han hechos esas sociedades.

Folio 46784, total de gastos representados en las columnas es más de 30 millones y hay una partida como particular y la policía representa que es del Sr. Roca con un 41,38%, manifiesta el Sr. Roca que no so ciertas estas aportaciones.

Que Marbella Clothes pagaba a Maras puntualmente por llevar la cantidad.

Preguntado por la financiación de sus actividades no acaban en 2004 sino que siguen en 2005 y 2006 reflejadas en archivos Maras, manifiesta que en el año 2001 a 2004 las sociedades se han financiado con fondos lícitos.

Si conoce al Sr. Jaime Hachuel, es empleado suyo contratado para proteger a su hijo, por amenazas de rapto, que luego se le asigna para la seguridad de inmuebles de las sociedades. Consiste en contratar a una empresa de seguridad para que establezca distintos dispositivos de seguridad a los inmuebles, que en la causa está el anónimo que recibió sobre la amenaza del rapto de su hijo.

Preguntado por los 4000 euros de salida en Maras para compra teléfonos encriptados, manifiesta que no lo sabe.

Preguntado por la distribución de los teléfonos, no la recuerda, no recuerda el nº de teléfono, hay más de 8 teléfonos, que había más de 100 empleados.

Los compró porque en Marbella es muy típico que se grabaran conversaciones de personajes públicos.

Preguntado por la finalidad de estos terminales, no la comparte con el fiscal porque en el sumario aparecen muchas conversaciones telefónicas suyas.

Tenía 2 teléfonos del Ayuntamiento, otro para las empresas y otro particular, y los utilizaba dependiendo de donde estuviese

Preguntado por el cargo como Gerente en Planeamiento 2000, manifiesta que no es le da una posición privilegiada en las distintas operaciones inmobiliarias en Marbella.

No es cierto.

Preguntado por Cortijo la Ventilla (folio 46905 tomo 167) por la permuta sobre la parcela de que se trata propiedad del Ayuntamiento asignado un valor de 375.026 €, manifiesta que no era en ese momento Cortijo la Ventilla propiedad suya.

Preguntado por los protocolos 1872 y 1873 del año 98, por la letrada manifiesta que se tratan de procedimientos que se llevan en Instrucción nº 1 de Marbella.

En la carta que él escribió al Concejal de Hacienda no se trataba de dar una orden para el traspaso del personal de Planeamiento a Gerencia de Obras y Servicios.

En relación a las fuentes de ingresos, manifiesta que no todo el patrimonio estaba en Marbella Inversiones, tenía fondos y dinero en metálico.

La sociedades se las ofreció el Sr. Gil y él las quería comprar, pero surge un problema y ni él, ni su madre ni nadie relacionado con él firmó nada en relación a esas sociedades.

El cheque iba nominativo a nombre de una sociedad, no obtiene beneficios por una operación en la que él interviene, que se debía a una sociedad que realizaba una serie de trabajos, y que se está viendo en el caso minutas.

Conoce al Sr. Gil desde el año 88, que dirigió el Club Financiero de inversión en el que eran socios el Sr. Gil y él.

Que en Cortijo la Ventilla no era socio el Sr. Gil, la adquiere como consecuencia de que este amigo del Sr. Gil le sugiere que la compre y la compró.

Al folio 37172, dice que conoce Gil en 1988 e hicieron operaciones inmobiliarias conjuntamente, el Sr. Roca manifiesta que las operaciones inmobiliarias fueron por una finca por la que pujaron los dos antes de que el Sr. Gil fuese alcalde, que la sociedad vino después para el Club financiero.

Preguntado por la parte que no financió por la compra de dos viviendas en Edificio Poseidón, manifiesta que la operación la hizo con cheques bancarios de divisas que sacó de su cuenta en el Banco Zaragozano.

Tenía despacho Oscar Benavente, también vino a trabajar Montserrat Corulla y otras personas, algunas dependían de él y otras de Maras.

El Inmueble de Maras era alquilado.

Folio 13925.

Folio 41827, declaración indagatoria, que no ha dicho que el Sr. Gardoqui sea empleado suyo, era administrador.

El no ha dicho nunca que el Sr. Gardoqui sea fiduciario suyo.

Rectifica lo que dijo en la indagatoria, Maras nunca ha sido suya, no la ha constituido, nunca ha comprado las acciones, sólo daba órdenes en el espacio físico de Maras.

No pone nada a su nombre porque estaba inhabilitado personalmente.

Preguntado por las justificaciones, que a veces era dinero de caja, el sentido era tener dinero en efectivo, para poder señalar las operaciones inmobiliarias.

Había un dinero que se llevaba a la sociedad y otro a caja.

En cuanto a la inhabilitación lo relaciona con la quiebra de Comarsa, aportará la documentación.

No hace relaciones fiscales.

Se le exhibe brida 944824, caja 2ª edificio Poseidón página 104, declaración fiscal relativa al año 89 y que presenta en el año 90, manifiesta que sí parece la suya que la hace como administrador de Marbella Inversiones.

Folio 194 de esta misma brida, escrito de 2707/1990 que firma también como administrador de Marbella Inversiones, que son depósitos de cuentas del año 89.

Con posterioridad era administrador de altos de Guadalmina mancomunado solidario con otro.

Brida 944854 parte 3ª página 7, copia escritura notarial donde se nombra administrador de Altos de Guadalmina, manifiesta que no se le nombra como persona física sino como representante de Marbella Inversiones.

En Málaga, a 09 de marzo de 2011

Es correcto que de todas las sociedades sólo 21 tienen relación con el Despacho Sánchez Zubizarreta.

Todas las sociedades están inscritas en el Registro Mercantil, y es cierto que los libros constan ahí y en la causa.

La situación patrimonial y contable ha sido conocida por hacienda.

Todo lo ha tratado con el Sr. Sánchez Zubizarreta, él como cliente y Sánchez Zubizarreta como abogado en ejercicio.

Nunca ha ocultado el hecho de que las sociedades sean de su propiedad.

Nunca ha ocultado cosas que son de su propiedad.

Una vez al mes por lo menos revisaba todas las sociedades.

Él comprobaba los depósitos de cuentas que se iban a presentar y el Sr. Sánchez Zubizarreta presentaba lo que se hablaba en su momento.

Las 21 sociedades han pagado más de 7 millones de euros, realizado por el administrador judicial.

Preguntado por los préstamos bancarios externos 12.978.949,14 €, manifiesta que son lícitos.

Constan 995.527,20 € devueltos por Hacienda.

Por la venta de cítricos 4.589.570,58 € en Vanda Agropecuaria.

Venta de Inmuebles y expropiaciones 51.927.736,67 €.

Alquileres 363.133,20 €.

Ingresos financieros 323.874,79 €.

La primera notificación de una imputación es el auto del Juicio de Saqueo 1 el 24-04-2006.

En cuanto al asunto de la desaladora desde el año 2003 todavía está en instrucción no se ha dictado ninguna sentencia.

Preguntado documento que firmo el 20-06-2006 del tomo 136 folio 38719 y 38720, manifiesta que es cierto lo que se dice ahí.

Es cierto que se transmiten sociedades a nombre de sus hijos.

Sus relaciones han sido las propias de abogado y clientes, y se han pagado los impuestos.

Los hijos no asistieron a reuniones que tenían con D. Manuel Sánchez Zubizarreta, los hijos los saludaba cuando los veía por el despacho. Él solo despacha con D. Manuel Sánchez.

Como abogado el Sr. Soriano Zurita lo ha defendido sólo en el juicio del Comarsa y cambió de abogado porque la policía le dijo que no le podía defender en este procedimiento porque también estaba imputado.

No conoce a Miguel Pérez Camino ni ha tenido trato con él.

Jabor Margarpe es una sociedad que se llevaba en el despacho Sánchez Zubizarreta, la única relación de la Sra. Corulla es que Condeor ocupaba una oficina en el mismo lugar, pagando un alquiler Jabor Magarpe por ello.

Sólo pudo desarrollar su actividad desde el punto de vista hotelero con el Hotel la Malvasía, que en el resto solo se procedió a la gestación del negocio que no llegó a culminar.

Preparaba estudios previos económicos, proyectos, licencias, todo lo encaminado a llevar el buen fin del negocio.

El asesoramiento jurídico que llevaba el despacho Sánchez Zubizarreta se hacía ahí, de las sociedades que no llevaba el despacho lo llevaba el Sr. Arteaga.

Las instrucciones de sus sociedades las daba él.

La Sr.a. Corulla asistió a reuniones y gestionó el tema de la financiación del Palacio Villagonzalo. También del Palacio de Saldaño pidió la hipoteca para culminar la operación

Respecto al Palacio Villagonzalo que hubo varias reuniones muy dilatadas en el tiempo con el Ayuntamiento de Marbella, la Sra. Corulla se entrevistó con Patrimonio.

Cuando empezó las obras del Palacio había más de 40 personas trabajando y cuando empezó la restauración había 20 personas.

Todas las negociaciones con los operadores hoteleros fueron gestionadas con la Sra. Corulla. Primero con el grupo NH y luego con HUSA.

Para la ejecución de las obras había un arquitecto y un aparejador, pero para los Alcázares se desplazaba la Sra. Corulla para la gestión todos los meses.

Del seguimiento del Hotel la Malvasía no se ocupó, pero cuando se empezó a explotar se contrató a una Directora y personal que controlaba el hotel.

Preguntado por el contrato privado entre Turasa y Condeor el 19-02-2002, se pactan unos honorarios, manifiesta que él negoció con Turasa para que construyera la estructura y con otra empresa constructora Condeor negoció la construcción.

Con Obarinsa también negoció él, la Sra. Corulla firmó el contrato como administradora, ningún administrador suyo ha podido comprar nada, sin que él lo dijera.

Cuando llegó a un acuerdo con el Ayuntamiento de los Alcázares le pide una reunión y le pide que se contrate directamente con Garcerán que era la empresa que había llevado la obra del aparcamiento subterráneo para el Ayuntamiento.

Lo que se hizo intentar en principio era informatizar toda la documentación que se iba a revisar del Plan de 86, y lo que hizo fue dar los primeros pasos de la informatización.

Los empleados han variado pero como mínimo había 20 ó 30 hasta 50.

Al Sr. Santana lo recomendó él, porque realmente necesitaba una persona que por las tarde pudiera tener un control de sus sociedades, él lo contrató en Marbella.

En el periodo Mayo 2001 a Marzo 2003, el Sr. Santana trabajaba en Maras.

Ratifica que el Sr. Santana no tenía que ver nada con Maras que era informático y no tenía poder de índole económico.

Quedó con el Sr. Gardoqui que cogiera un despacho mayor para usar él una parte y le pagaba un alquiler por esa parte.

Trabajaba para él un aparejador contratado por Maras, se incorporó Sergio Santana, también el Sr. Benavente, el Sr. Arteaga pero estos sólo usaban los despachos, pero trabajaban para él en sus sociedades y éstas le pagaban a Maras.

Consta en un informe policial cuanto pagaban sus sociedades a Maras al año, muy por encima de lo que una sociedad paga por llevar una contabilidad.

Helioponto: la novación de la concesión del helipuerto exigía unas condiciones que el Sr. Gardoqui y sus socios no podían sufragar, y el llegó al acuerdo de sufragar y comprar la parte de la sociedad.

Le pidió al Sr. Gardoqui que siguiera como administrador y no se formalizara la compra de la sociedad públicamente.

Marbella Airways: Septiembre de 2004 y Helioponto en 2001, el vínculo era que Helioponto participa con el 33% de Marbella Airways y luego con el 25%.

El Sr. Gardoqui y otro amigo suyo de Madrid planteó la posibilidad de renovar la concesión que estaba dada y no se hacía uso, pero su pusieron unas cargas que el Sr. Gardoqui no podía soportar, en ese momento no estaba previsto de constituir Marbella Airways sino sólo explotar el helipuerto.

La idea de una compañía aérea para explotar el helipuerto fue muy posterior.

Inicialmente Helioponto no tenía capital para poder aportar a la financiación de Marbella Airways.

El Sr. Gardoqui como administrador fue y suscribió la sociedad.

Como persona física no llevaba temas fiscales.

Solo Le trasladaba al Sr. Gardoqui que le llevara unos apuntes y los llevaba a archivos informáticos correspondientes.

Nunca le ha dado explicaciones al Sr. Gardoqui sobre sus decisiones.

No le pagó al Sr. Gardoqui por llevarle esos cuadros o apuntes.

Preguntado por si se ratifica en su indagatoria, el Sr. Roca manifiesta que la tiene que repasa.

Se exhibe el folio 41587, indagatoria del Sr. Roca en el Juzgado de Instrucción, se ratifica que nunca dijo a Gonzalo y a Julio Blasco que era dueño de Masdevallia y One Propierties, que han sido administradores de sociedades pero nunca han participado en ellas.

Astorqui cobraba como empleado de Masdevallia.

Se exhibe una presentación de Masdevallia proporcionado por la defensa "Un Proyecto Empresarial Real", es una promoción que se lleva en Murcia, Nueva Rivera Beach y Nueva Rivera Golf y Masdevallia.

El Organigrama empresarial 2004 y 2006 que se exhibe es el que había, el Director General era el Sr. Astorqui, la asesoría jurídica la llevaba el Sr. Arteaga.

La dirección financiera la llevaba los Sr.es. Blasco y Arteaga.

Karin Mattson pertenecía a la dirección comercial.

Había dos administrativos en Marbella y dos en Murcia.

La compra de terrenos la llevaba él y el Sr. Astorqui llevaba la gestión diaria con el visto bueno de él.

Masdevallia facturaba 1500 o 2000 millones año, que por eso necesito contratar un grupo de gente para la gestión.

En Julio de 2004 llegó a tener 381 comerciales.

Nunca construyó Masdevallia en Marbella.

En Nueva Rivera Beach el proyecto era implantar un turismo de más alto nivel y tuvo una buena aceptación.

Se consiguió el visto bueno de costas para hacer un pantalán flotante.

Se está hablando de la promoción más importante del municipio y la 3º de la región.

Gonzalo Astorqui vino recomendado por un director de Caixa.

Tenía tres centros Madrid, Murcia y Marbella y también trabajaba en el Ayuntamiento 2 días por la mañana.

Cada 15 días iba 3 días a Murcia a Masdevallia y Vanda.

Lipizzar y Eka eran sociedades de Masdevallia.

La financiación la primera fase la hizo BBVA y la segunda Caja Castilla la Mancha.

El dinero de los clientes estaba depositado en una cuenta para una eventual devolución.

La promoción eran 540 viviendas, proyecto a 8 o 10 años vistas.

Los préstamos que le hacía Masdevallia a otras sociedades eran préstamos societarios.

Respecto a Julio Blasco y Astorqui, él no les ha contado el patrimonio que tenía. Cuando fue detenido estos no trabajaban con él, y cuando los contrató no le habló de sus circunstancias personales. No alternaba con ellos.

No ha sido juzgado antes de Saqueo 1.

Preguntado por los archivos Maras, manifiesta que sus apuntes no eran atribuibles a ninguna sociedad, no era una contabilidad propiamente dicha, eran anotaciones suyas de gastos.

El lugar de trabajo de Julio Blasco y Astorqui estaba en Murcia.

A Ernesto lo conoce desde muy jóvenes. Lo conoció cuando estaba promoviendo en la Manga y desde entonces lo conocía. Nunca trabajó para él.

Tuvo contacto con él cuando le ofrecieron una finca en la Manga y le preguntó a Ernesto los precios de la zona y que se podía hacer ahí. En un principio le pidió consejo y le encargó que fuera viendo fincas de entorno, trabajaba de intermediario, no pactó nada con él de retribución.

Además de ese encargo, él le buscó una empresa de movimientos de tierras para preparar la finca.

Los pagos de la empresa de movimientos de tierra se hacía desde el despacho Sánchez Zubizarreta.

Normalmente no disponía Ernesto de caja para pagar.

Muchas veces D. Manuel Sánchez que estaba en Madrid y no podía enviar a nadie y le pedía a Ernesto que fuese de mandatario verbal y después en el despacho de Madrid se ratificaba.

Los pagos no los hacía él.

Él no ha tenido nada que ver en el tema de Masdevallia, One Propierties y Condeor.

Del tema que no tuviera nada que ver con la finca no hablaba con Ernesto.

En ninguna sociedad tenia Ernesto poder ni contratación.

En Marzo de 2004 lo despide porque en el tema de la finca Lo Pollo, hubo una discusión por la comisión que tenía que pagar por esa compra.

En el año 98 le hizo un préstamo de 3 millones de pesetas para un tema personal.

Por problemas técnicos se reanuda la sesión en una nueva acta siendo las 12:40 horas.

Tomo 75 folios 21772 Informe de Udyco de 25-01-2007.

Folio 21779 del informe, la policía describe una serie de sociedades.

Folio 24020, preguntado por si conoce a Frank Cristopher, manifiesta que si lo conoce y es con quien gestiona la compra del barco pura sangre, y que Juan Germán Hoffman no interviene en esa compra. Es cierto que antes de ser detenido da la orden de compra del barco.

Ventura Yacht cobra 200.000 euros, los fondos son de Melífero.

Se fiscaliza de año 1991 a 2001.

Hay querrela de Saqueo 2 de 20-03-2003.

A preguntas del Letrado del Sr. Hachuel D. Bosco García.

Preguntado por el verano de 2004 cuando se produjo un atraco en Maras Asesores, a partir de ahí habló con el Jefe de la Policía Local para contratar medidas de seguridad y éste le recomendó a Jaime Hachuel.

El Sr. Hachuel no realizaba funciones de escolta en ningún momento. Es falso de que diera órdenes de que hiciera de escolta de la Sra. Yagüe.

En aquella época habían grabado conversaciones a la Alcaldesa, con el tema de la moción de censura, conversaciones de la alcaldesa de con su marido, con su hijo. Le comentó que había empresas en el mercado con productos de este tipo. Lo que se hizo es comprar una serie de teléfonos encriptados.

El Sr. Hachuel no estaba entre los que tenía un teléfono encriptado. Él no estaba en la oficina de Maras, estaba en las oficinas de Masdevallia por la que fue contratado. El Sr. Hachuel no era administrador, ni apoderado, ni fiduciario era un empleado en temas de seguridad. No estuvo en reuniones que hacía él. No comía con él.

No conoce al Sr. Hernando Ortega.

El Sr. Hernando era el administrador de Condeor, es un error que él dijera que Hernando era el antiguo propietario de Condeor.

No conoce los parámetros que tenía el Sr. Sánchez Zubizarreta para el cambio de administrador. No definía el criterio que debía tener estos administradores.

Cuando solicita la administración al Gabinete el Gabinete sabe a lo que se va a dedicar la Sociedad, y sólo hay dos sociedades que tiene una especificación muy clara como Masdevallia y Condeor, y Vanda Agropecuaria que también tiene técnicos pero es administrada por el Gabinete, salvo estas sociedades el resto no necesitan especialización.

Es a partir de un momento determinado cuando se requiere unas determinadas características curriculares determinadas.

El día 8-11-2005, notó que había personas que le seguían, y pregunto al Jefe de la Policía Local, y éste pudo comprobar que eran policías y le hicieron saber no lo seguían a él. El 29-03-2006 le detienen.

Se exhibe el folio 2656, del registro de su domicilio.

Esa misma mañana se registro el despacho de Ricardo Soriano en el que no estuvo presente.

La misma mañana se registro Maras y Helioponto tampoco estuvo presente. Tampoco estuvo en los registros en One Propietes, La Malvasía, La finca la Loma, C/ Goya que era el domicilio particular en Madrid, no estuvo presente en el registro.

Folio 3450, Diligencia que le hace la policía el 29 de marzo de 2006, y a las 3 de la tarde ya estaba detenido.

Folio 1942, finca la Caridad que está En San Pedro Alcántara.

Folio 2484, confirma que ese registro comenzó a la 6,30 de la tarde, no le ofrecieron la posibilidad de ir a ese registro. El día 30 seguía detenido.

Folio 3457, nueva designación de abogado, porque su abogado que nombró el día anterior también estaba detenido.

Folio 2685, registro en despacho C/ Ricardo Soriano, 61, es cierto que se le atribuye la titularidad.

Folio 2689, registro que comienza el día 30 de marzo, no se le avisó para acudir a este registro ni a él ni a su abogado.

Finca La Morisca donde hay una vivienda tampoco lo llevaron para el registro que se hizo ese mismo día.

Folio 3655, declaración en el Juzgado de Instrucción el 31 de marzo de 2006.

Folio 3853.

Folio 3855, el Juez de Instrucción le atribuye la titularidad de CHOUY.

Folio 3587, registro de CHOUY, y no se le avisa para el registro.

Folio 3870 Auto de entrada y registro en el Polígono Industrial Campana.

Folio 3872, acta de registro el 2 de abril de 2006 a las 10 de la noche, tampoco está presente.

Folio 3965, auto de 3-04-2006 de entrada y registro del trastero de C/Estébanez Calderón.

Folio 3970, Acta de entrada y registro que asiste el Sr. Instructor y el Sr. Fiscal, tampoco está presente.

Folio 3971, se hace el archivo de la documentación mediante el sistema de bridas y se hace una relación de lo que contienen las bridas.

Folio 5263, segundo registro en la Finca la Loma el 19 de abril, seguía en prisión y tampoco fe llamaron para este registro.

Folio 6408, el 15 de mayo de 2006, auto por el que se ordena un nuevo registro en su domicilio, tampoco va.

Folio 6432, se ordena de nuevo Maras, tampoco presente.

Folio 6440 el mismo día se ordena registro en finca la Morisca.

Folio 6754, se ordena nuevo registro en la Caridad, tampoco se le llevó.

Folio 7563, el día 2 de junio se ordena registro en la finca la Loma, no estuvo presente.

Folio 9897, se continúa con el registro en esa finca, no estuvo presente.

Folio 9906, se continúa con el registro en la misma finca, no estuvo presente.

Folio 7696, el 7 de junio, de ordena un registro nuevo en C/ Goya.

Folio 7698, también el 7 de junio, también se ordena el registro en la oficina Príncipe de Vergara, no estuvo presente.

Solo estuvo presente en el registro de su domicilio, que permanentemente en el registro de estos estuvo en prisión y a pesar de ello no se le llevó a ningún registro.

Conoce que se le acusa por un delito de blanqueo del art. 301 de CP.

Que el fiscal le interrogó por una compra en Estepona de una parcela formando parte de la acusación por blanqueo, asimismo por otra en Ricardo Soriano 61, otra por la compra de la Finca La Concepción perteneciente a la Finanzas Jacetanas.

Todo responde a la magnificación de este procedimiento, que el primer juez instructor hizo un auto de procesamiento porque se tenía que marchar a otro destino sin escrito de acusación del Fiscal y fijó mil millones de fianza para no quedarse corto.

Que el Fiscal le acusa por blanqueo 140 millones de euros mientras que el Administrador Judicial valora el capital en 40 millones.

En Málaga, a 14 de marzo de 2011

En cuanto a la primera operación se exhibe un cuadro sobre la compra solar Playa Grande Mazarrón folio 32818, manifiesta que no es exacto el precio, es su primera promoción. El 30-06-83 compra parcela por 6.320.000 Ptas.

Folio 47315, los 83 millones es el valor hipotecario, el precio es mayor. Existe un contrato en el que vende 4 viviendas por 15 millones de pesetas.

En la Brida 944855 parte 5ª folio 101, contrato de venta en el que se vende 32, 39,40 y 41 por 14 millones el precio de cada vivienda es de 3.750.000, tuvo una ganancia de 160 millones, en absoluto 80 millones de pesetas. A los 29 años ganó sus 150 millones de pesetas.

El 19-02-86 Constitución de Comarsa brida 944824/3 folios 23 y 37. Cuando llega a Marbella constituye Comarsa con capital social de 2 millones, y Constituye Marbella Inversiones con otros 2 millones de pesetas.

Cuando vende toda la vivienda para cancelar el crédito hipotecario regala una vivienda a su madre.

El 21/02/86 compra vivienda en Marbella para vivir en Casa Ra. Puerto Banús.

En el 86 constituye también Elviria Hi, para hacer una promoción de varias viviendas.

A continuación invierte en Algusa por 14.000.000 brida 944854/3 Folio 37 y 39.

Marbella Inversiones participa con 14 millones de pesetas.

Vivienda de los Alcázares el 13 de octubre

En 23/07/87 constituye IBC con 1.000.000 de capital.

El 2/10/87 compra en Murcia, Vivienda que pone a nombre de Marbella Inversiones El 14/12/87 compra acciones de Mecabuilding por 5 millones de pesetas .

El 15/03/88 compra local En Camilo José Cela por 22 millones de pesetas.

El 17/03/88 compra garaje de su casa en Puerto Banús.

El 25/08/88 adquiere más participaciones de IBC en un 5% y dos ampliaciones de capital una por 1.200.000 y otra por 4.050.0000

El 2/10/89 compra letras del tesoro a nombre de su madre

El 26/10/89 compra apartamento 216 en Puerto Banús por 4 millones.

El 26/10/89 compra garaje en puerto Banús por 750.000 Ptas.

El 13/11/89 Compra Cálete en Lagomar en Nueva Andalucía por 60 millones de pesetas.

El 21/11/89 Compra letras del Tesoro por 30 millones de pesetas.

El 23/11/89 Compra Parcela en Riviera del Sol por 75.000.000 Ptas.

El 23/11/89 compra parcela en Polígono 7 en Mijas por 45 millones de pesetas.

El 30/11/89 compra local En C/ Camilo José Cela por 35 millones de pesetas.

El 21/12/89 compra vivienda en C/ Poseidón y garaje por 43 millones de pesetas.

El 21/12/89 compra su segunda vivienda familiar por 78 millones de pesetas.

Los años 89 y 90 trabaja en Country Club con honorarios netos anuales por 17.600.000 pesetas.

Brida 0899033 folio 262 de la pieza de convicción 105/09 caja 21, certificado de Marbella Country Club de sus retribuciones en el año 90 de 19 millones de pesetas, hoy serían 60.000 euros al mes.

El 10/01/90 compra dos vivienda en Ed. Nereida por 129 millones de pesetas.

El 31/01/90 Compra el 100% acciones en Santa María del Mar por 33.750.000.

El 10/05/90 compra su primer yate por 8.950.000 Ptas. El 12/09/90 Compra vivienda en Fuengirola por 7.500.000 pts..

El 20/03/91 compra acciones de Algusa por 3.150.000 y otras por 350.000pts.

Total de compras inmuebles por un valor de 620.076.544 Ptas.

Su patrimonio en inmuebles era superior a 13.159.000 euros.

Menos su vivienda particular, su patrimonio para invertir es 11.924.000 euros.

Brida 944857 folio 3, estudio de puesta en marcha del Club Financiero inmobiliario de la Costa del Sol.

Folio 75 de la misma brida, estudio de fecha 18 de marzo, donde se remite informe como desarrollar un club de inversiones en Marbella, que se pone en marcha en el año 91 bajo su dirección.

No ha vendido nunca por debajo de su valor, siempre ha vendido muy por encima.

Se continúa con la exposición del cuadro realizado por la defensa: Inversiones J. A. Roca 1993-24 de mayo de 1996.

Liquida Marbella Inversiones y empieza a estructurar sus sociedades. Vende en precios razonables y a reinvertir en otro grupo de sociedades.

Sus abogados le aconsejan y le dicen que una de las condiciones para administrar sus sociedades era declarar todo a hacienda y pagar todos los impuestos, salvo una, pasaron todas las inspecciones de hacienda correctamente.

El 18/03/93 adquiere Jireya por 10 millones de pesetas.

El 10/05/94 adquiere Marqués de Velilla por 10 millones de pesetas.

El 27/07/94 Adquiere Ahuaca por 1 millón de pesetas.

El 29/07/94 adquiere Direla por 1 millón de pesetas.

El 27/09/94 adquiere carburantes Alhama por 1 millón de pesetas.

El 25/10/94 adquiere Spanish Learning por 1 millón.

El 27/10/94 adquiere Gracia y Noguera por 70 millones de pesetas.

El 27/10/97 adquiere finca en Estepona a través de Spanish Learnig por precio de 50 millones de pesetas.

El 28/10/94 adquiere Corimbo por 500.000 pesetas.

El 28/10/94 Adquiere Cumana por 500.000pesetas.

El 27/10/94 adquiere Solares y rusticas Paracaima por 500.000 pesetas.

El 16/01/95 Adquiere Marques de velilla una finca por 15.700.000 pesetas.

El 8/03/95 adquiere inversiones 100 por 500000 pesetas y explotaciones 100 por otras 500.000 pesetas.

El 06/07/95 Aragonesas adquiere dos fincas por 48.326 Ptas.

El 25/05/95 carburantes alhama adquiere dos fincas por 10.750.000 Ptas.

El 17/06/95adquiere Canopus por 500.000 Ptas.

El 14-07-95 adquiere Antares por 500.000 Ptas.

08/08/95 Corimbo adquiere dos fincas por 144 millones de pesetas.

El 16/08/95 Canopus adquiere finca en San Pedro por 2 millones de pesetas, lo que es la finca la Caridad.

El 16/10/95 Adquiere Socotora por 500.000 Ptas.

El 12/12/98 Direla Adquiere el 25% de Spanish, el 25% de Aragonesas el 25% de Alhama de Carburantes, el 25% de Corimbo y 25% de Solares Y Rusticas Paracaima, todo ellos se declara a hacienda.

Adquiere Adriete Rituerto Hermanos por 40 millones de pesetas.

Adquiere Masdevallia por 500.000 Ptas..

Masdevallia adquiere finca a Banesto por 45 millones de pesetas.

En enero de 96 Canopus adquiere finca a Banesto por 3.500.000 Ptas.

El 15/02/96 adquiere Gracia y noguera por 69.729.000.

El 30/04/960 adquiere Local en Polígono Marbella por 85.000.000

Ptas.

En inmuebles adquiridos antes de mayo del 96 por 7.000.000 euros. Total invertido años 1993-1996 de 8.050.79 €..

Folio 50813 cuadro sobre patrimonio contable realizado por el Administrador Judicial.

Lo que se quiere analizar es el incremento del patrimonio del Sr. Roca.

Tomo 72 folio 48276 informe de la Agencia Tributaria, Jireya compra una vivienda gravada en una hipoteca vende a otra sociedad Gracia y Noguera y Gracia y Noguera revende la citada vivienda y consigue J.A. Roca una ganancia de 142.000 euros.

Folio 48277, ingreso de un cheque de 450.000 euros

Folio 48279, Jabor Magarpe compra terrenos y son expropiados por el Ministerio de Fomento por el que se obtiene un beneficio de 669.000 euros.

Folio 48280, Vanda adquiere local y luego vende obtuvo una ganancia de 1.238.000 euros.

Folio 48348, operación donde Eka compra terrenos en los Judíos y los vende, obtiene 38 millones de euros de beneficio.

Folio 48327, operación denominada Masdevallia compra a Banesto, que luego la vende, y obtiene 3 millones de euros de beneficio.

Folio 48302, promoción que hace Invest Arcela, beneficio de 600.000 euros.

Estas son algunas de las operaciones realizadas en esos 10 años, y examinadas por la Agencia Tributaria.

Todas las operaciones son declaradas a hacienda y todas las inspecciones realizadas constan en la pieza separada de práctica de diligencias.

En el folio 15 del escrito de acusación el antecedente que consta es el de Saqueo 1, que ha sido condenado por ello.

Los hechos juzgados por Saqueo 1 son del periodo 91 al 95.

Folio 16 del Fiscal, antecedente de Saqueo 2 que se está enjuiciando, acusación que se sostiene contra J.A. Roca, es por un dinero que sale de Planeamiento y se le paga a un arquitecto.

Tercer delito de antecedente, son por los convenios que se están instruyendo en Juzgado de Instrucción 1 entre los años 200 y 2001. Están todos en trámite de diligencias previas.

No hay ninguna imputación por beneficiarse de estos convenios ni por cohecho.

Se le imputan delitos de malversación, prevaricación, tráfico de influenciada y ordenación del territorio.

En cuanto Maras son anotaciones a partir del año 2004.

En Málaga, a 4 de Julio de 2011

1ª Preguntado si conocía a su padre y a los Sres. Sánchez Dalp, dice que si efectivamente conocía al padre en el año 85 y lo conoció como consecuencia junto con un socio le hicieron una p propuesta para la compra de la finca, lo que se conocía como casas las cañas, en principio las relaciones fueron comerciales, pero como su padre era aficionado a los toros los invito a él a su padre y a su familia y empezó una relación de amistad y con su hijo Manuel. A la muerte del padre este se hace cargo de los negocios del padre y consultaba con él.

2ª Como ha dicho prácticamente asistía todos los años a las capeas que realizaba el padre y de ahí entabló una amistad, una vez que muere su padre Manuel le invita a estas capeas. Y en una de las capeas Manuel le informo que la Unión ganadera le había propuesto a los ganaderos a crear un hierro, y le entusiasmó y propuso manolo a comprar una partida de ganado, y compró uno de los hierros aspirantes, e iniciaron esa andadura y como en ese momento no tenía finca las reses se mantuvieron en la finca de San Pedro, con un alquiler, y uno de los requisitos era que los aspirantes tenían que mantener un tiempo el hierro y como Manuel y su hermano no se quería desprender de la ganadería por eso se quedaron en la finca de San Pedro.

5ª Norma de la Unión de Criadores, dice que dentro del acuerdo no podían transmitir la sociedad, y había una razón muy comercial porque el hierro si aparece vinculado a la familia Sánchez Dalp, de cara a los toreros y plazas de toda España. El tema de cuentas la levaba él, el Sr. Manuel vendía las corridas y se encargaba de hacer todas las gestiones, e incluso de cobrar el cheque que luego entregaba a la sociedad, todo desde el punto de vista de la comercialización.

6ª La ganadería se había llevado por el padre y cuando este muere el que se encarga de todo era Manuel Hijo, pero le comentan que Ignacio se va a involucrar más en el tema del Toro, y ve como Ignacio es el que hace el enlotado de esas reses en un determinado grupo y confiaba que ese encarte iba a funcionar bien.

7ª Respecto del documento privado de venta, dice que él tiene más conocimiento de empresas que Manuel, pero cuando llegan a un acuerdo en precios lo que él hace es decirle a su abogado es que se ponga en contacto con los del Sr. Roca y lleguen a un acuerdo.

8ª En un principio el precio le pareció excesivamente caro, se dividió el precio de 70 millones entre el nº de cabezas, bien es cierto que después le aclaró que estaba incluido el precio de un hierro de primera, y en ese momento le pareció más interesante el precio.

9ª El precio se pagó mediante pagarés que le habían endosado a él por la participación que tenía en la dama de noche y luego se fue haciendo cargo Vanda.

10ª En principio decidieron que comprara Vanda y luego que la escritura la hiciera FNG.

11ª Quien intervino en la escritura fue Dª Socorro.

Ultima Preguntas, la contabilidad de Perinal se llevaba desde su oficina en Marbella, y don Ignacio se encargaba solo de la gestión de cobros, y la comercialización. Y el cheque lo entregaba en la oficina y ellos lo ingresaban en la cuenta de Perinal.

Si conoce la existencia de Invest Arcela como sociedad mercantil, dice que si la conoce.

Si conoce quien constituida la sociedad, dice que la constituyó Jabor con un 50% y una sociedad del Sr. Dema con el 49 y el Sr. Celso con un 1%.

Sabe que Jabor y Corimbo son sociedades suyas.

Negocio con el Sr. Ávila Rojas en aportación, dice que la hizo él.

El día a día con el Sr. Ávila Rojas lo llevaba Óscar Benavente .

El Sr. Dema no ha tendió capacidad de decisión en esa sociedad.

El Sr. Dema vendió en el 2001.

Por el MF, si recuerda la suma que recibió el Sr. Dema, dice que a las acusaciones no les va a contestar.

Por el MF que conste su pregunta, en la grabación.

Desconoce el porqué, del desarrollo urbanístico se paralizó con la moción de censura del Sr. Muñoz, dice que desconoce la razón solo sabe que se paralizó.

Conoce que justo después se produce moción de censura.

Preguntado por la compra de la finca los Naranjos por Erídano, el Sr. Roca había descapitalizado bienes del Ayuntamiento de Marbella, preguntado por esa descapitalización dice que determinados bienes que pertenecen a roca pasan en dación en pago a algunas sociedades, y posteriormente hay un contrato de aportación donde una sociedad aporta el Suelo y Naviro desarrolla.

Preguntado si le consta en el año 95 el Ayuntamiento permuta a Segema, dice que lo que conste en el Informe. Que parcelas del Ayuntamiento pasan a sociedades del Sr. Roca.

Por la letrada que en el año 98 dejaron de pertenecer al Ayuntamiento Por el testigo que hay una permuta a una sociedad privada.

Adquirido deudas de sociedades para conseguir dación en pago, dice que sociedad, dice que lo que se produce es una dación en pago por el Ayuntamiento y pasan a parcelas a nombre de esas sociedad y posteriormente se vende a otra sociedad y de ahí a Erídano, por eso dice que el origen de las parcelas es el Ayuntamiento de Marbella. Su hipótesis es que determinados terrenos del Ayuntamiento termina en propiedad del Sr. Roca.

Se le facilitó al Sr. Ávila Rojas la licencia de obras.

Sobre la manifestación del cambio de calificación, lo rectifica lo que hay es una licencia de obra.

Folio 23301, cuando se cancela el embargo, dice que lo mismo fue un error.

Preguntado si le consta que se cancela el embargo, al final del folio, dice que remite a los informes elaborados por Udyco y a su compañero.

En Málaga, a 19 de julio de 2011

Que Condeor es una sociedad suya, conoce que Hernando Ortega era administrador.

La idea de incorporado a la sociedad, dice que sobre las sociedades que se llevaba en el despacho Sánchez Zubizarreta lo hacían hechos.

El Sr. Hernando le rendía cuentas a D. Manuel Sánchez, no tuvo nada que ver con la administración de Condeor, ha conocido a Hernando Ortega aquí.

El Sr. Sánchez Zubizarreta sobre las sociedades que llevaban en el despacho no le decía quien iba a poner de administrador.

Los negocios los decidía el Sr. Roca, el Sr. Sánchez Zubizarreta llevaba libros socios cuentas, declaraciones.

Al Sr. Toledano lo ha conocido aquí, el Sr. Zubizarreta le dice que va a hacer el nombramiento de un administrador y él no lo ha objetado.

Al Sr. Tato si lo conoce perfectamente, compra a él Explotaciones 100 e Inversiones 100, sociedades que tenía el Sr. Tato en cartera.

El Sr. Tato fue administrador de estas dos sociedades, fue decisión del Sr. Roca, a éste no le había sorprendido porque le había llevado la quiebra de Comarsa.

A Julián Fernández Blanco se lo presento María Castañón como persona de confianza y lo remitió a Óscar Benavente para la administración de M. De Velilla.

El Sr. Celso Dema Rodríguez lo conocía de referencia, y cree haberlo visto en la boda de Óscar, pero nada relativo en el tema de la sociedad.

La sociedad Invest Arcela, si es suya en 50% en un momento y posteriormente el 100% porque le compra participaciones a Celso Dema. Este fue administrador de Invest Arcela.

En una parcela de Invest Arcela se desarrollo una promoción con el Sr. Ávila Rojas,

Preguntado si Celso Dema participó en este negocio, dice que compró las acciones mucho antes de desarrollarse el negocio con Ávila Rojas, Celso era administrador pero no participaba en la sociedad. La compra de participaciones lo hizo por el valor nominal.

Preguntado si conoce la existencia de un archivo intervenido en Maras con el nombre de celsodema.xls, dice que lo que ha comprado eran las cuentas que llevaba Óscar con Celso Dema, y que se protocolizaron en escritura pública.

Adquiere participaciones de Gracia y Noguera en 7-03-2001 por 15 millones.

Brida del Gabinete Jurídico Fernando VI, 944566 parte 2º folio 133 y ss. escritura de compra pro Gracia y Noguera a Demarrou y Celso Dema.

Venta de una parcela de terreno propiedad de Invest Arcela a Naviro de Ávila Rojas, en 2002 pagina 97 y ss. caja 157 parte 2ª de esta misma brida, escritura de compraventa 29-05-2002. Contrato en la parte vendedora estipulación 2ª página 103, parte que es la cantidad dineraria del, precio de venta sobre lo que se edifique y el resto es dinero efecto.

En el beneficio de ese negocio el Sr. Celso Dema no participa en el negocio.

Folio 125 de esta misma brida, contrato privado de 15-03-2001, preguntado si conoce el contrato dice que sí. Es un contrato de aportación, el Sr. Celso Dema no tiene nada que ver en el negocio ya era del Sr. Roca 50% por parte de Corimbo 50% por parte de Gracia y Noguera.

En el archivo celsodema.xls folio 36370 pagina 111 de informe 77059 de UDEF BLA, copia del archivo informático, donde se recoge las participaciones que se valora en 110 millones de pesetas, dice que no recuerda haber pagado por las acciones esta cantidad a Celso Dema.

Preguntado si recuerda importe de esos préstamos, dice que recuerda que incluso están documentados, dicen que fueron varios

préstamos a M. De Velilla y Jabor Magarpe que se documentaron. Esos préstamos son de Celso Dema a Jabor Magarpe y él se los ha devuelto pero no que haya pagado por las acciones. El 50% de invest Arcela no es correcto.

Folio 39527, contrato privado de Celso Dema y Jabor Magarpe, dice que este es uno de los contratos a los que se refiere y hay otro con M. de Velilla.

Sobre sociedad de Erídano es una sociedad que también participa, conocía al padre de Óscar Jiménez, pero Óscar Jiménez asume la administración de Erídano tras la muerte de su padre, al igual que pasó con Celso Dema, nunca habló de sociedades. Óscar Jiménez no le daba cuenta de la sociedad.

Erídano vende a Ávila Rojas parcela y se hace contrato de aportación. El pacto con Ávila Rojas lo hace él, así se lo hizo saber a Oscar Benavente y este cree que se lo haría saber a Óscar Jiménez.

La decisión de ponerlo de administrador en la Sociedad Erídano fue de Óscar Benavente.

Contrato privado de aportación brida de Maras Asesores en Ricardo Soriano caja 206 la 0944866 parte 2ª página 37 y ss. Contrato privado 18-02-2001 Óscar Jiménez en nombre de Erídano y Ávila Rojas en nombre de Naviro respecto de la parcela los naranjos. Las condiciones las pacta el Sr. Roca el Sr. Óscar J. no tiene nada que ver en el pacto.

Escritura pública de 15-07-2004 de venta de esta parcela a Ávila Rojas 1.802.582,82 € mas IVA, esta escritura es una escritura exactamente igual que la anterior, lo que se fija es un porcentaje en la participación, el 40% del contrato privado.

En esta misma brida folio 50 parece que recoge el sentido de la operación, dice que es una estimación de los ingresos.

La escritura pública lo que figurar es el 1.802.000 y hay una parte que e no s recoge en escritura pública. La suma de estos dos supuestos sería la cantidad real que tendría que haber percibido Erídano que no quiere decir que no la hubiera percibido.

El Sr. Benavente le comenta que un amigo suyo que tenía negocios en Madrid y quería invertir en Marbella, y fue cuando le propone comprar algunas de las fincas que le había ofrecido el propietario de La ventilla, y cuando están dispuesto se entrevista con el Sr. Jiménez padre, se reúnen con Sánchez Zubizarreta y redactan toda la documentación.

Cuando pacta con Ávila Rojas, y todo lo que es las negociaciones las hace Óscar Benavente.

El Sr. Jiménez siempre ha sido socio de Erídano, interviene como persona física, y una vez que muere las adquieren sus herederos.

El acuerdo económico lo negocia el Sr. Roca.

Respecto de los 2 millones aprox. preguntado cuando iba a percibir el Sr. Jiménez, dice que como persona física no recibiría nada los recibía la sociedad, pero no recibió nada porque la sociedad siguió reinvertiendo.

El Sr. Jiménez conocía que el Sr. Roca había negociado el convenio con el Sr. Ávila Rojas.

La sociedad Perinal es suya la adquiere a la comunidad de bienes de los Sánchez Dalp, pero la administración se la encomienda a los Sr.es. Sánchez Dalp. Se estimó que Ignacio siguiera porque era la cara de la ganadería. La cara visible de la ganadería ante los toreros era Ignacio González.

El porqué la venta de participaciones de Perinal, se eleva a escritura pública en fecha posterior, dice que es por exigencia de la unión de criadores que en el mundo de los toros es muy importantes.

La unión de criadores es un ente privado que agrupa a ganaderos de reses bravas, pero para comercializar sus exigencias son muy importantes.

Cuando negocio con la familia González, y ellos les trasmite el compromiso de la unión, era para permitir que algunas familias importantes del toro pudieran dejarles a sus hijos un hierro y por eso se permitía que se creara dos hierros, los requisitos era para que no se permitiera especular inmediatamente y por eso lo tenía que tener en propiedad durante 3 años.

La compra la realiza FNG pero se escritura a nombre de Vanda que fue la que en definitiva pagó.

La sociedad se dedicó a explotar ganadería, es una sociedad rentable.

La sociedad en los primeros años hubo pérdidas, no tenía un nombre hecho pero con la excelente gestión de Ignacio hizo que se lidiara en plazas importantes de España, al principio costó, en la finca no existía toros de años anteriores, los toros y novillos se vendían en su edad y por eso tenían unos buenos precios.

Folios 47815 y ss., cuadros de gastos que la sociedad Perinal B 2005, preguntado si reconoce que son manifestaciones de financiación, dice que no. Fournet vende obras de arte no tiene nada que ver con la ganadería, taxidermista de que, gastos fiesta, la ganadería no hace fiesta si la hace la hace él. Diego era el capitán del barco. Esto no responde a Perinal. Nominas es posible que sea de Perinal y comparte el criterio del perito que ha expuesto anteriormente en cuanto a las cantidades justas. No le costaban tanto los vaqueros, solo había 3 vaqueros y ya declararon aquí uno de ellos que cobraba mil euros.

Perinal no tiene cuadros.

Por el MF que se haya comprado un cuadro y se haya pagado a través de Perinal.

Preguntado si conocía de estas anotaciones, dice que si sabía que había una relación pagos que se hacía de Perinal, pero si hubiese visto esto no hubiese permitido que Fournet apareciera ahí, puede ser un error.

Folio 47814 Perinal B el Concepto de alquiler Int y campana, no sabe a lo que se refiere, Perinal no tenía nada alquiler, lo único que tenía era el alquiler a Vanda que no se pagaba.

Folio 47815 concepto alquiler la Campana, dice que exactamente igual.

Gastos Diego, este señor era el encargado del Barco. Esto si lo hubiese visto él no estaría ahí.

Por el Ministerio Fiscal que este cuadro es lo que se ha encontrado en Maras Asesores.

Por el Sr. Roca que los concepto son erróneos.

La partidas que hacia el Sr. Gardoqui, con esa minuciosidad no las revisabas.

No dice que las cantidades se hubiesen gastado en eso pero que no debía estar ahí.

La sociedad para arrancar se nutre del capital social y si tenían necesidad de un préstamo se hacía a través de Vanda.

Folio 9240 casillas previsto y no previsto.

Folio 9244 nominas y previsiones, lo que habría que ver es que si en el mes tal se ingresaron en la cuenta de Perinal y él no lo ha visto. Si ha

pone en no previsto ingresar 60.000, esos 60.000 debían de estar ingresados en el banco.

Los conceptos de entradas son reales? dice que si Maras le pasaba una factura a Beauty por llevar la contabilidad, si.

La aportación particular, para pagos particulares suyo dice que si.

Por la letrada D^a Rocío Amigo que se había centrado el interrogatorio sobre este bloque.

Por el Presidente que las preguntas que está haciendo el Ministerio Fiscal son correctas.

No ha cuestionado las salidas ni siquiera los conceptos. Si lo que se recoge ahí son gastos de Perinal el Sr. Fournet no tiene nada que ver con Perinal.

La aportación particular la reconoce como particular, dice que no sabe si en esa fecha aporto cantidad,

Dónde se hacía esa aportación?, dice que nunca le ha dado el dinero a nadie lo manejaba él, si él le decía que él se había gastado 300 mil euros el Sr. Gardoqui lo ponía, el no le daba nada. Maras asesores no recibe nada. Maras facturaba a las sociedades que se ve ahí por llevar la contabilidad y temas de personal.

Cuando en la caja general enero 2005 cuando dice que hay salida de fondos, preguntado si estas cantidades no reflejan salidas de caja, dice que mará es una sociedad constituida por Gardoqui y su novia que factura a empresas de su grupo, él no llevaba dinero a Maras.

Maras era una sociedad que llevaba contabilidades.

El concepto entrada es un concepto genérico, es un concepto mal puesto.

Saldo inicial 14.000 euros aprox. es lo que había en Maras.

El concepto de entrada es un concepto ambiguo. Si se considera una entrada en banco el dinero están en el banco.

Porque en concepto particular aparece habiendo ingresado una cantidad, porque en salidas hay previstas y no previstas?.

Por la letrada D^a Rocío Amigo que se protesta por la forma de hacer las preguntas.

Por el Sr. Roca que ante la protesta de su letrada se ve en la obligación de no contestar.

Folio 9265, caja general de 2005, referencia a Erídano y Óscar Jiménez por 400.000 €, ingresos que han acontecido preguntado que si son ingresos reales o ficticios, dice que no le consta que Ávila Rojas hiciera un ingreso de 400.000 €..

Los concepto previstos y no previstos, dice que el Sr. Gardoqui hacia previsiones.

Folio 9270, en referencia a Perinal B, dice que la agencia tributaria no dicho que se ingresara en el banco 20.000 euros, el Sr. Roca no ha visto en la causa que se ingresaran. Si no se han ingresado en el banco donde están?.

Por el MF que las anotaciones son reales o no lo son, dice que tai y como están puestas ahí son una previsión.

Las cantidades de aportación con iniciales, dice que sobre las iniciales no va a contestar que pregunte por cosas que tengan que ver con sus sociedades.

Sobre la sociedad Torquemada de Hostelería, preguntado por la razón del Sr. Mellado, dice que se ratifica en lo manifestado anteriormente.

Investbardulia y la Sr.a. Sandra Bismarck, dice que se ratifica en lo que declaró, pero quiere aclarar que Petrusco no es una sociedad suya.

Preguntado si conocía a la Sr.a. Sandra, dice que de verla en algún acto social, no había conveniado con ella nada.

De Pingue como sociedad firmo un convenio que no se desarrolló.

Preguntado cómo se desarrollo el terreno, dice que se hizo de acuerdo con la revisión general del Plan

En Málaga, a 20 de julio de 2011

Se continua con el interrogatorio de D. Juan Antonio Roca Nicolás a preguntas del Ministerio Fiscal.

Sociedad Investbardulia, adquisición de una parte de terreno vendida por Pingue, documentada en 1-12-97.

Investbardulia representada por el Sr. Soriano Pastor y Pingue representada por la Sr.a. Sandra Bismarck.

Que Investbardulia es suya en un 50% y el otro 50% es de Petrucho que no la reconoce como de su propiedad.

Preguntado por el precio de compraventa de Investb. a Pingue, dice que no lo recuerda.

Contrato de 17000 mts cuadrados precio puede ser de 34 millones de pesetas. Preguntado si este contrato estaba sometido a resolución de la modificación de la parcelas con la modificación del PGOU de Mar bella, dice que sí.

Brida 0944175 parte 1ª caja 159 de Fernando VI, folio 22 y ss., contrato privado.

Folio 28 estipulación 4ª se somete el contrato a la aprobación definitiva del nuevo Plan antes de 31-12-1999, dice que sí.

Folio 26 de la misma brida, donde se refiere al pago del precio estipulación 2ª, precio 14.000.000 Ptas. se abona en el acto 2 millones y resto queda aplazado. Algunos de estos plazos son posteriores a la fecha de la condición suspensiva, preguntado si conoce que el año 1999 la revisión del plan no se aprobó, dice que sí.

La parte vendedora, el socio de Petrucho, y otro socio extranjero que representa Francisco Soriano, no conoce al que está de Petrucho.

Cuando tiene que resolver algo de Petrucho se pone en contacto con él Se. Sánchez Zubizarreta y este se lo dice a Soriano.

La condición suspensiva del contrato no se cumplió.

Parte 2ª de esta misma brida folio 7, referencia a convenio de aprovechamiento de urbanismo 13-12-1996 entre Ayuntamiento de Marbella y la Sra. Bismarck que representa a Pingue, y se refiere a unos terrenos, pagina 13, en el partido de los manchones bajos y aquí Pingue solicita cambiar las condiciones urbanística de los terrenos, dice que él no negocio este convenio.

Preguntado si negoció con la Sra. Bismarck algún tipo de convenio urbanístico, dice que no, él tuvo una entrevista con motivo del primer convenio en el año 93 que se lo remitió el alcalde Gil, e inmediatamente después el convenio lo redactó el Sr. Sierra. No intervino la Sra. Bismarck quien llevó el peso de la negociación unos técnicos, y él se entrevistó con el Sr. Mondine.

El terreno que compra Investbardulia son de mas metros que los que tiene la sociedad Pingue, dice que la que se desarrollo fue la de Marbella Hill Club 2. Las promociones Marbella Hill son parte de una finca de los Sr.es. Bismarck, se desarrolla una 1ª fase, una 2ª fase, y lo denominado Marbella Hill Club 3 no se desarrollaron porque el nuevo plan de ordenación no los contemplaba como urbanizables. Los terrenos de Marbella Hill 1 se desarrollo de acuerdo con el Plan de 86, Marbella Hill 2

se desarrollo de acuerdo con el Plan del 93 y los de la 3 no se desarrollaron.

Investbardulia quería invertir en un terreno rustico que tenía perspectiva de ser urbanizable.

Sobre María Úrsula Quinzano, más allá de que Úrsula estaba trabajando en Condeor, su relación con él ha sido mínima, ella era secretaria de Montserrat Corulla y la veía cuando iba a Madrid a reunirse con Montserrat.

Úrsula era administradora de Jabor, la nombró el Sr. Sánchez Zubizarreta junto con Montserrat Corulla.

A la Sra. Hildegart si la conoce, trabajaba en la finca la Caridad, aparece siendo apoderada de M. de Velilla, fue una decisión de Óscar Benavente. Él no tenía directo con todos los empleados. Se reunía con los responsables. Más allá de que Óscar le dijo que era una buena profesional no ha tenido otra relación.

A Celso Dema lo conocía a través de Óscar Benavente.

José Luís Benavente se vincula a través de su hermano por proposición de Sánchez Zubizarreta porque estaba en paro.

El Sr. García Puente nunca ha sido empleado del él. Sabe que era empleado del Sr. Sánchez y del Sr. Liétor, de hecho lo ha conocido aquí.

La vinculación del Sr. García Puente es con la Finca el Molino, cuando el Sr. García Puente interviene en Explotaciones 100 propietaria del Molino, y se la vende a CCF21 propiedad de Carlos Sánchez, y cuando se vende esas acciones a través del Sr. Tato a CCf21 es cuando es administrador el Sr. Puente.

Preguntado por la compraventa de la finca La Concepción, dice que la sociedad de Aragonesa de Finanzas Jacetana actuaba a través de Direla.

El 14-12-95 el Sr. Roca a través de Direla compra participaciones de Aragonesa.

El 12-12-95 compran participaciones de la sociedad Safizo y Mizar y Direla preguntado si es una operación concertada para compra de participaciones Aragonesa, dice que mucho antes de la entrada en participación de estas sociedades se había producido la opción de compra. Por medio de Aragonesa hace una opción de compra sobre la Finca de la Concepción en el año94, con posterioridad habla con el SR. Gil, en ese momento este se interesa por la finca y le ofrece entrar y entra con el 50% José Luís Jiménez con el 25 y el Sr. Roca con el otro 25%, entonces Aragonesa procede a vender en escritura pública parte de capital social al Niza 50% y a Safizo 25%, y Direla compra el otro 25%, pero cuando se produce ya había hecho la opción de compra de la finca. Cuando se hace la compra todavía no estaba ni Nizar ni Safizo. Cuando le dice al Sr. Zubizarreta que ponga una finca bajo su control, lo hace con independencia de transmisión de participaciones porque la sociedad ya estaba bajo su control.

La opción de compra supuso un desembolso de 24 millones Ptas. aproxim. para compra la Finca de la Concepción, dice que sí.

Posteriormente cuando ya son socios Nizar, Safizo y Direla, se adquiere la finca la Concepción definitivamente, dice que si es cierto, con esa proporción se ejercita la opción de compra en el 97, y el precio se establece 369.883 Ptas. una finca y 207.200 Ptas. la otra.

Las sociedades vendedoras son Eurosis SL y Tortuga Lake.

A la sociedad se llegan unos préstamos por parte de Gil y de él que se documenta en informe 48045 folio 18972.

Los fondos de Gil vienen de Guadalquivir y los suyos de Vanda.

El sentido de la compra de los terrenos era actuar urbanísticamente, dice que no que era la oportunidad de comprar una muy buena finca a un buen precio. Ven que era una buena oportunidad y se hace una inversión porque son expectativas importantes.

Préstamo de promociones Guadalquivir se hace el 12-02-98.

Folio 18723 tomo 64, certificado del Registro propiedad 3 de Marbella, finca inscrita el 12-02-98 y la otra finca compraventa 12-02-98.

Posteriormente una vez adquirido terrenos Nizar y Safizo salen un minuto antes de vender.

En Aragonesa entra el Sr. Bravo y el Sr. Godfrid comprando participaciones de Nizar y Safizo.

Preguntado la razón de los socios no deciden seguir adelante, dice que fundamentalmente por la resolución revisión del plan y ya no les interesa seguir prefieren hacer liquidez. Recuperan la inversión, Gil recupera préstamo que hizo Guadalquivir, y sobre los préstamos participativos que hacen los nuevos socios se abonan con la sociedad.

Folio 48476 venta de acciones, donde dice prestamos participativos a Aragonesa y que totalizan ese importe y una vez hechos la sociedad Aragonesa entregó por acuerdo entre partes para cancelar prestamos una serie de cheques, dice que los nuevos socios hacen prestamos participativos a la sociedad y Aragonesa paga prestamos anteriores.

La entrada de los nuevos socios se produce en enero de 2003 preguntado si antes de esta fecha la Finca la Concepción se ofreció a posibles compradores, dice que sí, de hecho en la documentación remitida por Aragonesa consta que ya en mayo de 2002 los Sres. Bravo hicieron consultas a registros de la propiedad.

En el año 2002 primeros meses ofrecieron en venta los terrenos de la finca la Concepción al mejor postor, dice que sí, que se ofreciera en venta los terrenos, él nunca había decidido vender mantuvo la idea de quedarse con los terrenos.

Preguntado si en la venta se ofrecían estos terrenos que no eran urbanizables, dice que se ofrecían con la calificación que había determinado documentos de la revisión del plan aprobado por la comisión de gobierno, no se engañaba a nadie.

La cédula urbanística exhibida era del 27-03-2002 que cuando el Ayuntamiento aprueba el texto refundido del Plan, se emite la cédula en relación con la revisión. Hasta que en 2003 el CPTOU deniega la revisión del plan.

El Sr. Bravo y el Sr. Godfrid eran conocedores de la situación urbanística de los terrenos, dice que evidentemente. Los Sres. conocían la resolución de la CPTou y el Texto Refundido.

Preguntado si llegó a conocer el dictamen del Sr. Clavero, dice que sí.

Folio 18735 tomo 64, Dictamen del Sr. Calvero.

Folio 18744, punto octavo cuando el Sr. Clavero le dice a los clientes que la finca no es urbanizable. Pese a esto que por parte de Aragonesa representada por Godfrid y Bravo, conoce que se acomete iniciativas de contenido urbanístico.

Bramen representada por Bravo, cuando esta empresa decide de entrar en Aragonesa, dice que el inicio de las conversaciones es de Jesús Bravo con Manuel Sánchez Zubizarreta y solo con posterioridad a partir de febrero 2002 es cuando en una de las ocasiones en Madrid el Sr. Zubizarreta le prepara una reunión con Jesús Bravo y se reúne con él, y le

explica la situación de la finca, y luego el Sr. Clavero hizo consultas, pero piensan que el precio de la finca era interesante.

Todas las entrevistas son con el padre de Jesús Bravo, a este Sr. lo ha visto aquí.

El primer conocimiento que ha tenido de que el hijo Jesús Bravo era administrador ha sido aquí. Siempre para él era Jesús Bravo no sabía el segundo apellido.

Preguntado por Aragonesa que había efectuado pese a que eran consciente de que adquirirían terrenos no urbanizables acometen una serie de iniciativas sobre estos terrenos de promover su desarrollo urbanístico, dice que sí, se tienen que poner en el momento que se produjo, el Ayuntamiento en un pleno en el 98 que fue radiado, el Alcalde decir por silencio administrativo conceder licencias y no hacer caso a la CPTOU, y hasta que en el año 2003 la nueva corporación decide acatar la resolución del CPTOU.

El convenio es un acuerdo entre parte, la calificación viene determinada por la inclusión en el plan de ese terreno y aprobada por el Ayuntamiento.

Una de estas iniciativas consiste es presentar ante el Ayuntamiento una propuesta de Plan parcial, propuesta que llegó a obtener una aprobación por Decreto del Ayuntamiento, dice que el informe técnico ponía todo tipo de trabas, era una objeción de legalidad.

La Finca la Caridad en el año 93, era no urbanizable.

Preguntado si estaba de acuerdo en la iniciativa de propuesta de Plan parcial, dice que ni en la época de Gil se ha aprobado una propuesta plan parcial. No deja de ser una tramitación adelantada, pero nunca se tramitó más allá.

En abril de 2003 hubo por parte de Aragonesa se presenta un proyecto de compensación y se le abre un número de expediente administrativo pero no se tramita. Porque el técnico informó que no era un proyecto de compensación, porque se estaba desarrollando sobre un plan parcial que no había obtenido aprobación definitivamente.

El 19-05-2003 hay otro convenio con el Ayuntamiento de Marbella en el que se anticipa la cesión de ciertas parcelas y una serie de obras en el sector de la Finca la Concepción, si lo recuerda porque viene de una necesidad de hacer un vial que iba a un urbanización urbana y necesariamente tenía que discurrir por esta finca, y se le ceden anticipadamente los terrenos que nunca debería haber hecho Aragonesa hasta que no se hubiese aprobado el proyecto de compensación.

Sociedad Golf Planet Raquet, que participan los socios de Aragonesa de Jacetanas, el sentido era construir campo de Golf, esta si obtiene licencia condicionada para la construcción del plan.

Brida 0944855, caja 1 parte 5ª, pág. 173 del Edificio Poseidón, Certificado de la licencia de obra que otorga Comisión de Gobierno el 23-05-2003 de proyecto básico de campo del Golf, condicionada a cumplir unos requisitos, dice se concede en base a unos terrenos urbanizables, perfectamente legal.

Los campos de Golf no se construyen sobre suelo urbanizable. Se hace un proyecto que se llama plan de actuación en el que el Ayuntamiento determine la utilidad pública y en ese momento se posibilita que en suelo no urbanizable se haga ese tipo de construcción. Folio 159 y ss., El Sr. Arrabal alude a la documentación que tiene que presentar, y se dice suelo no urbanizable común con limitaciones propias de este plan, dice que el plan del 86 posibilitaba la construcción de campo de Golf

atendiendo esta normativa. Por eso se da licencia de obra siempre que se cumplan estos requisitos. Una licencia condicionada es una licencia condicionada no es una licencia.

Página 185 de esta misma brida, en los antecedentes del expediente dice que es el informe que se hace con posterioridad a la presentación del proyecto de actuación por Aragonesa. Esa licencia condicionada es ilegal es cuando un tribunal diga que es ilegal, hasta eso es irregular.

Preguntado si estuvo de acuerdo en solicitar la licencia y plantear el proyecto de actuación, dice que en el acuerdo de socios Direla queda relegada a las decisiones que tome la sociedad. Direla asume una posición pasiva, solo permanece en el accionariado. Él no toma iniciativa particular sobre la finca.

Brida 0944829 parte 1ª folio 73 del Edificio Poseidón, se interviene informe legal de 30-09-2003, dice que si lo reconoce es un documento que se hizo llegar a él a través de Manuel Sánchez, la gestión la iba a llevar Bramen y ese documento lo hizo Bramen, y la única persona que lo podía hacer era Jesús Bravo, porque era la persona activa. Página 81 de esta brida, donde se alude a temas abiertos, párrafo 4, donde alude a proyecto de compensación. , dice que está totalmente de acuerdo y precisamente por eso la decisión que toma la sociedad es estar inactiva, hasta la nueva redacción del Plan General.

A preguntas de Letrado del Ayuntamiento de Marbella al Sr. Juan Antonio Roca.

Los Sres. Gil y Jiménez quisieron liquidar la operación, desde el inicio aunque luego se frustra, preguntado cuál era la confianza dado que ya en esa fecha ya había sido denegado el plan, cual era la confianza con el Sr. Godfrid y el Sr. Bravo, para llevar esa operación.

El informe ambiental fue realizado por el despacho Castañón, y el vallado a través de Flores.

Cuando dice que facilita es que presenta.

Aunque sea una cuestión colateral, las acciones privilegiadas eran para Direla y Nizar, el Sr. Gil decidió salir porque necesita dinero y vendió incluso patrimonio suyo muy barato, en ese momento no se planteó seguir.

Había otras dificultades porque había habido un pleito por aparcería, en el informe jurídico que presenta Makenci ya se indica esa dificultad.

En cuanto a las gestiones que se hacen desde el punto de vista urbanístico y en concreto a la del Campo de Golf, que tenía que tener un plan de actuación previo, estos Sres. qué estaban debidamente asesorado, preguntado cómo se presenta al Ayuntamiento para que aparentemente se sigan haciendo pasos, dice que si realmente hubiese confianza a que ese se iba a hacer no se hubiese presentado el proyecto.

El proyecto de Campo de Golf se encarga a un Sr. que redacta el proyecto y hacer gestiones y cuando le dice que si se puede realizar el Campo de Golf con la calificación que tenía, solo había que presentar el proyecto de actuación, y como consecuencia del plan se decide hacer el proyecto.

En la época de Jesús Gil en el pleno del 98 no hace caso a la Junta de Andalucía, se adopta en ese pleno, y cuando este ya no está se decide que esto no es así, la Finca la Concepción la paralizan los propios dueños de Aragonesa. La junta los movimientos de tierra que paralizó eran lo que se estaban haciendo los viales de otra promoción. La alambrada de una finca no es un movimiento de tierra.

Conocía al Sr. Bravo padre, al Sr. Godfrid lo ha visto aquí.

El aparecer como invitado en un festejo el Sr. Godfrid, dice que para nada lo conocía estaba ahí porque era íntimo amigo de Pedronzo y lo metió para que asistiera.

Sustituir a Óscar Jiménez por Julio Blasco, dice que mas allá de comprar el terreno no ha hecho gestión con Erídano el día a día de la sociedad la llevaban Óscar Jiménez y Óscar Benavente.

Brida 1049086 caja 206, de todas las sociedad que citan en los cuadros, por ejemplo hay una que hace una operación en concreto Zumos Marbella, dice que esta referenciada por Jabor hizo una operación con Zumos, pero esta no es de su propiedad.

Cortijo la Ventilla, fue suya a partir de 2002.

En cuanto a Perinal, había habido solo salida en contabilidad de Maras, pero la entrada de no previsto de 42500, folio 9245, dice que desconoce a lo que se refiere. Esa salida frente a una cantidad mayor de entradas, dice q eso es un poco el déficit que decía el perito, no se ha hecho un estudio pormenorizado sobre entrada.

La nave de la Campana era de un amigo, todos los gastos que aparecen le extrañan que sean de Perinal, porque un gasto atribuible a Fournet no tiene sentido. Preguntado si recuerda que la Sr.a. Hildegart como apoderada firmaba contratos de M. de Velilla, dice que él nunca ha entrado en estas cosas, se reunía con los responsables no se reunía con Hilde. No sabe quien firmaba los contratos.

Del respeto del Sr. Dema solo compro acciones en el 2001, cuando se pacto la venta de acciones se lo pediría el Sr. Sánchez Zubizarreta al Sr. Celso Dema.

Folio 9206, figuran dos salidas una de particular a Celso Dema por 30.000€, dice que prefiere referirse a ello cuando hable en conjunto de estos archivos.

Con relación a Aragonesa, si recuerda en la documentación llegada de Suiza cuando se entrevista con Reichmut sobre la Concepción, preguntado si recuerda que cantidades fluyen a través del Sr. Reichmut, dice que no recuerda se remite a lo declarado por el Sr. Reichmut.

En cuanto a Investbardulia si puede dar el motivo por el que el Sr. Soriano Pastor interviene en nombre de Petrucho, dice que no lo dice él, lo dicen la policía, las autoridades suizas, ahora se entera que Petrucho es gibraltareña.

Vently financia no es una sociedad suya, en las comisiones rogatorias también se ha dicho que no es una sociedad de él.

No se realizan preguntas por parte del letrado de la Junta de Andalucía.

A preguntas del Letrado D. Javier Melero Merino al Sr. Roca.

Por lo que respecta al Sr. Rodrigo Hernando.

Preguntado si el Sr. Hernando tenía capacidad de gestión en Condeor, dice que no. Preguntado si el Sr. Hernando daba cuenta de algo alguien, dice que a él no, no cree que el Sr. Hernando despachara con el Sr. Sánchez Zubizarreta al no ser miembro del despacho.

Las sociedades estaban gestionadas por una serie de personas de perfiles muy heterogéneos, preguntado si todas sus compañías y sociedades tenían este perfil de administradores, dice que no, él confiaba en la capacidad de gestión de D. Manuel Sánchez Zubizarreta, él pensó que las personas que ponía el Sr. Sánchez Zubizarreta las controlaba él más directamente. El Gabinete jurídico tenían un acuerdo para llevar sus sociedades, muchas cosas de las que se han llevado si las hubiese conocido antes no las hubiese llevado así.

A preguntas del Letrado D. Jorge Mansilla al Sr. Roca.

Pieza separada de diligencias acordadas, tomo 15 folio 05613 diligencia de constancia de hecho de 24-07-2001, esta fue la última notificación de hacienda sobre su inspección.

Folio 5570, dice que la agencia Tributaria le pide en una inspección de Hacienda desde 95-99 documentación de acciones que su madre compra en el 93, y le dicen que tiene que ver lo que ha ce su madre si la inspección es del Sr. Roca. Y como consecuencia de esto el actuante le dice a su jefe, que le dice al Sr. Roca.

Folio 5612 mensaje que le dice el funcionario actuante a su jefe, y no supone una extralimitación ya que le piden documentación de su madre.

Lo que se le comunica a él en la diligencia de constancia del folio 5613.

Si se examinan los folios 5574, 5574 bis y 5575, no se ajusta a la actualidad lo que manifiestan los jefe de la inspección y no dan de baja la inspección hasta el año 2006.

A preguntas del Letrada D^a Rosario Gómez Bravo al Sr. Roca.

Que hizo Úrsula en Jabor Magarpe, dice que él sabe lo que hizo en Jabor, y no ha hecho absolutamente nada.

A preguntas del Letrado D. Juan García Alarcón al Sr. Roca.

Nunca ha hablado nunca con D^a Sandra Bismarck, la ha visto en la fiesta del Sida.

Entre convenio de 2^a fase de Marbella Hill y la fase 3, hubo una diferencia entre convenios, dice que ha podido comprobar que es similar el contenido del convenio ahora, pero entonces no lo conocía.

El Sr. Mondine es abogado de los Sr.es. Bismarck.

A preguntas del Letrado D. Víctor Moreno Catena al Sr. Roca.

Respecto del Sr. Bravo, manifestó en la indagatoria que el Sr. Bravo tenía unos 60 años. El Sr. Fiscal estaba presente en la indagatoria.

A preguntas del Letrada D^a Rocío Amigo González al Sr. Roca.

La opción de compra la realiza a través de un préstamo de Gracia y Noguera y está perfectamente documentado y declarado a hacienda Folio 48469.

Le había interesado esta parcela porque tenía un potencial muy importante, no existe terreno por debajo de la autopista que sea no urbanizable excepto la finca la Concepción. Entra en Aragonesa con un 25%, entra a través de Direla, esta sociedad constituida en 29 julio del 94 capital social 1 millón Pts. Esa intervención en Direla se hizo a través de fiducia a través de Óscar Benavente.

Documentación que manda notario de Madrid en el que el 22-05-97 suscriben contrato de fiducias entre Óscar Benavente y Roca.

Importe por esa compra es de 10 millones de Ptas. a través de Vanda, mediante préstamo que esta' documentado. Si tenía Vanda dinero para prestar. Los saca por los ingresos de venta de locales en Edificio Golden por 270 millones de pesetas, de esos utiliza los 100 y el resto los pone Gil a través de promociones Guadalquivir por 470 millones de Ptas. en el año 98, pero cree que es un error se ingresaría mediante cheque, pero fue debidamente declarada. Consta en la causa que los préstamos de promociones Guadalquivir fueron puestos en conocimiento de la Agencia Tributaria en la inspección.

Ha sido parte en Saqueo 1, es cierto que se han Investigado sociedades de Gil, pero entre las sociedades condenadas no está promociones Guadalquivir.

El convenio de cesión, lo que se pretendía era de alguna forma que ese pudiera permitir hacer viales ya que el plan del 86 no había recogido esos viales, y para poder acceder a promociones de las fincas tenían que hacerlo a través de la Finca de la Concepción.

Un par de años antes eran propietarios de la Finca la Concepción, dice que sí, pero no desarrollaron la finca porque no pensaban hacerlo, pensaban calificarla y venderla.

Situación actual de la sociedad, está definida en el informe que hace Bramen, la Junta deniega la calificación del terreno. El terreno actualmente es no rustico y no se puede hacer nada.

Direla que es la sociedad con la que participa en la Concepción y con el que hace la fiducia con Óscar Benavente, la Agencia Tributaria hizo una Investigación sobre Direla y en esa inspección de hacienda resultó que la liquidación que había hecho Direla estaba ajustada a norma.

Compra a Cortijo la Ventilla, primera compra del año 2000.

Podría confirmar si es cierto que adquiere bienes municipales, dice que es un juego de palabras utilizado por la policía y la agencia tributaria, Los bienes que llegan a Erídano en 2002.

Por un informe favorable del interventor dice que lo que hay que hacer es enajenar bienes para pagar lo que dice la ST y se llega a un acuerdo con Segema y acepta la enajenación de bienes para pagar deuda y se dicen algunas parcelas se sacan a subasta pública para pagar la deuda con Segema y en el año 98 se le adjudica a Segema algunos bienes, en el año 2000 Segema firma una permuta con el Veterinario San Parejo y solo con posterioridad en el año 2000 le proponen que compre finca del Sr. San Parejo al Sr. Roca y compra a este Sr..

Parcela de los naranjos, lo que hace con ella en principio no decide desarrollar, busca alguna empresa que la desarrolle en aportación y obtener el producto final que conlleva al riesgo y ventura del buen desarrollo de la promoción.

La compra a través de Erídano y participa a través de Jabor Magarpe porque tenía fondos suficientes, que fueron recibidos por la expropiación de una finca.

La finca de Zumos Marbella atravesada por la autopista de Marbella, y cuando el Ministerio de Fomento hace el proyecto de la autopista en esa finca sea amplia la zona futura a expropiar para hace 2 estaciones de servicios. Compra la parcela porque quería desarrolla estaciones de servicios y cuando habla con el concesionario de las autopistas le dicen que es imposible, sino que el proyecto dice las estaciones de servicio se van a dar a concurso. Folio 15340 pieza separada de diligencias acordadas.

Con el dinero de la expropiación además de financiar la compra los naranjos se hace préstamo a Mare Nectaris para la Finca y otro a Vanda.

Diligencia de Roca 2 F19 folio 57, acta del ministerio de fomento en el que aparece Jabor Magarpe en el que recibe 100 millones de Ptas. el 29-10-98.

Folio 59 acta de comparecencia de 24-03-99, se le entregan 60 millones a Jabor.

Folio 62 liquidación justiprecio por mutuo acuerdo 241. Millones aproximadamente.

Folio 63 determinaciones de justiprecio y donde se entrega el resto.

Con ese dinero Jabor desembolsa el 50% de Erídano. Con ese capital adquiere la finca los Naranjos que cuesta 126.000 euros que es el precio.

Beneficios de Erídano por esta operación, dentro del concepto que tienen del blanqueo han puesto un concepto nuevo blanqueo por previsión, se blanquean dinero que se prevé o cuantificación de máximos.

Folio 48314 informe de la Agencia Tributaria, cuadro, quiere decir que se blanquea el dinero previsto y se prevé que se va a pagar con unos pagarés.

Folio 48313, la agencia tributaria dice ha visto que de esos pagares son los ingresos reales de Naviro en la operación el alcornoque y si se suman los 24 pagarés se ve como solo se cobran 12, pero el blanqueo no se produce por lo que se ingresa sino lo que se prevé cobrar. Dicen también que la compra no es blanqueo.

El origen de los fondos entregados por Naviero era de la venta de viviendas a terceras personas, y de esos ingresos son con lo que se le abonaba los pagarés a Erídano.

Además de eso los técnicos de la Agencia tributaria, había recibido de Erídano 6 viviendas, dice que el Sr. Roca que no es cierto en el folio 48317, cuando se determina el blanqueo son los 2 millones, aprox. menos lo que ha costado la parcela, pero que hay un acto de ocultación mayor, referido a las viviendas que recibe Invest Arcela y Masdevallia.

Erídano recibe lo que tiene que recibir, no se le puede hacer responsable a Erídano lo que reciben otras sociedades.

Parcela que adquiere a través de Invest Arcela, participa a través de Corimbo, Corimbo tiene 500.000 Ptas., pero obtiene un beneficio anterior, sino no podría acometer, folio 48888, el 6-06-95 corimbo compra finca, se compra con un crédito que consta en brida 0944190 parte 2ª folio 31, consta comunicación del Banco de España Folio 30.

Folio 32 el 11-09-95 comunica el Banco de España a Corimbo que se suscribe un préstamo externo.

Folio 48489, se describe de donde viene el préstamo.

Folio 48493, donde se describe la operación, precios en que se transmiten a quien se transmiten, se ve la paridad dólar euros, se ve el beneficio de Corimbo siendo este 1.054.000 euros, capital suscrito para hacerla inversión.

Con la parcela al igual que hizo con la familia Jiménez, en este caso contrato Óscar le dice que Celso quiere comprar un terreno en Marbella, y le propone hacer una sociedad y comprar alguna parcela y se compra la de la Biznaga, parcela que compra con los fondos propios de Invest Arcela y la compra a Cortijo la Ventilla x 119.000 euros, y hace exactamente igual que con Erídano, le plantea una aportación a Naviro en el 40% de la facturación que se genere después de descontar comisión por ventas y gastos de escrituras. Aquí tb se cuantifica como blanqueo el previsto por obtener.

Una vez hecha la operación de la Biznaga Invest Arcela compra las Brisas y Camojan a Cortijo la Ventilla, pero no se desarrolla porque se deniega el plan, pero el Sr. Ávila prevé unos ingresos y le pide unos pagares, que se pone en un documento como garantía, pero el Sr. Ávila Rojas no paga esos pagares. No se obtiene nada por las Brisas ni por Camojan.

Tomo 103 folio 29351, escrito que presenta Ávila Rojas al Juzgado.

Folio 29352, lo que dice Ávila Rojas en 2007 que ha pagado respecto al Alcornoque 2.780.000, respecto de la Biznaga 1.700.000, y respecto de camojan no da nada, pero los funcionarios de la Agencia dicen otra cosa.

Sobre los pagares de Invest Arcela en el tomo 172 folio 48352, en el informe de la Agencia Tributaria en el que dice que como se pago

préstamo que supuestamente se había pagado con los pagares, se ve que todo el préstamo 14 millones de euros, pero no es cierto que los 7 millones de pagares de Naviro a Invest Arcela se abonara ninguno, no se puede decir que hay habido blanqueo por 7 millones.

Erídano solo compra a Cortijo la ventilla y con posterioridad compra una parcela en Estepona que firma convenio con Ayuntamiento y luego vende, es una operación que como manifestaron los de la Agencia Tributaria se hace con unos préstamos hipotecarios de CCF21 y el Monte, tomo 147 folio 47860 de 1.400.000 euros y que ccf21 presta a Erídano para efectuar la finca de Atri gestión.

Folio 23375, hipoteca que otorga Caja de Ahorros.

Folio 23386 importe préstamo 1.500.000 aproximadamente.

Folio 23190 contrato de opción de compra.

Erídano compró terrenos de Estepona con préstamo de CCF21 y préstamo del El Monte.

Promonaguellas.

Tenía relación con el Padre de los Hnos. Sánchez Dalp, cuando llegó a Marbella iba a compra el terreno las Cañas.

Cuando el padre Manolo González tenía algún problema urbanístico se lo consultaba a él y por eso conocía perfectamente la situación de los terrenos, y además consta en las actuaciones.

Pieza de convicción 105/09 caja nº 20 brida 899823 folio 188, documentación incautada en el Ayuntamiento de Marbella, el 3-05-85 se firma un convenio urbanístico, en el apartado dos, se dice que como se iba a calificar los terrenos de la familia González. El plan del 86 se iba a calificar como terrenos programables. Ya venían los terrenos calificados.

Folio 193 y 195 informe que hace el grupo redactor del plan del 86 y se ve cómo están los terrenos de la familia González tal y como se pacta. Se parte de la base que los terrenos de la Familia González ya eran urbanizables en el año 68.

Cuando le pregunta Manuel González le dice que lo que se puede pactar con el Ayuntamiento son las cesiones.

Folio 196 aparecen los convenios del 94 y se comprueba que las condiciones ya eran suelos urbanos.

Folio 216, el pleno del Ayuntamiento ratifica la cláusula adicional.

Por el Ministerio Fiscal que la única imputación sobre Promonaguellas está contenida en folio 63 y 64 del escrito de acusación donde no se alude a terrenos adquiridos por Promonaguellas.

Por la letrada que se acusa a su cliente de un blanqueo porque Promonaguellas carecía de terrenos.

Por el Sr. Roca que esos terrenos eran de la familia González, y que si se hicieron los convenios pero provenían de terrenos de la familia ya clasificados, y cuando muere Manuel González le pide que pueden hacer, y le encarga la venta de esos terrenos, que tenían problemas, y lo que había que hacer es vender la sociedad y es cuando interviene él. Obarinsa encarga la venta a Promonaguellas. Compra las acciones y Obarinsa le paga el precio del terreno sobre unos terrenos que Promonaguellas que se presenta proyecto hotel, es el activo de la sociedad que paga Javier Arteché por 3 millones de euros. Participa en Promonaguellas a través de Ahuaca y lo hace como intermediario. No es cierto que se venda infladas las acciones.

Torquemada Hostelería y contrato suscrito con el Sr. Mellado.

Condeor había construido un hotel que quería explotar, ni Montse ni nadie tenía experiencia en explotar restaurantes, y la solución fue buscar

empresa para explotar ese restaurante, pero Óscar le dice que conoce a dos personas del Rocío que pueden explotarlos, cuando ven que son personas que no tiene empresas, se le explica la forma de intentar participar y se opta por la fórmula a través de una sociedad que tiene el gabinete y le vende el 20%, 05 a uno y otro 20%, y le ofrece a Torquemada un restaurante montado, se hace inventario y lo que vale es lo que tiene que pagar Torquemada, pero no se llegó a hacer, porque nunca el hotel llegó a tener la calificación para su explotación. Rafly se asegura que estos señores devolvieran todo con una prenda de Garantía, pero no se hace la transmisión, hoy día si se ha arrendado pero por Condeor. Torquemada no tiene nada.

En Málaga, a 5 de septiembre de 2011

Se procede al interrogatorio de D. Juan Antonio Roca Nicolás a preguntas del Ministerio Fiscal.

Si conoce al Sr. Fournet, manifiesta que si lo conoce.

Si es verdad que a través de una serie de sociedades ha adquirido obras de arte al Sr. Fournet, dice que, en nombre de sociedades y en nombre propio.

La relación con el Sr. Fournet alrededor del año 90.

Compra obras de arte entre otras a través de sociedades Vanda, One properties.

El sentido era como inversión pero el Sr. Fournet le decoraba con cuadros y con muebles, y si los colocaba en Vanda lo facturaba Vanda y quien pagaba era Vanda y viceversa.

Si instalaba obras de arte a nombre de sociedades pagaba la sociedad y si se lo ponía en su domicilio pagaba él a título personal.

En caso de la sociedad Nimbielles le ha facturado poca, con Objerart le ha facturado bastante.

Valoración del montante al Sr. Fournet en torno a los 5 millones de euros, desde que lo conoce.

Se exhibe cuadro tomo 170 folios 47822 y ss., informe que hace Udyco en cuanto al Sr. Fournet.

Folio 47823-47824 cuadro relativo a facturación de Fournet a sociedades del Sr. Roca. La policía dice que son datos tomados de la agencia tributaria, preguntado si está de acuerdo con ello, dice que si es lo que dice que se ha declarado será así.

Suma total suponen algo más de 2 millones de euros, pero dice que la suma total es de 5 millones de euros desde su relación con Fournet.

Preguntado si tenía localizados documentados la relación de cuadro que había adquirido a distintos proveedores, dice que la inmensa mayoría de facturas dice la relación de cuadros. Maras Asesores Lista de cuadros, dice que si conoce este archivo.

Este archivo no recoge necesariamente el inventario de los cuadros adquiridos, hay cuadros que se recogen y luego no se llegó a realizar la compra o luego se devolvieron, no es un inventario de cuadro que tiene y cuadros que no. Hay cuadros que no habían sido adquiridos.

Folio 7688 tomo 59, informe que hace la policía en relación a una subasta en la sala Retiro, se alude al cuadro de Isidro "La gitana", Basquiat y otra obra de Sam Francis, preguntado si son suyos, dice que son cuadros que compro al Sr. Fournet y posiblemente quede algún pago por hacer.

Archivo informático lista de cuadros, al margen izquierdo aparece un número junto al nombre del autor, en el 28 aparece Basquiat sin título, comprada el 29-12-2001, el lugar donde se encuentra el cuadro es el Sr.

Fournet, dice que sí que es lo que expresa el cuadro ese, que todavía no le habían entregado la posesión porque posiblemente no se lo había pagado en su totalidad y el Sr. Fournet no se lo entrega hasta que no estuviese pagado totalmente.

Informe de junio 2006 folio 7688,

Lista de cuadros, el autor que se le designa en el número 264, se refiere a "La Gitana", se señala que está en posesión del Sr. Fournet, dice que se da la misma situación que al Basquiat

Columna 339 aparece San Francis, dice que es igual la situación que las anteriores. Folio 27487 del tomo 97, seguro de una serie de cuadros que suscribe Óscar Benavente con una asegurador, dice que si lo conoce que lo contrató él, lo hizo Óscar porque era el que estaba en Madrid cuando vino la aseguradora.

Folio 27974 Anexo 16 de este informe.

Folio 27975, contrato de seguro que firma Óscar con la Aseguradora.

Folio 27976, otras de las cláusulas son las condiciones, si recuerda la cifra total asegurada.

Ahí aseguraba toda su colección.

Folio 27977, dice que el valor de la suma asegurada está por encima de valor de valoración y el valor de valoración por encima del valor de compra.

Folio 27978, relación de autores y de su valor, dice que esta es la relación que se asegura, total 5 millones y pico y el seguro se contrata por 8 millones y medio, pero si comprueba el valor de algunos es de casi del doble, ya que si se producía un robo como el seguro no paga la totalidad lo que quería era cubrir la totalidad. El valor es el que él le da, no quiere decir que es que tenga ese valor. Por ejemplo el número 7, es un cuadro de Fernando Zobel que él valora en 8 millones de pesetas, y si no vamos al archivo de listado de obras de arte lo compra por 21.000 euros, él le da un valor superior al valor de compra.

Cuando llega a un acuerdo con el Sr. Fournet, y la factura era 300.000 acordaba con él por ejemplo de pagárselo en 6 pagos, por esos muchos aparecen a nombre del Sr. Fournet hasta que no lo pagase en su totalidad. Todo lo que le ubicó el Sr. Fournet en Edificio Poseidón se lo pagaba él que lo pagaba con talones y efectos bancarios.

Brida 944830 parte 1ª folio 377, carpeta que se le incautó en su vivienda que pone letras pagadas, folio ss., efectos pagados por Juan Antonio Roca con la firma del Sr. Fournet, y así sucesivamente y se ve que en esta brida que se ha pagado por Juan Antonio Roca, 30 millones.

Brida 944830 parte 2ª, siguen siendo letras pagadas y domiciliadas en la cuenta suya personal.

Brida 944853 parte 3ª folio 134 en adelante, letras pagadas por él a Objearth, que suman 73 millones de pesetas.

También ha pagado en efectivo al Sr. Fournet, brida 944858 y 857 caja 2, recibo de 14-11, recibo de 27-11-99, así sucesivamente por un total de 46 millones de pesetas por decoración que figura en su vivienda.

Preguntado por estos pagos en efectivo si se recogían en archivos de Maras, dice que no que eso se encontraba en su vivienda, que Mará llevaba lo de sus sociedades y lo suyo personal lo llevaba en su vivienda él.

Folio 9180 tomo 29, cuadro resumen.

Folio 9179 caja general de enero de 2004, dice que si recuerda los archivos.

Folio 9182, se recoge un cuadro con el epígrafe particular, en la tercera casilla de 37.038 Joan Fournet, dice que desconoce lo que pueda ser eso porque los archivos Maras no los ha hecho él.

Folio 9187, Cuenta de febrero de 2004, tercera columna, 19.000 E, Fournet, dice que no lo reconoce.

Folio 9191 Mes de marzo, 75.000, saluda particular al Sr. Fournet, dice que la misma situación.

Folio 9196 Mes de abril, casilla 5 Jean Fournet, 59.000, dice que intenta recordar lo hablado, pero en el cuadro pone como previsto, parece que no es un pago que hace al Sr. Fournet.

Folio 9201, mes de mayo, Fournet con 136.000, dice que igualmente es una casilla que pone previsto.

Folio 9206, mes de junio, 26.500€ en una columna no previsto. Folio 9211, mes de julio, 45.500 €. en columna previsto. Folio 9216, mes agosto, 36.000 € columna previsto.

Folio 9221, mes de septiembre en concepto de particular, 136.000€ Fournet, previsto, dice que serían provisiones.

Folio 9226, mes octubre referencia a Fournet como previsto 65.000€

Preguntado que cuando dice previsto, dice que si puede ser previsto que él no ha hecho ese archivo.

Folio 9231, mes de noviembre 156.000€ en el mismo capítulo de particular.

Folio 9236, mes de diciembre aparece 64.000 €.

Preguntado si en estas anotaciones desde enero a diciembre, si estas sumas se representan luego en facturas, dice que se las ha enseñado al principio, los pagos se ha realizado mediante pagos bancarios, cada sociedad donde el Sr. Fournet haya suministrado.

Folio 9239 y ss., En enero de 2005, concepto particular 9241, aparece 84.000 Fournet concepto previsto, dice que están en la misma situación.

Folio 9246, febrero 2005 no hay referencia.

Folio 9252, marzo 2005 Fournet Murcia, y otra Fournet Canopus., dice que todavía no se había determinado que sociedad se hacía cargo del pago.

Folio 9257, mes de abril 2005, referencia a Fournet Murcia 36.000, resto de Murcia y Fournet Canopus, dice que si pone Murcia se pagaría con un efecto de Vanda Agropecuaria.

Folio 9262, aparece Fournet abril Murcia de 36.000, dice que previsión de pago de Murcia.

Folio 9267, junio de 2005, referencia a Manteles Barco.

Folio 9273, Fournet 36.000, y Juan 15.000, dice que es la decoración de una habitación de su hijo y lo paga él con un cheque de su cuenta que verán después. Folio 9278, agosto, 36.000 Fournet Murcia, dice que la cifra de 36.000 se repite y que se mete en provisiones para todo el año.

Folio 9283, diciembre de 2005, dice que aparentemente el mes de junio, julio. No se le abonaría y se va acumulando.

Concepto Brau Salas, que sería de un cuadro de Salas.

Folio 9289, octubre de 2005, referencia al Sr. Fournet, resto septiembre, Grau Sala, Murcia.

Folio 9294, noviembre en concepto particular aparece el Sr. Fournet a cuenta habitación Juan, dice que se habla del tema del niño que imagina que no se habría pagado, está especulando que aparentemente lo que puede ser es eso. En diciembre no tiene referencia alguna.

Folio 9305, enero de 2006, referencia al Sr. Fournet, gastos devolución, dice que puede ser un instrumento de pago que habría sido devuelto.

Folio 9310, febrero 2006, libro Dalí y maletas por 21.400, en concepto no previsto, dice que puede ser una compra no prevista.

Folio 9164, cuenta general, archivo Maras que no responde a la estructura vista anteriormente.

Central Fournet 36.000 en concepto salidas. El 21-09-2004 concepto salida 100.000 Fournet. El 7-10-2004 salida al Sr. Fournet de 19.500.

Folio 9169 se recoge otra salida al Sr. Fournet de 60.000, y el 25-11-2004 con otros 60.000 €..

Preguntado si sabe porque hay anotaciones en otros capítulos en los archivos Maras y no son del concepto particular, dice que no sabe lo que es que serían previsiones repetidas, pero en cualquier caso volviendo al folio 47823 se ve que coincidente con las fechas de los archivo Vanda paga 388.000 y en el año 2005 210.000, que declara, y están documentados.

Folio siguiente, se ve como Condeor en el año 2004-2005-2006, hace pagos. En total son 2 millones y pico mil euros, quiere decir que esas previsiones luego se instrumentan a nombre de las sociedades, justamente en las mismas fechas en las que aparece, año 2004-2005-2006. Él le ha pagado al Sr. Fournet 2 millones y pico nada más.

Archivo informático con la rúbrica de cuentas con Fournet dentro del archivo Fournet, dice que él conoce uno pero no es un archivo, que es lo que se le incauta al Sr. Gardoqui en su maleta. El que dice no es este, es una brida que pone cuentas Jean Fournet.

Por el MF que las cuentas con Fournet supone 7.836.335.99€ sin IVA, dice que no coincide con lo que él dice.

De estos 7 millones se paga 5.220.092 €, y de lo que ha devuelto debe una cantidad, no son las cantidades iguales.

La suma a la que se refiere el Sr. Roca es de 5.220.0821 €.

Archivo informático cuentas Fournet, se alude a una serie de totales, se alude a una serie de pagarés y se cifra la deuda en 2.205.669 €, se alude como fecha 2003, dice que se refiere a una comprobación del Sr. Fournet y Sr. Gardoqui de cómo estaban las cuentas, porque aparecen dos columnas.,

Dice el Sr. Roca que al Sr. Fournet ha pagado con dinero y con inmuebles, recuerda que le pago con un apartamento en los Monteros, local en Marbella House, no recuerda si uno de Ávila Rojas.. Lo entregaba a nombre de las sociedades que suministraba.

La sociedad del Sr. Fournet es Andaluz, por FNG inversiones.

Brida 0944571 Caja 157 parte 2ª, Folio 73 y ss., del Gabinete, dice que si es la escritura de venta. Se pagan cuadros que se adquieren para Vanda, se hace una cuenta con FNG.

Folio 47829, informe de UDYCO donde se aluden a una serie de viviendas y plaza de garajes, en las Terrazas que aparecen compradas por Andaluz, son viviendas que son de la promotora 1, dice son de Mediterránea de Inmuebles, que él le compró uno pero con los demás no tiene relación., el Sr. Fournet ha sido suministrador al Sr. Sánchez, cree que es un contrato privado que hace Mediterránea con el Sr. Fournet y este se compromete en entregar una serie de cuadros. Son inmuebles que están en un contrato privado de Mediterránea que no tiene nada que ver con él.

Archivo informático Colección Rhonos, aparece también en Maras, preguntado qué significa esto, dice que el título no sabe a lo que corresponden dice que puede tener relación con cuadros.xls. Que el Sr. Pedronzo si le ha suministrado cuadros.

Ese listado son de cuadros del Sr. Pedronzo, dice que parece que la colección será una colección que el Sr. Pedronzo le enseñó, y algunos de ellos aparecen como pagados e imagina que se habían comprado.

Le adeuda algo al Sr. Fournet de esos 5 millones de euros pero no sabe qué cantidad es.

Hay unas cantidades que el Sr. Fournet le pasó una facturas pero con motivo de la incoación de las diligencias no pudo satisfacerle, hay pendientes facturas de facturar por el Sr. Fournet. Parte de la deuda derivada de la adquisición de obras de arte, no llega a millón de euros se paga con inmuebles y otro millón lo paga él y 2.5 millones por las sociedades.

Conoce al Sr. Pedronzo, lo conoce con el nombre familiar de Beto, este Sr. también es Marchante de arte, mientras que el Sr. Fournet tiene una tienda de decoración, el Sr. Pedronzo se dedica a intermediar en la venta de obras de arte.

La relación con el Sr., Pedronzo es desde el año 90-91.

Se alude en el cuadro el título de obra, medias, autor, fecha, precio.

Preguntado si recuerda el importe invertido en obras de arte al Sr. Pedronzo, dice que unos 3 millones de euros, están pagados, pero se invirtió a partí del año 91.

En la relación en el n° 398 casilla D, persona en poder de quien se encuentra, se hace constar que esto cuadros se encuentra en poder de Beto, dice que evidentemente que no fueron comprados, fueron ofrecidos.

Archivo informática colección Rhonos, importe de esta colección son unos 10 millones de euros y que se ha pagado 8 millones, dice que de esos 10 millones son cuadros ofrecidos por el Sr. Pedronzo y de los 8 millones son por los que el mostró interés pero no quiere decir que necesariamente se haya pagado.

Lo que hizo con el Sr. Pedronzo, dice que el Sr. Pedronzo representaba a una familia Torres García y le dejaba las obras y él reserva una serie de obras y cuando se le cumplía la opción de reserva de esos cuadros tuvo que pagarle pero no con inmuebles como con el Sr. Fournet, puede ser que alguna de las viviendas estuvieran en gestión de ventas y aplicara algún importe al pago de algunas obras.

Le pagaba al Sr. Pedronzo mediante transferencia de Suiza en un 90%.

Folio 9187 y ss., hoja archivo mes de febrero 2004, concepto particular, dice que si se empieza desde caja enero seguro que sería dinero que él recibió por la venta de inmuebles vinculados al Sr. Pedronzo, son ingreso asociados a previsión de ventas de inmuebles a pagar cuadros. No tiene sentido que Beto que le vende ingrese dinero, sería dinero que ingresa sociedades que estaban vinculadas con las ventas del Sr. Pedronzo.

Folio 47888, preguntado si tiene que ver algo con el hecho de que el Sr. Pedrozo adquiera estos inmuebles, dice que están en bridas de C/ Goya, en la que aparecen contratos con Mediterránea y con el Sr. Pedronzo.

Folio 47791, archivo lista de cuadros, cuadros adquiridos al Sr. Pedronzo, que suman más de 15 millones de euros, dice hay cuadros que

nunca han adquirido que él ha pagado 3 millones de euros suministrados entre el 91 y 2006.

Cuadro Torres García, puede haber unos 40 cuadros Torres García, pero él aseguró 5 cuadros, no tiene sentido asegura 5 y compre 40, no ha comprado 40 Torres García al Sr. Pedronzo.

Al Sr. Fournet ha pagado 5 millones de euros por decoración y cuadros y al Sr. Pedronzo 3 millones.

Si conoce al Sr. Falconieri, si ha comprado relojes, y cree que le compro 3 ó 4 plumas y una anillo que regaló a su madre, no recuerda el importe, pero sobre 1 millón de euros.

Estas compras no las ha facturado nunca, eran nuevos y usados, los usados los compraba para él y los nuevos para regalar.

Conoce al Sr. Sabino desde el año 2001.

Los pagos se los realizaba en metálico.

Estos pagos se efectuaban normalmente en su oficina.

Los relojes destinados a regalos, los destinatarios de todo tipo, amigos, clientes, subordinados, empleados, todo tipo de personas, no se complicaba la vida y en navidad regalaba normalmente relojes.

Folio 21208 tomo 72, cuadro de la policía, archivo regalos navidad aparece que esta relación de relojes, se especifica la persona, el obsequia la persona, el importe, cuando se produce la entrega de este regalo, dice que si la reconoce, que si que las personas que aparecen ahí le ha hecho obsequio. Bruja es el apelativo cariñoso de su Secretaria. Si está de acuerdo con esa relación. Estos relojes son nuevos. Compraba al Sr. Sabino, no compraba una joyería, el Sr. Sabino tenía una representación Suiza y compraba entre con un 30-35% de dto., compraba a precio de coste. El Sr. Sabino iba a ferias de Munich, Ginebra, y él le decía que iba a necesitar relojes y éste le hacía gestiones. Eso le permitía comprar a buen precio y aunque fuera para regalar hacia una buena inversión.

Normalmente le pagaba en efectivo y le hacía un recibo, pero desconoce que se reflejara en Archivos Maras.

Folio 9161 y ss., archivo cuenta general, 11-08-2004, Sabino relojes por 30.000 euros, 13-08-2004 / 18.000, 31-08 / 36.000, preguntado si son cantidades a Sabino, dice que lo desconoce no sabe como lo ponía Salvador, es verdad que le anticipa dinero para que pudiera ir a la feria.

Los regalos los entregaba él personalmente

Folio 21212, referencia de personas que entregaban los regalos, dice por ejemplo Gonzalo como iba para Madrid se llevaría los regalos del Gabinete.

La cifra regalo es importante.

Preguntado por el dinero de donde sale, dice que es suyo, que él tenía dinero en caja. Él paga con efectivo. El Sr. Sabino nunca le ha facturado a él ni a ninguna de las sociedades.

Archivo informático Sabino, en la primera pestaña Sabinos S.A, en la columna de la izquierda donde se establece pagos a Sabino desde el año 2001, por importe 1.342.551,38 euros, dice que las cifras que él tiene constancia no llegan a un millón de euros.

En este mismo archivo hay dos pestañas, una relojes 2004, total por 98025 euros, dice que no está de acuerdo que no sabe a qué se refiere.

Pestaña 2005, algo más de 17 millones de pesetas, dice que está de acuerdo con las lista enseñada anteriormente, lista de personas a las que fe ha hecho regalos.

De los pagos en metálico al Sr. Sabino, dice que el Sr. Sabino siempre le firmaba un recibo, recibos que han intentado buscar por las bridas que no ha encontrado.

Folios 9161 y ss., archivos informáticos Maras.

Caja general 2004-2005-2006.

Folio 9181, cuenta general 2004.

Folio 9182 cuenta particular, referencia Sabino 60.000 €, dice que imagina que es el mismo no hay otro sabino. Sería una previsión de pagos al Sr. Sabino. Si tenía una cuenta de previsión con el Sr. Sabino, él le hacía una previsión de fondos que luego liquidaban poco a poco.

Los pagos que se efectuaban al Sr. Sabino, desconoce que se recogieran en estos archivos informáticos, pero que al Sr. Sabino le paga, lo reconoce.

La copia de los recibos que firmaba el Sr. Sabino, los tenía el Sr. Gardoqui, lo que le hubiera gustado es tener esas copia de los recibos para poderlos contrastar.

Folio 9191, concepto particular, asunto pago al Sr. Sabino por importe de 70.000 €, dice que es una previsión.

Folio 9199, Mayo 2004 referencia en el folio 9201, concepto particular, Sabino a cuenta relojes 30.000, dice que es previsto. Los pagos aparentemente se prevén un pago al Sr. Sabino, y son por cuenta de la adquisición de relojes.

Aparte de estos relojes le compro un anillo nada más, y se lo regaló a su madre, porque Sabino solo le vendía relojes y ocasionalmente en alguna feria le compró alguna pluma, pueden ser que fueran 10, una serie limitada.

Si conoce al Sr. Pedro Peña Barragán, su relación comercial es que tiene una tienda de decoración en Marbella, y abrió una tienda en Puerto Banús donde exhibía pinturas y llegó a un acuerdo con Sotheby para exhibirlos en su tienda en Puerto Banús. El Sr. Peña le decoró otros locales.

La relación de negocios las rea/izaba, dice que había cuentas pequeñas que las hizo con su esposa para la casa, pero los cuadros llegaban a un acuerdo los distintos administradores de las sociedad. El Sr. Peña sabía que era el dueño de las sociedades.

El importe de compra de cuadros al Sr. Peña, dice que no recuerda la cantidad comprada a éste.

Tomo 171, alude a un informe de UDYCO, sobre la relación del Sr. Peña y el Sr. Roca.

Folio 48037, referencia a archivo informático, cuentas con Pedro Peñas, dice que lo ha visto aquí.

Folio 48036, referencia a lista de cuadros comprados a Peña, dice que desconoce si son todos los que compro lo que si sabe que son los que seleccionó. Responde a la fecha que el Sr. Peña hace exposición en Puerto Banús de Sothebys y el selecciona algunos. El Sr. Peña le dio la posesión de los cuadros antes de haberlos pagados, eso no quiere decir que se los pague.

Folio 48037, donde alude al archivo cuentas con Pedro Peña y donde se alude a la empresa Rohnos, dice que no es ninguna empresa ni nada, es un nombre no existe. Folio 48039 de este mismo informe, donde se alude a archivo informático donde dice la policía que la cuenta con Pedro Peña, además de deudas frente a este Sr. hay deudas de otros encargos, dice que él lo que puede ver es que aparece una decoración de la Casa de Óscar y un pago de éste, no sabe porqué figura con él. El 22-06-04 y 8-10-

2004, no sabe si está reflejada en Maras, pero lo que si sabe que no se le daba nada a nadie sin firmar un recibo.

Es cierto que el Sr. Peña realiza tareas de decoración en diferentes inmuebles.

Al final de folio deudas de facturas de decoración de unas viviendas, dice que recuerda que el Sr. Peña y su sociedad decoró Cala D'or, en Montebello y el Apartamento de las Cañas, esas facturas se emitió a nombre de esas sociedades y se instrumentalizo el pago.

Folio 48040.

Folio 48041, gastos de decoración.

En el folio 48040, se observa cómo se pone el dinero el IVA y el total, dice que es imposible que se entregue un dinero en efectivo y se aplicara el IVA, lo más normal es que el dinero proviniera de una sociedad.

Los trabajos realizados por el Sr. Peña y los cuadros, los hace a través de dos sociedades suyas, una es empresa de decoración y otra de cuadros.

Art Galery es la de los cuadros.

Preguntado si es cierto que para saldar la deuda con el Sr. Peña entregó al embarcación Salduba, dice que se llegó a un acuerdo de compra el barco y él los paga con los pagares que le dan los sociedades suyas. Como había muchas sociedades implicadas las sociedades endosas los pagares para pagar el barco.

La operación consiste es que Peña recibe pagarés de Ahuaca, Lipizzar, y el Sr. Peña endosa los pagares para el pago del Barco que está a nombre de San Mateo. Es una operación comercial de endosos de pagarés. Ha visto unos archivos que pone operación yate, que él no lo puso.

Periodo de tiempo con el Sr. Peña desde el 2002 al 2006, con el agravante que el Sr. Peña le entregó los cuadros en el 2002 y no se los pago hasta el 2005.

Preguntado si sabe que los archivos de Maras referente al Sr. Peña bajo el concepto de previsto tienen el mismo sentido con las cuentas de otros señores, dice que sí, que el concepto de previsto aquí está claro porque no pagó los cuadros hasta el 2005.

Sobre las cifras blanqueadas, dice que el informe de máximo que hace la policía se sumas las cantidades 3 veces y no ha comprado a Pedro Peña por más de 1.831.950,43 de euros.

Folio 48034 y ss. Tomo 171, informe de blanqueo, la cifra aparece al final del informe 1.831.950,43. Dice que como la policía con los máximos duplica la operación. Preguntado por los ingresos que aparecen en Caixa de Murcia, de unas cuentas bancarias a nombre de sus hijos.

Folios 23951 tomo 84, informe en el que dice la policía que analizando las cuentas bancarias, ha encontrado unos ingresos en la cuenta de María Rosa Jimeno, dice que si es cierto.

Marzo 2005 384.000€, dice que la razón de ingreso es un premio de lotería. Los efectúa él personalmente. Ingresa el boleto premiado.

Preguntado si esos fondos no son ingresados por Karín Marika, dice que es imposible, primero por razón de confianza no tenía confianza con ella para dejarla esa cantidad, y segundo lugar porque nunca ha ingresado ella nada ni en su cuenta ni en la de su mujer, no pertenecía a su círculo de confianza. Era empleada suya en Murcia.

Folios 9239 y ss., Caja general 2005

Folio 9247 Febrero 2005, ultimas referencias, hay una referencia Karin para Murcia 384.600€, dice que si es una cifra parecida a la

mencionada anterior, lo que se ingresa es un premio no una cantidad, si el premio equivale a un importe económico. No tiene nada que ver un premio con dinero. La relación que tenía con Karim es estrictamente laboral.

En este caso concreto es un billete de lotería ya premiado que compra a un señor que le vende lotería y lo compra normalmente se compra y se le da una gratificación. Antonio Jimeno lo único que ha tenido con él ha sido problemas por el ingreso del billete, no ha tenido otra participación. Cuando él vio que había ingresado 3 o 4 billetes premiados probablemente habría pensado que algunos de ellos era comprado pero él no le comentó nada de la compra de billetes.

El 14-03 en la misma cuenta se ingresa 35.000 euros, dice que este eran dos cupones de la once que él había comprado y habían sido agraciados, uno lo pone en la cuenta de su mujer otro en la cuenta de su hija. Su mujer y su hija nunca han tenido conocimientos de sus negocios ni de los movimientos de cuentas.

El 17-06-2005, en la cuenta de su esposa se ingresa 24.000€ aproximadamente dice que la era de una quiniela, esta la había adquirida al mismo señor que adquirió el billete, su cuñado no tenía nada que ver con esto, no le ha proporcionado nada.

En agosto de 2005, ingreso 20.000 euros en efectivo en la cuenta de su hija, dice que lo ingresa él en la cuenta de su hija. El origen de estos fondos son suyos, que responde de un dinero que tenía su madre fruto de una venta. Y en la cuenta de su hijo otros 20.000 euros.

En la cuenta de su hija en la misma sucursal en agosto ingreso 47897,77 €, dice que es una bonoloto que ha adquirido boleto premiado.

En octubre de 2005, dice que es el mismo premio en realidad son 120.000 euros.

Dice que el sentido era evitar impuestos del dinero que tenía María Rosa.

Su mujer no se ha enterado de nada, el dinero lo tenía él y lo ha invertido de esa forma.

Esa operativa se desarrolla en una entidad financiera donde su cuñado era el Director, pero él no conocía esa operativa, que por haberlo hecho le ha ocasionado problemas, nunca le preguntó, pero que nunca se lo hubiera dicho.

Folio 23953, se hace alusión a una conversación telefónica del Sr. Roca con su cuñado.

Folio 23954, al final se alude a que Antonio tiene 180 mil de la once al 15%, dice que si que la recuerda perfectamente, porque como su cuñado vio que ingresaba asiduamente billetes de lotería su cuñado le ofreció ese billete pero que nunca lo compró.

Los premios que se atienden en cuentas de su mujer y su hija, dice que si que está de acuerdo con la cifra.

El origen de los fondos, dice que son parte suyos, cuando se refiere al primer pago, y los otros fondos son de su mujer que tenía él en su poder.

Folio 9245, En febrero de 2005, que es cuando se hace la anotación en los archivos Maras, se especifican entradas y hay una serie de cantidades que luego se aminoran con las salidas.

El dinero que él usa para comprar esos premios lo hace con dinero que tenía en su casa, nunca de Maras, y el dinero de su mujer también lo tenía en caja.

Brida 944561 parte 2ª, folio 35 documentación incautada en el Gabinete Jurídico, Fax desde Maras a Manuel Sánchez Martín, que hacia

la liquidación de la renta suya y de su mujer, en el año 2003 su mujer que había comprado una vivienda en 170.000 lo vende por más de 400.000, y como va a liquidarla le da los datos a Manuel Sánchez para la declaración.

Otra anotación, Venta casa Bahía, refleja el dinero en A que recibe su esposa y los 198.000 en B que obtuvo su esposa por menor precio de venta son los 200.000 euros que aplica para la compra de los billetes de lotería.

Las cuentas de su hija cuando es mayor de edad las abre ella, pero cuando era menor las abre ella con su madre.

Todas las son a nombre de ella, pero contiene firma de su hija y de su esposa.

La correspondencia le llegaba a él, tanto la de su mujer como la de su hija, lo único que le enviaba a su hija era unos 500 o 600 mensualmente a Madrid.

No lo ponía a nombre de sociedades porque los premios de lotería lo podían comprar personas físicas.

No hay preguntas por parte del Letrado del Ayuntamiento de Marbella.

A preguntas del Letrado de la Junta de Andalucía al Sr. Roca.

En relación con el Sr. Peña y el barco, preguntado si esa idea de pago fue idea suya, dice que si que fue idea suya, que le había comprado cuadros y le plante a Óscar para que se lo plantee al Sr. Peña. La forma de endoso es muy fácil, sabe que hay distintas sociedades que tienen deuda con Peña y le dijo que cambiaba el barco por la deuda.

Preguntado por el Sr. Astorqui, dice que no tuvo otra participación que la de darle un pagaré para pagar la deuda. Al Sr. Sánchez Zubizarreta, le dio la idea para darle forma jurídica. No tuvieron participación en la instrumentalización de los pagarés. Difícilmente el Sr. Astorqui decida operaciones que vinculan a otras sociedades, él le dice lo que va hacer y los administradores cumplen lo que él le dice.

En relación con el Sr. Falconerie, diré que la entrega del dinero la hacia él, el Sr. Gardoqui no disponía de fondos para hacer pagos. Solo si le ha dejado un sobre y le decía que se lo entregara al Sr. Falconerie él se lo entregaba.

En relación con el Sr. Fournet sobre una serie de letras, y otras cantidades en efectivo preguntado si tiene factura de esas operaciones que pagaba, dice que si están en las bridas.

Brida 944858 y 857 folio 1065, factura proforma de fecha 9-08-95, esto es el estado de cuentas y factura sobre decoración de su casa de Marbella, que le factura es Sr. Fournet.

Brida 944620 parte 2ª folio 3, carta que len envía el Banco Atlántico a Fournet, y que aceptan efectos a nombre de Roca, y para explicarle que esto corresponde a una venta el Sr. Fournet aporta documentos al Banco.

Del libro mayor de cuentas de Objeart aparecen remesas de efectos de Roca. Sus pagos eran oficiales y su aportación era oficial. Declaradas por el Sr. Fournet. Esas facturas estaban en su domicilio. Esa es la documentación que se la ha incautado a él, en su domicilio o en el trastero.

A preguntas de la Letrada Dª Elena Regulez al Sr. Roca.

Le presentó al Sr. Pedronzo el Sr. Carlos Sánchez, se lo presenta como una persona marchante de arte, conocedor, vinculado a pintura sudamericana, y el Sr. Pedronzo llegó a invertir una cantidad importante en esta pintura.

El Sr. Pedronzo no era amigo íntimo, no pertenecía a su círculo social.

Solo ha hecho un fiesta, hizo un inauguración de una finca en Jimena para dar a conocer una ganadería y cree que invitó al Sr. Pedronzo, pero estaba invitado con otras 100 personas.

Preguntado si se le informó que el Sr. Pedronzo estaba relacionado con diversas casas de arte, dice que el Sr. Pedronzo le ofrecía cuadros y le decía de que galería era, le consta que el Sr. Pedronzo no ofrecía cuadros suyos.

El Sr. Pedronzo no era el único marchante que le ofreció Torres García, porque el primero que adquirió lo hizo al Sr. Carlos Sánchez.

El Sr. Pedronzo lo único que tiene es un casa en Marbella.

Su primera implicación en un proceso penal fue en el año 99 o 2000, de los que luego fue absuelto.

La primera vez que asistió a una declaración fue en el 2000 no antes.

Preguntado si recuerda que en el año 2005-2006 no se materializó ninguna operación, eran pagos que alastraban pagos de venta de años anteriores, dice que con el Sr. Pedronzo a lo que llega es a un acuerdo de voluntad de venderles unos cuadros, con una serie de requisitos. En ese momento manifestaba su voluntad si tenía efectivo los compraba y en alguna ocasión se hacía el pago en el limite de pago que le daban al Sr. Pedronzo. Agotaban al máximo ese plazo.

Todos los pagos que hacía al Sr. Pedronzo eran de cosas que había comprado dos o tres años anteriores.

A diferencia con el Sr. Fournet, no existe ninguna factura del Sr. Pedronzo porque los que le facturaban eran los propietarios de los cuadros, ya que el Sr. Pedronzo gestionaba la venta de los cuadros.

La lista de la policía donde se le atribuyen 95 cuadros, dice que sí la conoce perfectamente. No dejaban de ser una serie de cuadros con unos precios en la que existía la voluntad de comprar que luego no se han comprado.

Exhibición del cuadro, documento uno de la delimitación de pruebas (nº 27) presentado por la letrada, preguntado por el nº 2 si era un cuadro expuesto en una galería, dice que ese cuadro no se lo ha comprado al Sr. Fournet.

Folio siguiente, a partir del 6º constructivo infinito, dice que estos son cuadros que están en unos de tos documentos que se le ofreció pero que nunca se compraron.

Cuadros Hombre con barba, hombre inclinado, los cinco siguientes hasta mujer, dice que así no lo puede recordar. En la lista de cuadros aparecen 40 cuadros de torres García, pero un año ante solo asegura 5 Torres García, difícilmente los hubiese comprado y no los asegura.

Preguntado si en alguna ocasión le encargaba al Sr. Alberto algún cuadro en concreto, dice que lo que sabe es que le Sr. Pedronzo asistía a subasta de Sothebys y el SR., Roca recibía en su casa la publicidad sobre subastas, pero rara vez le pidió algún cuadro al Sr. Pedronzo.

No es cierto que el Sr. Pedronzo haya sacado cuadros fuera de España.

No es cierto que el Sr. Pedronzo sea depositario de cuadros del Sr. Roca. Normalmente cuando un cuadro lo termina de pagar lo tiene él.

No le parecen desorbitados los precios de los cuadros comprados al Sr. Pedronzo, porque se ha comprobado que hoy (y el mercado como está) los precios que se le da son los aproximados a los de compra.

El Sr. Gardoqui hizo estos cuadros pero nunca pensando que esto iba a tener esta trascendencia penal, y él en caso concreto del Sr. Pedronzo él le ha pagado a través de cuentas de Suiza.

Las transferencias en alguna ocasión lo han hecho a través de cheque desde Melífero en Suiza.

Sobre Colección Santa fe, dice que sabe que el Sr. Pedronzo le ha vendido obras al Sr. Sánchez y el Sr. Liétor, imagina que estarna incluido en la colección Santa Fe. Folio 47786, Preguntado si el Sr. Pedronzo ha trabajado para el Sr. Roca de forma oculta, dice que el pago en alguna ocasión no lo ha declarado pero no ha ocultado que ha comprado cuadros.

Es cierto que en algún momento que un acuerdo que hicieron le iba a canjear Rosa del Mará al Sr. Pedronzo junto con otro inmueble y unos cuadros, pero no se hizo, es cierto que el Sr. Pedronzo estuvo usando como si fuera suya pero no se llegó a hacer la operación prevista.

A preguntas del Letrado D. Alonso Fernández Bolet al Sr. Roca.

Las cuentas de su mujer y de sus hijos las gestionaba él y las instrucciones las daba él, su mujer ingresaba la nomina y todo lo relativo a temas privados de ellas en cuentas que tenía en Marbella.

Su mujer no tenía ni idea de las cuentas ni él le contaba.

A preguntas del Letrado D. Javier Sánchez-Vera al Sr. Roca.

Folio 38261 y ss. documentación bancaria, preguntado si podría explicar los distintos documentos en qué consisten y sí las firmas de quien son, dice que folio 38262, contrato de productos y servicios que es la apertura de una libreta joven y que la haría su hija, es la firma de su hija.

Folio 38265 carné de su hija.

Folio 38266-38267.

Su esposa firma ahí porque ella le daba poder a su madres porque se apertura la cuenta cuando era menor de edad.

Folio 38239, dice que la firma es suya imitando a la de su hija.

Folio 38242, la firma igualmente.

Folio 38272, ingreso de 20.000, dice que ese ingreso lo ha hecho él.

Preguntado por las compras de participaciones, dice que lo que hizo fue es que los ingresos que les hacían los invirtió en el IBEX 35, porque en aquel momento que lo hizo las gratificaciones que daban las entidades bancarias era muy bajo.

Folio 38284, esa es una de las compras de acciones en el momento que se hizo en el ingreso y esa es la firma suya imitando a la de su hija. Su hija solo ha firmado la apertura de cuenta, y la ficha con su madre.

Preguntado de las cantidades de las que ha reconocido que compró billetes de lotería, dice que si que era dinero de caja en B.

Las cantidades como han visto, los 200.000 de su mujer ya lo han visto, en el tema en los ingresos efectuados a su hija provenían de minusvaloración de la vivienda de su madre y adquiere billetes premiados y los ingresa en las cuentas de su mujer y de su hija.

En Málaga, a 6 de septiembre de 2011

Se continua con el interrogatorio del Sr. Juan Antonio Roca Nicolás a preguntas del Letrado del D. Javier Saavedra.

De las sociedades que facturaba al Sr. Fournet, Maras, Condeor era el ultimo beneficiario, dice que sí.

Si lo conocían los bancos, dice que si era en Marbella sí. Sabía que las sociedades suyas compraba al Sr. Fournet.

Preguntado si hasta el año 2001, durante esos años era un marginal o de reconocido prestigio, dice que es una persona normal. NO le tenían marginado.

Al Sr. Fournet era un decorador en la Costa del Sol, había visto casas importantes decoradas por él, se dedicaba a decoración de

envergadura, y lo llamó para decorar su casa en principio y luego le adquirió cuadros.

El Sr. Fournet a diferencia del Sr. Pedronzo, todos los cuadros que le ofrecía los había adquirido previamente en subastas y galerías de arte que él frecuentaba. Hasta el año 95-96 le facturaba a él personalmente porque no había encargado que decorara ninguna de sus sociedades.

Mantén una relación habitual como persona de negocio, normal y de confianza. Existen deudas con el Sr. Fournet.

Preguntado por la decoración de Maras, dice que el Sr., Fournet decoró su despacho los cuadros y los muebles, los últimos puestos en 2006 no se pudieron facturar.

Preguntado si los pagares impagados responden a 2 millones de euros, dice que existe una liquidación de cuenta que se llevó a cabo en 2003 y como consecuencia de esa liquidación se dieron unos pagares, además hay deudas anteriores y que no se facturaron.

Solo había un cuadro de Miliars que estaba en su despacho y no ha sido pagado. Pieza de convicción maletín del Sr. Gardoqui, preguntado si puede aceptar esos documentos, dice que lo que él no reconoce son los archivos informáticos, los documentos no tiene problemas en reconocerlos.

Pieza de convicción 149-08 folio 53, preguntado si una firma puede ser suya, dice que seguro.

Preguntado si es cierta esa deuda, dice que sí.

Pieza de convicción anterior folio 204, cuadros a devolver, dice que es un primer acuerdo de lo que se iba a devolver.

En algunos casos le están pagando más que el precio de compra, estaban bien comprados.

Las casas e inmuebles adjudicadas como pago eran a precio de mercado y escriturada a precio de mercado, no había dinero negro.

Preguntado si el Sr. Fournet le comentó al Sr. Roca que algunos cuadros estaban pignorados por la Caja Madrid, dice que si se lo dijo. Sobre esos en particular si se habían pagado.

Preguntado por los cuadros que no se pago, dice que en la misma brida anterior folio 47, cuadro de liquidación incautada al Sr. Gardoqui en marzo de 2006, en el punto 6 un Nonellen la cuenta debido estaba en negativo se había abonado de más. En el n° 13 Basquiat, debido también estaba en negativa, el Sr. Fournet en este acuerdo había recibido de más. Esos cuadros si estaban pagados. Punto 12 Zabaleta, por ejemplo ese no está pagado. Cuadro Millares, es al contrario se ha pagado un cuadro que no se entrega, aquí está perfectamente reflejadas que cosas están pagadas y que cosas no. Esto es un cuadro recopilatorio de los acuerdos con el Sr. Fournet, es lo mas actualizado de las relaciones comerciales del Sr. Fournet con él y sus sociedades.

Hay pagos efectuados al Sr. Fournet que no se les han entregados esos cuadros vistos y otras decoraciones y además le debe dinero.

Preguntado si teniendo en cuenta los pagares que tenía que entregar el Sr. Gardoqui, dice que estos venían a cancelar la deuda con el Sr. Fournet y el este se vería obligado de entregarle todo lo que no se había entregado.

La factura de 20-03-2006, ahí aparece todo lo que pone en su despacho (despacho de Juan Antonio Roca) que no se ha abonado, fueron incautadas.

Brida 944858 folio 699 anexo al acuerdo visto anteriormente, relación cuadros devueltos por el Sr. Roca aproximadamente 1.500.000 €.

Preguntado si había concretado con el Sr. Fournet entregarles dos inmuebles valorados en 195 millones, si estaba pactado, dice que en un principio estaba pactado que no se entregó, de ahí están las deudas. Para poner un orden en estos acuerdos se reunieron el Sr. Fournet y el Sr. Gardoqui y confeccionaron este cuadro recopilatorio en el 2006.

Preguntados por los pagos desde sus sociedades han sido con cheques, pagares, dice que incluso aparecen en las cuentas gastos de devolución.

Pieza de convicción 149/08 folio 127, contrato de marzo de 2006 entre EKA y Objeart recibiendo pagarés.

Folio 129 contrato de Objeart con Condeor, otra de sus sociedades sobre decoración en el Palacio de Saldaña. Llegaba a un acuerdo con el Sr. Fournet se instrumentalizaba a través de sus sociedades.

El Sr. Fournet decoró la habitación de su hijo, y preguntado si hubiese que quitar la decoración que valor sería, dice que un cuadro posiblemente si podría revender pero la decoración no.

Durante los 15 años de relación con el Sr. Fournet, dice que el Sr. Fournet ha decorado las casas más importantes de Marbella, desde diplomáticos de Europa, no lo tenía a él como único cliente.

Sobre el Seguro de Andorra de todos los cuadros suyos, dice ahí están todos los cuadros y todos los sitios donde estaban ubicados. Esa es la lista que aseguró en ese instante en el 2005. Hay cuadros asegurados que no han sido incautados y hay cuadros incautados que no estaban asegurados.

Cuadros asegurados 273 e incautados son 270. Había cuadros con voluntad de compra pero que no han sido comprados.

Ha habido perjuicio para el Sr. Fournet porque había un compromiso de pago que no se ha pagado, aunque no la pueda cuantificar.

Conoce los procesos Cambiados con el Sr. Fournet porque le ha dado traslado la Administración Judicial.

A preguntas del Letrado Sr. Antonio de la Torre Padilla al Sr. Roca.

Le presento al Sr. Sabino se lo presento el Sr. Callona.

La relación que ha tenido con él ha sido estrictamente comercial. No ha estado en eventos con él.

Con cualquier otra persona que está imputada aquí no sabe si ha tenido relaciones con ellos, sabía que vendía mucho. Las relaciones del Sr. Sabino eran con él

Folio 21219-21220, cuadro de joyería, y preguntado si algunas de estas joyas fueron vendidas por Sabino, dice que la mera lectura contesta la pregunta porque por la fecha no se las pudo vender Sabino, no era su proveedor de joyería.

Preguntado si sabía o conocía o preguntaba a Sabino el origen, dice nunca ha preguntado donde lo compraba, solo cuando hacia pedidos concretos le decía voy a feria de un sitio o de otro. Elegía los relojes con su gusto pensando que a la persona le gustaría. Tenía revistas y si veía un reloj que le gustaba se lo pedía a Sabino.

Preguntado por el registro realizado en su domicilio aparecieron varios relojes, dice que según el acta de entrada y registro se le incautaron unos doce y eran viejos y usados porque eran los que se quedaban para él.

Folio 21218, la policía dice que utilizaba relojes como pago, preguntado si esto es cierto, dice que esto responde que el Sr. Sánchez por medio de una sociedad suya hizo préstamo a una sociedad suya Gracia Y Noguera que los había acordado Óscar Benavente, y Carlos

Sánchez le dijo que quería un reloj de estos y luego supone que Óscar Benavente se los descontó en el préstamo. No puede asegurar que de los relojes que se exhibe no sabe decir si se los suministró Sabino.

Si hubiera comprado relojes para invertir, él hubiera necesitado facturas, pero como era para regalo se ahorraba el IVA. No era relojes para invertir. La mayoría de los casos le traía el reloj pero no le traía ni la caja ni la garantía.

Preguntado si no hay factura sino hay garantía y los relojes los regala, el dinero que le da a Sabino es ilícito, tan ilícito es el dinero como el reloj, dice que él no ha comprado relojes para reintroducirllos en el mercado, ha comprado relojes para usarlos y para regalarlos, no ha comercializado con los relojes.

Los relojes suministrados muchos de estos eran usados pero que tenía un año, porque las relojerías recogen relojes que no se pagaban lo arreglaban y parecían nuevos.

No había fechas ni pagos establecidos con Sabino.

No le consta que Sabino tuviese establecimiento abierto al público. A él se los ha traído a veces en plásticos, nunca se los ha traído en una caja. Sabino actuaba como intermediario porque él le manifestó que conseguía relojes a buen precio.

Con Sabino no habló de problemas de justicia.

Las entrega de relojes y pagos se hacía en su despacho en Maras, que sabino le suministraba relojes lo sabía todo el mundo que estaba a su alrededor.

A preguntas del Letrado Sr. Juan García Alarcón al Sr. Roca.

Conoce dos establecimientos de Pedro Peña, una cerca de Hotel Guadalpín y la tienda que tenía en Puerto Banús (Art Galery).

Tenía establecimiento abierto al público, y cree que es el decorador que más ha decorado en Marbella.

Preguntado que cuando fue a las tiendas de Pedro Peña iba como a cualquier establecimiento, dice que él iba como a otros establecimientos.

Preguntado si ha comprado cuadros, dice que si que ha comprado cuadros en la exposición de puerto Banús, y cuadros expuestos en la tienda.

No recuerda si Art Galery se abrió en agosto de 2001.

Lo que adquiere en Art Galery fue con motivo de la inauguración de la Galería, en ese momento le dice a Pedro que está interesado en algunos cuadros. Difícilmente puede poner un dato anterior a la adquisición. La operación del Barco vino motivada porque el Sr. Peña le había entregado dos o tres cuadros que no le había liquidado, no hizo pago al Sr. Peña se lo debía.

Los dos cuadros anteriores no tienen nada que ver con la operación del barco. Adquirió unos cuadros en la tienda y con posterioridad los de la Galería.

Sobre los apuntes de refundición de la cuenta con Pedro Peña, dice que como consecuencia de las deudas que tenía con Pedro Peña firman lo del barco y el compromiso que tenían cada uno refunden las deudas y los pagos. Como consecuencia de todos los instrumentos bancarios, cada una de sus sociedades harían cuentas de su liquidación.

Preguntado por los caballos, coche, dice que en un momento determinado para un Rocío Pedro Peña le pide a Óscar que le venda un coche y un caballo, pero cuando vino del Rocío su caballo se quedó en la cuadra. Al final en la liquidación de cuentas no aparece el caballo.

Lo que aparece como pago Óscar Benavente, no tiene nada que ver con él, el Sr. Benavente decora su casa y la paga él.

Los cuadros que el Sr. Peña exhibe fueron cesiones que le hace Madrid, y el Sr. Peña llegó a un acuerdo de cesión temporal con ellos.

El Sr. Peña no tuvo problemas para adquirir el Barco, se hizo transferencia y liquidación, consta en el Sumario esos documentos.

Le ha comprado cosas a Pedro Peña unas veces con factura y otras con ticket.

No conoce que el Sr. Peña se dedicara a la construcción.

Liquidación definitiva con Salduba quedaron liquidadas las deudas. No le debe a Pedro ni él le debe.

Todo con lo que no guarda relación con Pedro Peña tiene otros proveedores.

Los cuadros de Valdés se facturaron por EKA, porque los cuadros que no estaban ubicados en ningún inmueble o concretados en una sociedad se factura a EKA.

EKa no tiene inmueble es una sociedad patrimonial la utilizaba para comprar cuadros.

A preguntas del Letrado Sr. José Antonio Martínez Moya al Sr. Roca

El Sr. Jimeno con posterioridad le ofreció un boleto premiado pero no lo adquirió.

Todos los boletos premiados los adquiría a un Sr. que vendía lotería. Cree recordar que se los compraba a Juan García. Se dedica a ir por las empresas.

Preguntado si le comento al Sr. Jimeno que había adquirido boletos premiados, dice que no.

No ingresó los boletos a nombre de su mujer o de su hija porque se lo dijera el Sr. Jimeno, fue una decisión suya.

El Sr. Jimeno no fe hizo advertencia a la hora de ingresar los premios para que a la Caixa no le constara ese ingreso. No sabe si existe mecanismo para no declarar.

A preguntas del Letrado Sr. José Manuel Vázquez al Sr. Roca.

Tomo 84 folio 23978 a 23980.

Los boletos los ingresó el Sr. Roca. No tenía con la Sr.a. Mattson confianza como para entregarle dinero y lo ingresaba.

Lo que se hace es confiar al Banco la confianza para cobrar el boleto

No hubo transporte de dinero desde Marbella a Murcia. Los billetes no los tenía en.

Marbella los cogió en Murcia.

Sobre la anotación Karem para Murcia de archivos Maras, dice que es un error que no tiene explicación. No puede haberle dado a Karen 384.000 porque no tiene la confianza con ella para entregar esa cantidad. Es imposible.

En este bloque se ha visto como hay apuntes mensuales acumulativos, porque si aparece como pagado difícilmente puede aparecer en el mes siguiente.

Karem empieza a trabaja a primeros 2004 en One Propierties, se la ficha por su experiencia en Polaris, su fichaje viene avalado por Astorqui o Julio Blasco. No ha contratado a nadie de Masdevallia excepto a Astorqui y Blasco.

Karem trabajaba para One Propierties. No ha hecho otro trabajo que no sea el de comercial de ventas. Era coordinadoras de los agentes que vendían los pisos. Esta se desplazaba a ferias, a otros países.

A preguntas del Letrada Sr.a. Rocío Amigo González al Sr. Roca.

Entre decoración, cuadros y relojes 9.500.000 €, unos 5 millones al Sr. Fournet, 3 al Sr. Pedronzo, 1 a Sr. Falconiri y 1.5 al Sr. Peña.

Preguntado por el desfase de 18 millones de euros, dice que sí que es un gran desfase.

Periodo comprendido entre primeros meses del 90 y 24-05-96. Cuadros y decoración adquiridos al Sr. Fournet en ese periodo, pago la mitad antes del 96 y la mitad después.

En cuanto al Sr. Pedronzo, antes del 96, lo mismo. Importa 857.043€. A partir de ese momento 2.149.000 €.

Antes del año 96 tenía una importante colección de cuadros.

Folio 46807, donde dice que le consta a la UDEF un seguro de Vitalicio por importe de 260 millones de Pts. Aparece una obra adquirida al Sr. Pedronzo en el año 93. Rebajando todas estas cantidades es menor a 27 millones.

Al Sr. Fournet y al Sr. Pedro Peña les compra cuadros y decoración. Pieza de convicción 149/08 folio 47, en este cuadro se refunden las operaciones, de acuerdo con este cuadro representa el 50% decoración y 50% cuadros, y respecto del Sr. Peña lo mismo.

Destino de los objetos adquiridos, los relojes para regalar.

Las decoraciones consistían en decoraciones, desde colchones, edredones, colchas, cortinas y en el caso de Fournet también le suministraba piedra y mármol, respondía también a mobiliario, e incluso a pintura.

No tenía intención de comerciar con la decoración que le hacia el Sr. Fournet y el Sr. Peña.

Compraba cuadros porque es amante del arte desde siempre. Es cierto que inversiones de arte las hace con posterioridad. Es bastante significativo que todos los cuadros incautados están colgados en una pared de su propiedad. No se le han incautado en sótanos, trasteros, se les ha incautado colgados en una una pared, no los adquiriría para introducirlos en el trafico mercantil sino para disfrute suyo y de su familia.

En Málaga, a 7 de noviembre de 2011.

Se interroga al Sr. Juan Antonio Roca, que a preguntas del Ministerio Fiscal manifiesta: Folio 41581 tomo 147, primera declaración indagatoria que presta, 29-05-2008. Dice que si la recuerda.

Donde dice que manifiesta las declaraciones en la causa, dice que si las recuerdas. Rectifica parcialmente las declaraciones prestadas anteriormente.

Por el MF, cuando alude al papel que desempeñaba con la Corporación Municipal de Marbella:

Folio 37825 tomo 134, oficio que aporta el Ayuntamiento de Marbella donde se certifica la relación que el Sr. Roca tuvo con la Corporación Municipal.

Folio 37836, donde se certifica que no tuvo vinculación con el Ayuntamiento de Marbella, dice que es cierto.

Folio 37838, contestación oficio, donde se alude que tuvo vinculación con determinadas sociedades municipales, preguntado si está de acuerdo, dice que si, está totalmente de acuerdo.

Preguntado por la función que desempeñaba en Planeamiento 2000, dice que era el director. La condición exacta era director administrativo.

Folio 37830 y ss., contrato de trabajo por nueva actividad referido a Planeamiento de Urbanismo.

Folio 37831, prestación de servicios, dice que si lo recuerda.

Folio 37830, el contrato se justifica que el objeto de Planeamiento es el asesoramiento, dice que sí que es cierto.

Preguntado como accede a Planeamiento 2000, dice que le nombra el alcalde directamente. Existe un acuerdo de pleno en el que el objeto de Planeamiento era la redacción de los instrumentos que iba a integrar la revisión del PGOU, y le daban 3 años para hacerlo.

Cuando lo nombra con este cargo, preguntado si estaba inscrito en la oficial de empleo, dice que sí.

El contrato inicial fue temporal por 6 meses.

Posteriormente cuando pasa a la sociedad Gerencia de Obras y Servicios, dice que es una sociedad que se constituye en el año 2000, lo que había decidido el Ayuntamiento era eliminar las 24-30 sociedades que se construyeron con Gil y centralizar una en el Ayuntamiento, otras a compras y otras a Gerencia.

Todas estas personas entraron en Gerencia de obras y en gerencia de compras entraron las personas que se dedicaban a servicios. Prácticamente se quedaron esas dos sociedades activas.

Folio 37836, son todos los trabajadores de planeamiento que habían pasado a Gerencia de Obras, por un acuerdo de Pleno.

Nunca ha tenido la gestión de urbanismo, lo que deja es se Director y pasa a ser un Técnico más a Gerencia. Planeamiento deja de existir cuando Dirección de Ordenación deniega la revisión del PGOU.

No hay nombramiento de asesor de la Alcaldesa, que él estando contratado en gerencia asesora a la Alcaldesa de temas de urbanismo, pero no hay contrato.

Folio 3655- 3656, declaración de 31-03-2006, cuando se dice en párrafo segundo que ha sido gerencia de urbanismo y asesor de la alcaldesa, dice que la alcaldesa le dice que personalmente le va a asesorar en temas del plan general.

Folio 3660, párrafo 6, en cuanto a las retribuciones que cobraba como Gerente de Planeamiento de 50 a 20 millones, dice que si que es cierto que le bajaron el sueldo. Su cometido como técnico era asesorar a la Alcaldesa, no tiene contrato como asesor, los 20 millones los cobra como Gerente.

Seguía siendo el mismo objeto trasladado a una nueva entidad, en Planeamiento como director decidía él, contrataba él, redactaba él, en su nuevo cargo es auxiliar del nuevo equipo redactor y él solo aporta documentos, datos para que puedan redactar el Plan. Toda la documentación válida para la Junta Andalucía ha servido para el nuevo plan general.

Su vinculación con la corporación municipal es a través de sociedades municipales, a partir de 2003 está contratado como Técnico, pero la alcaldesa le encarga que lleve las conversaciones con el nuevo equipo redactor.

Ha dicho que la alcaldesa le encarga que dentro de su puesto de técnico, le pase toda la documentación a la nueva empresa a la que se le había encargado (a nueva redacción del Plan y que se reúna con ellos, para que le pueda dar los antecedentes que tiene, aporta todo los trabajo que habían hecho ello y todo lo que habían adelantado. Aporta estudios demográficos, de seguridad vial, etc. y le requiere la documentación. Se encarga de hablar con los nuevos topógrafos. Eso lo cataloga como asesoramiento a la Alcaldesa en materia del Plan General.

Folio 37842, acuerdos, dice que sí reconoce este documento.

Documento en el que se acuerda el cese de Juan Antonio Roca como empleado de la entidad de 1-08-2003, dice que si lo recuerda. Recurrió este despido.

Folio 37846, demanda que presenta por razón del despido, dice que la razón del despido porque el nuevo alcalde el Sr. Muñoz se había enterado que al día 2 de agosto se iba a presentar una moción de censura y le argumentó que él estaba detrás de ello, y recurre porque no había razón suficiente para el despido.

Las elecciones tuvieron lugar en mayo de 2003 y posteriormente hubo moción de censura el 2-08 se presenta, y la votación no la recuerda exactamente. Después de esa moción hay un nuevo equipo de Gobierno siendo la Alcaldesa D^a Marisol Yagüe, dando esta instrucciones de que se allanen en el despido de él y lo readmite, y es cuando la Alcaldesa te dice que quiere que le ayude en el tema este y desbloquear el tema del Plan.

En planeamiento 2000 hay un nuevo equipo técnico, que era un equipo multidisciplinar que se necesita para hacer este tipo de trabajo, este personal fue contratando porque él partió de cero, solo el Alcalde le dijo que quería el Arquitecto. El personal 'técnico fue una propuesta que le hizo al Alcalde y se hizo un acuerdo plenario para que todas los técnicos de urbanismo trabajaran por la tarde en Planeamiento y empezaron a colaborar con el nuevo equipo redactor.

Preguntado cuando se inicia y cuando concluyen el proceso, dice que a él se le contrato en mayo del 92 y empieza a contratar y en el año 93 presentaron al equipo de gobierno el avance se le presenta al alcalde y al equipo de gobierno que se le hizo una exposición de nueva ciudad y se aprueba, en el año 95 hay aprobación provisional, y en el 97 se hace la segunda aprobación provisional y se remite a la Junta de Andalucía.

En ese proyecto de nueva ciudad los convenios urbanísticos, dice se iba a intentar de monetarizar los excesos de aprovechamiento, era un mecanismo muy importante en el plan.

Un convenio que significaba en el cambio de suelo, dice que si se pactaba una nueva clasificación de suelo, el Ayuntamiento hacia propuesta de cambio de suelo y ese cambio se le daba una edificabilidad y se pactaba un convenio con el particular. Por ejemplo si el suelo rustico pasaba a urbanizable porque en el avance estaba previsto, por ejemplo en el año 86 se había quedado anclada en la carretera de Ojén, entendían que la ciudad debería de crecer hacia el otro lado con viviendas más baratas, y si venia un propietario de suelo afectado, la propuesta la hacia el equipo redactor, y que remitían a la alcaldía para que diera el visto bueno.

En cuanto a la zona verde clasificaba en cuanto al Plan del 86, ellos no lo escuchaban.

Ellos en el modelo de avance no habían quitado zonas verdes, es cierto que todo esto estaba previsto en el modelo de avance, y es cierto que había propietarios afectados por zonas verde en el plan del 86, pero en ningún momento se había ejecutado, el propietario venía y decía que si en el nuevo plan se iba a dejar con zona verde o se la iban a compensar, esos temas se le planteaba al equipo de gobierno.

La directriz implicaba que el nuevo equipo redactor incluyera esos nuevos parámetros, formaba parte de esa directriz en monetarizar los aprovechamientos. Los tasadores eran D. José Mora Igeño, y D. Segundo Pastor, con anterioridad nombrados por el Alcalde.

Este alcalde no delegaba nada. Todos los temas los decidía el Alcalde. Prácticamente todos los convenios de aquella época estaban ratificados por la Comisión de Gobierno y el Pleno, porque era una de las

condiciones que puso el equipo redactor. A las comisiones de gobierno no asistía el Sr. Gil.

Cuando tenía una propuesta de convenio se la envía por fax al alcalde, y éste le comentaba y si tenía el visto, le decía que pasaría Julián Muñoz o Pedro Román a firmarlo.

Los tasadores eran personas contratadas por el Alcalde y nombradas por el Pleno. Estas personas eran las que hacían las tasaciones de las permutas dependiendo de donde se hacían los expedientes.

Los distintos concejales de la corporación, de lo que él conoce pocos tenían conocimientos para poder valorar en sí que era un convenio.

Preguntado si con base a esos convenio y a esos instrumentos se concedían licencias dice que si lo conocía, la razón era por el enfrentamiento entre Gil y la junta de Andalucía, con la resolución de 20-7-98 y Gil convoca un pleno nocturno alas 12 de la noche y considera que el Plan debe de ser aprobado por silencio administrativo y aprobó el plan, y dijo que se concederían licencias en base a ese plan.

Antes a ese se concedían también licencias, porque ante el vacío legal y que no se iban a retrotraer al plan antiguo y había que hacer que las licencias se ajustaran al plan en trámite, por ser más ajustado a derecho. La problemática la conocen los concejales y la Junta de Andalucía, y esta asumió que cometió un error al no publicar el plan del año 86. Hubo mandato a los técnicos municipales, y algunos de ellos decía que el plan vigente era el del año 86, entonces el alcalde decidió que los técnicos informaran con arreglo al 86 o al 98.

En noviembre del 2000 se publica el plan.

El Ayuntamiento decide que contra la publicación de la Junta presentar recurso. Mientras tanto las obras se llevaban a cabo y se vendían.

Esta situación no se mantiene después de la moción de censura con la nueva corporación. Fue una de las condiciones que le consta que propusieron los concejales a Gil que el tema del plan tenía que solucionarse. Y se hizo un pacto que se respetó.

Folio 24214 tomo 80 Declaración el 19-03-2007, en el párrafo 3º donde se alude a la problemática de licencia de ocupación, preguntado si es cierto que se otorgaron licencias de ocupación con respecto a ese normativa, dice que la corporación había decidido que no se otorgaban licencia en base al plan del 86, pero llegaba el constructor y le explicaba la problemática, pero llega un momento en que la situación es insostenible, y había unas 12 millones de vivienda construidas y vendidas, en ese momento el Ayuntamiento se plantea un problemática tremenda y deciden lo que hacer con estas viviendas. La Junta de Andalucía incluso dice que no se puede denegar la licencia de ocupación porque no pueden ir contra sus propios actos, y se llega al acuerdo de normalización urbanísticas y que el Ayuntamiento procedería a la revisión de todas las licencias y que hasta ese momento consideraron que iniciar un procedimiento de oficio era un canto al sol, pero que luego tendría que indemnizar al promotor. Esas viviendas que hoy se han legalizados son viviendas que se podían haber legalizado en aquel momento.

Ellos empezaron a recibir solicitud de licencia de primera ocupación, pero cuando la Comisión de Gobierno las deniega, los promotores presentan solicitud de licencia por silencio administrativo.

Como consecuencia de la solicitud de licencia, se plantea un nuevo problema, en este momento lo que se hace es que se acuerda la normalización de todo lo que no vulnere una norma de rango

supramunicipal, y como se había aprobado el avance era esperar es que el plan diga las licencias que se pueden dar y las que se van a revisar. Lo que sabe es que varios tribunales contenciosos es que dicen que el silencio opera.

Preguntado si sabe que el informe del Sr. Sierra, obras construidas con licencias otorgados y ante el vacío normativo en cuanto el plan del año 86, y el Sr. Sierra dice que se deben conceder licencias respecto de ese vacío, dice que venía a decir que era justo porque era más ajustado a derecho.

Preguntado si conoce el informe del Sr. Sierra ya advertía que esas licencias eran provisionales, dice que fue una trampa del Sr. Sierra inventándose la figura de licencia provisional, era una forma de engañar a los concejales en aquel pleno, lo que el Sr.- Sierra dice cuando va a los tribunales.

Preguntado porque el Ayuntamiento de la época decidió no publicar el plan del 86, dice que cree que obra en la causa el recurso que presentó el Ayuntamiento contra la publicación del plan por parte de la Junta, porque no iba a publicar un plan inválido.

El documento que elabora el equipo redactor era un documento en base a la revisión del plan 86.

Estas licencias de primera ocupación se no conceden por el nuevo equipo de gobierno por el silencio administrativo.

Preguntado qué papel jugaba reconocer el silencio administrativo, dice que el tema era darle al promotor un documento mediante el cual se podía ir a los tribunales, porque como había podido construir y cuando le tenía que dar la posición de las viviendas a los compradores, el Ayuntamiento ni le daba licencia y ni se la denegaba, pero el Ayuntamiento en ese momento estaba inactivo había decidido no hacer nada hasta que el plan de ordenación hubiese tenido aprobación.

El equipo de gobierno se planeta revisarla licencia y verán cómo no se hizo nada mas, y lo mas sensato era comunicar a la Junta de Andalucía era que habían acordado que el Plan decida lo que es legalizable y no. Hay 150 expedientes de revisión iniciados por la gestora y en dos años no se hizo nada.

A raíz del acuerdo de normalización urbanística lo que hace la corporación era certificar al promotor cuando se presentaba la licencia, la fecha en la que todavía no se había producido nada, ya que el silencio se había iniciado por inactividad del Ayuntamiento Folio 10308, anexo de informe pericial, donde se reproduce acta de gobierno, dice que ese es el acuerdo al que está haciendo referencia.

Donde se dicen el párrafo 2º de la exposición de motivos que hay más de 30.000 viviendas irregulares, dice que es la situación que tenían en ese momento. Lo que llegan es a un acuerdo en normalizar la situación, y así lo propone también el equipo redactor. En ese momento es cuando el equipo redactor dice que la inmensa mayoría de ellas pueden ser legalizadas (ultimo párrafo del documento), mediante mecanismos de compensación. Entonces es cuando dice (a corporación que sentido tiene revisarlas, entonces cuando se vieran las que se iban a quedar fuera de esa legalización era con las que se iba a empezar el expediente).

Isabel García Marcos le encarga a su asesor la forma de actuar, y se producen dos informes unos que hace el secretario y otro el Sr. Aguilera, y es cuando se produce la propuesta de normalización.

La propuesta de normalización dice que las viviendas se concedieron en base a revisión del plan nunca acordada, y se lo encarga la junta de

Andalucía, y el encargo que se tiene es intentar normalizar, entonces territorio y ciudad estudia, y lo que hace es ver cuál es el legalizado, y entonces es cuando se dice que algunas no se pueden legalizar bajo ningún concepto, y esas se quedan fuera de ordenación, y a esas son las que le dicen a lo corporación que busque los mecanismo, para demoler e indemnizar. No dice demoler algo que puede ser fácilmente legalizado, lo dice el Tribunal Supremo.

La corporación municipal decide conceder licencia sobre base de cómo queda el suelo en el plan.

Existe un informe del Sr. Sierra y el Secretario, que lo que se había aprobado por la comisión provincial se le diera licencia.

Preguntado Sobre numerosas impugnaciones desde el punto de vista contencioso y penal, dice que uno de los grandes problemas para la moción de censura fue que no se hiciera lo acordado por Gil respecto del plan de 98, sin aplicar el plan del 86, porque había concejales que tenían hasta 90 denuncias.

Sobre los convenios urbanísticos, preguntado quien velaba por los intereses del Ayuntamiento era un tasador nombrado por Gil, dice que dicho así no es así, quien decide valoración económica era el interventor, ellos llevaban una propuesta a pleno hecha por un tasador y con el visto bueno del Interventor que es el fiscalizador y llevan aparejado una predisposición de dinero. Al final el informe del Interventor era lo vinculante del convenio.

Él no ha dado instrucción nunca al tasador sobre precios que tenía que poner. Cuando dice que en todos los convenios el aprovechamiento se incrementaba el porcentaje, dice que siempre más de lo que preveía la ley.

Preguntado de quien fue la decisión, dice que fue la decisión que parte de un informe del Sr. Sierra en el que dice que la ley 8/90 tiene que haber reparto entre el promotor y el Ayuntamiento Algunos promotores proponían de ceder menos y se los proponían al Alcalde y éste lo concedía.

Muchos empresarios cedían pactar con el Ayuntamiento en un 50%.

Lo que le consta es que el tasador cuando un promotor venia y decía este es el suelo y le decía que le hiciera un estudio, y los técnicos le decían lo que tenían que pagar por el aprovechamiento, cuando el tasador tasaba valoraba no como si se fuera a vender mañana sino en el transcurso del tiempo.

El promotor sabía si firmaba el convenio se iba a conceder licencia aunque no se establecía de forma expresa en el mismo.

Solamente en tres casos que él recuerde le entregó dinero por asesorarles en el convenio, uno construcciones Salamanca, otro Aifos, otro Fidel San Román.

Folio 13923 declaración en el Juzgado.

Cuando dice que no ha recibido dinero por parte de empresarios, dice que está rectificando declaración.

Que tenía otro tipo de relación con Aifos y Construcciones Salamanca, y les piden que les aconseje sobre unas parcelas, con respecto a Fidel es que le pidió que había comprado unas parcelas y le preguntó sobre la viabilidad de estas y firmó un convenio y cobro por el asesoramiento.

Él estudiaba si esos convenios eran razonables y se iban a poder patrimonializar.

El estudio no se refiere a los terrenos que él tiene sus negocios. Son terrenos en la Huerta de los Casimiro.

El pago no tenía que ver con la concesión posterior de licencia. El convenio no garantiza la licencia, estaba supeditado a que la Junta aprobara la revisión de plan con posterior licencia.

La suma que recibió de Fidel San Román fue aproximadamente casi 1 millón de euros.

Preguntado si tiene justificante, dice que si debía de tener porque se emitió un recibo de febrero de 2005.

Los antiguos propietarios no habían monetarizado los aprovechamientos, en el caso de Fidel le dice que pague parte del aprovechamiento y adelanta 2 millones de euros al Ayuntamiento

El Sr. Fidel ha anticipado más de 4 millones al Ayuntamiento para este convenio, dice que a día de hoy el asesoramiento no tuvo resultado porque a día de hoy no tiene nada, se equivocó él y el Sr. Fidel, y a él le pagó un millón.

Folio 9245, caja general de febrero 2005 de archivos Maras, en el capítulo entrada en febrero 2005 importe 1.075.000 con las iniciales FSR., dice que si ese es el pago. Construcciones Salamanca, el Sr. Bugallo, dice que si recibe otro pago. Con este señor tenía muy buena relación y decide venirse de Madrid a Marbella y traslada toda su actividad y empieza a pedirle información sobre terrenos que podía invertir, este le da una relación y le pide si esos suelos pueden ser revisados, y éste le dice que le haga un estudio. Le hace una propuesta de ordenación y lo que tenía que pagar al Ayuntamiento, se hacen los convenios la corporación la aprueba y le da a él lo que le pidió. Cuando se vean los convenios verán cómo no se dice nada en estos.

El asesoramiento fue para los 5 convenios que hizo, Marques de Duero, Nueva Andalucía, plaza de Toros de Nueva Andalucía, Puertos Banús y el otro cerca de la Meridiana. Lo que se hace es un estudio con respecto al colindante, le hace un estudio general, un estudio económico.

Estos pagos son de mayo de 2004 a mayo de 2005 y el importe se lo hizo en varios pagos pero el total 740.000 €.

Folio 9164 archivo Ayuntamiento cuenta nº 1, (apunte 9 empezando por abajo), 4-05-2004 referencia CSCA, dice que puede ser unos de estos pagos de los que ha dicho.

Folio 9166, al final (4 apunte por el final), 15-09-2004 aportación E.Rz. dice que puede ser una parte del pago de Emilio Rodríguez.

Folio 9160, archivos de caja general mayo 2005, aportación E. Rguez. 400.000, dice que si es otra aportación que le hace el Sr. Rodríguez.

Folio 9265, junio 2005, referencia en entradas, aportación E. Rguez. dice que se refiere a lo mismo.

También recibe dinero por parte de Aifos, al presidente lo ve solo una vez, siempre se reunía con Kiko que es con el que ha hablado, que es Francisco García Lebrón que cree que es director comercial, persona con poder de decisión en la empresa. Aifos ha construido dos hoteles en Marbella. Su asesoramiento se relaciona con los hoteles y con un terreno que había detrás del hotel. Lo que hizo es un estudio hotelero, lo que se podía ampliar en la parte de detrás.

Con el Sr. Ruiz Casado no ha tenido ocasión de tratarlo, todo lo negociaba con Francisco.

Con el Sr. Jenaro tampoco lo ha visto, cree que lo vio en una inauguración de un restaurante, nunca se ha sentado con él a negociar, a José A. León Rull no lo conoce.

El hotel es el Guadalpín Banús. El asesoramiento era que habían hecho un hotel en primera línea de playa, y habían comprado terreno detrás del hotel que estaban en una junta de compensación muy conflictiva, y lo que se trataba era ver como se podría plantear la junta de compensación y que no fuera una carga para los propietarios de los apartamentos que había en medio. Habla de todo lo que se iba a llamar Guadalpín Banús.

Cuando hace el estudio Guadalpín estaba construido, y era un proyecto turístico como los que se hacen en el Caribe, un proyecto muy ambicioso, y eso es lo que se pretendía hacer con la parte de atrás, y aprovechar todas las inercias.

Cuando asesora a Aifos ha construido Guadalpín Banús y lo que quiere es ver lo que se puede hacer con Guadalpín Village. En una se había producido un exceso de edificabilidad y hubo que hacer un convenio para ese exceso.

El procedimiento penal del Guadalpín Banús viene con posterioridad a que el hotel está prácticamente finalizado. En ese momento se incoa procedimiento penal no antes.

Cuando asesora el hotel ya estaba hecho, asesora por lo de detrás del hotel.

El dinero que obtuvo por ese asesoramiento no puede decir la totalidad, pero está reflejado en las cajas. Aprox. 1.8 millón o 1.9.

Folio 9164, hay 6 referencias a Aifos, dice que esta hoja tiene multitud de errores, y si se comprueban con archivo cajas hay disparidades de cifras que no ha podido cuadrar.

Fecha 22-01-2004 por 180.300 €.

Folio 9180 donde pone aportación Kiko 180.300, dice que si esa es la aportación que le hacen por el hotel Guadalpin.

Folio 9164, si ven los apuntes de Aifos en el mes de febrero días 2, 6 y 20, 60-20 y 89.000 euros.

Folio 9185, si se ven los apuntes Kiko, 269.202, 42 aportación Kiko por cuenta de Aifos.

Folio 9164 dos apuntes correspondientes al mes de marzo días 23 y 31, 450.460 y 447.000 €.

Folio 9185 Caja de marzo 2004, aportación Kiko 120.202y 450.760 € coinciden las dos.

Folio 9164, apuntes por 56.000€.

Folio 9165, referencia a Aifos (5 por abajo).

Folio 9194 Abril 2004 en cajas aportación Kiko 146.000, dice que si coinciden Junio.

Folio 9204 archivo caja de junio referencia Aifos 789.000€ Julio.

Folio 9209 caja julio Aifos 406.000 €.

Folio 9166 (apunte 2 por el principio) hay referencia K.G y otro más abajo K.G., dice que todas las referencia KG se refiere a negocios particulares que tenía con Kiko.

La aportación en diciembre de 2004 que pone KG no se refiere a Guadalpin, este termina en julio 2004.

El Sr. García le da dinero por Aifos y por negocios que tenían particulares.

Las aportaciones de otros empresarios no tiene nada que ver con el Ayuntamiento, era por otros negocios.

Según los archivos el dinero que se recibe se aplica a determinadas necesidades.

Folio 9185 caja general 2004, entradas y salidas, dice que siempre ha dicho que no es una contabilidad que es un documentos que él le daba documentación Salvador Gardoqui y él trataba de cuadrarlos, y para él eran unas previsiones de pago y salidas que descuadraban, no necesariamente es un arqueo cuadrado de una tesorería.

En algunos momentos algunas partidas no se producía y Salvador Gardoqui lo cuadraba con su cuenta de particular.

Preguntado si con los ingresos que se reflejaba se atienden los pagos de las distintas empresas, dice que como están mezclado saldo de caja, saldos en B no declarados, se tendría que ir uno a uno.

Cuando se refiere a Ayuntamiento donde se especifica en los distintos resúmenes de cuadros, preguntado si esas salidas de pagos con cargo al Ayuntamiento, dice que son pagos asociados a los grupos políticos, al tripartito, no todos sino mayoritariamente.

Por medio de una moción se había desbancado a Julián Muñoz, y se formó con tres partidos., y a finales del año 2003 no mucho mas allá de la moción de censura, una parte de los concejales sobre todo la Alcaldesa, cuando se produce la moción abandonan el Grupo Gil pasan al grupo mixto y los que se quedan en el Ayuntamiento siguen permaneciendo afines al grupo Gil, se reúne la alcaldesa con Gil y le dice que el tripartito es insostenible, y que estaban procurando preparar el desembarco en las próximas elecciones, y no se estaban dedicando a la normalización la situación con la Junta de Andalucía. En ese momento Gil se fue de Marbella y le encarga que hable con ellos e intente llegar a un acuerdo con ellos y que aguanten hasta final de legislatura. Se reúne con Marisol, Isabel y Carlos Fernández y este último le dice que estaba escuchando otras propuestas. Se lo traslada a Jesús y lo que dice es que se trate de llegar a un acuerdo económico para aguantar hasta las siguientes elecciones. Queda en que se va a ratificar el acuerdo económico con ellos hasta el final de legislatura, y esos son los apuntes Ayuntamiento Esos pagos ha hecho ya referencia de donde sale. De esos acuerdos con los empresarios es de dónde saca para gratificar a estos concejales y algo para él. Él en esos momentos es la persona de Gil y se convierte en interlocutor del partido.

No se había fijado una cuantía, ni Marisol ni Isabel, le habían exigido nunca nada. No se llegó acuerdo de cantidad ni de periodicidad, quedó en sus manos y así se fue haciendo.

El reparto fue planteado por Carlos. Prácticamente se cifró en el doble unos de otros.

Esas gratificaciones las pagaba él a cada responsable del grupo. Cuando se entregaba las gratificaciones las hacía en las proporciones que hacía, pero no le daba el dinero a ningún concejal, se las daba a las personas con las que había hecho el acuerdo.

Folio 9188 partida Ayuntamiento 4*2 MILL, total 48.000 €. Esa es una de las partidas pagadas por el Ayuntamiento, no recuerda a quien se la entregó. Cuando vean la cuenta Ayuntamiento hay una cuenta a concejales por ejemplo a Rafael González que no es un concejal que entra en este acuerdo, pero con éste llegó a un acuerdo distinto y se comprometió a darte la cantidad que tenía embargada de sus emolumento y se lo daba a él en particular.

Folio 9198, abril 2004, partida Ayuntamiento, 14 sobre de 3 millones y 7 sobres de 14 millones, dice que es la forma habitual de entregar el dinero, y las iniciales MY, IGM y CF, son los concejales con los que tenía un acuerdo.

La partida Koke es a un concejal que le prestó 150.000€ para la compra de una vivienda y R. Glez, es lo que ha dicho antes que tenía un acuerdo con él diferente.

Folio 9167, cuenta Ayuntamiento, aportación (apunte 17 desde el principio) aportación CLLCA, 540.000€, dice que las iniciales corresponden con los miembros de la corporación local.

El 30-10-2004 MY, dice que si es la Alcaldesa por 84.000€, IGM, Isabel García Marcos 42.000 y CF Carlos Fernández 42.000€, dice que esta es la proporción que decía.

T.R Tomás Reñones, 18.000, MJL María José Lanza 6.000€, dice que si esta es la proporción.

Le daba sobres con estas iniciales y los entregaba a cada grupo y / o a cada persona. Sobre central, cree que puede ser que se traspasara de esa cuenta a Ayuntamiento a otra cuenta de Ayuntamiento, que eran otros pagos, por ejemplo el pago a Koke que le da dinero para comprar una casa. No es una gratificación sino un préstamo y por eso está en cuenta distinta.

El objeto de las gratificaciones, es que no hubiera ningún transfuguismo que propiciara otra moción de censura o que abandonaran la disciplina del tripartito. Es el compromiso que asumió y así lo hizo.

*Folio 9188, en el capítulo Ayuntamiento junto con el 4*2 Javier de Benito de 9.715,- dice que este pago es un anticipo que le hace a Marisol Yagüe cuando estaba ingresada en una clínica en Barcelona, es como un préstamo que le hace que luego se lo descontó.*

Folio 9193, capítulo Ayuntamiento referencia MY Piso Madrid, dice que Marisol le comenta que un hijo suyo estaba estudiando en Madrid y que luego se iban a estudiar 2 hijos más y que los gastos iban a ser mucho y quería negociar la compra de un piso y se lo pide a él, este negocia el precio y ella le dice que no tiene dinero en este momento y él le dice que le puede adelantar el dinero del piso hasta que venda su padre y se lo pueda devolver. Al final lo que estaba previsto firmar no se firma y se demora 6 meses, entonces a su padre le da tiempo vender y estas cantidades no se destinan a ese fin y se lo queda para sus pagos.

Folio 204 de escrito de acusación del MF.

Preguntado si tenía en nomina a la corporación, dice que no, pero los gratificaba, desde el año 2003 no se da ninguna licencia, no se adopta acuerdo, la corporación no puede actuar conforme a sus intereses.

Preguntado si a día de hoy manifiesta que estos archivos son reales, y las anotaciones son cobros y pagos que ha efectuado, dice que en su inmensa mayoría. No se acuerda de todos los pagos que hay ahí. La mayoría de los datos en un 90% las ha dado él pero el otro 10%) las ha podido dar Óscar Benavente persona de su confianza.

Respecto de Aifos, Construcciones Salamanca, si ha dado él los datos. Hay otros archivos que responden a otros apuntes distintos.

Es cierto que el Sr. Gardoqui llevaba un maletín con apuntes de marzo 2006 el día de su detención.

Preguntado si sabe que ha pasado con las referencias que faltan, dice que no existían, dentro de esos archivos cajas, nacen en el 2004, no hay antes, puede haber apuntes con empresarios pero que las llevaba él con estos mismos. No hacia ni apuntaba aportaciones anteriores, no sabe si había y las hacia Gil. Lo hace a partir de 2004.

Folio 9176 Archivo hoja de caja caña, dice que es un archivo que crea que se lo había encargado Gil, y que llevara anotaciones de las

aportaciones que les deban empresarios para la campaña electoral. Esta hoja se hace con la finalidad de financiación de campaña electoral.

Folio 9178 primera anotación, 18-12 FSR., Fidel San Román, aportación 75.000€, esta aportación es con motivo de la campaña electoral y personalmente se la pide a Fidel San Román, y a su vez la dedica al pago por parte del Tesorero del partido a gastos de campaña electoral. Nunca había hecho esto antes, solo lo hizo en estas elecciones. No hace el día a día los gastos de campaña.

En Málaga, a 8 de noviembre de 2011.

Se continúa con el interrogatorio de D. Juan Antonio Roca a preguntas del Ministerio Fiscal.

Folio 10516, cuadro elaborado por la policía en base a los soportes de archivos cajas, haciéndose una sumatoria de las distintas partidas correspondientes a las distintas empresas, con la totalidad del dinero que reciben las distintas empresas, total 30.940.070,60 €, preguntado si está conforme con estas cifras, dice que no ha comprobado estos importes, no todos los pagos que aparecen se hicieron en realidad son previsiones y tampoco todos los ingresos. No todas las empresas han recibido, no son gastos necesariamente asociados a las empresas. En Marques de Velilla los pagos son prácticamente todos en B entonces los gastos son también en B pero no todas las empresas. Lo que se habrá hecho por parte de la Policía sería sumar, pero no está de acuerdo con que los fondos los haya recibido las sociedades.

Folio 10517, conclusiones, empresas cerca 31 millones de euros, la partida que más consume es partida particular más de 12 millones de euros el 41,38% y otro apartida resto con consumo del 15% y Ayuntamiento 3.500.000 €.

Preguntado si los 3.500.000€ es lo que se corresponde con partida gratificaciones Ayuntamiento, dice que sí y algunos son gratificaciones y otros pagos en relación con el Ayuntamiento.

Folio 10516, según la policía aquí se refleja gasto que ha afrontado en distintas sociedades en un periodo determinado, preguntado si las fuentes de estos ingresos cual es, dice que diversas y dineros que están en cuentas corrientes de sociedades, dinero que ingresan las sociedades por ventas, alquileres, comisiones con distintos empresarios fuera de Marbella, relaciones con mas empresarios, etc., se pueden ir viendo.

Folio 9189, caja marzo 2004, en entradas, dice que ahí están los saldos bancarios. Capitulo entradas, a ese dinero hay que agregar todos aquellos producidos ese mes, y muchos son aportaciones, por ejemplo Marbella Clothes dice que esa aportación de la recaudación de la tienda diariamente. Aportación JAR es una aportación suya personal, el concepto aportación es muy amplio.

Los otros empresarios que figuran como aportantes, preguntado cuál es el concepto, dice que es muy amplio, cuentas en participaciones, negocios en concretos, comisión por venta de terrenos cada uno responde a una operación en concreto.

Preguntado si estas aportaciones están relacionados con los convenios urbanísticos, dice que con la aprobación de convenios no, por ejemplo con FSR que es una propuesta que le hizo y que creía que iba a ser admitida por el equipo de gobierno, por el equipo redactor y por la Junta de Andalucía, también de Aifos y de Construcciones Salamanca, el resto no, son otros negocios.

Ninguno de estos pagos están vinculados a licencias. Ni a otorgar licencias ilegales.

Nunca ha tenido participación en el otorgamiento de licencia, no es algo que decide Juan Antonio Roca. No es cierto que ninguno de esos pagos estuvieran asociados a que garantizara que se iba a otorgar licencia.

Preguntado si estos pagos están relacionados con el proceso urbanístico que se ha ido hablando, convenios, otorgamientos de licencias dice que esto ocurre a partir de 2004, en ese momento el planeamiento están encargado a una empresa y son propuestas que se van a elevar al equipo redactor y verán como ninguna de ellas han sido estimadas por el equipo redactor.

Preguntado si estos pagos están relacionados al hecho de que el Sr. Roca esté en temas urbanísticos, dice que en varios de ellos sí, relaciones comerciales con promotoras que desarrollaba suelo en Marbella y él tenía una participación con algunas sociedades.

El éxito de una aventura empresarial, es que si el promotor ha hecho un proyecto atractivo y lo vende, el Ayuntamiento mira que se ha cumplido la normativa, el Ayuntamiento no garantiza éxitos. Se pueden ver que algunos convenios han sido una ruina para promotores que lo han suscrito.

Preguntado por el Sr. Sánchez y el Sr. Liétor, que aparecen relacionados con CCF21, dice que si lo recuerda.

Folio 13916 tomo 46 declaración 6-09-2006. Último párrafo, dice que si recuerda hasta lo que ha visto.

Folio 13917, dice que si está de acuerdo con esta declaración.

Tomo 80 folio 24218, declaración, 19-03-2007, párrafo cuarto, donde se alude a operación el Molino y Rivoire y Carret, dice que si tiene una explicación.

La sociedad CCF21 preguntado si Andrés Liétor y Carlos Sánchez le han abonado más de 6 millones, dice que no los sabe.

Si tiene conocimiento del archivo Carios sanchez.xls.

Se exhibe el archivo Carlos Sánchez, en hoja 1 se alude a unas operaciones a unos asuntos con el nombre Ranchote! y Elviria que supone 225 millones de pesetas y el local el Molino.

Respecto a Elviria y Ranchotel, preguntado si sabe a que corresponde estas operaciones, dice que a Carlos Sánchez y Andrés Liétor, los conoce en Mazarrón y con posterioridad cuando viene a Marbella, las cuatro o cinco viviendas que le quedaban se las vende a ellos, porque ellos habían sido los urbanizadores de la zona.

En el año 90-91, deja de ver a Carios y Andrés y en el año 90 Carios había hecho compra de dos edificios en Marbella, y le encarga la reforma de los edificios en unidades más pequeñas, a partir de ahí pierden el contacto y con la operación Hotel Pueblo Andaluz vuelve a tener contacto.

Se hace una permuta con el Banco Exterior con las parcelas municipales, entonces el alcalde Gil le dice que ha hecho una permuta con un hotel, pero como estaban las arcas vacías le encargan al él una permuta con parcelas y comprueban que estaban embargadas con la empresa E 2000 y la parcela se queda muerta y no se hace operación.

A los 6 meses se ve con Andrés y Carlos, y le dicen que estaban en conversaciones con el B. Exterior para permutas, y le preguntan que como eran la permuta y le dice que el Alcalde no quiere hoteles cerrados y como ha dicho las parcelas tenían unos embargos, pero estos les dicen que en principio les puede interesar, y llegan a un acuerdo con la empresa Mediterránea Inmueble 47 y se llega a un acuerdo con las parcelas Atalaya y Mimosas.

Y para quitar ese embargo llegan el acuerdo con otras parcelas, pero se dan cuenta que todas las parcelas están gravadas con embargos, en este momento se produce tensión en el negocio, finalmente entra él en la operación y aporta capital para quitar los embargos, y entra en participación en la permuta Pueblo Andaluz y se adhesionan otras que se hacen con el B. Exterior.

Como se había ocasionado perjuicio Mediterránea del Inmueble deja de hablarse con Carlos y Andrés, pero como Óscar Benavente estaba trabajando en Mediterránea le dice que hable con estos señores.

Las parcelas de Ranchotel y Elviria son parcelas que provienen del B. Exterior de España de la 1ª permuta año 91.

Él tiene un 33% en cuentas en participación entre negocios de Mediterránea, de CCF21 y Banco.

Folio 43791 tomo 155, copia de escritura notarial de Mediterránea de Inm. y la Compañía financiera que después se convierte en CCF21, interviene por Mediterránea Óscar Benavente el 13-05-2000, preguntado por Óscar, dice que en esa época ya era Óscar trabajador suyo, Óscar fue encargado por él para tutelar la operación suya con Mediterránea.

Folio 43797, exposición cesión de crédito litigioso a instancia de Mediterránea I y contra Gesinar por 2.404.048,42, dice que Mediterránea hace permuta con el Ayuntamiento y este le entrega parcelas con embargo, primera permuta. Cuando se ha hecho esta permuta y Mediterránea se sientan a negociar que parcelas les da el Ayuntamiento para cancelar esos embargos y resulta que todas las parcelas tiene embargos.

No tenía nada que ver con contrata 2000. El alcalde le encarga la permuta del Hotel Pueblo Andaluz con Mediterránea I. Ese encargo es el que hace no tiene poderes de Mediterránea, de Eventos ni del Ayuntamiento.

El Ayuntamiento había acordado de permuta hotel propiedad del Banco por propiedades del Ayuntamiento, y cuando el Banco va a comprobar las parcelas se dan cuenta que todas tienen embargos y en ese momento el Banco dijo que no le interesaba y se la ofrece a Mediterránea, le explican la operación a esta le interesa pensando que las parcelas de Pueblo Andaluz es un dinero que pueden asumir y hacen la permuta.

En escritura pública se dice que se está reclamando 2.404.000 a la entidad Gesinar sociedad vinculada al Banco.

Folio 43798, se cede un crédito de más de 2 millones de euros por una deuda de 60 millones de Pts.

Mediterránea de Inmueble hace un pésimo negocio.

MF dice que la cesión no contrapartidas equivalentes.

Los socios Carlos y Andrés, preferiría que los beneficios del negocio los tuviera CCF21 y no Mediterránea.

Folio 43791, escritura de fecha 13-12-2000, ese mismo día se produce otra escritura pública folio 43802 de este mismo tomo que es copia de escritura de transacción extrajudicial entre Mediterránea y Gesinar, dice que es una escritura hay que ponerla en relación con la otra.

Por el Ministerio Fiscal dice as posiciones quedan es que la deuda reclamada queda finiquitada. Y aquí se dice que hay para el pago de esta deuda se entrega bienes mueble e inmuebles por parte de Gesinar y unos cheques. Dentro de los inmuebles están las parcelas antes referidas. De acuerdo con esta transacción la parcela Ranchotel llega a CCF21 y posteriormente vende esta parcela a Renta 95.

Folio 43853, preguntado si conoce el desarrollo urbanístico de Ranchotel, como estaba catalogada y si fue objeto de alguna operación urbana, que conoce, dice que la parcela está con las mismas características que tenía con el Banco Ext. Antes de que se efectuara escritura había obtenido licencia.

La escritura se hizo con posterioridad a la obtención de licencia.

Preguntado si sabe que sobre esta licencia existe una impugnación por parte de la junta Andalucía, y un procedimiento penal, dice que no.

Mes de marzo 2001 y volviendo a archivo informático Carlos Sánchez, preguntado si este importe tiene que ver con el otorgamiento de licencia y posterior venta a Renta 95, dice que lo que da lugar a incremento patrimonial es que CCF21 adquiere una parcela en una cantidad y la vende en una cantidad superior eso es el incremento patrimonial, CCF21 compra muy bien al Banco Ext. El Banco le cede a CCF21 la parcela por el 10% del valor de lo que se la cede el Ayuntamiento Y él participa en un 33% de los beneficios del Banco, ya que el beneficio se produce por la venta.

Escritura de 13-12-2000, cuando se dice que Gesinar se compromete a entregar bienes y una de esta es la de Ranchotel que se valora en 3 millones de pesetas, y esa misma parcela en el 14-03-2001 la vende por muchos casi 500 millones, preguntado si lo que quiere decir que no tiene nada que ver con el otorgamiento de la licencia, dice que no. Que hay que ver todos los datos, porque esa parcela el Banco da por 3 millones que las había adquirido por 100 millones al Ayuntamiento en el año 91, diez años antes. Los motivos por los que el Banco la vende por 3 millones lo desconoce.

Folio 43818, escritura pública finca Ranchotel.

Folio 43820, se valora la escritura pública por valor 18.000 €.

Folio 43826, finca Elviria registral 208, esta parcela se valora en esta escritura según página 43818 155.000euros aprox., esta finca se la vende la sociedad de los Sres. Liétor y Sánchez a Pick Trade, el 2-12-2002 y el precio declarado son más de 4 millones de euros, y la plusvalía obtenida son 4 millones de euros, preguntado si tiene que ver algo en este incremento, dice que no se puede alegar que la plusvalía fue obtenida por la concesión de licencia. Si ha tenido participación porque participa en la plusvalía por la venta.

Archivos informáticos Calos Sánchez entre 164.888.000 Pts., dice que es el beneficio del 33% de esa plusvalía por la venta, es justamente un millón de euros, esa plusvalía se ha generado sin ninguna operación urbanística ni concesión de licencia.

Se exhibe Comisión de gobierno 02-07-03, punto 25, referencia a la sociedad en la página 48 del documento a Oropea sociedad compradora de Elviria, que lo hizo para realizar un geriátrico. Estaba previsto llevar a la comisión y se deja sobre la mesa para poder estudiarla.

Año 2003 en julio la venta del terreno había tenido lugar en diciembre 2003 Oropea compra Elviria paga una importante cantidad de dinero y meses después solicita licencia de obra para geriátrico.

Sobre esta parcela tenía información sobre una parcela urbana se podía hacer una residencia geriátrica, que ni se otorgó licencia ni se hizo modificación de calificación. Parece ser que tenían un documento de planeamiento del equipo redactor no de él, de que sobre una parcela calificada como urbana se podía hacer un equipamiento como un hotel o una residencia.

Se exhibe Junta de Gobierno Local 09-09-04, todas las redacción de licencia que van después del pto 17 se deniegan y están incluidas las tratadas en esa comisión de Gobierno y Oropea está dentro de las denegadas.

No se llegó a realizar ese proyecto urbanístico.

Denegación por junta tiene lugar el 09-09-04, y no le consta que se haya desarrollado, este es el ultimo tracto que le consta de Oropea.

Apunte 164 millones de pesetas del archivo Carlos Sánchez, dice que con él no negocia nada. Los 164 millones es la 3ª parte que se produce entre compra de parcela a Banco y la venta a Oropea. Es el beneficio por la venta de la parcela.

En este Archivo informático se dice que el pago se hace en efectivo y mediante cuadros, se alude también vehículo, dice que consta que una sociedad suya Antares recibió el vehículo 500 y lipizzar recibió mercedes. Ha visto una relación pero difícilmente sabe que se recibiera todo. Óscar Benavente era el encargado.

Se exhibe el cuadro Beneficios.xls, dice que lo de rojo y negro no sabe, que pueden ser cuadros entregados y cuadros pendientes de entregar, pero no sabe cuáles.

Hoja dos, se agregan a las dos operaciones anteriores la operación el Molino, se alude a la lista anexa, dice que no coincide en 206.600, aunque aparece aquí la lista y lista anexa.

Preguntado si llegó a recibir cuadros por ese importe, dice que no lo sabe que de esto estaba encargado Óscar Benavente, pero está claro que habrá que preguntarle porque aparece en negro y en rojo.

Referencia local el Molino relacionada con explotaciones 100, dice que explotaciones 100 es de su propiedad.

Folio 27918 tomo 98, escritura de constitución de la sociedad explotaciones 100, el 8-03-1995, en esta sociedad aunque se constituye por el Sr. Tato y su Sra., dice que la constituyen ellos pero se constituye para él. Al día siguiente se compra el Molino al Sr. Frailes.

Folio 27944, escritura de compraventa de este inmueble.

En el archivo informático aparece en la hoja doc 90 millones de pesetas, preguntado que representa esto, dice que representa una parte del pago del Molino y el resto se ve como le pagan 200 millones de pesetas.

El valor de la venta es el nominal de participaciones y el crédito que aparece para poder realizar la compra. La operación real son los 200 millones de pesetas. Estos archivos no están liquidados. La suma que percibe por venta de local son 200 millones de pesetas.

Lista de cuadros en hoja 1 del archivo de operación, el importe total de estos cuadros son 121 millones, pero en el acuerdo en cuadro se tenía que haber recibido 215 millones, dice que esto supone que no los ha recibido ni los que falta.

La liquidación por estos negocios no está cerrada. Lo que dice en el escrito de acusación que ha recibido 6 millones de pesetas, no es cierto.

Archivo cuentas ccf21.xls, hoja 1. Se encuentra en la oficina de Maras, por lo tanto se puede decir que es un archivo que lleva Óscar Benavente que es el que lleva todas las negociaciones con Mediterránea, Liétor y Carlos, es un archivo suyo. Preguntado por estas aportaciones, dice que corresponde a los flecos con las negociaciones y con las del Banco Exterior.

La cuenta con Carlos Sánchez, los caballos, la gitana.. los cuatro conceptos están relacionados con los pagos que aparecen en la hoja

anterior, aportaciones CCF21. Se repite nuevamente en la hoja 2 y los conceptos son los que ponen arriba.

En la hoja 3 la referencia a Óscar y joyas, de más de 36.000 euros preguntado a que se refiere, dice que lo explica porque lo ha declarado Óscar, dice que por la venta de Elviria, CCF21 le paga una comisión a Óscar por 36.000 euros.

Folio 43865 En la escritura pública de venta a la sociedad Oropesa interviene Óscar Benavente como apoderado, la referencia a esta compraventa está en la inscripción registral. Óscar actúa por cuenta de la vendedora, pero en esta época ya trabaja para él. Como Óscar era el que tutelaba su participación se le haría un poder para que compareciera en escritura pública.

Interviene Óscar porque tiene el 33% de b° de CCF21 y Óscar es el representante de él y es el encargado de gestionar esta operación y CCF21 acuerda con Óscar vender la parcela y obtener un b° y del b° que se obtiene se le paga su parte, Óscar aparece porque representa su 33%.

Hoja 2 donde aparece los 4 pagos, preguntado si esto está relacionado con operaciones urbanística, dice que no. Estas aportaciones corresponden con la plusvalía y no recibieron licencia. Está convencido que si se recibieron porque si no estaría ahí reflejado.

A estas 4 operaciones se les asocia pagos, preguntados si se recibió, dice que se recibió las de la izda. las de la derecha son previsiones, que él conozca ha recibido según pone ahí 5.100.000 y 120.000 y quedaría pendiente 1.083.000.

Preguntado si no es cierto que estos pagos los están pagados por concesión de licencias contrarias a ordenamiento, dice que no.

La referencia Carib Playa es una urbanización de Marbella. A esta urbanización se le concede licencia con arreglo a la revisión del 98.

La sociedad Estael es una sociedad que se vincula a CCF21 con posterioridad a la concesión de la licencia. CCF21 compra esa parcela cuando se le ha otorgado licencia y no antes.

El suelo en el 86 es imposible que fuese no urbanizable, esa urbanización se realizó en el año 70.

Respecto de esta licencia fue recurrida por Junta de Andalucía por la inadecuación de licencia respecto al plan del 86 y recurrido por el Ayuntamiento.

El proyecto de ejecución, 2-2-05 y la junta de gobierno acuerda dar traslado al interesado para subsanación. Se ejecuta obra con anterioridad a que CCF21 compra.

Sabe que existe que hay un decreto de alcaldesa precintando la obra de noviembre 2004.

No sabe si este edificio se habita finalmente. Que él sepa lo que hace la administración después de 2003 con Marisol Yagüe es dictar dos decretos del precinto.

Desconoce la configuración del suelo porque Carib Playa es una urbanización, esta urbanización se hizo en el 70. Es el nombre de una urbanización.

Preguntado si los 5.195.000 se han ido haciendo en 2001-2002 y 2003 y como la licencia se produce en 2002 que mejora condiciones urbanísticas los pagos están relacionados con esta licencia de obra, dice que estos pagos son genéricos de 4 pagos distintos, se responden a los 4 apuntes. Estos pagos no están relacionados con la licencia.

Tomo 158 folio 44379, por el Sr. Roca que cuando dice que se concede licencia a Carib playa, y después de conceder licencia vende a

CCF21 y el 19-02-03 CCF21 vende por 2.700.000, es un negocio muy importante. CCF21 compra con licencia 3 meses después de conceder licencia y lo venden con posterioridad ya con licencia también. El grueso de los pagos se produce con posterioridad, se hace cuando CCF21 recibe una plusvalía importante.

Preguntado que este negocio en común con CCF21, dice que obedece que el dinero que CCF21 tenía pendiente de liquidar, sigue participando en los beneficios.

En marzo de 2002 sobre esta parcela se trata de construir centro comercial y se solicita licencia, dice que si que se trata de construir y se solicita licencia y la junta de Gobierno Local deniega licencia, el equipo de gobierno había decidido no otorgar licencia contra el plan del 86.

CCF21 vende a Arenal 2000 obteniendo un beneficio importante.

Preguntado si estos pagos están relacionados con la expectativa que tenía CCF21 para cambiar el suelo, dice que no que nadie le da a nadie un 1.5 m. de euros para ver que va a hacer en una parcela sin licencia.

Preguntado si referente a los archivos los caballos CCF21 paga 357.000 en cash bajo el concepto los caballo, parece que alude a un sector del suelo de Marbella, dice que si no hay datos es que no hay datos es que no hay nada.

En la Gitana hay otro pago en cash, y esta referencia alude a una parcela que si se firma un convenio, y CCF21 obtiene licencia, se 20-03-2003 se firma convenio y en abril 2003 se obtiene una licencia condicionada que no se cumple y luego consta que se precinta la obra. Está relacionado con una cesión que se hace con una hipoteca de más de 15 millones de euros. Se compra parcela a una señora francesa que está muy bien ubicada.

CCF21 vende la parcela la gitana subrogándose en una hipoteca, se obtiene beneficio, se vende después de precintada parcela y el Ayuntamiento cobra 600.000 €.

Por el MF que CCF21 también obtiene licencia para 380 vivienda para promoción Elviria 1 y 2, hay un procedimiento penal 54/06 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella.

Preguntado si conoce esa circunstancia, dice que no. CCF21 transmite licencia y parcela de Elviria a Arenal 2000 y es por lo que el cobra el porcentaje.

La sociedad Canopus es suya.

Respecto de Vente Vacío, Canopus finca vende finca a CCF21 el 4-03-199, dice que sí.

Tomo 134 folio 37899, ese terreno se vende folio 37902 por 5 millones de pesetas, y esta compraventa se eleva a publico el 29-1-2003 folio 37897, dice que si es cierto. Preguntado si conoce el convenio de permuta, dice que si que tuvo intervención en este convenio de permuta, su intervención es una vez que se había hecho la ubicación del vertedero se llega a un acuerdo con el dueño del terreno y se compensa con unidades de aprovechamiento y se fijan esas compensaciones, y esa es la compensación que se le da al propietario del suelo.

Folio 37851 Expediente de Permuta de aprovechamiento, dice que se hace esta permuta para devolver el préstamo que Oscar Benavente había hecho a la sociedad.

Folio 37856, convenio de transferencia de aprovechamiento urbanístico del Ayuntamiento con CCF21 de 10-09-2002, según este convenio el Ayuntamiento dice que le corresponde 37859 unos aprovechamiento, por un total de 10.535 mts2 de aprovechamiento y por

este convenio el Ayuntamiento cede estos aprovechamientos a CCF21 y a cambio CCF21 trasmite la propiedad de la parcela antes referida.

Folio 37864 consta a informe de valoración que hace el Sr. Mora Igeño de los aprovechamientos aludidos

Folio 37864 se habla de 10535.

Folio 37866 es donde se hace valoración de estos aprovechamientos, se valoran en 1.899.460.

Preguntado si conoce la razón porque el Ayuntamiento cede esos aprovechamientos rústicos, dice que con los excesos de aprovechamientos de otras parcelas se tiene que compensar esos aprovechamientos generales. Es algo que está prefijado en el documento del Plan General.

Folio 37880 de 9 de octubre de 2002, que los terrenos se permutan por terrenos rustico para poder llevar a cabo un vertedero, el convenio tiene lugar en octubre 2002 y el contrato es de 1999, a efectos de esa permuta se valora igual porque tiene que coincidir con la compensación que le asigna el plan general, el Ayuntamiento no compra compensa.

Folio 37884, permuta de excesos de aprovechamientos por finca rústica, dice que no.

Folio 37885, acuerdo.

Folio 37858, por el Sr. Roca que esto es un acuerdo de sistema de compensación.

Los Sr.es. Liétor y Sánchez cuando compra la parcela 3 años antes, no estaba previsto ahí el vertedero.

Preguntado que cuando se compra y se vende sabía esto, dice que no, que de él dependía ubicar ahí el vertedero, no le correspondía calificar el terreno.

Según convenio cláusula final sobre incumplimiento, preguntado si sabe donde radica los aprovechamientos, dice que unos en la milla de oro y otros al lado.

Preguntado si no es cierto que estas operaciones están urdidas para lucrarse a través del Ayuntamiento, dice que el único que se ha lucrado es el Ayuntamiento Piezas separadas de documentación pieza 17 folio 71, escritura de Permuta Verdiales norte y Ave María.

Folio 98 de esta pieza, escritura de compraventa.

Folio 104 de este documento, el precio son 2.520.000 euros, el precio se paga 20.000€ y 1.250.000 mediante pagarés y u1.250.000 mediante otro pagaré, el primer pagares a 2 años y el tercer a 3 años, esto ocurre la escritura es de julio de 2003 el 24 julio 2003, Masdevallia vende parte de esos aprovechamiento Ave María a una Sociedad del Sr. Arteche, dice que si es cierto.

Los otros aprovechamientos de Verdiales Norte los vende en el año 2005 a Tifan sociedad de Fidel San Román, dice que si es cierto.

Preguntado que cuando vende a Obarinsa y Masdevallia había pagado los aprovechamiento a CCF21, dice que no.

Descontando lo que le cuesta adquirirlo, preguntado si es cierto que obtiene por la venta a Yeregui y Tifan, dice que si obtiene un beneficio 3 años después, que se vincula a ese convenio de aprovechamiento futuros que son tan futuros que nunca se van a entregar.

Preguntado si conoce la valoración que hicieron los técnicos, dice que sí. La valoración que hace la agencia tributaria es 30.305. Cuando hacen la valoración los arquitectos primero valoran los aprovechamientos que no estaban, y segundo los aprovechamiento de la milla de oro los valora a precio de milla de oro, y la finca en cuestión dicen los de la agencia tributaria como no tienen datos se le pone el precio por el que se

compró. Ellos dicen que son objetivos cuando hacen la valoración. Preguntado por el edificio institucional de Puerto Banús:

Folio 9164, cuenta general de archivos Maras, archivo Ayuntamiento cuenta 1 hoja 1, referencia apunte 26-03-2004 concepto GFC Inmobiliaria edificio Banús 1.200.000 capitulo de entrada.

Según estos archivos el Sr. Roca ha recibido 1.200.000, este dice que eso es lo que pone ahí. GFC dice que es una empresa vinculada al Sr. Castaño Elduayen. Preguntado si conoce un convenio entre Ayuntamiento y GFC el 29-03-2004, dice que sí.

Pieza 25 de la pieza separadas de documentación folio 32 y ss. Convenio de permuta de 29-03-04. Este convenio pagina 33 donde dice que GFC permuta con Ayuntamiento un inmueble de su propiedad finca trading pagina 35 sito en Puerto Banús, edificio destinado a usos comunitarios, dice que este edificio no se dedicaba a nada estaba vacío. Es un edificio que obtiene el Ayuntamiento y es un bien patrimonial y es un edificio que no se le da uso durante 8 años. No es un edificio clasificado en el plan del 86 se hace con la revisión del Plan.

La permuta se justifica en interés del Ayuntamiento para hacer más espacio y son los locales que se pretenden anexar con el Ayuntamiento

En Málaga, a 14 de noviembre de 2011.

Se continúa con el interrogatorio del Sr. Roca que a preguntas del Ministerio Fiscal manifiesta:

Folio 9164, anotación 26-03-2004 total 1.200.000 GFC Inmobiliaria, preguntado si recuerda esta anotación, dice que esto es simplemente para saber que CCF21 era para saber que era una sociedad nueva, el importe es el pago del edificio el Molino. El Molino se lo compra CCF21 pero quien efectúa el pago es de GFC.

Preguntado por si conoce al Sr. Elduayen, dice que no lo conoce sabe que es el administrador de GFC.

El pago guarda relación con la compra el Molino. Los Sr.es. Liétor y Sánchez le entregaron a Óscar en Mazarrón un importe por la compra el Molino, no están relacionados los 1.200.000 con el convenio de permuta que él llegó a conocer perfectamente. Folio 32 pieza separada de documentación. Convenio de permuta 29-03-2004, entre María Soledad Yagüe y Gózal Fernández Castaño.

Página 33 donde dice tener disponibilidad de unos locales en edificio horizonte son los que permuta con el Ayuntamiento de Marbella por el edificio en plaza Banús que se llama en el convenio edificio Institucional.

Página 34, valoración.

Página 35, características del edificio se valora en 4.829.131,42, la valoración la hizo José Mora esta en las actuaciones. Es cierto que el Ayuntamiento lo iba a utilizar para ampliar Ayuntamiento Es un edificio obtenido con la revisión del plan como bien patrimonial y desde que se obtuvo estaba cerrado, vacío y no se le había asignado ningún tipo de uso.

Se le llama así porque procede del convenio que se hizo con Saba, y que se iba a destinar al Ayuntamiento y no porque iba a tener un uso institucional.

La diferencia de valor se renuncia por esta compañía, dice que no él cuando hicieron convenio la oferta que hizo a los propietarios es que se entregaba un valor por otro. No es exactamente una renuncia, se entregó un bien por otro, con independencia de la tasación que hizo el técnico, y el convenio él lo negoció por el mismo valor de los locales.

Folio 38 de la pieza separada, convenio de permuta realizado por el Ayuntamiento de Marbella. Fue negociado por la Junta de Gobierno Local.

Las condiciones de la permuta las informó, las aprobó la junta de gobierno local. La tasación se hace 5 o 6 meses antes de la permuta.

La iniciativa parte de que la empresa les propone la permuta porque una persona que vendrá en calidad de testigo, le dice que el Ayuntamiento ha estado interesado en locales de enfrente para ampliar, y ellos le dicen que si pero no puede pagar y se deciden hacer permuta.

El edificio institucional que construyó por Saba, se enmarca dentro de un convenio. El problema que tenía era de aparcamiento en el año 96 en el mes de agosto. Se lo había adjudicado en superficie el aparcamiento de Puerto Banús. Eso se transforma en dos plantas de aparcamiento por SAba y se manifiesta que va a ser muy costoso y se llega a compensarse patrimonializándose una serie de locales en la planta baja de aparcamiento. Se trata de un edificio construido sobre una plaza pública, lo que era el aparcamiento era un terreno urbanizable en el año 86 no era plaza era un prado de arena, no tenía clasificación de plaza pública en el plan del 86.

El edificio lo tiene el Ayuntamiento como consecuencia del convenio, los locales eran del Saba. El Edificio lo tasa 30-10-2003 por Mora Igeño.

Folio 113A de la misma pieza, se alude que la valoración se ha hecho por Mora Igeño.

Folio 114 se alude a 25-03-2004.

El edificio se tasa antes porque se había ofrecido otras personas antes.

Folio 10028 informe de UDYCO 21090.

Página 120A de la pieza anterior, esta la tasación. El Ayuntamiento había decidido deshacerse del edificio antes de la tasación. El Sr. Mora no es Técnico del Ayuntamiento es API.

La valoración no la hacían los técnicos, lo desconoce. Fue nombrado el Sr. Mora por Gil en el 98.

Cuando se hace el convenio GFC no era dueña de estos locales, dice que si era dueña por contrato privado no por escritura pública.

A la fecha de estos convenios eran dueños los de CCF21, aunque eran los mismos propietarios. Por eso el convenio habla de disponibilidad y no en propiedad.

Brida DGIS Goya 59 cuando es Goya 15, Caja 11 archivador 33 Brida 0944729 parte 5ª, página 27, copia simple de escritura de compraventa de la sociedad Building que se los vende 18-03-2004 a CCF21 representado por D. Carlos García Puente, y el convenio de 29-03-2004 y la ratificación de abril, la compraventa de los locales ocurre el mismo mes en que se celebra el convenio y en este convenio dice quien tiene la disponibilidad es una sociedad distinta, dice que cuando se hace el protocolo de acuerdo de permuta, no es más que el comienzo, se dice que la sociedad tiene la disponibilidad, la escritura no estaba hecha pero si estaba por contrato privado.

Pieza 25 de documentación pagina 55, elevación a contrato publico de la venta de CCF21 a favor de GFC de estos locales, el 31-05-2004 y el contrato privado es de 25-03-2004, dice que así consta como ocurre las cosas. Se elevó a escritura pública un año después del contrato privado.

Página 64 y ss. Estipulaciones del contrato, se eleva a publico lo que se había conveniado el 25-03-2004 y el precio 5.409.108,94€, es la suma que presuntamente la sociedad compradora GFC abona a CCF21, dice que lo imagina, preguntado si conoce si esta suma se paga, dice que no lo sabe.

Preguntado por el Sr. Castaño, dice que es un empleado del Sr. Sánchez y Sr. Liétor, es lo que han dicho, no lo conoce.

Siendo las dos sociedades de las mismas personas, dice que es una cosa que no le afecta.

La permuta la trata con el Sr. Liétor pero muy brevemente porque la permuta se había propuesto por escrito por la sociedad al Ayuntamiento y que comprobaron si las tasaciones eran equivalentes y si la permuta se podía llevar a cabo. Él lo negocia con Andrés Liétor.

Preguntado si no es verdad que CCF21 compra los locales sabiendo que se iba a articular una permuta, dice que puede ser, el Ayuntamiento ya tenía voluntad de adquirir locales de enfrente, deshacerse de los locales de puerto Banús, y cambiarlos que no tenían uso por otros que van a tener un uso, la decisión ya estaba tomada con anterioridad a que viniese CCF21.

Página 91 de esta misma pieza, 13-07-05 permuta del Ayuntamiento con CCF21.

Página 92, preguntado si sabe que este edificio se vende por GFC a Galerías General Comerciales, dice que si le consta, que conoce que es de Tomás Olivo, y paga 8.366.088,49 €.

Que le parece esta diferencia de valor en perjuicio del Ayuntamiento, dice que el Ayuntamiento no tiene perjuicio, el Ayuntamiento se ha deshecho de un local sin uso por otro que va a tener uso. No se sacó a subasta porque en principio se estaban haciendo gestiones, se lo ofreció a mucha gente antes de ver que se iba a hacer por subasta y se iba a quedar desierta. Para ellos cuando se hace esa operación no ven diferencia de valor entre una cosa y otra.

Folio 9271 Preguntado que porque en el archivo cajas 2005 mes de julio momento cuando se produce la venta a Tomas Olivo hay una anotación aportación de 1.800.000 €, dice que ese dinero no se lo entrega Tomas Olivo sino que se los entrega Carlos Sánchez Y Liétor por la compra de la parcela del hospital, de la sociedad Condeor. Al igual que ocurría con el 1.200.000€ esta cantidad no tiene nada que ver con esta operación.

De esta compraventa de GFC recibe 2 pagares por esta sociedad a través de Condeor.

Folio 10053, se explica los motivos de la entrega de importe, y corresponde a una entrega de GFC y no de Tomás Olivo, que acaban en la tesorería de Roca como aportación de Tomás Olivo.

El 1.200.000 es por el Molino.

El 1.800.000 por el pago de la parcela del Hospital que es de Condeor, el origen de los fondos es de Tomás Olivo.

Preguntado si pactó con Olivo un cambio de uso, dice que para nada. Que el uso aparece también en el nuevo plan, de local comercial. No existe cambio de uso. Tomo 111, folio 34183, conoce la valoración hecha por los peritos del Ayuntamiento, y dice que es una apreciación que muy subjetivo.

Según los peritos el edificio institucional valora en 6 millones y los locales en 3 millones aproximadamente, y dice que hay perjuicio para el Ayuntamiento, dice que si lo conoce que lo dicen ellos.

Contabilidad hay 2 anotaciones una referente al Sr. Olivo y otra quien obtiene la permuta, preguntado que no es explicativo, dice que se puede ver que no, que no es una operación para llevarse 300 millones de pesetas, porque sino que beneficios tendría GFC.

Se hace constar que el precio de venta es de 1.800.000, dice que lo que pone es aportación Olivo y la propia policía entiende que no.

El 1.800.000 lo paga Olivo a Gfc y no a él y si se lo dan a él que ganan. Existe un contrato anterior en el que Carlos Sánchez y Liétor en comprar una parcela y que ese dinero forma parte del pago.

Conclusión es que Roca no se lleva dinero de la operación y el Ayuntamiento no sale perjudicado.

Preguntado por Caja 2004 folio 9209 aportación CC21 por Saba 600.000, dice que es una intermediación que hace con CCF21 y Saba de unos aparcamientos en Madrid que él gestiona que se le cedan a Saba por CCF21. Las sociedades suyas compran y pagan.

La parcela estaba catalogada como aparcamiento público, no era una plaza pública y con la actuación municipal se hacen dos plazas de aparcamiento en sótano, no se contrata a dedo salió a concurso público y solo ofertó SABA.

Saba construye 2 edificios comerciales y locales van a parar a Roca, dice que compran y pagan.

Pieza de documentación separada nº 3 folio 45, PGOU del 86 normativa aplicada por junta de Andalucía, dice el Sr. Roca que no es un suelo rústico.

Preguntados por las aportaciones vinculadas a la sociedad Aifos y sus directivos, dicen que son aportaciones por asesoramiento recibidas a través de Kiko.

Este asesoramiento era por Guadalpín Village que aglutinaba todo el complejo hotelero que se iba a hacer en las dos parcelas.

Folio 282 del escrito de calificación del MF.

El mes de enero, febrero, marzo, abril, junio, julio, agosto, septiembre aportación Aifos, aportación K.G. y aportación Kiko, haya algunos apuntes que no se corresponden con la aportación de Aifos por el asesoramiento del convenios.

Folio 9180 aportación Kiko aportación 180.303,63.

Folio 9185 aportación Kiko 269.202,42.

Folio 9189 aportación Kiko 898.360.

Folio 9194 aportación Kiko 146.000.

Folio 9204 en junio aportación Aifos 789.000.

Folio 9209 en julio aportación Aifos 406.000.

Folio 9324 Aportación en diciembre de 2004 KG por 100.000, dice que corresponde a aportaciones KG lo que no se había pasado a archivo KG, que no corresponde que es aportación de Kiko pero no de Aifos.

Folio 9166 Estos ya son aportaciones KG, y no aportaciones Aifos. Son aportaciones Kg que no se ha pasado a archivo KG.

El archivo KG es participación de Kiko García con él en el negocio de la finca Lo Pollo, intermedió en la venta de 5 millones de metros en Murcia "Finca Lo Pollo" hizo gestiones para comprarla pero la compró grupo Arteche, y él iba a participar en un 20% del negocio pero convenció a Kiko para que su empresa comprara a Arteche porque podrían obtener un buen beneficio. Abre un archivo a KG de este negocio en participación en la Finca lo Pollo.

Este archivo también esto en Maras. El Sr. Lebrón le dijo que era un negocio que hacía él personalmente. A él no le dice Kiko que era Aifos. También tiene que decir que cuando los responsables de Aifos declararon y dijeron que eran pagos de Aifos a él no le cuadraba.

La sociedad Aifos había conveniado con el Ayuntamiento Guadalpin Banús y Guadalpin Village, dice que sí.

Tomo 32 folio 10149 informe de la policía, convenio con el Ayuntamiento entre la Alcaldesa y Francisco Javier García Lebrón.

Folio 10150, se define la disponibilidad que tiene Aifos sobre una determinada finca, "Villa las Pitás" hoy " La Cartucha", preguntado si se acuerda del sentido del convenio, dice que la revisión del plan recogiera una exceso de edificabilidad del convenio de Guadalpín Banús.

Lo que se pretende con este convenio era regularizar el exceso de edificabilidad que había hecho Aifos sobre lo que tenía en la licencia, lo que antes era sótano pasara a ser semisótano y no era posible ser demolido, porque lo que ocurría era que computaba más a efectos de ordenanzas municipales.

Esta regularización venía porque Aifos pagaba una cierta cantidad al Ayuntamiento Este fue a recoger una compensación al Ayuntamiento En este convenio no tuvo prácticamente intervención. La valoración del aprovechamiento lo hizo José Mora con el visto del Interventor.

Sobre el exceso de aprovechamiento hubo actuación municipal, hubo expediente de disciplina, decretos de precinto, en ese momento se paralizó las obras, llegó la nueva corporación e hizo un expediente de revisión.

Conoce que se hizo el hotel sobre un terreno con licencia impugnada. El propio hotel se había construido en base a un convenio del 88-89.

Se había construido de más que lo que permitía la licencia y lo que se pretendía era regularizar la situación, cosa que se ha hecho con el nuevo plan.

Folio 10158, convenio de 22-03-2004, entre las mismas partes.

Folio 10159, se alude a descripción de la parcela, de 35 mil metro cuadrados que se pretendía hacer complejo hotelero tipo Caribe.

Folio 10160, clasificación urbano B7, edificabilidad máxima 31778 m2 suficiente para hacer 400 habitaciones.

Folio 10162 1.150505,4 € aproximadamente, el convenio recoge todos los parámetro que exige la junta de Andalucía.

El asesoramiento que presta es estudio del proyecto de hotel, estudio de volúmenes y todo lo relacionado con la rentabilidad, y el estudio de complejo tipo Caribe que todavía no hay ninguno en la costa, estudiar lo novedoso del proyecto y la posibilidad que se recogiera en el nuevo plan. Lo que se trataba de ver era si en esa parcela se podía hacer esas instalaciones hoteleras.

La sociedad Aifos lo que sabe es que los proyectos lo hacían arquitectos exteriores. Preguntado si su asesoramiento implicaba que fuese aprobado por la corporación municipal, dice que no implicaba la firma del convenio, porque él se comprometía a hacer un convenio que luego se produjese, lo que no consta es que luego fuese aprobado.

Lo que si consta en la pieza de documentación separada de piezas de diligencias acordadas tomo 24 folio 9331, folio 9332, donde se dice que se considera aceptar valoración, dice que el Interventor considera la cantidad que se fija.

Folio 9335 informe de intervención al segundo convenio.

Folio 9336 igual que lo anterior.

Folio 10149 convenio analizado.

Folio 10150, antecedentes del convenio, donde dice que Ayuntamiento reconoce y Aifos que el plan es el del 86.

Folio 10151 objeto del convenio.

Folio 10153 compromiso por el Ayuntamiento.

Este es el convenio que se pacta, sobre Guadalpín Banús. Esto es un convenio de innovación no es un convenio de legalización.

Por el MF que es un convenio de legalización por el exceso de obra.

Por la Letrada D^a. Rocío Amigo solicita la palabra.

El Presidente la deniega.

Por la letrada que se haga constar su protesta.

El hotel Banús si estaba construido se construye sobre la base del plan del 86, fue objeto de impugnación, había un procedimiento penal, el convenio no tiene por objeto monetarizar el exceso de edificabilidad.

Lo que estaba realizado se hizo con una licencia otorgada en el año 2000 y la corporación de Marisol Y agüe expedienta y precinta, no legaliza. El convenio no tiene nada que ver con la legalización. A él no le correspondía la disciplina urbanística.

Folio 10158, segundo convenio, convenio referido a la ampliación Guadalpín Banús en la parte de detrás, de marzo 2004. Las aportaciones se corresponden con el asesoramiento del Sr. Roca desde enero a julio 2004. El contenido del asesoramiento era la idea que tenía de realizar aprovechando la construcción del hotel en la parcela de 35 mil metros hacer un proyecto hotelero trasladar habitaciones de delante a detrás y realizar el hotel en primera línea. Estas obras los que se pacta es que se propone hacer la modificación, nunca se aprobó y nunca se incorporó como tai, y entonces esa parcela sigue igual.

Estas aportaciones se recogían en el concepto de entrada.

Folio 9180, es una de las cifras por el asesoramiento por Guadalpín Village. El dinero se recibe en Maras y se guarda en la caja fuerte de ahí. Los distintos pagos se hacen en un 99% ahí.

Hacía por ejemplo en el tema de asesoramiento le hacía recibos a ellos y él se quedaba con copia.

La llevanza del dinero lo hacía El Sr. Lebrón y lo recibía él. Él le dice al señor Gardoqui lo tenía que anotar.

El pago y el asesoramiento estaban documentados con los recibí. Esto era verbal, no existía contrato.

Convenio de permuta 17-06-2004 por aprovechamiento en el Sector de Guadaiza, la relación que tiene es que él propuso permuta. Cuando dice propone la permuta es que cuando viene a verlo Kiko y le dice que son propietarios de todo el sector, entonces el Ayuntamiento puede hacer una enajenación directa.

Pieza separada de documentación n° 24 folio 10 y ss., entre el Ayuntamiento y Aifos.

Página 11, se hace referencia a la disponibilidad de locales en el edif. Horizonte Página 14, sentido del convenio.

Página 13 se alude a la valoración de los bienes de los que Aifos tiene disponibilidad.

Página 14 el valor que se le da.

Página 15 se dice lo que se va a hacer con la diferencia de valor. Se paga en efectivo en metálico y la entrega de un pagaré dice que lo recuerda perfectamente.

Esa deuda que tenía el Ayuntamiento la tenía con otra sociedad del Sr. Ruiz Casado, dice que solo sabe que el interventor hace un certificado que tenía una deuda exigible con el grupo Aifos.

Página 13 y ss., valoración realizada por el Sr. Mora Igeño.

Página 5 del Informe. Valoración del Ayuntamiento 6.574.585,68

Si conoce el informe que realiza el Interventor del Ayuntamiento, no se lleva a cabo porque éste pone reparos.

Página 20 de esta pieza. Se dice que no consta acreditada la necesidad de la permuta.

La comisión de Gobierno la ratifica por el informe del Interventor. Lo que hacían estos locales para la ampliación de urbanismo, la justificación era perfectamente clara.

En el informe de intervención pagina 23 en cuanto a la valoración de los bienes objeto de la permuta deberían de hacerse otra por un funcionario municipal, dice el Sr. Roca que se hace otra valoración.

Página 24-25, se incorpora la necesidad de la permuta por la Sra. Castañón y ahí se alude la necesidad de ampliación de las dependencias urbanismo.

Lo que se hace entre otros con locales de Aifos.

Página 106 de esta misma pieza, valoración nueva, decreto de la Alcaldesa encomendando la valoración a Antonio Belón.

Preguntado si conoce la nueva valoración, dice que la ha conocido después.

La valoración es de 14.065.200 en lugar de la suma que se había tasado por Mora Igeño 6.174.830. Eso es lo que dice el Sr. Belón y manifiesta que es un perjuicio para las arcas municipales pro la tasación que se hace en ese convenio. Por Roca que lo único que dice es que hace una valoración diferente a la del Sr. Mora.

Preguntado si conoce el informe de valoración que hace la AEAT, dice que sí.

Folio 31474 tomo 111, dictamen de valoración de los arquitectos de la Agencia Tributaria.

Folio 31481, cuadro donde se dice que los locales eran 2.703.532,70 y el valor de los aprovechamientos era de 42.420.018,08, según este dictamen el perjuicio superaba los 39 millones de euros.

Por el Sr. Roca, ninguna de las dos valoraciones eran correctas. Hay 7 valoraciones y la Sala es la que tiene que valorar cual es la buena.

Folio 50425, esta es la nueva valoración a requerimiento del Sr. Juez Instructor. Ahí se dice que la valoración fue un error y donde dicen 42 ahora dice 10. Pero el Sr. Roca tampoco está de acuerdo con ella.

Existen multitud de valoraciones que obran en la causa.

Por el MF que de todas esas valoraciones en los términos del convenio perjudicaba al Ayuntamiento, el Sr. Roca dice que no.

Preguntado si esos locales pertenencia a Rivoire y Carret española, y esta era de los Sr.es. Sánchez y Liétor, dice que sí.

Los Sr.es. Liétor y Sánchez compran y venden.

Rivoire y Carret vende a Aifos locales el 14-05-2004 y los vende por 4.207.084 €, la escritura pública de 16-03-2005 posterior al convenio, es una operación rentable para los Sr.es. Liétor y Sánchez y para él también.

Preguntado porque Aifos de unos locales los vende por menos, dice que se valoran por ese importe por el técnico municipal.

En las dos operaciones con el Sr. Carlos Sánchez, en una lo que hace GFC es comprarle una parcela que él tenía y esta operación entre Rivoire y Aifos lo que se lleva es una comisión.

La propuesta inicial de permuta nunca se llevó a cabo.

Sobre Ávila Rojas, archivo cuentas AR, aportaciones, fecha, euros y pesetas.

Total de aportaciones por más de 471 millones.

Folio 9255 tomo 29 aportación AR y en documentación intervenida a Gardoqui en el mes de marzo 2006 aportación a Ávila Rojas, dice que si son dos aportaciones que no se pusieron en cuentas a AR.

La suma total fue 5013897 €, son cuentas en participaciones que tenían sociedades suyas con Ávila Roja.

El Sr. Ávila aporta construcción y él parcelas, y lo que se pacta es lo que se denomina aportación, un porcentaje para el que aporta suelo y otra para el que construye. Estos pagos son los que corresponde a su participación en aportación el suelo. Corresponde La Biznaga, el Alcornoque, las Brisas, intermediación en Arroyo Primero de ventas y se pacta en un porcentaje y se pacta en obras a sus empresas o aportación en efectivo.

Estas participaciones se corresponden con lo que el SR. Ávila Rojas realiza en Marbella.

Estas participaciones no iban precedidas de convenios urbanísticas.

Preguntado si tuvo algo que ver con el otorgamiento de licencias, dice que no. Todas las licencias otorgadas por parcelas que él tenía han sido Investigadas por juzgados de Marbella, que han sido sobreseías. Una cosa es la concesión de licencias y otra es el aspecto económico.

Las licencias no venían precedidas de convenios.

En el año 98 en una dación en pago a Segema entregó esas parcelas con ja calificación y por eso no se firmo ningún convenio.

Los convenios urbanísticos los negoció todos con él.

Esos convenios urbanísticos suponían siempre una mejora en las condiciones urbanísticas en la parcela, y un aumento de la edificabilidad.

Algunos de los pagos en las cuentas AR no están relacionados con los convenios urbanísticos.

Tomo 7 folio 2160 de la pieza de práctica de diligencias acordadas, convenio entre Turasa y Ávila Rojas 20-03-2002 y Comisión de Gobierno de 15-01.

Página 2174 se establece características según I plan 86

Página 2175, se refiere a lo que se pacta. Es cierto que hay una mejora urbanística. Página 2176 destino que se le de a esos 1800 mts. y se valora en 442.344. También se habla de la eficacia del presente documento.

En el archivo AR hay una serie de pagos. Estos no tienen nada que ver con este convenio.

Página 2189 Ratificación del convenio.

Página 2190.

Pago de la suma que se comprometía Turasa se abona mediante entrega local en edificio las terrazas, dice que si lo recuerda este edificio estaba construido. Planeamiento era la que se encargaba de proponerlos convenios.

El objeto era poder patrimonializar las condiciones del nuevo plan. Pretendía recaudar anticipadamente algo que no estaba aprobado todavía en el plan, el Ayuntamiento se financia anticipadamente de los promotores con este tipo de cosas.

Página 2276, coto de los Dolores

Página 2277 comparativa del terreno propiedad de Naviro y cómo va a quedar con el convenio. Edificabilidad Máxima es de 3.000 mts y con el convenio 7.000 metros aproximadamente.

Página 2779 El importe que tiene que pagar Naviro se hace mediante la entrega de inmueble.

Dice que es la misma política, promotor adelanta importe futuro y el Ayuntamiento hace uso de esas parcelas y paga a terceros.

Página 2140 otro convenio con Turasa en Vente Vacío de 7729 m2,

Página 2143 se hace constar las características urbanísticas del suelo y el aprovechamiento que resulta se transfiere a Turasa 2144 por

192.924 € euros, el pago de esta suma otra vez a través de inmuebles en las Tenazas.

El Ayuntamiento recauda dinero sobre la base de unas previsiones futuras y se hace con un patrimonio inmobiliario y luego enajena a empresas que tenían deuda con el Ayuntamiento Lo hace como fórmula de financiación.

El incremento de los aprovechamientos, la propuesta que hace ja gerencia es que se compartiera el 50% con el promotor.

Si el promotor hacia otra propuesta no quiere decir que el Alcalde no las aceptaras, algunas veces la aceptaba.

Siempre ha hablado con el Sr. Ávila Rojas.

El 19.2.2003 convenio de permuta entre Ayuntamiento y Jardines de la represa. Iba a recibir 29 apartamentos el Ayuntamiento.

El grueso de esta permuta era el aprovechamiento.

El objeto de la permuta era el apartamento y aprovechamiento de un suelo por más de 3 millones y a cambio recibida 29 apartamentos, locales y oficinas de Turasa.

Se exhibe Acuerdo de Comisión de Gobierno de 19-02-2003, punto 29.6, en este convenio se dice que el Ayuntamiento de Marbella Justificaba la permuta por las expropiaciones que llevaba a cabo la corporación municipal, dice que si que recuerda que fue así, lo que pretendía el Ayuntamiento era monetarizar pero el promotor plantea una formula y le dice que no tiene dinero y le entrega viviendas, y el Ayuntamiento dice le puede interesar la entrega de viviendas y las puede utilizar para pagar a otros.

Archivo informático cuentas AR el 27-02-2003 pago de AR por importe de 300.000 €, dice que no tiene nada que ver este pago con la ratificación del convenio.

El 02-04-2003, aprueba una concesión de Naviro en las Chapas, la finalidad era proponer el convenio. El particular tiene una parcela clasificada verde en el plan y propone que se haga una concesión sobre esa parcela, y Naviro como tenía una construcción al lado pretendía le dieran esa zona para hacerla verde privada por el particular. Este acuerdo favorecía los intereses de Naviro.

Comisión de Gobierno 02.04.03, punto 13 del orden del día, que contiene el acuerdo.

En fecha inmediata anterior en el archivo AR se anotan pagos por 300.000, 204.000 tampoco tienen que ver con estos convenios. Es imposible buscar una conexión de que el Sr. Ávila Rojas le haya pagado 600.000 por la concesión de una parcela de 1.800 mts. por parte del Ayuntamiento.

Preguntado si se acuerda que en esa comisión de gobierno aparte de esta resolución formaba parte la ratificación de 4 convenios con Turasa, dice que no lo sabe porque no forma parte de la comisión de Gobierno ni hace el orden del día.

Todos los pagos de las cuentas AR corresponden a negocios privados que tenía con el Sr. Ávila Rojas.

Comisión de Gobierno de 16 de abril de 2003, punto 17 del orden del día 4 convenios. En el mes de abril en el archivo AR uno el 10 de abril y el otro 30 de abril.

Página 2306 de 20 de marzo de 2002 celebrado entre el Ayuntamiento de Marbella y la sociedad Turismo y Recreo Andaluz SA, representada por José Ávila Rojas, sobre una parcela de terreno con una

superficie aproximada de 10.400 metros cuadrados sita en la urbanización Xarblanca de Marbella.

Página 2307 cuadro comparativo configuración histórica y nueva configuración, de 3120 mt pasa a 11440 mts.

Página 2308 son 464.789,44€ y se abona otra vez con inmuebles, en las terrazas y edificio San Marino, basta con la aprobación de ja comisión de Gobierno, pero tiene un efecto suspensivo a la aprobación del Plan General. Folio 2422, segundo convenio

Por la Letrada D^a Rocío Amigo, que si no es objeto de acusación los convenios sobre lo que se está interrogando no deberíamos de hablar de los mimos. Esto se puso de manifiesto sobre el mes de agosto en el que se solicitaba por el Ministerio Fiscal la deducción de testimonio.

En Málaga, a 16 de noviembre de 2011.

Se continúa con el interrogatorio al Sr. Roca a preguntas del Ministerio Fiscal. El cuarto convenio se encuentra en las páginas 2490 y ss. del tomo 7 19-12-2002, de Naviro inmobiliaria de la pieza separada de diligencias acordadas. Parcela de Cuesta Correa, dice que si lo conoce.

Convenio en que se cambia las características urbanísticas de la parcela, dice que siguiendo la política del nuevo equipo de gobierno de no otorgar licencia, se recogió en texto refundido pero no hubo licencia de obras. Ciertamente que no se pagan por estos convenios vinculados a la cuenta AR.

Expediente 329/01.

Se exhibe junta de gobierno local de fecha 28-04-2005, punto 23 del orden del día, ahí se concede licencia de primera ocupación y trae su causa una licencia de obra que se aprueba el 28-04-03, dice que no conoce la concesión de la licencia.

Se exhibe Comisión de Gobierno 28-04-03, punto 10 del orden del día, dice que ha visto el acuerdo.

Licencia para Naviro de 12 viviendas, dice que no está en el punto 10 que lo ha visto en escrito de acusación.

Preguntado si sabe que esta licencia fue impugnada, dice que le consta porque lo dice el MF en escrito de acusación lo que no le consta es que ha ocurrido en esa impugnación, y lo que dice que no ha tenido intervención en concesión de licencias.

Con la nueva corporación lo que había venido siendo la práctica habitual de concesión de licencias, a partir de nueva corporación se decide no otorgar licencias con arreglo al 86. Se concede licencia de primera ocupación porque aquellas licencias que aunque se habían otorgados en cuanto al plan del 86 se otorgó licencia para no perjudicar a 3º. Este acuerdo fue con posterioridad y decidieron comunicar a los tribunales que no iban a hacer nada con las licencias y se vería en la nueva revisión del plan cual se otorgaba y cual no.

Preguntado por la fecha en que se produce ese acuerdo en la Junta de Gobierno, dice que si ese es ese acuerdo.

Preguntado si tuvo que ver algo en el otorgamiento de licencia 1ª ocupación y licencia de obra, dice que no ha tenido que ver nada, que su trabajo no estaba en esa sección de concesión de licencias. En ningún momento se le ha dicho que tuviera participación en la concesión de licencias.

En el año 98 Jesús Gil convoca a los concejales a las 12 de la noche donde dice la resolución del CPTOU no se tenga en cuenta y aprueba el plan del 98 por silencio administrativo, y se otorgan licencias conforme al documento que se está revisando. En Agosto del 98 donde se acuerda

aprobar nuevo plan, y se dice que el Ayuntamiento anula lo decidido por otra administración, dice que se dice que no se tenga en cuenta porque es ilegal.

Las licencias anteriores al 2003 se concedían bien con el plan del 98 o por la revisión del nuevo plan.

Por el MF que también ha manifestado que esas licencias se concedían porque la nueva configuración urbanística se incorporaba ese convenio, dice que en aquellos suelos sobre los que se había firmado convenio se incorporaba a la revisión. El propio texto del convenio lo dice.

Por el MF que una vez pactado el convenio cuando el promotor solicita licencia sobre la base de la revisión, dice que en el documento de revisión lo que se había negociado en el convenio.

Esos acuerdos se trasladaban a la comisión de convenio, no se encargaba él, la visión que tenía planeamiento era seguir escrupulosamente lo que decía el convenio. Planeamiento, los técnicos, le daba instrucciones a los delineantes que pusieran los datos en la revisión.

Se otorgaba cuando los técnicos que tenían la orden de incorporar lo acordado en Pleno. Preguntado si existía reuniones previas a las comisiones de convenios, dice que en la época que Julián Muñoz era alcalde si había reuniones previas.

Esas reuniones se decía la licencias lo que hacía D^a Raquel Escobar se exponía los distintos informes e informaba como existía esas parcelas en el plan. Su presencia en esas reuniones era porque el Alcalde le dijo que tenía que estar, y decir en qué situación estaba el suelo en los documentos de revisión. No asistía a la Comisión de Gobierno.

Se exhibe Comisión de Gobierno de fecha 9-07-2003, dice que si aparece en esa comisión de Gobierno la recuerda y también recuerda que en un procedimiento que esté en el Juzgado de Instrucción 1 dijo el juez que fue un error.

Comisión de Gobierno 2-07-2003, dice que su incorporación a esta Comisión fue un error. No ha estado en ninguna comisión en su vida.

Comisión de Gobierno 16-07-2003, dice que también fue un error. Lo incluían sin haber asistido y cuando se quejó de que el no ha asistido nunca a la Comisión del Gobierno, el Secretario ya no lo incluyó más.

Sobre licencia de Obras 28-04-2003, dice que conoce el recurso pero no el resultado, preguntado si se le daba cuenta o conocimiento de estos hechos.

Licencias de obras impugnadas en vía administrativos, dice que a él le consta que se informaba a Raquel Escobar que era la que llevaba esa información a la Comisión de Gobierno.

Registro de los distintos procedimientos administrativos, dice que en la asesoría jurídica María Castañón que había sido la asesora jurídica ella hace una base de datos, y que a su vez que había otra funcionaría que también lo llevaba, se hacía a partir de determinado momento.

Sobre obras ejecutadas que se habían concedido en cuanto a la revisión hubo un debate.

Porque se ejecutaron obras se terminaron y después no podía contratar la luz y el agua porque no tenían licencia de ocupación.

Sobre el informe de normalización urbanística, preguntado si lo que se viene a decir si aquellas licencias que no fueren conforme con la primera revisión del PGOU tenían que revisarse, dice que sí. Si el Ayuntamiento decide revisar licencias otorgadas no influye en otorgación de licencias de 1^a ocupación. El que se demore licencia de 1^a ocupación no va significar que tienen que indemnizar más o menos, porque la obra estaba ejecutada,

esos fueron los debates que se produjeron. Con posterioridad la nueva corporación del 2008 decidió esperar el nuevo plan e iniciar expedientes.

Junta de Gobierno Local 14-10-2005, punto 19 del orden del día, asuntos urgentes, dice que ese es el acuerdo de normalización urbanística, este acuerdo tiene su motivo en el avance que el equipo redactor presente, y dice la realidad del municipio.

Don se dice avalar posición de prudencia, dice que esto es un poco el tema que si saber lo que va a ocurrir con el documento, porque en el acuerdo adoptado ya se dice que el nuevo plan venga a traer normalización en el municipio, el equipo redactor tendría trabajo arduo para ver que licencias tendrán acomodo en el nuevo plan, y no de decir indiscriminadamente lo ilegal.

La licencia de 1ª ocupación que se está hablando es de 28-04-2005 es mucho anterior a la propuesta, preguntado si aquí no hay criterio de prudencia, dice que después de este acuerdo también se otorga licencia de 1ª ocupación, ya que la licencia de 1ª ocupación significa que el técnico va y ve lo aprobado en licencia y el técnico ya dice que si se puede enganchar luz y agua, la licencia de 1ª ocupación no legaliza es una comprobación.

Esta licencia de obra de abril de 2003 en el escrito de acusación se le acusa de los pagos, dice que esos pagos vienen en la Cuenta Ar que es una cuenta que tiene con Ávila Rojas de negocios privados Expediente 904/01.

Está relacionado con la licencia de primera ocupación solicitada por la entidad Naviro Inmobiliaria, licencia trae su causa del acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de 19 de febrero de 2.003 en el que se otorgó licencia de obras a la entidad Haviland Proyectos Inmobiliarios SL para construir 33 viviendas y aparcamientos en Urbanización Nueva Andalucía, Supermanzana F, "PA-AN-8", otra licencia otorgada con arreglo a la revisión del Plan de Marbella.

Brida 899543 de la Pieza de Convicción 261/08 Todo escaneo, página 613 de esa brida, Informe técnico.

Folio 617 Informe jurídico sobre licencia.

Folio 616 conclusiones de informe jurídico sobre problemática planteada por la letrada, dice que no se ajusta a la ordenación vigente y que se proceda a revisión de licencia. Con respecto a la licencia de ocupación no puede ser otorgada.

Preguntado si conoce este informe jurídico, dice que no conoce nada de licencia.

Está concedida licencia de obra pero está solicitada la licencia de primera ocupación.

Por el MF que ese supuesto pago que el pago del dinero estaría asociado a la concesión de licencia.

Folio 610, carátula de expediente El MF quiere aclarar que sobre esa licencia hay un expediente

Preguntado si sabe que hubo petición de la promotora de licencia y la entiende concedida por silencio administrativo, dice que lo que ha comprobado es que hay una desestimación de concesión de licencia y declara caducado el expediente de revisen, está claro que se denegó.

Preguntado si sabe la problemática que se.

Preguntado si sabe que se otorgaron por la nueva corporación certificados, dice que si que se otorgaron certificados que había caducado el plazo y se entendían que estaban otorgadas las licencias por silencio administrativo, para poder ir a los tribunales.

Preguntado si tenia copia de los certificados, dice que algunos de ellos si. Preguntado si llegó a conocer que sobre esta licencia había un procedimiento penal en el Juzgado de Instrucción n° 4 de Marbella con sentencia de condena del penal n° 7 por conformidad de los acusados, dice que se ha enterado con posterioridad, pero que él no fue imputado ni fue condenado por ello.

Sobre los negocios en participación referidos a negocios que acomete de forma conjunta con Ávila Rojas a través de sociedades,

Parcela en Aloha Golf sita en Benabolá, promoción la Biznaga, promoción en la que se llega a edificar, dice que si.

Parcela que aporta a este negocio en particular, dice que si parcela adquirida por Invest Arcela el 6-04-2000 por 120.000 € aproximadamente.

Por el Sr. Roca que si que sabe que existe esa escritura.

Sobre esta parcela hay contrato de aportación entre Naviro e Invest Arcela de 29-04-2002.

Por el Sr. Roca que primero se firma contrato de aportación y luego se firma escritura. Folio 100 escritura pública. Situación urbanística Pagina 103, 25% de lo que se edifique y un dinero en efectivo.

Pagina 106.

El Sr. Ávila Rojas cuando adquiere el terreno sabe la calificación de esa parcela.

El objeto de este contrato es el precio de venta se articula en la base de una participación en lo que se edifique pese a la configuración del suelo que no es la que obraba en la revisión, dice que Ávila roja conocía todo lo que conocían todos los ciudadanos, que existía un acuerdo que Ayuntamiento que otorgaba licencia en cuento a la revisión y no hacer caso a lo que decía la Comisión Provincial.

El 15-03-2001 hay un contrato privado de aportación al Sr. Ávila Roja, que versa sobre aportación de esta parcela.

Caja 173 brida 0944237 part 1ª pagina 42, aquí interviene Celsa Dema por cuenta de la sociedad y por cuenta del Sr. Roca. Contrato parcela en Aloha Golf, le corresponde a Invest Arcela Cortijo la ventilla.

Pagina 40 Cede en aportación el 40%.

Preguntado si tanto en este documento de aportación como del contrato que se va a edificar, se asume un riego sobre la base de la negativa de la Comisión Provincial, dice que si pero ese riegos estaba compensada con lo que el Ayuntamiento había dicho conceder licencia conforme al acuerdo. El Ayuntamiento aún así siguió concediendo licencias, hay concesión de licencias en el 2003.

El 23-01-2002, preguntado si conoce que el Ayuntamiento concedió licencia para la promoción la Biznaga, dice que si.

Cuando se concede la licencia el terreno no pertenece todavía a Naviro, dice que si mediante contrato de aportación.

Se exhibe Comisión de Gobierno de 23-01-2002, punto 17 del orden del día.

Esta parcela tenia calificación para equipamiento deportivo privado, con arreglo al plan era incompatible para construir el viviendas pero si era compatible con la revisión y a como lo concedió el Ayuntamiento.

Folio 33298, informe de la policía que analiza lo ocurrido en esta comisión de gobierno, y se refiere al informe técnico expíe licencia de obras 423/01 (la Biznaga) emitido por el Arquitecto Municipal, y dice que el proyecto no se ajusta a la ordenación del planeamiento, pero la obra se lleva a cabo.

Acuerdo de 18-03-2004, donde la junta de gobierno local punto 25 del orden del día, aprobación de la concesión de licencia de primera ocupado, dice que si conoce esto que se otorgó en esa fecha.

Recibe de este contrato 40% que se traduce en 8 viviendas, o el equivalente en su valor económico.

Lo que si hizo es garantizar el pago al Sr. Pedronzo en cuanto se vendiera, es posible que hay contrato privado, pero no se le entregó la vivienda al Sr. Pedronzo. La vivienda que después se escritura a nombre de Royje es de Óscar Benavente, dice que es una entrega que le hizo a Óscar por sus gestiones.

Tiene negocio con Ávila Rojas y es evidente que se interese por la concesión de licencia.

Conocía que es una licencia que se otorga con el criterio que otorgaba el Ayuntamiento de Marbella las licencias en aquel momento.

Promoción urbanística el Alcornoque en los Naranjos.

Compra 6-04-2000, misma fecha que se compra por Invest Arcela la parcela.

Brida 0944978 páginas 150 y ss. de Ricardo Soriano, escritura Cortijo la Ventilla y Eridano, dice que si es la compraventa.

Se produce la misa secuencia Eridano vende a Naviro en abril de 2004, precio de adquisición 132.222 € (pagina 159 estipulación 2ª).

En el año 2004 Eridano vende a Naviro por 1.802.582,86 €.

Caja 211 de Ricardo Soriano 0944972 parte 1ª folio 91 y ss..

Folio 88 y ss. El Sr. Blasco Bazo que interviene en nombre de Eridano y esta vende a Naviro precio 1802582,86, preguntado por la diferencia de precio, dice que obedece a la evolución de mercado.

Sobre estos terrenos también previamente hay un contrato de aportación del 40%, la aportación puede ser real, aportación mixta, la facturación puede ser con las viviendas sino se venden y si se venden parte en dinero y parte en vivienda.

El documento publico lo que recoge un contrato puro y duro.

Contrato de aportación 28-02-2001, este documento se ve en la caja 206 de Ricardo Soriano 0994866 parte 2ª página 36 y ss. contrato de aportación, referido a parcela los Naranjos.

Pagina 39 escritura, similar a la anterior.

Sobre esta parcela el 2-10-2002 se concede licencia a Naviro para construir 21 viviendas, si sabe que se obtuvo la licencia y se construyó edificio.

Informe técnico folio 33348, que se obtiene de un archivo informático del Sr. Merino Mata donde se refiere a la licencia de obra en cuestión.

Folio siguiente calificación del terreno que según el plan son parques y jardines públicos, dice que esta circunstancia se le pone de manifiesto al comprador.

Esta licencia fue impugnada por la Junta de Andalucía, dice que no lo conocía lo ha conocido aquí igual que el procedimiento penal llevado por el Juzgado de instrucción nº 5 de Marbella.

Preguntado si en relación con esta licencia tenia interés en que se otorgara, dice que si.

El beneficio se tradujo en una participación que se paga mediante pagarés y algunos de ellos incluso no se pagaron. El valor es el 40% que una parte se pone en escritura y otra parte no. No pueden casar porque el negocio privado era del 40% y se pactaba que el 25 % se recogía en escritura y el 15% no. Recibe el importe liquido que representa el 40% menos el coste de la parcela, lo recibe en pagarés, que él sepa no recibe

vivienda. El 40% supone un importe de 2.500.000 menos el valor de coste que fueron 132.2000 se habla de de 2.300.000. La licencia siguió su trámite normal y él no tuvo ninguna participación.

Las aportaciones del archivo AR el concepto eran determinados negocios en aportación que había tenido con él, El Alcornoque, las Brisas y la Biznaga.

Como se ha visto en el 40% son los negocios que son mas de jos que se pone en escritura.

Parcela las Brisas, que pertenece a Cortijo La ventilla y la adquiere Invest Arcela en el 2002 por 540.810,99€, hubo una división de la parcela, el objeto de la parcelación era por la calificación de esta parcela es unifamiliar exenta y se divide la finca matriz en 18 fincas independientes sobre las que luego se va a construir.

Ricardo Soriano Maras Brida 0944992 caja 211 pagina 152 y s, aquí interviene el Sr. Dema como representante de Invest Arcela, la división de la finca tiene el sentido de hacer 18 fincas independientes Folio 156.

El sentido que tiene la parcelación es poder edificar viviendas unifamiliares, la parcelación se hace sobre la base que tiene en la revisión del plan de Marbella como unifamiliar exenta. Se hace en base a la licencia de segregación.

En esta escritura se incluye el acuerdo de comisión de gobierno de 02-07-2000, pagina 168.

Invest vende a Naviro inmobiliaria, esta venta se hace en documento de aportación, privado. Se promueve las Brisas que eran viviendas unifamiliares, eran chalet sobre parcelas de 1.000 mts cuadrados, por 185 millones de pesetas por vivienda. Participa también con un 40%, lo que suponía sobre el valor de venta 1.258 millones de pesetas, que es el previsto.

Caja 173 de Fernando VI, brida 0944237, parte 1ª (única) pagina 52, son anotaciones manuscritas que se encuentran en el registro en la sede de Fernando VI, donde se ve, estimación de la participación.

Esta promoción no se llevó a cabo se construyó 2 o 3 viviendas de las 18 previstas. Se trata de obras que se acomete a la revisión del plan.

También estaba interesado que esta promoción se llevara a cabo, no tuvo nada que ver con el otorgamiento de la licencia, él no puede garantizar el éxito, su participación supone lo que se ha mostrado que aparecen en las cuenta AR.

El 25% se recibía en pagaré y el resto en B, y ese efectivo era parte de los ingresos que aparecían en Maras.

Cree que se vendió una y pero cree que no se vendió ninguna.

Promoción Cascada de Camoján.

También se compra esta parcela por Invest Arcela a Cortijo la Ventilla 192.323, 87C Si recuerda que se compra la parcela por Invest Arcela.

Sobre esta parcela hay una licencia a un proyecto básico de obras que presenta Invest Arcela el 3-04-2002 y se trata de construir una vivienda unifamiliar expediente 318/02.

Acuerdo de Comisión de Gobierno 03-04-02 punto orden del día 22 de licencia de obras a invest, había un contrato privado entre Invest y Cortijo la Ventilla sobre todas las parcelas.

Sobre esta parcela hubo un cambio en la licencia a favor de Naviro, dice que si lo recuerda después de que se llevara el acuerdo, el 5-03-2003 Brida 0944833 parte primera pagina 106- de Maras Asesores.

En la página 107 solicitud de cambio de titularidad a Naviro, para esta sobras.

Folio 97 de esta misma brida, Informe sobre el expediente que hace el arquitecto técnico municipal donde afirma que según el plan del 86 esta parcela está catalogada como zona verde.

Preguntado si de acuerdo con este informe la licencia se otorga sobre la base de la revisión, sobre un documento a aprobar, dice que si lo conoce que es cierto.

La obra si se llevó a cabo.

En relación con la construcción de una vivienda si había un acuerdo privado, que se aporta la parcela, es otro negocio en participación y el beneficio era cuando se vendiera y como no se ha vendido no se ha obtenido.

La expectativa del negocio consistía en el acuerdo del 50%, Invest aporta terreno, el constructor construye y cuando se venda se reparte al 50%. El precio de venta está vinculada a que se venda la vivienda.

Sobre Jardines la Represa.

Finca Partido del Molinillo Alto y del Chorreadero que compra Masdevallía a Banco Español de Crédito y había una hipoteca sobre la misma.

La vende Masdevallía a Javilán proyectos inmobiliarios.

Brida Fernando Vi caja 149 archivador 141 brida 0944638 parte 1ª pagina 7, escritura de compraventa referida.

A partir de pagina 29 estipulaciones, que se pacta una aportación mixta, el 18% en lo que se edifica garantizándose un mínimo de 100 millones de pesetas. 50 millones entregados en el acto y los restantes 50 millones antes de una determinada fecha. En esta parcela la sociedad Javilán promueve y desarrolla Jardines de la Represa que son tres fases.

Las cantidades que se pacta en esta aportación mixta en beneficio y en dinero si lo llegó a cobra, se ingresó en Masdevallía. Preguntado si esos importes los aplicó a financiar otras compañías de su propiedad, es posible que Masdevallía devolviera a Gracia y Noguera y Rituerto Hnos. si le había prestado.

Brida 944639 de Fernando VI Caja 149 archivador el 142 parte 2ª pagina 15, documento bajo el titulo de Compañía Inmobiliaria Masdevallía referido a la Represa fase 2 y 3, precio venta publico 12 millones de euros y porcentaje que se pacta 18 mas 5% total 23%.

Este porcentaje se retribuye mediante entrega de viviendas sobre las que disponía en garantía sobre esos pagos. De estas viviendas no dispone.

Folio 17 de esta brida, estas son las viviendas que estaban en garantía.

La licencia de obras otorgadas sobre la base del nuevo plan.

Preguntado porque la 3ª fase la hace Turpinana, dice también era una sociedad de Ávila Rojas y el pacto era el mismo.

No sabe el nº de vivienda de las 3 fases.

No le consta que estas licencias fueron impugnadas por la Junta de Andalucía. Preguntado si conoce que el Sr. Ávila promovió otras promociones en Marbella, dice que sí, y han obtenido licencia como todo el mundo en Marbella con el criterio que aplicaba esa corporación.

Preguntas sobre Fidel San Román.

Por el MF que sobre este señor también se recibió ingresos que se constatan en Maras, como asesoramiento que le presta FSR corresponde Fidel San Román.

Folio 9178 archivo Hoja de caña, el 18/12/2002 un importe por 75.000 €.

Folio 9170 archivo Ayuntamiento 29-02-2005 pago 913.000 €.

Folio 9239 mes de febrero 9245 FSR. 1.075.000, dice que si lo conoce.

Folio 9250 mes de marzo FSR. 600.000 €.

Folio 9255 mes de abril FSR. 180.000 €.

Folio 9260 mayo FSR. 109.000 €.

Folio 9265 junio FSR. 100000 €.

Mes de noviembre 2005 Folio 9292 FSR. 120.000 €.

Folio 9297 diciembre FSR importe 900.000 €.

Archivo informático "FSR.xls", dice que esto no guarda relación con lo visto, es una cuenta que abre Óscar con los negocios que tenía con Fidel San Román, y son las cuentas que lleva con él y con Alfonso Guerrero.

Preguntado si estas aportaciones comprenden casi todo el año 2005 y referencias del año 2002 son retribuciones que hace Fidel en concepto de asesoramiento, dice el pago de 1.075.000 es el que responde a ese asesoramiento. En Febrero 2005 caja solo existe una aportación FSR que es el que corresponde a ese asesoramiento, el resto responden a los pagos previsto a los convenios de compraventas con los negocios llevados a cabo con sus sociedades.

Preguntado si este asesoramiento esta documentado, dice que no.

Se refiere a Huerta de los Casimiro, es un terreno que compra Tifan sobre el que quería hacer una promoción cuando el plan lo permitiera, cosa que no se ha llevado a la práctica. Las sociedades de Fidel compran unos terrenos que ya habían firmado unos convenios con el Ayuntamiento y se subroga. El pago de la cantidad si las recibe en efectivo, y se ingresa en Maras en el mes que se ha visto.

Preguntado si sabe porque el Sr. Ávila Rojas manifestó el 28-05-2007 y que le tuvo que pagar por una licencia de 1ª ocupación, dice que los motivos por los que el Sr. Ávila Rojas serian los mismos que el Sr. Fidel San Román, desconoce esos motivos, en cualquier caso no va a entrar a analizar por que lo hizo pero no dijo la verdad.

En el caso de Fidel lo mismo.

Preguntado si sabe porque la razón no alude a estos contratos de asesoramiento, dice que en aquel momento el ánimo de las personas que iban a declarar ante el Juez, fue decir que no conocían a Roca.

Promoción inmobiliaria "La Dama de noche".

Promoción inmobiliaria que llevó a cabo El Cantizal en Atalaya Rio Verde de Marbella, terrenos que había perteneció a EKa, el 30-03-2000.

Tomo 3 de diligencias de prácticas acordadas folio 526, documento en el que la sociedad EKA vende al Cantizal la parcela en cuestión, parcela cerca de los judíos, con ciento y pico mil metros cuadrados de superficie.

Esta sociedad EKa había comprado a Obarinsa esta finca en la totalidad. El precio por la que se vende esta finca por parte de Eka al Cantizal, había un precio fijo y otro que dependía de la facturación.

Folio 529A de este documento, Eka vende por 2.050 millones de pesetas más un porcentaje.

Hay una parte declarada recibida y otra aplazada. Hay una escritura complementaria el mismo día en la que se dice en la que parte del precio se pagará con un porcentaje sobre la venta del 18,3%. Recoge una aportación mixta parte en dinero y parte en porcentaje sobre participación.

Sobre esta parcela se lleva la promoción Dama de Noche y se lleva un porcentaje. Pieza 6 de documentación folio 6, expediente licencia de obras E292/00.

Folio 122 licencia de obras de 2-10-2002 son 15 edificios. Esta licencia es una licencia que se acomoda a los parámetros urbanísticos que se acomoda al PGOU Folio 124.

Folio 12 de esta misma pieza, informe técnico. El proyecto no se ajusta a la ordenación del territorio, y el técnico informa como está configurado el convenio conforme a la revisión del PGOU y hay un estudio en trámite.

Se trata de obras cuyo trámite de ejecución no había sido culminado. El proyecto de ejecución no necesita licencia de obra, hay un error, esta ejecución se aprueba o no. Pagina 142, comisión de gobierno donde se concede licencia de obras al proyecto de ejecución sobre edificios 3-6-7.

Conoce que hay un procedimiento penal sobre esta licencia por sus escrito no ha sido imputado.

La aportación de los 75.000 euros no esta condicionado a la concesión de esta licencia, la hoja caña anota aportaciones que hacían empresarios para la campaña electoral. Folio 9178 donde se recoge aportación en la hoja de caja caña 18-12-2002 apunte 75.000 € y se ha visto que la comisión de gobierno que concede licencia de obra es de 2 de octubre de 2002.

En el archivo informático de cajas Ayuntamiento se producen distintas aportaciones correspondientes a FSR., una es por asesoramiento y otras por convenios. El de 900.000 euros es un préstamo que le hace Fidel San Román.

Folio 172 de esta misma pieza está aprobado proyecto de ejecución de 205 viviendas de este mismo expediente.

Pieza de convicción 105/09 brida 0889813, folio 337 certificado 2-12-2005 expedido por el Secretario Leopoldo Barrantes Conde, 88 vivienda en Atalaya Rio Verde, dice que si conoce estos extremos.

Aquí se ve que lo que es darle al promotor un certificado de silencio que ha pasado el tiempo, la comisión no da licencia de primera ocupación.

Preguntado si no es una estrategia para consolidar obras ya construidas en lugar de revocar la licencia, no hacer nada para combatir la ilegalidad, dice que el no hacer nada estaba decidido, el no revisar estaba acordado en pleno, y no se va más allá de lo no decidido. Y no se iba a ir contra nadie, no solo este Ayuntamiento sino también la actual corporación, porque estas 800 licencias han sido legalizadas en el nuevo plan.

Efectivamente la corporación de Marisol Yagüe acordó en un pleno no iniciar expediente de revisión. Un tribunal de lo contencioso ya le había dicho no denegar licencias de primera ocupación argumentado esto. En este caso no acomodaba al expediente jurídico.

Expedir el certificado es obligación del certificado, y lo hace porque pasa el tiempo que da la ley para resolver. Los expedientes estaban todos vencidos en su plazo porque los equipos técnicos del Ayuntamiento no lo habían informado en plazo, y como lo informan fuera de plazo.

Como se ha demostrado esas viviendas han sido legalizadas ni la corporación de Marisol Yagüe, ni la gestora, ni la actual corporación no la han revisado.

La Ley dice que las autoridades tenían que recurrir esas licencias en plazo, cosa que no se hizo. Un alcalde decide una cosa y otro decide otra cosa.

Él asesora, no forma parte de la corporación. Él asesora revisión del plan, no temas de urbanismo. Su postura fue contraria a Jesús Gil y había que ir a la Junta y llegar a un acuerdo con ella. No era quien decidía en aquel momento. No decidía si se concedían licencias.

Por el MF que era una decisión de hechos consumados.

Por el Sr. Roca que no urde esto.

En Málaga, a 21 de noviembre de 2011.

Se continúa con el interrogatorio de Juan Antonio Roca Nicolás a preguntas del Ministerio Fiscal.

Sociedad el Cantizal promoción que esa sociedad había realizado en la Dama de Noches Huerta los Casimirios otra sociedad de Fidel San Román Sociedad Edificaciones Tifán, dice que sí. Compra los terrenos sobre los que había convenios anteriores.

Tomo 12 de la pieza separada de diligencias practicadas Folio 4118, escrito que Fidel San Román dirige al Ayuntamiento de Marbella, donde dice que Tifán ha adquirido una serie de terrenos en los Casimiro, y en el folio siguiente que existen convenios, donde se trata de cambiar calificación de terrenos, y lo que solicita que compra los aprovechamientos que pertenecen al Ayuntamiento.

Preguntado si conoce si sobre este particular se hizo convenio, dice que sí, que tuvo que ver con este convenio.

Folio 4133 y ss. febrero de 2005.

Folio 4137 donde aparecen las cláusulas de lo que se convenía, donde Tifan tiene por objeto subrogarse en convenios de anteriores propietarios. Son más de 7000 mts que abona en metálico.

Folio 4140 abona más de 6 millones.

Preguntado sí interviene en el costo de estos aprovechamientos, dice que no, que planeamiento toma en cuenta la propuesta de Fidel y el Ayuntamiento Tasa en virtud de los anteriores convenios. Esto sería futurible al nuevo plan.

Folio 4138/ Se abona mas 2 millones de euros, mediante pagares y 2.175.598 € en el momento de aprobación definitiva del PGOU de Marbella

Último párrafo del folio cláusula d), y finalmente folio siguiente el convenio queda condicionado a aprobación del órgano competente.

Por el Sr. Roca que los convenios son una figura recogida en la legislación de la Junta de Andalucía. Este convenio no consta se ratificara en la Comisión de Gobierno.

Folio 9170 Al día siguiente de la elaboración de los convenios 22-02-2005 se anota en el archivo Ayuntamiento, Concepto FSR. AR importe de 913.000, preguntado si esta aportación tiene que ver con el convenio, dice que sí tiene que ver con el convenio, Alto Reales son las iniciales AR y abona un asesoramiento que le pide Fidel San Román. Este señor es una promotor importante, no cuenta en nomina con arquitectos, ingenieros.

Recurría a asesoramiento porque no tenía en su empresa arquitectos, ingenieros. Los contrata para cada proyecto.

Inmediatamente el archivo hay una serie de salidas el 22-02-2005, Reparto Central, MY dice que es cierto que con ese dinero que aparece ahí se hicieron esos pagos. La cuenta Ayuntamiento no la ha manejado mucho. Estos pagos no se vinculan a las actuaciones administrativas de la Corporación, se vinculan a actuaciones políticas. No se produce que estos pagos eran para ratificación de convenios. Esto es un caso típico que demuestra lo dicho el otro día y que es verdad.

Preguntado si sabe la razón porque esta suma no aparece en la caja 2005, dice que sí aparece pero un poco más.

Folio 9245, caja de febrero de 2004, dice que esto es lo que cobró a Fidel San Román y de ese 1.075.000 es de donde se traspasa los 913.000 a la otra cuenta. En febrero, lo que se hace es un traspaso a las cuentas, y aquí no aparece a quien se paga, sí aparece que se traspasa, coinciden las fechas. Quiere decir que difícilmente retribuya a una resolución administrativa porque no se ha ratificado por la comisión de gobierno, esto avala la tesis que la remuneración a Concejales no avalan retribuciones a resoluciones administrativas.

Preguntado si este pago puede ser para un futuro, dice que el convenio dice lo que dice, que el convenio tiene plena eficacia hasta cuando es ratificado por la comisión. Gratificaba asesoramiento en la redacción del convenio.

Preguntado sí cuando asesora a Fidel San Román, garantiza la obtención de la futura Licencia, dice que difícilmente garantiza la obtención de licencia mientras no se aprobara el plan general.

Tomo 39 Folio 11825, declaración 17-07-2006, en ella se refiere a este convenio por parte de Tifán, primeros párrafos (tercer párrafo) donde se refiere a subrogación de convenios, aquí el SR. Fidel no alude a convenios, dice que eso lo declara cuando está en prisión y desconoce porque dijo eso el Sr. Fidel, dice que no es normal que pague por subrogarse, ya que el que compra pide sus derechos, no va a entrar porque declara esto.

El cantizal había promovido en la Dama de Noche, con licencia impugnada por la Junta de Andalucía, dice que desconoce que se hay impugnado, es una licencia con arreglo al plan, pero la revisión del plan tuvieron una resolución del CPTOU, si una cosa es ilegal es ilegal siempre no se legaliza por su construcción.

Preguntado si es cierto que Fidel San Román promovió viviendas con la revisión del plan, dice que él y más promotores en Marbella. Efectivamente esa era la política del Ayuntamiento no solo con el Fidel San Román.

Sobre la compra de bienes que hace el Sr. Fidel San Román de parcelas de su propiedad. Terreno en Atalaya verde, dice que si el terreno era de su propiedad. La sociedad era Eka. Eka adquiere a Obarinsa sociedad vinculada al Sr. Arteché, la compra tiene lugar el 22-12-99.

Caja 170 de Fernando VI, brida 0944558 parte 3ª página 1 escritura de compraventa Obarinsa a favor de Eka 620. En este contrato interviene Luís Maya y Lorenzo Fuentes Mauro por Eka, dice que sí es cierto.

La estipulación del precio pagina 1- 1 1.400 millones de pesetas y es 102 y algo de mtes cuadrados la parcela, de las cuales parte se entrega en el acto y el resto queda aplazado pagado mediante pagarés.

Ampliación del aumento de capital 22-12-1999 de Eka.

Esta ampliación de capital se refiere al ingreso que viene del Perbol Limited, dice que sí es sociedad suya.

Perbol Limited esta domiciliada en Reino Unido y los fondos vienen de ahí.

A los 4 meses de la compra Eka en marzo 2000 vende al Cantizal, dice que sí lo recuerda.

Tomo 3 de la pieza separada de diligencias practicadas folio 526 y ss. 30-03-2000 escritura donde actúa Eduardo Ruiz por cuenta de Eka y por cuenta de la compradora El Cantizal D. Antonio San Román.

Precio pagina 530 2.050 millones de pesetas, 12.320.000 € los cuales más de 4 millones se reciben con anterioridad y el resto en dos

plazos mediante pagarés, dice que estos pagarés los endosó Eka para pagar a su vez los pagares que tenía cedido a Obarinsa.

Brida 0944558 parte 2ª página 73, Escritura complementaria de esta compraventa, de 30-03, el mismo día que se dio lugar la compraventa del Cantizal a Eka en la que se pacta este precio, dice que sí lo recuerda.

Preguntado que sentido tienen esta escritura, dice que el contrato de aportación con Fidel San Román fue mixta, la primera se fija el precio fijo que es la que se liquida a la AEAT y la segunda con precio no fijo que se fue liquidando.

Página 80 estipulación 2º, ese es el porcentaje que se pacta en la escritura complementaria.

El precio de venta de la parcela una parte del precio es que se va a recibir de lo que se construya.

Cuando tuvo lugar la escritura todo estaba supeditado a lo pactado.

Sobre esta parcela había dos convenios, que tienen lugar cuando el Cantizal adquiere la parcela. El precio de venta dependía de que se construyera y se vendiera. Obtuvieron licencia dos años después. Sí obtuvo beneficios entre el 2002-2006. Los cobros lo hacen mediante cheques. Los más importantes mediante cheques y las otras partes mediante efectivo, constan en Maras.

Tomo 172 Folio 48348 informe de la Agencia Tributaria referido al pago de Cantizal a Eka, a los cheques que se recibe y al destino que se le da a estas cantidades. Preguntado sí este dinero se transfiere a otras sociedades de su propiedad, dice que sí y a ampliación de capital, Eka amplía capital en Vanda aporta dinero y hace una ampliación de capital Vanda.

Folio 48348, la suma de los ingresos que recibe Cantizal, en la cuenta de Eka 620 son 6.178.464,10€, esto es lo que dice la agencia tributaria que se recibe en la cuenta titularidad de Eka.

Dice que esto es el pago de la primera escritura no es el pago del porcentaje es el pago del principal.

Preguntado si puede cuantificar el beneficios, dice que no pero muy importante más de 20 millones de euros.

Beneficio obtenido sobre la base obtenida de una construcción con una licencia contraria al plan del 86.

Preguntado sí los pagos vinculados a Fidel en anotaciones Maras están relacionados con esto, dice que los pagos de Fidel San Román son una aportación a campaña electoral 2003 de 75.000 € 18-12-2002 en hoja de caja caña, otro pago de 1.075.000 asociado a huerta de los Casimiro, una cuenta FSR. que son una cuenta que tiene Óscar Benavente sobre unos caballos que vende a Fidel de Marques de Velilla y luego hay pagos asociados a Maras, que son los pagos en B de la Dama de Noche sobre liquidaciones parciales.

Con el convenio tiene que ver el de Huerta de los Casimiro que era asesoramiento.

Folio 9178 pagos a campaña electoral 2003 el 18-12, preguntado si el Sr. Fidel sabía que estos fondos iban destinado a la campaña electoral, dice que sí, que así se lo pidió. Él no tenía cargo en el Gil. Dice que como Gil iba a ir separado a las elecciones este le dio que le llevara las notas y gastos de la campaña. Este dinero venía a financiar la campaña del grupo político Gil.

En los asientos de la hoja caña en Maras Asesores, hay una mezcla de conceptos hay aportaciones de algunas personas y ven nombre de sociedades que se vinculan a él, MV, Socomotora, Sabino, Taxidermia,

estas referencias aparecen vinculadas a dinero que sale de caja dice que sí que son prestamos que coge de la campaña pero que se reponen todos. La hoja de caja caña la controla él, pero que cuando sus sociedades necesita dinero los coge pero cuando la compañía los necesita los devuelve, son necesidades puntuales de tesorería que los devuelve.

Preguntado si ser tesorero los empresarios le hacen a él los pagos, dice que se los hacen a él y a Jesús Gil, hay fondos mixtos, el tesorero de Jesús Gil persona en la que no confiaba.

Persona de confianza y secretario del partido de confianza J.I., Julio Izquierdo

FSR. dice que es Fidel San Román.

Folio 9177 Hoja caja caña, a Paco Zambrana no le pidió personalmente dinero, la secretaria de Gil le dijo que apuntara la aportación que le había hecho.

Aportación E.SR.RA, Eusebio Sierra es el que hizo esa aportación-folio 9176 aportación JA, es Juan Arévalo, no Javier Artech.

AV es Ávila Rojas.

JH, es Juan Hidalgo promotor de Madrid que hizo algunas cosas aquí en Marbella.

Folio 9178, el 16-01-2002, EVTRO, es Enrique Ventero, anotación que hace por indicación de Jesús Gil, sabía que tenía negocios con Gil en el Atl. de Madrid.

Los pagos de los empresarios van precedidos de unas cifras determinadas, hay otras cantidades precedidas del signo menos, dice que eso es un pago, son entregas que hace a las personas que le dice Jesús Gil.

Estos son los empresarios que han contribuido a esa campaña, a los que él les pidió son promotores.

Sabe que hay promotores que están procesados en esta causa y han construido y han vendido y han obtenido beneficios, todos los señores que hacen negocios buscan beneficios.

Edificaciones Tifan, el 10-02-2005 compra aprovechamiento de los Verdiales Norte, venta que le hace Masdevallía de 886 mts cuadrado de techo.

Pieza 17 de documentación folio 118, copia escritura de compraventa.

Folio 120, estipulaciones.

Folio 121, precio de venta 1.594.000 € dice que sí es cierto.

Preguntado que cual fue el costo que tuvo Masdevallía dice 1.100.000, que no recuerda ahora mismo.

La venta fue el 10-02-2005, el precio se confiesa recibido por la vendedora, dice que sí cierto.

El Sr. San Román cuando adquiere sabe que Roca es el dueño de Masdevallía. Por esto no recibe dinero es solo un negocio de compraventa, fallido, porque Masdevallía le debe al Sr. San Román 1.500.000 €.

Esto es un convenio de permuta entre CCF21 y el Ayuntamiento.

Esto fue una venta en el que se ha vendió unos aprovechamientos que no existe, porque se equivocó él y el Sr. San Román también se equivocó.

El Sr. San Román tendrá que reclamar a Masdevallía y Masdevallía a quien le vendió y alguien le reclamara al Ayuntamiento. El Ayuntamiento se ha lucrado con esta operación.

Compra a Lipizzar.

Caja 170 Brida 0944556 de Fernando VI parte 2ª pagina 24, escritura de venta de Lipizzar a Tifán el 9-02-2006, 4.170 mts de techo en los verdiales Norte, mismo sector que lo anterior, por lo tanto procede darle lo mismo manifestado.

Pagina siguiente precio 7.873.000 € que paga Tifan.

Esto ocurre en el año 2006, se trata de unos aprovechamientos que habían nacido de la revisión del plan histórico.

Preguntado si sabe si el Sr. San Román le comento algo sobre este particular, dice que el Sr. San Román sabía que eran unos aprovechamientos futuribles, y perdió mucho dinero.

Estos aprovechamientos los había adquirido Lipizzar a Cortijo la Ventilla mediante escritura de abril 2005.

Brida 0944978 de Ricardo Soriano caja 207 pagina 45 y ss. escritura, Lipizzar es dueña desde el 2005 a 2006.

Cuando Lipizzar compra los aprovechamientos paga 631.820,79€, estipulación 2ª son unos aprovechamientos que pasa a 7 millones de euros, dice que hizo un extraordinario negocio y el Sr. San Román un pésimo negocio.

El Sr. San Román cuando compra si sabe que Lipizzar es suya, negociaba con el apoderado de Fidel San Román, y realmente con el que negociaba y le daba forma jurídica era el Sr. Manuel Sánchez Zubizarreta.

El Sr. San Román confió en él e hizo una inversión a futuro que le fue mal. Los beneficios de los Verdiales Norte sí los cobró él.

Preguntado por el empresario José Manuel Llorca Rodríguez.

Folio 9164, archivos.xls, referencia CILCA, dice que sí es Carlos Llorca que hay un error, que lo conoce perfectamente.

Rectifica lo manifestado en la declaración.

Se refleja una aportación de 300.000, dice que sí reconoce esa aportación era la intermediación de parcelas, le vendió la parcela de Naguelles y este pago y el otro que suman 900.000 es la intermediación de Naguelles.

En octubre de 2004 hay otra entrada en esta misma cuenta.

Folio 9167 referencia aportación CLLCA de 540.000, dice que junto con los 300.000 son los 900.000. Es la negociación con el antiguo dueño de la parcela y el Sr. Llorca. En la intermediación cobra esa comisión. Luego va a verle para ver si se puede ampliar la edificación y se firma un convenio sobre esta parcela y otro sobre otra pequeña parcela que compró.

Folio 9164 primera aportación, se hacen pagos a caja central y a CONJ.

Preguntado por a MY, dice que sí es Marisol Yagüe.

El 06-05-2004 referencias con asteriscos. Si son dos sobre de 10 millones.

El de caja central lo desconoce.

Folio 9167 Aportación de 540.000€, después aparecen una serie de entregas a concejales.

Preguntado si conoce al Sr. Aranda Nuñez, dice que sí, no tenía relación con el Sr. Llorca.

Este Sr. es un intermediario que se movía en Marbella, y tenía relación con el Sr. Llorca porque también le gustaban suelos y cosas de esto.

Conoció al Sr. Llorca a través de su abogado.

El Sr. Aranda no le ha entregado nunca dinero del Sr. Llorca. Lo que ahí aparece son entregas de dinero por intermediaciones.

Los pagos del Sr. Llorca se los entregaba este en persona.

El Sr. Aranda no le ha llevado dinero por cuenta de otros empresarios.

Las aportaciones que aparecen en Maras con indicación de Paco Aranda no se corresponden con entregas de empresarios, son negocios de ellos y se ve como hay aportaciones que pone préstamos. Tenían negocios en común, con independencia que sabe que el Sr. Aranda les ha vendido terrenos a otros empresarios.

La suma con el Sr. Llorca son 900.000 mientras que la suma con el Sr. Aranda son.

4.480.050, pero dice que esto no tiene nada que ver con aportaciones de empresarios.

Paco Aranda es un intermediario y él le envía compradores y le ofrecía suelos. Él era el que le hacía las gestiones de intermediación e iban a medias.

Sabe que él declaraba algo de las intermediaciones pero su parte siempre se la daban en B, cobraba en metálico, pero algunas veces le daba cheque bancario que le daba el propietario.

Caja General mes de mayo 2004 folio 9199, aportación Paco Aranda concepto no previsto 1.727.000, ese en particular se atrevería a decir que corresponde a una intermediación de un terreno. Lo ingresa en metálico en Maras.

Folio 9229 Noviembre de este mismo año PA si es Paco Aranda 479.500, igual que el anterior.

Folio 9234, dos referencias P.A., se refieren las dos a Paco Aranda, y son una préstamo personal y otra aportación.

Febrero 2005 folio 9245, entradas Paco Aranda, 240.000 €.

Marzo 2005 otros 240.000 también con la referencia Paco Aranda.

La referencia que sea con la misma suma y en meses sucesivos, dice que representa que cuando las comisiones eran elevadas, los promotores las iban pagando en efectivo con las ventas que iban haciendo.

Folio 9265 julio 2005, aportación F Aran 390.000, dice que también es Paco Aranda.

Folio 9287 mes de octubre 2005, préstamo Paco Aranda, 123.000, y antes aportación Paco Aranda 420.000, dice que diferenciaba la aportación de lo que era un préstamo.

Folio 9308 Febrero 2006 aportación PA, también Paco Aranda.

Estos supuesto de intermediación se refiere a gestiones que él hacía conjuntamente con el Sr. Aranda en la intermediación de terrenos que no eran suyas ni del Sr. Aranda.

Los pagos guardan relación sobre la intermediación de parcela de Grupo Unidos. Promociones Cejas del Mar es una sociedad del Sr. Llorca, conoce esta sociedad las demás no las conoce y la otra es Gruposa. No sabe sí esta sociedad forma parte de grupo Forum Filatélico.

Estas sociedades han suscrito convenios con Ayuntamiento de Marbella.

Tomo 23 pieza separada de diligencias acordadas Folio 8908, acta de la comisión de gobierno 4-11-2004, con cejas del Mar y Grupo Unidos.

Folio 8.879 convenio urbanístico para planeamiento con Cejas del Mar.

El objeto que tiene este convenio es alterar las modificaciones urbanísticas de la parcela en cuestión.

Folio 8881 Cláusulas del convenio, que lo que pretende es innovar el PGOU de Marbella, siguiendo los parámetros de la ley urbanística de la Junta de Andalucía Folio 8882.

El Ayuntamiento lo que compromete es incorporar esas condiciones al nuevo plan y el titular de la parcela folio 8883 que acuerda con Ayuntamiento abonar en metálico los aprovechamientos correspondientes a cuando se aprobara el plan.

Si tuvo que ver con la negociación de estos convenios, fue él el que propuso la modificación y él remitió al tasador para que valorara esos aprovechamientos y se remitió a intervención y tesorería, el interventor da visto bueno y se lleva a comisión de Gobierno y se ratifica.

Folio 8884, supedita a que se apruebe la innovación que tiene el convenio, este tiene un plazo de 36 para que se apruebe la revisión definitiva y sí no se produce el Ayuntamiento tiene que restituir las cantidades anticipadas.

La parcela en el plan 86 está exenta pero aunque fuese unifamiliar exenta estaba al lado de un bloque y lo que se pretendía era hacer lo mismo.

Este convenio se aprueba en el 2004.

Las condiciones sí las trato directamente con Llorca, este vivía en Marbella en Nueva Andalucía.

El segundo convenio era el que tenía con Gruposa, se trata de parcela en Nagüelles, Huerta del Fraile con 78.000 mts y lo que se pretende es aumentarla edificabilidad.

Folio 9889 convenio de 21-04-2004.

Folio 8890 y ss. Conjunto de parcelas y condiciones urbanísticas nuevas (Folio 8885) Abonar el aprovechamiento futuribles. Paga a la firma 1.300.000. Este convenio fue ratificado por comisión de Gobierno en 2004.

En los dos casos se entiende con Llorca.

Estos aprovechamientos no se han materializado porque hay un certificado remitido que obra en diligencia de pruebas: Roca bloque 2 (f-23 B9.9). Dice que en el documento del plan no se recogen los parámetros del convenio.

Los 900.000 que se vinculan a Llorca en Maras, se refiere en la intervención de esta sociedad. Intermedia entre la sociedad de los terrenos y la adquirente.

Esa intermediación no está documentada. El pago se produce en efectivo. Lo hizo el propio Llorca y se lo hace en a él en persona.

La comisión se la paga el Sr. Llorca por esa venta. El dinero imagina que procedería de la sociedad de la intermediación.

El pago no se vincula al desarrollo urbanístico de estas parcelas. No ha tenido ningún desarrollo urbanístico y no se ha hecho nada.

En el convenio se supeditaba la virtualidad a que se aprobara lo acordado en el mismo.

En el caso de que no se aprobara en el plazo acordado el Ayuntamiento devolvería las cantidades anticipadas.

Folio 8873 del tomo 23 de práctica de diligencias acordadas, informe de intervención 28-07-2004 de Cejas del Mar, donde el interventor recoge los parámetros pactados en el convenio y el folio 8874.

Folio 8995 del mismo tomo, otro informe de 14-10-2004, donde dice lo mismo que lo firma la interventora accidental de ese momento.

Este convenio tuvo dos informes y se muestran favorables a los parámetros del convenio.

De esta parcela no se ha otorgado licencia, hasta que no estuviera aprobado el instrumento del planeamiento.

Sobre el promotor Emilio Rodríguez Bugallo promotor de C. Salamanca.

Folio 9164 Archivo Ayuntamiento, siglas CSCA con 240.000, dice que sí es Construcciones Salamanca.

Folio 9166 ERZ, dice que es Emilio Rodríguez.

Folio 9260, cja general mayo 2005, otras dos entregas el 3-05-2005 y Folio 9265 en junio, son de 400.000 y 100.000.

Cuando declaró dijo que era por asesoramiento en relación con convenios urbanísticos suscritos.

Dice que estos asesoramientos no están documentados, cuando existía planeamiento estos estudios los hacia esa oficina sin cobrar, pero cuando planeamiento desaparece, él lo que hace es sustituir este trabajo, y lo que venia a ver que parámetros serías acordes, que edificación se podía hacer en esta parcela, este es su asesoramiento.

Estos pagos los hacia el Sr. Bugallo siempre personal y en metálico y los ingresaba en Maras.

El contenido de asesoramiento era el estudio de volúmenes que se podían incorporar al convenio, estos parámetros que se recogían en los convenios sobre estas parcelas. Como Marbella tiene dos plazas de toros, lo que se pretendía con el convenio la plaza de toros era hacer una especie de edificio de ocio, todo tipo de actividades lúdicas, y se pretendía cubrir el coso, y conservar como plaza de toros la más antigua que se encuentra en el centro de Marbella.

Folio 5662 tomo 16 de practica de diligencias acordadas, se trata de un convenio de innovación de las características urbanísticas del suelo, esto es que C. Salamanca es una entidad de cierto volumen y esto es un convenio donde se altera las condiciones urbanísticas.

Folio 5663 se alude a la configuración del suelo de acuerdo con el plan del 86.

Folio 5664, lo que se pretenden es cambiar el suelo a comercial. Esta parcela está justamente en el núcleo de conexión de Puerto Banús donde hay más zonas comerciales.

Está recogiendo los mismos parámetros que tiene la parcela colindante.

Folio 5664, lo que va a hacer C. Salamanca una vez que sea firme el instrumento el propietario se compromete al aprovechamiento del 10%, y se hace un calendario de pago conforme a las distintas aprobaciones del convenio.

Folio 5665 Por ultimo se dice que sí no se consuma la modificación, tienen una condición suspensiva y se devolverá el dinero entregado como anticipo.

Su asesoramiento no fue jurídico sino técnico, que tipología se propondría al equipo redactor para que fuese aprobado por éste ya que las edificaciones colindantes tenían las mismas condiciones. De esto existe un informe que le da a Emilio Rodríguez y en el escrito que aporta al Ayuntamiento se entrega.

Folio 5677de esta misma pieza, convenio le consta que fue ratificado 16-11-20004, convenio de 03-05-2004, este convenio no se desarrolló urbanístico, ninguno de los 5 que firmó Salamanca se desarrolló.

Folio 5675, consta informa del interventor donde dice que es aceptable.

Diligencia de pruebas Roca Bq 2 F23 B9.10, informe por un lado de la tesorería y en segundo lugar folios siguientes, informe de planeamiento en el que analizan los 5 convenios de los que se va a hablar, y sobre el convenio que se esta hablando se deduce que en el nuevo plan no se recoge lo pactado en convenio.

Sobre el convenio del Marques del Duero lo mismo.

Sobre convenio de Supermanzana, igual.

Sobre convenio de Plaza de toros, dice lo mismo.

Sobre convenio de Lomas de Virrey, también se dice que el planeamiento vigente no recoge lo pactado sobre el suelo de interés.

No hay licencias porque estaba condicionado a la aprobación definitiva del plan.

Folio 5682 de esta pieza, Parcela de Marques del Duero.

Folio 5683, lo que se habla del suelo.

Folio 5685 nuevas condiciones urbanísticas pactadas.

Folio 5686, cede aprovechamiento del suelo al Ayuntamiento por el 10% y los sustituye a metálico. Contiene las cláusulas recogiendo esta determinación en caso de que no se aprobara el plan.

Folio 5697 ratificación del convenio el 16-12.

El asesoramiento que presta es modificar la tipología y aumentar la edificabilidad. Diligencia de pruebas Roca Bloque 2 F23 B 9.10, cuando se habla de la parcela Marques del Duero, el convenio como se ha visto era de una tipología de 8 y en el plan del 86 estaba como unifamiliar, y la propuesta que hizo al equipo redactor y asesoró a Emilio no era descabellada, porque el nuevo plan lo recoge, el equipo redactor entendió que era razonable.

Folio 5702, convenio 24-05-2004, parcela de terreno en la Supermanzana B de Nueva Andalucía.

Folio 5712 se dice como estaban catalogados estos terrenos en el 86, unifamiliar exenta.

En este mismo folio se recoge la modificación, planta baja más 2 más ático.

El 10% de aprovechamiento para el Ayuntamiento valorado en 3 millones de euros, lo que se compromete a abonar C. Salamanca, es la misma situación que con los anteriores.

Folio 5731 y ss., sí este convenio sí fue ratificado el 16-12.

Diligencia de pruebas Roca bloque 2 F23 B9.10 en lo relativo a este convenio se ve que la tipología prevista era la de Pueblo mediterráneo PM y la que tenía era exenta, y aunque no recoge todos los parámetros, parte de estos sí los recoge el equipo redactor, la propuesta de pasar a exenta a Pueblo Mediterráneo fue acogida por el nuevo equipo.

Folio 5744 de esta misma pieza convenio 8-06-2005, parcela de terrenos que se había construido plaza de Toros, fue construida en el año 75.

Donde se dice que en el año 89 es suelo urbano sociocultural.

Folio 5747 lo que se pretende es una parcela con una serie de características.

Compromisos por parte del Ayuntamiento en cuanto a incorporar en la nueva regulación esos parámetros y el titular de la parcela abonar el aprovechamiento por algo más de 6.023.000 (Folio 5749).

Este convenio fue ratificado el 19-01-2006 por la Corporación Municipal.

Folio 57 del mismo bloque hay un informe de intervención sobre este convenio y en el segundo recoge parámetros previstos, y el interventor

recoge propuesta de pago y dice que se acompaña un informe de valoración realizada por los técnicos de urbanismo, así como del informe jurídico emitido e informa favorablemente.

Folio 6502 tomo 17, ratificación del convenio de 8-06-2005, convenio de Plaza de Toros de nueva Andalucía.

Tomo 16 Folio 5760, convenio con C. Salamanca de 08-05-2005 referido a la urbanización Lomas del Virrey. Se habla de modificar las condiciones urbanísticas de 4 parcelas. Las cuatros son urbanas conforme al plan del 86 y sigue siendo urbanas lo único que cambia es la tipología (Folio 5764).

El aprovechamiento lo abona Salamanca en metálico y lo ratifica 19-01.

Folio 6502 del tomo 17 ratificaciones del convenio 19-01-2006, junto con el de plaza de toros.

Folio 5775 informe de tesorería.

Se trata de 5 convenios en los que se supedita toda su eficacia a la aprobación de las características en el plan General, se sigue la línea que prevé la LOUA se hace informe de intervención supeditado a la aprobación definitiva y que el Ayuntamiento devolverá cantidades entregadas a cuenta por anticipos en el caso de que no se cumpla lo estipulado.

La valoración es correcta con el informe del interventor.

Por el MF que no se ha preguntado sobre la valoración del convenio. Sí se trata de un procedimiento estandarizado que altera el suelo y se supedita al instrumento de planeamiento y es un procedimiento normal, pregunta por que el Sr. Bugallo no manifestó nada cuando declara sobre estas aportaciones en concepto de asesoramiento, dice que porque todo lo relacionado con él trataban de eludirlo.

En la época 2004-2005, la vinculación con el Ayuntamiento era donde contratan al personal que trabajaba en planeamiento y el gerente distribuía al personal.

La Sra. Alcaldesa no conocía esta tarea suya de asesoramiento.

Cuando se ratifica estos convenios ella no sabe que lo está asesorando, cree que ni conoce al Sr. Bugallo.

Preguntado por Rafael Gómez Sánchez. Dice que sí lo conoce.

Archivo cajas2004 correspondiente al mes de julio aportación (Folio 9209) S.K.M., dice que esta aportación no tiene nada que ver con Rafael Gómez, son iniciales de una inmobiliaria de Benalmádena con la que él colaboraba.

Folio 9229 Caja de noviembre 2004 aportación 300.000€, R.Gmz, este pago sí tiene que ver con Rafael Gómez, que aunque pone Rafael Gómez el pago se lo hizo Francisco Pozuelo que es un señor que compra y vende terrenos para Rafael, y es una intermediación sobre una parcela. Quien compra los terrenos es Arenal 2000 sociedad de Rafael Gómez.

Este pago no está vinculado a una licencia que obtiene Arenal 2000.

Son unas obras que se lleva a cabo en unos locales que están en el paseo Marítimo de Marbella, lo que se efectúa es que a esos locales se le da acceso al paseo marítimo una vez que el plan lo permitiera.

Este acceso no se ampara a una licencia de obra menor. Hay dos licencias de obra menor y esas sí recibieron licencias, pero existe expediente 1077/87 para obra mayor que se denegó, las obras no responde a la licencia de obra menor que se le otorgó.

Folio 9656 tomo 19 de la pieza separada de diligencias, expediente de obra menor Arenal 2000, dice que esta no era la licencia que permite acceso directo a paseo marítimo. Esta es la licencia de obra menor.

Folio 9663 Decreto de concesión. Acondicionamiento de local para oficina.

Folio 6967, otra licencia de obra menor, para el mismo local.

Folio 6973 hay otro expediente de obra menor 257/04.

Folio 6980 expediente 1077/77, expediente para obra mayor.

Tomo 32 folio 10017 informe UDYCO hace referencia al expediente 1838/04, adaptación de sótanos, que no se otorgó licencia.

Página 6962 Decreto 23-06-2004.

Página 6962 tratado decreto.

Hay licencia para obra menor que existe en local para oficina de C/ Camilo José Cela.

Este edificio que se conoce como la lavadora, que tiene una planta a C/ Camilo José Cela y una segunda planta en la rasante, y que da a Paseo marítimo y es el que se solicitó la licencia que no se otorgó.

Folio 6941, de esta misma pieza, convenio de transferencia de aprovechamiento de 18-06-2004 entre arenal y Ayuntamiento, dice que este convenio el objeto era posibilitar que los semisótanos fueran oficina y aperturarlos al Paseo Marítimo.

El convenio dice que sigue los parámetros de la LOUA y que se permitía lo que se dice en un convenio anterior.

En el PGOU se preveía que esos locales se hicieran oficinas. Sobre esto es lo que se pide licencia que no se otorga.

El convenio no le consta que se ratificara. Lo que le consta es que hay un expediente de disciplina urbanística que obra en la diligencia de pruebas Roca Bloque 2 F4 folio 46 diligencias practicadas y el folio 74 existe informe del técnico de disciplina urbanística contestando a requerimiento de Sala.

Anexo 5 folio 79 consta expediente de disciplina urbanística abierta a Arenal.

En el folio 93 se ve que la Sra. Alcaldesa Marisol Vague firma decreto de paralización de licencia de obra y en el folio 94 incoación de expediente sancionador.

Preguntado si no es cierto si sobre la base de licencia menor lo que se hace es dotar a estos locales de acceso, dice que lo que hace Arenal es que realiza obras no amparadas en licencia.

Folio 10206 de la causa anexo 12, Informe jurídico.

En Málaga, a 22 de noviembre de 2011.

Se continúa con el interrogatorio del Sr. Roca Nicolás, a preguntas del Ministerio Fiscal. Pagos que se asocia a D. Rafael Gómez Sánchez.

En el mes de julio 300.500 Folio 9209 de los archivos Maras, correspondiente a caja Julio 2004 aportación S.K.M., en el que decía el Sr. Roca que correspondía esa referencia a una inmobiliaria de Benalmádena.

Folio 9171 archivo Ayuntamiento el 7-10-2004 aportación S.K.M. - 300.000, preguntado si esa referencia es la misma que la anterior, dice que esa coincide con la del mes de noviembre de Maras y a si corresponde a Rafael Gómez, pero la entrega no se la hizo él.

Segunda referencia en noviembre 9229 caja general referencia a RGZ, dice que es la misma.

Folio 9171 el signo menos 300.000, dice que la caja Ayuntamiento no la controla, es una hoja que hizo Salvador Gardoqui, no sabe porque aparece en negativo.

Esta referencia de 300.000 euros es una cantidad que recibe por intermediación y que le entrega Francisco Pozuelo, no hay documentos, que no puede asegurar que se hizo en efectivo o cheque.

Preguntado sí este pago tenía que ver con el problema que tenía Rafael Gómez con obras en el edif. Mare Nostrum, dice que no.

Informe 21090 de UDYCO DE 23-06-2006 de la policía.

Anexo 12 del informe anterior en el tomo 33 foliol0200 y ss., carátula del anexo 12 Folio 10201 convenio de aprovechamiento, en virtud del cual se facultaría a Arenal 2000 a dar entrada a los locales hacia el paseo marítimo, dice que es cierto, pero es una licencia que no se concede.

Folio 10206, informe jurídico que se hace para esa licencia de obra.

Preguntado sí conoce las razones de porque no se le da licencia, dice que las conoce ahora.

Folio 10207, informe.

Sobre estos locales se había concedido licencia de obra menor expediente 670/04, pero había una denuncia de la comunidad de propietaria.

Folio 10208, aparece la Sr.a. que hace este informe.

Folio 10209, informe del negociado de disciplina urbanística, que da lugar a un expediente de denuncia.

Folio 10210, comprobación de la paralización de obra como consecuencia de este expediente de disciplina.

Preguntado sí conoce el estado en que se encuentran estas obras, dice que no pero hay un informe que dice que las obras se ejecutaron se abrieron esos huecos.

El resultado del expediente de disciplina no lo conoce, han solicitado copia del informe, y este llega hasta donde llega, lo último que se hizo está hasta lo que hizo Marisol Yagüe, con independencia de decreto de suspensión de obra, estas se terminaron. Lo ha conocido aquí.

Preguntado por D. Tomás Olivo López.

Folio 9271 entradas de julio 2005, referencia a aportación T. 01, aportación 1.800.000.-€ como entrada no prevista dice que sí se corresponde con Tomas Olivo, el origen de los fondos sí es de Tomas pero el no efectúa el pago, lo hace GFC, los Sr.es. Sánchez y Liétor se hace cargo del solar, y consta que este pago corresponde a esa compra.

El origen de los fondos se los entrega Tomas Olivo a GFC por la compra de los locales en Puerto Banús, en ese momento se lo entregan a Óscar Benavente para la venta del local.

Óscar pone ahí el origen pero este en realidad es GFC.

Tomas Olivo a través de una sociedad de su propiedad, adquiere edificio institucional.

En realidad debería de poner en ese apunte GFC.

El dinero es de quien había vendido el edificio a Tomas Olivo que es GFC de los Sr.es. Liétor y Carlos Sánchez.

Existe contrato donde Condeor vende a GFC esa parcela, por 475 millones. Parcela que se estaba construyendo un hotel, vende esa parcela a través de Condeor a Andrés Liétor y Carlos Sánchez, pero como el Sr. Ávila Rojas había incumplido contrato, pero viene Carlos Sánchez y le dice a Óscar que se van a quedar con esa parcela y ya se entenderá con Ávila Rojas.

Folio 9292, caja general noviembre 2005, hay dos referencias una rellena y otra sin rellenar, por 600.512 € y la referencia T.O. es Tomás Olivo, esta es el pago en la mediación de venta de parcelas que tenía Tomas en Córdoba y la casilla sin rellenar es que se pagó el principal y no se pagó el iva y por eso se deja la casilla en blanco porque no le llegan a dar el cheque.

Preguntado sí el pago está relacionado con la Sociedad de General de Galerías Comerciales con nueve licencia para construcción de locales comerciales, ampliación de la cañada, dice que eso es la maquinación policial.

Preguntados si Conoce que la Sociedad Complejos obtuvo 9 licencias para locales comerciales, dice que es cierto que los decretos estaban firmados por D. Julián Felipe Muñoz Palomo.

Tomo 10 pieza separada de diligencias practicadas, referencia al decreto de diciembre para licencia de obra.

Folio 3494 parcela B.

Folio 3496 parcela C.

Folio 3499 parcela D.

Folio 3501 parcela E.

Folio 3504 parcela F.

Folio 3506 parcela G.

Folio 3508 parcela H.

Folio 3510 parcela I.

Son 9 decretos de conceden de licencias de obra de estos locales. Sabe que la alcaldesa firma decreto de precinto de las obras, cree que esto se tramitó en Secretaria o Alcaldía pero no se remitió expediente a urbanismo. Manda al servicio de disciplina y las licencias aparadas en esas obras, y firma decreto el 27 de diciembre de precinto de obra.

Esto se lo comunica la Junta de Andalucía, pide expediente y es cuando se comprueba que el expediente no esta en Urbanismo.

Folio 3226 tomo 10 actas de junta de gobierno loca de 23-09-2004.

Folio 3234 de este acta punto 15.1, se recoge escrito presentado por la Delegación de obras Publicas, de Málaga sobre unos decretos concedidos al Complejo, y se pone en conocimiento de la ilegalidad y se pone en conocimiento a la Alcaldía para que tome medidas, dice que es cierto, el expediente no se había instruido en Urbanismo. La licencia de obra se había concedido por decreto y no existía expediente en Urbanismo por eso no se pudo aportar a la Delegación de Obras.

En e punto 15.1 la delegación de obra dice que a la vista de la documentación aparte que no existe expediente no constaba tampoco la solicitud del interesado.

En septiembre de 2004 la corporación toma el acuerdo de revisar esta licencia.

Folio 3235, se suspende la efectividad de las licencias se da traslado a disciplina urbanística para paralización de obras.

Folio 3249 el 31-08-2004 se incoa decreto de disciplina donde se acuerda suspensión de obras, dice cierto.

En abril 2005 hay un segundo decreto de paralización, hay otro decreto de 26-01-2005 reiterando precinto.

En abril 2005 en ese expíe de disciplina se dice que cuando se alude a los decretos de precinto.

Folio 3555 decreto del 6 de abril.

Como consecuencia de los incumplimientos la Alcaldía oficia a las empresas de suministro y se da traslado al Ministerio Fiscal.

Folio 3289 expediente 729/05, este es el previo a movimiento de tierras.

Sobre los distintos expedientes de obras se había producido impugnación de licencia ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Tomo 11 folio 3675 de las diligencias acordadas, procedimiento parcela C.

Folio 3672 otro procedimiento ordinario parcela E.

Folio 3666 otro procedimiento CA parcela I .

Folio 3669 otro procedimiento parcela H.

Preguntado si sabe si en estos recursos se acordó inadmisibilidad, dice que en unos sí y en otros se mantuvo, hubo diferencia de criterios en la Salas.

Folio 3253 tomo 10 decreto de 25-01-2005, reiteración de precinto.

Por el Letrado D. Antonio Ruiz Villén en defensa de Tomás Olivo quiere hacer constar su protesta por la afirmación que realiza el ministerio Fiscal la obra se continuaron, que se aporta sentencia de 18/01/2003 firme por consentida.

La pregunta esta relacionada con informe aportado del fecha 20-04-2005, los reiterados decretos y hay un informe del negociado de disciplina urbanista de orden de suspensión y ahí el técnico se da cuenta de la reiteración.

Por el Letrado D. Antonio Ruiz que en el Juzgado de lo Penal 3 en Sentencia de 18-01-2003 deja claro que los movimientos de tierras que se estaban haciendo eran para facilitar el acceso.

Por el Presidente que se continua con el interrogatorio sin perjuicio de la valoración que la Sala hará en el momento oportuno.

Y se admite la aportación de la Sentencia al final de la sesión.

Preguntado si conoce que de esta licencia hay un procedimiento penal, dice que no. Por el MF son DP 433/2005.

Por el Sr. Roca dice que e fundamento, que dicen donde se estaban haciendo las obras ampliación de la Cañada, la licencia que se estaban impugnando era la de construcción de las naves, el técnico que fue vio maquinarias, pero no había construcción de naves, no refleja nada de obras en las nave pero sí obras de urbanismo, es lo que ha podido dar error de apreciación.

Preguntado sí el pago de los 600.000 euros con referencia T. O, Archivos Maras folio 9292, están relacionado con la inactividad de la corporación Municipal en relación con esas obras ilegales otorgadas en el 2002, por omisión deliberada, dice que no, que el 31-08-2004, 30-09-2004, 27-12-2004, 25-01-2005 consta en el expediente que no hay inactividad.

Folio 3552 tomo 10 decreto alcaldía de diciembre 2005, decreto de levantamiento de suspensión, y declara caducado expediente revisión, dice que sí lo conoce.

Preguntado sí el pago de los 600000 euros esta relacionado con esto, dice que no que esta resolución viene precedida por informe de secretaria Tomo 14 folio 4333 del sumario principal, el secretan explica porque aconseja que se tome esa decisión.

Preguntado si el motivo de esa suspensión es por entender caducado expediente revisión, dice que entre otras cosas. No era por inactividad de la corporación sino por inactividad e los técnicos municipales. La corporación municipal tenía conocimiento de la ilegalidad de las obras.

El informe de tesorería dice y aconseja lo que hay que hacer.

Por el Sr. Ruiz Villén que ese documento está aportado a la Sala.

Folio 3546 se encuentra ese informe.

Preguntado por Enrique Ventero Terleira.

Folio 9281, caja general septiembre 2005 aportación 300.000 E.V, preguntado si esta entrada corresponde con Enrique Ventero, dice que sí.

Folio 9287 en octubre de 2005 aportación E. V. de 300.000, dice que sí que corresponde a Enrique ventero.

El concepto es por la intermediación de la venta de unos terrenos en Murcia, esta intermediación está parcialmente documentada, el pago fue en cheque, cree recordar.

El cheque no sabe si está identificado.

Estos pagos no están relacionados con Vemusa sobre la aprobación del un plan parcial, porque se hace cumplimiento escrupulosamente todos los plazos y publicaciones previstos, y esa aprobación se produce en 2005-2006 y los pagos son de mucho antes.

Preguntado si en noviembre de 2002 el Ayuntamiento estaba aprobando un plan parcial que se desarrollaba el del 86, dice que es cierto

Preguntado porque se produce ese cambio, dice que en el documento de revisión esos terrenos tenían la misma clasificación que en el plan del 86.

Pieza 9 de Folio 8 y ss. pieza separada de documentación, expediente 132/08.

Folio 15 informe técnico, donde se informa sobre el PGOU del 86 terrenos suelo urbanizable programado. Folio ss. el Sr. Mata informa, y es por lo que dice que no se produjo un cambio de criterio.

Folio 53, consta cuando fue aprobado inicialmente el plan parcial, decreto de 20-05-2004. Tomo 20 folio 7270 aprobación definitiva pieza de diligencias acordadas tomo pleno del Ayuntamiento Donde se aprueba plan parcial de Pinar II.

Preguntado si sabe que antes de esta aprobación había habido un convenio con Ventero Muñoz en 2002, dice que sí.

Folio 7277, ratificación del convenio.

Preguntado el sentido de este convenio, dice que es un convenio para ceder anticipadamente a la aprobación definitiva del proyecto de compensación, lo que se hizo es porque en algún momento se necesitaría equipamiento, Vemusa anticipo al Ayuntamiento parcelas para dotación.

Una vez que se aprueba plan parcial el instrumento siguiente es la compensación, es un convenio que se pidió que se cediera con anticipación.

Estipulación 3ª, demuestra que en ese momento el Ayuntamiento Seguía considerando el plan. El Ayuntamiento Dice que aprobará cuando la Junta apruebe el nuevo plan. Con la nueva política este es de los pocos sectores que tenía la misma clasificación.

Folio 7278, el Ayuntamiento se compromete a aprobar con celeridad e proyecto de compensación cuando se apruebe el plan parcial sin necesidad de Formar junta de compensación.

Preguntado si Vemusa ha promovido inmuebles en el Pinar II, dice que no que no construyó pero obtuvo licencia para edificar.

Hay varios expedientes 891-892/2003, 9 viviendas, 24 viviendas.

Por el MF que los 600.000 no tiene nada que ver con esto. Pero sin embargo producido el pago en septiembre de los 300.000 se produce reparto de fondos entre miembros de la corporación Folio 9286 de la causa se corresponde con la partida Ayuntamiento MY 186.300, otros 48.000 IGM a Isabel García Marcos, dice que sí es cierto.

Folio 9291 En el Mes de Octubre, ocurre algo parecido, otra aportación del señor Ventero, capitulo Ayuntamiento y aparecen también a iniciales que se corresponden con miembros de Corporación Municipal, dice que sí.

Preguntado sí en el tema del plan parcial que promovía Vemusa tuvo intervención, dice que se interesó en un momento determinado por unos expedientes que el Sr. Ventero estaba reclamando para el pago al

Ayuntamiento, y la Sra. Alcaldesa le dijo que lo agilizará y se realizará el cobro para el pago de la nómina.

Folio 7365 tomo 20 piezas de diligencias practicadas Convenio de 11-12-2002.

Folio 7364, se dice que los terrenos de acuerdo con el PGOU es urbanizable programado y son las mismas características que las del 86. Aquí no se pacta condiciones urbanísticas, aunque el apartado modificaciones pone modificaciones pero no se pacta. Este es el objeto del convenio, la monetarización.

Hay un pago de 999.444 € mediante cheque de la Caixa al Ayuntamiento que es el primer pago el 12-12-2002.

Interviene en este convenio para hablar con Vemusa para que efectúen este pago, condicionado a otorgamiento de licencia que como desisten el pago se queda en suspenso y queda de acuerdo con el que el pago se hará cuando se apruebe el último instrumento de planeamiento.

Preguntado si conoce convenio en Huerta de los Casimiros, terreno Miramar Camoján, urbanización Balcones Sierrablanca, dice que sí.

Folio 7775, convenio, punto 3.2 modificación configuración del suelo del 86 con la que prevea la revisión del plan, dice que sí es cierto.

En este convenio cree que sí interviene.

El convenio relativo al Pinar, se acomodaba tanto a la revisión del plan como al plan subyacente, el del 86.

Folio 1721 tomo 6 de las actuaciones principales, conversación 24 que tuvo lugar el 28-01-2006.

Se reproduce conversación.

Preguntado sí se reconoce como interlocutor, dice que sí.

Auxi es una abogada del Servicio Jurídico.

Esto se refiere a proyecto de reparcelación, el sentido de la conversación era agilizar la publicación de reparcelación y lo que se estaba haciendo es el traslado al Boletín Oficio.

Folio 1722 conversación 25 del mismo día a las 12:56:21.

Se reproduce conversación telefónica.

Preguntado sí se refiere a la misma situación, dice que sí.

Folio 1724 conversación 27 DE 19-01-2006.

Se reproduce conversación telefónica.

Conversación en el mismo sentido.

Folio 1725 Conversación 28 a las 13:50 horas.

Se reproduce conversación telefónica.

Esta conversación es el mismo problema, le ofrecía dinero del convenio. El 27-01-2006, convenio del año 2002, con dos cláusulas, una parte pago al inicio y otra parte la paga cuando se otorgue licencia. Es esa parte que tenía que pagar por eso es que se habla de que se publique deprisa y corriendo.

Pieza 9 folio 220 de la Pieza separada de documentación, expediente 892/03 para construir 24 viviendas.

Folio 221, Índice de los distintos documentos que integran expediente.

Folio 229 y 230 de este expediente, se dice que no ha sido presentado según el PGOU del 86 y la misma situación respecto de la aprobación provisional de la revisión del PGOU.

Folio 236 1-04-2004 se pronuncia sobre esta licencia de obra 892, y se acuerda dejar sobre la mesa licencia de obras.

Preguntado porque no se denegó directamente licencia viendo que faltaba plan parcial, dice que no lo sabe que no forma parte de junta de

gobierno local. El plan parcial se tramita entre 2001-2005. La licencia se solicita cuando había habido aprobación plan inicial.

Folio 312 de esta misma pieza otro expediente de licencia de obra 891/03 9 viviendas unifamiliares en el mismo sector.

Folio 321 informe técnico, es reproducción igual que el anterior, proyecto que se presenta de acuerdo con un plan parcial todavía no aprobado.

Efectivamente en ese suelo en concreto se presentó ese problema y se tramita conforme a la revisión del plan general no consta que se haya tramitado conforme al plan del 86 y se subsana.

En relación con la revisión del planeamiento se señala que el plan parcial no cuenta con la aprobación definitiva.

Folio 824 aparece por acuerdo de comisión de gobierno para este expediente concesión de licencia de obras. El 23-05-2003 antes de la moción de censura y de la toma de posesión de la nueva corporación.

Estas prisas que había con la aprobación definitiva del plan parcial no está relaciona con Venusa que obtenga licencia de obra, dice que Ventero desiste a esas licencias que había obtenido con el anterior equipo de gobierno y se inicia el procedimiento a la revisión de acuerdo con el plan parcial del 86.

Folio 339, documento de renuncia al que se refiere f.

Folio 340 fecha de renuncia 19-07-2006.

Folio 336 Este documento se relaciona con unos reparos que se ponen a 14-06-2006 a Vemusa.

La licencia estaba dada sin sustento normativo, la aprobación parcial es posterior. No se hace nada en la corporación que entra en el 2003.

La corporación anterior no acordó la revisión del plan.

Preguntado por Cristóbal Peñarroya Sánchez.

Folio 9297 caja general de diciembre de 2005 aportación 35.500 €, reserva de Mar bella Peñarroya, preguntado sí esta referencia pertenece a una promoción que promovía el Sr. Peñarroya, dice que ese importe es una comisión que cobra por vender una parcela al Sr. Villarroya en la Reserva de Marbella.

Conoce esta sociedad, también conoce a Gol Reserva de Marbella, este señor como empresario ha conveniado con el Ayuntamiento.

Estos otorgamientos se dan en base a un documento de revisión del plan.

Tomo 13 Pieza separada de practica de diligencias acordadas, folio 4490, convenio de transferencia aprovechamiento 24-03-2003 de Golf Reserva.

Folio 4491 suscribe este convenio el Sr. Julián Muñoz como alcalde y el Sr. Peñarroya.

Folio 4502 se pretende modificar características urbanísticas de los terrenos, catalogados en el plan 86 como en la revisión, como suelo no urbanizable en la mayor parte y se pretende cambiar catalogación de a suelo urbanizable no programado.

Folio 4530 Comisión de Gobierno 14-05-003, aprobación del convenio.

Folio 7 de la Pieza de documentación licencia de obras que se da para construir 92 viviendas que se da a la Reserva de Marbella SA 2305/01.

Folio 242 de esta misma pieza hay otros expíes de obras en la Reserva de Marbella Folio 437 otro expediente.

Folio 493 otro expediente.

Folio 576 otro expediente para Reserva de Marbella.

Folio 778 otro expediente para esta misma mercantil.

Folio 803 licencia expediente de obras.

Folio 312 de esta misma pieza hay otro expediente para esta misma mercantil.

Preguntado si todas estas licencia se conceden en la base de la revisión del plan, dice que sí antes de agosto.

Brida 00899813 folio 335, certificados de concesión de licencia por silencio administrativo a Reseva de Marbella, documentos que aparecen en el despacho que tenía el Sr. Roca en la Gerencia de Urbanismo.

Preguntado sí conoce estos documentos, dice que sí.

Las anotaciones no tiene nada que ver con Peñarroya pero sí con Villarroya.

Preguntado por el Sr. Ismael Pérez Peña.

Folio 9281, caja general de 2005 importe 180.000, preguntado si las iniciales se corresponden con Ismael Pérez Peña, dice que sí que este pago era un préstamo que le hace Ismael Pérez a él y que se devuelve, lo documentaron los abogados junto con otro préstamo que pidió con posterioridad, el dinero lo recibió en metálico. Con el Sr. Pérez Peña estuvo comprando un edificio en Madrid, y también estaba interesado en el Palacio de Villagonzalo y le dijo que tenía mucho dinero en B. Una vez se lo pidió en A pero no tenía y se lo dio en B.

Este segundo préstamo es el dinero que se incautó en Madrid. Este préstamo era de 2 millones de euros.

El préstamo de los 180.000 cree que se documento, se hizo en B.

Preguntado si conoce que Ismael Pérez Peña en ninguna declaración asumió que había abonado a él 30 millones de euros sin explicar que fue un préstamo, dice que incluso en alguna conversación que dijo que estaba grabada los 2 millones no eran suyos, este señor ha dicho muchas cosas. Lo que ha dicho el Sr. Ismael lo conoce y sí lo apura lo entiende. Conoce que el Sr. Pérez ha manifestado que este dinero no era un préstamo pero hay que darle la misma credibilidad que cuando dijo que los 2 millones no eran suyos.

Preguntado por el Sr. José María Enríquez García.

Folio 9297 caja diciembre 2005 hay una referencia JMEnriquez de 235.000 y en enero de 2006 hay otra aportación de 53.000 €, que suman 288.500, dice que sí se corresponde con José María Enríquez, el objeto es el pago de pagares devueltos que había pagado a Condeor. Son pagos de una opción de compra de un hotel de Murcia de Condeor.

Promociones de la costa es una promoción promovida en Marbella Casablanca Beach en San Pedro Alcántara Avda del Mediterráneo.

Preguntado si estos pagos están relacionados con los pagos de licencia de 1ª ocupación, dice que difícilmente porque no se otorgó.

Página 3 pieza 13 de documentación expediente construcción de 42 viviendas aprobadas en comisión de gobierno 23-03-2001, que concedió licencia de obras a la entidad Promociones Jardines de la Costa SL.

Pieza de diligencias practicadas.

Folio 4675 tomo 13, acuerdo de Comisión de Gobierno 23-03-2001,

Pieza 13 de documentación folio 201 se da cuenta del expediente de obras referido recurrido por la junta de Andalucía.

Folio 202 distintos recurso sobre Jardines de la Costa.

Preguntado si conoce que también había un expediente de disciplina, dice que conoce.

Preguntado por que esta promoción obtiene licencia de 1ª ocupación, dice que en el folio 157 de la pieza de documentación 13 expediente 182/01, se ha denegado y no sé ha dado.

La parcela Casablanca Beach, es una parcela que perteneció a una sociedad suya FNG inversiones. FNG vende a Jardines de la Costa, primero en contrato privado y luego en escritura publica. Contrato de 5-10-2000.

Brida 0944234 Fernando VI, caja 173 parte 1ª, ese es el contrato FNG Inversiones vende por 256 millones de pesetas. Sí cobró la totalidad del precio de venta.

FNG adquiere esta parcela de General de Galerías sociedad de Tomas Olivo en el año 98 La escritura publica es del.

Folio 59 y ss. de esta misma brida, escritura publica de compraventa General de Galería y el SR. Soriano en representación de FNG el 30-08-2000, por 200 millones de pesetas. El pago de este precio se documenta mediante cheque y pagaré y lo vende en octubre 2000 a Promociones Jardines de la Costa y promociones Jardines promueve las obras aquí.

La operación es exclusivamente de venta directa.

En el contrato privado se pacta que tendrá el 30% los ingresos que se estimaban que sé iban a obtener pero en escritura publica y a no se recoge esa cláusula.

Se contemplaban la construcción 41 viviendas, 103 aparcamientos y 60 trasteros.

Como se sabe la promoción "Casablanca Beach" finalmente fue 61 viviendas.

Contrato privado del 2000, cláusula del precio de compraventa se fija 256.000.000 Ptas. 100 millones se aporta en el acto y 156 cuando se haga escritura publica

En cláusula 3ª contrato de aportación a Obarinsa, preguntado que tiene que ver Obarinsa, dice que había un contrato de aportación inicial entre FNG y Obarinsa el cual Obarinsa desiste, entonces cuando se hace que contrato con Jardines de la Costa se le dice que hay un contrato anterior que hay que indemnizar y se hace escritura de venta directa sin aportación.

Página 27 de esta misma brida, contrato de aportación con Obarinsa, el sentido de este documento es que FNG ponía suelo y Obarinsa construía y que FNG recibía el pago de la transmisión del 30 %. Finalmente no se hace aportación se hace una operación de promoción por la resolución del contrato.

Sobre esta parcela se ha visto que se otorgo licencia de obra, que se llevaron a cabo y lo que no obtuvo fue licencia de primera ocupación.

La aportación del Sr. Enríquez se refiere a otros negocios y no a estos de licencias. La Sociedad Socotora dice que es sociedad suya agenciada por Óscar Benavente, y este le informa que Jardines de la Costa quiere vender, y se dice a Óscar que llegue a un acuerdo e intentarían venderla, estaba recomprando parcela que no se llevó a la práctica. Socotora es posible que ese comprometiera a pagar más de 7 millones de euros en enero de 2002. Esta operación no se llevó a cabo.

Preguntado que esta revalorización del terreno como se explica, dice que el mercado de Marbella estaba en plena ebullición y se multiplicaban por 5-6-7- 10. El Sr. que comprara sabía que iba obtener licencia en base a revisión, siempre.

El Sr. Enríquez no sabía que FNG era de Roca negocia en ese momento con el Despacho Sánchez Zubizarreta, y en Socotora negocia con Benavente.

Por la defensa del Sr. Enríquez García, que como documento nº 9 se aporó por esta parte una sentencia firme de 13- junio que estimó recurso por jardines de la Costa y anulo el acuerdo de la Junta de Gobierno de 10-03-2006.

En Málaga, a 28 de noviembre de 2011.

Se continua con el interrogatorio de D Juan Antonio Roca Nicolás a preguntas del Ministerio Fiscal.

Preguntas sobre María José Lanzat Pozo.

Formaba parte del equipo de Gobierno de Marbella pero no de la Junta de Gobierno Local Folio 9167 archivo Ayto.xls, relación de iniciales que se corresponden con los miembros de la Corporación y M.J.L dice que si es María José Lanzat, 6000€.

Formaba parte del grupo andalucista, él le dio un sobre a Carlos Fernández con las iniciales de esta señora, (a razón de pago es la misma que lo dicho anteriormente.

Folio 9.169, el 14-10 aparece otros 6000 con las iniciales M.J.L, dice que es otro pago.

Folio 9170 pago de 20-12-2004, aparece integrada con el resto de miembros de la corporación.

Febrero 2005 otro cobro de 6000 para varios de los concejales Total 24.000 lo que recibiría esta señora.

Preguntas sobre Pedro Pérez Salgado.

Se le identifica con el apodo con el que es conocido Toti, cuando aparece la relación de concejales se refieren a él.

Folio 9167 relación de concejales hay una referencia CH de son 18.000.

Folio 9170 referencia el 22-02-2004, la relación de concejales hay una referencia CH.

En el sobre que entregaba iba la referencia de este señor.

Preguntas sobre María del Carmen Revilla Fernández. Se identifica en la relación con CR o C.T. En el archivo Ayto.xls y en las cajas.

Folio 9167 de archivo xls, hay referencia el 13-10-2004 sobre CR. 18.000€.

Folio 9170 de este archivo, el 22-02-2005, hay dos referencias una con CR, en la relación de concejales, y el mismo día 22-02-2005 otro concepto distinto (folio 9173), préstamo CR, dice que es cierto 48.000 €.

Preguntado si esta anotación difiere en la razón de ser de las cantidades anteriores, dice que es un préstamo que le dio a Carmen para la entrada de una vivienda y como no le dieron la financiación se la devolvió.

Folio 9291 Archivo caja octubre 2005, recuadro Ayuntamiento referencia a CR con 12.000€, preguntado si todos los pagos que no son préstamo responden dice que al mismo concepto.

Preguntas sobre Francisco Lendínez Bernal, que se encuentra en rebeldía. Archivo Ayto.xls, se identifica por las iniciales LB son las de su apellido. Folio 9170, el 20-12-2004, LB recibe 6.000€ dentro de la relación de concejales. Un poco mas abajo el 22-02-2005 recibe otra cantidad.

Total 12.000, dice que el concepto es el mismo pero que se incorpora cuando abandona los del partido andalucista, y llega a un acuerdo con ellos en caso de que se necesite la mayoría.

Preguntas sobre Miguel Jiménez Guerra.

Dice que nunca ha pagado cantidad a este señor.

Era concejal en los últimos momentos, no sabe a cambio de quien entró, pero no entró en el acuerdo inicial.

*Folio 9164, aparece el 1-04-2005 15*3, 8*14 sobre de 75, preguntado si alguno de estos sobres fue destinado a Jiménez Guerra, dice que no que nunca recibió dinero por parte suya.*

Preguntas sobre Emilio Jorrín Gestal.

Aparece identificado como E.J o bien como Emilio.

Folio 9301 Caja diciembre 2005.

Concepto Ayto. Emilio 2 con 13.500, dice que si es cierto.

Folio 9312 Ayto. sobre E por 6780, dice que también es Emilio Jorrín.

En e maletín del Sr. Gardoqui hay otra cantidad de 6780, dice que si la reconoce.

Es la retribución que se pacta con este señor, es el único representante que quedaba del grupo Gil.

Se queda en el Gil Rafael González y con posterioridad Emilio Jorrín Preguntas sobre Carlos Fernández.

*Folio 9165 Archivo.xls Ayto., referencia 16-04-2004, 1*4 por importe de 24.000€, preguntado si esta referencia se refiere a uno de los sobres dirigido a Carios, dice que no se lo puede asegurar.*

*Folio 9198 Cajas 2004, capitulo Ayto. referencia CF 24.000 €, y es la misma que aparece en el otro archivo 1 *4, dice que puede ser pero que corresponde de cualquier manera a Carlos Fernández.*

Folio 9167, I.G.M. 42.000 €.

Folio 9167 El 20-12-2004 IG y otra anotación CF de 30.000, corresponden a estos señores por total de 60.000.

En febrero se produce la misma situación, por 72.000€ mitad para cada uno.

Según estas anotaciones el Sr. Fernández habría recibido 150.000, dice que es la misma situación.

Preguntado por María Belén Carmona de León.

Folio 9167, en la relación de concejales, se identifica con B. C-6000 €.

Folio 916814-10 hay otro 6.000 € para B.C.

Folio 9170, 20-12-2004 y 22-02-2004 en ambas le corresponde a B.C. 6000 y en Archivos caja Folio 9291 en partida Ayuntamiento hay referencia a BC con 12.000 Para esta señora suma 36000 €.

Apoya la moción de censura, y el concepto de estos pagos es el mismo.

Preguntas sobre Rafael González.

Este señor era miembro de la corporación.

Folio 9165 R.G. de 8-03-2004 por 2.700 €.

Más abajo el 23-04-2004 R.Glez con 2.700.

El 26-05-2004 por 5.400€.

Folio 9166 19-08-2004 referencia R. G. 4710 €.

Folio 9167 el 13-10-2004, sobre R.Glez de 6000 €.

Ese mismo día R.Glez sobre de 3882 €.

Folio 9168, el 14-10-2004 sobre R.Glez por 6000 €.

Folio 9170, el 20-12-2004, reparto de sobre de 6 para cada uno referencia que empieza por Al esta RG.

14-02-2005 sobre R.Glez sobre 7664 €.

Misma pagina en la relación de concejales el 22-02-2004 en la relación sobre de 6000. Folio 9270 Caja general junio 2005 R.Glez recibe 1.705 €.

Folio 9291 octubre 2005 partida Ayuntamiento, recibe R. Glez. 3410 €.

De todas estas cantidades se ve como la que se produce el 3-10-2004 (folio 9167) hay un cobro R. Glez de 6000 y en el folio 9168 hay dos cobros de 6.000€ y folio 9170 hay otro cobro de 6000 €.

Son cantidades redondas y se corresponde con otros concejales, dice que ni él ni Lendínez tienen el mismo concepto, hay meses que a Rafael no le ha pagado y le da dinero a cuenta.

El acuerdo con Rafael era abonarle la cantidad que le retenía el Tribunal de Cuentas de su nómina. No recibe el mismo pago que los demás aunque sea en el mismo momento. El Sr. Gil aportó en algún momento bienes suyos al Tribunal de Cuentas y no tenían porque haberle embargado la nómina al Sr. González, y por eso decidieron pagarle esa diferencia de la retención porque entendían que no le deberían haber embargado a él.

Preguntas sobre Leopoldo Barrantes Condes.

Era en aquella época el Secretario General del Ayuntamiento

Folio 9307, concepto ayuntamiento sobre Leopoldo 18.000, dice que si es Leopoldo Barrantes, hay que poner ese pago en referencia (dos folios después), con aportación CM promotor de Extremadura que le presenta el Sr. Barrantes y quería vender una parcela, el Sr. Roca la vende la parcela y le dice a Leopoldo que si quieren reparte comisión pero este le dice que no, entonces lo que hace es hacerle un regalo a su hija, no le da el dinero a él. Folio 9193 Marzo 2004, partida Ayuntamiento Fondo PRZ, 6000€ se refiere a Rafael Del Pozo. Folio 9170 el 21-12-2004, referencia a Diego González (RPZ) dice que si es Rafael del Pozo El 11-02-2005 referencia a DGlez otros 60.000€, esta referencia se refiere a Rafael Del Pozo relativamente.

Esas dos aportaciones responde a que Rafael quería comprarse una vivienda y le dice a él que si le puede gestionar la compra, y llega a un acuerdo con él, entonces el Sr., Roca le da la entrada de la vivienda y le da el dinero a Diego González, pero como la hipoteca no se consigue se queda con la vivienda y sigue pagándole a Diego González. Tanto a Rafael Del Pozo como a Saborido, se ve que son el Jefe de Policía y el Subinspector, deciden estudiar derecho y le da una ayuda para la matrícula, pero no lo hace llegar nunca.

Preguntado sobre Francisco Ramírez Olivera. Es funcionario de los juzgados de Marbella. Si le ha entregado cantidad en efectivo a él.

Le ha entregado 6000 € por intermediación de unos terrenos en el Puerto de Santa María de Manuel Lores.

Hizo la gestión de compra pero que luego no la ejecutó. También le regaló un reloj por lo mismo.

Este señor no le tenía al tanto de los procedimientos penales, si le ha preguntado en alguna ocasión por Comarsa que se llevaba en su juzgado. No era una persona que le contara lo que pasaba en el Juzgado.

Preguntado por Mass.imo Filippa.

Si ha recibido de este promotor bienes inmuebles. Dos viviendas en dos promociones distintas que promovió su padre.

Una vivienda está en Urbanización Golf Río Real de Marbella, llevada a cabo por Green Life, promoción Village.

De esta promoción recibe una vivienda, un aparcamiento y un trastero.

Otra vivienda que promovió la Trinidad de Marbella, en carretera de Istán.

La razón es que liquidó cuentas del negocio que tenía con su padre, y dentro de las cuentas en participación, y le dio dinero y estas viviendas.

Lo que hizo el hijo es escriturárselo cuando pudo escriturarla.

Armando murió hace 10 años y lo conocía incluso desde antes que Jesús Gil fuese Alcalde.

La vivienda de Green Life Village, aparece como propiedad de Isóbaras Properties. Es muy normal que los extranjeros hagan una sociedad para compra de una propiedad, y es una formula normal que no se arbitra para él, sino que lo hizo el Sr. Filippa para escriturarle a él.

La sociedad Isóbaras esta participada por Melody y Flavour Trading Limited, dice que esas sociedades son suyas.

Sergio Gilbert es el administrador de todas las sociedades

El Despacho de abogados de Abril Cumpián o que llevaba era la administración.

Lo que se le transfieren a él son las participaciones de Melody y Flavour, eso lo hace el señor.

Galán, que es un despacho de abogados que se encargan de crear esas sociedades.

Se convierte en propietario del 100% de Isóbaras.

Compra Isóbaras representada Susan Marie Méndez, y Folder.

Con el inmueble de la Carretera de Istán se hace lo mismo.

Folder también esta participada por las dos sociedades británicas.

La vivienda de Folder se vende en 2005 por 1 millón cuatrocientos mil euros.

A él se le transmite las acciones. Las sociedades ya estaban creadas por el Sr. Galán.

Estas entregas no tienen nada que ver con las promociones inmobiliarias que hace este señor.

Estas promociones tanto Green Life y la Trinidad se autorizan en base a la revisión del Plan.

En la de Green Life se autoriza un bloque de vivienda aunque en el PGOU 86 era para viviendas unifamiliares.

En la promoción de la Trinidad son varios bloques de viviendas (8), también se otorga bajo la revisión del planeamiento.

Estas promociones obtuvieron Hacienda de primera ocupación 12-12-2002, dice que no tuvieron nada que ver estas promociones con la entrega de viviendas.

Estas entregas de inmuebles, se articulan como compraventas, pero realmente si pagan un dinero

El Sr. Filippa transfiere el dinero necesario a Folder para la compra de viviendas. Apartado 3 escrito acusación referido a Ismael Pérez Peña.

Preguntado si tuvo participación en la posibilidad que se le concederá al Sr. Pérez el servicio de grúas, dice que si que le informó como tenía que articularlo, pero el tramite no. En la modificación de tasas, dice que cuando le comenta Vitoriano en que se iba hacer una modificación de tasas, y le dice que como las tarifas eran antiguas le dice que haga un estudio, pero mas allá de esto no.

Preguntado si es cierto que este servicio se enmarcaba en la deuda que tenía el Ayuntamiento con este señor, dice que este señor tenía una deuda desde Gil año 94-95 y se le va acumulando una deuda que en el momento que en año 2005 era una deuda muy importante, reclama la deuda y no hay dinero, y la Alcaldesa le dice que se le de inmuebles, pero también muestra interés en la adjudicación de la grúa. El servicio se estaba prestando por Cactus Interprise, y por esa adjudicación anómala y tasas

bajas esta empresa, lo estaba haciendo una empresa que no lo tenía adjudicado y no le presentaba cuentas, entonces es cuando dice el Ayuntamiento de regular eso y presentan un concurso y es cuando el Sr. Pérez Peña muestra interés.

La junta de Gobierno acepta lo solicitado por el Sr. Pérez Peña, se encargó de esto Vitoriano, la Sr.a. García Marcos, ha visto que junto con Vitoriano lo arregló, lo ha visto en el sumario, no lo conocía.

Preguntado si se trataba de ajustar la tasa de recogida de vehículos a lo que le conviniera el Sr. Peña, dice que si es así se hizo mal. Sabe que el Sr. Pérez Peña actuaba con dos empresas en el Ayuntamiento Alquicamsa y Alquimotor, pero no sabe con que empresa.

Luego no le interesó al Sr. Pérez Peña, porque decía que los precios eran insuficientes, y renuncia.

Con motivo de la deuda con el Ayuntamiento, le propuso al Sr. Peña recibir inmuebles, eran otros bienes no los del Embrujo, y al Sr. Peña no le interesó. En el Embrujo no tenían inmuebles. Lo que se hace es que el Sr. Rodríguez le vende a Ismael y este le paga con deuda que tenía con el Ayuntamiento.

El Sr. Pérez Peña no le interesó ningún bien que ellos le dieron.

Intervención que tiene con el Sr. Pérez Peña, dice que en un primer momento era aplacarlo y transmitirle la verdad, pero la deuda que reclamaba era por la deuda que tenía con Gil y se debía de haber enfadado con Gil en su momento no con Marisol, la solución que le dieron era una dación en pago porque dinero no le podían dar, e intentaban allanar el tema con Emilio Rodríguez.

Si tenía amistad con el Sr. Pérez Peña, éste le comentó en un momento determinado, que estaba interesado en entrar en Tapa, e incorporarse ahí, y a cambio le metía él en Atocha, En ese momento le dice que tiene dinero B y que se lo puede prestar. Primero le da 180.000 € y luego le pide 3 millones de euros pero llegaron a un acuerdo y le prestó los 2 millones de euros en B, que lo tenía que transformar en A.

El dinero lo recoge Óscar Benavente, acompañado por el Sr. Hachuel y el conductor del Vehículo, Luis. Tuvo lugar en las instalaciones del Sr. Pérez Peña en Getafe Madrid.

Este dinero fue incautado por la policía en Madrid.

Se enteró de la querrela que se presentó en Madrid aquí.

En Málaga, a 29 de noviembre de 2011.

Se continúa con el interrogatorio del Sr. Roca Nicolás a preguntas del Ministerio.

Fiscal Folio 8980 tomo 28, diligencia de incautación de dinero, acta de 30-01-2006 vehículo audi A6, dice que es un vehículo de la empresa.

Una vez incautado el dinero se incoa expediente administrativo, no conoce las medidas que se tomaron con este dinero, se enteró con posterioridad.

Folio 8991, en el que el Sr. Óscar Benavente se interesa por este dinero y solicita la devolución, dice que Óscar sabía que era un préstamo y lo solicita su devolución, pero no está al tanto.

Este dinero era para la compra entre Gracia y Noguera y Tecnimetal, sabe que se hizo un documento, ese documento no estaba hecho ante de la entrega del dinero.

Por la incautación se había formulado querrela en Getafe, dice que no lo conoce.

Folio 8998 documento 4-10-2005 el Sr. Benavente en nombre de Gracia y Noguera como administrador único de la sociedad y de otro el Sr.

Carmelo Armenta en representación de Tecnimetal. Contrato privado de compraventa, Gracia y Noguera vende (Folio 9001) inmueble sito en Cala Dor Islas Baleares, sería tres viviendas.

Folio 9009 estipulaciones, Gracia y Noguera vende por más de 3 millones.

Preguntado si este contrato es real, dice que es un contrato de garantía, para garantizar el préstamo, se arbitró mediante compraventa privada.

Preguntado si este contrato lo redacta Benavente, Armenta o un letrado, dice que imagina que el Sr. Benavente se asesoraría, él no lo vio lo ha visto con posterioridad.

Preguntado si hablo con el Sr., Pérez Peña del hecho que este dinero se había incautado, dice que habló a la semana, contactó con Óscar Benavente y le dijeron que hablan arbitrado una fórmula.

El Sr. Soriano, no cree que interviniera en este tema, no era algo que llevaba él.

Preguntado por la Compañía Española de Transporte (Portillo).

Sociedad que tenía concedida la concesión de transporte de pasajeros en Marbella.

CTA absorbe a Portillo, dice que no lo sabe.

Vitoriano le contó algo de que estaba sacando a concurso la explotación del Servicio de transporte, pero no tenía mucho conocimiento.

Si tuvo reunión con señores de Portillo por iniciativa de Vitoriano para ver si le podían ceder unos terrenos para aparcar autobuses, pero nada más.

Preguntado si Vitoriano exigió dinero a Portillo, dice que cree que sí, que se ha enterado después. Él no tenía nada que ver con los temas de Vitoriano.

Parece que no se produjo ninguna entrega.

Se reproduce conversación telefónica folio 1516, conversación 91 de 23-03-2006 a las 14:33 h. Pasaje final de la conversación.

Conversación que mantiene el Sr. Roca con la Sr.a. Alcaldesa pero en un momento determinado interviene Vitoriano, hablan sobre el tema de Portillo. Vitoriano le dice que el Sr. de Portillo no quiere soltar la cantidad.

Ahora no sabe a lo que se refiere cuando le dice que no hable ahora de dinero por teléfono.

Se reproduce Conversación, referida a la problemática de Portillo.

Folio 1578 Conversación 135 de 15-02-2006 a las 14:01 horas.

En esta conversación se alude la explotación del servicio a pasajero, se hace referencia a prórroga ya acordada y lo que había era que ratificarla.

Las anotaciones informáticas que se han estado viendo son elaboradas pro el Sr. Gardoqui, dice que si, que el Sr. Santana no elabora estos archivos. El Sr. Santana estuvo durante un tiempo dado de alta en el Despacho Sánchez Zubizarreta, este nunca ha llevado archivos Maras.

Preguntado por Manuel Lores Romero.

Folio 9177 Hoja de caña, 12-12-2002, hay aporta ZNA.. y aparece anotación MRLes, dice que si es Manuel Lores de 50.000€, dice que esta retribución era para la campaña electoral, Manuel Lores se lo presento Jesús Gil.

Manuel Lores no le hizo entrega de este dinero a él, le entregó el dinero personalmente a la secretaria de Jesús Gil.

Este señor ha promovido en marbella de un edificio a través de Lorcrimar. Este edificio obtuvo licencia en su momento el 22-01-2003

Pieza separada de documentación 14 folio 3 expediente 1175/02 promociones Lorcrimar que solicita licencia para construcción de Hotel en los Altos del Rodeo.

Página 20 Comisión de Gobierno 22-01-2003, donde se concede licencia a Lorcrimar.

El pago corresponde a la financiación de la Campaña Electoral, no tiene nada que ver con la licencia.

Este hotel se autoriza la construcción al nuevo plan.

Folio 17 donde se ve como estaba configurado el suelo, texto 86 construcción de vivienda unifamiliar, pero como se construye hotel era contrario. Esta licencia fue impugnada por la junta de Andalucía.

Folio 73-74, actuaciones ante la Jurisdicción contencioso Administrativa. Consta también que la Junta de Andalucía desistió del recurso.

Existe un Auto de suspensión cautelar de la obras.

Folio 8799 tomo 22 de la pieza separada de practicas de diligencias, el 17-03-2005 la junta de gobierno acuerda suspender tramitación de expediente.

Folio 84 de la pieza 14 de documentación 20-05-2004 se dice que se concede licencia de primera ocupación, lo que dice ahí es lo que condiciona a suspender la tramitación. No es conceder es dar traslado a disciplina y no se cumple condicionante y en 2005 se dicta el otro acuerdo.

Sobre esta obra se inició un expediente de revisión con posterioridad se produjo la caducidad y en ese expediente en el mismo tomo folio 8839, consta que el nuevo equipo de gobierno en 2007 acuerda una propuesta en orden a la ejecución de sentencia, y se quede en suspenso la revisión de licencia y posible ejecución de las obras hasta la revisión del plan.

La decisión de revisar la licencia empieza en el 2006 en febrero, el expediente completo folio 8719, expediente de revisión, consta informe jurídico y consta el acuerdo primero el segundo y el de 19-02-2008 cuando la nueva corporación acuerda dejar en suspensión la revisión de licencias y ejecución de obras.

Letrado del Ayuntamiento de Marbella interroga al Sr. Roca Nicolás.

Preguntado si a la vista de las declaraciones anteriores, aportaciones de Aifos, Fidel San Román y otras, porque no afirmara entonces su trabajo profesional de asesoramiento había sido una de las importantísimas fuentes de su patrimonio, dice que se tiene que haber explicado muy mal porque no ha entendido para nada el origen de su patrimonio, su patrimonio no se origina en 2005, lo que se ha analizado en este bloque son asesoramientos en el 2004-2005, es comprobable que esos ingresos no incrementan su patrimonio, no van a sus empresas.

Preguntado si se dedica a asesoramiento desde el 2004, dice que desde 2004 cuando ya no está en Planeamiento, no lo dirige, no hay empresa del ayuntamiento a estudiar suelo, en ese momento se encarga de asesorar a promotores.

Preguntado si existe algo que pueda justificar algo ese asesoramiento, dice que no puede haber nada por escrito porque los cobró en B, solo cuando ha hecho labores de intermediación.

Si se refiere si de algunos de estos trabajos que ha hecho estudios de arquitectura si, los tendrá el promotor.

Preguntado si no se planteó en ningún momento el constituir sociedad de asesoramiento o facturarle como sociedad prestadora de servicios o a través de Maras, dice que es una decisión suya declarar o no declarar, pero como se ha podido comprobar que hay relaciones

comerciales que ha facturado con Maras, unas ha declarado y otras no. Por Maras ha pasado muchos de esos servicios y otros lo cobraba en B.

Preguntado porque trata de evitar la denominación de Gerente que era de planeamiento 2000 y utiliza la de director, dice que no tiene ningún problema, la figura de gerente desde el mundo empresarial es una persona que gerencia, dice que se encarga de los ingresos y pagos se encarga de toda la sociedad, en Planeamiento no ha podido gerenciar, no tenía presupuesto, a él el ayuntamiento le remitía el dinero para todos los pagos. Para él la diferencia entre Gerente y una persona como él no gerenciaba la sociedad. Planeamiento no presentaba factura por servicios prestados, ellos no giraban factura, ellos pedían todos los años mensualmente todo lo que tenían que pagar, es una sociedad que pertenece a otra que le presta un servicio.

Afirmó que fue gerente durante unos años, en esos años aparecía en los estatutos la figura de gerente pero no él gerencia no dejaba de ser un apoderado que dependía de un tercero que le diera dinero para unos pagos.

La decisión política era no pagar. No está dispuesto a decir que era gerente.

Preguntado si no es cierto que frente a 3º tenía la condición de gerente, dice que lo que puede asegurar que en el año 95 planeamiento 2000 y todas las sociedades cambian los estatutos y quintan la figura de gerente.

Planeamiento se constituye 14-02-1992, en el 95 se cambian los estatutos.

Por el Letrado que en Pieza 7.4 folio 818 elevación de acuerdo a público, ahí se designan apoderados pero el cargo de gerente no se toca.

Folio 470 de la brida 899477, personas del equipo redactor, dice que no contrata a Sierra, Romero, Mora, sobre el resto de personas, si se refiere que si fue él el que dijo que trabajara estas personas por la tarde.

Sobre las actas de sesiones de pleno 2-9- y 16 de julio de 2003 ya exhibidas, dice que nunca ha asistido a reunión de Comisión de Gobierno.

Por el Letrado que una cuestión es la gerencia y otra la categoría laboral.

Brida 899477 folio 471, se refiere a la designación de María Castañón con coordinadora de los Servicios Jurídicos externo, dice que la Sr.a. Castañón no ha sustituido al Sr. Del Nido.

Cree que el Sr. Del Nido nunca fue nombrado coordinador de servicios jurídicos.

Preguntado si es cierto que la Sr.a. Castañón esta recibía todas las resoluciones del Ayuntamiento y que era la persona que antes y después le informa de todas las decisiones municipales, y de otras series de resoluciones judiciales, dice que esta era una de las personas de confianza en el Ayuntamiento.

La Sr.a. Castañón le comunica todas las cosas que tuvieran que ver con él y urbanismo, no le informa nada en absoluto de los temas de los Jugados.

Preguntado si había alguien que le comunicara las resoluciones judiciales, la apertura de incoación de procedimientos, incluso si no estaba relacionado con los procedimientos, dice que no le daban cuenta de todo, que tuviera comunicación diaria de todos los procedimientos, no. Solo le comunicaban lo que tuvieran que ver con él.

Registro llamadas 171.doc, dice que lo que pone ahí no es lo que se le da ni el coge.

Preguntado porque razón le llevan a él procedimientos en los que él no es parte, dice que se lo tendrá que preguntar a él. No tiene ni idea a lo que se refiere eso ni lo ha visto.

Preguntado si niega si estaba al tanto de todo lo que ocurrían en los Juzgados sobre el Ayuntamiento, dice que no sabía lo que ocurría en los Juzgados.

Preguntado sobre las reuniones que se producían antes de la Comisiones de Gobiernos, y si se trababa de todos los asuntos que tuvieran que verse en comisiones de Gobierno, dice que desde que Julián Muñoz ejerce la alcaldía le pide que se hagan reuniones antes de la comisión para que los Concejales se enteren de todo y estas no fueran eternas, y le pidió también si le podía informar de los expíes, y desde mediados de 2002 se reúnen en Planeamiento todas las semanas la Sr.a. Raquel con los concejales que quisieran ir y con él, entonces los concejales se interesaban por los expedientes.

Preguntado si a esas reuniones asistían la Alcaldesa y los jefes de los distintos grupos políticos, dice que a partir de diciembre 2003 iba la Alcaldesa, Isabel, y Carlos pero no siempre. Estas reuniones no estaban cerradas solo para los portavoces de los grupos, iba el que quisiera ir.

Estas eran unas reuniones que se celebraba los martes, lunes.

No necesariamente aprovechaba esas reuniones para entregar los sobres a los que se ha venido refiriendo.

Se reproduce conversación telefónica entre el Sr. Roca y la Sr.a. Vague. Folio 210- de 3-01-2006 a las 19:45.

Preguntado si efectivamente no existía no reconoce que existía un control de las comisiones de gobierno desde su capacidad de mando de entregar dinero a los concejales, si no es el que aquieta a los concejales con los sobres, dice que la conversación que tienen Marisol y él, es que lo que estaban hablando es que la Sr.a. García Marcos todos los jueves ejercía de presidenta y quería llevarse los concejales de Marisol, entonces que por ausencia de Marisol, Isabel llevaba la Comisión de Gobierno, en ningún momento de la conversación ha entendido que ha dicho él que tenía que ir a la comisión para aprobar lo que él quiera. Se refiere a que Marisol ejerza de alcaldesa y fuera los jueves a la comisión, y también se dice lo de los martes con él.

Preguntado si sabe si se planteaba y porque razón acudían constantemente a los juzgado de instrucción de marbella y seguían los concejales aprobando licencias de obras, dice que Jesús Gil había decidido unilateralmente con su asesor el Sr. Sierra. Los concejales concedían licencias porque el Sr. Sierra los reunió y le dijo cual era la legalidad y estos concejales que fueron imputados, manifestaban que daban licencia en cuanto a la revisión del plan porque los asesores les hablan dicho que era la legalidad.

En cuanto a la firmas de convenios por los empresarios ha dicho que los empresarios estarían convencidos de que se le iba a dar licencia porque Jesús Gil lo había ordenado, que eso era algo notorio, lo único que sabía es que todos los convenios se incorporaran a la revisión.

En cuanto al caso Belmosa juicio oral 513/04.

Por la Letrada D^a Rocío Amigo que se le esta preguntado por cosa Juzgada.

Por el presidente que puede preguntar.

Por la Letrada Sr.a. Amigo hace constar su protesta.

Preguntado por el paralelismo entre ese hecho probado y lo que habitualmente suponía reuniones, firmas de convenios, con distintos

empresarios, dice que en ese procedimiento era por tráfico de influencia y se le eximió de responsabilidad. Él es responsable de sus actos, y sus actos son negociar convenios.

Por el Letrado que fue condenado por delitos de tráfico de influencias.

Que nunca ha sido condenado por dar licencia. Eso no tiene nada que ver con la negociación de convenio.

Se convierte en asesor de la alcaldesa porque esta lo decide, las competencias de urbanismo se toma por la alcaldesa en enero 2004.

El Sr. Calleja lo dejó porque fue en un acuerdo entre este y la Sra. Alcaldesa.

Preguntado si le daría consejo a la Alcaldesa y la influencia de él como asesor influiría en las decisiones sobre urbanismo, dice que es tanto como decir que él es Alcalde, evidentemente no él asesora y la alcaldesa es la alcaldesa.

No tuvo nada que ver que el Sr. Calleja dejara sus competencias en urbanismo, dice que para nada.

En el primer bloque cuando dijo que cuando cesa en Planeamiento sigue en su despacho, y seguía haciendo lo mismo, preguntado si sigue manifestando que seguía haciendo lo mismo, dice que siguió interesándose por los temas relacionados en el plan general pero no como planeamiento sino como empleado de gerencia.

Su consejo en planeamiento seguía incluyendo la redacción de convenio.

Da instrucciones al Sr. Fustegera para que incluyera los convenios, dice que todos los convenios se remitían al Sr. Fusteguera para incluirlos.

Brida 0944857 caja 1 Folio 3 del trastero del Edif. Poseidón.

Cuando ha manifestado en los inicios de su actividad en marbella había sido llamado por Jesús Gil, para organizarle el club financiero, dice que sí.

El club financiero cuando se producen estos estudios eran previos a que el Sr. Gil accedió al Ayuntamiento de marbella, dice que antes.

Preguntado si ese proyecto es el primero que hace, dice que ya habían hechos negocios previos.

Esto era una idea que tenían de poner en marcha una empresa que aglutinara todos los inversores que querían invertir en Marbella, todo esto era mucho antes de que Gil decidiera presentarse al Ayuntamiento, construyeron la oficina.

Él se había dedicado a negocios inmobiliarios en Murcia, era su profesión.

Cuando hablaba de su conocimiento de construcción y dijo que es ingeniero, preguntado si es realmente ingeniero, dice que sí, es Ingeniero Técnico.

Folio 37836, cuando cesa en la actividad de planeamiento se produce un trasvase de empleados de Planeamiento a Gerencias.

Preguntado si sigue afirmando que hubo decisión municipal que hizo que se hiciera que se trasvasara, dice que la sociedad municipal es del Ayuntamiento difícilmente él sin acuerdo de pleno, por mucho que él mandara todas las cartas, nadie iba a aceptar lo que el propusiera.

Si hubo un pleno en el que se acordó constituir estas dos sociedades y un pleno en que se acordó disolver todas las sociedades. No se puede disolver sociedad sin acuerdo de la junta y en este caso era el pleno.

Sobre documentos encontrados en registros domiciliarios de Saqueo.

Folio 2236, estos son convenios con el Ayuntamiento con Ávila Rojas.

Folio 2242, figura el nombre Javier Arteché respecto a SEGEMA.

Folio 2247, anotación referida a Leopoldo y Enríquez, dice que no recuerda que fue incautado en el 2002.

Folio 2255, en el apartado relativo a técnico, preguntado si es trabajo que solicitaba de técnicos, y que significa reorganizar técnicos, que dice que el alcalde decidió que los nuevos inspectores de obras los contrataras por planeamiento.

Folio 2257, preguntado si son trabajos que encarga a técnico, dice que son anotaciones de personas que vienen a interesarse y él se interesaba y preguntaba por el tema.

Folio 2259 cuando dice en el 5 renglón concretar fichas pepe mora, dice que no era un tema suyo era un tema con María.

Preguntado cuando habla de concreción, dice que si fuera de Mora Igeño se lo apuntaría él sin oque está apuntado a María.

Folio 2259 al final cuarto reglón, convenio Vente Vacío, dice que es algo que tenía en cartera.

Folio 2264 inicial JG, dice que es Jesús Gil, cosas que tenía que despachar con él.

Folio 2266 Sr. Ruiz de Garma. Preguntado si el Sr. Astorqui le presentó al Sr. De Garma, dice que no fue al revés.

Folio 2267 Mondina.

Folio 2282, posibles convenios, dice que son convenios posibles de preparar. Folio 2325 Inusa. Es otro convenio.

Folio 2351, aquí se refiere en concreto a parcelas que son adquiridas por determinadas sociedades, preguntado si esto que lo tiene en su domicilio, todas estar parcelas que proceden de Inusa, las están controlando, dice que esta en su domicilio, porque era la gestión que le estaba haciendo a Inusa, muchas de estas parcelas Inusa le encargó que le buscara comprador.

Preguntado si de alguna manera que aparezcan esas parcelas, y otras anotaciones, que curso sigue Inusa, porque razón tiene esas anotaciones, dice que Inusa le encargó personalmente para los bienes que le estaba dando el Ayuntamiento, esta se dedica al agua, no tiene parcelas, y le dice que si le puede buscar compradores porque lo que quiere es dinero.

Preguntado si muchos de los que compras son sociedades suya, dice que hay que vedo Preguntado si fue él quien dio instrucciones de que el Sr. Rodríguez Espinosa hiciera dos protocolos y en uno de ellos consta 12 parcelas de ellas y a Cortijo la Ventilla y otra a Condeor, dice que es la primera vez que los escucha que el controlaría a Inusa y a los notarios.

El Ayuntamiento le dice a Inusa que no tiene dinero para pagar y lo que puede hacer es adquirir parcelas, entonces le dicen a él que ofrezca parcelas a empresarios que conoce, y siete años después en el año 2000 le compra alguna de las parcelas y en el año 2002 compra otras, difícilmente puede encajar que eso lo hubiese preparado. El acuerdo del pleno de cesión a Inusa es del año 95 con independencia de cuando se protocolice.

Que si el Ayuntamiento acuerda pagar una sentencia firma de los tribunales en un acuerdo de pleno de 95 Inusa y Segema posee esas parcelas desde ese año.

Por el Letrado el control lo dice que es porque Segema tiene que ver con la Caixa, otra operación como Golden e incluso en la de Saba, las firmas el Sr. de Garma, y hay una relación unas anotaciones manuscritas.

Preguntado que quien le dio las instrucciones para hacer dos protocolos, dice que difícilmente él puede ordenar a Inusa cuantos protocolos hacer.

Por el Letrado que hay otra vía que es que él sabe que quien figura como administrador de Cortijo la Ventilla es Sáez Parejo muy amigo suyo, dice que es otra forma de control.

Folio 2558 tomo 8, facturas de General de Galerías Comerciales.

Además de planeamiento no tenía nada que ver con Suelo Urbano, S.L., no sabe el sentido que tiene tener esta factura en su domicilio. Esa factura está firmada por José Luis Jiménez. Desconoce porque la tenía en su domicilio.

Brida 0944231 parte 1 página 71 y ss. pagina 173 del registro de Fernando VI, contrato privado FNG Inversiones compro a General de Galerías una parcela.

Por el Letrado D. Antonio Ruiz Villen formula protesta, que al Sr. Olivo se siguen diligencias en el Juzgado de Instrucción 1 de Marbella DP3210/06 y aquí se le imputan pagos por los cuales ha sido interrogado por el Sr. Fiscal.

Preguntado por el Presidente el interés de la pregunta.

El letrado del Ayuntamiento de Marbella que lo que se preguntan es la adjudicación en pago del Ayuntamiento a Galerías Comerciales (Folio 46926), son actos derivados y de que curso sigue.

Contrato de intermediación entre Condeor y la empresa Control de Obras, lo que se esta preguntado es por el iter para llegar a ese contrato, ya que lo que se Investiga en Instrucción 1.

Que haga preguntas concretas que exijan respuestas concretas y procure no hacer divagaciones.

Preguntado si mediante contrato que se exhibe FNG compro o Galerías una parcela, dice que si.

Preguntado si es cierto que Galería disponía de la parcela, dice que si.

Folio 27 y ss. misma brida, Preguntado si es cierto se firma con Obarinsa un contrato de aportación mixto, y ese contrato correspondía al 30%, dice que si.

Es cierto que el 30/08/2000 Ayuntamiento transmite parcela en dación en pago, dice que si y el mismo día se transmite a Fng por el mismo precio.

Por Roca que la parcela era de Galería 4 años antes aunque ese día se haga la escritura.

Folio 69 y 70 brida.

Es cierto que el importe del iva se satisfizo por Lipizzar gracias a fondos que adquiere de EURO llamada luego Saba, dice FNG paga iva con cheque de su cuenta que previamente Lipizar había ingresado un cheque a FNG.

El 5-10-200 Fng vende a promociones jardines de la costa, dice que si.

Abona 100 millones en el acto y aplaza el resto.

Es cierto que recibe 100 millones sin haber pagado nada a Galería.

Es cierto que promociones de la costa cuando le vende se hace cargo de la penalización, lo arregla con Obarinsa. Que además del los 210 millones de la penalización.

Brida 944232 parte 1 caja 173, página 19 contrato 6-10-2000 entre promociones de la costa y Obarinsa, dice que es cierto.

Se dice que promociones de la costa satisface 210 millones mediante pagarés, pero que el pagaré lo endosa Obarinsa a FNG no tiene nada que ver con contrato.

Folio 57-58 de la brida, endoso a favor de FNG pero no tiene nada que ver con este contrato.

Por el Letrado que se hace referencia a la penalización.

Por el Sr. Roca que lo que dice el letrado es que es lo contrario, FNG vende y el que compra se compromete.

Por el letrado que FNG firma con Obarinsa y esa indemnización va a FNG a través de Pagare que Jardines de la costa endosa a FNG, dice el Sr. Roca que es por otro negocio.

Folio 65 Fax de Soriano a Deutsche Bank de que se ha recibido el pagare.

Finalmente es cierto que como Obarinsa interviene mediante contrato probando FNG es la que escritura.

Folio 69 de la brida consta un recibo de promociones jardines de la costa, dice que esto es por la venta.

Preguntado que dinero recibió en total, que recibió 100 millones, 200 por la penalización y además los 156 millones del resto dice que no.

Que no es cierto que no pague a Galerías Comerciales.

Brida 944231 parte 1, pagina 113, carta firmada por el Sr. Sánchez Zubizareta, preguntado si no es cierto que no se realizó ese pago según consta en la carta, dice que a esa fecha todavía no se había pagado.

Preguntado por lo que se refiere al final de ese negocio si es cierto que Galerías concede Préstamo a Jardines de la Costa, dice que no recuerda quien le ha dado quien a quien y en qué interviene él.

Brida 944520 parte 1, carátula del Gabinete Jurídico contrato de intermediación de 15-02-2003 pagina 17 factura 2-2003, segunda certificación de Condeor a Control de obras y reformas de 697174.

Factura correspondiente a la primera certificación folio 51042.

Preguntado si recuerda que el contrato de 15-02 se indicaba que el objeto era la búsqueda de suelo y siempre que se suscriba en ciudades citadas y que control de obras y reformas abonaría una cantidad, dice que es cierto.

Pagina 27 misma brida contrato 18-02-2002, si se ve el acuerdo 2º, dice que eso era así. Pieza de documentación nº 13 folio 14, se ve un escrito de quien era arquitecto del Sr. Enríquez, D. Óscar García, que aporta proyecto de viviendas, dice que si.

Folio 16 informe técnico firmado por el Sr. Arrabal, donde informa y se referirá a los planeamientos, dice que si.

Folio 19 escrito del Sr. Enríquez de 12-03-2003. Ahora solicita licencia no para 42 sino para 62 y luego sale una vivienda menos, pero reconoce que hay un aumento de vivienda, aumenta la densidad pero no la edificabilidad.

Folio 23 licencia de 23-03-2001 para 42 viviendas.

Folio 34 nota de Raquel Escobar pidiendo celeridad, dice que esto ocurría mucho, no solo aquí.

Folio 42 comunicado interno del Alcalde al Jorge Gonzalez.

Folio 48 otro comunicado.

Los técnicos sin una carta del alcalde no cambian el orden de informe.

Por el letrado que se puede ver en el expediente que se van emitiendo informes técnicos folio 49 de 23-05 y el mismo día hay licencia para 61 viviendas.

Folio 55 informe emitido por la Arquitecto.

Preguntado que si los informes de los técnicos no los resuelve la comisión, dice que se enseñe la solicitud de licencia y cuando se resuelve. Los técnicos municipales informaban conforme le decía el Alcalde, conforme a un plan o a otro.

Es cierto que un arquitecto presenta un proyecto se ve que incumple con arreglo al Plan, porque el técnico que hace el proyecto y el que informa no son coincidentes.

Preguntado si efectivamente el Sr. Enríquez era beneficiario de certificados de silencio positivos, dice que lo desconoce, y no tenía guardado ninguno de ellos.

Folio 46937, informe UDEF BLA, punto séptimo. Ese es el motivo del endoso del pagaré y no el que alegaba el letrado. El pagare se lo da Obarinsa por la intermediación.

Preguntado a que certificado se refiere el Sr. Enríquez cuando le dice que si puede ir a recogerlos, dice que no sabe.

Licencia Bora Bora, se refiere a esa parcela porque esta junto a un chiringuito de ese nombre.

Llamadas 151.doc de julio de 2005.

Llamadas 297 nov10.doc de 29-11-2005, y ahí aparece la pregunta de cuando puede ir a recoger los certificados, dice que no sabe a lo que se refiere, recogió las llamadas su secretaria.

Con relación al Sr. Ventero.

Tomo 36 11172 y ss., si recuerda que el Sr. Ventero en nombre de Vemusa firmo convenio con el Ayuntamiento y por ese convenio quería aprovechamiento de pinar 2 el 11-12-2002, dice que si.

El Tribunal de Cuentas lo ha entendido perjudicial para el Ayuntamiento, dice que eso no lo conoce En el Ayuntamiento no tenia función de disciplina urbanística.

El Sr. Gil contrató 3 inspectores pero no los contrató por el Ayuntamiento los contrató él por planeamiento. Los contrató él pero no dependían de él.

Las funciones de disciplina dependen de urbanismo del jefe de servicio, no tiene vinculación con planeamiento.

Jorge González que quien le dice lo del traslado, es el alcalde.

El Sr. Alcalde Julián Muñoz dio orden expresa de que le mandaran una copia por si tenia que llamara al Sr. Roca y consultarles, a raíz de ahí le remitían copia no los expies.

Si tuvo una conversación con el Sr. Vera, no tiene capacidad de mando sobre el Sr. Vera que dependía del Sr. González.

No le da orden al Sr. Vera le dice que el Sr. Alcalde ha ordenado que le mande una copia y este llama al Sr. Jorge.

Preguntado si tradicionalmente había habido una dotación de policía para disciplina urbanística, dice que uno solo.

El Sr. Gutiérrez, el único que ha conocido. Y el Sr. Del Pozo dijo que los inspectores tienen que ser técnicos y se lo lleva, cuando disciplina tiene inspectores.

En Málaga, a 30 de noviembre de 2011.

Se continúa con el interrogatorio del Sr. Roca Nicolás a preguntas del Letrado del Avío de Marbella.

No exilian ningún funcionario que realizara labores de inspección que se trasladara, el única que estaba era Dionisio hasta que murió.

El Sr. Sánchez Gutiérrez fue traslado a policía, y no tenía sentido que un policía hiciera labores de inspección porque había 3 técnicos.

Cuando la alcaldes adicta orden de precinto lo normal es que el técnico llame a la policía lo acompañe y precinte, pero no tiene sentido que un policía vaya a hacer unas inspección.

La fuerza pública va cuando necesita auxiliar.

Sobre la petición por parte de D. Rafael Del Pozo que a los policías los necesitaba en la calle, dice que cree que el Policía José Sánchez se reincorporó a policía local cuando habían 3 técnicos para disciplina urbanística.

Sobre Rafael Del Pozo, Folio 9247 tomo 29, archivos Maras referencia billete avión R.Pozo, preguntado porque razón le tiene que pagar el billete, dice que le pagó el billete porque fue a hacerle una gestión personal, de licencia de armas.

Folio 9283, importe 2990 € es regalo de boda cuando se casó Rafael Del Pozo.

Preguntado si encargó en una materia que no es de planeamiento a la empleada suya D^a Salvadora, que presentara un escrito de Ismael Pérez, dice que por orden de Ismael.

Preguntado porque le encargan gestiones que no tengan que ver con planeamiento, dice que como mandatario verbal, e Ismael tenía amistad con él para pedirle que presentara en escrito.

Contestando una afirmación realizada por el letrado, él no tiene competencias en planeamiento, el dirigía planeamiento.

Planeamiento 2000 no tiene nada que ver con lo que es el planeamiento urbanístico que es una materia que se integra en urbanismo en el Ayuntamiento.

Por el Letrado que se firman los convenios estos suponen modificación del convenio, y había informe del Sr. Sánchez Mora que se hacia desde planeamiento.

Por el Sr. Roca que D. Manuel Fustequera arquitecto del Ayuntamiento, ha hecho un plan general aprobado definitivamente y no por eso ha tenido intervención en el planeamiento municipal.

El era director de empresa municipal no existe delegación de pleno ni del Ayuntamiento, en el que a la sociedad Planeamiento 2000 se le otorgue planeamiento municipal.

Brida 899473 folio 585, escrito del 94 dirigido al el Sr. Roca de D. Juan Flores, donde se requiere gestión en una cuestión que se refiere al transporte, el letrado dice que le reconocían a Roca competencias, dice que le manden una carta no quiere decir que le den ese título. Él no tenía esa competencia.

El letrado dice que el entorno le reconocía a Roca un poder fuera de planeamiento.

Por Roca que tendrá la oportunidad de preguntar si dio esa orden.

Preguntado si no es ciño que quien tenía la obligación de publicar el plan era el Ayuntamiento, sino es cierto que el Ayuntamiento no publico y si no es cierto cuando la Junta publica el Ayuntamiento recurre diciendo que la Junta no tiene competencia, dice que el Ayuntamiento no pudo publicar el plan porque este no había sido aprobado, se publica pero queda supeditaba a un texto refundido, no se podía publicar el plan sin que la junta aprobara definitivamente el texto refundido.

El Ayuntamiento no va a publicar cuando el plan se está publicando, es cierto que Jesús Gil recurrió la publicación de la Junta, y dijo que como iban a aprobar el plan del 86 cuando se estaba revisando un plan, no tiene sentido de publicar un plan de 14 años antes.

En 1990 se encarga al Ayuntamiento preparar el texto refundido para publicarlo, dice que el pían del 86 estaba condicionado a la redacción de un texto refundido que no se redactó. Otra cosa muy distinta es que la Junta Andalucía ante el vacío legal decidió publicar el plan del 86 y decir algo hay, pero que no lo hizo hasta el 2000.

Preguntado si tenían una idea concreta sobre el modelo de ciudad o ese modelo se iba haciendo a trozos dependiendo de las solicitudes de promotores y esas solicitudes se integraran en la revisión, si se el plan se estaba revisando conforme a solicitudes de los propietarios, dice que la revisión del plan contempla muchas cosas, contempla un estudio real, y en ese estudio va el incremento de población y se habla visto que marbella había crecido y solo estaba creciendo en la Milla de Oro, y no había sitio para viviendas de clase media. Se estudia las parcela y las zonas, y el equipo redactor encarga a 24 equipo de multidisciplinar para que den propuestas, el 90% de esas propuestas son tenidas en cuenta en la revisión. No es incompatible el convenio con el planeamiento, la ley de ordenación de la Junta de Andalucía recoge el convenio es el mecanismo por el cual los particulares de terrenos interviene en el planeamiento.

El 20% era el aprovechamiento que se había pactado con el antiguo propietario, y con el nuevo propietario el aprovechamiento fue mucho mayor. Lo que dio fugar a entrada a los nuevos propietarios fue el incremento de aprovechamiento.

En cuanto a los convenios, folio 17 del escrito de acusación.

Convenio con CCF21 de 6-11-2002, los arquitectos de hacienda que han entendido que existía un perjuicio en la situación real considerando el plan 86 mas fue de 1 millón, dice que la recuerda pero no quiere decir que esté de acuerdo con ello.

Convenio con Aifos, folio 50425 y ss., dice que lo conoce.

Diferencia de valor de 7.956.019 € pero como había cantidad abonada entiende que fue mas de 5 millones, dice que lo conoce.

El perjuicio que estableció el Sr. Belón fue mucho mayor que el que fija los arquitectos de hacienda en casi 12 millones de euros.

Convenio con Cortijo la Ventilla en 2004, según arquitecto Hacienda originó perjuicio de 5.071.872.

Preguntado si el Convenio con GFC fue valorado el perjuicio en un 2784742€, lo conoce obra en la causa no quiere decir que esté de acuerdo con ello.

Preguntado si ha visto convenio firmado con el Sr. Ventero 11-12-2002 que el TC dice que hubo perjuicio, dice que lo ha comprobado.

El Sr. merino informó que hubo perjuicio de 541.066, dice que lo ha comprobado.

El Sr. Roca dice que la valoración del Sr. Merino al igual que los funcionarios de hacienda, es una valoración falsa porque, el Sr. Merino dice en su informe que la valoración se realiza en la hipótesis de que se hubiese revisado el plan, que se preveía que la revisión se aprobara dos años después La valoración se tenía que haber hecho cuando se revise el plan, todos los gastos que ha cuantificado el Sr. Merino no sirve.

Pieza 7.4, acta del pleno de 13-05-2003 punto 2º folio 944 tomo 4, intervención de la Sr.a. Caracuel se aportan documentación de actas, pleno de 27-03-2002 en cuyo punto 6 se aprobaba texto refundido, cuarto

párrafo. "Pregunta que se le hace a un subordinado del Sr. Roca si con posterioridad se habían aprobado mas convenios que supusieran modificación y le contestó que sí pero no sabia cual".

Preguntado si después de aprobar texto refundido siguen firmando esos nuevos convenios suponían revisión nunca estaría revisión el plan, dice que nunca recibieron instrucciones de la aleadla en esa fecha que se hace referencia, diciendo que a partir de un momento determinada no mandaran propuesta de convenio, hasta que no hubo resolución de CPTU, diciendo que el plan vigente era el plan del 86 vigente por la junta.

Sobre los pagos reconocidos a los concejales, preguntado si tres meses aprox. antes de la moción de censura hubo tuvo enfrentamientos muy duros entre los que suscribieron la moción, ¿como se explica que se necesitara por parte del SR. Gil que estimulara a los concejales para unirse? dice que el letrado falta a la verdad si no explica una moción de censura, que se reúnen para vetar a Julián Muñoz y nombrar a Marisol Y agüe alcaldesa, Isabel García Muñoz fue contra Julián Muñoz.

Los viajes de los concejales creen que los pagaron ellos.

Preguntado si no hubo antes de 2004 pagos a concejales, dice que no, no existen esos archivos antes del 2004, no porque se hayan destruido, sino porque no existían, existen archivos 2001-2002, que si se hubiera querido quitar se hubiesen quitado y la hoja caña también existe, pero no hay pagos de concejales.

A partir de diciembre surgen disensiones en el equipo de gobierno.

Preguntado que cuando Ainoa Coca se refirió que en el verano de 2005 se habían trasladado cajas de la oficina, dice que si hubiera quitado algo estos hubiesen sido los archivos Maras, ese traslado fue el que se hizo cuando se trasladaron a la Oficina de Masdevallía y One Propierties.

Brida 899319, pagina 2, licencia de primera ocupación del hotel, dice que si lo conocía. Le dieron copia.

Sobre los Sr.es. Sánchez y Liétor, preguntado si tiene alguna explicación que los Sr.es. Sánchez y Liétor siempre estuvieran a disposición del Ayuntamiento, el Ayuntamiento de Marbella necesita hotel allí estaba Sánchez y Liétor que casualmente eran dueños, que el Ayuntamiento necesitaba hoteles para oficinas, son los Sres. Sánchez y Liétor los que tienen esos locales, que necesita otros locales el Ayuntamiento, esa seria la operación en la que se incluye a Aifos, que el Ayuntamiento necesita vertedero, los Sr.es. Liétor y Sánchez tienen el terreno, lo que quiere preguntar si es pura casualidad o si esos señores disponía de esos terrenos por amistad con él, dice que deben de centrarse en si las operaciones son delictivas o no. El Hotel Pueblo Andaluz, es un hotel que estaba en mano del Banco Exterior, y quiso llegar a un acuerdo pero al Banco no le interesó y a esto señores sí, esto no es una coincidencia, no es que el Ayuntamiento decidió obtener el hotel porque estaban Liétor y Sánchez, la decisión del alcalde fue que no quería hotel cerrado en Marbella.

Desde el principio se había previsto permutar el hotel por una parcela en Albarizas, dice que no.

Preguntado si impusieron el Sr. Gil y él al Sr. Sánchez y Liétor como intermediario de la operación, dice que no.

La propuesta que hizo al Banco cuando se permutó la finca La Mina, pero en aquel momento no le interesó al Banco Exterior.

Cuando dijo que puso de su bolsillo 250 millones para cancelar embargos y ese fue el motivo por el que posteriormente participaba con un 33% dice que si.

Preguntado si no es más cierto que todos esos embargos fueron pagados, dice que hubo que cancelar más embargos, en aquellos momentos todos estaba embargado.

Operación de permuta en dos tramos que inicialmente los Sres. Sánchez y Lieter adquiere de BEX Cortijo la Ventilla a cambio del cuadro la Corrida de Sorolla y que no se entregó nunca, preguntado que el BEX accede a esto porque el Sr. Gil y Roca estaban detrás, y luego se entregaba las albarizas, dice que en primer lugar cuando pregunta que el BEX hace una operación de permuta con un cuadro y un hotel, que no tiene ni idea, fue partícipe con posterioridad.

Documento z resumen de archivo de Goya al final beneficios a Roca a Carlos y a otros, preguntado que quien eran los otros inversores que se le daba un tercio, dice que de los otros socios no ha tenido relación con él, evidentemente no era el Sr. Gil.

El Sr. Gil estimo que la operación la hiciera primero Evento porque el objeto de esta era la explotación de hoteles.

Preguntado si no hubiese sido mas fácil se hubiese hecho la permuta directa de la parcela en las Albarizas por el hotel, al final una operación se convierte en una serie de concepto que se convierte en beneficios, si el cuadro Sorolla fue un beneficio que se entrega, dice que en el informe de la policía sobre el tema de la resolución del pleito contractual de CCF21 con Banco Exterior, y probó que BEX diese una dación en pago por quitar ese pago, lo que se hace es entregar el Sorolla por precio inferior del que lo recibió, es un pleito entre CCF21 y BEX y no tiene porque conoce, habría que habérselo preguntado al BEX.

No es mas cierto que en esa operación diseñada en 2 tramos el BEX se encontró que había entregado un hotel y Sorolla y que este había confiado porque estaba el Sr. Gil y Roca, dice que elucubraciones en esta sala de una operación que no se le acusa, no sabe a donde quiere llegar.

Porque Óscar Benavente actúa representando CCF, en otras Mediterránea, en otras a Canopus, era porque intervenía en negocios comunes, el motivo que actuara por sociedades de ambos, dice que después de la operación Pueblo andaluz, rompe relaciones con Carlos Sánchez, hasta el punto que se dejan de hablar, sin embargo había invertido en esta operación que tenía una 33%, y en una operación de largo recorrido el B^a es de 100 millones, entonces como no tiene relación con ellos, le encarga a Óscar que le tutele la operación.

Referencia 9172 y ss.

Ranchotel, b° obtenido por CCF por Gesinar sumaba 2.797.879, 63, dice que si es cierto Preguntado si es cierto que la licencia para construir 63 viviendas, que se concede a Renta 95 se produce con anterioridad a escritura publica, dice que si es cierto pero había contrato privado antes.

Renta 95 era representada por Gil Silgado, no se los presento a los Sres. de CCF2 Después de Renta 95 pasa a Novopinar.

En cuanto a Carib Playa es cierto que es una urbanización antigua.

Folio 33 pieza 3 de documentación informe de 10-05-2002, suscrito por el Sr. Muñoz Ruz, cuando decía que incumplía proyecto con revisión del plan, dice que no lo conoce, pero que lo que ve aquí es que según la edificabilidad, ocupación, capacidad, linderos, cumple, lo que ve es que los parámetros importantes cumple en cuanto al plan.

Folio 37 Licencia condicionada, Preguntado que se empieza a construir dice que en pieza separa 3 folio 106 esta el informe del técnico que dice que en fecha 11-5-5 decreto alcaldía donde se dice que se corta

suministro y en el folio 82 que la junta de gobierno se da traslado al interesado para que subsane deficiencias.

Preguntado si recuerda que el Sr. Liétor al folio 8219 que esta sociedad Estael era participada por CCF21, dice que compraron las acciones de la sociedad después de la venta.

Preguntado si le consta que la compra fue de 600.000, y si sabe que después se vende a Afinsa, dice que si el 19-02.

Caja 206 de Ricardo Soriano, Brida 0944961, pagina 262, certificado

Preguntado si esos certificados se emitían porque tenían utilidad, y si con ese certificado el promotor acudía a la empresa suministradoras, dice que no que con ese certificado acudían los promotores a los tribunales, desconoce donde iban los promotores con esos papeles.

Se le daba el certificado porque era la obligación legal, porque si un promotor ha solicitado una licencia y pasan los plazos, el Ayuntamiento da certificado diciendo el porqué no ha dado licencia.

Por el Letrado Folio anteriores a ese certificado de silencio se puede ver un correo electrónico para Afinsa, donde pone Álvaro: se habla de la contratación de su ministro, esto es una referencia a la pregunta, dice que es una conclusión que el letrado saca, otra cosa es que con el certificado fuera y le engancha, el motivo es él que dice.

En cuanto a la Gitana, preguntado si es cierto que esta parcela la vende la Campana a CCF21 de 6 millones de euros, dice que si.

Preguntado si participaba al 33% en todas las operaciones que hiciera CCF21, dice que si.

En cuanto a la hipoteca a favor del Banco Pastor de 60 millones de euros, dice se la acaba de vender al Banco por 60.

En cuanto la entrega a Gesinar por 655.103, 10 y que luego CCF la venda 4 millones, dice que cierto. Aquí también tiene el 33% de beneficio. Licencia fue transferida a Arenal 2000, porque se le vende.

Pieza 7.4 de Vente Vacío, lo que es la adquisición de la parcela en Vente Vacío por parte de Canopus se había firmado que se entrega en parte de un préstamo que le había entregado CCF21 se habla de 150 millones Ptas. pero la finca se vende por 30.000, dice que si que la deuda es de 150 y la finca se vende por 30.000 €.

Folio 567 de esta pieza, al final del folio, es una operación en que Canopus primero pasa CCF y esta le vende a Masdevallía, se parte de una operación al folio 201 escrito de acusación, en el que el primer adquirente es una sociedad suya Canopus, la siguiente transmisión CCF21, y luego la transmisión posterior es de CCF21 a Masdevallía.

Folio 567, cuando manifestó ignorar el precio que había sido pagado por Masdevallía a CCF2, dice que Masdevallía lo llevaba González Astorqui y no puede decir que los pagares se abonaron antes o después de la intervención de Malaya.

Folio 584, cuando el Sr. Liétor dijo que no había cobrado, dice que eso no lo ha comprobado.

Preguntado si pasando un bien a una sociedad de Roca lo pasa a CC21 y luego a otra sociedad suya, si había sido un mera interposición, ¿se hizo así?, dice que no. Que sacan en claro que CCF21 comprar una vivienda en 6 millones y la venden por 30 millones, tiene el sentido de operaciones de comercio normal. Cuando CCF21 obtiene unos aprovechamientos una sociedad suya los compra y con posterioridad la venden que a día de hoy no la han cobrado, porque no lo han reclamado. Aquí se verá Sr.es. que tiene deuda con el Ayuntamiento y no han ido a cobrar.

Preguntado si sabe cuando se firma el convenio por CCF21 por Sara Ariño en el 2002 todavía seguía siendo titular registral Canopus, dice que no, si se ve la elevación a público ese contrato se ve.

Preguntado si no es cierto que la elevación a público se hizo 29-01-2003, con posterioridad a firma de convenio, dice que no sabe hasta donde quiere llegar el letrado. Nunca exhibían títulos, los convenían. Se puede presentar una solicitud de licencia en el Ayuntamiento sobre un terreno que no es suyo.

Pieza de documentación nº 17 folio 34 traslado de acuerdo de Comisión de Gobierno, a la vista de esto se ratifica el 9-10 un convenio entre CCF y el Ayuntamiento el 10-09, cierto. Folio 40, contrato privado se eleva a público el 29-01-2003, preguntado que como podía saber el Ayuntamiento el 10-09-2002 que había contrato privado, dice que porque le pregunta esto y no le pregunta porque el Ayuntamiento no justifica que va a entregar a CC21 unos aprovechamientos que no tiene. Lo que si consta es que el Ayuntamiento ha inscrito a su nombre los aprovechamientos de CC21 y que CC21 no ha inscrito a día de hoy los aprovechamientos.

Preguntado si el Ayuntamiento comprobaba la existencia de un título, la elevación se hace con posterioridad, dice que el convenio se hace con el título que hasta ese momento tenía CC21 que era un contrato privado, quien no era propietario del Ayuntamiento en ese momento de lo que iba a entregar.

Él solamente hace propuestas. Es Gil el que ordena que se firme los convenios al Alcalde. Julián Muñoz seguía instrucciones de Gil, cuando decía que firmaba convenios en el capó de un coche.

Preguntado que cuando se firmaban convenios se exhibía un título que acreditaría al promotor, dice que un contrato privado es un título.

¿Quien hace informe para que en la finca de Vente Vacío se construya un vertedero?, dice que los servicios de medio ambiente, consta que existe una comunicación de María Castañón.

¿Donde esta la comunicación de medio ambiente? dice que se lo comunicaría a Planeamiento.

Pieza 7.4 Folio 628 de la pieza separada Preguntado si es cierto que en esta permuta no hay constancia de informe de medio ambiente, dice que él no es el que lleva permutas, el propone convenios.

Sobre pago JM, se refería a Javier Manrique en la hoja de caja caña. Es cierto que se referencia a JM como Julián Muñoz.

Folio 9167, si en cuanto a JA, se le atribuía a Javier Arteche, dice que es JArevalo.

El Sr. Gardoqui era el que traspasaba sus instrucciones a los archivos.

No daba nombre y apellidos de los concejales, le decía las iniciales y nada más. No tenía porque dar a Gardoqui muchas mas explicaciones.

Sobre el Sr. Ventero.

Folio 47 y ss. de escrito de acusación.

Parcela 15 para 85 viviendas unifamiliares y parcela 14 para 14 viviendas.

Pieza 9 de documentación folio 18 figura aprobación inicial de plan parcial por decreto del alcalde 11-11-2002.

Folio 189 certificación de acuerdo de Ayuntamiento 30-09-2005 por el que se aprueba plan parcial de Ayuntamiento.

Preguntado dado que acuerdo es de 30-09 si guarda relación con las aportaciones hechas por el Sr. Ventero (folio 9281 tomo 29) aportación

300.000 € en caja septiembre de 2005, dice que las aportaciones del Sr. Ventero corresponde a pagos de intermediación de terrenos en Murcia. En la Brida constan los informes favorables del Sr. Merino, Junta de Andalucía y el servicio jurídico de Urbanismo.

Folio 9287 caja de octubre de 2005, aportación de octubre., corresponde al mismo pago. Si El convenio de 11-12-2002 el Sr. Ventero realizó 2 pagos, uno inicial y otro aplazado, dice que no lo sabe, lo sabrá intervención.

Folio 1724, conversación en la que hacen referencia a 200 millones que tiene que pagar Ventero, dice que si es cierto.

Preguntado si tiene constancia que ese segundo pago de mas de 900 mil euros, dice que si es el 2º plazo del convenio.

Cuando hablan de 200 millones ¿porque motivo? dice que pensaban que eran eso lo que tenia que pagar y no un millón de euros.

Cuando en conversaciones con el Sr. Reñones decía ya cantará la gallina, ¿se estaba propiciando algún tramite? dice que si se estaba paralizando la reparcelación hasta que se hubiese pagado el millón de euros.

El pago estaba asociado a otorgamiento de licencia, entonces quedaron que el pago se haría contra la reparcelación. Por eso dijo que lo dejara ahí. No estaba obligado a pagar hasta la licencia.

En relación a la operación como aportación Peñarroya, preguntado si el Sr. Peñarroya tenia con al Reserva, dice que el Sr. Peñarroya tenia una parcela en la Reserva.

En relación al Sr. Montaldo. García Lahesa, Carlos.

En cuanto a la aportación donde figura Gañí, dice que no le iba a poner apellido a una anotación de un amigo suyo. No corresponde al Sr. Montaldo.

Brida 899813 folio 325 certificado a nombre de Inversiones Sur Sema.

Folio 329 certificado, no sabe si tenía algo que ver con el Sr. Montaldo.

Se exhibe archivo de Llamada 222.doc, donde consta Roberto y figura certificado Lequio Berría.

Folio 321 certificado de silencio de 16-12-2005 a favor de Piedraguera.

Folio 322, certificado igual que el anterior.

Folio 9297 En archivos caja de diciembre del 2005 consta Jani.

Folio 9307 Archivo caja enero 2006, figura sobre Leopoldo 18000, preguntado si este sobre no era un pago por esos certificados que se emitieron, dice que justamente en el mismo mes en ingresos, es aportación CM empresario extremeño, cuyo nombre no va a decir. Archivo llamada en la que se refería el Sr. Enríquez a licencia, dice que la promoción sobre la que estuvieron hablando no tuvo licencia de primera ocupación. Llamada 151.doc julio 2005. Se refería a Bora Bora.

Llamada 297 nov10.doc y 122.doc, en esa consta José María Enríquez, cuando se podía recoger certificados, dice que es una llamada que se hace cuando él no está.

En diciembre de 2005 hay un pago de Enríquez, dice que el certificado no es un acto delictivo, responde al pago de un pagaré devuelto, está en informe de la policía.

Llamada 2413.doc, se puede ver recado de José María González de Caldas, y el asunto es certificado LPO, dice que estaba interesándose por

unos certificados no que él se los entregara. Lo de influyera también es apreciación del Letrado.

Llamada de 24-01-2006 y otra 30-01, 2519.doc asunto es el mismo.

En Maras consta un pago de 60.000 en febrero, dice que no tiene que ver con la primera ocupación.

Cuando Sr. Roca ha manifestado que muchos de los actos no eran revisados por la Junta de Andalucía, preguntado si conoce del tomo 2 de practica de diligencias acordadas lo que se dice en el folio 317, se trata de una carta que manda la delegada de gobierno de la junta de Andalucía, y si era conciente en el Ayuntamiento de Marbella que particularmente los convenios y otras resoluciones todos lo actos celebrados en el Ayuntamiento de Marbella eran enviadas con una enorme tardanza, dice que no lo conocía. Una de sus pruebas solicitadas es esta para ver si el Ayuntamiento informaba, y le contestan esto. De cuando remitía documentación a al Junta de Andalucía, no se enteraba de nada se ha enterado ahora.

Preguntado si a parte de sus funciones en planeamiento tenia capacidad de decisión en otras área (Brida 899473 folio 702), carta dirigida a Roca de Portillo, dice que no la recuerda pero sabe de que va. Dice que negoció el convenio con el Ayuntamiento de automóviles Portillo. En la carta no se pone que él tomara decisiones. Con relación a la aportación del D. Rafael Gómez.

Preguntado si puede afirmar que incluso de acceder a la aleadla el Sr. Gil llegó a una transacción y que en esa transacción se desistía de las acciones y se establecía que el muro se mantendría como de cerramiento y que además esa obligación de mantener el muro estaba garantizado con hipoteca de 50 millón, si lo conoce, dice que si lo conoce porque lo han solicitado ellos. Cuando el Sr. Gil construye edificio el Ayuntamiento le dice que haga hipoteca por si tirar el muro, el Sr. Rafael Gómez pagó 600.000€ condicionado a la licencia. El interventor cuando se le dio traslado de ese convenio y como no era convenio de planeamiento no informaba.

Pieza de práctica de diligencias acordadas, a partir del folio 5327, en el folio 5328 consta informe en el que se hace referencia a los pagos de Salamanca a Alquicam y Alvemotor, dice que esto responde que negocio con Ismael Pérez y C. Salamanca para que Ismael pudiera comprar viviendas endosando esta deuda.

El endoso figura en la brida 08999271 de la pieza de convicción 105.

En cuanto a la cuestión de las grúas si recuerda que había una sociedad Sfera 5ª que era a la que se le había adjudicado y después de esa adjudicación había intervenido Cactus que no tenia contrato con el Ayuntamiento, dice que esta es la que informó el Interventor que no tenia adjudicación con e Ayuntamiento pero de Sfera no le consta.

En Málaga, a 12 de diciembre de 2011.

1.- Se continúa con el interrogatorio del Sr. Roca a preguntas del Letrado de La Junta de Andalucía.

Sobre los archivos Maras, referencia que aparece en la hoja de caña cña tomo 29 folio 9177 al final aparece dos referencias P.ZNA y aportación ESR.A, preguntado si recuerda a quien se refería estas aportaciones, dice ZNA era referencia Paco Zambrana y ESR.A Eusebio Sierra, las iniciales de Paco Zambrana la tomó de la referencia que le dio la secretaria de Gil.

Le consta que en esa época tenían relación con el Ayuntamiento El Sr. Zambrana no había firmado había sido una Sociedad,

Eusebio Sierra era apoderado de Proincosta y no de otra sociedad.

Anotación EVTRO 50.000, se refiere al Sr. Ventero, esta referencia se la dio Jesús Gil, y según le contó una sociedad tenía relación con el Atlético de Madrid.

Folio 9176 aportación JA, se refería a Juan Arévalo no al Sr. Arteche, sino a otra persona.

En relación al asesoramiento de carácter urbanístico, preguntado como compatibilizaba ese asesoramiento con el trabajo en el Ayuntamiento, dice que era posible perfectamente porque en el Ayuntamiento trabajaba 3 días, y por las tardes trabajaba para sus sociedades. Nunca ha tenido incompatibilidad para su trabajo privado y con el Ayuntamiento En esa época ya no llevaba revisión de Plan General de Marbella, él no trabajaba ni siquiera en cosas con lo que asesoraba.

Seguía proponiendo convenios, si seguía manteniendo la relación que tenía con los convenios. Varió su trabajo sustancialmente, pasó de dirigir una empresa que revisaba el plan general a una empresa que no tenía nada que ver con ésta revisión.

Cuando se refiere a la gestión de convenios esos convenios solo se quedaron en una simple propuesta, y la inmensa mayoría de ellos, ni siquiera fueron integrados en la revisión del Plan. Los convenios que no se incorporaron fue un acuerdo de voluntades que no tuvieron ningún fin, porque primero estaban supeditado a se integrados y luego ser aprobados. No participaba en ellos porque no era Alcalde, Secretario ni interventor.

Se reproduce conversaciones telefónicas, al folio 1550 a 1556 conversaciones 120 a 123.

Si es él el que interviene en la conversación. La Sr.a. es Salvadora Martín, es licenciada en Derecho y habla de tres convenios con Construcciones Salamanca, la conversación tiene lugar en enero de 2006.

Convenio de Permuta, ha dicho que en muchos convenios ha participado en General todos los hacían en Planeamiento.

Por el Letrado que en todos ellos falta que no se justifica la necesidad de efectuar la permuta, el Sr. Roca dice que lo que le consta es que uno de los elementos del convenio es la justificación, pero que esa justificación no puede hacer la quien la propone, si el convenio se hace desde planeamiento, planeamiento no son funcionarios para hacer un informe sobre la necesidad de permuta, en tal caso le correspondería a Secretaria del Ayuntamiento, en una ocasión se lo encargaron a María Castañón sobre la oportunidad. Ellos lo que hacían era proponer convenios. La tramitación no la llevaban ellos, ellos lo redactaban, hacían las valoraciones y de proponerlo a alcaldía. En estos convenios era la participación que tenía.

Esa actividad la siguió realizando hasta mano de 2006.

Por el letrado que algunos de los convenios de permuta han sido anulados por la junta de Andalucía, manifiesta que lo que le consta es que ha leído un escrito presentado por el Letrado, pero el Ayuntamiento ya no había tramitado ese convenio de permuta, le consta la Sentencia, se está anulando una permuta que no se iba a hacer. El suscribir un convenio no supone más que la voluntad de las partes. Esta el convenio de permuta pero no está el expediente de permuta. Si hubo comisión de gobierno aprobando el convenio.

Por el Letrado que por el Interventor en los informes que se hacen en los convenios realmente se hace referencia y no en relación de la valoración sino a la determinación del aprovechamiento que se tiene que hacer por técnicos municipales.

Preguntado porque se ratificaban por la comisión sin tener en cuenta lo que decía el interventor, dice que una vez dijo que no podían hacerlo, y le dirá aquí que un técnico no puede informar sobre aprovechamientos futuros, eso es imposible.

Preguntado si le consta que esta explicación del Sr. Merino las tuvo en cuenta el Interventor, dice que no sabe.

En todos lo convenios la cesión al Ayuntamiento nunca llegan al 50% acordado, dice que es la norma impuesta por Gil, que no es la norma que acogió la Sr.a. Yagüe, decidió que esos aprovechamientos fueran siguiendo la tesis del interventor de tasar los aprovechamientos por un técnico. Lo que dice que el Ayuntamiento que está hoy pidió al consejo consultivo que era así que todos los informes de valoración tenían que hacerla los funcionarios, y dijo esta que no era necesario que podía hacerla cualquier técnico. A raíz de la nueva legislatura se acogió al 10% de aprovechamiento medio y el 10% de excesos.

Sobre licencias de primera ocupación y silencios positivos, preguntado si eran emitidos por el Sr. Secretario y firmado la Sr.a. Yagüe, que sentido tenían esos certificados, dice que comprobar que se había producido el silencio, con posterioridad de los 3 meses no se había producido resolución por la entidad local. Una de las problemática que se había suscitado es que había que dar licencias a personas que habían ocupado a las viviendas.

Preguntado que en relación con esas promociones si le consta que esas viviendas estaban ocupadas, dice que un certificado se emite si cumple. Alguno promotores que pedían era la licencia de primera ocupación, y que con esos certificados se escrituraba, y como el Ayuntamiento decidió no emitir licencias hasta la revisión, y ante la quietud de la administración el promotor no podía hacer nada, unos tenían las viviendas ocupadas, otra que no podían escriturar, los problemas eran diversos, el certificado lo que supone es una realidad objetiva.

La finalidad del certificado era que los promotores pudieran acudir a los tribunales. Tomo 154 folio 43312, 43305.

Folio 43311 sentencia del Juzgado contencioso nº 5 de Málaga, se alega en esta sentencia que la primera licencia que se había otorgado era ilegal, y el fallo estima el recurso y deniega licencia de primera ocupación.

Preguntado si con esos certificados que se entregaba a promotores, si le consta que alguno de ellos fue a los tribunales, si hay procedimiento judicial, dice que esos procedimientos no los ha seguido, si le consta que se han aportado a procedimientos administrativos. El certificado se pide porque hay que pedirlo con independencia de lo que vaya a hacer le particular con él.

Brida 899813 folio 326 ó 334, certificado, dice que si lo conoce perfectamente.

Punto 2º, se hace referencia a la solicitud de primera ocupación y a lo dicho en ese párrafo. Preguntado porque se añada esto al certificado, dice que debería de preguntárselo al Secretario, imagina que se entendía que al haber pasado el plazo, se entendía concedido.

En relación a Piedraguera, se estaba ante un caso de incumplimiento de licencia otorgada Pieza Separada de Diligencias practicadas folio 11523, informe jurídico de fecha mayo 2006, en el que se hace referencia a informes técnicos previos.

En relación con Hotel promovido por Locrimar también hay informe que las obras se han ejecutado sin cumplimentar algunos puntos, pieza separada de diligencias practicadas nº 22 folio 8797, se hace referencia a

que no se ha cumplimentado una serie de condicionantes, preguntado visto esto porque no se procede a denegar, dice que si no vamos a Folio 8799, ahí está lo que dice la Junta de Gobierno Local.

En relación al asesoramiento a Aifos, cierto que solo se relacionaba con el Sr. Lebrón, Preguntado si por el trato que tenía con Lebrón si el reto de directivos estaban al tanto, dice que si estarían al tanto, se los imagina.

Sobre operación de Vente Vacío, preguntado que intervención tuvo el Sr. Sánchez Zubizarreta, dice que en esta operación en concreto ninguna, el Sr. Zubizarreta intervino en la posterior venta a Obarinsa.

Preguntado si en esa venta el Sr. Zubizarreta tuvo relación con alguna persona en el Ayuntamiento, dice que imagina que no que fue solo a través suya.

Para organizar esas ventas el Sr. Zubizarreta tuvo que entrevistarse con otra persona en el Ayuntamiento, dice que el Sr. Zubizarreta cree que no conoce a nadie en el Ayuntamiento.

El primer contrato que se suscribe, sabe que hubo propuesta que se iba a hacer, se estaba redactando un contrato de venta en base a un acuerdo con el Ayuntamiento, pero cree que no se llegó a firmar.

En relación a la acusación que se hace a Tomas Olivo en cuantía a los 600.000 euros de las obras de la Cañada, el procedimiento caduca y se suspende las obras, dice que se hace un informe jurídico del Ayuntamiento y con independencia de que el expediente haya caducado no tiene sentido iniciar un nuevo expediente se estaba debatiendo en los Juzgados de lo Contencioso.

Tomo 33 folio 10284, se había iniciado la revisión, y que a raíz de la impugnación por parte de la Junta, dice que esto es lo que viene a decir también por el Secretario. La medida de suspensión de obras estaba por un decreto, y se presenta un recurso por parte de Galerías al que se adjunta informe emitido por el despacho, lo que se hace es caducar el expediente y levantar esa suspensión y declararla no acorde a la legalidad la suspensión solicitadas por la junta de Andalucía respecto a otras.

Preguntado que si no se le ocurrió a nadie allanarse a la Junta de Andalucía, dice que no estaba dentro de sus funciones. En la nueva revisión del plan todas esas licencias se han legalizado.

En cuanto a la entidad Arenal 2000, se ejecutan obras que no había licencia, dice que cierto.

Preguntado si en aquel momento junio 2005 si tuvo conocimiento que se estaban ejecutando esas obras, dice que lo ha tenido posteriormente.

Brida 1049024 folio 556, comunicación de la delegación de obras públicas 6-06-2005 a la alcaldesa, en la que se pide que se regularice el orden perturbado, dice que en el folio 10021, informe de la policía que dice que el 21-06-05, el arquitecto de disciplina se persona en el edificio para comprobar obras, la paralización de obras, seis meses antes del decreto de la junta de Andalucía, la Alcaldesa había decretado paralización de obras, y en junio 2005 gira visita el técnico para ver si se había paralizado. No le consta el resultado de ese expediente urbanístico, y lo único que ha podido comprobar es que con posterioridad a marzo de 2006 no se hizo ninguna actuación.

En materia de disciplina urbanística nunca ha tenido competencia, a partir de noviembre de 2002, se le daba una copia del decreto de paralización de obras. A él solo le daban traslado del decreto.

En esta materia de precinto de obra lo materializaba el Sr. Del Pozo, dice que el Sr. Del Pozo era jefe de policía, cree que los precintos depende

de disciplina, no cree que la competencia de disciplina la lleve la policía, la policía auxilia.

La ejecución material del precinto, la competencia la tiene urbanismo, cree que iría un funcionario de disciplina y se auxiliara a la policía.

Preguntado si las funciones de auxilio las hacia el Sr. Del Pozo, dice que se imagina que si se requería auxilio se le enviaba al jefe de la Policía. En esta causa obra dos conversaciones con Rafael Del Pozo, y en ninguna de ella se habla de precintos.

Cuando declaró al Ministerio Fiscal, repito en varias ocasiones las licencias otorgadas en base a revisión del Plan, que se modificó a raíz de la moción, y en base a estas licencias, preguntado así le consta que la mayoría de las licencias que son objeto de este juicio, si le consta que han sido anuladas por los tribunales, por ejemplo La Gitana, dice que le consta que el Ayuntamiento paralizó y que las obras no se ejecutó ni se empezaron.

En relación a licencia Carib Playa, dice que no le consta que hay sido anulada. En relación a Ranchotel, Elviria 1-2, Atalaya Rio Verde, anuladas licencia 10-11-12, Jardines de la Costa licencia anulada, Altos del Rodeo anulada por ST del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Málaga, Narváez Parcela A también anulada, El Alcornoque también anulada, Cascada de Camoján, también anulada, Promoción la Represa por ST del TSJA, y la operación Crucero Banús, estas licencias se otorgaron conforme a revisión del Planeamiento, dice que de Carib Playa es curioso que la Junta de Andalucía impugnara licencia de obra, pero en la revisión esta licencia ha sido legalizada, o la junta se equivocó o se ha equivocado ahora en la revisión del 2010, y lo único que puede comprobar que la sentencia no se va a poder ejecutar.

Si está de acuerdo que las licencias si eran contrarias a derecho. Por los tribunales de lo contencioso no suspende la ratificación de los contratos en cuanto a la revisión. Fue una decisión municipal que aquel momento no lo paralizó los juzgado.

Suspendió la paralización del plan por silencio.

Esa sentencia lo que dice es que un Ayuntamiento no puede aprobar un plan por silencio cuando hubo una resolución de la Comisión Provincial.

Si el plan no se había aprobado, dice que no que hay habido resolución de la CPOTU por tanto en el pleno no se había podido negar el silencio. La junta aprueba una parte, suspende una parte y deniega una parte. Y hasta que no se corrija se quede en suspenso.

El plan General se denegó por la Junta de Andalucía en 2003 no en el 98. Por el Letrado que a partir de la moción de censura hay un cambio de criterio, y hay licencias posteriores que se dan en base a la revisión por ejemplo licencia a El Cantizal, y a Jardines de la Costa, que la licencia se concede posteriormente a la moción de censura, pieza documental 6 folio 170, sesión ordinaria de 24-02-2005, por el letrado que no pone licencia, es un proyecto de ejecución, y se aprueba el proyecto de ejecución a pesar de que la licencia se había dado en base a la revisión.

En relación a Jardines de la Costa en mayo de 2004 se aprueba proyecto de ejecución, preguntado si le consta que la Sr.a. Escobar en sus informes jurídicos que no se podía aprobar.

Preguntado si es cierto que a la Sra. Escobar, se le dio instrucciones para que en de sus informes no hiciera constar licencia, dice que incluso el Secretario decía que se acordaba dar licencia al proyecto de ejecución. No hay dos licencias hay una.

El proyecto de ejecución lo que hace es que tiene que pagar tasas, impuesto de construcción, no es lo mismo licencia que empezar las obras, los Ayuntamientos lo que hace es cobrar tasa y licencias de construcciones, construya o no. La obra no se debería empezar, sin el proyecto de ejecución. No se dan dos licencias y estaba otorgada con anterioridad. La eliminación de ese término lo hizo ella misma.

Preguntado si dio instrucción a la Sr.a. Escobar para que informara proyectos de ejecución, dice que no, que le consta que el equipo de gobierno encargó un informe que haba del proyecto de ejecución, y si un proyecto de ejecución recibe licencia de obras, y se llegó a la conclusión de que se da licencia cuando hay un proyecto básico, entonces ya tenia licencia.

La opinión de los Sres. concejales no lo sabe, cuando piden informe jurídico porque tienen dudas.

Le consta que ese convenio fue resuelto unilateralmente por la Junta de Andalucía. Lo que le consta es que la Junta alegó que el Ayuntamiento no asumía la tesis de la junta de Andalucía de que había que paralizar obras, y fue cuando la junta dictó ese proyecto de normalización. La junta quería que se paralizara marbella.

Brida 1049024 folio 484, comunicación Junta de Andalucía a la Sra. Alcaldesa, donde se enumera los incumplimientos, preguntado si tuvo conocimiento de este documento, dice que no. En aquella época era asesor de la Alcaldesa, pero no de estos temas. Es la primera vez que ve este documento. De la remisión de documentación a la Junta de Andalucía pertenece al Secretario no a la Sra. Alcaldesa. No le consta que se hubiesen tomado mediadas respecto de este documento.

Brida 899518 folio 445, expediente requerimiento revisión de licencias que hace la junta de Andalucía, en el que se acuerda dar cuenta de ese requerimiento a la Junta de Gobierno local, dice que la junta hace un acuerdo sobre la normalización de acuerdo con la Junta de Andalucía.

Preguntado si ese acuerdo fue remitido a la Junta de Andalucía, dice que si el consta, esta convencido que se le dio traslado.

Preguntado si sabe la razón se toma en la Junta de Gobierno y no en el Pleno, dice que la competencia de disciplina la tiene el Alcalde y este la había delegado a la Junta de Gobierno Local.

Brida 1049023, folio 105, documento remitido por la directora de urbanismo a la Sr.a. Alcaldes, dice que viene a decir lo mismo que le dijo, viene a decir el tema de no asunción por el Ayuntamiento de las revisiones de licencias de obras, que estaba requiriendo la Consejería en Málaga. Esto es lo que dice la Junta de Andalucía. El Ayuntamiento no hacia caso porque en ese momento lo que quería la Junta era un disparate.

Brida 1049024 folio 328, fundamento de la resolución es el incumplimiento por parte del Ayuntamiento, dice que esa es la justificación de la junta de Andalucía.

De todos estos documentos remitidos a la Alcaldesa, preguntado si le consta que los concejales tenían conocimientos de ellos, dice que no le consta.

Esas reuniones estaban abierta a los concejales, preguntado si los concejales podía acudir a las reuniones antes de la Comisión, dice que si pero le consta que no iban todos los concejales. En esas reuniones se veían licencias urbanísticas que iban a ir en el orden del día de la Comisión. En esas reuniones hablaban de la revisión de plan y el orden del día de la comisión.

Él no ha asistido a ninguna de las reuniones de los convenios.

En las reuniones que se hacían los lunes en su despacho o en planeamiento era abierto, era para comprobar los expedientes que iban a Comisión.

Estuvo presente en la notaría donde se firmó moción de censura, también estuvo la Sra. Castañón, si le pidió opinión sobre la redacción del documento, no de la moción de cesura, esta se redactó en un documento previo que se redactó en la notaría.

La Sr.a. Castañón era empleada municipal en aquel momento.

Preguntado si no le pareció más oportuno de encargarle ese documento a persona ajena al Ayuntamiento, dice que no le pareció incompatible con el cargo que desarrollaba la Sra. Castañón.

No estaba al frente de Urbanismo, no realizaba las mismas funciones que antes de la moción. No era un asesor del equipo de Gobierno.

El hecho de estar en la notaría, preguntado si no suponía que iba a seguir realizando funciones de asesoramiento en el Ayuntamiento, dice que algunos de los concejales ni los conocía, fue a esa reunión por encargo de Gil y fue el que le dijo que se llevara a María por si tenía que redactar algún documento.

No se acordó pago por la moción de censura, pero si posteriormente si se hizo determinados pagos.

En relación con esos pagos, preguntado por la utilidad que tenía pagar a la Sr.a. Alcaldesa para garantizar la estabilidad política, dice que la si la Sr.a. Alcaldesa se iba el grupo tendría minoría. Su presencia era tan importante como cualquier otra.

Por la defensa de José María Enríquez.

En relación a Jardines de La Costa, Sentencia del Juzgado de lo Contencioso, que no ha sido anulada por ningún tribunal, recurso planteado por la Junta de Andalucía 2361/03 del TSJA que a día de hoy no hay sentencia, que se refiere al proyecto de ejecución no a licencia. A ese procedimiento es a lo que se refiere la junta de Andalucía en su escrito de acusación.

Por el Letrado de la Junta de Andalucía, que tendría que ver los documentos, pero entiende que es irrelevante al estar anulada el proyecto de ejecución.

2.A preguntas del Letrado D. Juan Carlos Rivera Granados e la Sr.a. Revilla al Sr. Roca.

Que entregaba él.

Preguntado si entregó algún dinero a la Sr.a. Revilla, dice que no, que a la a ella le entregó un préstamo que luego devolvió.

No tiene constancia de que el dinero que le entregaba a los representantes políticos se lo entregaran a la Sr. Revilla, aunque el cree que sí.

No hay preguntas por parte del Sr. Criado.

3.A preguntas del Letrado D. Julián Chamorro Gay al Sr., Roca.

Preguntado que cuando terminó su relación con las empresas municipales.

Por el Presidente que esa pregunta esta contestada.

Por el Letrado que formula su protesta ya que al estar dividió en bloque entiende que en su momento podrían hacer las preguntas pertinentes.

Por el Presidente que son preguntas genéricas que no interesan que concrete lo que se refiera su cliente.

Por el letrado que nuevamente conste su protesta.

Preguntado si era público que tenía permiso para ejercer actividades empresariales, dice que era público y notorio. Que eso no lo ocultó, que se dedicaba a la actividad inmobiliaria y otro tipo.

Con relación a archivos Maras, la referencia que figura de CCF21 y de D. Carlos Sánchez, son a efecto de operaciones vinculadas a D. Carlos Sánchez y que se referían a otras personas y otras sociedades aparte de él. dice que él siempre cuando ha dicho que CCF21 lo asocia a Carlos o Andrés, que simplemente lo asocia, que no sabe que participaciones tiene las asocia sin mas datos a Carlos Sánchez y Andrés Liétor, cuando se dice cuenta Carlos son relaciones comerciales con las empresas de Carlos Sánchez y su grupo. Lo que respecta a esas cuentas las llevaba Óscar Benavente y no se puede pronunciar con claridad.

En su relación con Carlos Sánchez ha sido en estos 15 años casi nulas, que era Óscar Benavente el que se relacionaba, y fe encargó que llevara esas relaciones, difícilmente le ha entregado dinero Carlos Sánchez. A él nunca le ha entregado dinero. Óscar Benavente además de las actividades que tenía con él, tenía sociedades propias, sociedades que se llevaban en Maras, que no tenían relación con él.

Canopus y Marques de Vetilla fue las primeras que nombró apoderado a Óscar Benavente, también la ha utilizado para temas relacionados con él.

Preguntado si había confrontación entre el Sr. Gil y el gobierno de la Junta de Andalucía, que impidiera esa revisión, dice que fue participe de esto (planeamiento) y tuvieron mas de 30 reuniones con la Junta de Andalucía durante la revisión, los técnicos de la Junta de Andalucía, visitaron las instalaciones de planeamiento al menos una vez al mes, tenían un borrador de acuerdo de los informes de técnicos en que había deficiencias de revisión. Que con motivo de ese enfrentamiento entre Jesús Gil y Chávez un mes antes de la reunión para la aprobación del plan general que ya estaba consensuado y le comunican que el plan general no se va a aprobar.

Técnicos de la dirección general hacen un informe dejando en suspenso el plan general. Hubo una decisión política de castigar la revisión del plan que ya estaba consensuado con los técnicos.

Si para el ciudadano que iba al Ayuntamiento que iba a tramitar permiso urbanístico se le informaba que las características del solar eran las se adecuaban a la revisión del plan efectuada por el equipo, dice que el Ayuntamiento consideraba que el único documento para dar licencia era el de revisión, el plan del 86 no había sido publicado y no era vigente, entonces estaba vigente el del 98. En año 2000 se publica por la junta el plan del 86, y hasta ese momento la junta considera no valido el del 86, y el Ayuntamiento cuando la junta publica el plan el Ayuntamiento lo recurre, entonces sigue estando vigente el del 98. En el año 2003 por un lado se deniega por la Comisión la revisión del plan general, porque hay que hacer un nuevo documento en relación con la LOUA, se produce ese paso y el de la moción de censura, y es cuando se dice que el plan vigente es el del 86. En eso estaban de acuerdo los Bancos, Notarios, Registradores.

Preguntado si sabe si el Ayuntamiento ha devuelto el dinero de estas licencias irregulares, dice que el Ayuntamiento no puede devolver una tasa, pero el dinero del impuesto de construcciones si la persona no ha construido tiene el derecho a solicitar que se le devuelva el impuesto de construcción, porque este graba la construcción.

En el año 2000 se ha aprobado un plan que ha legalizado muchas viviendas, ¿como se va a solicitar un particular que le devuelvan un

impuesto que ha construido y que luego se ha legalizado? Aunque se hay legalizado a posteriori.

En un 99% esas licencias han sido legalizadas esas construcciones. Otra cosa distinta son los convenios urbanísticos, que se han firmado se han pagado y que no se han realizado por el Ayuntamiento.

Preguntado si no es cierto que los convenios que no se han recogido en el plan son los que son de personas que están aquí en el procedimiento, dice que lamentable si, en un 90% los convenios que no se han recogido son de las personas que están aquí imputados. Pero si es cierto que hay personas que están personas imputadas aquí que sus convenios sin han sido recogido.

Preguntado que cuando aquí se habla de resoluciones judiciales, nulidad de convenios lo son porque la gestora o equipo actual de gobierno se han allanado a la Junta de Andalucía, dice que en un 90%.

Cuando se habla de informes técnicos periciales, y se habla de aprovechamientos que nace de la revisión del plan del 98, y se dicen que son nulos Por ejemplo Vente Vacío, los aprovechamiento que se consideran perjudiciales para la permuta que se hace es porque se tasan en un precio superior al que correspondería pero son aprovechamientos que el Ayuntamiento los tiene en función de aplicar el plan , preguntado si no le ha sorprendido esto, dice que si le ha sorprendido, que en el caso de Vente Vacío en el que se entrega parcela por particular y en ese sistema general se entregaba unos aprovechamientos futuros. A día de hoy el Ayuntamiento tiene registrado la parcela y CCf21 no tienen registrado ni un aprovechamiento, porque el Ayuntamiento entregó algo que no era suyo eran futuribles, si bien es cierto que en el convenio se darían aprovechamientos similares pero habría que ver cuales son similares.

No hay preguntas por parte del Letrado Julián Chamorro Gay en defensa de Rafael Gómez.

4.A preguntas del Letrado José Rebollo Puig, al Sr. Roca.

Los gastos de todo tipo eran por cuenta de Ávila Rojas.

La íntegra relación del negocio era de cuenta del Sr. Ávila Rojas, pero si su participación le encarga que se le vendiera le cobraba una comisión.

Preguntado si le consta que el Sr. Ávila Rojas ha sufrido perjuicios por esos convenios, dice que en los escritos de acusación se reflejan 8 convenios, y ninguno de estos se ha incorporado en la revisión, y le consta que hay reclamaciones por el Sr. Ávila, diciendo que ha habido incumplimiento y que le devuelvan lo que entrego, sabe que es cierto que el Ayuntamiento no ha pagado a ningún promotor de los que están aquí.

5.A preguntas del Letrado D. Luis Carlos de la Borbolla al Sr. Roca.

Sobre el apunte de 50.000 en diciembre, en relación a Manuel Lores dice que le consta que estos señores se conocían, le presentó el Sr. Lores a Roca Jesús Gil.

Preguntado si esa amistad deviniera con Gil de la contratación del jugador Jesús Losada para el Atlético de Madrid, dice que tienen relación con eso, pero cree que se conocían de antes.

Preguntado por los 50000 € cuando lo recibió, dice que el dinero se entregó lucía y le ponía la fecha, pero es posible que se lo entregaran con posterioridad, no necesariamente la fecha corresponde con la fecha que él lo recoge. Algunas cantidades de dinero los cogían que luego retorna.

Si pone préstamo es una cantidad que cogía y cuando lo devolvía ponía retorno de préstamo.

Preguntado si sabe cuando tenia Locrimar solicitada la licencia de obras, dice que lo que el MF mantiene es la tesis policial, la policia coge la fecha y ven todos los actos administrativos con sociedades. No tiene nada que ver con la concesión de licencia. Los silencios no se producían porque estaban interesado alguien que se cumpliera el silencio, sino porque había retraso en el tiempo en la demora porque había muchas licencias que informar.

Hay Ayuntamientos que tienen de espera 2 años. Depende el tiempo también dependiendo del tipo de licencia. Era un tramite que normalmente se demoraba 4-6 meses, que era un plazo muy prudencial.

Altos de Rodeo adquiere la parcela ya con un convenio que tenía con otra sociedad. El Sr. Lores compró ya con un convenio.

El convenio que se le da al Sr. Lores tenía unas condiciones, porque había problemas con el colindante y porque había menos zonas comunes que pedía la ley.

Por no cumplir ese acondicionamiento es cuando se paraliza obras mediante decreto.

Esa licencia fue recurrida por la Junta y posteriormente retiró recurso y se allanó, y en el documento de revisión el hotel está totalmente legalizado.

Preguntado si conocía que la Junta de Andalucía autorizó el hotel, dice que si que se le ha comunicado la calificación hotelera y éste está en marcha.

Puntualmente con el Sr. Lores se relacionó con una empresa de él pero la gestión se la hizo Francisco.

Nunca le ha entregado el Sr. Lores dinero a él ni a sus sociedades.

Sergio Santana que trabajaba en Maras declaró que llevó contabilidad hasta 2003 y luego la llevaba Gardoqui, preguntado si es cierto que fue él el que medió para la contratación de Sergio Santana, dice que si fue él. Es cierto que el padre de Sergio trabajaba en Banco Árabe, y era director D. Manuel Linares.

La defensa del Sr. Arteche no realiza preguntas.

6. La defensa del Luis Manrique Juega García defensa del Sr. Zambrana al Sr. Roca.

En los distintos convenios en una parte se mantiene el 50% en otros el 30-33, depende de la propuesta aceptada por el Ayuntamiento Era una propuesta inicial y no siempre era aceptada por el promotor. La ley marcaba el 10% y la costumbre de ellos era pedir el 50% que no siempre era aceptada.

Sobre la transmisión de esos aprovechamiento, preguntado si era un medio de financiación del Ayuntamiento, dice que él lo que pretendía era financiar el Ayuntamiento.

Los ingresos por convenio se podían dedicar a construir paseo marítimo o a una obra que pretendiera incrementar el suelo de Marbella.

Preguntado si con anterioridad al año 2003 el Ayuntamiento utilizaba lo recibido por esos aprovechamiento para hacer pagos, dice que hay documentación donde el interventor describe el uso que se le ha dado a los convenios y era el de inversiones, esto con anterioridad y con posterioridad a la LOUA.

No estaba al frente de ninguna de planeamiento municipal estaba al frente de una sociedad que se llamaba planeamiento.

Preguntado si tiene un a idea de cual era el coste para el Ayuntamiento de Marbella esa oficina, dice que entre unos 200 ó 300 millones de pesetas. Lo que costaba abrir la oficina desde principios hasta

final de año. Dependiendo del momento tenía entre 20 o 50 empleados. Preguntado si sabe el coste para el Ayuntamiento de la elaboración del plan, dice que le consta que una parte muy importante lo pagó la Junta de Andalucía.

Hoja de caña folio 9167 aportación PINA, es cierto que es Francisco Zambrana, es cierto que no se la ha entregado a él.

Preguntado si todas las aportaciones que ahí aparecen, eran solicitadas por él o por Jesús Gil, dice que si es cierto.

No se trata de aportaciones que los empresarios han decidido de hacer, se las entregan porque él se las solicita, la que recibe Gil no puede decir como fue. Ese apunte lo hizo porque la Sr.ta. Lucia le dijo que era del Sr. Zambrana.

Preguntado si llegó a recibir ese dinero, o mas bien según el examen de la pagina la cantidad líquida de ese momento era 14 o 2000, luego el saldo real habían sido dos mil euros, y si examina el apunte de 3 de diciembre apunte de Zambrana y el apunte de 4 de diciembre y se examina el apunte del 5 de diciembre es una disposición de Lucia, preguntado si ese dinero es posible que no había llegado a Gil, dice que no es capaz de afirmar, es cierto que algunas veces ponía fecha anterior o posterior, y no se correspondía con la realidad y no puede decir que eso ocurrió así. Si pone el dinero es porque lo ha recibido. Entre medio de esto si hay una cantidad que ha recibido de Eusebio Sierra. No puede afirmar que ese dinero lo redhibiera ese día u otro día, pero la cantidad de 60 mil si las recibió, no es capaz de decir si es una entrega real o una compensación.

No tiene conocimiento propio de que ese dinero era de Zambrana, pero no cree que la Secretaria le diera un dinero suyo.

Con lo que no está de acuerdo es que el trabajo policial esté de acuerdo con la realidad. Preguntado si hay algún otro apunte que se pretenda que corresponda con las siglas PINA, dice que el único que hay es el de esta hoja caña. Los pagos de la campaña, está demostrado que los pagos se los entrega a Gil, Lucia, a tesorero de campaña. Hay muchos aportantes y van a 5 personas en concreto, personas que manejaban la campaña de Gil y van dirigidos a los cargos del partido que tenían esa responsabilidad.

Preguntado si le ha pedido en alguna ocasión al Sr. Zambrana, dinero por hacerle algún tipo de gestión para él o para algunas de sus empresas, dice que no que el Sr. Zambrana es muy amigo suyo, nunca le ha pedido nada a Paco de sus sociedades ni nada de nada.

Preguntado si le ha pedido al Sr. Zambrana o este le ha dado, dinero, dativa, promesa, por tramitarle alguna resolución administrativa que las sociedades de éste estuviera tramitando con el Ayuntamiento de Marbella, dice que si se ve los informes de la policía, él no le ha pedido nada al Sr. Zambrana. Nunca le ha pedido dinero para hacer alguna gestión a su favor.

Sobre el supuesto pago del Sr. Zambrana y las sociedades que el Sr. Zambrana.

Preguntado si conoce que el plan de ordenación no respeta en su contenido de lo que había sido firmado en el convenio entre Eurobuilding y el Ayuntamiento, dice que hay una diligencia solicitada por su defensa y contestada por el Ayuntamiento en el que dice esto en su totalidad. Hay dos convenios con Zambrana firmados el 20-03-2002 sobre dos parcelas distintas uno y sobre 3 parcelas distintas otros.

Folio 5097 Sobre el convenio de 4 millones ratificado por el Ayuntamiento en comisión de gobierno de 15-05-2002.

Folio 5105.

Todo el clausulado de los convenios es idéntico, cuando se llegan a ratificar el 15-05, se ratifica el primero de los convenios el de los 4 millones el de los 2 se hace con posterioridad.

El segundo se ratifica folio 5119

Folio 5192, también se ratifica el primer convenio que fue ratificado, fue un error que luego se corrige.

Folio 5250 se anula ratificación del convenio, por duplicidad.

Preguntado si es cierto que entre la ratificación del primer convenio (5105) y la ratificación del segundo convenio (5119), a pesar de ser convenios idéntico, el contenido de la aprobación es diferente, se establece unas condiciones y clausulado diferente, cuando se ratifica segundo convenio el acuerdo que se adopta no es idéntico el acuerdo del primer convenio, dice que se le incluyen unas determinaciones que incluye el interventor, decía dos condicionantes que tenía que informar los técnicos que luego no informaron por no corresponder a ellos.

Por el MF que esa manifestación del letrado está fuera de lugar, que si se ha enterado o no se ha enterado de la acusación, está fuera de lugar.

Por el Letrado de la Junta de Andalucía, que la manifestación del Letrado es impertinente, puesto que en su escrito de calificación se está refiriendo al iter del discurso del Sr. Letrado.

El 27-11-2002 se anula la ratificación de 25-09 del primer convenio por esta razón que había sido ratificado anteriormente 15-05-2002, y el 25-11-2002, esta ratificación del segundo convenio se integra los condicionantes, que no aparecen en la rectificación del primer convenio y por lo tanto si los convenios eran idénticos no hay razón que la ratificarlo la segunda vez no había que introducir nuevos condicionantes. Preguntado si desde su punto de vista había alguna razón para que un convenio si ratificara si condicionante y otro con condicionante, dice que lo único que había de diferencia era el informe del interventor en el que se introducía condicionantes.

Folio 5119, da lugar a una acuerdo de 22-01-2003 en la que se rectifica acuerdo de ratificación y se produce una ratificación idéntica respecto del primer convenio el 15-05-2002 preguntado si para que esta ratificación se produjera le pidió dinero al Sr. Zambrana, dice que esto es la tesis policial, esto es lo que mas cerca aparece en la caja caña. No le pidió dinero al Sr. Zambrana para que se produjera esa rectificación.

7.A preguntas del Letrado D. Jorge Manrique Castellano defensa del Sr. Fidel San Román al Sr. Roca.

Folio 9170, apunte FSR. y una cantidad de 913.000 €.

Folio 9245 cajas.xls febrero 2005 1.075.000 FSR.

Preguntado si se trata de la misma cantidad, dice que no que el dinero que aparece en cuenta Ayuntamiento aparece de esa aportación. Que los 913.000 estarían comprendidos en el 1.075.000, que no hay dos pagos diferentes o aportaciones distintas. Preguntado si sabe que anterior a Tifán había convenios suscritos anteriores, dice que si hasta por 5.

Además de la compra del suelo hay ventas aprovechamientos por el Ayuntamiento, dice que el Ayuntamiento tomaba conocimiento de la subrogación de la nueva propiedad y en caso de producirse aprobación tenían que entregar la propiedad al Ayuntamiento, se le puso precio unos 6 millones. Consta que se pagaron una parte muy importante de esos millones no la totalidad. Preguntado si sabe que el Ayuntamiento tiene retenido unos pagarés, dice que no que sabe que el Ayuntamiento requirió

pago, sabe que Tifán no podía pagar, y si sabe que hubo una discusión sobre esta propiedad.

Preguntado si sabe la calificación del suelo en 2010, dice que esta como unifamiliar exenta y calificación general.

Preguntado si sabe que había un epígrafe de partida presupuestaria que reflejaba participación de convenios, dice que en los presupuestos hay una partida de ingresos por convenios.

Preguntado si sabe quien firmó el convenio, dice que se imagina que un apoderado, trató este convenio con el abogado de sus empresas.

En Málaga, a 13 de diciembre de 2011.

1.-Se continua con el interrogatorio del Letrado D. Jorge Manrique al Sr. Juan Antonio Roca Nicolás.

Sobre los Verdiales Norte.

Si Masdevallía es de su propiedad.

Masdevallía vendió 886 mts2 de aprovechamiento a Tifán.

Preguntado cual es el origen de que Masdevallía tenga esos aprovechamientos, dice que Masdevallía los había comprado a CCF21, compra en un precio y vende en otro. El tracto es CCF21 a Masdevallía y Masdevallía a Tifán.

Un aprovechamiento son unas determinaciones que un plan asigna un aprovechamiento, ese aprovechamiento para patrimonizarlo exige unos requisitos, y se considera que son unos derechos que necesita unas obligaciones. Cuando se termina la urbanización es cuando tiene derecho a patrimonizarlo, y cuando el terreno es urbanizado nacen los derechos del propietario y del Ayuntamiento El aprovechamiento es un derecho adquirido cuando se cumple unos requisitos. Lo que se trasmite por el Ayuntamiento a CCF. CCF21 a Masdevallía y Masdevallía a Tifán, este son previsiones de derecho de aprovechamiento, que no se ha producido.

Preguntado por el creador de esos aprovechamientos fue el propio Ayuntamiento, dice que el Ayuntamiento no los creo, el aprovechamiento para que nazcan tienen que estar incluidos en un plan general que tiene que estar aprobado.

El titulo que crea el Ayuntamiento es la previsión futura de unos aprovechamientos, condicionada a que nazcan en derecho, no han llegado a nacer.

El Ayuntamiento se compromete a crear, el origen es el Ayuntamiento.

Preguntado por el precio que se cobró por los aprovechamientos fueron 1.500.000 aprox. por metro unas 300.000 Pts.

Estaba ubicado en la Milla de Oro entre el centro de Marbella y Puerto Banús. Estos aprovechamientos para la figura de Fidel San Román, han quedado como la mitad de zona verde y la mitad de equipamiento, nunca se van a poder entregar esos aprovechamientos.

Cuando parte de esos aprovechamientos se entregaban una parte ahí y otros en otro sitio, no nacieron al mundo del derecho porque el propietario del Sector no desarrolló los instrumentos de planeamiento ni los patrimonialazo, a día de hoy el propietario y el Ayuntamiento han perdido los derechos. Por eso dice que nunca se tendrán ni el plan los recoge. En 09-02-2006 Lipizzar era propietario de unos terrenos en el mismo sentido, se pagó a Tifán por lipizzar:

Documento nº 18 de delimitación de pruebas, 3 títulos por 7.873.000 €, dice que si es correcto. Tanto como uno como otro han comprado humo. Sale el metro 1892€ mt2, dice que si es correcto.

No se ha recogido estos derechos, estaba en el mismo sector que el anterior.

En base a esa última manifestación Tomo 111 folio 31468, informe de los arquitectos de la Agencia Tributaria, segundo párrafo, cuando se habla de aprovechamientos urbanísticos, dice que cuando dice humo se refiere a este informe.

Preguntado por El Cantizal, si dio lugar a una urbanización Dama de Noche, dice que cierto.

Documento 19 de delimitación de prueba folio 5, preguntado si de este suelo se hicieron una o 2 escrituras, dice que se hizo una escritura en que se fijaba un precio y otra en la que se fijaba la aportación. Eka también es de su propiedad.

Al Final del folio 5 montante de 12.320.000€, es lo primero que se cobró, es el valor de declaración.

Documento nº 20 delimitación de pruebas, segunda escritura firmada el mismo día y mismo notario, es la escritura de aportación, con posterioridad se fue liquidando parcialmente.

Docum. 21, factura correspondiente a la primera liquidación.

Segunda factura de la segunda escritura 782-783, es el importe parcial participación.

Cheques a EKa, timados por el Cantizal como adquirente.

Segunda liquidación parcial por 5 millones de mayo 2005

El 25-07-2006, tercer pago de 9 millones de euros, el pago se hizo antes lo que se reclama es la factura, pero si se pagaron los 9 millones. Carta dirigida al BBVA diciendo que se iba a remitir pagarés.

Por el suelo se pagaron a EKA 34.500.000 €

No formula preguntas las defensas de los Sr.es. García Lebrón, Ruiz Casado, Genaro Briales, José León Rull, Gonzalo Castaño.

2.- A preguntas del Letrado D. Antonio Ruiz Villén al Sr. Roca.

Propiedad de CCF por un inmueble en Puerto Banús, el Contrato se hizo con GCF inmobiliaria.

Preguntado si en algún momento informo a Tomas Olivo sobre esa permuta, dice que no.

No le consta que el Sr. Olivo tuviera conocimiento de esa permuta por otros medios.

No hubo cambio de uso, en ningún momento se dirigió a él el Sr. Olivo él para ese motivo.

En Julio 2005, no se dirigió el Sr. Olivo referente a esa compra del Inmueble.

Aportación 1.800.000 epígrafe T.O., dice que como Óscar Benavente se desplazó con Liétor a Galenas Comerciales, ese dinero no lo dio Tomas Olivo sino que procedía de General de Galerías. El pago es de GFC Inmobiliaria, fue un error recogerlo así, la policía dice que ese es el mismo dinero y está reflejado en escritura pública.

Preguntado si le consta que las 9 licencias concedidas a Europea para ampliación de 3ª fase se encontraban en la revisión del plan del 98, dice que si estaba en el apartado 4º de la resolución que era el que aprobaba las determinaciones.

El plan vigente de mayo 10, contempla el suelo con los mismos parámetros, porque han solicitado una diligencia de pruebas y en ella se dice que los terrenos estos están incorporados al plan del 2010.

3.- Defensa de D. Enrique Ventero el Letrado Fernando Bejarano

Las dos cantidades de 300.000 de D. Enrique Ventero se corresponde a dos locales en los Alcázares Murcia.

Folio 24707, Preguntado si son estos los términos de la intermediación, dice que si. Esta operación se produjo en 944866 parte 2ª folio 262, documentación incautada en el despacho del Sr. Roca, hay se detalla como se iba a hacer la operación. Como consecuencia de que Masdevallía no interviene en la operación gira una factura, por su intermediación en la operación.

Abona esa intermediación Vemusa, de la compra de Vemusa.

Sobre el plan Parcial del Pinar 2, preguntado si en este plan parcial tiene alguna intervención, dice que en la causa consta documentación como en la presentación del plan parcial en 2002 y se aprueba en 2006, en la tramitación ha habido lentitud por parte de la administración.

Pieza separada de documentación nº 9 folio 145, informe del servicio técnico de urbanismo.

Folio 147, al final.

Folio 180, acuerdo de la Comisión Provincial, referente al plan parcial.

Folio 185, conclusión, donde se emite informe favorable. El informe no vinculante se recabó y se emitió este informe favorable. Se tramitó escrupulosamente siguiendo los parámetros exigidos.

Preguntado sobre el convenio de monetarización de 2002, dice que no tuvo participación, lo hizo Jesús Gil y Enrique Ventero. El convenio se tramitó directamente sin que él diera orden de tramitarlo.

Preguntado si el valor de los aprovechamientos del convenio de 2002 fueron comparados con el valor de enajenación de otros aprovechamientos de sectores colindantes, dice que si. El Sr. Merino Mata informó en este sentido.

Conversaciones de 18-19 de enero, dice que negoció con el Sr. Ventero aun cuando no fuera exigible a la reparcelación adelantara ese pago, porque al Ayuntamiento le hacia falta el dinero En aquellas fecha en alguna ocasión discutieron por teléfono, ya que el pago estaba previsto que se hiciera en otro momento al dicho en el contrato, según el Sr. Ventero, y él quería que lo adelantara el pago. Esas conversaciones no las ha visto. Se había comprometido con el publicar la reparcelación si le pagaba, pero como no le hizo el pago dijo que se retrasara la publicación, pero se pago y se publicó.

En el proyecto de reparcelación se incluyó el proyecto de reparcelación. El proyecto lo que hace es decir cual patrimonializa el propietario y el Ayuntamiento.

4.- Defensa de D. Cristobal Peñarroya D. Bosco García De Viedma.

La reserva de Marbella, era urbanizable desde 1968, que se aprobó un plan parcial en el 75, y por eso en el del 86 estaba recogido como suelo urbanizable en régimen transitorio. Tenían la misma edificabilidad hasta estos días.

Preguntado por la modificación aprobada por el Ayuntamiento en el año 2000 tenia como finalidad lo ya aprobado en el 75 y no se cambiaban parámetros, dice que este terreno sufrió como en el del Sr. Ventero, un tema muy preocupante desde el tema jurídico que se planteó como decisión del Ayuntamiento.

El Ayuntamiento al contemplar que el 86 no había sido publicado y toman como valido la revisión, se tuvo que hacerse la tramitación respecto a la revisión de plan general pero recogía los mismos parámetros.

Brida 899859 folio 73 de la pieza de convicción 105, carta dirigida del Sr. Peñarroya. Preguntado si recuerda que los aprovechamientos los

vendió a Inusa por 9891 mt³², dice que si y que luego los vendió por el mismo precio.

Para esa cesión de aprovechamiento se suscribió convenio de 16 de mayo de 2000.

La Reserva de Marbella vendió a Ayuntamiento por el doble, y ese fue el motivo de la discusión. El tema era que el acuerdo con Inusa los aprovechamientos se habían valorado por los 9000 pero cuando el SR. Peñarroya los patrimonializa se hace por el doble. Lo que se planteó en ese momento es que el precio asignado a Inusa no era el precio que se le podía vender a un promotor. Con dependencia de lo que él pensara el Sr. Roca había solicitado informe a un tasador y le dijo que ese era el precio.

Cuando el Sr. Peñarroya le dice que tiene que pasar por el aro, lo que quiere decir es que tenía que pagar los que decían los tasadores.

Folio 69 carta de 10-04 dirigida a Peñarroya.

La relación con el Sr. Peñarroya era muy tensa.

Este precio de 18.000 el mts² es el que se incluye en el año 2000, entiende que razonaría y lo compró.

Sobre la última carta preguntado si fue él el que redactó la carta y archivó en el ordenador, dice que el no.

Esa carta se guardó como Villarroya, imagina que sería un error de su secretaria.

Cuando la policía hace referencia a llamadas que hacen a su oficina, pero por las agendas de la secretaria, se ve que éste llama para interesarse por la firma, dice que no recuerda. Todas las licencias de la Reserva están concedidas dos años antes.

Sobre los certificados de licencia de primera ocupación de silencio, dice que esas llamadas que recogía su secretaria podrían ser para eso, él no ha hablado con el Sr. Peñarroya.

Preguntado si el Sr. Peñarroya le transmitiera que necesitaba esos certificados de licencia, dice que el certificado no era para, lo que dijo es que cuando se transmitió por varios promotores la inactividad de otorgamiento de Urgencia, y que no se podía escriturar porque los abogados se negaban, había gente viviendo con luz de obra. Había varios criterios que eran insostenibles para el Ayuntamiento, lo que se daba en primer lugar era provocar el silencio que dice la ley, y los promotores lo que podían hacer era denunciar al Ayuntamiento, denunciar contra el silencio, y cada uno le dio a ese certificado el uso que quería darle, pero la obligación del Secretario era emitir ese certificado.

Preguntado si ninguna de las licencias de obras han sido anuladas, dice que conoce que no han sido anuladas, y conoce que por algún juzgado se le ha dado licencia con ese silencio.

El problema de la Junta de Andalucía es que no recurría esa licencia en tiempo y forma. Consta que tenían plazos suficientes para impugnar, lo que hacían era solicitar al Ayuntamiento revisarlas, pero no las impugnaba.

Nadie ha tramitado la revisión de oficio ni de la Reserva de Marbella, ni de ninguna otra licencia que esté o no en este procedimiento. En toda la documentación que obra en la causa no hay requerimiento de la Junta de Andalucía a la comisión gestora ni a la nueva corporación, exigiéndole lo que le exigía a la corporación de Marisol Yagüe.

Hoja Manuscrita en la que pone CP donde dice la policía que se refiere a Cristóbal Peñarroya, dice que esa CP corresponde a Comisión Plenitud que no tiene que ver con el Sr. Peñarroya, es de Villarroya.

5.- Defensa de José María Enríquez García Letrado D. Ignacio Enríquez García.

Casablanca Beach, promoción que la llevó a cabo Jardines de la Costa.

José María Enríquez no le ha dado dinero para la obtención de licencia de obra.

Le consta que la licencia de primera ocupación fue denegada.

El Sr. Enríquez recurrió ese acuerdo denegatorio, y hubo ST firme declarando nulo ese acuerdo denegatorio.

Anotaciones y aportaciones de José María Enríquez es el pago de un pagaré devueltos que deviene de ese contrato que fue devuelto es lo que aparece en Maras.

Cuando Fng vende a jardines de La Costa, esa parcela le había sido vendido el Ayuntamiento a General de Galería con esa tipología, en pago de una deuda.

Promociones de la Costa promovió un reformado, que con el estudio de detalle se modifico parámetros de densidad sin modifica lo de edificabilidad.

La venta es una venta, no era como en otros contrato una aportación, que era una venta, antes se subrogaba en un contrato anterior que había hecho FNG.

6.- Defensa del Sr. Montaldo Letrado D. Juan Carlos Ramírez Balboteo.

El cheque de 278.400.-a nombre de Maras asesores, y entregado 24-03-2006, dice que si lo recuerda.

Preguntado si sabe el motivo porque no se entregó ese recibo, dice que porque no hubo tiempo, se inició la operación Malaya y no se pudo entregar una serie de documentos. Tal Jana o Jani de las cajas de diciembre, no corresponden al Sr. Montaldo. Sobre La caja mes enero de 120.000 no previsto y la caja marzo 180.000 no previsto, dice fueron los 120000 es una entrega y los 180000 fue una previsión. Esas entregas las hizo el apoderado de la sociedad.

Recibió 120.000 en efectivo pero como se iba a facturar se devolvió los 120.000 y se recibió cheque los 278.400. No ha recibido otra cantidad.

La licencia de obra concedida a Pidraguera, dice que la recuerda, son chalet que se hacen en parcelas calificadas en el plan 86 y cumplen perfectamente.

Folio 11593 de la pieza de diligencias practicadas, último folio fecha 30-05-2006, folio 10522 de fecha 26-06-2005, y en lo manuscrito es de fecha 27-01-06, preguntado si está de acuerdo que el Ayuntamiento hacia su labor, dice que sí. El informe que se refería el Sr. Letrado de la junta de Andalucía es de 2003 pero que en tres años se fueron corrigiendo los incumplimientos.

7.- Defensa de los Sr.es. De Calda y Sr. Benjumea, que no va a hacer preguntas hasta que (a Sala no resuelva la petición de prueba documental planteada.

Tampoco el de Mass.imo Fillipa, tampoco la defensa de los Sr.es. Abril Cumpián. Se pospone la defensa Marisol Vague.

8.- Defensa de la Sr.a. García Marcos Letrado D. José Luis Rueda Peña.

Era amigo personal de Jesús Gil.

Conocía las querellas que presentó la Sr.a. García Marcos antes de 2003. Cierto que él también fue afectado.

Preguntado si confirma la veracidad de esas conversaciones, dice que si.

Se puede concluir que él realmente no estaba en el organigrama de gerencia para asesorar a la Sr.a. García Marcos y que su labor en la moción de censura era por el grupo de Gil, es cierto no tenía una buena relación con ella.

No le dijo de donde provenía el dinero ni a Isabel ni a nadie. Por supuesto que ella no lo podía saber de donde provenía.

No le dio indicación a Isabel de como tenía que votar en esas comisiones de Gobierno, ella no accedería eso de él ni de nadie.

Cierto que ponía señas en una parte del sobre normalmente a la derecha arriba.

Sobre las reuniones de los lunes en su despacho no eran que él llamara a la gente a su despacho, sino porque su despacho era el único que tenía una mesa de junta, algunas veces no estaba ni él. Era un despacho que estaba cerca de la documentación y se podía ir a coger información de (a revisión del plan, un poco porque era la mas operativa.

Esas reuniones que estaban iniciadas en el 2002, fueron unas reuniones que se siguieron haciendo, y era para que los concejales pudieran comprobar (o que se iba a llevar a la comisión, mas que una reunión era un visionado de la documentación. Era informativa.

Era muy infrecuente que los concejales fueran a ver la documentación.

No ha tratado los convenios con la Sr. García Marcos, ni de las licencias, lo hacia con la Alcaldesa. Cuando esta le pedía que manifestara su opinión podía hacerlo pero no era frecuente.

Sobre el tema permuta puertos Banús, con los locales comerciales en Ricardo Soriano. Los locales eran los que estaban donde tenía la oficina de planeamiento pero lo importante era que estaban enfrente de las oficinas de Urbanismo.

Desde el año 99 los locales estaban sin uso.

El Ayuntamiento siempre estuvo interesado en adquirir focales frente a urbanismo, ya que había personas que trabajaban en un sótano, y el Ayuntamiento se había interesado por adquirir los locales, pero los vendedores solo querían dinero y el Ayuntamiento no tenía, pero cuando se les propone la permuta es cuando se hace la permuta.

Sobre el tema de la grúa, preguntado si realmente se comprometió algún concejal o en concreto la Sr.a. García Marcos a dale esta concesión al Sr. Ismael, dice que lo que pasó con la grúa es con independencia del otro problema del Sr. Ismael para el cobro de la deuda, se interesó por adjudicarse si sabia a concurso el servicio de la grúa, pero lo que estaba claro es que se estaba prestado el servicio sin los requisitos exigibles, se prestaba de manera irregular, lo que si se comprometió la corporación era sacar el servicio a concurso, pero lo cierto es que Ismael pretendía que se fijaran unos precios y renunció a ese concurso y en 2007 se adjudica a otra empresa.

No ha hablado con la Sr.a. García Marcos de operaciones urbanísticas.

Preguntado si ha existido motivo por el cambio de actitud, dice que no, que su defensa le ha dicho que tenía que decir la verdad, y si al principio no lo ha hecho es que quería hablar de Maras cuando se iniciara este bloque.

9.- Letrado D. Antonio Ruiz Villén en sustitución del Letrado D. Alejandro Herrera que no ha podido asistir, que se le permita interrogar en otro momento.

Por el Presidente que si.

10- Letrado D. José Manuel Vázquez en defensa del D. Pedro Pérez Salgado.

Folio 333 del Ministerio Fiscal sobre D. Pedro Pérez Salgado pago 13-10-2004 y de 23-02-2005.

Dice que no guarda relación el ingreso con la salida.

Folio 9167 del tomo 29 aportación Llorca el 7-10-2004. Por el Letrado que de ahí se derivan pagos a concejales.

Folio 9924, se analiza aportación Llorca.

Folio 9925 segundo párrafo, donde se dice que el convenio no tiene eficacia jurídica. Dice que el convenio no llega a aprobarse porque no tiene la eficacia que prevé la LOUA. Ese convenio no tuvo eficacia jurídica ni el avance. El único acto que se produjo fue la firma del convenio y ratificación por el Interventor. No se otorga licencia.

Este convenio se hace después de la moción, porque es un instrumento de planeamiento, previsto en la LOUA. No se otorgó licencia con arreglo a un convenio. Un técnico municipal no puede informar con arreglo a un convenio, sino con un arreglo a un documento de revisión del plan. Licencia no se otorgó sobre esta promoción, ni se solicitó ni se hizo proyecto.

Con independencia de que el Ayuntamiento firmara convenio se tenía que dar traslado a equipo redactor y se incluyera, que no se incluyó.

Los convenio son iguales lo que depende es la fecha y lo que se diga en él. Antiguamente los convenios no estaban reglados.

Se pagó 1.375.000 ese dinero tal y como se recoge son anticipos que los particulares hacen a la Administración y quedan supeditados a la aprobación definitiva. El Sr. Llorca tiene a recibir el dinero y unos intereses.

Folio 9925.

Por el MF no sabe si el Sr. Letrado asume la defensa del Sr. Llorca que está rebelde, que lo aclare.

Por el Sr. Letrado que está haciendo referencia a la Comisión de Gobierno, porque Udyco relaciona los pagos con la Comisión de Gobierno.

Por el MF que el Sr. Roca ha dicho que ha desvinculado el pago a Pedro Pérez de cualquier actuación urbanística.

Por el Letrado que no está de acuerdo, y lo que intenta es ver esos pagos a que se refería. Y el escrito de la junta de Andalucía también acusa como prevaricación los actos administrativos.

Por el Presidente que debe evitar preguntas que no se afecten exclusivamente a sus patrocinados.

Folio 9925, punto 17.5 ratificación de convenio en Junta de Gobierno, dice que en esa misma comisión se ratificaron dos convenios. Folio 9926 primer párrafo.

Preguntado si fue aprobado por la Junta de Gobierno, dice que no que se quedó ahí se dio traslado al equipo redactor y no se asumió.

Los pagos de Sejas del Mar en relación fueron entregados en la tesorería del Ayuntamiento de Marbella, no se dio licencia y ni se solicitó.

Esa promotora aporta dinero, tiene un derecho que prevé el convenio y la loua a ser reembolsado el dinero mas intereses.

Folio 9933, cuadro donde aparece sobre a los concejales, que no guardan relación con los convenios. La tesis policial dice que están asociados a la ratificación del convenio, es una tesis insostenible.

Folio 9935 cuadro concejales donde aparecen excusados de aparecer a la Comisión de Gobierno.

También hay concejales en los sobres del cuadro que no forman parte de la Comisión de Gobierno.

Folio 9170 aportación FSR. de 22-02-05.

Folio 10082, tercer párrafo donde pone como se habla de convenio de 22-02, y dice que no se ha aprobado junta de Gobierno, dice que es cierto.

Esta aportación no guarda relación con el convenio. No hubo licencia de obra.

Aportación RAR, y hay pagos a concejales, pero no forma parte de la acusación. Preguntado si sabía que Pedro Pérez era empleado municipal desde el año 89, dice que cree que sí.

Nunca ha formado parte del partido de Gil.

Respecto a la moción de censura, los primeros pagos son de octubre de 2004 respecto de su cliente, la moción en el 2003, no hay vinculación a la moción de censura a estos pagos ya que han pasado 18 meses.

Folio 48 escrito de defensa de Gonzalo Astorqui, sobre la moción de censura informe firmado por el Fiscal Jefe, dice que lo ha visto aquí, sabe que en prensa se publicó. Carlos Fernández era el Portavoz Municipal del Partido Andalucista y Pedro Pérez pertenecía a ese partido.

No le consta que Pedro Pérez estuviera en reuniones con Gil.

Nunca había sido concejal hasta la última legislatura, sin embargo Carlos Fernández sí. Pedro Pérez no tuvo nunca vinculación con Gil.

Tomo 41 folios 12443- a 12445, declaración que hace Pedro Pérez en el Juzgado negando que haya recibido dinero del Ayuntamiento salvo su nómina, dice que no la ha leído. Los sobres se los entregaba a Carlos Fernández.

Preguntado si en algún momento Carlos Fernández le dijo que repartía los sobres con los concejales del PA, dice que Carlos Fernández lo daba por hecho. Tiene constancia de que le dio los sobres para que los entregara y no le hizo sugerencia al contrario. No tenía relación con Pedro Pérez, no ha tenido contacto con él nunca, no ha tendido ocasión de comentar nada con él.

Alguna vez ha podido ir a las reuniones de los martes.

Normalmente iba la Alcaldesa no a todas, Carlos Fernández, Isabel García Marcos y no a todas.

Conocía a Carlos Fernández del PA.

Preguntado que cree que Carlos Fernández no hubiese hecho el reparto de sobres, dice que no puede contestar a eso, solo puede decir que se los entregó a él para que se los entregara.

11.- A preguntas de la defensa del Sr. Julián Felipe Muñoz Letrado D. Javier Saavedra.

Desde el año 98 a 2006 se vendieron muchas viviendas en marbella.

Para que haya crédito a promotor hace falta un banco para que dé el crédito promotor. Y para que haya crédito hace falta informe tasador, conoce a muchos promotores que los bancos no le han dado crédito.

Cuando redactaba la propuesta de convenio se daba cuenta al Alcalde, cuando había del Alcalde es Jesús Gil. Hasta mayo de 2002 fue Jesús Gil.

En el tiempo que estaba Julián Muñoz, Jesús Gil seguía ejerciendo como alcalde, y le consta que Julián lo tenía como Alcalde.

Desde Mayo 2003 a agosto 2003 no puede asegurar que Julián Muñoz firmara algún convenio lo tiene que mirar.

En la operación Malaya no están todos los promotores inmobiliarios que obtuvieron licencias y han construido en esos años.

Las diferencias con Julián surgen con respecto a Jesús Gil, y en ese momento se alineó con Jesús Gil.

Si le preguntaron en la instrucción sobre las siglas JM, y no dio el nombre que dio en el plenarios porque no le puso nombre a ninguna iniciales.

El acrónimo JAG, sobre ese le preguntaron en una comparecencia especial y le preguntaron y no se pronunció ni se va a pronunciar porque esa persona no está imputado aquí.

JM Javier Manrique, es uno de los participantes en la campaña electoral de Gil. La acusación de su hija fue por el ingreso de unos boletos de loterías premiados.

12.- Defensa de D.Vicente Mancies Letrado D. Rafael López Guarnido.

Sobre el pacto con Gil.

Si lo trataron solo con los portavoces, dice que él personalmente si, el acuerdo fue un acuerdo suyo que él se comprometió pero venia formulado por Gil.

Cuando estas personas trasladaron el acuerdo a los concejales si estaba presente, dice que él no se ha reunido nunca con estas personas.

No sabe en que términos trasladaron esos acuerdos a los concejales. Tampoco sabe la reacción directa y exacta de estas personas cuando se le transmitió estos términos.

Referente a los archivos Maras.

Preguntado si tuvo o tiene una copia para contrastar la contabilidad Maras con Salvador Gardoqui, dice que el problema era que las cantidades que aparecían ahí las hiciera suya, que el único elemento que pudiera tener es que Salvador Gardoqui le afirmara que reflejaba fielmente lo que él le decía. A la hora de sumar le cuadra, pero no es capaz de ratificar todas las cantidades que aparecen ahí. No es capaz de memorizar ni fechas ni cantidades, si es capaz de identificar cantidades con siglas. A partido de la base de que esos archivos son los que estaban en su integridad en Maras, da por hecho que lo que se le ha mostrado es lo que había.

El concepto de devolución de sobres.

Al hilo sobre contabilidad de Maras y sobre las devoluciones no se especifica a que persona se refiere, dice que no puede decir porque persona, en que fecha fueron devueltos y bajo que concepto.

Por la defensa de María Belén Carmona de León no formula preguntas.

13.- Defensa de D' María José Lanzat Letrado D. Hipólito Marín.

Preguntado si conoce de porqué a partir de 2003 la Junta de Andalucía no formalizó el plan general de Marbella, dice que no tiene conocimiento de porque no (o hizo, no solo no hizo redactar el plan ni asumir competencias de disciplina sin en el plazo de 30 días el Ayuntamiento no lo hace, en aquel momento lo que se trataba era demostrar que Ayuntamiento no cumplía los requerimientos, y prefirió entrar en la confrontación.

En el año 2003 se produce resolución de CPTOU, donde deniega el documento y le dice al Ayuntamiento que redacte un nuevo plan de acuerdo con la LOUA y la voluntad manifestada en el documento de acuerdo en el 2004 inmediatamente se queda en que se iba a hacer un plan entre Ayuntamiento y Junta y se hace llega a un acuerdo.

Sobre el pago a los grupos políticos.

Su presencia en este plenario se ha visto asociada a una nueva defensa que reclamó y que de alguna forma la Sala le permitió y se sentó con ella y reestructurar su defensa y ese nuevo planteamiento fue que de

alguna forma si esa verdad coincide con la acusación la asumirá y sino no la asumirá.

Preguntado si conoce si al referir los supuesto pagos al deseo de seguir uniendo el equipo de gobierno le favorece por el tipo penal, dice que este estaba perfectamente definido, y eran criterios no relacionados, por lo tanto es difícil que sea de otra forma que le pague a concejales por aprobar algo en Comisión de Gobierno, entonces le pagaría a los que intervienen en Comisión de Gobierno y el resto se lo ha dicho, responde a lo que ha dicho, a una estrategia de defensa sería que han decidido hacerla así.

Preguntado si él personalmente llegó a un acuerdo con María José Lanzat política o administrativa, dice que no ha visto a María José personalmente no sabe si una vez, hablar con ella ni una sola vez, acuerdo con ella nunca. Nunca ha acordado pagarle por ningún concepto.

Preguntado si tiene conocimiento directo o por referencia directa de que María José haya recibido dinero de él, dice que no, que Carlos Fernández le daba por hecho que el dinero lo repartía, aunque es verdad que nunca le decía expresamente que había entregado los sobres.

Difícilmente podía el convocar a una concejala. Podía convocar con quien tenía relación por ejemplo la alcaldesa, con el resto de concejales ha tenido relación.

María José era concejala de Turismo, y le consta que no se haya tenido relación con Urbanismo.

Le ha abonado gratificación a María José Lobera, las apuntaba en Maras pero no como MJL.

Durante la instrucción no le puso nunca nombre a las iniciales y en el acto del Juicio Oral, y en este acto manifiesta que MJL corresponde a María José Lanzat, porque si ve otro archivo Maras pone María y otra María José. Porque el sobre que fe entrega a Carlos Fernández era para María José Lanzat, no tiene sentido que se lo entregara para María José Lobera su secretaria. No le entrega sobre con iniciales de su secretaria.

14.- Defensa del Sr. Luque Pancorbo letrado D. Javier Cecilia.

El motivo de que no se fe entregaban los sobres a Antonio Luque es porque con posterioridad a la moción de censura fue nombrado consejero delegado de hacienda con posterioridad se nombró encargado del puerto deportivo, y él consideró que se le había relegado del cargo y por tanto incluso puede decir que no iba ni a los plenos, y tenía una relación con la corporación un poco distante, y es cierto que por esto le decía Marisol que no le diera el sobre.

El apartado fondo supone que ese sobre no era entregado y se mantenía en la caja sin entregar, muchas veces de ese fondo lo utilizaba para otros pagos. Si junto al nombre aparece fondo el sobre no se ha entregado.

Folio 9167, final del folio ultimas 10 líneas, aparece AL (fondo) eso significa tanto el como Koke Calleja no se le entregároslos fondos.

Folio 9170 folio de 20-12-2004 pago a 7 personas y entre paréntesis 6, es cierto que es un pago de 6000.

Folio 9173, cuadro arriba Fondo 2 y en la misma fecha 20-12-2004 aparece aportación sobres AL y LB, dice que este sobre no se llegó a entregar a Antonio Luque.

Folio 9170 fecha 22-02-2005 aparece el ultimo presunto pago, y aparece con otros 6 concejales.

Mas abajo devolución sobres, hay muchas posibilidades que se corresponda a los sobres de Antonio Luque y LB que no fueron entregados.

15.- Defensa De Óscar Benavente y Rafael Calleja no formula preguntas.

16.- Defensa de Emilio Jorrín Gestal Letrado D. Enrique Muriel Navarrete.

Las cantidades que le da a Emilio Jorrín, es por el acuerdo que tuvo con los representantes de políticos.

Es cierto que en aquel momento tenia mayoría absoluta y el acuerdo era en el caso de que se tuviera que desprender y romper con el partido Andalucista.

17.-Defensa de Miguel Jiménez Guerra Letrado D. Rafael Mesa López.

Ratifica que no recibió este señor sobres por parte suya.

Este señor entró como consecuencia de la baja de alguien.

El 20 de enero de 2005, no recuerda que pueda ser la fecha cuando entre en la corporación municipal.

Los sobres no se entregan como consecuencia de la moción.

El Sr. Jiménez no era concejal cuando se plantea moción de censura.

De las iniciales de los archivos Maras ninguna inicial es la del Sr. Jiménez.

Descarta totalmente lo dicho por la policía, nunca le ha entregado a Marisol dinero para que le hiciera llegar al Sr. Jiménez Guerra.

18.- Defensa del Sr. Mora Igeño Letrado D. Julio Perodia Cruz Conde Es contratado por planeamiento desde el año 1996, lo firmó el por orden del alcalde firmo el contrato de trabajo, hasta el 2000.

El primer tasador por Segundo Pastor como contratado externo.

Nunca se le puso ese reparo al Sr. Segundo al Sr. Mora si. Par aét no es un reparo cuando el interventor hace informe a su juicio se debería hacer una tasación por los funcionarios del Ayuntamiento de Marbella, no quiere decir que la tasación hecho por Mora Igeño no tiene valor, no puede estar en contra de una decisión del Ayuntamiento.

No realizaba tasaciones los funcionarios de marbella, porque un convenio no tiene nada que ver con el organigrama de urbanismo, el Sr. Belón era de expropiaciones. Las tasaciones no fueron impugnadas, era pacifico que el primer tasador era el Sr. Segundo y el segundo era el Sr. Mora y no hubo objeciones.

Cuando se crea la sociedad de planeamiento para la redacción del plan de marbella y asesoramiento, el acuerdo del Ayuntamiento cuando constituye sociedad municipal era que se intentara monetarizar y se solicitara un anticipo de esa monetarización, está claro que el Ayuntamiento se financiaba por los promotores.

La relación con el Sr. Mora era de la asesoría jurídica de planeamiento y luego la de gerencia de obras que era quien redactaba convenio. Al Sr. Mora en los 10 años que ha podido estar en planeamiento habrá podido hablar con él unas 4 veces. Hasta el año 2000 las propuestas de convenio mantenían la tesis sobre valoraciones del plan general del 98.

El PGOU del 86, existe un informe del Secretario en el que se plantea una duda en el año 98 sobre cual era el plan por el cual se deberían de conceder licencias, y dice que el plan del 68 estaba desfasado, y el del 86 era invalidado e ineficaz por no publicarse la norma y el del 98 había sido aprobado por silencio e impugnado, y ante ese vacío

legal se acordó que se debían de otorgar licencias con respecto a la resolución de CPTOU del 98, hasta el año 2003 que se acaba el debate y se denegó.

Sobre convenio urbanístico Ave María finca rustica de Vente Vacío.

Folio 28 tomo 1 pieza separada 7.4, los excesos de aprovechamiento donde dice que son mero humo, cuando se deniega el PGOU del 98 esos aprovechamientos no tenían valor pese a que estuvieran en la Milla de Oro, porque no existe porque los propietarios no han ejecutado las obligaciones que tenían.

Por el letrado del Ayuntamiento de Marbella, se solicita aclaración sobre el aprovechamiento sobre Vente Vacío.

Por el Letrado D. Jorge Manrique, dice que no dice esto los informes y no entiende el corte del compañero tomo 111.

Por el Presidente que la Sala lo aclarará.

Por el Sr. Roca que no lleva razón en el convenio, el convenio es distinto es el de cortijo la Ventilla con el Ayuntamiento y lleva razón el Abogado del Sr. Mora en que los técnicos de la Agencia tributaria es humo, pero lo que se ha dado lectura es un convenio distinto, el Letrado del Ayuntamiento ha confundido de convenio.

Por el Sr. Roca que no ha nacido al mundo del derecho.

Obra en auto la comunicación de planeamiento a la concejalía de medio ambiente en el que se remite convenio de obtención de convenio para vertedero. La necesidad de esa dotación estaba justificada. Es cierto que a día de hoy se ha producido un enriquecimiento injusto.

Folio 24 del tomo 1 pieza separada informe 91541 de Udyco, está claro que no se cambian una parcela en la mejor zona y la parcela que se entrega es rústica, el Ayuntamiento no puede ir comprando por ahí lo que quiere.

Esta compra no se realiza pagando comisión al Sr. Muñoz, la policía socia a JM con un pago por la firma de este convenio. Es cierto que el Sr. Mora nunca recibió órdenes suyas, ni recibió dádivas.

En Málaga, a 14 de diciembre de 2011

1.- Se continua con el interrogatorio del Sr. Roca a preguntas del Letrado D. Julio Perodia Cruz Conde.

Gfc Inmobiliaria y el edificio de Puerto Banús

Valoración de la agencia tributaria, preguntado que era lo importantes del edificio el atractivo comercial o el uso que se le iba a dar, dice que para el Ayuntamiento para darle uso social no tenía sentido tener un edificio institucional más, el sentido era el acercamiento con el Ayuntamiento Se iba instalar urbanismo y archivos municipales en ningún momento como aparcamientos es una teoría de valoración de la agencia tributaria para bajar el precio. Se hizo un proyecto por parte de urbanismo con las necesidades y se llegaron a asignar despachos.

La particularidad de esos locales era la utilidad y está mas que justificada la permuta.

No hay preguntas por la defensa del Sr. Julio de Marco y el Sr. Joaquín Martínez Villanova.

2.- Defensa de D. Rafael González Carrasco, Letrado D. Ernesto Osuna Martínez.

Preguntado si es cierto que era diferente la situación de D. Rafael, dice que si.

No suscribió moción de censura- No era concejal en la moción de 2003.

Es correcto que le prestaba el resto del importe de la nomina que tenia embargada.

Marzo 2004 abril y mayo de 2004, mensualidades de febrero a mayo de 2004 y aparecen en esos meses en particular y Ayuntamiento, por dos importes 2700 y uno 5400, preguntado si estas cantidades era por el acuerdo con Rafael que mientras se incorporaba al equipo de gobierno, dice que si, el acuerdo venia determinado porque como el Tribunal de Cuentas tenia embargado nomina, y que Gil iba a entregar una finca al Tribunal de Cuentas para liberar el embargo, y para que la persona no sufriera merma en su nomina, finalmente se minoro la cuantía y no aportó la finca y siguieron descontándole a Rafael la nómina.

Respondía a un préstamo que luego Rafael le tenía que devolver.

En ningún caso se le entregó a Rafael sobres igual que a los concejales, se lo entregaba él o su secretaria, era conocido que era un préstamo.

Las cantidades 3882, 7664, dice que Rafael le llevaba la cantidad embargada en cada mensualidad por dicho embargo, esas cantidades son con esos picos porque es lo que se le embargaba.

Folio 9167, 2 entregas, la primera corresponde a 3882 diferencia de nomina, el mismo día otra entrega 6000, preguntado si fue un error y que se metiera a Rafael y luego esta cantidad se la devolvió en sobres que hay mas adelante en la contabilidad, dice que puede ser.

Folio 5125 febrero-abril 2005 que no aparece en el sumario, y otra cantidad a junio julio 2005 folio 9280 por 3724 € que tampoco constaba en la contabilidad, dice que ese Rodríguez es un error y los 3724 responde a ese concepto, pertenece a Rafael González. Las únicas cantidades que se le entregan son las cantidades de préstamo personal hasta resolverlos alcances preventivos de los embargos.

En relación permuta, convenios preguntado si entrego dinero a Rafael para mover algún expediente, dice que ni a Rafael ni a ningún miembro de la Junta.

3.-Por el Letrado D. Antonio Ruiz Villén en sustitución del Letrado O. Alejandro Herrera en defensa de O. Leopoldo Barrantes no hay preguntas

Por el Letrado D. Antonio Ruiz Villén en sustitución del Letrado D. Alejandro Herrera en defensa Francisco Ramírez.

Con fecha 28-11-2010, archivo Maras en relación con acrónimo identificado como Francisco Ramírez, dice que ese dinero se lo entregó Manuel Lores, que dejó de percibir porque lo pagaba Manuel Lores, lo tiene apuntado pero no lo cobró. Se lo entregó por intermediación en la operación.

4.-Por la Letrada D^a Rosario Gómez Bravo en defensa de D. Andrés Liétor.

Operación de Permuta de Puerto Banús.

Folio 9271, copia en papel de Caja General Julio 2005, aportación Tomás Olivo y la siguiente, preguntado si ese dinero no se lo entregó Tomás olivo sino Carlos Sánchez a Óscar Benavente y que esa cantidad no tenia relación con la permuta de puerto Banús, dice que no solo lo ratifica sino que lo sostiene desde el Primer momento, la policía dice que eso pertenecía a eso. En la escritura consta que el Sr. Olivo aporta pago a GFC pero es un error.

Esa venta fue de 475 millones de pesetas, Condeor cobra ese dinero. La parcela 8910 Registro n° sobre la que Condeor vendió a Corrientes S.L., dice que lo recuerda pero no se acuerda del n° de la finca,

esta claro que esa finca sobre la que Condeor otorgo derecho de superficie a Ávila Rojas.

No se llevo a efectuar escritura. Consta en contrato privado que una vez que se pague en su totalidad Condeor tendría que hacer escritura.

Folio 31486 apartado ayuntamiento de marbella, la suma no coincide con la de las dos plantas,

Folio 23 de 40 documento aportado por la defensa de la Sr.a. García Marcos, el calculo de la valoración es errónea, el valor es todavía menor porque discrepa totalmente con la valoración hecha por la Agencia Tributaria, porque sacan testigos de precios en Puerto Banús, y cualquier persona que conozca Puerto Banús sabe lo que vale en planta baja y en planta primera. En relación aportación Aifos.

Preguntado le pagó el Sr. Liétor a él alguna cantidad por operación con Aifos, dice que no. En la compra local intervino él.

Explotaciones 100, se ratifica y ha sido ratificada por Santiago Tato que se constituyó para él en esa fecha. Él le entregó al Sr. Tato el dinero para constitución de la sociedad. Según vente Vacío.

Terreno rustico de Vente Vacío que fue propiedad de B. Español Crédito, y luego lo vendió a Canopus, consta en autos.

Fincas n° 8910 colindante con el Hospital y 17441 en Atalaya, por número de finca no le puede contestar, no existe ninguna finca en Atalaya ni en Río Verde que haya tenido a su nombre. Es una finca que Carburante Alhama compro a Mediterránea de Inmueble, no fue él fue una sociedad participada por él. Con la de Atalaya no tiene nada que ver con esa finca.

No ha sido socio Administración Gestión, ni la ha controlado de ninguna manera. En la compraventa de sociedad de Gestión e Intermediación no tiene nada que ver, con la que compra Carburante Alhama si tiene que ver porque tiene una participación. Operación Ave María.

Pieza separada 7.4 tomo 2, documento que hay firmado de 10-09-2002 no llegó a tener validez jurídica, no es capaz de afirmar si se aprobó o no. lo que dice es lo que dice el documento.

Preguntado si sabe si se firmó, dice que si se firmo y si se ratifico por comisión de gobierno liego a tener validez jurídica.

Folio 306 pieza 7.4 el acuerdo de Comisión de Gobierno.

Tomo 134 folio 37880, acuerdo de comisión de gobierno y efectivamente lo que dice enajenar mediante permuta bienes municipales, efectivamente el documento no se ratifica lo que se hace es la enajenación

Preguntado que considera que tiene más valor para los habitantes, dice que todos los usos son necesarios en una ciudad. Dentro del urbanismo y de la teoría tan necesaria como otra, una crea riqueza para los usuarios y otra servicios. Las dos son necesarias en una ciudad.

Sociedad Eridano.

Preguntado de quien era la sociedad el 26-05-2004, dice que en origen era el 50% propiedad suya y 50% propiedad del padre de D. Óscar Jiménez, y con posterioridad a su fallecimiento la heredaron sus hijos.

Que recuerda de la financiación de la compra de una parcela de en Estepona con un préstamo de 1400000, así se ha visto en los archivos Maras, Eridano hizo un préstamo para que pudiera comprar una parcela en Estepona. El préstamo fue otorgado a petición de D. Óscar, dice que no sabe.

Preguntado si sabia que el préstamo era a un años, dice que no tenia ningún conocimiento de operaciones de Eridano porque lo gestionaba Óscar y la familia Jiménez, todo lo relativo a Estepona y lo relativo a la

venta lo gestionó Óscar Jiménez con el visto Bueno de Óscar Benavente representado su participación y ha visto que ese préstamo era préstamo puente pero no negoció ese préstamo.

Preguntado por la comisión de 600.000 por la intermediación de un contrato de arrendamiento de un hotel de Alemania, dice que se enteró con posterioridad, y se comprobara que factura se hizo por Condeor y con posterioridad se transfirió a cuentas con personas que tenían que ver con la Sr.a. Corulla eso lo hizo Corulla con Óscar y con NH, no tuvo participación en Condeor.

Preguntado si conoce que la mercantil Rivoire le satisfizo a D. Óscar una comisión de 928.000, dice que si lo conoció

Ccf le satisfizo una comisión a Óscar Benavente una comisión de 600.000, y Óscar la justifico con factura emitida por Maras, dice que lo conoce porque se le comunicó que iba a ser facturada la venta por Maras Asesores.

Ccf 21 avaló a Gracia y Noguera el presta que el Banco de Crédito Balear le otorgó financiación y como consecuencia Ccf tuvo que satisfacer varias cuotas, dice que lo conoció con posterioridad, Óscar se encargó de una promoción de Palma de Mallorca, y este le dijo que le había pedido a Ccf que le avalara ese préstamo. D. Óscar era el apoderado de Gracia y Noguera y que era suya y que construía en Palma de Mallorca lo sabía, pero lo que no sabía que habían necesitado una garantía y se lo pidió a Ccf21. Sabe diferencia personas no hay confusión entre el Sr. Sánchez y el Sr. Liétor, pero desde lo que el conocía es que estos señores tenían intereses juntos, pero que participaciones, propiedades de esas sociedades, le puede asegurar que no lo sabe. Lo único es que eran personas que tenían los mismos intereses económicos.

Los 260 millones de pesetas se usaron para pagar al Ayuntamiento el diferencial del convenio de Pueblo Andaluz. No es capaz de decir a quien se lo entregó, pero si lo sabe ese dinero que aportó fue con el con Mediterránea abonó el diferencial de una escritura de transmisión. Lo entregó en efectivo metálico, no recuerda lo pudiera haber entregado cualquier persona. Lo entrego en la fecha que consta, no lo recuerda porque hace 18 años.

La entrega se ha documentado como aparecen en la causa, se hacia un recibo y se incluía en un ordenador o cuenta particular. Ha podido comprobar que se han incautado ordenadores en diferentes oficinas en los que hay anotaciones de negocios en común. Entre él y Mediterránea se constituyó cuenta en participación, preguntado si se documentó en esa cuenta, dice que no que fue verbal, era una cuenta que tutelaba su participación Óscar Benavente, imagina que este comprobaría que en esa cuenta existían y coincidirían.

Si la permuta entre Eventos y Mediterránea se formalizó el 1811-1993 y Mediterránea recibió los inmuebles para la cancelación de 260 millones debía de ser esa fecha cuando se entregó ese dinero, dice que debe de constar en alguna informe porque no sabe donde ha sacado la policía esa fecha.

A pesar de terminar muy mal con los Sr.es. Liétor y Sánchez le entregó los 260.000 porque no era el término fue el comienzo, ahí surgieron porque en la operación planteada por el Ayuntamiento a Mediterránea no tenían ese dinero para levantar las cargas y a partir de ahí vinieron los problemas, y por eso aportó dinero para cancelar las cargas.

Brida 899861 pe 105/09 caja 14 folio 43 y ss., cuando dijo que el importe de los embargos de las parcelas entregadas a Mediterránea

ascendía a 260 m. Pts. pero tal y como se aprecia en el contrato firmado entre Eventos y Mediterránea el 18-11-1993 y ven que los embargos ascendía a 145 se subrogó solo la cantidad de 106 m, eso se contradice, dice que la letrada da información parcial, solo aporta un contrato no aporta otro contrato adicional donde se hablaba de mas embargos.

En ese mismo folio mas abajo, donde dice el valor global de las fincas mencionadas se establece en la cantidad de 106.000.000pts, eventos le entrego las 6 viviendas (folio 49), estableciendo como condición resolutoria de las transmisión de las 6 viviendas, recibió esas seis viviendas y por tanto no necesitaba los 260 millones solo tendría que ver, dice que los embargos no era solo de la A a la G que aportará todos los que son. Cuando dijo que a finales de 1993 y principios de 94 le encargó a Óscar que tutelara los intereses en aquel supuesto "contrato de cuentas en participación", dice que lo recuerda perfectamente.

Cuando Óscar declara ante este tribunal que fue empleado de Mediterránea y no de usted, hasta final de 1995. No tiene sentido que le encargara que tutelara sus intereses, dice que es cierto que Óscar no se incorpora a trabajar con él hasta 95 cuando se constituye Marqués de Velilla. Pero lo que es publico que las cuentas y negocios con los Sr.es. Liétor y Sánchez y él llegan en el 2005, entre el año 93-94 difícilmente podrían ser titular de las cuentas habla de 10 años posteriores.

Cuando dijo que entregó o aportó a Mediterránea 260 millones de pesetas para cancelar embargos de las parcelas Eventos entregó a Mediterránea supone que lo que quiso decir es que participo en aquella operación con un 33% de aquellas parcelas embargadas que Eventos entregó a Mediterránea, si es así, dice que cuando un participa en cuentas de participación, participa en beneficios y pérdidas, pero en esta operación hubo beneficios. Folio 54 y 55 brida 899861 pe 105 caja 14 de 49 copia de escritura de permuta entre Eventos y Mediterránea (folio 66), se ve que se fijó al Hotel Pueblo Andaluz fue de 463.091.800 si se le añade los embargo y el IVA de las 6 viviendas que ascendió a 6360000 se obtiene una suma de 575.451.800 pías cantidad total que hubo de desembolsar Mediterránea por esa operación de permuta, si esos es así, y se hubiese aportado como cuenta participe la cantidad necesaria para cancelar los embargos de (106) esa cantidad hubiera representado el 18,42% del total de los mas de quinientos millones por lo que sería desproporcionado que tuviera una participación, dice que Mediterránea no tenia liquidez para liquidar los embargos, y que le gustaría contar cual fue su participación y porque se él llegó a tener la participación del 33%. Que le contestará a preguntas de su defensa. No se ha venido preparado de hablar del Hotel Pueblo Andaluz porque no se ha dirigido acusación contra él.

Preguntado que como era el Sr. Benavente el que llevaba directamente los negocios con Mediterránea y fue el que hizo lo archivos, las anotaciones y las cuentas que si podía estar equivocado y que en lugar de haber aportado él a esa cuenta en participación con Mediterránea 260 m. Pts., fueran solo 106 m. los portados, dice que no seguro que no. Por la letrada es que lo que intenta es aclarar, si participó, cual fue la cantidad y como lo aportó.

Dice que interpretase el cuadrante que se intervino en CCF y es de donde se recoge su participación del 33% Folio 43819 Folio 43855 A.

Parcela de Ranchotel si se vendió 468.500 Pts. la plusvalía sería de 468,500 millones y por ello el 33% de esa cantidad de 153.615.000 pts y no de 60.150.000 lo que demuestra que esa cantidad que figura en la celda B7 de esa tabla excell no corresponde a lo que dijo, dice eso lo

elaboró Óscar Benavente y lo da por válido, y cuando pone eso es que da datos concretos de como cobra Óscar es eso. No quiere pensar que Óscar le está engañando.

Por la Letrada respecto del archivo exhibido dice que lo que puede manifestar es lo que está leyendo ahí porque no lo ha hecho, si pone que una sociedad ha recibido un mercedes es cierto que una sociedad suya recibió ese coche, pero ve que hay evidencias que esos datos son reales.

Parcela de Elviría fue vendida por pro CCf21 a Peak Trade en diciembre 2002 dice que si lo recuerda.

La plusvalía se materializó en 2003 por tanto es imposible que ya a principios de 2001 esa fecha según la policía y el Ministerio Fiscal se pudiera anotar la cantidad de 164.880.000 correspondía al 33%, de la plusvalía que no se había producido dice que si está de acuerdo con ella si ese apunte se hizo en el 2001, se hizo así sería una provisión pero se tendrá que ver si eso se hizo en el 2001, habría que preguntarle a Óscar Benavente.

Sobre fincas registrales 7903 y 208 no eran ninguna de las 12 fincas, dice que no eran que tienen que ver con la operación de Gesínar.

Preguntado sino puede ser un error a lo que le dijo al fiscal, dice que cual fueron esas afirmaciones hechas al Fiscal, lo único que él dijo es que las cuentas las hizo Óscar y que corresponderían con su participación, esos archivos nos lo realizó él y por lo tanto podrían no ser reales y si son reales podían obedecer a su participación. En unos pagos los podrá confirmar y en otros no.

Preguntado donde esta documentada esa cuenta de participación, dice que no hay contrato.

Sobre parcela de Carib Playa que la adquirió Stael Inversiones dicha finca cuando tenia proyecto y licencia el 6-08-2002 fue vendida por Ccf a Stael, dice que lo recuerda Y si siete meses mas tarde CCF venda a Afinsa por 2.704554, dice que si recuerda. La plusvalía fue de 2.104.554 y por ello el 33% son 694.502 y no de 540.810, se demuestra que esa cantidad tampoco corresponde, dice que entre el precio de venta y de compra hay un impuesto y gastos, lamenta no tener a mano y no sacar una cuenta de liquidación de negocios en la que aparecen los gastos asociados a cada negocio y porque queda un resto y ahí aparece todo ello, lo aportará.

Por la letrada que cuando se hace un negocio de los beneficios ya se han descontado los gastos.

Por el Sr. Roca que aparece todo en la causa pero no puede decirle el folio.

Finca La Gitana.- Ccf 21 no vendió finca, dice que esa finca no se produjo ninguna finca, lo que dijo al MF repite que cuando un señor como una finca en 3 millones de euros y le saca a un banco 40 millones de euros ha obtenido un buen beneficio.

Con la compra de la finca la Gitana y con la hipoteca ya se ha obtenido beneficio.

Si concertó contrato de cuenta en participación con Stael Inversiones o con Ccf21, dice que no tenía ningún contrato por escrito.

La operación de Gesinar con Ccf21 proviene de un contrato litigioso entre Mediterranea y Ccf21 y el mismo día de cancelación de credito litigioso dificilmente puede decir que no obtuviera parcela.

Mediterranea y Ccf21 son sociedades independiente que nunca han tenido entre ellas, dice que habrá que preguntale a los propietarios, y porque en aquel momento le interesaría hacerlo así, que una tuviera

perdida y otra beneficio. Le interesaba trasladar los beneficios de una sociedad a otra que tenia perdida.

Si Ccf21 tenia muchos socios accionista y que todos tenían participación de menos del 5%, dice que no ha visto absolutamente nada de Ccf21 ha visto lo que consta en las actuaciones, no sabe quien son los apoderado, no saben a que se dedican solo ha analizado la documentación incautada ahí porque obra en la causa, pero quien mejor le pueda informar es su cliente, y preguntas porque Mediterranea era propietaria de proceso litigioso y se lo cede a Ccf21.

Preguntado si se ratifica en la afirmación que hizo de que usted participaba en las operaciones de Ccf21, dice que tenia cuentas en participación de los negocios derivados de Ccf21 y en aquellos otros en los que Óscar Benavente hubiera acordado su participación. Si dijo que participaba efectivamente fue un error.

Respecto de Vente Vacío que, dice que lo recuerda.

Preguntado a quien le hizo la entrega, dice que lo hizo a D. Óscar Benavente. Tendrán que dar cuenta los dos su defendido y Oscar Benavente.

Preguntado si mientras lo tenían detenido dieron comienzo los registros en sus despachos a escaso metros de su domicilio, preguntado si le avisó la policía que se estaban haciendo esos registros, dice que no estaba presente en su domicilio.

5.- Por la defensa de los Sres. de Caldas y Lopez Benjumea Letrado D. Antonio de Torre Padilla.

Sobre los 60.000 euros que se encuentra en los archivo, dice que el dinero corresponde a relaciones que tenia con el Sr. Del Caldas, por corridas entre otras cosas. Cartel de corrido de toros el 1 de abril a beneficio de una asociación, dice que los toros de San Miguel si son suyos.

Es cierto que contrató otra a celebrar en el mes de mayo.

Es cierto que venia vendiendo toros y facilitándose a González de Caldas, era uno de sus mejores clientes.

El caballo Zodiaco 3 fue suyo. Hubo una cesión de él como semental en la ganadería del Sr. Caldas.

Cuando se hace una cesión anual para que cubra una ganadería se hace un contrato y hay un precio cada vez que cubra una yegua, en este caso se hace una cesión anual.

6.- Por la defensa del Sr. Roca Letrada D^a Rocío Amigo.

Folio 27408, informe policial epigrafe 3, 4, 1 resumengeneral.xls, hallado en calle Goya 15 domicilio de Ccf21, cuentas Pueblo Andaluz, se detalla los beneficios en bruto con Eventos, beneficios embargos.

Folio 27409 primer párrafo, lo más importante del documento hallado en Goya 15, son los beneficios a repartir, dice que es correcto.

Folio 27411, preguntado si es el resumen pueblo andaluz, dice que si es el documento a que se refiere, se procede a la lectura por parte de Secretaria del segundo punto.

Si tuvo un desembolso real, es la cantidad a que se refiere.

Folio 27457, refleja lo que le explicaba que las operaciones no se explican diciendo compra y venta sino que en la operación hay gastos muy importantes, y minoran los beneficios. Folio 27575 otro archivo informático de la sede de Ccf21, con la misma proporción pero se ve en ese documento parcelas y operaciones que no tienen nada que ver con lo se refería la letrada. Reparto entre 3 menos beneficios menos gastos es lo que hay que repartir.

Fecha creación de 2001 refleje operación de 2002, preguntado si tiene que ver fecha de creación de documento, dice que lo quería ver es que esa fecha se refería a cantidades reflejadas en el 2001.

Folio 24213 declaración preguntado que no es cierto que ahí reconoció que el Sr. Montaldo que era una aportación, dice que si.

Folio 18158 declaración del Sr. Montaldo, preguntado que el Sr. Montaldo confirma la existencia de intermediación dice que si.

Folio 39696, preguntado que tanto Montaldo y Roca habían aludido que el motivo de ese pago era por intermediación, dice que si que esto no evitó la imputación del Sr. Montaldo. Sr.es Caldas y Benjumea.

Folio 24215 declaración del Sr. Roca, tercer párrafo se ve como se manifiesta el Sr. Roca que el Sr. De Calda había tenido con él negocios de toros ganados, dice que es cierto.

Folio 18092 declaración de Benjumea, es cierto que Benjumea reconoce que Roca y Caldas tenían negocios.

Folio 18095 declaración, también reconoce que han tenido negocios.

No le valió la eliminación del procesamiento por cohecho a los Sres Caldas y Benjumea.

Esto no se Investigó.

Sr. Enriquez.

Folio 24215, declaración también había reconocido que había intervenido como intermediario de una parcela en Córdoba de tomas Olivo y este señor tenía una opción de compra en los alcázares.

Folio 18132 declaración del Sr. Enrique, donde reconoce eso mismo. Preguntado si consta analizado e Investigado esta operación, dice que no se ha investigado pero si consta que si comprobaran que la venta de parcela de Córdoba se produce en las fechas de los pagos, y se deja constancia de la venta y se produce el pago por el Sr. Enríquez.

Tampoco evito el procesamiento de Enríquez.

Fue común que los empresarios que reconocieron que tenían negocios con él les cayeron imputación por blanqueo.

Todos fueron grabados por un nuevo procesamiento por blanqueo.

Preguntado si entendería que todos los empresarios niegan cualquier negocio con él porque tiene la amenaza de que se inicie un nuevo procesamiento por blanqueo.

Por el MF que se está haciendo un juicio de valor de otras personas.

Roca dice que cree que tenían un miedo atroz a decirle al Juez que tenía negocios con él.

De hecho la deducción de testimonio está ahí, y viene a decir que hay un informe de la Agencia Tributaria que no se puede incorporar, que hay negocios no se pudieron incluir y no se Investigó.

Sobre la afirmación genérica y abstracta y les afecta, ese pretendido poder que tenía sobre el Ayuntamiento de Marbella, sobre cualquier concejal y sobre cualquier asunto tratado en Comisión de Gobierno.

Pieza practicada de diligencias folio 1043 (Comisión de Gobierno cualquiera) de 27-11-2002, dice que no tuvo nada que ver en la aprobación.

Folio siguiente cuando la concejala propone gasto para tapizar sillas de geriatría, preguntado si influyó en la concejala, dice que no sabe quien es esa concejala, ni en la comisión para que la aprobara.

Folio ss. punto 3.6, propuesta de concejal de servicio de extinción de incendios, dice que no.

Por el Presidente que nadie le está imputando por esos mocasines.

Preguntado si influía en cualquier concejal sobre cualquier asunto, dice que le la Sala tiene conocimiento de que él no tenía poder sobre cualquier concejal y deberían suscribir el tema a temas urbanísticos, sobre licencias de obras y planeamiento. Si todas las áreas son todas las delimita no ha tenido conocimiento, orden propuesta, de ninguna concejalía. No tenía ni idea del orden del día de la Comisión de Gobierno, él no lo proponía, lo realiza el secretario del Ayuntamiento con los expedientes que le remiten y que considera que están conclusos no lo hace ni siquiera la Alcaldesa.

Sobre la acusación genérica cuando se dice que era el Alcalde de hecho en la época del Sr.a. Yagüe y la suplía en materias que le eran propias, dice que no representaba el Ayuntamiento ante terceros. No ha hablado con la Alcaldesa de convocatoria de Pleno en su vida. Las obras las hacía Gerencia de Obras y era concejal del Obras Vicente Manciles, y tenía bastante autonomía para decir a la Alcaldesa las obras que se tenían que hacer, obras no se llevaba de urbanismo. Gerencia de obras era quien materializaba.

Preguntado si influía en la Alcaldesa en la confección de presupuesto, dice que esta claro que no, pero que en algún momento ha tenido algún tipo de participación ya que el interventor remitía a planeamiento un documento en el que él le hiciera una estimación de cual eran los Ingresos que se preveían obtener por convenios urbanísticos y se recogía como previsión. Y en el capítulo de presupuesto de planeamiento en el que remitía a intervención y al alcalde la estimación de gastos de planeamiento, esa es su contribución a la redacción de presupuesto.

Se está dilucidando aquí si influía en la Alcaldesa y en la Comisión de Gobierno, que se aprobara algún convenio o si se ha interesado por él, y cosas puntuales que eran encargadas por la Sr.a. Alcaldesa.

Preguntado si puede ratificar que su trabajo era dirigir su cometido en la revisión del plan, dice que si.

En la memoria se ve perfectamente que en participación ciudadana se dice a los propietarios de suelo que hagan propuestas para la revisión del plan.

Preguntado si es frecuente que la elaboración de un plan se encargue a una sociedad mercantil, dice que no es muy frecuente pero se hace, sobre todo a Ayuntamiento grandes. Va en función de los municipios. Es cierto que los municipios pequeños se basan en la diputación, y es cierto que en una mayor parte los Ayuntamientos contratan a despachos encargados o especializados en este tipo de temas. Es cierto que se haga un concurso. El documento aprobado en 2010 ha sido realizado gestionado y ejecutado por una sociedad de Sevilla propuesta por la Junta de Andalucía.

Preguntado si no es cierto que en la redacción no participa en la función pública hasta que no se recepciona, dice que no participa de la función pública porque no es función pública es una propuesta hasta que el Ayuntamiento no la haga suya, y solo en ese momento tendrá rango de ley.

Es muy normal que como en el Ayuntamiento de Madrid ha habido rife ente el Ayuntamiento y la Comunidad.

No es función pública tramitar un documento de plan general.

Sobre la afirmación genérica, que desde que él hace propuesta de convenio inmediatamente se pone a su servicio todo el Ayuntamiento y empresas municipales para obtener licencia sobre ese convenio, dice que cuando llega un promotor al Ayuntamiento no lo recibe él, hay un técnico

que recibe a los propietarios del suelo y le dice en que condiciones está el suelo, en ese momento el propietario le dice si quiere hacer una propuesta y que lo haga por escrito, que haga un estudio algo que sea hecho por un técnico. La propuesta cuando se presenta llega a un departamento técnico, y el técnico hace un informe diciendo si es asumible esa propuesta y por el contrario sin la estima se le devuelve.

Si es asumible ya hace un informe con matizaciones, y en ese momento es cuando se le da traslado a él y él la eleva a Alcaldía. Cuando la propuesta es aceptada se le da traslado al departamento jurídico y al departamento de valoraciones.

De esas propuesta lo que marca la ley que el particular patrimonialice hasta el 90%.

Es cierto que los técnicos cuando hacia el estudio de propuesta en ese mismo estudio ponían aprovechamiento para particular y Ayuntamiento, por si el particular estaba de acuerdo. Si era el 50% fue por decisión del Alcalde y esa es la propuesta que hacían. Algunos las desestimaban y otros hacían una nueva propuesta, y se le remitía al alcalde.

En ese momento solo se había acordado las partes Ayuntamiento, planeamiento, que el particular cedería un tanto y el Ayuntamiento otro tanto, es cuando se remitía a Alcaldía y solo cuando esa propuesta era aceptada era cuando se elaboraba la propuesta que se remitía al interesado.

Si el Sr. Alcalde y el Proponente lo aceptaban y se suscribía se vería que los servicios técnicos dirían que incumplía los parámetros respectos del plan del 86.

El proceso con la Alcaldesa era diferente que anteriormente.

Con Gil se remitía a planeamiento y se dibujaba en la documento de revisión y con posterioridad a la firma del convenio era cuando el particular con lo que decía el Alcalde era cuando podía ir a pedir licencia.

Con la Alcaldesa se remitía a la empresa externa que había y era la que decía si lo veía conveniente incluir en la revisión.

Como hay convenios no ratificados no ha impedido que se incluya en pleno de la revisión del plan y fue aprobado, la ratificación por comisión es un paso para incluirlo y remitirlo a pleno es un paso diferente.

Aun cuando se haya firmado por alcalde/sa, aun cuando se haya dibujado en el documento, si ese documento no cuenta con aprobación de pleno no podía otorgarse licencia con respecto a ese documentos, hay casos en el equipo redactor decía al Alcalde que estaba dibujado y pendiente de incorporar.

Al pleno llega el documento de revisión del plan. Un técnico no informe de acuerdo con un convenio, un convenio no es nada, a un técnico no le sirve.

El convenio forma parte del documento de revisión en ese momento llegaba a urbanismo, porque había una orden de Alcaldía que así lo decía.

Primero la propuesta, convenio, suscripción por alcaldía, ratificación por comisión, traslado al pleno, nueva remisión a urbanismo, se incorpora a planeamiento y en ese momento es cuando promotor puede solicitar licencia, porque antes le dirían que no cumple y sería imposible de dar licencia.

Presenta proyecto en la Plaza de Los Naranjos para solicitud de licencia de obra, se recepciona y se manda documentación a Secretaria y cuando ve esta que expediente de urbanismo lo remite a Urbanismo y lo recibe el servicio jurídico dirigido por el Sr. González. En ese momento se

le da traslado al servicio de obra y de ahí a los técnicos de municipales para informe. Cuando llega solicitud de obra el Sr. Merino lo asigna a uno de los técnicos porque son 7 u 8. Esos esta diversificado dependiendo de la solicitud.

Se informa así porque hay un mandato de alcaldía desde el 1994 a 2003.

Los técnicos vuelven a remitir al servicio jurídico, y cuando está concluso porque Jorge González lo entiende lo envía a Raquel Escobar.

Raquel esos expíes los compruebas si están completos o si falta algún informe anexo y entonces se espera o reciba ese informe que falta y una vez concluso lo mete en un orden de propuesta o borrador de la Comisión de Gobierno, que es la que se ven en las reuniones que se hacia los lunes en su despacho a la que iba los concejales y alcalde y de ahí sale la orden del día definitivo que remite a Leopoldo Barrantes Secretario del Ayuntamiento, para que ese incluya en orden del día, y se ven en comisión de Gobierno en el apartado licencia de obra. Los trámites están totalmente reglados.

Punto 16 folio 1054 de la pieza de practica de diligencias, comisión de gobierno, en ese punto se ve el cometido de la Sr.a. Escobar, que informa de los informes técnicos, y se ve como en ese apartado hay 4 apartados, conceder, relación de expedientes en los que se concede y se ve que aunque se concede la mayoría de ellos están condicionados, apartado licencia de obras donde se ve que se concede pero que hay que dar traslados a infraestructuras.

En una comisión de gobierno se conceden 19, 11 que se deniegan y 3 se dejan en la mesa, total 27 licencias., es lo que decide en una mañana en una comisión de Gobierno, y por eso es por lo que se planteó por Julián Muñoz que expediente se viera un día antes, y para hacerlas un poco mas ágiles.

Los concejales del Ayuntamiento no tenían margen si aprobaban ni denegaban una licencia, ya que el informe técnico lo condicionaba.

No se podía votar informe desfavorable, es cierto que en corporaciones anteriores al 2003, Gil llamaba al alcalde y le decía que tenía que otorgar licencia porque al particular le hacia falta, y es cierto que se otorgaba licencia con informe en contra.

Lo que se pretende es por parte de la policía es decir que el que decía si se daba o no era él, cuando se puede ver que la licencia se da o no.

En Málaga, a 19 de diciembre de 2011.

1.- Interroga el Letrado Sr. Luna al Sr. Roca.

Las relaciones es que él le aconsejó es que intentara tener una reunión con la Junta de Andalucía para la revisión del plan, primero se puso en contacto con el delegado en Málaga y luego una reunión con la Consejera, para redactar conjuntamente el plan, como consecuencia de esas conversaciones se firmó un protocolo para la revisión del plan, y le aconsejó con independencia de que se iba a hacer un concurso vieron que el Sr. Fusteguera era de garantía y convocaron un concurso se presentaron 3 o 4 opciones y luego fue valorado y se decidió otorgar el concurso al Sr. Fusteguera de común acuerdo con la Junta de Andalucía. Esas fueron las relaciones que se iniciaron al principio de su legislatura.

Se alegó por parte de la Delegación que no estaban haciendo caso a las revisiones de licencias antiguas, pero cree que fue un tema político, y en marzo de 2006 se dio por anulado el protocolo, pero de 2003-2006 fueron las relaciones fluidas. En relación hasta 2006, preguntado si se

podría decir que la Junta de Andalucía conocía el trabajo en urbanismo, dice que lo conocía perfectamente, tanto es así que el Sr. Fusteguera se reunía solo con la junta y no informaba al Ayuntamiento.

Preguntado si sabía la Junta que era voluntad de la Sr.a. Vague que no se diera licencia conforme al plan del 86, dice que si lo sabía, no se otorgó ninguna licencia, con independencia de los proyectos de ejecución y primera ocupación.

Preguntado si hubo reproche de la Alcaldesa por parte de la junta de Anda, dice que por el contrario siguieron todos los pasos que la junta dio, la alcaldesa le dijo que hiciera una relación de estamentos públicos para hacer una mesa de trabajo que de alguna manera estaba representadas todas las asociaciones y todos los estamentos profesionales, partidos políticos, sindicatos, todas las fuerzas vivas de marbella estaban en esa fuerza de control del urbanismo.

Preguntado si hubo una persona de la Junta de Andalucía, independientemente de la Consejería, dice que si se nombró no fue oficial pero se nombró una persona de prestigio, tenía una asociación cultural, que era D. Arturo Moya, que dirigía la mesa.

Preguntado si el plan progresaba favorablemente, dice que fundamentalmente la revisión del plan con independencia de lo que haya ocurrido, la redacción la estaba llevando territorio y ciudad mano a mano con la Junta de Andalucía, y solo cuando las aprobaba por la Junta de Andalucía es cuando la mostraba al Ayuntamiento.

No era voluntad de Marisol era la voluntad del Ayuntamiento y de la Junta, Marisol llego a ese acuerdo y por eso ese documento se llama normalización, si le apura, de legalización de lo construido, ese era el encargo de la Junta de Andalucía.

Es cierto que algunos partidos políticos no entendieron, pero luego entendieron que la junta de Andalucía usurpaba funciones de la Junta de Andalucía, pero la premisa de Marisol era que ese plan tenía que salir con la aprobación del Plan General.

Los técnicos de la Junta de Andalucía colaboran con los técnicos Ayuntamiento en esa labor de normalización.

En los convenios se le ha dado una mala fama que no se merece, un convenio es un acuerdo entre un propietario y el Ayuntamiento El Ayuntamiento exigía mas cesiones que las que decía la ley, en ningún caso con convenio era lesivo para el Ayuntamiento Los convenios es una forma de participación lo recoge la LOUA.

Ningún convenio quedó al margen del conocimiento del equipo redactor, no solo en la época de Marisol sino todos los convenios. Una de las primeras misiones fue analizar la resolución de la CPTOU. No solo se mantuvieron las que decía la CPTOU sino se revisaron las que no fueron aprobadas, las suspendidas y una buena parte de las aprobadas.

Preguntado si es posible que alguien pudiera ofreciera dinero, dadiva para aprobara una licencia conforme al 86, dice que no, pero la base de la policía es asociar cantidades con resoluciones incluso administrativas. Lo que han hecho es cual era la solución más cercana.

Con respecto a las anotaciones de Maras, tanto Ayuntamiento como MY, dice que ha manifestado que la contabilidad Maras no es una contabilidad, se le llama por la Policía que es una contabilidad, y no es contabilidad son anotaciones.

Sobre conciliación de saldos, las únicas conciliaciones son las bancarias que es la caja que había a primero de mes, y no tiene nada de

sospechoso, pero la policía son incapaces de conciliar los apuntes que no son bancarios.

Hay dos columnas que son previstos y no previsto que son cosas que surgía que no estaba previsto y algunas no se cumplieron.

Hay algunas partidas que están como previstas y no se ingresaron como se puede ver no casa, no hay posibilidad de comprobar la caja Maras con Ayuntamiento algunas veces hay duplicidad.

Era un cuadro mensual de sus empresas en cuanto a la tesorería, que le mandaban a él de todo el conjunto de de sus sociedades. Hay personas de sus sociedades que no sabían la contabilidad de sus empresas. Esos apuntes estaban hechos solo para él. Eso daría explicación que hay iniciales que no darían lugar a apunte.

Preguntado si es cierto que Ayuntamiento en esa época sufría asfixia en cuanto a traspaso por parte de la junta de Andalucía, o de otros organismos, dice que había meses que llegaban a final de mes, pero desde Maras no se ha hecho ningún pago, si puede haber pagado algo extraoficial pero no nada oficial.

Preguntado si es posible que pudiera haber hecho frente a pago de luz, y otros, dice que temas oficiales ninguno.

En cuanto al piso de Madrid, dice que no tuvo que ver nada en cuanto a la financiación, ni externa, ni en cuanto al préstamo. En un primer momento se ofreció a prestarle un dinero en metálico, pero con posterioridad como se llevó la compra en septiembre la familia vendió un terreno y pudo apoyar a Marisol.

El hijo de Marisol vio un piso en Madrid y le dijo que como ella no conocía el mercado que le hiciese gestiones, y entonces él le hizo el encargo a Montserrat Corulla de que se informara y según lo que está le dijo y se lo comunicó él a Marisol. Si hizo una gestión con unos vendedores que se lo aportó a la Sr.a. Yagüe.

La gestión de préstamo hipotecario lo hizo la Sr.a. Yagüe.

Sobre el pacto, preguntado si se recibió protesta de algún concejal de no haber recibido el dinero, dice que no tenía relación con ningún concejal.

Su convencimiento de que llegara a los destinatarios esas cantidades es total.

Sobres devueltos es que no había llegar esas cantidades.

Las cantidades no eran periódicas y no estaban vinculadas con ninguna gestión.

La petición no vino ni por Marisol y por Isabel García, la petición venía de Carlos Fernández a Jesús Gil.

Preguntado si en alguna ocasión concreta Marisol le había pedido algún tipo de beneficio por algún acto en concreto, dice que en absoluto.

2.- Se continua con el interrogatorio del Sr. Roca por su Defensa D^a Rocío Amigo.

Preguntado si sabe cuantos procedimiento hay en los Juzgado de toda la era Gil, dice que mucho mas de 130.

De esos 130 él ha sido imputado en unos 30, del resto no ha sido llamado. De esos 30 no ha sido condenado y no se ha abierto juicio oral.

Hay procedimientos que se han sobreseído, y en la mayoría de los casos ha venido apoyado por la fiscalía.

Escrito de delimitación de prueba Mas Doc 3, procedimiento abreviado 40/2008, folio 5, fundamento de derecho séptimo, dice que esta licencia en particular tiene importancia porque de alguna forma, forma parte de la acusación, se refiere a Guadalpín.

Efectivamente esa se refiere a esas diligencias previas que motivaron un procedimiento sobre la cual ya el MF ya le preguntó.

Mas 3ª bis, informe del fiscal, aquí se refiere a la declaración de la Sr.a. Escobar realizada en otro procedimiento, que la rechaza y se solicita sobreseimiento, incluso esa declaración fue recurrida por el Ayuntamiento El MF, El Juez y la Sala entendieron que no tenía influencia en el otorgamiento de licencia.

Sobre los certificados de actos presuntos.

Nunca ha dictado resolución en su vida.

Un certificado de un acto presunto desaparecieron, no es certificado de acto presunto es un certificado. Un certificado no resuelve nada, manifiesta lo que existe. Solo constata que ha pasado el plazo previsto.

No tuvo influencia en la emisión de estos certificados, si asistió al debate que se sustanció entre los componentes de los grupos políticos con el Secretario y con algún técnico como la Sr.a. Escobar que se negaba a otorgar certificados, mientras que la junta de Andalucía la inspectora que era la que hacía la inspecciones que iba a urbanismo y su opinión era que el Ayuntamiento no podía denegar las licencias y que se tenía que entender concedida.

Sobre la influencia en materia de disciplina urbanística, no tenía competencias en esta materia, no solo lo dice él sino los tribunales. Es cierto que el Ayuntamiento de marbella presentó denuncia por desobediencia de las sociedades del Sr. Ávila Rojas, y se le imputó a él.

Más documental 2ª, obras que realizó Naviro en camino de relojero. Se sobresee y es cierto que el Ayuntamiento recurrió este sobreseimiento y fue resuelto por la Sala que lo ratificó.

Más documental 1ª, auto sección 9ª, preguntado que si es cierto que se dice que no tenía control sobre autoridades municipales y policiales del Ayuntamiento dice que es cierto.

Sobre los convenios, dice que de alguna forma el convenio como tal estaba en 8/90 de la ley del Suelo pero no estaba regulado, pero el convenio no deja de ser un acuerdo entre partes, en que el Ayuntamiento se compromete a iniciar los trámites para conseguir que en la parcela propiedad del particular se le de aprovechamiento futuro siempre y cuando el Ayuntamiento de su Vº Bº. El Ayuntamiento se comprometía a intentar obtener y caso de no obtener entraba en vigor las cláusulas de incumplimiento que son las que prevé la LOUA.

Folio 318 de la diligencia de prácticas acordadas. Último párrafo, certificado suscrito por Dª María Gámez, donde se dice que ni tan siquiera los convenios son impugnables, porque no vulnera preceptos legales, dice que ni siquiera en la CA. Una vez que el Ayuntamiento no ha podido cumplir las expectativas el Ayuntamiento devuelva el dinero solo en ese caso es cuando se debe ir a la Vía Contencioso Administrativa. El convenio no puede ser impugnable porque el propio convenio y la LOUA prevé lo que se deba hacer, que es la devolución.

Donde se analiza la naturaleza del convenio, coincide no solo en esto, sino que dice lo que dice la LOUA, donde las partes prevén unos compromisos que viera finalmente la luz, que no la vieron porque no nacieron.

Sobre los delitos antecedentes a blanqueos de capitales. Cohecho, y que están contenidos en archivos Maras.

Folio 6752, comparecía de 29-05-2006, dice los archivos Maras se incautaron en marzo 2006 pero se dieron a conocer al juez instructor en mayo-junio.

En prisión llevaba 2 meses cuando se encontraron en archivos. No solo estaba detenido sino que se había disuelto el Ayuntamiento y se había nombrado una comisión gestora.

Hasta el 16-12-2005, solo había una conversación (folio 97) Nieves llama a Antonio. Se reproduce la conversación.

Se reproduce conversación a partir del minuto 5:2.

La tal Ángeles y el Sr. Mayor Oreja Ya en diciembre ya estaban diciendo que iban a disolver el Ayuntamiento de Marbella.

Apunte 18-10-2002 inicial JA por importe de 60.000€, dice que se corresponde en primer lugar a Juan Arévalo y se corresponde con la contribución a la campaña.

JM no tiene nada que ver con Julián Muñoz, son financiación entradas y salidas de la Campaña.

Preguntado el origen de los fondos con los que Obarinsa pago esos aprovechamientos provenía de un delito, dice que lo que le consta es que no se ha analizado. Tomo 172, sobre la compra de parcelas en Nueva Rivera, preguntado si el dinero que pago por la compra de esas parcelas tiene el origen en negocios ilícitos dice que en el negocio que tenía ver con el Cantizal, mas de un 70% que pagó a Artech procedía de crédito Caja Castilla la Mancha, y el resto de pagarés del Sr. San Román por la venta de la Dama de Noche.

Segundo delito antecedente.

Iniciales BZNA, esta anotación es una donación de la campaña, la contradicción entre las acusaciones es una idea en lo que se sostiene.

La rectificación de septiembre 2002, dice que esa rectificación era un error que se había hecho una duplicidad que se habían hecho dos acuerdos sobre una misma cosa, y lo que se hizo es corregir el error.

El 4-12-2002, 60.000 del Sr. Sierra. Si lo que se habla es que la dádiva era para hacer un reconocimiento de deuda, tardó 7 años. El reconocimiento de deuda se hizo con el informe del interventor.

Folio 8398 del tomo 21 de la pieza separada de diligencias.

Preguntado quien decide la prefación de deudas del Ayuntamiento dice que el interventor, que la prelación no existe. Dice que n o existe prelación de unos sobre otros. Folio 8397 de la pieza separada de diligencias, es el acto previo del técnico que hace un informe de valoración se la remite al jefe de servicios y eso da lugar que 7 días después (folio 8398) el interventor diga que hay que reconocer esa deuda en base a los informes técnicos. El reconocimiento se estaba haciendo 3 años después. Este reconocimiento no es ilícito ni injusto.

Entiende perfectamente lo que ha hecho el Sr. Sierra, que es perfectamente legal, y no tiene porque criticarlo, lo que está claro es que el Sr. Sierra no ha cometido el delito.

Preguntado si hubo algo irregular en la conceden a Proincosta, dice que no que consta en el expediente y en la documentación aportada todos los informes que han hechos todos los técnicos municipales, lo de valorar, comprobar y que por tanto Proincosta accedió a realizar unos trabajos, y que accedió a cobrar esos trabajos con una concesión administrativa que además eran suyos. Proincosta hace una cesión de escritura anticipada. Se le da una concesión sobre un terreno que es suyo.

Sobre 50.000 Sr. Lores 13-12-2002, que se asocia a Lorcrimar.

Se ha podido comprobar que esa licencia de 1ª ocupación nunca se otorgó.

No tuvo nada que ver en la comisión de gobierno.

El 18-02-2003 San Román, se vincula con la promoción Dama de Noche.

No tuvo nada que ver este pago con alguna resolución administrativa, lleva razón el MF que están asociado a Dama de Noche pero no a ninguna resolución administrativa. Esta anotación es un pago asociado a Fidel San Román para la campaña.

Folio 55515, párrafo 3º, informe conjunto de UDYCO y Agencia Tributaria de diciembre 2009.

Preguntado si es cierto que ya en 2009 le constaba a la policía la naturaleza y finalidad de esa hoja, dice que sí, que la hoja caja cja es una cuenta genérica referida a la campaña. En relación con el Sr. Llorca, sobre las cantidades.

Mayo 2004 cantidades 360.000 y 540.000 y además cantidades entregadas por el Sr. Aranda, que cobro del SR. Llorca 5.500.000€ en relación con dos convenios que no han tenido efecto, la junta y el Ayuntamiento solo hacen referencia a los 540.000, dice que en absoluto corresponden a esos pagos.

La junta califica estos convenios de ilícitos y hay malversación.

Preguntado si hubo perjuicio para el Ayuntamiento con la suscripción de estos convenios.

Folio 9005 del tomo 23 de práctica de diligencias, dice que esta es la valoración que hace el Sr. Mora Igeño respecto del convenio de Sejas del Mar, aquí se ve el aprovechamiento que se hace y en los folios 8879, 8880, se ve que el Ayuntamiento reconoce el plan que esta vigente, folio 8881, se dice la característica del convenio, en el folio 8883, dice el Ayuntamiento de Marbella una vez firme la aprobación definitiva se compromete a la concesión de licencia, y folio 8884, y el siguiente plazo de vigencia y eficacia, de 36 meses y si no se produce aprobación las cantidades serán reintegradas íntegras e inmediatas.

Punto del folio 8873 informe del interventor, cuando el interventor dice que los precios son razonables, y la Junta dice que hay malversación ¿porque no está imputado el interventor?.

Folio 8995 Informe de intervención que hace la interventora accidental.

Folio 8996 donde se dice que el precio es aceptable.

Siguiente punto, una vez hecha la tasación y dos informes de intervención se lleva a comisión y en folio 8935 la comisión acuerda ratificar el convenio.

Folio 9018 siguiente paso, de ratificación del convenio y a quien se le da traslado.

Punto del folio 8954, certificación que emite el secretario de 7-02-2005, dos meses después. No es el plazo que decía el Letrado del Ayuntamiento de Marbella.

Folio 8955 certificación, a la fecha de este certificado no consta que se revisara esos acuerdos por la Comisión de Gobierno.

Folio 8870, certificación del Secretario, donde no consta impugnación por la Junta de Andalucía, que se hubiera revisado la ratificación del Gobierno.

Este es el procedimiento que se siguió, y es el mismo que se ha seguido con el convenio con el Sr. Llorca. Constan todos dos informes de intervención y no hay impugnación por parte de la junta de Andalucía.

Sobre el Sr. Llorca, consta en la causa de los pagos que hizo como anticipo de estos convenio, y el Ayuntamiento no le ha dado nada, el

Ayuntamiento se comprometía a intentar obtener, el Ayuntamiento no engaña a nadie.

Sobre el Sr. Ventero, Se contó con el informe de la Junta de Andalucía.

No tuvo nada que ver nada en la ratificación, el Ayuntamiento hacia lo que informaban los técnicos.

No tuvo nada que ver nada con Vemusa, son licencias de obras que se solicitaron al amparo de la aprobación del plan parcial, y el Sr. Ventero tuvo que empezar de nuevo, perdió dos años y por lo tanto cuando aprobó definitivamente se solicitó nueva licencia. No se ejecutaron esas Obras.

Sobre Aifos, en relación con Guadalpín Banús, Village y Guadaiza.

No obtuvo ningún pago por estos convenios, no se ratificaron en comisión de gobierno, la situación actual es que ha sido legalizada la construcción en el plan del 2010, y no se han incluido los parámetros de Guadalpín Village.

Existe una diligencia de prueba, y se puede ver que la tramitación de estos convenios sigue el mismo roll visto en los convenios del Sr. Llorca.

Se remiten a la Junta de Andalucía, y el Ayuntamiento ni la junta han impugnado estos convenios. Respecto de Guadaiza, no tuvo nada que ver en la tasación.

No se ha llevado a cabo este convenio no ha producido efecto.

Respecto de Guadalpín Village, dice que es cierto que asesoró a Aifos. Las cantidades corresponden por el asesoramiento a Kiko y a Aifos.

No se aceptó por el equipo redactor esta propuesta. Existe diligencia de prueba en la que se viene a decir que se tuvo en cuenta los parámetros pero no recoge el plan los parámetros que se pactaron. Ni siquiera han recibido resolución administrativa.

Estas cantidades AG tienen que ver en cuentas con participación con Kiko en lo que se refiere a la finca lo poyo en Murcia.

Respecto del Sr. Peñarroya.

Las cantidades que aparecen no tienen nada que ver con el Sr. Peñarroya. No se concedió licencia de primera ocupación al Sr. Peñarroya,

Expedientes de licencia de obra pieza de documentación n° 10 folio 7, diligencia que hace el Secretario

Folio siguiente, relación de folios que incluyen en este expié. Folio 37 expediente 23/05, no consta.

Folio 123 consta que el 6-05-2004 la junta de gobierno desestimo licencia de primera ocupación.

Folio 137.

Folio 135 expediente 260.

Folio ss. se comprueba que no existe mas que en el folio 187 traslados del informe del servicio técnico para que corrija lo que tenga por bien Folio 199 expediente 2260.

Folio 200, no consta que se diera Licencia de Primera Ocupación

Folio 242, expediente 1835 /02.

Folio 244, no consta que se diera licencia de obras. Folio 296 expediente 288/03.

Folio 297, tampoco consta que se diera licencia de 1ªocu. Folio 312 expediente 288/03.

Folio 337, se ve que la comisión de gobierno solicita se subsanen deficiencias. Folio 348, donde la comisión acordó desestimar el escrito.

Folio 360 expediente 392/01.

Folio 361 no consta que se ha dado licencia 1ª ocupación Folio 390 se ve que la junta de gobierno denegó licencia.

Folio 392 expediente 392/01.

Folio 419 se ve que la Junta de Gobierno de 7-10-2004, acuerda desestimar silencio administrativo y requerir a disciplina urbanística.

Folio 476 expediente 1981/02.

Folio 477 se ve que no consta que se de licencia de 1ª ocupación.

Folio 493, expediente 2275/02.

Folio 546 consta acuerdo de junta de gobierno que es la propuesta que hace.

Folio 548, el 19-01-2006 se da cuenta de escrito de la junta y se remite a la junta de Andalucía el acuerdo aprobado.

Folio 550, se desestima acuerdo.

Folio 575, expediente 2276/02.

Folio 576, no consta que se diera licencia.

Folio 627 expediente 2276/02.

Folio 684, se ve que la comisión desestima silencio administrativo.

Folio 802, expediente 2289/02.

Folio 832, se ve que la junta de gobierno de 06-05-2004 desestima licencia y deniega expediente de ejecución.

No es cierto que se diera licencia de primera ocupación por esa supuesta dativa.

Consta esta denegaciones en las actuaciones y se puede ver que en el folio 295 escrito de defensa del Sr. Peñarroya. Folio 318 de ese escrito de defensa.

La ley dice que el edificio tiene que cumplir unas condiciones para poder ser habitado.

Folio 318 procedimiento 1353/2006.

Fallo donde se estima y se concede licencia por haberse producido silencio positivo.

Sobre Emilio Rodríguez Bugallo.

Pagos por Construcciones Salamanca.

Aportación mes septiembre 2004 por 300.500€, esta aportación se corresponde con Marbella Airways, no tiene nada que ver con los convenios.

El resto de aportaciones es por asesoramiento.

Sobre la malversación que le acusa la Junta de Andalucía, dice que la tramitación de los convenios es igual que los convenios del Sr.Llorca. Constan con el Visto Bueno del Interventor.

Ninguno del los 5 convenios han sido acogidos por el equipo redactor ni aprobados por la Junta de Andalucía. Son convenios tramitados según LOUA.

Convenio de la Supermanzana B de la practica separada de diligencias tomo 10 folio 5675, el Sr. Interventor dio visto bueno a la valoración fue un convenio que no se patrimonializó y no se incluyó en la revisión, se ha producido enriquecimiento injusto en las arcas municipales porque no se ha devuelto cantidades. Marqués del Duero, folio 5695, también existe informe del interventor Folio 5696, donde dice la valoración del metro cuadrado se acepta por el interventor, entonces desconocen en que se base las acusaciones. Convenio Supermanzana D folio 5729.

Folio 5730, dice igualmente la valoración del metro cuadrado, y se acepta por intervención.

El abogado de la Junta de Andalucía dice que estos convenios fueron trasladados a la delegación de la Junta y no los recurrió.

Convenio Plaza de toros de Puerto Banús 5757 y 5758 al final, y folio 5759 informe jurídico.

Convenio Lomas del Virrey, consta en el folio 5769 valoración encargada por el oficial mayor al Jefe de expropiaciones, y concurren los dos en los mismos precios. Folio 5775 informe de intervención.

Folio 5777, concluye el informe de intervención que se informa favorablemente la tramitación del convenio.

Diligencia de prueba, cuarta entrega de pruebas bloque 2 F23, abajo importe del dinero que ha pagado C. Salamanca por certificado de intervención.

Diligencia de prueba de Emilio Rodríguez con certificado de remisión que ratificaba estos convenios. Y se ve que no hay impugnación.

Informe de intervención por los pagos realizados por estos convenios.

Diligencia de pruebas Bloque 2 F23 Informe que emite departamento de urbanismo de Marbella, apartado 5 final de lo anterior se deduce que estos 5 convenios que el particular firmó con el Ayuntamiento, fueron informados favorablemente por el interventor pero no se han recogido en el plan, lo que se deduce que el Ayuntamiento ha tenido ingresos y que tiene que devolver.

Referente al Sr. Gómez.

El apunte de junio no tiene que ver nada con el Sr. Gómez.

Preguntado si es cierto que el Ayuntamiento estuvo inactivo, dice que no es cierto sino que además la policía ha podido influir en el error en que han influido las acusaciones, porque en Informe de UDYCO (folio 10017), se dice actos posteriores tras el convenio, pero en ningún momento se ve que el Ayuntamiento ha hecho actuación tendente a rectificar.

Folio 6979 de práctica de diligencias. Folio 6980.

Folio 6988 expediente de licencia de obra mayor que tramita Arenal 2000.

Folio 10032 El 19-01-2005 se dictó decreto de paralización y expediente sancionador, no hubo inactividad de la administración.

Sobre la acusación de prevaricación, dice que no ha habido resolución, lo que dice la junta es que no se hizo nada para la restitución

Sobre los Sr.es. Sánchez y Liétor.

Sobre CCF21 y los 360.000 por Ranchotel y que lo hizo con licencia para construir, preguntado si CCF21 obtuvo licencia para construir, dice que CCF21 obtiene licencia en marzo.

CCF21 vendió sin licencia Renta 95 la solicita, la escritura se lleva a cabo el 14 de marzo. No tuvo intervención en la comisión de Gobierno.

Sobre el millón de euros por una venta de una, parcela a un tercero sobre la base de la posibilidad de construir que se le acusa, dice que si tenía base para construir, consta que el 9-09-2004, la junta de gobierno local deniega la licencia, denegación expresa.

Sobre Finca El Molino y el blanqueo de capitales, compro la finca 9-03-1995, antes de la entrada en vigor del CP de blanqueo.

En la venta no se le abonó dinero de procedencia ilícita.

Sobre Carib Playa y los 500.000€, la licencia no se concedió a CC21 sino a Stael.

No tuvo nada que ver con esto y consta que a CC21 se le denegó licencia.

Sobre los 270.000 y la inactividad del Ayuntamiento dice que consta en la causa pieza separada 3 folio 106 decreto de alcaldía de precinto y remisión a las compañías suministradores de agua y electricidad, por lo tanto no ha habido inactividad.

Sobre la finca Nueva Andalucía, dice que se denegó la licencia de obras en junio 2004. Esa parcela no se ha desarrollado.

Sobre los Caballos, sobre 714.000.- que se le pagó sobre esta finca, dice que no hay resolución administrativa sobre estos terrenos, no consta.

Respecto de la finca La Gitana, se le abonaron 3 millones de euros por el desarrollo de la promoción, dice que no ha tenido intervención ninguna, la propia UDYCO en el informe 21090 tomo 32 folio 10047, donde dice que los inspectores de urbanismo dan cuenta del decreto de precinto.

No solo se lleva a cabo sino que hay decreto de precinto. El 21-07 dicen que no solo se paralizó sino que no se llevaron a cabo las obras. Sobre la Finca Vente Vacío, dice que la adquirió al Banco Español de Crédito el 28-01-1996, la transmitió a CCF21 por contrato privado el 4-03-99, y Ccf21 convenio con Ayuntamiento en el 2002.

En el año 2002 había 2 parcelas en Marbella para el vertedero según estudio realizado, una era la de la Mina que ya estaba ocupada y la otra donde se pretendía ubicar.

No fue el objeto del convenio, lo dicho por los peritos de la AEAT, porque han tasado una finca rústica a precio de finca rústica y no como general.

La permuta son unidades de aprovechamiento.

Pieza separada 7.4, folio 300, convenio.

Folio 303, eso es lo que se transmite un sistema general. Se permuta aprovechamientos futuribles. Los peritos de AEAT no han tasado esto.

El Ayuntamiento ha inscrito la propiedad y no ha dado nada a cambio.

Informe de la agencia tributaria tomo 111 folio 31453, comparecencia de los arquitectos Folio 31459, es una de las edificabilidades que da el Ayuntamiento El valor es 0 uno de los aprovechamientos que da el Ayuntamiento Diligencia de prueba Roca bq 2 F10, traslado que da el Ayuntamiento de documentación solicitada.

Folio 39, se ve que el acuerdo de pleno el Ayuntamiento de marbella para compensar expropiación a Romero.

Folio 42, aprovechamientos que entregaba el Ayuntamiento a Romeo en el 92.

Folio 44 el 15-09-93 convenio que corrige a lo anterior.

Folio 47 entrega 1.031 de aprovechamiento de URP-GN13.

Folio 49, para obtener sistema general en el año 92 acta de ocupación.

Folio 51, se ve que se entrega 1.021.

Folio 53 acta de ocupación de sistema general otra distinta.

Folio 55 se entregan 906 en el mismo sector.

Lo que quiere decir que cuando el Ayuntamiento entregó a CCF21 aprovechamientos que no eran suyo, difícilmente ha entregado algo al CCF21, primero porque los primeros eran humo y los segundos porque estos aprovechamientos eran de otros.

Sobre 1.200.000 y 1.800.000 que ha recibido en relación con esa permuta, dice que en absoluto ha recibido nada por esta permuta.

El 1.200.000 responde al pago del local a Explotaciones 100.

Anotación de 600.000 en julio 2004, preguntado si la concesión a Saba se dio a dedo, dice la concesión se hizo:

Práctica de diligencias acordadas tomo 5 folio 1479, Índice de documentos que consta el expediente de rescate de concesión administrativa.

Folio 1550, concesión de 5-05-1986, en el que se adjudicó concurso a Saba.

El 27-11-987.

Folio 1546 comisión de gobierno, acordó inicial expediente.

Folio 1539 el 24-12-97 fax que se manda por parte de Saba al Alcalde, y solicita más plazo para alegaciones.

Folio 1540 24-12-1997, donde pide por escrito el plazo.

Folio 1520 escrito de alegaciones de rescate a 31-12.

Folio 1527 consta decreto de alcaldía donde encarga a los servicios técnicos la valoración del rescate.

Folio 1518 14-02-98, nota manuscrita de Paco Merino.

Folio 1509 convenio de 24-02-98, entre Saba y el Ayuntamiento, para rescatar concesión.

Folio 1510, donde el Ayuntamiento considera necesario el rescate. Se ve que en la revisión del plan el edificio tenía un uso comercial no era necesario cambiar el uso, esto es el rescate.

Folio 1880 tomo 6 de práctica de diligencias acordadas, diligencia del Secretado.

Folio 1875 vuelto, certificado de la comisión de febrero 27-02-98, donde se aprueba proyecto básico de locales comerciales y aparcamientos.

Folio 285 de la pieza separada de documentación, nota manuscrito que obra en el expediente de María Castañón remitida al Secretario del pliego de condiciones, lo sabe Miñan (hija de Jesús Gil) y Mario (teniente de Alcalde).

Folio 1880 vuelto del tomo 6 de práctica de diligencias acordadas, pliego de cláusulas por la que se aprueba.

Folio 1874 comisión de gobierno 6-03-2008 aprueba pliego de condiciones del concurso.

Folio 1891 edicto que dicta el Ayuntamiento para remitir el pliego de condiciones a BOP Folio 1890 vuelto, el mismo día se remite escrito al subdelegado del gobierno para publicación del edicto.

Folio 11 y 12 de la pieza de documentación nº 5, boletín oficial de la provincia. Abajo del 11.

Objeto de concurso es la concesión de plazas de aparcamiento.

Folio 41 de la misma pieza, 20-04- Saba se persona en el concurso y hace su propuesta Folio 13 se constituye mesa de contratación el 13-04-98 y el secretario dice que solo ha habido una propuesta.

No se hizo a dedo solo que hubo una sola oferta.

Tomo 6 de diligencia de prácticas acordadas folio 1876 el 24-04-8, la comisión de gobierno aprueba proyecto de el.

Folio 1876 vuelto el 8-05-98 se adjudica concurso a SABA, plazo de 50 años. Eso es en definitiva el expediente de adjudicación que culmina en el folio 2084, en la escritura de dación en pago y concesión administrativa.

Folio 2086 vuelto, se ve que en los distintos exponiendo de las escritura.

En Málaga, a 20 de diciembre de 2011.

1- Se continua con el interrogatorio del Sr. Roca a preguntas de su defensa la letrada D^a Rocío Amigo.

Confirma que ninguno de los pagos corresponden a ninguna resolución administrativa respecto de los Sres. Sánchez y Liétor.

Preguntado por el pago del de noviembre a Tomás Olivo, dice que no solo no hubo inactividad sino que hay un decreto de paralización e informe de secretaria que se levantaba la suspensión.

Respecto de Fidel San Román.

Sobre el pago que aparece dice que es asesoramiento que prestó a Fidel por Alto Reales. Respecto de un proyecto de ejecución que este carece de contenido urbanístico y solo determina la obra a realizar sobre un proyecto básico que ya tiene licencia dice que así es, que la diferencia es que simplemente permite y libera al Ayuntamiento porque ya tiene licencia, el proyecto de ejecución son desarrollo del proyecto básico, no existe nueva licencia para el proyecto de ejecución.

El proyecto básico es el que tiene contenido urbanístico, nunca un informe urbanístico va a versar si el proyecto de ejecución se desarrolla completamente.

El proyecto técnico que se aporta es lo que desarrolla el proyecto básico sobre el que se ha otorgado licencia.

Mes marzo de 2005 los 600.000, dice que ese importe corresponde a negocios que tenía con Fidel.

Los 1.020.000, dice que en absoluto tiene que ver con ninguna resolución administrativa.

El 1.075.000, de esa aportación que se remitió 913.000 a la cuenta aportación. Es por asesoramiento respecto de la Huerta de los Casimiros. Este convenio reúne los requisitos que exige la LOUA sobre tramitación de convenios.

Folio 4179 practica de diligencias tomo 12, informe de intervención. Informe emitido por el Sr. Belén, ingresos a que se debe, y que no se había hecho informe, es una propuesta no informada por los técnicos y por lo tanto estaba en suspenso.

Prueba Bq 2 f22 d.9.7 cuarta entrega, informe de los servicios técnicos del Ayuntamiento pagos que se realizaron respecto de este convenio, y dice sobre los convenios de Huerta de los Casimiros.

Punto 3 del convenio, parámetros del convenio y se dice que está en el nuevo plan. Plano de como aparece en el plan general 2010 y no se recoge los parámetros del convenio.

La condición que pone en el folio 4138 pieza práctica diligencias tomo 12, abajo, dice en esa cláusula que si no se produce aprobación el Ayuntamiento se compromete a devolver a Tifán cantidades. Le corresponde al Ayuntamiento devolver las cantidades por no haberse cumplido las condiciones suspensivas, se está ante un convenio que no ha producido lesión al Ayuntamiento Convenio que no ha llegado a nacer. Convenio que no se aprobó, no tiene virtualidad jurídica.

El resto de aportaciones de FSR., preguntado si esas cuentas corresponde con la compra de caballo, dice que es una cuenta que abrió Óscar Benavente, respecto de lo caballo que se vendió para su finca. Respecto a las acusaciones por blanqueo.

Le vendió a Fidel San Román, unas parcelas, preguntado si esas ventas fueron con dinero ilícito de Fidel San Román, dice que no.

Respecto de los Judíos, no pudo entregar esos aprovechamiento, como en el caso de los aprovechamientos de Vente Vacío, y como se vio no pudo entregar aprovechamientos. Transmitió aprovechamientos futuribles, transmitió lo mismo que transmitía el Ayuntamiento Respecto del Sr. Pérez Peña.

El Sr. Pérez le entregó 180.000 al Sr. Roca para agilizar el cobro de una deuda y luego le prestó 2 millones de euros, dice que es así que no se sostiene, la agilización no se sostuvo, sino que de alguna forma intentan pensar que un señor que le entrega 180.000 y no se le agiliza difícilmente le entregue 2 millones de euros.

El Sr. Peña le ofreció que si necesitaba B se lo podía prestar, le entregó 180.000, y luego le pidió dinero en A, pero este le dijo que no tenía A que se lo dejaría en B, pero que él lo haría A.

El asunto Portillo, no solicitó dinero a los señores de Portillo, solo intervino en una reunión con Victoriano para parcela que pudieran aparcar autobuses, consta en actuaciones que los Sres. de Portillo no obtuvieron nada, solo se le dio un a prórroga en la concesión del transporte de viajeros, nada relativo a estación de autobuses.

Respecto del Sr. Montaldo, dice que su relación con el Sr. Montado era una relación aparte de amistad ya que tenían una relación comercial, él le asesoraba e intermediaba unos terrenos en Manilva y se decidió facturar a través de Maras.

Respecto del Sr. Caldas, los 60.000 € se difícilmente ha podido cobrar una dádiva por un certificado que no se dio.

El Sr. Benjumea es el arquitecto del Sr. Caldas y no tiene nada que ver con las relaciones que tenían los Sr.es. Roca y Calda.

Sobre el desarrollo de la promoción a los que se refiere estos supuestos certificados, tomo 59, dice que no tuvo nada que ver en esas comisiones de gobierno.

Sobre el Sr., Enriquez, no tuvo nada que ver los 288.000, con la licencia de primera ocupación, venía de una opción de compra de un hotel en Murcia, y del hotel de Madrid, y responde a pagos de opción de compras.

Venta de una parcela al Sr. Enriquez, dice que el pago que realizó que no fue el dinero ilícito y no le consta que se ha realizado Investigación.

Sobre los Jardines de la Costa, dice que no tuvo nada que ver en la comisión de gobierno. Hasta agosto 2003 se venía dando licencia sobre la revisión del plan y a partir de agosto con la alcaldía de la Sra. Yagüe se decide que no se va entregar licencias.

Sobre los Sres. del Pozo, Barrantes y Ramírez, preguntado si ha pagado a estos señores para realizar algún acto ilícito, dice que los pagos respondían a que no gratificaban ni pagaban actos en el ejercicio de su cargo.

El Sr. Ramírez lo único que le ha traído temas del juzgado que le atañían a él pero no respondían a actos secretos.

Preguntado si ha desobedecido de forma general orden judicial o administrativa dice que si él es muy desobediente general.

Folio 55464, archivo específico suyo que va desde octubre 2002.

Los días 9-13- y 27 de enero de 2003, se anudan con 3 convenios con el Sr. Ávila Rojas, dice que abunda en lo que ha venido manifestado, son anotaciones de aportaciones fruto de las relaciones comerciales con Ávila Rojas. No responden a ninguna otra cosa. La policía en los que encuentra una relación así lo asocia, en los que no encuentra relación no lo asocian con nada.

Folio 55399, de las 27 anotaciones se han cazado 10, informe policía que encabeza con cuentas específicas. Dice que la policía dice que son cuentas en participación, pero con independencia de esto lo ha cazado con relaciones de negocios para un posible cohecho. Folio 55464, sobre la malversación, lo que se ha producido es un enriquecimiento injusto del Ayuntamiento.

Prueba Roca B2 f19ba2, informe de los servicios técnicos del Ayuntamiento a petición de su defensa, dice exactamente como han quedado lo que se requería por la audiencia de que como habían quedado esos terrenos, y analizan todos los convenios. Coto de los Dolores, Vente

Vacío, Convenio Xarblanca, Convenio Cortijillo El Castillo, Convenio Huerto de los Casimiro, Convenio entre el 7 y el 8, dice que ninguno de los convenios han sido recogidos en la aprobación definitiva del plan, y no ha habido perjuicio para el Ayuntamiento.

Folio 55464, 7 de febrero de 2003, dice que todo se relaciona a los convenios de esta lista. Difícilmente se puede alegar lo que dicen las acusaciones, y no el MF. Ese archivo como los otros dos relacionados con las otras dos personas son negocios en participación y nada que ver con resoluciones administrativas.

A partir de mayo 2003, ninguna de esas anotaciones corresponden con resoluciones administrativas ni con licencias de obras, ni con licencias de primera ocupación.

Sobre la anotación del Sr. Filippa.

Los dos inmuebles valorados en más 2 millones de euros, dice que no guardan relación la obtención de licencia. El tenía negocios con el padre del Sr. Filippa consta en la comisión rogatoria de Suiza que incluso el Sr. Armando Filippa, declarada por las autoridades suizas que los pagos era por las relaciones comerciales. El Sr. Filippa lo que hizo es terminar jo que su padre empezó y a él le hubiese gustado que le pagara en dinero pero no fue así y le pagó con dos inmuebles.

En relación al convenio Cortijo la Ventilla, folio 437 de practica de diligencias acordadas, dice que es uno convenio que trae causa de un convenio anterior con el Ayuntamiento de Marbella que no se suscribió. Es un terreno ubicado en la Caridad a obtener de un convenio suscrito. Se compra a Inusa. Por lo tanto ni Inusa ni Cortijo la ventilla pudo patrimonializar los aprovechamientos lo que hizo el Ayuntamiento es permutarlo por otros en los Verdiales, y parte de los aprovechamiento s ya se habían transmitido en el año 98 a unos 3°. Por lo tanto no puede sostenerse que hay perjuicio para el Ayuntamiento ya que este había cedido aprovechamientos que se han vendido a 3° que a día de hoy no existe.

Le consta que se han analizado todas las actuaciones en Planeamiento y en Gerencia, en este caso la policía la agencia tributaria y acusaciones derivan que si con su actuación se ha producido perjuicio con el caso Malaya, el perjuicio está precisado con el escrito de acusación del Ministerio Fiscal.

Ese perjuicio se concreta con los dos convenio uno el de Puerto Banús y el convenio de permuta de Vente Vacío, preguntado si son esos dos únicos convenios los que se han de analizar si han producido perjuicio, dice que eso es la responsabilidad que fija el MF en su escrito, ese es el perjuicio total que se reclama.

En Málaga, a 21 de febrero de 2012

(Declara Liétor)

Por el Presidente que se que visto las contradicciones que se ha producido con la declaración del Sr. Roca.

Por el Presidente se acuerda el careo con el Sr. Roca.

Por el Sr. Roca que si se trata de explicar la contradicción. Por el Presidente que se trate de aclarar entre ellos.

Por el Sr. Roca que es difícil explicar lo que declara uno una cosa y otro otra, se trata de estrategia de defensa. Tratara de explicar lo que ocurrió.

La operación pueblo andaluz no ha sido estudiada por nadie y está prescrita, no existe expediente de permuta del Hotel Pueblo Andaluz, por lo tanto falta documentación.

La relación que hubo se origina en la operación de Pueblo Andaluz.

Esta es una operación que coincide con el Sr. Liétor y Sánchez, originariamente nadie estaba interesado, porque era un Hotel que estaba cerrado en Marbella, y el Sr. Gil no quería hoteles cerrado en Marbella. Era política municipal.

Había sido adquirido por BEX como consecuencia de un crédito hipotecario. Se llegó a un acuerdo con el BEX en el 92 con el Ayuntamiento y se pacta entre el Fondo de Garantía de depósitos.

En el año 92 se le ofrece la posibilidad de permutar el Hotel Pueblo Andaluz y dijo que podía hacerlo con la autorización del Banco de España por la parcela de la Mina pero no con el Banco Exterior Suiza.

Cuando con posterioridad se enteran de que los Sr.es. Liétor y Sánchez se le plantean la permuta por unos inmuebles, y se le dan una serie de parcelas, que las estudian y les interesa la operación y se protocoliza la operación, entre Mediterránea y el Ayuntamiento se firma por Gil y un representante de Mediterránea.

El Sr. Sierra manifiesta que no es conveniente que participe el Ayuntamiento de esa forma, en ese momento se instrumentaba otra operación mediante el traspaso de parcela por Contratas 2000.

En ese momento empieza a llover embargos sobre esas parcelas de Contratas. Se produce en esos momentos una tensión porque se trataba de cambiar el hotel pro unas parcelas que tenían cargas. Por lo que acuerdan darle mas parcelas con cargas para liberar las primeras. Ahí surgen las tensiones con Carlos Sánchez y a partir de ahí deja de tener relación con éste. Queda el Sr. Liétor como interlocutor.

Se protocoliza en dos documentos, permuta del Pueblo Andaluz por unas parcelas y otro segundo en el que se aumenta en número de parcelas, como consecuencia de ello se va a llevar aportaciones de inmuebles y se produce una deuda de Mediterránea de Inmueble con el Ayuntamiento Folio 27411, el archivo ha hecho por personas de CCF porque fue incautado en C/ Goya y dice deuda de Mediterránea con el Ayuntamiento Esto no lo ha hecho Roca no lo ha hecho Óscar Benavente, lo ha hecho alguien de la oficina del Sr. Liétor. Esa participación se acordó el Sr. Liétor y él y en ese acuerdo estaba en que él participaría en una tercera parte de los beneficios que se van generando.

El negocio se genera en el año 93 y cuando dice que tiene una tercera parte lo dice los archivos del Sr. Liétor, la Policía, la Agencia tributaria.

Folio 27404, archivo.

Folio 27403, donde dice la policía que fue incautado este archivo en la oficina del Sr. Liétor.

En el archivo se relacionan una serie de operaciones, beneficios y que han tenido gastos.

Beneficios menos gastos, al Sr. Roca tercera parte, Sánchez tercera parte y otro señor.

Estas son las cuentas que dice que tenía con Mediterránea.

Por el Sr. Liétor que niega que estos documentos que hayan sido encontrados en su despacho y en su oficina. Lo tiene impugnado. En cualquier caso es que es evidente que el Sr. Roca ha cambiado el tercio, niega que haya dado una peseta, que se los dio al Ayuntamiento de Marbella.

Como consecuencia de dar una cantidad al Ayuntamiento tiene una cuenta en participación con él. El quiere remontarse a la operación Pueblo Andaluz porque le interesa, y dice que no fue estudiada. Pero si fue

estudiada por el Tribunal De Cuentas que no encontró signos indiciarios. Ha de recordar al Sr. Roca que muy pocos días antes de que él empezara a ser interrogado en este bloque el día 2 ó 3 de noviembre del año pasado y como consecuencia del acuerdo de determinados procesados con el Ministerio Fiscal, pues se ve que el Sr. Roca se puso muy nervioso y mandó a su letrada al despacho de su abogada porque tenían que hablar, y le planteó que tenía que variar su estrategia.

Por la Letrada D^a Rocío Amigo, que se trataría de estrategia de defensa y se exceden del objeto de esa contradicción que por el Tribunal se trata con el objeto de este careo.

Por el Sr. Liétor que fueron conversaciones de la letrada con el Sr. Roca con él a presencia de su letrada.

Que le dijo que le convenio alegarla operación Pueblo Andaluz que ya estaban prescritas.

Por la Letrada D^a Rocío Amigo que remita el debate a la operación Pueblo Andaluz.

Por el Sr. Liétor que solicita que declare como testigo la letrada del Sr. Roca.

Que las operaciones Mercantiles entre Mediterránea y Eventos 2000 fueron hechos en escritura pública y ante notario, que firmaron 4 documentos entre el año 93 y 94 y no hubo mas cosas. Esos documentos están ahí. Y se entregaron 12 fincas y ninguna eran Ranchotel ni Elviría.

No hubo delito ni nunca ha habido delito.

Sobre los documentos alegados, no le son conocidos.

Por el Sr. Roca que no va a entrar en los temas que ha entrado el Sr. Liétor. Él lleva 6 años en la cárcel y ha recapitado.

Que podía haber recapitado dice el Sr. Liétor.

Por el Sr. Roca, que siempre ha dicho que tenía cuentas en participación en las sociedades que él tutelaba, que quiere que explique a la sala explique los archivos que encontraron en su oficina.

Folio 27391-27392, referidos a un informe policía. Cuentas H-270 xls, estos es una relación mas entre sus sociedades y las de Liétor.

Folio 27410, el Sr. Roca dice y mantiene que fruto de esa relación que se inició por su participación en el negocio, dice ahí en un archivo de Goya 12 bienes recibidos por roca.xls suman 287 millones de pesetas que se lo entregan en el año 93 ¿porque le entregan a él ese dinero? ¿Que motivo tenía? que le entregan una serie de documentación perfectamente documentada por la policía y la AEAT.

Folio 27448, aquí dice que todos provienen de los acuerdos entre Roca y Liétor por el Local el Molino.

Lo que no dice el Sr. Liétor es que toda la documentación que obra en el informe del Tribunal de Cuentas, no consta en estas actuaciones y pide al Sr. Liétor que si encuentra el expediente lo muestre a la Sala, no consta porque no se le acusa de eso. Que el Sr. Liétor explique a la Sala estos archivos.

Por el Sr. Liétor que ni esos archivos los ha hecho él ni han salido de su despacho, por eso no tiene nada que explicar, por eso los tiene impugnado.

Lo que puede decir es que le Sr. Roca jamás le ha dado ni un céntimo.

Por el Sr. Roca que esta de acuerdo con él en que no le ha dado ni un céntimo para nada. Por el Sr. Roca que su letrada lo único que hizo es avisar a su letrada que iba a declarar lo que declaró, para que se defendiera.

La parcela 7903 Ranchotel no fue ninguna de las 12 fincas para la permuta. Mediterránea y Ccf nunca han tenido mismos socios objetos social ni han tenido vínculo. Ccf21 ha tenido mas de 20 socios, casi todos tenían menos de 5% del capital. La licencia la solicitó el Sr. Gil Silgado, si algo delictivo hubo es mas lógico pensar que pudiera participar en ellos las personas presentó la licencia o la obtuvo.

Sobre Elviría.

El hecho delictivo respecto de esta operación no sabe en que hecho participó.

Esta es una parcela que se adquirió de Gesinar y se tenía en la cartera de inmueble de CCF hasta que apareció un comprador se vendió se cobró y hasta hoy.

Esta finca no fue objeto de convenio, ni recalificación, modificación, es una finca urbana en una urbanización urbana. Con luz, agua, era un solar en una zona urbana consolidada. Es una urbanización que ya existía en el año 70.

Finca nº 208 del Registro de la propiedad nº 1 de Marbella vendida 2-12-2002 por 4.687.894 €, dice que si está de acuerdo pero eso no es delito y esta venda tampoco participó.

Beneficio en menos de dos años es de 4.032790,81 €, dice que está de acuerdo en que la compraventa fue clara y que se obtuvo un beneficio. Parece que al MF le molesta que tenga beneficio.

Por el Ministerio Fiscal que se le de un respeto.

Por el Presidente que está perfectamente informado. Que sea comedido en las palabras.

Por el Sr. Liétor que él está diciendo una verdad. Trata de decir las palabras bien. En Ranchotel el MF relata 23 hechos distintos y no es delito en ninguno de ellos, por el Presidente que no asuma cuestiones Jurídicas.

El precio de compra a Gesinar y Ranchotel, dice que no era el valor real, el beneficio obtenido por Ccf21 ¿es delito? si no lo puede decir que no es delito y que no cree que sea por esto ¿qué puede decir? Quiere decir que asume que está aquí por pagarle impuestos a Hacienda. El valor de la parcela de Gesinar ya lo dijo, esta tenía una deuda de 7 años antes si aquella deuda hubiese tenido que cuantificarse hubiese sido mas de 800 millones. Lo que quiere decir que las cosas que recibió CCF21 valían más de los 400 millones y si hubiese de hacer un valor proporcional a esta finca le hubiese correspondido más del doble. Sin olvidar que más de la tercera parte del beneficio fue al Estado otra parte a la Junta de Andalucía y otra al Ayuntamiento Y estas tres intentan llevarle a la cárcel por una operación en la que no participó.

Ccf liquidó los beneficios de 2002 y pago siete millones y medios, como consecuencia entre otras cosas por esta operación.

Como consecuencia de estar implicado en Malaya, fue inspeccionada de una forma brutal Ccf21. Y dijeron que en el año 2002 le correspondía mas del 14 millones El Ministerio Fiscal hace un juicio de valor pretendía, trata de explicar la razón de la plusvalía, pero no obedece a nada, obedece a que se ha comprado por un precio y se ha vendido por otro. Este hecho ¿es él que motiva que se siente aquí?.

Cuando dice el MF que PeakTrade había obtenido un certificado, dice que este es el hecho que Peak Trade obtenga un certificado del Ayuntamiento y junto con este hecho.

Por el Sr. Liétor que conoce el escrito del Ministerio Fiscal. No puede decir que no lo conoce.

El pago de la aportación a Juan Antonio Roca reflejada en la "cuenta Sánchez, xls" por importe 164.880.000 pts.

Por el Letrado D. Javier Muriel que no está de acuerdo con la actitud del Sr. Liétor, cree que está coartando la libertad de defender a otras personas, y solicita que sea acotada la defensa.

Por el Presidente que se respeta el derecho de defensa, pero la fórmula es contestar sobre hechos, y que la letrada en vía de informe aclare lo que tenga que aclarar. Ruega que se ciña a contestar sobre esto. Que se centre en hechos.

Por el Sr. Liétor que no puede estar de acuerdo.

Por el Presidente que no haga más referencia al Ministerio Fiscal. Que conteste a las preguntas y colabore con la Sala.

Preguntado que es cierto que la Junta de Gobierno el 9-9-2004 denegó la licencia de obras a no ajustarse el proyecto, dice que seguro que es cierto.

Dice que el Roca no obtuvo nada por esta operación.

Preguntado porque aparece en ese archivo ese importe con la entrega de bienes, dice que en ese archivo no figura eso, pero seguramente ahora dicen que dice el archivo, no sabe como se puede defender de eso.

Él no solicitó nada él no tenía la parcela, la sociedad ya había vendía la parcela, parece que la compradora solicita licencia y se le deniegan. ¿Como va a pagar a Roca para que el Ayuntamiento deniegue?.

Folio 215 y ss. del escrito de acusación del Ayuntamiento de Marbella "aportaciones de Carlos Sánchez".

La misma operación por la que acusa el Ministerio Fiscal a él no se le acusa por el Ayuntamiento.

Por el Ministerio Fiscal que se opone a esa pregunta.

Sobre la acusación de la Junta de Andalucía que tampoco se le acusa a su patrocinado.

Por el Sr. Liétor que esta es la sesión 137 y en las sesiones anteriores se ha escuchado que el Sr. Roca era el todopoderoso del Ayuntamiento, si fuera verdad que alguien le hubiese pagado al Sr. Roca por obtener licencia de Elviría, no pudiera entenderse que la licencia se deniegue por una vez y por una segunda vez. Eso demuestra que el Comisión de gobierno era autónoma y no dependía del Sr. Roca. No hubo hecho delictivo que provocara el cohecho Por el Sr. Presidente que eso lo dirá la Sala.

FDE 1 APARTADO TERCERO: Delito de Cohecho.

A) Los hechos que se declaran probados en el HPE 1 apartado Duodécimo de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho pasivo para acto injusto previsto y penado en el art. 420 inciso segundo (acto no ejecutado) del Código Penal al concurrir en el procesado Sr. Roca todos y cada uno de los elementos estructurales del delito imputado, como se ha desarrollado en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo de esta resolución.

B) De dicho delito de Cohecho pasivo para acto injusto es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Juan Antonio Roca Nicolás por haber tomado parte directa y dolosa en su

ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal por los siguientes medios probatorios lícitamente obtenidos:

1 Ya se ha recogido en el relato de hechos probados 1 dedicado al Sr. Roca el contenido de las anotaciones consignadas en **los archivos informáticos Maras Asesores** por el Sr. Gardoqui siguiendo las instrucciones de aquel, haciendo constar, de un lado, las cantidades que a título de aportaciones realizaban en dinero en efectivo, y otras veces, mediante entrega de cuadros u otros objetos valiosos los empresarios constructores o promotores vinculados con el mundo del urbanismo en Marbella, y de otro, las salidas en metálico que se entregaban en sobres a los perceptores de tales cantidades que eran algunos ediles y funcionarios del Ayuntamiento de Marbella y que eran pagadas con el dinero de los empresarios ingresado en esa Caja Única creada en los referidos archivos informáticos.

En el relato fáctico judicial referido al Sr. Roca se han hecho constar los nombres de los aportantes y de los receptores, así como las cantidades entregadas y recibidas. A dicha relación detallada nos remitimos aquí en evitación de innecesarias repeticiones.

•Como ya se ha reseñado en otros apartados de esta resolución en los Archivos informáticos Maras Asesores, que constituye una de las pruebas de cargo principales para las acusaciones, y cuya verosimilitud ha sido reconocida por su autor ideológico al admitir el Sr. Roca que tales anotaciones son reales y veraces en su inmensa mayoría, podemos observar como

En el archivo "Ayuntamiento.xls.", en la denominada cuenta nº 1 se recoge la aportación efectuada por un procesado al que no se juzga en este acto ni afecta esta resolución, identificado como "C.LLCA", el día 7 de octubre de 2.004, por importe de 540.000 euros, especificándose a continuación el destino dado a ese ingreso, el cual fue a parar, en parte, a las autoridades municipales de la época, sin perjuicio de que el dinero finalmente salía de la Caja Única con la que actuaba el Sr. Roca.

CUENTA Nº 1			
FECHA	CONCEPTO	ENTRADA	SALIDA
07/10/2004	Aportación C.LLCA	540.000,00	
07/10/2004	Traspaso al Fondo		54.000,00
07/10/2004	Sobre central		174.000,00
13/10/2004	Sobre M.Y.		84.000,00
13/10/2004	Sobre V J		6.000,00

13/10/2004	Sobre J.L.F.G		6.000,00
13/10/2004	Sobre I.G.M.		42.000,00
13/10/2004	Sobre C.F.		42.000,00
13/10/2004	Sobre T.R.		18.000,00
13/10/2004	Sobre V.M		18.000,00
13/10/2004	Sobre C.R.		18.000,00
13/10/2004	Sobre C.H.		18.000,00
13/10/2004	Sobre JJ.		18.000,00
13/10/2004	Sobre M.J.L.		6.000,00
13/10/2004	Sobre B.C.		6.000,00
13/10/2004	Sobre R. Glez.		6.000,00
13/10/2004	Sobre A.L. (Fondo)		6.000,00
13/10/2004	Sobre K.C. (Fondo)		18.000,00
13/10/2004	Sobre R. Glez.		3.882,00

Las iniciales con las que se identifican en esos archivos informáticos a los perceptores de tales pagos se corresponden con algunos de los miembros de la Corporación del Ayuntamiento de Marbella, con responsabilidades corporativas en régimen de dedicación exclusiva, con la excepción del procesado Rafael González Carrasco ("R.Glez."), quien por Decreto de la entonces Alcaldesa María Soledad Yagüe Reyes de 07 de julio de 2.004 fue designado para labores de asesoramiento a la Alcaldía, y asistía a las sesiones de la Junta de Gobierno Local con voz pero sin voto.

Los concejales implicados ostentaban los siguientes cargos en el Ayuntamiento.

Carqo	Identidad	Anagrama
Alcaldesa - Presidente	D ^a María Soledad Yagüe Reyes	= M.Y.
Tenientes de Alcalde	D ³ Isabel García Marcos	= I.G.M.
	D. Carlos Fernández Gámez	= CF.

	D. Tomás Reñones Crego	=	T.R.
	D. Antonio Luque Pancorbo	=	A.L.
	D. Pedro Pérez Salgado	=	Alias "Chotis" CH.
	D. Rafael Calleja Villacampa	=	Alias "Koké": K.C.
	D ^a María del Carmen Revilla Fernández	=	C.R.
	D. José Antonio Jaén Polonio	=	J.J.
Concejales	D. José Luis Fernández Garrosa	=	J.L.F.G.
	D. Victoriano Rodríguez Martínez	=	Alias " Viejo": V.J.
	D. Vicente Manciles Hiquero	=	V.M.
	D ^a María José Lanzat Pozo	=	M.J.L.
	D ^a Belén Carmona de León	=	B.C.

Como puede observarse el importe de la cantidad a percibir por cada uno de los ediles está determinado tanto por razón del cargo que se ostente en la Corporación municipal (Alcalde - Presidente, Tenientes de Alcalde o Concejales) como por razón de su posición en el seno de las respectivas formaciones políticas en las que se hallaban integrados:

Cargo	Identidad		Anagrama	Importe "Sobre"
Alcaldesa - Presidente	María Soledad Yaque Reyes	=	M.Y.	84.000,00
Tenientes de Alcalde	Isabel García Marcos	=	I.G.M.	42.000,00
	Carlos Fernández Gámez	=	C.F.	42.000,00
	Tomás Reñones Crego	=	T.R.	18.000,00
	Antonio Luque Pancorbo	=	A.L.	12.000,00

	Pedro Pérez Salgado, alias "Choti"	=	C.H.	18.000,00
	Rafael Calleja Villacampa, alias "Koké"	=	K.C.	18.000,00
	María del Carmen Revilla Fernández	=	C.R.	18.000,00
	José Antonio Jaén Polonio	=	JJ.	18.000,00
Concejales	José Luis Fernández Garrosa	=	J.L.F.G.	12.000,00
	Victoriano Rodríguez Martínez, alias " Viejo"	=	V.J.	12.000,00
	Vicente Manciles Higuera	=	V.M.	18.000,00
	María José Lanzat Pozo	=	M.J.L	12.000,00
	Belén Carmona de León	=	B.C.	12.000,00
	Rafael González Carrasco	=	R. Glez.	12.000,00

A la vista de este "reparto" se aprecia cómo la retribución diferencia el estatus o rango del perceptor en la jerarquía administrativa: Así se va a retribuir con una cantidad mucho mayor a la Alcaldesa, que va a cobrar 84.000,00 €.

En un segundo nivel se hallan los líderes de los Grupos Municipales Andalucista y Socialista, respectivamente, los procesados Carlos Fernández Gámez e Isabel García Marcos, cada de ellos con 42.000,00 €; en un tercer escalón retributivo aparecen los Tenientes de Alcalde con 18.000,00 € cada uno, y, finalmente, los Concejales Delegados con 12.000,00 € cada uno.

2 La validez y trascendencia jurídica de los denominados Archivos Maras Asesores ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

3 Sobre estas aportaciones el Sr. Roca Nicolás en sus declaraciones efectuadas en el plenario, los días 7 y 8 de noviembre de 2011 vino a reconocer la recepción y la entrega de tales cantidades a los políticos, aunque con algunas matizaciones que han sido analizadas en la fundamentación jurídica correspondiente a cada procesado.

Así manifestó:

El promotor sabía que si firmaba el convenio se iba a conceder la licencia aunque no se establecía de forma expresa en el mismo.

Solamente en tres casos que él recuerde le entregó dinero por asesorarles en el convenio, uno construcciones Salamanca, otro Aifos, otro Fidel San Román.

Folio 13923 declaración en el Juzgado.

Cuando dice que no ha recibido dinero por parte de empresarios, dice que está rectificando su declaración inicial.

Que tenía otro tipo de relación con Aifos y Construcciones Salamanca, y le piden que les aconseje sobre unas parcelas; con respecto a Fidel es que le pidió que había comprado unas parcelas y le preguntó sobre la viabilidad de estas y firmó un convenio y cobró por el asesoramiento.

El estudiaba si esos convenios eran razonables y se iban a poder patrimonializar.

El estudio no se refiere a los terrenos que él tiene sus negocios. Son terrenos en la Huerta de los Casimiros.

El pago no tenía que ver con la concesión posterior de licencia. El convenio no garantiza la licencia, estaba supeditado a que la Junta aprobara la revisión de plan con posterior licencia.

La suma que recibió de Fidel San Román fue aproximadamente casi 1 millón de euros.

Preguntado si tiene justificante, dice que si debía de tener porque se emitió un recibo de febrero de 2005.

Los antiguos propietarios no habían monetarizado los aprovechamientos, en el caso de Fidel le dice que pague parte del aprovechamiento y adelanta 2 millones de euros al Ayuntamiento

El Sr. Fidel ha anticipado más de 4 millones al Ayuntamiento para este convenio, dice que a día de hoy el asesoramiento no tuvo resultado porque a día de hoy no tiene nada, se equivocó él y el Sr. Fidel, y a él le pagó un millón.

Folio 9245, caja general de febrero 2005 de archivos maras, en el capitulo entrada en febrero 2005 importe 1.075.000 con las iniciales FSR, dice que si ese es el pago.

Construcciones Salamanca, el Sr. Bugallo, dice que si recibe otro pago. Con este señor tenía muy buena relación y decide venirse de Madrid a Marbella y traslada toda su actividad y empieza a pedirle información sobre terrenos en que podía invertir, este le da una relación y le pide si esos suelos pueden ser revisados, y éste le dice que le haga un estudio. Le hace una propuesta de ordenación y lo que tenía que pagar al Ayuntamiento, se hacen los convenios la corporación los aprueba y le da a él lo que le pidió. Cuando se vean los convenios verán cómo no se dice nada en estos.

El asesoramiento fue para los 5 convenios que hizo, Marqués de Duero, Nueva Andalucía, plaza de Toros de Nueva Andalucía, Puerto Banús y el otro cerca de la Meridiana. Lo que se hace es un estudio con respecto al colindante, le hace un estudio general, un estudio económico.

Estos pagos son de mayo de 2004 a mayo de 2005 y el impone se lo hizo en varios pagos pero el total 740.000 €.

Folio 9164 archivo Ayuntamiento cuenta n° 1, (apunte 9 empezando por abajo), 4-05-2004 referencia CSCA, dice que puede ser unos de estos pagos de los que ha dicho.

Folio 9166, al final (4 apunte por el final), 15-09-2004 aportación E.Rz. dice que puede ser una parte del pago de Emilio Rodríguez.

Folio 9160, archivos de caja general mayo 2005, aportación E. Rguez. 400.000, dice que si es otra aportación que le hace el Sr. Rodríguez

Folio 9265, junio 2005, referencia en entradas, aportación E. Rguez. dice que se refiere a lo mismo.

También recibe dinero por parte de Aifos, al presidente lo ve solo una vez, siempre se reunía con Kiko que es con el que ha hablado, que es Francisco García Lebrón que cree que es director comercial, persona con poder de decisión en la empresa. Aifos ha construido dos hoteles en Marbella. Su asesoramiento se relaciona con los hoteles y con un terreno que había detrás del hotel. Lo que hizo es un estudio hotelero, lo que se podía ampliar en la parte de detrás.

Con el Sr. Ruiz Casado no ha tenido ocasión de tratarlo, todo lo negociaba con Francisco.

Con el Sr. Jenaro tampoco lo ha visto, cree que lo vio en una inauguración de un restaurante, nunca se ha sentado con él a negociar, a José A. León Rull no lo conoce.

El hotel es el Guadalpín Banús. El asesoramiento era que habían hecho un hotel en primera línea de playa, y habían comprado terreno detrás del hotel que estaban en una junta de compensación muy conflictiva, y lo que se trataba era ver como se podría plantear la junta de compensación y que no fuera una carga para los propietarios de los apartamentos que había en medio. Habla de todo lo que se iba a llamar Guadalpín Banús.

Cuando hace el estudio Guadalpín estaba construido, y era un proyecto turístico como los que se hacen en el Caribe, un proyecto muy ambicioso, y eso es lo que se pretendía hacer con la parte de atrás, y aprovechar todas las inercias.

Cuando asesora a Aifos ha construido Guadalpín Banús y lo que quiere es ver lo que se puede hacer con Guadalpín Village. En una se había producido un exceso de edificabilidad y hubo que hacer un convenio para ese exceso.

El procedimiento penal del Guadalpín Banús viene con posterioridad a que el hotel está prácticamente finalizado. En ese momento se incoa procedimiento penal no antes.

Cuando asesora el hotel ya estaba hecho, asesora por lo de detrás del hotel.

El dinero que obtuvo por ese asesoramiento no puede decir la totalidad, pero está reflejado en las cajas. Aprox. 1.8 millón o 1.9.

Folio 9164, hay 6 referencias a Aifos, dice que esta hoja tiene multitud de errores, y si se comprueban con archivo cajas hay disparidades de cifras que no ha podido cuadrar.

Fecha 22-01-2004 por 180.300 €

Folio 9180 donde pone aportación Kiko 180.300, dice que si esa es la aportación que le hacen por el hotel Guadalpín

Folio 9164, si ven los apuntes de Aifos en el mes de febrero días 2, 6 y 20, 60-20 y 89.000 euros

Folio 9185, si se ven los apuntes Kiko, 269.202,42 aportación Kiko por cuenta de Aifos.

Folio 9164 dos apuntes correspondientes al mes de marzo días 23 y 31, 450.460 y 447.000€

Folio 9185 Caja de marzo 2004, aportación Kiko 120.202 y 450.760€ coinciden las dos.

Folio 9164, apuntes por 56.000€

Folio 9165, referencia a Aifos (5 por abajo)

Folio 9194 Abril 2004 en cajas aportación Kiko 146.000, dice que si coinciden Junio

Folio 9204 archivo caja de junio referencia Aifos 789.000€ Julio Folio 9209 caja julio Aifos 406.000 €

Folio 9166 (apunte 2 por el principio) hay referencia K.G y otro más abajo K.G., dice que todas las referencia KG se refiere a negocios particulares que tenia con Kiko.

La aportación en diciembre de 2004 que pone KG no se refiere a Guadalpin, este termina en julio 2004.

El Sr. García le da dinero por Aifos y por negocios que tenían particulares.

Las aportaciones de otros empresarios no tiene nada que ver con el Ayuntamiento, era por otros negocios.

Según los archivos el dinero que se recibe se aplica a determinadas necesidades.

Folio 9185 caja general 2004, entradas y salidas, dice que siempre ha dicho que no es una contabilidad que es un documento que él le daba documentación a Salvador Gardoqui y él trataba de cuadrarlos, y para él eran unas previsiones de pago y salidas que

descuadraban, no necesariamente es un arqueo cuadrado de una tesorería.

En algunos momentos algunas partidas no se producían y Salvador Gardoqui lo cuadraba con su cuenta de particular.

Preguntado si con los ingresos que se reflejaba se atienden los pagos de las distintas empresas, dice que como están mezclado saldo de caja, saldos en B no declarados, se tendría que ir uno a uno.

*Cuando se refiere **Ayuntamiento**, donde se especifica en los distintos resúmenes de cuadros, preguntado si esas salidas de pagos con cargo al Ayuntamiento, dice que son **pagos asociados a los grupos políticos** y al tripartito, no todos sino mayoritariamente.*

*Por medio de una moción se había desbancado a Julián Muñoz, y se formó con tres partidos, y a finales del año 2003 no mucho mas allá de la moción de censura, una parte de los concejales sobre todo la Alcaldesa, cuando se produce la moción abandonan el Grupo Gil pasan al grupo mixto y los que se quedan en el Ayuntamiento siguen permaneciendo afines al grupo Gil, se reúne la alcaldesa con Gil y le dice que el tripartito es insostenible, y que estaban procurando preparar el desembarco en las próximas elecciones, y no se estaban dedicando a la normalización de la situación con la Junta de Andalucía. En ese momento Gil se fue de Marbella y le encarga que hable con ellos e intente llegar a un acuerdo con ellos y que aguanten hasta final de legislatura. Se reúne con Marisol, Isabel y Carlos Fernández y este último le dice que estaba escuchando otras propuestas. Se lo traslada a Jesús y lo que dice es que **se trate de llegar a un acuerdo económico para aguantar hasta las siguientes elecciones**. Queda en que se va a ratificar el acuerdo económico con ellos hasta el final de legislatura, y esos son los apuntes Ayuntamiento. Esos pagos ha hecho ya referencia de donde sale. **De esos acuerdos con los empresarios es de dónde saca para gratificar a estos concejales y algo para él**. Él en esos momentos es la persona de Gil y se convierte en interlocutor del partido.*

***No se había fijado una cuantía**, ni Marisol ni Isabel, le habían exigido nunca nada. **No se llegó acuerdo de cantidad ni de periodicidad**, quedó en sus manos y así se fue haciendo.*

*El reparto fue planteado por Carlos. **Prácticamente se cifró en el doble unos de otros**.*

***Esas gratificaciones las pagaba él a cada responsable del grupo**. Cuando se entregaba las gratificaciones las hacía en las*

proporciones que hacía, pero no le daba el dinero a ningún concejal, se las daba a las personas con las que había hecho el acuerdo.

*Folio 9188 partida Ayuntamiento 4*2 MILL, total 48.000€. Esa es una de las partidas pagadas por el Ayuntamiento, no recuerda a quien se la entregó. Cuando vean la cuenta Ayuntamiento hay una cuenta a concejales por ejemplo a Rafael González que no es un concejal que entra en este acuerdo, pero con éste llegó a un acuerdo distinto y se comprometió a darte la cantidad que tenía embargada de sus emolumentos y se lo daba a él en particular.*

Folio 9198, abril 2004, partida Ayuntamiento, 14 sobres de 3 millones y 7 sobres de 14 millones, dice que es la forma habitual de entregar el dinero, y la iniciales MY, IGM y CF, son los concejales con los que tenía un acuerdo.

*La partida **Koke** es a un concejal que le prestó 150.000€ para la compra de una vivienda y **R. Glez**, es lo que ha dicho antes que tenía un acuerdo con él diferente.*

Folio 9167, cuenta Ayuntamiento, aportación (apunte 17 desde el principio) aportación CLLCA, 540.000€, dice que las iniciales corresponden con los miembros de la corporación local.

El 30-10-2004 MY, dice que si es la Alcaldesa por 84.000€, IGM, Isabel García Marcos 42.000 y CF Carlos Fernández 42.000€, dice que esta es la proporción que decía.

T.R. Tomás Reñones, 18.000, MJL María José Lanzat 6.000€, dice que esta es la proporción.

*Le daba sobres con estas iniciales y los entregaba a cada grupo y a cada persona. **Sobre central**, cree que puede ser que se traspasara de esa cuenta a Ayuntamiento a otra cuenta de Ayuntamiento, que eran otros pagos, por ejemplo el pago a Koke que le da dinero para comprar una casa. No es una gratificación sino un préstamo y por eso está en cuenta distinta.*

El objeto de las gratificaciones, es que no hubiera ningún transfuguismo que propiciara otra moción de censura o que abandonaran la disciplina del tripartito. Es el compromiso que asumió y así lo hizo.

*Folio 9188, en el capítulo Ayuntamiento junto con el **4*2 Javier de Benito** de 9.715,- dice que este pago es un anticipo que le hace a Marisol Yagüe cuando estaba ingresada en una clínica en Barcelona, es como un préstamo que le hace que luego se lo descontó.*

Folio 9193, capítulo Ayuntamiento referencia **MY Piso Madrid**, dice que Marisol le comenta que un hijo suyo estaba estudiando en Madrid que luego se iban a estudiar 2 hijos más y que los gastos iban a ser muchos y quería negociar la compra de un piso y se lo pide a él, este negocia el precio y ella le dice que no tiene dinero en este momento y él le dice que le puede adelantar el dinero del piso hasta que venda su padre y se lo pueda devolver. Al final lo que estaba previsto firmar no se firma y se demora 6 meses, entonces a su padre le da tiempo a vender y estas cantidades no se destinan a ese fin y se lo queda para sus pagos.

Folio 204 de escrito de acusación del MF.

Preguntado si tenía **en nómina a la corporación**, dice que no, **pero los gratificaba**, desde el año 2003 no se da ninguna licencia, no se adopta acuerdo, la corporación no puede actuar conforme a sus intereses.

Preguntado si a día de hoy manifiesta que estos archivos son reales, y las anotaciones **son cobros y pagos que ha efectuado**, dice que **en su inmensa mayoría**. No se acuerda de todos los pagos que hay ahí. La mayoría de los datos en un 90% las ha dado él pero el otro 10% las ha podido dar Óscar Benavente persona de su confianza.

Respecto de Aifos, Construcciones Salamanca, si ha dado él los datos. Hay otros archivos que responden a otros apuntes distintos.

Es cierto que el Sr. Gardoqui llevaba un maletín con apuntes de marzo 2006 el día de su detención.

Preguntado si sabe que ha pasado con las referencias que faltan, dice que no existían, dentro de esos archivos cajas, nacen en el 2004, no hay antes, puede haber apuntes con empresarios pero que las llevaba él con estos mismos. No hacía ni apuntaba aportaciones anteriores, no sabe si había y las hacía Gil. Lo hace a partir de 2004.

Folio 9176 Archivo **hoja de caja caña**, dice que es un archivo que crea que se lo había encargado Gil, y que llevaba anotaciones de las aportaciones que les daban empresarios para la campaña electoral. Esta hoja se hace con la finalidad de financiación de campaña electoral.

Folio 9178 primera anotación, 18-12 FSR, **Fidel San Román** aportación 75.0006, esta aportación es con motivo de la campaña electoral y personalmente se la pide a Fidel San Román, y a su vez la dedica al pago por parte del Tesorero del partido a gastos de

campaña electoral. Nunca había hecho esto antes, solo lo hizo en estas elecciones. No hace el día a día de los gastos de campaña.

En Málaga, a 8 de noviembre de 2011.

Se continúa con el interrogatorio de D. Juan Antonio Roca a preguntas del Ministerio Fiscal

*Folio 10516, cuadro elaborado por la policía en base a los soportes de archivos cajas, haciéndose un sumatorio de las distintas partidas correspondientes a las distintas empresas, con la totalidad del dinero que reciben las distintas empresas, **total 30.940.070,606€** preguntado si está conforme con estas cifras, dice que no ha comprobado estos importes, no todos los pagos que aparecen se hicieron en realidad son provisiones y tampoco todos los ingresos. No todas las empresas han recibido, no son gastos necesariamente asociados a las empresas. En Marques de Velilla los pagos son prácticamente todos en B entonces los gastos son también en B pero no todas las empresas. Lo que se habrá hecho por parte de la Policía sería sumar, pero no está de acuerdo con que los fondos los hayan recibido las sociedades.*

Folio 10517, conclusiones, empresas cerca 31 millones de euros, la partida que más consume es partida particular más de 12 millones de euros el 41,38% y otra partida resto con consumo del 15% y Ayuntamiento 3.500.000€.

Preguntado si los 3.500.000€ es lo que se corresponde con partida gratificaciones Ayuntamiento, dice que sí y algunos son gratificaciones y otros pagos en relación con el Ayuntamiento.

Folio 10516, según la policía aquí se refleja gastos que ha afrontado en distintas sociedades en un periodo determinado, preguntado si las fuentes de estos ingresos cual es, dice que diversas y dinero que están en ctas ctes de sociedades, dinero que ingresan las sociedades por ventas, alquileres, comisiones con distintos empresarios fuera de Marbella, relaciones con mas empresarios, etc.. se pueden ir viendo.

Folio 9189, caja marzo 2004, en entradas, dice que ahí están los saldos bancarios. Capitulo entradas, a ese dinero hay que agregar todos aquellos producidos ese mes, y muchos son aportaciones, por ejemplo Marbella Clothes dice que esa aportación de la recaudación de la tienda diariamente. Aportación JAR es una aportación suya personal, el concepto aportación es muy amplio.

Los otros empresarios que figuran como aportantes, preguntado cuál es el concepto, dice que es muy amplio, cuentas en participaciones, negocios en concretos, comisión

por venta de terrenos.... cada uno responde a una operación en concreto.

Preguntado si estas aportaciones están relacionadas con los convenios urbanísticos, dice que con la aprobación de convenios no, por ejemplo con FSR que es una propuesta que le hizo y que creía que iba a ser admitida por el equipo de gobierno, por el equipo redactor y por la Junta de Andalucía, también de Aifos y de Construcciones Salamanca, el resto no, son otros negocios.

Ninguno de estos pagos están vinculados a licencias. Ni a otorgar Licencias ilegales.

Nunca ha tenido participación en el otorgamiento de licencia, no es algo que decide Juan Antonio Roca. No es cierto que ninguno de esos pagos estuvieran asociados a que garantizara que se iba a otorgar licencia.

4 La validez y trascendencia como prueba de cargo de las declaraciones del Sr. Roca han sido analizadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10, al que expresamente nos remitimos para evitar repeticiones.

Del contenido de sus propias declaraciones se desprende que:

a) Ha reconocido lisa y llanamente la existencia de aportaciones por parte de los empresarios de la construcción y la entrega de ese dinero a los concejales del Ayuntamiento de Marbella.

b) Que tales dádivas y pagos de las mismas fueron reflejadas en los asientos informáticos de los Archivos Maras Asesores, “cuyos cobros y pagos se han efectuado en su inmensa mayoría”.

c) Que existe un nexo de casualidad entre los cobros y los pagos: “De esos acuerdos con los empresarios es de donde saca para gratificar a estos concejales y algo para él.

5) Requerimientos del Sr. Roca.

Que salió del Sr. Roca (no podemos pronunciarnos sobre el fallecido Sr. Gil y Gil) la idea de requerir a los empresarios el pago de esas dádivas, supuestamente para evitar el transfugismo.

En efecto, hasta las acusaciones admiten el requerimiento ejercido por el Sr. Roca en el caso del Sr. Sierra, quien se limitó a atender la solicitud del requerimiento efectuado por el Sr. Roca. Véase al respecto el Acuerdo de conformidad con este procesado.

Pero es que todas las partes han reconocido este extremo.

Así:

Sr. Roca

•Si analizamos las declaraciones efectuadas por el Sr. Roca en la sesión del juicio oral del día 21/11/2011, a preguntas del letrado Sr. Zambrana responde:

-Que la aportación pzna es cierto que es Francisco Zambrana, es cierto que no se la ha entregado a él

-Que todas las aportaciones que ahí aparecen es cierto que eran solicitados por él o por Jesús Gil.

-No se trata de aportaciones que los empresarios han decidido hacer, se las entregan porque él se las solicita.

-Lo que recibe Gil no puede decir cómo fue. Ese apunte lo hizo porque la Srta. Luci dijo que era del señor Zambrana.

-Si pone el dinero es porque lo ha recibido.

-No tiene conocimiento propio de que ese dinero era de Zambrana, pero no cree que la secretaria le diera un dinero suyo.

De estas declaraciones se desprende inequívocamente que era el Sr. Roca y en su momento el Sr. Gil quienes requerían a los empresarios que realizaron las aportaciones anotadas en los archivos informáticos Maras Asesores, corroborando con estas manifestaciones los testimonios del acuerdo de conformidad suscrito por el Sr. Fiscal con el Sr. Sierra y tipificando tales hechos en el apartado segundo del artículo 423 del Código Penal.

Sr. San Román

Pero es que el Sr. San Román en su declaración del 30-1-2012 en el plenario, viene a reconocer también la existencia de esos requerimientos por parte del Sr. Roca, al manifestar que:

-Que sí le ha dado dinero al señor Roca, que eran del Cantizal las entregas de dinero y no de Tifán.

-Los pagos los hace por razón del Cantizal y su sentido es que empezaron la obra con licencia y todo lo que ahí, se construyen 15.

-Pagaron al Sr. Roca un millón y medio de euros aproximadamente de los dos millones y medio que habían acordado

y estos pagos se hicieron cada cierto tiempo en diferentes cantidades.

- La cantidad que pagaban en total, la que figuraba en el convenio y la que se entregaba al Sr. Roca se correspondía con el precio del mercado de la mayor edificabilidad, y lo único que ocurría es que una parte no iba al Ayuntamiento, sino que se la quedaba el Sr Roca.

-Esta negociación (la permuta) la siguió Kiko y el acuerdo que llegaron era que Aifos pagaría más de 10 millones por los aprovechamientos, de los que más de 5 millones se hacían constar en el convenio, y el resto, unos cuatro millones y medio no se recogían en el convenio y se pagaban directamente al propio Sr. Roca.

-El Sr. Roca les presionaba constantemente pidiéndoles dinero.

-Se vieron obligados a pagar al Sr. Roca en el Guadalpín Banús ante la amenaza de este de paralizarles la obra y en atención a los compromisos que ya tenía adquiridos con tour operadores y con terceros, y teniendo en cuenta los perjuicios que les había supuesto la anterior paralización de Guadalpín Marbella.

-El Sr. Briales

En su declaración del día 20-7-06 el señor Briales Navarrete añadió: (folio 12.439).

En estos convenios han tenido que soportar amenazas del Ayuntamiento que les apremiaba a pagar incluso utilizando órdenes de cierre en el caso de Guadalpín Marbella, no han conseguido la licencia de actividad pese a haber cumplido todos los trámites.

Kiko también ha contado, que desde el Ayuntamiento de Marbella le insistían continuamente para que pagasen por que el Ayuntamiento tenía dificultades incluso para pagar las nóminas y la intención de Aifos era ir pagando con la sobras que ejecutaban al Ayuntamiento de Marbella.

Sr. García Lebrón.

Por su parte, el señor García Lebrón en su declaración de fecha 2-7-2006 manifestó: (folio 11.411)

El Sr. Roca le exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio.

Se vieron obligados a acceder a la exigencia de este señor por diversas razones como que son una empresa pequeña y necesitan construir en Marbella para poder atender las exigencias de los bancos, y también tienen dos mil trabajadores que dependen de la empresa, y además también en parte por miedo a denunciar.

Se vieron obligados a pagar una suma aproximada de un millón setecientos mil euros (1.700.000), y esos pagos empezaron según recuerda un poco antes de la firma del convenio y se prolongaron unos dieciocho meses. Firmaron a la vez el convenio de Guadalpin Banús y el de Guadalpin Village, y la licencia del proyecto de ejecución de Guadalpin Banús se la dieron unos dos meses después. Fueron pagando la citada cantidad poco a poco según la liquidez de la empresa, y el Sr. Roca le llamaba continuamente exigiéndole dinero y para pagarle quedaba en la gasolinera de Banús o en otros sitios por los alrededores y le entregaba el dinero en sobres a un señor llamado Salvador, bajito y con entradas. El Sr. Roca le decía que ese dinero era para pagar temas del Ayuntamiento pero él por supuesto no se lo creía. En los sobres no se hacía constar nada ni por supuesto le daba recibo.

Todas las cantidades que se vieron obligados a entregar son dinero A de la empresa, y nunca han realizado ningún pago en B, ni tienen dinero en B, y es muy difícil cobrando letras tener dinero en B. Para realizar los pagos se dirigía al director financiero que siempre ponía pegas y se resistía a pagar, pero finalmente iba al banco y cambiaba alguna letra por dinero en efectivo o lo sacaba de la cuenta y así podía realizar el pago.

La cuantía de los distintos pagos dependía de las posibilidades de la empresa pero si le pagaba poco el Sr. Roca le llamaba y le pedía más dinero.

No existía ninguna posibilidad de negociar con el Sr. Roca estos asuntos, únicamente quedaba la posibilidad de cumplir sus exigencias.

Después volvió a hablar con Roca y éste insistía en hacer el convenio por lo que finalmente lo firmaron y el declarante pretendía pagar solo el 50 por ciento pero Roca le pidió que se pagaran ochocientos mil euros en la forma normal y el resto hasta el 50 por ciento por el sistema de los sobres.

No sabía cuando pagaba si el Sr. Roca se quedaba los sobres o los repartía con los concejales, pero piensa que sí que los repartía. Aunque el Sr. Roca no tenía ningún poder teóricamente todo lo hablaba con él porque la Alcaldesa le había dicho que antes de hacer lo que se pidieran los concejales le tenía que pedir autorización a Juan A. Roca.

Todos estos pagos los hacía para que el señor Roca se encargase de autorizar los trámites.

Ha recordado ahora que también pagaron 400.000 para que le dieran la licencia al proyecto de ejecución aparte de lo que pagaron por el convenio.

• Y esos requerimientos de pago los hacía el Sr. Roca desde una posición privilegiada.

A lo largo del extenso plenario celebrado hemos percibido el rumor constante cuando no clamor generalizado del poder omnímodo del Sr. Roca en el consistorio marbellí que le hacía tributario de largas esperas en la antesala de su despacho incluso por parte de los propios concejales del ayuntamiento y sobre todo por parte de empresarios o sus representantes necesitados de su aprobación respecto de los distintos permisos, Licencias, autorizaciones administrativas solicitadas al Ayuntamiento

6 Intentos de justificación:

El Tribunal observa que en determinados supuestos el Sr. Roca trata de matizar unas veces, dulcificar otras, el contenido de sus declaraciones inculpativas.

Para ello acude a diversas figuras con las que pretende, en un vano intento, justificar o encubrir la entrega de esas cantidades a los concejales del Ayuntamiento o la recepción de las dádivas entregadas por los promotores y constructores inmobiliarios.

I Con respecto de las aportaciones de los empresarios, el Sr. Roca ha ofrecido diversas explicaciones a modo de justificación que no gozan de verosimilitud alguna para el Tribunal:

- Asesoramiento
- Percepción de comisiones
- cuentas en participación
- Otros negocios

Analicémoslos:

A) Asesoramiento del Sr. Roca.

La Sala considera que la alegación realizada por el Sr. Roca en el plenario tratando de justificar que los ingresos recibidos por los empresarios, eran al menos en parte, el pago por el asesoramiento que en

materia urbanística le prestó, obedece a un vano intento autoexculpatorio que en modo alguno se corresponde con la realidad, por las siguientes consideraciones:

-Las cuantías que se pretenden englobar como meras retribuciones u honorarios por asesoramiento son francamente desorbitadas y, además, manifiestamente **desproporcionadas** con el valor de algunas de las “operaciones asesoradas” y con el riesgo que la misma podría conllevar en todos aquellos supuestos en que se realizaran de forma ilegal.

-Es sumamente significativo y se contradice con las normas de la experiencia, la lógica y las reglas de la sana crítica, que pese a tratarse de cuantías tan elevadas, alguna de ellas individualmente considerada con un valor por encima del millón de Euros, se realizara **sin firmar documentos**, bien sea contrato o un mero recibo, acreditativo de que se ha suscrito ese acuerdo y se ha entregado tan elevada cantidad. No es lógico pensar que un profesional de la construcción, avezado en este tipo de operaciones, entregue tal cantidad sin recibo alguno, salvo que se trate de un acto u operación ilegal, como realmente acontecía.

-Pero es que no sólo falta el contrato que reúna el acuerdo de voluntades de ambas partes, sino que, además tampoco se ha podido aportar el contenido supuestamente objeto del asesoramiento, **el contenido asesorado**, el trabajo realizado en contraprestación a la cantidad recibida. En un símil comparativo con la prestación desarrollada por un Letrado en ejercicio, no sólo falta la hoja de encargo, sino además la demanda, la querrela redactada por el Abogado en cumplimiento de lo interesado por su cliente. Nada de eso existe, ni se ha intentado aportar prueba por parte del Sr. Roca en descargo de las imputaciones que le realizan las acusaciones. Sencillamente porque no existen.

-Asimismo ha de resaltarse que **ninguno de los empresarios en sus iniciales declaraciones hicieron alusión alguna a que tales pagos fueron realizados en concepto de asesoramiento urbanístico por parte del Sr. Roca**. Y este hecho cobra especial relevancia si tenemos en cuenta que tal alegación hubiera sido muy favorable si como dice el Sr. Roca las declaraciones de estos empresarios hubieran ido encaminadas a evitar su ingreso en prisión, toda vez que el pago de un asesoramiento hubiera sido, a tales efectos, una tesis defensiva mucho más favorable que la alegación de que el dinero entregado lo fue para pagar unas licencias.

-Y es que no puede soslayarse el hecho objetivo de que tanto el Sr. San Román como el Sr. Ávila Rojas libre y voluntariamente **admiten en sus iniciales declaraciones el pago de dinero a cambio de la obtención ilegal de las licencias**.

-De otro lado **el encarecimiento** de presupuestos que conlleva tal asesoramiento no suponía la exclusión de otros profesionales

relacionados con el proyecto de obra pretendido, como son los Arquitectos, Peritos, Abogados, Asesores Fiscales, Laborales y Contables. La cualificación profesional del Sr. Roca es la de Ingeniero Industrial de modo que su sola intervención no podía suplir la de aquellos otros profesionales reseñados, por muchos conocimientos que tuviera de la realización de una obra y de su calificación urbanística, que sin duda los tiene, pero sin poder suplir la necesaria intervención de aquellos otros.

-Ya hemos dicho que el Sr. Roca era Ingeniero Técnico, no Arquitecto, Ingeniero, Perito etc. .

-Que resulta extraño, como ya resaltó el Abogado de Ayuntamiento que al igual que creó Maras Asesores (reconvirtiendo la idea del Sr. Gardoqui) con una finalidad de asesoramiento al público en general, no hiciera lo mismo con este asesoramiento privilegiado y circunscrito a personajes concretos, empresarios constructores, y a obras concretas relacionadas con el Ayuntamiento, y, en consecuencia dentro de su esfera de acción, de dominio y disposición.

-Que el propio Sr. Roca ha señalado que este asesoramiento al público se hacía inicialmente cuando estaba trabajando en Planeamiento, sin cobrar cantidad alguna, es decir, entraba dentro de las funciones propias de esta entidad y su trabajo entraba dentro de su nómina mensual al igual que de los restantes empleados de Planeamiento.

-Que fue a raíz de transformarse Planeamiento en Gerencia de Obras y Urbanismo, cuando según parece reseñar el Sr. Roca, tal actividad asesora ya no entraba a formar parte de su nuevo puesto de trabajo y comienza a cobrar tales asesoramientos con independencia de su trabajo profesional como empleado de Gerencia.

-Que tal actividad la desempeñaba, como ha dicho, sin que lo supiera la Alcaldesa Sra. Yagüe.

-Que cabe entonces preguntarse, si además de ser no ética tal conducta, que capacidad personal y profesional hay que presumir en el Sr. Roca, quien además de cobrar 50 millones pts por su actividad laboral en Gerencia (antes más 80 millones de pts en Urbanismo), puede por las tardes asesorar privadamente a determinados empresarios por un precio que asciende a varios millones de euros; y además, realizar provechosísimos negocios inmobiliarios con estos profesionales y con otros tantos más que le aportaron pingües beneficios económicos hasta lograr amasar un elevado patrimonio personal y familiar y, además, llevaran él y su familia un elevadísimo nivel de vida, como lo acredita sus numerosas colecciones de cuadros, obras de arte, relojes, fincas, vehículos, yates, caballos, ganadería de toros, helicóptero e incluso un avión particular.

-De verdad es creíble que cualificados empresarios de la construcción, rodeados de numerosos profesionales de toda índole, algunos internos, en nómina, y otros externos, puedan llegar a pagar tan exorbitantes cantidades por un mero asesoramiento, por cualificado que sea. No se ajustará más a la realidad que con esos pagos, los empresarios se garantizaban o se trataban de garantizar el éxito de la operación inmobiliaria que emprendían y que en muchas ocasiones compartían con el Sr. Roca.

-Y esa garantía era muy elevada, pues ya se ha pronunciado el Tribunal sobre la íntima convicción personal que ha adquirido sobre la preponderancia, la posición de dominio que el Sr. Roca ejercía sobre los concejales y empleados funcionarios del Ayuntamiento, quienes difícilmente osarían enfrentarse con él. Recordemos su conversación con la Sra. Yagüe respecto del Interventor, cuando al contrariar sus intereses pronuncia la famosa frase "le voy a poner contra la pared", y le responde la Sra. Yagüe, a la razón la Alcaldesa "titular" y "yo, yo lo voy a poner contra la pared contigo".

-Y es que si toda la actuación desarrollada por el Sr. Roca era tan normal, si se trata de un procedimiento estandarizado que altera el suelo y que supedita al instrumento de planeamiento, porqué, como preguntó el Ministerio Público al Sr. Roca en el plenario, porqué ni el Sr. Rodríguez Bugallo, ni ningún otro procesado aportante, han manifestado que estaban pagando ese asesoramiento previo y supuestamente concertado. Sencillamente porque el pago no se hacía en tal concepto sino, como queda dicho, con la finalidad específica de obtener las licencias correspondientes, esto es mayor edificabilidad o nueva calificación del o terreno o local de referencia.

-El Sr. Roca en su declaración en el plenario reseña "la normalidad" de esa actuación administrativa.

Así respecto al Convenio sobre la plaza de toros señaló "que como Marbella tiene dos plazas de toros lo que se pretendía con el convenio era hacer una especie de edificio de ocio para todo tipo de actividades lúdicas, y se prefería cubrir el coso y conservar como plaza de todos la más antigua que se encuentra en el centro de Marbella. Afirma que se trata de un convenio de innovación de las características urbanísticas del suelo, alternando las condiciones urbanísticas porque lo que se pretende es cambiar el suelo a comercial, al estar esta parcela justamente en el núcleo de conexión del Puerto Banús donde hay más zonas comerciales, recogándose los mismos parámetros que tiene la parcela colindante".

Y ciertamente tal actividad, como la de "modificar la tipología y aumentar la edificabilidad" que también admite como finalidad del Convenio de 16 de diciembre, serían cuestiones puramente administrativas y sin relevancia penal, si se tratase de una mera operación acuerdo entre el Ayuntamiento y el empresario, adoptadas conforme a la legalidad, de manera clara y transparente

y libre y voluntariamente adoptadas por aquellas y la Corporación Municipal, tratando de compaginar los intereses cambiantes de ambas partes mediante la correspondiente contraprestación, quedando en tal caso extra muros de la órbita del Derecho Penal.

Pero desde el momento en que no es la libre voluntad de las partes las que generan un acuerdo o pacto legal entre ellas, sino que para obtener una modificación del tipo del terreno o de la edificabilidad del mismo se recurre, al artificio ilegal de exigir o aceptar el pago de una elevada cantidad de dinero por cada una de las operaciones inmobiliarias que se plantean en base a su situación privilegiada en la órbita del urbanismo de la localidad de Marbella, convirtiéndose en el factótum o elemento decisorio de esta concesión, es visto que el acto entra dentro del tipo penal delictivo imputado.

-Y es que, es verdad como dice el Sr. Roca que él no tiene capacidad legal para otorgar las licencias o para aprobar los convenios, sino que corresponde tal función a las Comisiones de Gobierno del Ayuntamiento. El Sr. Roca, consciente de ello y con la inequívoca finalidad de garantizar o cuando menos tratar de garantizar que sus ilegales acuerdos con los empresarios van a llegar a buen puerto, urde la trama de comprar las voluntades de determinados Concejales, los más relevantes, los Jefes de Grupo, quienes previo pago de determinadas cantidades que desembolsan los empresarios "aportantes" que pretenden obtener, a veces de manera acuciante por haber acometido la empresa urbanística sin cerciorarse de que amplia, o abiertamente incumplía los requisitos establecidos por la reglamentación urbanística, las anheladas licencias o permisos.

Sin duda esa es la finalidad última de estos pagos que realizan los empresarios al Sr. Roca y a los restantes Concejales, vía Sr. Roca.

-La realidad es otra, no es su cualificación profesional la que se busca con el abono de estas cantidades, sino la influencia, la capacidad de decisión del Sr. Roca dentro del urbanismo de Marbella.

B) Percepción de comisiones:

Otra de las causas de justificación en que pretende escudarse el Sr. Roca es en la supuesta percepción de comisiones por la mediación en compraventas de los procesados.

Uno de los supuestos que pretende justificar así es el de los dos pagos efectuados por el Sr. Montaldo de 120.000 € y 180.000 € reflejadas en los archivos informáticos Maras.

•Reconoce el Sr. Montaldo que la aportación de los 120.000 € se realizó, aunque no la hizo él sino que "lo hizo su despacho" y que los "120.000 € fueron devueltos a su despacho...que serían devueltos porque no consta esa contabilidad". Tampoco es de recibo esa afirmación. Si los 120.000 € fueron entregados en concepto de comisión, lo lógico y lo ajustado a derecho es que

tal salida tenga fiel reflejo en la contabilidad de la empresa pagadora. Y que por el receptor del dinero, de inmediato, a la entrega del numerario, firme el recibí correspondiente.

La operación no se refleja en la contabilidad y se pretende soslayar el problema del recibí correspondiente en que ya explotó la operación Malaya. No es así, la última operación se contabiliza en el mes de marzo de 2006 y el Sr. Montaldo declara el día 17-11-06, había transcurrido tiempo más que suficiente para firmar un recibí que normalmente se hace a la entrega del dinero. Más aún, cuando quienes realizan la entrega en metálico, nada menos que de 120.000 € por un lado y 180.000 € por otro, no son sus destinatarios reales, los principales del negocio (Roca y Montaldo) sino sus empleados.

- En los registros Maras consta la recepción de esas dos cantidades no la devolución de las mismas, cuando hemos visto que la mecánica utilizada por Salvador Gardoqui con la recepción de sobres entregados a los Concejales era bien distinta y además reiterada. Cuando el sobre con dinero no era aceptado por el destinatario se hacía constar la expresión (Fondo) y además la cantidad devuelta era reflejada en el registro y se hacía la disminución correspondiente con el signo menos (-) precediendo a la cantidad devuelta.

Aquí se pretende hacer creer que se entregan ambas cantidades, sin que exista constancia en la contabilidad de la empresa pagadora y que en Archivos Maras no se refleja la devolución de las cantidades, cuando hemos podido comprobar como se reflejaban, como se contabilizaban las más mínimas cantidades por gastos de consumo ordinario.

- Por otro lado, habla el Sr. Montaldo de una comisión que difícilmente puede ser considerada como tal. Las comisiones en los corretajes de fincas son lo que son, es decir, la contraprestación de un servicio a aquella persona que facilite un comprador del bien que quiere vender el propietario o quién por otro título tenga la disponibilidad de la finca. Y las partes voluntariamente pactan la cantidad que ha de abonarse por tal concepto.

Aquí resulta que, según declaración del propio Sr. Montaldo, *él no le dió nunca la exclusiva de la operación al Sr. Roca y, en última instancia, la finca la vendió a otras personas "distintas de las que le había presentado el Sr. Roca y que éste no le había presentado. Roca le pidió que le pagase la comisión, pero él no quería pagársela porque Roca no le había presentado al comprador".* **¿Que tipo de corretaje era ese?. ¿Como es que se paga tan elevadas cantidades a quien no te ha proporcionado el comprador?.**

Manifiesta el Sr. Montaldo que *"le dijo a Roca que le ayudara a vender la finca, le ayudó porque se interesó. Él pensó que tenía una exclusiva pero sencillamente le dió un encargo y le envió clientes"*. De ello hay que deducir, que al no haber dado la exclusividad a nadie, tendría más corredores buscando compradores para la finca, como suele ser lo habitual en este tipo de operaciones. ¿Quiere ello decir que también tendría que pagar a todos esos

corredores aunque no le hubieran traído al comprador final?. Ciertamente la lógica y la experiencia demuestran que en modo alguno es así.

-La respuesta a estas interrogantes parece que la ofrece el propio Sr. Montaldo al decir que “la cantidad que pagó al Sr. Roca era de agradecimiento por intentar ayudarlo”.

Realmente, vincular a un mero acto de agradecimiento el abono de 274.000 Euros supone un acto de generosidad que no es fácil encontrar en el mundo de negocios urbanísticos en que se movían los procesados.

Y resulta aún más difícil de creer si tenemos en cuenta que hablamos del pago de una comisión, digamos indebida a título de mera gracia y generosidad, gratis et amore, nada menos que al Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Marbella, municipio en el que el Sr. Montaldo construía dos promociones con problemas urbanísticos como se ha reseñado minuciosamente en el extenso relato de hechos probados de este proceso, reflejado así de propósito para adquirir conocimiento de las dificultades urbanísticas de tales promociones. La Sala considera de plena aplicación el principio de Quid pro quo al que ya hemos hecho referencia en otros fundamentos jurídicos de esta resolución.

C) Cuentas en participación

Del mismo modo, pretende justificar el Sr. Roca la percepción de dos apartamentos regalados a título de dádiva por el Sr. Filippa, como los beneficios obtenidos en virtud de cuentas en participación mantenidas con el difunto padre de este procesado.

La Sala no da visos de credibilidad a la ficticia apariencia de legalidad con lo que los procesados pretenden encubrir lo que en definitiva sólo es una dádiva propia de un delito de cohecho, al entregarse dos apartamentos de elevado valor económico al Sr. Roca, sin que este efectúa contraprestación económica alguna, con la exclusiva finalidad de solucionar los problemas urbanísticos que agobiaban al Sr. Filippa.

Así considera la Sala que:

-La compraventa de los dos apartamentos fue ficticia.

-Que no existieron cuentas de participación entre el Sr. Roca y D. Armando Filippa.

-Que la entrega de los apartamentos la realizó el Sr. Filippa no por cumplir la voluntad de su difunto padre sino como medio de obtener

la Licencia de primera ocupación de los Apartamentos de la Trinidad que precisaba acuciantemente.

Ante la evidente falta de contraprestación por parte del Sr. Roca a la acreditada entrega de los apartamentos, los procesados ofrecen las siguientes justificaciones:

Justificación del Sr. Roca: Se trata del beneficio obtenido en unas cuentas en participación con el Sr. Armando Filippa.

Justificación de Massimo Filippa: Con la entrega de los apartamentos al Sr. Roca, se limitó a dar cumplimiento a la voluntad de su padre.

Justificación material: A la entrega de los apartamentos se le pretende dar cobertura legal a través de una supuesta compraventa.

Justificación real: Dádiva de un cochecho.

Justificación del Sr. Roca: Supuestas cuentas en participación:

El Sr. Roca en su declaración del día 30-10-2007 (F. 37170) justificó la entrega de los dos apartamentos manifestando que:

-Que no es cierto que Massimo le regalara dos apartamentos (La Trinidad y Village) que los compró a través de Folder e Isobara.

-Que el dinero transferido por el Sr. Filippa (Massimo) era por causa de una deuda contraída por el declarante con el padre Armando Filippa y se refería a unas cuentas en participación que tenía en común con él, que la sociedad era Greenlife Village.

-Que fue socio de Armando Filippa en las dos promociones de apartamentos en la Trinidad y en Village.

-Que participaba en dichas sociedades a través de Isobaras que tenía cuentas en participación, no era socio, esas cuentas procedían de un acuerdo verbal no documentado.

-Que las cuentas en participación consistían en la entrega de una cantidad de dinero para ofrecer liquidez a Filippa a fin de acometer la promoción, pero sin que ello implicara participar del accionariado, sino participar en el beneficio final de esa operación concreta en el porcentaje que correspondiera teniendo en cuenta la cantidad inicialmente entregada.

-No recuerda la cantidad inicialmente entregada a Green Life para esta promoción. Recuerda que el beneficio inicial no se entregó sino que se invirtió en promociones posteriores, que el saldo final de esa cuenta es el que se transfirió a Isobaras y Folder para adquirir los apartamentos.

Tal declaración del Sr. Roca no es creída por el Tribunal.

Y es que frente al rigor y el minucioso detalle con que el Sr. Roca ha venido anotando todo tipo de gastos e ingresos que efectuaba, nos encontramos con que el mismo, en un vano intento autoexculpatorio, se limita a decir que el acuerdo con el Sr. Armando Filippa era verbal. Que no existe documento alguno que acredite la existencia de esas supuestas cuentas en participación con el mismo. Por su parte el Sr. Massimo Filippa coincide con él en que no ha visto documento alguno que acredite la existencia de tal negocio, ni de ningún otro, y que su padre no era socio del Sr. Roca.

Es decir, se pretende hacer creer que las partes han pactado verbalmente un negocio, formalizado como cuentas en participación, en cuantía tal que ha generado unos beneficios equivalentes a cerca de dos millones de euros, como es el valor declarado de los apartamentos, sin firmar ni un solo contrato entre las partes y sin que las cantidades supuestamente aportadas y los beneficios recibidos tengan reflejo contable alguno.

Y eso el Sr. Roca, cuyos contratos, que han sido examinados por la Sala, preveían hasta el más mínimo detalle en cuanto a gastos, indemnizaciones por resolución contractual etc..., y que a nivel de contabilidad le hemos visto reflejar la adquisición de objetos de uso cotidiano y de escasa cuantía económica. Tal operativa comercial no goza de verosimilitud alguna para la Sala, ni por su propia naturaleza, ajena a la práctica empresarial habitual, ni por la persona a la que se le atribuye tan dejada actuación.

Sentado lo anterior, es decir, no acreditadas la existencia de esas supuestas cuentas en participaciones y acreditada por el contrario la entrega a título gratuito de las dos viviendas de referencia, con los anexos reseñados, cobra fuerza la vinculación que el Ministerio Fiscal y las Acusaciones realizan entre tal entrega de dádiva y la obtención de la licencia de primera ocupación de la promoción.

•Y lo mismo cabe decir respecto de las aportaciones realizadas por los Sres Carlos Sánchez y Liétor al Sr. Roca y reflejadas igualmente en los

archivos informáticos Maras, y que éste último pretende amparar en los beneficios de más supuestas cuentas de participación con estos dos procesados.

Para el Tribunal queda meridianamente claro que el Sr. Roca percibió de CCF21, es decir, de los Sres. Sánchez y Liétor un total de 5 millones de euros.

Pese a que el Sr. Sánchez niega la mayor y mantiene que no ha entregado dinero alguno al Sr. Roca, éste último afirma que tales cantidades las percibió en concepto de beneficios de su cuenta en participación al 33% en este negocio de los Sres Sánchez y Martínez.

Para el Tribunal resulta igualmente acreditado que el pago de esa elevada cantidad de dinero se debió exclusivamente al pago de las dádivas convenidas con el Sr. Roca a cambio de que este le facilitara la tramitación de las oportunas licencias administrativas en el Ayuntamiento, merced a la prevalencia que la figura del Sr. Roca tenía en la Corporación a base de tener “en nómina” a los Concejales que finalmente debían aprobar las pertinentes licencias que darían una cobertura urbanística mucho más ventajosa y rentable a los intereses urbanísticos de sus entonces amigos Sres. Sánchez y Liétor, y, cómo no, su clandestina e ilícita participación en los mismos al Sr. Roca mediante la oportuna entrega de las referidas dádivas.

De ello no tiene la menor duda la Sala. No es conforme a las buenas y lícitas prácticas mercantiles la existencia de supuestas cuentas en participación, sin documentación alguna, sin reflejo contractual, fiscal, bancario alguno, con absoluta opacidad, porque en su caso tal práctica mercantil devendría huérfana absoluta de prueba. Y ya hemos visto algunos contratos mercantiles firmados por testaferros del Sr. Roca y preparado alguno de ellos por el Sr. Sánchez Zubizarreta en los que se preveían hasta la más remota de las incidencias que pudieran plantearse.

Tampoco se ha acreditado la existencia de una aportación dineraria del Sr. Roca en estas operaciones, que pudiera justificar su participación en las mismas, ni una necesidad económica de fondos por parte de los Sres. Liétor y Sánchez que justifiquen la necesidad de acudir a fondos ajenos, de una tercera persona, para obtener la liquidez necesaria requerida por dichas operaciones mercantiles. Nada de esto se ha probado, sencillamente porque estamos en presencia de simples dádivas de un delito de cohecho.

Y dicha conceptualización de tales cantidades como dádivas propia de un delito de cohecho se acentúa ante la tajante declaración del Sr. Sánchez mantenida invariable desde el inicio de las actuaciones, de que jamás ha sido socio del Sr. Roca ni ha tenido negocios en común con él, ni cuentas en participación, ni entregado dinero alguno por ningún concepto.

Es lógico que ambos implicados **quieran eludir responsabilidades penales**, negando uno, el Sr. Sánchez, la evidencia del dinero entregado y registrado puntualmente en los archivos informáticos Maras, y tratando el otro, el Sr. Roca, de camuflar las dádivas bajo la ficción de supuestos beneficios de negocios en común inexistentes.

En definitiva, la dádiva se puede ofrecer en tal concepto, llamándola por su nombre, o aparentando unos beneficios (realmente la dádiva) en unos negocios en los que se dice participar sin hacer aportación dineraria alguna para ello. En ambos casos, serían las dádivas propias de un delito de cohecho.

D) Otros negocios:

Asímismo el Sr. Roca ha pretendido justificar las dádivas recibidas en base a “otros negocios” realizados con los empresarios procesados. Y puede que realmente existieran algunos en concreto, que aparecen difuminados por el ocultismo buscado de propósito por el Sr. Roca y que, desde luego, no puede favorecerle cuando le interese, y además, con la sospecha siempre de enmarcarse en el ámbito de terrenos relacionados con el Ayuntamiento de Marbella, de cuya parcela de urbanismo era él precisamente el principal factótum por el poder de hecho ejercido ilegalmente sobre los concejales del consistorio marbellí.

Pero lo cierto es que muchos de los negocios que el Sr. Roca ha afirmado haber mantenido con algunos empresarios procesados han sido tajantemente negados y desmentidos por los mismos.

Así, el Sr. San Román ha negado tajantemente haber mantenido negocio alguno con el Sr. Roca reconociendo que el dinero que se vió obligado a entregar al Sr. Roca fueron dádivas en cuantía de más de tres millones de euros para obtener las licencias que precisaban sus promociones. Más claro, agua.

En el mismo sentido, el Sr. Gómez Sánchez, el Sr. Carlos Sánchez, el Sr. Peñarroya, el Sr. Enriquez....

Es decir su tesis de negocios compartidos con los procesados empresarios de la construcción resulta insostenible a la vista de tales declaraciones.

II Con respecto de la entrega de dádivas a los políticos y funcionarios del Ayuntamiento de Marbella, igualmente el Sr. Roca trata de mitigar su reconocimiento de los hechos para que sean menos gravosos para los restantes procesados y justificar su conducta en afirmaciones irreales como que:

- El dinero se entregó para mantener el tripartito.
- En algunas ocasiones se trató de préstamos a algunos procesados.
- En otras ocasiones se trató de un acuerdo distinto.
- En otra un regalo de boda a la hija del funcionario.

Analicémoslos:

A) Mantenimiento del Tripartito: Campaña Electoral.

Bajo la denominación de “campaña electoral” reflejada en los archivos informáticos Maras Asesores con la expresión “Hoja de Cña”, intenta el Sr. Roca argumentar que las también denominadas “aportaciones”; léase “dadivas”, que percibían tenían como finalidad la de mantener el gobierno tripartito de la localidad, integrado por el GIL, PSOE y Andalucistas, con la finalidad pública y desinteresada de garantizar la gobernabilidad del Consistorio.

Nada más lejos de la realidad.

Se olvida el Sr. Roca que las campañas electorales entran de lleno en lo que constituye un sistema de financiación de los Partidos Políticos, que está absolutamente reglado y que no puede quedar al capricho , a la conveniencia de ninguno de los miembros del Consistorio y menos aún de quien sin formar parte del mismo resulta ser quien en última instancia decide lo que se hace en Marbella en materia de Urbanismo.

Para centrar el tema, recordamos la STS de 28 de octubre de 1997, elegida de propósito porque hace referencia a la legislación aplicable en esta materia en la fecha en que acontecieron los hechos enjuiciados en el Caso Malaya, que establece que:

“La financiación de los partidos políticos viene establecida en España por la Ley Orgánica 3/1987 de 2 de julio a través de la cual se regulan las fuentes de financiación, tanto públicas como privadas, de los partidos a la vez que se establece un riguroso sistema de control tanto interno como externo, a cargo éste último del Tribunal de Cuentas. Todo ello implica, junto a la licitud de las aportaciones privadas dentro de ciertos límites, la necesidad de llevar

registros detallados de contabilidad para conocer la situación financiera de aquellos. Disposición legal que, en suma, se ha de complementar con la ley 4 de diciembre 1978, referida a los partidos políticos, y con las Leyes Orgánicas 5/1985 de 19 junio del Régimen Electoral general, y 2/1982 de 12 de mayo, respecto del citado Tribunal de Cuentas como supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público (fiscalización externa, permanente y consultiva de la actividad económica y financiera), enjuiciando la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos (jurisdicción contable)”.

La mencionada Ley Orgánica de 2 de julio de 1987 aplicable al Caso Malaya (modificada y sustituida posteriormente por Ley Orgánica de 4 de julio de 2007 sobre financiación de los partidos políticos) establecía en su Preámbulo que el Artículo 6 de la Constitución de 1978, configura los partidos políticos como instrumentos fundamentales para la participación política. Existe así un reconocimiento expreso en nuestra norma fundamental de la relevancia de los mismos, en tanto son expresión del pluralismo y concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Pese a ello, no existe en nuestro ordenamiento jurídico una regulación homogénea y completa de un aspecto tan importante para el normal funcionamiento de los partidos políticos como es su financiación. La actual legislación contempla únicamente aspectos aislados y fragmentarios sin regular, en general los recursos económicos de todo tipo de los partidos políticos, ni contener las normas que garanticen la regularidad y transparencia de su actividad económica. La presente Ley tiene así como objetivo fundamental el establecer el marco normativo básico que discipline con arreglo a principios de suficiencia y publicidad dicha actividad

Para ello, y en primer lugar se regulan las fuentes de financiación tanto públicas como privadas, estableciéndose una subvención estatal anual, no condicionada, para atender los gastos de funcionamiento ordinario, que ha de servir de apoyo a la independencia de los partidos. Tal subvención se configura sin perjuicio de las establecidas en normativas específicas en especial, por gastos electorales y subvenciones a los grupos parlamentarios de la Cortes Generales.

En materia de financiación privada, se recoge como norma general la licitud de las aportaciones financieras a los partidos políticos, con las limitaciones necesarias que se derivan de los principios de publicidad e independencia, en especial en relación las aportaciones anónimas.

Respecto de las obligaciones contables, la Ley establece la necesidad de llevar registros detallados, obligación que permitirá conocer en todo momento la situación financiera de los partidos y el cumplimiento de las obligaciones que en esta materia les sean exigibles, sin que ello obste al carácter no público de la afiliación a los partidos políticos.

Por último, la Ley establece un riguroso sistema de control, tanto interno como externo, a cargo este último del Tribunal de Cuentas, lo que garantiza la

regularidad, transparencia y publicidad de la actividad económica de los partidos políticos.

Como **fuentes de financiación**, la Ley distingue entre:

a) Financiación pública:

Art. 3. el estado otorgara a los partidos políticos con representación en el Congreso de los Diputados conforme a lo dispuesto en la Ley Organica 5/1985, de régimen electoral general, subvenciones anuales no condicionadas, , con cargo a los presupuestos generales del Estado, para atender sus gastos de funcionamiento ordinario. Dichas subvenciones se distribuirán en función del número de escaños y de votos obtenidos por cada partido político en las últimas elecciones a la indicada Cámara.

b) Financiación privada

Art. 4. Los partidos políticos podrán percibir aportaciones no finalistas, dentro de los límites y con arreglo a los requisitos y condiciones establecidas en la presente ley.

La aportaciones procedentes de personas jurídicas requerirán acuerdo adoptado en debida forma por el órgano social competente al efecto.

No obstante lo anterior, los partidos **no podrán aceptar o recibir**, directa o indirectamente:

- Aportaciones anónimas, cuando la cuantía total de las recibidas en un ejercicio económico anual sobrepase el 5% de la cantidad asignada en los presupuestos generales del Estado en ese ejercicio para atender la subvención pública a los partidos políticos prevista en el artículo anterior.

- Aportaciones procedentes de una misma persona física o jurídica, superiores a la cantidad de 10.000.000 de pts al año.

- Aportaciones procedentes de empresas públicas ni de empresas que, mediante contrato vigente, presten servicios o realicen obras o suministros para alguna administración pública.

Garantías de transparencia.

El art. 6 señala que el importe de las aportaciones a que se refieren los art. 4 y 5 **se abonara** exclusivamente **en cuentas** de entidades de crédito, cuyos únicos ingresos serán los procedentes de las mismas.

El art. 9: Los partidos políticos deberán llevar **registros contables** detallados, que permitan en todo momento conocer su situación financiera y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley. Los libros de

tesorería, inventarios y balances deberán contener conforme a principios de contabilidad general todos los datos legalmente exigibles.

El art. 10 establece que los partidos políticos deberán prestar un **sistema de control interno** que garantice la adecuada intervención y contabilización de todos los actos y documentos de los que se deriven derechos y obligaciones de contenido económico, conforme a sus estatutos.

El art. 11 expone que la **fiscalización** externa de la actividad económico-financiera de los partidos políticos corresponderá exclusivamente al Tribunal de Cuentas.

La necesidad de mantener tales requisitos de garantía y transparencia no sólo es mantenida por la vigente Ley de 4-7-2007, sino que es corregida y ampliada respondiendo al criterio que ya exponen **el preámbulo de esta nueva Ley ahora vigente**. Dice literalmente que:

La aprobación en el Congreso de los Diputados de la Ley Orgánica 3/1987 sobre Financiación de Partidos Políticos constituyó la primera regulación de la fuente de ingresos de una de las instituciones básicas sobre la que se sustenta nuestro sistema democrático. Los partidos políticos son asociaciones privadas que cumplen una función pública trascendental en nuestro sistema democrático al ser instrumentos de representación política y de formación de la voluntad popular.

Sin embargo se estima que la regulación que hace la Ley actualmente vigente de un aspecto tan importante como es su financiación, factor esencial para garantizar la estabilidad del sistema democrático, no garantiza de manera adecuada la suficiencia, regularidad y transparencia de su actividad económica.

Durante el transcurso de veinte años desde que se aprobó esta Ley, la sociedad ha experimentado muchos cambios políticos y económicos como la rápida incorporación de las nuevas tecnologías, la incorporación del Estado español a la Unión Económica y Monetaria y la misma consolidación del sistema democrático que en el momento de la aprobación de la actual Ley de financiación sólo tenía diez años. Junto a estos cambios cabe añadir la aparición ante la opinión pública de posibles irregularidades vinculadas en algunos casos a la financiación de los partidos políticos.

Actualmente, hay un amplio sentir entre la sociedad y la opinión pública ciudadana que también se extiende a los partidos políticos sobre la necesidad de abordar una nueva regulación de la financiación de los partidos políticos que dote de mayor transparencia y control.

En esta nueva regulación se pretende que se asuma definitivamente que el ejercicio de la soberanía popular exige que el control político de las instituciones elegidas en las urnas corresponde en último extremo al ciudadano, de donde se revela indispensable la necesidad de establecer garantías y más medios para que el sistema de financiación no incorpore

elementos de distorsión entre la voluntad popular y el ejercicio del poder político.

La libertad de los partidos políticos en el ejercicio de sus atribuciones quedaría perjudicada si se permitiese como fórmula de financiación un modelo de liberalización total ya que, de ser así, siempre resultaría cuestionable la influencia que en una determinada decisión política hubiesen podido ejercer las aportaciones procedentes de una determinada fuente de financiación y romper la función de los partidos políticos como instituciones que vehiculan la formación de la voluntad popular.

La financiación de los partidos políticos tiene que corresponder a un sistema mixto que recoja, por una parte, las aportaciones de la ciudadanía y, de otra, los recursos procedentes de los poderes públicos en proporción a su representatividad como medio de garantía de la independencia del sistema, pero también de su suficiencia. Las aportaciones privadas han de proceder de personas físicas o jurídicas que no contraten con las administraciones públicas, ser públicas y no exceder de límites razonables y realistas.

Es necesario, al mismo tiempo, establecer mecanismos de auditoría y fiscalización dotados de recursos humanos y materiales suficientes para ejercer con independencia y eficacia su función. De aquí que se haga necesaria la regulación de sanciones derivadas de las responsabilidades que pudieran deducirse del incumplimiento de la norma reguladora.

Lo que se trata es, por tanto, abordar de forma realista la financiación de los partidos políticos a fin de que tanto el Estado, a través de subvenciones públicas, como los particulares, sean militantes, adheridos o simpatizantes, contribuyan a su mantenimiento como instrumento básico de formación de la voluntad popular y de representación política, posibilitando los máximos niveles de transparencia y publicidad y regulando mecanismos de control que impiden la desviación de sus funciones.

Finalmente, con esta Ley se viene a dar cumplimiento al requerimiento explícitamente efectuado por la Comisión Mixta para las relaciones con el Tribunal de Cuentas y a las reiteradas recomendaciones de los informes anuales del supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, que en su sesión del 30 de octubre de 2001 aprobó la Moción relativa a la modificación de la normativa sobre financiación y fiscalización de los partidos políticos, para garantizar la suficiencia, regularidad y transparencia de la actividad económica de estas formaciones.

Pues bien, expuestas de forma sucinta las líneas jurisprudenciales y legales existentes en esta materia de financiación de partidos políticos, procede comparar los términos legales expuestos con la alegación de financiación de campaña electoral del tripartito que argumenta el Sr. Roca en un vano intento auto exculpatorio de que las cantidades las recibían pero parta darle una finalidad pública.

La lógica y el sentido común debe imperar siempre en el mundo del derecho. Si el que no tiene facultades para otorgar las licencias compra con dinero ajeno las voluntades de quien si tienen esa facultad de otorgamiento o denegación, es decir, de los Concejales que componen la Junta o Comisión, de Gobierno y estos ceden a cambio de esas prebendas económicas ilícitas, es visto que, en última instancia, si es el Sr. Roca quien, mediante ese ilícito artificio descrito logra que se otorguen las licencias de aquellos empresarios que han decidido o se han visto condicionados a sufragarlas.

Ya hemos dicho y el Tribunal ha admitido que era el Sr. Roca quien requería a los empresarios el pago de cantidades para satisfacer sus intereses urbanísticos.

Tal situación, no desnaturaliza la esencia ilegítima de la entrega de dinero, puesto que no se está pagando una sanción administrativa o efectuado una compensación al Ayuntamiento, al Municipio, por las posibles irregularidades que se hayan podido cometer.

La entrega de una ilícita cantidad de dinero a título particular y opaca al Sr. Roca o al Concejale de turno, desnaturaliza la simple irregularidad administrativa y embebe toda la conducta en los preceptos de la figura delictiva del cohecho.

Deshechada, pues, la finalidad de financiación de campaña electoral, cobra fuerza la tesis de las acusaciones que vinculan el pago de las dádivas al Sr. Roca a la concesión de las licencias de obras u otras resoluciones administrativas del Ayuntamiento.

Para ello hemos de partir de un inicial aserto apodíctico: Ningún empresario entrega tan elevada suma de dinero altruistamente, gratis et amore, a quien no es nada menos que el Gerente de Urbanismo de un Ayuntamiento como el de Marbella, paradigma de emporio urbanístico, como es público y notorio. Se entrega tan elevada cantidad de dinero porque se le exige para conseguir, o se sabe o se piensa que entregándolo se va a conseguir, una determinada resolución administrativa por parte del Gobierno del Consistorio que le va a generar al solicitante grandes beneficios, como son los convenios urbanísticos, las licencias de obra o las licencias de primera ocupación.

Incluso es más, podría admitirse por la Sala, como ha admitido, que alguno de los empresarios se viesen condicionados, que no obligados, a realizar tales aportaciones para salir así de una situación administrativa en que ellos mismos se habían colocado guiados por el ánimo de lucro. Pensemos por ejemplo, en aquellas edificaciones construidas conforme a una inapropiada revisión del Plan General de Ordenación Urbana, ya acabadas y vendidas a terceras personas, de modo que el empresario ante el temor a enfrentarse a posibles demandas o querellas por parte de múltiples perjudicados, se inclinan a pagar las cantidades que a modo de impuesto revolucionario se le exige.

Pero ello no desvirtúa la realidad de los hechos, sino que corrobora la firme convicción judicial de que las aportaciones realizadas, por los empresarios de la construcción, no tenían como finalidad la de financiar una inexistente campaña electoral, sino simplemente la de comprar voluntades de políticos para garantizar o al menos tratar de garantizar resoluciones administrativas afines a los intereses de los financiadores o aportantes, mediante la entrega de tales cantidades dinerarias al Sr. Roca que se convertía así en el real muñidor de las prebendas a ediles con dinero ajeno.

-Y este dinero ajeno y oculto, lo reciben los Concejales no para los gastos de la campaña, sino para satisfacer sus deseos particulares, para sus gastos propios, con exclusión de cualquier finalidad o utilidad pública que se le quiere atribuir por el Sr. Roca.

-Paradigmática corroboración muestra de ello es la intervención de 370.000 € en una caja fuerte, en el registro efectuado en el domicilio de la Concejala Teniente Alcalde Sra. García Marcos, quien en ningún momento reconoce que pudiera tener tan elevada cantidad de dinero como procedente de los ingresos de esta campaña electoral y con la estricta finalidad de dedicarlo públicamente a ellos. Antes al contrario, se atribuye su propiedad alegando que son los ahorros de toda su vida, o los regalos de boda y que los tiene allí ocultos como cualquier otro ciudadano.

-Resulta desde luego absolutamente rechazable e inexplicable que dinero recaudado con una finalidad pública, se oculte en domicilios privados y se disponga arbitrariamente del mismo para fines exclusivamente personales.

-La entrega subrepticia de dinero se compadece mal con la luz y transparencia con que debe efectuarse la financiación de una campaña electoral. Esa nota de transparencia que se ve cumplimentada con la entrega de un recibí que acredite la percepción del dinero, se compadece mal con el ocultismo con que se efectúan las dádivas que integran los delitos de cohecho, per se, clandestinas y ocultas para eludir todo tipo de responsabilidad penal. Y tan clandestinos han sido en el Caso Malaya los sobornos que no habríamos llegado a tener conocimiento de ellos, sino se hubiese logrado intervenir oportunamente por parte de la Policía los documentos y los archivos informáticos Maras y similares.

En el presente caso, vemos que no es así.

-El dinero no se entrega de forma pública, a través de cheques o mediante transferencias bancarias que revelen de forma inequívoca la procedencia de los fondos y la entidad o la persona individual que los facilita. Por el contrario, con la entrega subrepticia en metálico se elude todo posible control por parte de las entidades públicas que tienen interés legítimo en conocer quien está contribuyendo económicamente a fomentar una campaña electoral de determinados candidatos, al objeto de poder valorar con suficiente conocimiento de causa, los actos o resoluciones que emanen del mismo y afecten al donante, como único medio de analizar la objetividad de tales actos.

-El dinero no se entrega al órgano competente de un partido político concreto, como pudiera ser el Tesorero o Secretaria o Administrador del mismo, encargado bajo la dirección del Comité Ejecutivo de atender en la forma reglamentaria pertinente a los gastos necesarios y públicos de una campaña electoral.

-En el caso Malaya, el dinero lo entregan los empresarios procesados de forma oculta y en efectivo al Sr. Roca, que se constituye así, sin ser Alcalde, Concejal, ni pertenecer a ningún partido político, en repartidor de prebendas económicas ajenas a determinados Concejales cuya voluntad queda indudablemente vinculada, sino sometida, a quien, reiteramos con dinero ajeno se las compra.

En definitiva, se entrega y se reciben las dádivas sin cumplir ni uno sólo de los requisitos legalmente exigibles a los que hemos hecho referencia, por lo que huelga hablar de financiación de campaña electoral y menos aún de carácter altruista que ello pudiera significar.

B) Préstamos

El contrato de préstamo es una figura jurídica regulada en nuestro ordenamiento jurídico, estableciéndose los requisitos que debe reunir y la forma en que puede formalizarse que puede ser tanto escrito como verbal.

Son numerosos los “préstamos” (dádivas) que el Sr. Roca dice haber realizado. Así:

a) El Tribunal no da crédito a la versión que el Sr. Roca ofrece del préstamo de **150.000 € al Sr. Calleja**, entendiéndose que tal alegación supone un intento de dulcificar la dádiva real entregada.

La práctica y la experiencia demuestra que los préstamos de cantidades de escasa cuantía entre personas de confianza pueden realizarse de forma verbal. Por el contrario, los préstamos de elevada cuantía en un mundo de negocios, ajeno a la vida familiar o de amistades íntimas, se utiliza el contrato escrito como única forma de que quede constancia fehaciente del préstamo, de la cantidad, de los plazos de devolución y del interés pactado, para que en un caso de incumplimiento por parte del prestatario, el prestamista pueda acudir a los Tribunales de Justicia para obtener la devolución de lo prestado.

El presente caso, como hemos visto, se refleja en los archivos informáticos la entrega al Sr. Calleja de nada menos que 150.000 € (25 millones de pts en el año 2004), es decir, se trata de una cantidad realmente importante y relevante. Ante lo que cabe preguntarse si era tal el grado de amistad y confianza que tenían ambas partes que fuesen capaces de realizar tal operación sin sustentarla en instrumento jurídico documental?. O es más, si era tal el grado de dominio, de poder del Sr. Roca sobre el Sr. Calleja que estaba garantizada la devolución de lo prestado.

El Sr. Roca dijo en el plenario que esa cantidad no era un pago sino un simple préstamo sin documentar. La Sala no lo entiende así por los motivos que después se dirá, pero es que incluso admitiendo que fuera un préstamo y no un pago resulta difícil de mantener la afirmación consignada en alguno de los escritos del Sr. Calleja de que las decisiones, los actos de este como Concejal nunca estuvieron influidos por instrucciones previas de Roca, y que constituye una especulación no admisible la afirmación del Ministerio Público de que con estas entregas de dinero, Roca mantendría la posición de poder de la que veía disfrutando.

Cabe preguntarse desde la lógica y la experiencia que si una persona que recibe gratis et amore un préstamo de tan elevada cuantía, sin impedimento alguno, con todas las facilidades, sin documentarlo, sin que exista modo de que el prestamista pueda acreditar la realidad del préstamo y poder reclamar judicialmente su devolución en caso de impago, no va a tener un mínimo de contraprestación, una cierta predisposición favorable a lo que le pida o exija tan altruista prestamista.

La lógica y la experiencia a la que hacíamos referencia enseñan que en esta vida, salvo las excepciones reseñadas de parentesco y amistad íntima, nadie da nada por nada.

Las máximas "Quid pro quo" y "Do ut des" están insitas en la naturaleza humana. "Esto por aquello" o "Doy para que des" rigen la vida humana. Nada es gratis, sobre todo en política, en el mundo de los negocios y la economía.

Y son muchos "los préstamos" que el Sr. Roca ha realizado a los Concejales.

Pero es que, además, la explicación que ofrece el Sr. Calleja no goza de verosimilitud alguna para la Sala.

En sus iniciales declaraciones no habla nada de un préstamo, se limita decir que no ha recibido nunca dinero del Sr. Roca, ni a través de la Alcaldesa.

Sólo cuando el Sr. Roca destapa en el plenario la realidad de lo acontecido habla de pagos concretos realizados a los Concejales y entre ellos al Sr. Calleja, es cuando intenta adaptar, acomodar, la solicitud del préstamo a supuesta adquisición de una casa de madera. Concretamente dice en el plenario que:

"El pidió un préstamo a Roca y su intención era poner una casa de madera prefabricada, pero le llega una denuncia del Ayuntamiento por cortar las cañas del río. Cuando ve estos líos, lo que hizo fue sembrar alfalfa".

Va a ver a Jesús Gil y le dice que estaba pendiente de recibir una herencia, pero él no tenía liquidez y entonces le pide dinero prestado a Gil, y este le dijo que se fuera a ver a Roca. Este le dijo me ha dicho el Jefe (Gil) que le adelantara el dinero. No dispuso de cantidad alguna. No se materializó el préstamo al no poder hacer la casa".

Pero es que hay un dato absolutamente incontestable. Roca afirma que le pide 150.000 € para la entrada de una casa, es decir, 25 millones de pts el año 2004. El precio de una casa de madera media en el mercado no son 150.000 €, y menos aún la entrada de la misma. Y tampoco es lógico ese desembolso para instalar una casa prefabricada en un terreno alquilado en Sotogrande.

b) Dentro de este capítulo de supuestos préstamos, nos referiremos a las anotaciones de los archivos Maras referentes a la Sra. Yagüe y que hacen referencia al piso adquirido en Madrid por esta procesada así como al pago de la factura de las operaciones que por cirugía estética realizadas a la misma por el Dr. J. Benito aparece como abonada con cargo al Sr. Roca.

Así dijimos en el relato de hechos probados específicos de la Sra. Yagüe que:

En los pagos que aparecen contabilizados a nombre de la procesada, hay algunos que se han destinado a sufragar la adquisición de **un piso en Madrid**, como son los 438.780, 13 euros cuyo concepto se especifica en el archivo "Cajas 2.004.xls" correspondiente a los ingresos del mes de marzo de 2.004.

Ayuntamiento		
Concepto	Previsto	No Previsto
MY Piso Madrid		252.360,00
MY Piso Madrid		145.605,60
MY Piso Madrid		40.814,53

Fondo SBDO		3.000,00
Fondo RPZO		6.000,00
	0,00	447.780,13
TOTAL		447.780,13

Se trata de la vivienda sita en calle Rodríguez Sampedro nº 65, 5º derecha, de Madrid, que fue adquirida a la mercantil Departamento de Estudios Hipotecarios S.L., y que aparece registrada a nombre de D. Jorge Becerra Yague, hijo de la procesada.

En los archivos que se comentan aparece una referencia en el mes de febrero de 2.004, concretamente el día 12, a “**J. Benito**”, al que se le abona la suma de 9.715 euros.

Esta referencia responde al pago de los honorarios profesionales del Doctor D. Francisco Javier Benito Mora por dos operaciones de cirugía estética a las que se había sometido el día 9 de febrero de 2.004 la entonces Alcaldesa, en el centro médico Teknon de Barcelona, pago que asumió el Sr. Roca.

En el plenario en sesión de 23-11-2011 el Sr. Roca identificó las siglas MY y M.Y. con la entonces Alcaldesa de Marbella Sra. María Soledad Yagüe, reconociendo la entrega de dinero, pero no en su totalidad, ya que afirmó que se contabilizaban “cantidades que prestó a la Sra. Yagüe para la compra de una vivienda”, concretamente se refería al piso de Madrid que anteriormente se ha identificado.

Por su parte, la Sra. Yagüe reconoce la adquisición del piso, pero niega que fuese con dinero del Sr. Roca. Así afirma que:

-Es cierto que compró un piso en Madrid que está a nombre de su hijo Jorge Becerra Yagüe. Ese piso lo ha comprado con una cantidad en efectivo y el resto con una hipoteca. En cuanto a la cantidad que pagó en efectivo se la entregó su padre producto de las ventas de fincas de su padre y de sus ahorros. Cree que el dinero se lo dio en Marbella y que ella lo llevaría a Madrid en el bolso. El Sr. Roca no intervino en modo alguno en esa compra, sino que fue una operación personal de ella y fue su hijo Jorge el que vio el piso en la esquina a C) Gaztambide, calle donde sus hijos vivían antes y compraron ese piso para ahorrarse el dinero de los colegios mayores. Tiene tres hijos allí estudiando.

-Que el piso de Madrid lo compró junto a su marido y cada uno de los dos ganaba unos 6.000 euros al mes en el Ayuntamiento y además su ex marido cobraba una cantidad por llevar la contabilidad de las sociedades de su padre.

Su padre le dio un dinero a la declarante como parte de lo que en su día le pudiera corresponder como herencia, y este dinero era procedente de la venta en A y en B de una parte de la finca de la Hacienda Monterrey y sus hermanos cedieron sus partes a ella para que pudiera comprar ese piso en Madrid.

La realidad no es esa, la realidad es que el Sr. Roca le entregó a la Sra. Yagüe las tres cantidades que llevan referencia al “MY piso Madrid” por importe de 252.360,00 €, 145.605,60€ y 40.814,53€ respectivamente.

Y una vez más nos encontramos con la versión justificativa que el Sr. Roca realiza tratando de dulcificar los hechos y convirtiendo en “préstamos” lo que es una simple dádiva propia del delito de Cohecho. La sala ya ha explicado en diversas ocasiones (por todas la contenida en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N^o10) los motivos que le llevan a no admitir la tesis de los préstamos a la que el Sr. Roca acude con cierta frecuencia para tratar de paliar los efectos nocivos de sus declaraciones inculpativas respecto de determinados procesados.

De hecho, la Sra. Yagüe no acertó a dar explicación alguna de porqué en el despacho del Sr. Roca se encontraron notas manuscritas referentes al piso de Madrid de la Sra. Yagüe.

• Y lo mismo cabe decir de la cantidad de 9.715,00€ de factura por intervención de cirugía estética que el Sr. Roca abona al Dr. Benito.

• Es contrario a la lógica y a la experiencia humana que se decida realizar las intervenciones de cirugía estética de referencia en Barcelona y que no se prevea el pago de la factura médica de la intervención quirúrgica y hospitalización correspondiente, de modo que haya que acudir apresuradamente a que el Sr. Roca desde Marbella abone tales facturas al Dr. Benito, importe de facturación que desde luego no es reintegrado por la Sr. Yagüe a su benefactor.

Sencillamente, el Tribunal no se cree tal versión exculpativa del socorrido y precipitado préstamo indocumentado.

c) Dentro del ambiguo concepto de préstamo que utiliza el Sr. Roca para ocultar las dádivas reales entregadas, no encontramos con el préstamo de **60.000 € realizado al Sr. del Pozo** para la adquisición de una vivienda, acompañados de otras prebendas o “atenciones” para con el mismo.

La Sala no se cree en absoluto la existencia de ese supuesto préstamo y reflexiona:

Hemos visto como el Sr. Del Pozo ha negado haber recibido cantidad alguna de dinero por parte del Sr. Roca. Que explicación puede ofrecer ante el dato objetivo de la consignación de la cantidad en los registros

Maras y en la afirmación del Sr. Roca de que entregó el dinero como señal de la vivienda?

Y lleva razón la defensa cuando afirma, que por las acusaciones no se ha traído a declarar al Sr. Diego González que algo podía haber aclarado sobre estos extremos. Pero lo cierto es que tampoco la defensa ha traído a juicio el testimonio de dicha persona, pese a que existía ya un indicio, un principio de prueba de que este señor recibió el dinero de parte de Roca en concepto de señal de la vivienda que iba a comprar el Sr. Del Pozo.

A mayor abundamiento, y conforme a las reglas de la lógica y la experiencia, realmente puede considerarse ajenas a la idea de un delito de cohecho, los hechos puestos al descubierto por ambos implicados en sus respectivas declaraciones, consistentes en:

El regalo de un reloj de reconocida marca como es el Hublot (aunque no se impute este hecho, simplemente a título de comprender la situación de ambos implicados.

La preparación, no seguida de entrega (fondo) de la cantidad de 6000 € para que el Sr. Del Pozo se matriculara en la Facultad de Derecho.

La entrega de 60.000 € para la entrada y adquisición de una vivienda para el Sr. Del Pozo.

La mediación de este último ante el Sr. Roca para que al promotor de la vivienda que le están construyendo, se le autorice por el Ayuntamiento el cambio de uso a un local propiedad de dicha empresa y radicado en Marbella.

El Sr. Del Pozo califica al Sr. Roca como “la persona que mandaba en urbanismo en Marbella” El Sr. Del Pozo era Superintendente (Jefe) de la Policía Local y tenía que saber, por su profesión, los problemas judiciales del Sr. Roca y los Concejales, tal y como se desprende de las escuchas telefónicas.

Y el Sr. Del Pozo era, como tal Superintendente, Funcionario Público cualificado, con pleno conocimiento de que no puede aceptar ningún tipo de dádiva o promesa que vaya más allá del regalo módico que obedezca a exigencias o usos sociales. La entrega de 60.000 € para la adquisición de una vivienda, en modo alguno puede ser equiparado a ese regalo propio de la cortesía social a la que hacemos referencia.

c) “Acuerdo distinto”.

En otra ocasión, es el concejal Sr. González Carrasco quien es “ayudado” por el Sr. Roca, ya que al haberle sido embargado parte del sueldo del edil por el Tribunal de cuentas, el Sr. Roca viene a satisfacer

de ese dinero de la caja única, la parte del sueldo embargado, unos dos mil Euros mensuales, de los que por supuesto el procesado no ha devuelto ni un solo Euro.

En su primera devolución el Sr. González Carrasco explica con todo lujo de detalles como pidió ayuda al Sr. Roca quien le prestaba el dinero necesario para suplir las cantidades que le habían embargado el Tribunal de Cuentas. Que mensualmente le entregaba entre 1700 y 2000 Euros, aunque algunas veces se acumulaban las cantidades. El dinero se lo entregaba en efectivo y en sobres, en la sede de planeamiento.

El Sr. González Carrasco dice que las cantidades se entregaban en concepto de préstamo, sin firmar ningún recibo a cambio y sin haber firmado un contrato de préstamo, y que pensaba devolvérselos una vez que el Tribunal de Cuentas alzase los embargos.

Por su parte, ya hemos visto que el Sr. Roca no habla en su declaración de préstamo alguno, sino que afirma que *“con él llegó a un acuerdo distinto”*.

Para el Tribunal ese “acuerdo distinto” no es en modo alguno equiparable a un préstamo, precisamente atendiendo a las declaraciones del propio procesado: No existe documentación alguna que lo acredite, ni recibís, se hace en efectivo, en sobres, tal y como se pagaban las dádivas a los restantes concejales. No se ha devuelto ni un solo Euro. En definitiva, se trataba de otro concejal al que el Sr. Roca entregaba dinero procedente de las aportaciones de los empresarios para que aquel facilitara, no pusiese impedimento, a sus negocios inmobiliarios.

D) Regalo de boda a la hija.

Del mismo modo, ante la constancia de 18.000 € en los archivos informáticos Maras, el Sr. Roca trata de justificar la entrega de ese dinero al Secretario del Ayuntamiento Sr. Leopoldo Barrantes como un regalo de bodas a la hija del funcionario, al no querer este repartir una comisión por la venta de un terreno.

Como hemos dicho, curiosamente el Sr. Roca no habló para nada de la boda de la hija del Sr. Barrantes en sus primeras declaraciones.

Sobre estas aportaciones el Sr. Barrantes Conde ha declarado a lo largo del proceso, manifestando que:

-En su declaración en el Juzgado el día 28-6-2006 negó los hechos, manifestando: “Que no ha recibido nunca dinero de Juan Antonio Roca y si en la contabilidad aparece un pago de 18.000 € a Leopoldo no es cierto.” (F. 11004).

-Ya en el Plenario, sesión de fecha 26-3-2012 manifiesta que: “Jamás ha recibido dinero de ninguna persona, ni del Sr. Roca y añade que cosas que ha podido cobrar legalmente ha renunciado a ellas”.

Del contraste de ambas declaraciones, vemos como la causa de justificación, la excusa que argumenta el Sr. Roca en el Plenario para justificar el cargo, la anotación de los 18.000 € a Leopoldo, no es corroborada por el Sr. Barrantes.

No admite que su hija recibiera ese regalo del Sr. Roca, es más no se acredita, ni se intenta acreditar que realmente una hija del Sr. Barrantes se casara en esas fechas. No se ha traído a declarar a la supuesta beneficiaria de ese cualificado e inusual regalo de bodas, pese a que hubiese sido una prueba de descargo fácil de aportar, reflexiona la Sala con desconocimiento absoluto de las circunstancias de esta persona.

Cabría incluso preguntarse si desde el punto de vista de la dádiva como elemento objetivo integrador del delito de cohecho, si habría mucha diferencia que la dádiva se entregara directamente al funcionario público o se encubriera bajo el concepto de regalo de bodas a una hija del funcionario.

Quizás la conclusión sería que no habría diferencia alguna desde el punto de vista del bien jurídico protegido por este tipo de delito.

16 Concejales “en nómina”

Como hemos señalado en otros apartados de esta resolución, está claro que en los supuestos delictivos ordinarios y normales el pago de la dádiva típica del delito de cohecho aparece vinculado a una actuación, a una prestación concreta por parte del funcionario.

Se parte de la idea de que en un orden natural de las cosas la experiencia demuestra que nadie da nada por nada. Se entrega la dádiva para obtener una actuación concreta por parte del funcionario cuya prestación deviene en algún beneficio para el aportante.

Y normalmente será fácil establecer la vinculación entre la dádiva y la actuación u omisión del funcionario. Bastará con examinar la naturaleza de la actuación de este último para comprobar si la misma es constitutiva de un delito o tan sólo de un acto injusto, no delictivo.

Constatada tal naturaleza, ya resulta fácil "poner apellido al cohecho". Así, si se trata la actuación del funcionario de un acto delictivo estaremos ante la figura de cohecho prevista y penada en el art. 419 del Código Penal que es la más grave y la que conlleva una pena privativa de libertad más alta. Si por el contrario, el acto que realiza el funcionario es un acto meramente injusto (no delictivo) estaremos en presencia de un cohecho tipificado en el art. 420, de menor gravedad y con pena privativa de libertad de menor extensión.

Pero esos supuestos fácilmente etiquetables de figuras de cohecho, **se complica**, cuando, como ocurre en el caso Malaya, nos encontramos ante un total de 20 personas funcionarios públicos, Autoridades y asimilados, que reciben no una dádiva concreta, sino pluralidad de ellas a lo largo de un dilatado periodo de tiempo.

Complicación que se agudiza cuando, además, no es sólo una persona la que aporta las dádivas, sino que en ese mismo periodo temporal, **son hasta 18 personas las que entregan las dádivas** en cuantías económicas muy elevadas para obtener la satisfacción de sus intereses urbanísticos que dependen de las autorizaciones que deben realizar aquellos funcionarios públicos

La cuestión se agrava, aún más, cuando aquellos que entregan las dádivas, normalmente empresarios del mundo de la construcción que vamos a llamar "Aportantes" siguiendo la terminología empleada por los Archivos informáticos Maras Asesores, **entregan esas cantidades de dinero** no de forma directa a los funcionarios públicos, que vamos a llamar "Receptores" siguiendo la misma terminología, sino a la cabeza pensante, al ideólogo que aglutina las voluntades de todos ellos, es decir, **al Sr. Roca que se encarga de percibir las millonarias dádivas y de repartirlas**, dosificándolas entre aquellos funcionarios públicos.

Y sin duda, atendidas las reiteradas entregas monetarias, idea un sistema de **Caja única** donde va contabilizando las diversas entregas dinerarias que recibe y acuerda ir entregándolas paulatinamente a los funcionarios. Pero no directamente sino **a través de las cabezas de partido** de los que a raíz de la defenestración el Sr. Julián Muñoz, forman el tripartito que viene a gobernar la ciudad de Marbella.

A saber: la Sra. Yagüe, Alcaldesa, por el partido GIL; la Sra. García Marcos por el PSOE; y el Sr. Carlos Fernández Gámez (huido de la justicia) por parte del PA.

El Sr. Roca entrega las dádivas a estas tres personas, cabeza de lista de los tres partidos que integran el tripartito, y estos los reparten entre los funcionarios públicos.

Pues bien, acumuladas las dádivas en una cuenta única y debiendo las comisiones de gobierno integradas por los Concejales favorecer los intereses de los empresarios aportantes, ya no resulta tan fácil dilucidar, como exigen las defensas, el acto administrativo concreto que se remunera ilícitamente.

Este Tribunal tiene la firme y objetiva convicción de que el sistema, los hechos, fueron así, y en consecuencia, no se puede exigir la identificación plena de la dádiva con el acto administrativo ilegal que le sirve de contraprestación.

Para el Tribunal esos actos administrativos irregulares existieron por parte de los concejales procesados y a cambio percibieron las dádivas reflejadas en los archivos Maras.

Y además, como se ha dicho en esta misma sentencia:

El ilegal pago de cantidades se había institucionalizado hasta el punto de que los Concejales percibían cantidades distintas en atención a la relevancia de la función municipal que desarrollaban, distinguiendo por así decirlo tres categorías: Alcaldesa, Teniente de Alcalde y Concejales simple, duplicándose las cantidades prácticamente en cada una de esas categorías.

En el Informe policial nº 21090/06 JM (F.9918 ss) se recoge también el sistema de reparto de dinero a los concejales “según la categoría municipal del mismo”

El día 13 de ese mes de octubre del 2004 se procede a efectuar el reparto entre munícipes de los que apoyan al equipo de Gobierno, con la siguiente distribución ordenada de mayor a menor importe:

Cuenta Nº1			
FECHA	CONCEPTO	ENTRADA	SALIDA
13/10/2004	Sobre M.Y.		84.000
13/10/2004	Sobre I.G.M		42.000
13/10/2004	Sobre C.F		42.000
13/10/2004	Sobre T.R		18.000
13/10/2004	Sobre V.M		18.000
13/10/2004	Sobre C.R		18.000

13/10/2004	Sobre C.H		18.000
13/10/2004	Sobre J.J		18.000
13/10/2004	Sobre K.C (Fondo)		18.000
13/10/2004	Sobre V.J		6.000
13/10/2004	Sobre J.L.F.G		6.000
13/10/2004	Sobre M.J.L		6.000
13/10/2004	Sobre B.C		6.000
13/10/2004	Sobre E. Glez.		6.000
13/10/2004	Sobre A.L. (Fondo)		6.000

Como podemos apreciar, no a todos se les reparte por igual, pudiendo inferirse a tenor de los fondos repartidos que parece tenerse en cuenta la estructura orgánica del Ayuntamiento (Alcalde y Tenientes de Alcalde), las fórmulas de actuación corporativa (grupos políticos y portavoces de los mismos) o incluso la organización complementaria del ente local (junta de gobierno, concejales-delegados, comisiones, distritos, etc.).

De esta forma, nos encontramos con cuatro grupos de reparto a través de "sobres":

- Primer grupo, de 84.000,00 €, conformado por una sola persona, identificada por las iniciales M.Y., que corresponden precisamente con las extraídas de Marisol Yagüe; vemos que percibe el mayor importe respecto a los demás, lógico como Alcaldesa que preside la corporación y ostenta en cuanto órgano unipersonal las máximas atribuciones, pero muy inferior al de Roca

- Segundo grupo, de 42.000,00 €, compuesto por dos personas, indicadas como I.G.M. y C.F. siglas que coinciden con las de Isabel García Marcos y Carlos Fernández quienes en la fecha del reparto eran los 3' Tenientes de Alcalde, portavoces de los grupos "socialista" y "andalucista".

- Tercer grupo, de 18.000,00 €, que engloba a seis personas expresadas como T.R. (Tomás Reñones), V.M. (Vicente Manciles), C.R. (Carmen Revilla), C.H. J.J. (José Jaén) y K.C. ("Koke" o Rafael Calleja), en su mayoría Tenientes de Alcalde del Grupo Mixto A.

- Un cuarto grupo, de 6.000,00 €, de otras seis personas reseñadas por las iniciales siguientes: V.J., J.L.F.G. (José Luis Fernández Garrosa), M.J.L.

(María José Lanzat), B.C. (Belén Carmona), R. Glez. (Rafael González) y A.L. (Antonio Luque).

Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca que según propias declaraciones procedían de “aportaciones realizadas por empresarios”. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts, que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifán tuvo pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dió recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que: “Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: “efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: “Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: “Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”. (F. 3718)

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: “sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966)

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: “conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pts”. (F. 4960 ss).

Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención o en posterior declaración, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

7 Continuidad delictiva.

Precisamente esa reiteración de dádivas, enumeradas e individualizadas cada una de ellas, en ejecución de un plan preconcebido cual era la de comprar la voluntad de los concejales y aceptadas por estos con la misma finalidad, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

C) Por todo ello considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar y condenamos al Sr. Juan Antonio Roca Nicolás como autor de un delito de Cohecho pasivo para acto injusto, no realizado, a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho Correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 1 APARTADO CUARTO.- Blanqueo de Capitales.

A) El art. 301 Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

- Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.
- Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.
- Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.
- Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabienda de su procedencia ilícita.

- El comportamiento sancionando se configuran, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos los pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

Subtipo agravado: Pertenencia a organización.-

El art. 302 del Código Penal establece que: “En los supuestos previstos en el art. anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior, a las personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

En tales casos, los Jueces o Tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, y podrán decretar, asimismo, alguna de las medidas que se expresan a continuación”.

El Sr. Roca era la cabeza, el Jefe de la organización creada exclusivamente para ocultar la titularidad real de las numerosas empresas de su pertenencia, mediante el empleo de numerosos testaferros y fiduciarios tal y como se ha descrito cumplidamente en numerosos apartados de esta resolución, incluido el FDG. N° 9 de la misma.

B) Los hechos que se declaran probados en el apartado de Hechos Probados Específicos N° 1 de esta resolución son constitutivos del delito de Blanqueo de capitales ya reseñado, previsto en el art. 301 y 302 del Código Penal, y en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo legal, al concurrir los elementos estructurales que exige la doctrina y la Jurisprudencia respecto de dicha modalidad delictiva.

C) De dicho delito de Blanqueo de Capitales es autor criminalmente responsable el Sr. Juan Antonio Roca Nicolás por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio del Tribunal por los argumentos e indicios que a continuación se relacionaran.

En el relato de hechos probados el Tribunal ha descrito una serie de hechos que integran el delito de Blanqueo imputado por las acusaciones, destacando algunos de ellos que suelen considerarse como indicios de este tipo delictivo.

Hemos relacionado pues:

A)

-La evolución del patrimonio del Sr. Roca.

-La creación de una organización que pudiera servir a tal finalidad.

-La existencia de esa especie de contabilidad.

-La existencia de anotaciones de perceptores y receptores en los archivos informáticos Maras Asesores.

-La existencia de un Gabinete Jurídico que crean un elevado número de sociedades al Sr. Roca.

-La existencia del entramado societario descrito.

-La constitución de hasta un total de 71 sociedades creadas para el Sr. Roca, en las que no aparecía en ninguna de ellas su identidad reflejada en las totalidades de las mismas.

Pues bien aparte de esos hechos reflejados, hemos de resaltar algunos más relacionadas con el delito imputado como son:

B) -Los negocios mantenidos con los Sres. Celso Dema y Óscar Jiménez.

C)-Los cuadros, relojes y objetos suntuarios adquiridos a los Sres. Fournets, Pedronzo, Falconieri y Pedro Peña.

D)-La adquisición de boletos de lotería premiados, cuyo importe es ingresado por el Sr. Roca en las cuentas corrientes de su mujer e hija en la sucursal de la Caixa de Los Alcázares en la que era director su cuñado Sr. Antonio Jimeno.

D) Prueba indiciaria

Prueba sobre el origen ilícito de los bienes y sobre el conocimiento de ese origen.

1 La Jurisprudencia tiene reiteradamente declarado que la verificación de los hechos integrantes del delito de blanqueo de capitales ha de hacerse a través de la prueba indirecta o indiciaria, dado el hermetismo y opacidad con que se opera en esta clase de infracciones, generalmente vinculadas a redes u organizaciones delictivas. La prueba de indicios suele resultar imprescindible para acreditar los dos elementos que mayores complejidades probatorias suscitan: la procedencia ilícita del dinero y el conocimiento de esa procedencia por parte de los autores del delito de blanqueo.

En lo que respecta a la prueba indiciaria, las SSTC 111/2008 y 109/2009, entre otras, vienen considerándola válida si reúne los siguientes requisitos:

1) Que el hecho o los hechos base (los indicios) estén plenamente probados;

2) que los hechos constitutivos del delito se deduzcan precisamente de esos indicios;

3) que el órgano judicial exteriorice los indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base (indicios) y los hechos consecuencia; y

4) finalmente, que este razonamiento se asiente en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes. El razonamiento del juez no será lógico si los indicios acreditados descartan el hecho consecuencia o no llevan naturalmente a él, o

cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa; cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (SSTS 28/2010, de 28-1 y 303/2010, de 22-3).

O como dice el TS, desde un punto de vista material, el control casacional se contrae en la verificación de que existan varios indicios plenamente evidenciados, o uno de singular potencia acreditativa, de naturaleza inequívocamente incriminatoria, que no estén destruidos por conraindicios, que se refuercen entre sí, y que permitan obtener un juicio de inferencia razonable, entendiendo tal razonabilidad como “enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”, según art. 1253 del Código Civil (SSTS 813/2008, de 2-12;19/2009, de 7-1;28/2010, de 303/2010, de 22-3)

2 En lo que atañe al delito de blanqueo de capitales, los indicios más comunes para inferir la concurrencia de los supuestos fácticos del tipo penal son los siguientes:

a) cantidad de capital que es lavado o blanqueado, como elemento de primera aproximación;

b) vinculación o conexión con actividades ilícitas o con personas o grupos relacionados con las mismas;

c) aumento desproporcionado del patrimonio del sujeto durante el periodo de tiempo al que se refiere dicha vinculación o el manejo de una elevada cantidad de dinero en efectivo y una dinámica de transmisiones como signos que evidencia operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias;

d) inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las trasmisiones dinerarias;

e) la naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso abundante de dinero en metálico;

f) la debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales; y

g) la existencia de sociedades “pantalla” o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas (SSTS 893/2008, de 16-12; 155/2009, de 26-2; 1118/2009 de 26-10; 28/2010, de 28-1 y 303/2010, de 22-3).

A estos se unen otros indicios también reconocidos, tales como apertura frecuente de cuentas corrientes, fraccionamiento de los ingresos en cantidades pequeñas y en efectivo, utilización de documentos falsos aparentar operaciones inexistentes etc (STS 1842/99).

Analicemos si concurren esos indicios en la actuación, en las operaciones realizadas por el Sr. Roca Nicolás

1 Cantidad de capital que es lavado o blanqueado, como elemento de primera aproximación.

El Ministerio Fiscal a efectos de cualificación del delito continuado de Blanqueo de capitales cometido por el Sr. Roca, señala en el Folio 206 y siguientes de su escrito de calificación definitiva las pautas, los parámetros objetivos a los que ha de ajustarse tal cuantificación.

Como tales señala que:

A tal efecto se han tenido en cuenta únicamente los siguientes datos objetivos, acreditados en la causa:

-Las entradas de fondos en las cuentas bancarias identificadas en España, correspondientes a los procesados o sus sociedades, respecto de los cuales no consta acreditada la legitimidad de su origen.

-Igualmente se considerarán los pagos efectuados en efectivo metálico, respecto de los cuales tampoco ha resultado justificada su procedencia.

-El valor de adquisición de los bienes, de cualquier naturaleza, (muebles o inmuebles), adquiridos por los procesados, ya sea directamente o a través de otras personas, físicas o jurídicas, a ellos vinculados.

-No se va a tener en cuenta a estos efectos el valor de las transformaciones posteriores de los bienes adquiridos.

1.- Con arreglo a estos parámetros se puede cuantificar el importe de los bienes y fondos blanqueados por el procesado Juan Antonio Roca Nicolás:

a) Mediante la inyección de fondos en efectivo metálico en las cuentas bancarias del entramados societarios del procesado Juan Antonio Roca, en los años 1.996 a 2.005, ambos inclusive, la suma de veinticuatro millones novecientos noventa y ocho mil ciento ochenta euros, con cuarenta y un céntimos (24.998.180, 41 €).

b) Por la circulación de dinero entre entidades, en concepto de préstamos, en el período comprendido entre los años 1.996 y 2.005, la suma de catorce millones doscientos mil doscientos noventa euros con treinta y ocho céntimos (14.200.290, 38 €).

c) En el capítulo de adquisición de inmuebles, ciento treinta y seis millones trescientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y cuatro euros (136.384.484 €).

d) Por gastos de acondicionamiento de inmuebles y adquisición de mobiliario, treinta y un millones cincuenta y tres mil ochocientos veintinueve euros (31.053.829 €).

e) Por compra de cuadros, joyas relojes y objetos suntuarios, veintisiete millones seiscientos setenta mil quinientos veinticinco euros (27.670.525 €).

f) Por la compra de barcos y aviones, cinco millones seiscientos dieciocho mil cuatrocientos treinta y nueve euros (5.618.439 €).

g) Adquisición de Coches, carruajes, toros, caballos, la suma de cuatro millones trescientos veinte mil euros.

h) Por la adquisición de premios de juegos de azar ya premiados seiscientos cuarenta y seis mil treinta y tres euros (646.033,19 €).

La suma de todas estas partidas determina que el blanqueo de fondos imputable al Sr. Roca asciende a un montante, en cifras redondas, de 240 millones de Euros.

El Tribunal considera correctos los criterios objetivos reseñados y utilizados por el Ministerio Público, máxime si tenemos en cuenta la dificultad real que conlleva la cuantificación de tan elevadas y complicadas operaciones realizadas por el Sr. Roca y prolíficamente reflejadas en el relato fáctico judicial de esta resolución.

Mientras que en algunas de las operaciones realizadas, la cuantificación del dinero blanqueado es sumamente fácil, como por ejemplo el blanqueo realizado mediante la adquisición de billetes de lotería y otros juegos de azar, previo abono de la “prima” correspondiente a la persona efectivamente agraciada, ya que para ello basta con sumar los importes concretos con que han sido agraciados tales boletos, en otros casos, no es así.

Hay casos en los que la operación supuestamente generadora de blanqueo, no ha sido considerada ilícita por el Tribunal, o en otros casos, es difícil determinar la cantidad realmente blanqueada.

Ante tales obstáculos, el Tribunal acude a un procedimiento objetivo y bastante ajustado a la realidad, según su humilde y ponderado criterio de utilizar para cuantificación del blanqueo, las periciales utilizadas por la Sala para fijar el patrimonio del Sr. Roca antes del año 1996 (fecha de inicio de blanqueo desde el punto de vista legislativo) y el existente en el año 2006 fecha de detención del Sr. Roca y por consiguiente de finalización de cualquiera actividad ilícita blanqueadora.

Conforme a tal parámetro objetivo y como se recogió en el relato de hechos probados de valoración de su patrimonio era:

A fecha 10-5-1996 37.482.700,23

A esa fecha del año 2006 101.727.499,97

Luego, considera el Tribunal que el dinero realmente blanqueado por el Sr. Roca con la colaboración de algunos de los procesados condenados en este procedimiento es de CIENTO MILLONES DE EUROS, por considerar que no se puede blanquear una cantidad superior al valor acreditado del patrimonio del procesado, contabilizado a raíz de la fecha en que resulta aplicable el tipo penal a actividades delictivas no exclusivamente procedente del tráfico de drogas, excusión hecha del dinero inicial que consideramos “legal” y, de contrario, tomando en consideración el valor de los bienes consumidos así como los gastos realizados durante ese periodo de tiempo.

2 Vinculación o conexión con actividades ilícitas.

El delito continuado de Blanqueo de capitales por el que se condena al Sr. Roca deriva o es consecuencia del afloramiento de las cantidades ilícitas percibidas por el procesado en concepto de dádivas.

Ya se ha recogido en el relato de hechos probados específicos 1 dedicado al Sr. Roca el contenido de las anotaciones consignadas en los archivos informáticos por el Sr. Gardoqui siguiendo las instrucciones de aquel, haciendo constar, de un lado, las cantidades que a título de aportaciones realizaban en dinero en efectivo, y otras veces, mediante entrega de cuadros u otros objetos valiosos que a título de aportaciones realizaban los empresarios constructores o promotores vinculados con el mundo de urbanismo en Marbella, y de otro, las salidas en metálico que se entregaban en sobre a los perceptores de tales cantidades que eran algunos ediles y funcionarios del Ayuntamiento de Marbella y que eran pagados con el dinero de los empresarios ingresado en esa Caja Única creada en los referidos archivos informáticos.

En el relato fáctico judicial referido al Sr. Roca se han hecho constar los nombres de los aportantes y de los receptores, así como las cantidades entregadas y recibidas. A dicha relación detallada nos remitimos aquí en evitación de innecesarias repeticiones.

3 Incremento inusual y desproporcionado del patrimonio.

El Sr. Roca llegó a Marbella en el año 1984, habiendo desempeñado labores de contabilidad para el Sr. Tomás Olivo, manifestando que, tras haber hecho algunas promociones en Mazarrón en terrenos adquiridos a los Sres. Carlos Sánchez y Liétor, hasta 1991 estuvo realizando promociones incluso con Jesús Gil en el Club Financiero.

Manifiesta el Sr. Roca que cuando llegó a Marbella todo el dinero producto de sus negocios lo tenía guardado en efectivo y también tenía letras del tesoro, unos 30 millones pts a nombre de su madre.

Lo cierto es que su empresa COMARSA fue declarada en situación de quiebra fraudulenta e inhabilitado el Sr. Roca, quien, además, desde Mayo de 1991 a Mayo de 1992 estuvo en situación de desempleo.

Tales circunstancias objetivas, desde luego casan mal con la buena situación económica que el Sr. Roca ha venido afirmando que tenía en aquellas épocas.

Es ese mayo de 1992 cuando el Sr. Roca empieza a trabajar para Planeamiento 2000 mediante un contrato temporal de 6 meses, prorrogado, percibiendo una elevada retribución que dijo ser de 50 millones de pesetas anuales, mientras estuvo en Planeamiento y, después, 20 millones pts anuales durante su temporada en Gerencia de Obras.

Pues bien, trabajando ya en las empresas municipales, con la retribución reseñada, el Sr. Roca ve como su patrimonio se incrementa notoriamente y tal y como se ha dicho, se valora ya

- en 37 millones Euros en Mayo de 1996

Y vuelva a experimentar un incremento inusual

- hasta 101 millones pts en 2006, es decir, en 10 años

Ya se ha reflejado con detalle en los hechos probados de esta resolución el importante patrimonio que en esos años ha llegado a formar el Sr. Roca:

- Fincas de gran extensión como la Morisca, La Loma, Siete Corchones o La Caridad.

- Palacios como el de “Saldaña”, “Condes de Villagonzalo” y Palacio de Tepa.

- Hoteles como “La Malvasía” en el Rocío y Hotel Al Kazar en Murcia.

- Promociones inmobiliarias “Nueva Ribera Beach” y “Nueva Ribera Golf” en Murcia.

- Propietario de una cuadra de caballos de pura raza, una ganadería de toros bravos, una colección de carruajes de más de cuarenta piezas.

- Dispuso de la embarcación de lujo “Salduba II”, del yate “Thoroughbred”, de la avioneta marca Cessna, del helicóptero modelo Europter matrícula EC JJC.

-Numerosos vehículos antiguos de colección de lo que destacaba un Mercedes Alas de Gaviota de 1951.

-Numerosas piezas de caza mayor disecadas.

-Una costosa colección de cuadros, obras de arte, joyas y relojes.

-Numerosos bienes inmuebles radicados en diversas provincias españolas.

-Objetos de mobiliario y decoración.

Es decir, un incremento patrimonial verdaderamente inusual.

4 Inexistencia de negocios lícitos que justifiquen ese inusual incremento patrimonial.

Al tratar el delito de cohecho ya vimos como el Sr. Roca pretendía justificar la percepción de las dádivas entregadas por los empresarios de la construcción en base a supuestos asesoramientos o negocios en común con dichos empresarios también juzgados y condenados algunos de ellos en este procedimiento.

a) Así por ejemplo, con respecto de los **Sres. Carlos Sánchez y Liétor** ya tuvimos ocasión de decir:

Para el Tribunal queda meridianamente claro que el Sr. Roca percibió de CCF21, es decir, de los Sres. Sánchez y Liétor un total de 5 millones de euros.

Pese a que el Sr. Sánchez niega la mayor y mantiene que no ha entregado dinero alguno al Sr. Roca, éste último afirma que tales cantidades las percibió en concepto de beneficios de su cuenta en participación al 33% en este negocio de los Sres Sánchez y Martínez.

Para el Tribunal resulta igualmente acreditado que el pago de esa elevada cantidad de dinero se debió exclusivamente al pago de las dádivas convenidas con el Sr. Roca a cambio de que este le facilitara la tramitación de las oportunas licencias administrativas en el Ayuntamiento, merced a la prevalencia que la figura del Sr. Roca tenía en la Corporación a base de tener “en nómina” a los Concejales que finalmente debían aprobar las pertinentes licencias que darían una cobertura urbanística mucho más ventajosa y rentable a los intereses urbanísticos de sus entonces amigos Sres. Sánchez y Liétor, y, cómo no, su clandestina e ilícita participación en los mismos al Sr. Roca mediante la oportuna entrega de las referidas dádivas.

De ello no tiene la menor duda la Sala. No es conforme a las buenas y lícitas prácticas mercantiles la existencia de supuestas cuentas en participación, sin documentación alguna, sin reflejo contractual, fiscal, bancario alguno, con absoluta opacidad, porque en su caso tal práctica mercantil devendría huérfana absoluta de prueba. Y ya hemos visto algunos contratos mercantiles firmados por testaferros del Sr. Roca y preparado alguno de ellos por el Sr. Sánchez Zubizarreta en los que se preveían hasta la más remota de las incidencias que pudieran plantearse.

Tampoco se ha acreditado la existencia de una aportación dineraria del Sr. Roca en estas operaciones, que pudiera justificar su participación en las mismas, ni una necesidad económica de fondos por parte de los Sres. Liétor y Sánchez que justifiquen la necesidad de acudir a fondos ajenos, de una tercera persona, para obtener la liquidez necesaria requerida por dichas operaciones mercantiles. Nada de esto se ha probado, sencillamente porque estamos en presencia de simples dádivas de un delito de cohecho.

Y dicha conceptualización de tales cantidades como dádivas propia de un delito de cohecho se acentúa ante la tajante declaración del Sr. Sánchez mantenida invariable desde el inicio de las actuaciones, de que jamás ha sido socio del Sr. Roca ni ha tenido negocios en común con él, ni cuentas en participación, ni entregado dinero alguno por ningún concepto.

Es lógico que ambos implicados **quieran eludir responsabilidades penales**, negando uno, el Sr. Sánchez, la evidencia del dinero entregado y registrado puntualmente en los archivos informáticos Maras, y tratando el otro, el Sr. Roca, de camuflar las dádivas bajo la ficción de supuestos beneficios de negocios en común inexistentes.

En definitiva, la dádiva se puede ofrecer en tal concepto, llamándola por su nombre, o aparentando unos beneficios (realmente la dádiva) en unos negocios en los que se dice participar sin hacer aportación dineraria alguna para ello. En ambos casos, serían las dádivas propias de un delito de cohecho.

b) En la operación de Rodríguez Bugallo viene a manifestar el mismo criterio de justificación de “los asesoramientos”.

Justificación.

El Sr. Roca en la ampliación de su declaración efectuada como imputado el día 6-9- 2006 (F13926) manifestó que:

"Emilio Rodríguez es amigo suyo y únicamente le ha dado dinero por la venta de una parcela de un señor que no recuerda el nombre, y que era amigo de Paco Aranda, terrenos que estaban en la zona sur de San Pedro, habiéndole abonado la comisión en efectivo".

Ya en el plenario ha admitido la realidad de los cuatro pagos en las cuantías reseñadas.

Y una vez más justifica si recepción alegando la realización de unos asesoramientos en relación con los convenios urbanísticos suscritos. Reconoce que:

-Estos asesoramientos no están documentados. Que cuando existía Planeamiento estos estudios los hacían esa oficina sin cobrar, pero cuando Planeamiento desaparece, él lo que hace es sustituir este trabajo.

-Estos pagos se los hizo el Sr. Bugallo siempre personalmente y metálico y los ingresaba en Maras.

-El contenido del ese asesoramiento consistía según el Sr. Roca en: qué edificación se podía hacer en esa parcela; el estudio de volúmenes que se podían incorporar al convenio, los parámetros que se recogían en el convenio sobre estas parcelas.

-Que la Alcaldesa no conocía esta tarea suya de asesoramiento. Cuando se ratificaban estos convenios ella no sabe que lo está asesorando, cree que ni conoce al Sr. Bugallo (Acta Juicio).

Los argumentos justificados de su conducta esgrimidos por el Sr. Roca no gozan ni de verosimilitud ni de entidad alguna para la Sala, tal y como ha analizado detalladamente en el apartado anterior.

5 Ausencia de explicaciones satisfactorias por parte del procesado.

Aunque después volvamos sobre este tema, hemos de decir que el procesado Sr. Roca no ha podido dar explicaciones razonables de muchas operaciones realizadas porque realmente no tenían otra finalidad que la de ocultar su personalidad, mediante un entramado de sociedades, regidas por testaferros reales y ficticios que prácticamente imposibilitan el acceso a la realidad subyacente en las mismas.

Analizaremos después algunas de estas operaciones y comprobaciones que el Sr. Roca no da explicación a las mismas:

-El sistema de autocompraventas intersocietarias: Venderse el Sr. Roca un inmueble a través de una de sus sociedades a un segunda e incluso tercera sociedad todas ellas del Sr. Roca, con lo que, en principio generaba tres gastos

de escritura y pago de los impuestos correspondientes en transacciones innecesarias.

-Las compras de bienes a sociedades propias, declarando en escritura o en contrato privado que el importe de la venta se consideraba recibido. O que el importe prácticamente íntegro es totalmente aplazado, sin que después, lógicamente se justifique su pago.

-Ese trasiego de dinero entre cuentas de sociedades todas ellas pertenecientes al Sr. Roca.

-La existencia de préstamos entre las sociedades del Sr. Roca que no parecen responder a motivación concreta y legal alguna.

-Los frecuentes ingresos en efectivo realizadas en las distintas cuentas de sus sociedades.

En fin, más adelante examinaremos estas cuestiones, pero adelantemos que el Sr. Roca no ha ofrecido explicación alguna razonable al Tribunal sobre este tipo de opiniones.

6 Entramado societario: Ingeniería financiera.-

A) Define el profesor Tamames la ingeniería financiera como: “el diseño de operaciones de creciente complejidad para la financiación fundamentalmente con recursos externos, de cualquier clase de proyectos económicos”.

Por su parte, Silva Sánchez desarrolla este concepto desde la óptica del derecho Penal, reseñando que:

La referida expresión, en su acepción más común, en la que ha trascendido incluso a los medios de comunicación, ha ido adquiriendo un carácter claramente peyorativo; más aún, criminológico. En dicho cambio de sentido, por lo demás, se ha perdido la inicial vinculación con las fórmulas de financiación, para ampliarse, en general, a cualesquiera técnicas jurídico-económicas. Así, cuando se habla de "ingeniería financiera" parece que pretende designarse el conjunto de técnicas jurídico-económicas (básicamente contractuales) mediante las que, en muchos casos, se cometen hechos fraudulentos contra el patrimonio público o privado, se oculta la referida comisión o se dificulta su prueba, se facilita la disposición de los beneficios derivados de los mismos, o, en fin, se sustraen los hechos a la competencia de los tribunales de un determinado país (desplazando su centro de gravedad a determinados paraísos fiscales o penales) .

La referida expresión abarca, entonces, casos que estructuralmente responden al mismo paradigma: el del recurso al negocio simulado y el abuso de la personalidad jurídica.

Los principios operativos son: La complejidad determinada por el número de transacciones, el número de personas jurídicas intervinientes, y el carácter transnacional de las operaciones. En estas variantes, la expresión “ingeniería financiera” se asocia de modo no infrecuente a la presencia de “offshore companies”, “trusts”. “Anstalten”, etc; en definitiva, a algunos de los denominados paraísos fiscales “(Tax heaven, Steueroasen), en los que la absoluta opacidad que rodea cualesquiera operaciones financieras ayuda a la consecución de los fines perseguidos.

De lo expresado hasta aquí conviene extraer algunas precisiones con respecto al uso de estos conceptos. Así, de entrada, debe subrayarse que el recurso a la ingeniería financiera o a la ingeniería fiscal no implica, de suyo, la comisión de un delito. En efecto, existe un espacio de ingeniería financiera lícita: el que discurre aprovechando las posibilidades de configuración negocial que ofrecen las leyes, y tratando de obtener de ello el máximo beneficio patrimonial o de eludir determinados perjuicios.

Para la calificación de una operación de ingeniería financiera como penalmente típica será preciso que se pueda constatar la producción de una de las situaciones básicas que a continuación se enuncian.

En primer lugar, que se pueda determinar que mediante tales técnicas se ha “cometido” un delito (es decir, que las mismas aparezcan en el núcleo de la fase preparatoria o ejecutiva del delito). En efecto, si el empleo de las mismas no contribuye a la realización de los elementos del tipo objetivo de ningún delito, entonces obviamente el recurso a la ingeniería financiera no convierte lo atípico en típico.

En segundo lugar, cabe que, habiéndose cometido un delito o incluso - más en general- un ilícito, el recurso a las técnicas de ingeniería financiera no haya tenido lugar ni en la fase preparatoria ni en la fase ejecutiva del mismo, sino que se plantee con posterioridad a su consumación. Ese puede ser el caso de quienes, tras la comisión de una apropiación indebida, una malversación de caudales públicos, una estafa, un alzamiento de bienes, etc., recurren a técnicas de ingeniería financiera para disfrazar los hechos cometidos o para facilitar el aprovechamiento de los beneficios obtenidos en ellos, ocultándolos a las autoridades. En tal situación, se hace preciso analizar la relevancia típica del recurso a la ingeniería financiera desde la perspectiva de delitos como el encubrimiento y el blanqueo de capitales. La pregunta, en este contexto, se refiere a la punibilidad directa (art. 451; art. 301 CP) o indirecta (a través de las falsedades o de ciertas modalidades de delito fiscal) del encubrimiento o de la ocultación de la procedencia ilícita de determinados bienes mediante técnicas de ingeniería financiera.

En tercer lugar, la posibilidad de sanción autónoma de las mismas por la vía del delito de blanqueo de capitales. A este respecto, el método es la creación de sociedades (en general, domiciliadas en paraísos fiscales), seguida del traspaso a éstas de los fondos procedentes del delito, la simulación en ellas de que dichos fondos proceden de una fuente distinta, vinculada a la

realización de otras actividades por parte de las mismas, y, en fin, el desplazamiento de esos fondos a un país en el que el secreto bancario garantice la opacidad.

En cuarto lugar, las dificultades adicionales de prueba, que determinan que en estos casos el recurso a la prueba indiciaria haya de llegar de modo no infrecuente hasta el límite de su admisibilidad, que sea necesario recurrir a mecanismos de cooperación judicial internacional y que, en fin, incluso puedan producirse conflictos de competencia jurisdiccional.

B) Aplicando la citada doctrina al caso concreto y refiriéndose al Sr. Roca, el Tribunal considera que mediante las operaciones realizadas a su instancia por el Sr. Sánchez Zubizarreta se crea un entramado societario propio de esa ingeniería financiera a la que hemos hecho referencia y que pretende:

-Alejar la figura del beneficiario del entramado, esto es del Sr. Roca de los bienes inmuebles que forman parte del entramado y que han sido adquiridos con dinero de procedencia ilegal.

-Dificultar la averiguación del delito precedente los cohechos y las negociaciones ilícitas referidas a fincas de propiedad municipal, al dar apariencia legal a los bienes adquiridos con dicho dinero.

-Alcanzar tal finalidad de ocultamiento mediante un elevado número de transacciones de todo tipo, utilización de socios y administradores fiduciarios, integración de sociedades, creación de sociedades participadas las unas por las otras, realización de compraventas entre las distintas sociedades del Sr. Roca, declaración de compraventas en las que se dice con el precio recibido, reiterados ingresos en efectivo realizados entre las cuentas de sus distintas sociedades, realización de préstamos intersocietarios entre sus sociedades, contratación de préstamos hipotecarlos con determinadas sociedades y bienes y su aplicación otras sociedades distintas, solicitud de préstamos sin documentar a otros procesados (Sr. Pérez Peña), existencia de Caja única de las sociedades sino en la contabilidad del Gabinete Jurídico, si en los archivos informáticos de Maras Asesores....

Examinemos estos indicios incriminatorios, refiriéndonos exclusivamente a las 19 primeras sociedades de las cerca de 30 relacionadas con el Gabinete Jurídico, por razones exclusivas de tiempo y espacio y analizaremos finalmente una operación en la que no participa el Gabinete Jurídico, pero que es claramente indicativa del entramado societario del que llega a disponer el Sr. Roca con la colaboración del Sr. Sánchez Zubizarreta y otros procesados.

1) Socios constituyentes: Miembros del Gabinete Jurídico.-

Para lograr la finalidad de ocultamiento perseguida por el Sr. Roca, el Sr. Sánchez Zubizarreta nombra a la mayor parte de los socios constituyentes de las sociedades del Sr. Roca de entre los miembros de su despacho, incluidos sus propios hijos. La existencia de estos socios titulares imposibilitan prácticamente o cuando menos dificultaban de forma notable tomar conocimiento del verdadero titular de las sociedades, esto es, el Sr. Roca.

Como puede observarse, de las sociedades constituidas para el Sr. Roca de las que se han reseñado sólo algunas de ellas, no la totalidad por razón de espacio y tiempo los socios constituyentes de las mismas son:

-El propio Sr. Sánchez Zubizarreta.

-Su hijo.

-Los hermanos Juan Luis y Francisco Antonio Soriano Pastor.

-El Letrado Pérez Camino.

Y algunos empleados del Gabinete Jurídico, alguno también letrado e incluso algún cliente de confianza del despacho. Así

-En la sociedad Fng se nombra a D. Faustino Nebrera García y D^a María Dolores Canals Caballero.

-En la sociedad Rafly S.L. se nombre dos de los hijos de los Letrados Directores del Gabinete Jurídico.

-En la sociedad Inmobiliaria Ahuaca S.L. se nombra a los empleados del Gabinete Jurídico: D^a Teresa Matilde Pascual Alonso, D^a Rosa María Rodríguez Jimeno y D. Francisco Cabello Vilches.

-En la sociedad Direla S.L. se nombra a los empleados del Gabinete Jurídico D^a María Rodríguez Jimeno y D. Francisco José Cabello Vilches.

-En la entidad Carburantes Alhama son socios constituyentes el Propio Sr. Sánchez Zubizarreta y el Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor.

-En la sociedad Inmuebles Corimbo son socios constituyentes el propio Sr. Sánchez Zubizarreta y la empleada D^a Teresa Pascual Alonso.

-En la sociedad Iniciativa Inmobiliaria Cumaca S.L. son los mismos socios reseñados en el apartado anterior.

-En la entidad Rústicas y Urbanas Antares son socios el Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor y la empleada D^a Matilde Pascual Alonso.

-En la entidad Road Market España S.L. son socios constituyentes los hermanos Soriano Pastor.

-En la entidad Compañía Inmobiliaria Masdevallía son socios nuevamente los hermanos Soriano Pastor.

-En Vanda Agropecuaria de nuevo los hermanos Soriano Pastor.

-En Eka 620 se nombran socios a dos clientes del despacho D. Eutimio Blanco Blanco y D. Lorenzo Fuente Mauro.

-En Inmobiliaria Salvamor son socios constituyentes el Sr. Sánchez Zubizarreta, su hijo y Juan Luis Soriano Pastor.

-En Mare Nectaris los dos hermanos Soriano Pastor junto con otro más.

-En Invesbardulia son socios los dos hermanos Soriano Pastor.

Es cierto que el nombramiento ocasional de un fiduciario como socio constituyente por determinados motivos personales o mercantiles no debe considerarse, en principio, una actividad delictiva. La fiducia y la representación están para algo.

Lo que ya no se puede considerar normal es que las 19 sociedades que hemos analizado de las más de 30 existentes se hayan constituido todas con Abogados, personal laboral o clientes del despacho y que todas las sociedades cuentan con esta fiducia a la misma persona, al Sr. Roca.

Esa mecánica va más allá de lo puramente habitual en el tráfico mercantil y entra, a juicio de esta Sala, en lo delictivo. Se trata de conseguir por todos los medios que la figura del Sr. Roca, no olvidemos perceptor del dinero procedente de los delitos de cohecho, quede en la sombra, mientras que ese dinero es aflorado es blanqueado con la imprescindible ayuda del Sr. Sánchez Zubizarreta.

2) Sociedades participadas.-

El sistema organizado por el Sr. Sánchez Zubizarreta para el Sr. Roca de sociedades participadas unas por otras, haciendo difícil atribuir la propiedad de un bien concreto a una sociedad concreta, tiende también a crear confusión en la investigación y a evitar una responsabilidad concreta de algunas de ellas.

Además, no se ofrece por los procesados ninguna explicación lógica y congruente sobre tal construcción de las sociedades. Con este sistema se va complicando y enredando el tejido social del entramado societario haciendo francamente difícil desenredarlo y llegar a conocer la realidad de su contenido.

Si observamos algunos informes policiales, podemos comprobar que meses, incluso, años después de iniciada la investigación, no se llega a desmarañar el entramado societario creado por el Sr. Sánchez Zubizarreta. De hecho fue así hasta que el Sr. Roca reconoció la titularidad de sus sociedades.

Así consta como sociedades participadas:

- Fng Inversiones
- Inmobiliaria Ahuaca S.L.
- Inmuebles Direla S.L.

3) Compraventa de participaciones

En el mismo sentido de ocultamiento podemos observar la reiterada compra de participaciones sociales entre sociedades pertenecientes todas ellas al Sr. Roca, sin que en principio se ofrezca una explicación lógica a dichas operaciones. Así:

- Fng Inversiones.
- Rafly S.L.
- Aragonesas de Finanzas Jacetanas.
- Spanish Learning Friends SL
- Jireya S.L.
- Carburantes Alhama
- Inmuebles Corimbo S.L.
- Mare Nectaris S.L.

4) Administradores

Y a la vista del listado de administradores de las sociedades del Sr. Roca que pasamos a reseñar, hemos de decir exactamente igual que con respecto a los socios constituyentes.

Los administradores van desde el propio Sr. Sánchez Zubizarreta, a los Abogados miembros del despacho y empleados o colaboradores del mismo. Con esa administración meramente formal de los restantes, se consigue el mismo propósito de ocultamiento que con los socios constituyentes.

El Sr. Roca gestiona de manera oculta sus sociedades a través del Sr. Sánchez Zubizarreta quien formalmente delega en otros abogados y empleados del despacho quienes, como regla general ignoran el contenido de las operaciones y la trascendencia real de sus actos, desconociendo este último que con su aceptación del nombramiento están ayudando a la labor de ocultamiento de la figura del Sr. Roca.

- Fng Inversiones

Se nombran administradores de la entidad a los procesados Francisco Antonio Soriano Pastor y Manuel Sánchez Martín.

- Rafly S.L.

El 30 de junio de 1.997 se designa nuevo administrador a Manuel Sánchez Marín.

El 12 de mayo de 1.998 se nombra administrador único a Miguel Ángel Frías Carrere, empleado del despacho de abogados.

El 30 de julio de 2.001 se nombra administrador único al procesado Juan Bautista Toledano Cardoso.

El último administrador conocido de la entidad es Antonio Martín García, amigo del procesado Manuel Sánchez Zubizarreta.

- Aragonesas de Finanzas Jacetanas S.L

Se designa administrador de la mercantil al Sr. José Luis Ciprés Gracia.

El 6 de noviembre de 1.991 se nombra apoderados de Aragonesas a Francisco Antonio Soriano Pastor y a Manuel Sánchez Martín.

El 12 de diciembre de 1.997 se nombra administrador único de la entidad a Manuel Sánchez Zubizarreta.

- Jireya SL

Su administrador único en un primer momento fue Francisco Antonio Soriano Pastor, siendo luego sustituido por D^a. María del Rosario Pérez Lagar, madre del procesado Óscar Alberto Benavente Pérez.

- Inmuebles Direla SL

El 18 de enero de 1.999 cesa en el cargo de administrador Óscar Alberto Benavente y le sustituye Juan Luis Soriano Pastor.

- Carburantes Alhama S.L.

Su administrador único es el Sr. Sánchez Zubizarreta.

- Inmuebles Corimbo

Se designa administrador único al Sr. Sánchez Zubizarreta.

- Iniciativas Inmobiliarias Cumana S.L.

Desde su creación se nombró administrador al Sr. Sánchez Zubizarreta.

- Rústicas y Urbanas Antares S.L.

Desde el 11 de septiembre de 1995 es administrador único el Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor.

- Road Market España S.L.

Su administrador único es el Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor.

- Compañía Inmobiliaria Masdevallía S.L.

Como administrador se designa al Sr. Juan Luis Soriano Pastor.

Con fecha 22 de diciembre de 2004 se inscribe el nombramiento del Sr. Astorqui Zabala y del Sr. Blasco Bazo Garrido como administradores solidarios de la sociedad.

- Vanda Agropecuaria S.L.

El Sr. Juan Luis Soriano Pastor es nombrado administrador de la sociedad.

- Eka 620

En un primer momento se nombró administrador de la entidad al Sr. Fuente Mauro.

El 29 de febrero de 2000 se nombra nuevo administrador, recayendo el cargo en el procesado Sr. Jurado Ruiz hoy fallecido.

El 24 de mayo de 2000 cesa el anterior administrador y se nombre el Sr. Juan Luis soriano Pastor.

- Inmobiliaria Salvamor S.L.

Se designa administrador único a D. Manuel Salvador Amorós.

- Mare Nectaris S.L.

Se designa administrador único al Sr. Sánchez Marín.

- Investbardulia S.L.

Se nombra administrador único al Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor.

5 Auto compraventas

Para el Tribunal, el sistema de Auto venta que realizan los Sres. Sánchez Zubizarreta y Roca no responden a ningún patrón mercantil lógico, sino que supone un mecanismo de ocultamiento puro y duro.

Qué finalidad mercantil legítima puede conllevar la operación del día 24-7-2000 en la que la entidad Fng propiedad del Sr. Roca, adquiere un apartamento en la Urbanización Marbella House a la entidad Corimbo que es también del Sr. Roca. Y una vez adquirido por el Sr. Roca así mismo, a través de la sociedad Fng, esta sociedad, se lo vuelve a vender, por segunda vez, a su sociedad Lipizzar Investmenst (Roca).

Y como es natural el nombre del Sr. Roca no aparece como titular de ninguna de esas tres sociedades, y en consecuencia a efectos de la administración dicho apartamento no guarda relación alguna con el Sr. Roca.

Donde está el supuesto beneficio fiscal que pudiera justificar esa operación. Es más, si realmente se quisiera cumplir con la legalidad y declarar la titularidad del bien ante Hacienda y ante terceros, la doble venta sería más onerosa que la venta directa de la primera sociedad a la tercera, ya que, con arreglo a la legalidad existirían dos transmisiones y por tanto el devengo fiscal de ambas, en vez de un sola tributación por una sola venta directa; luego no existe beneficio fiscal alguno que justifique dicha transmisión en cascada.

Lo que ocurre es que no se declaran tales operaciones, ni se tributa, con lo que a esos efectos da igual cuantas veces se autovenda el Sr. Roca su propio apartamento.

Ahora bien a efectos de ocultación, resulta evidente que el seguimiento del tracto sucesivo del inmueble se dificulta enormemente ante una investigación judicial o incluso policial por existencia de acreedores o embargos, al no aparecer ningún documento con el nombre de Juan Antonio Roca Nicolás.

El carácter fiduciario, para colmo no documentado, (tal y como reconocen ambos implicados) imposibilita conocer el verdadero titular del bien adquirido, al aparecer como titulares de las sociedades los socios o administradores fiduciarios nombrados personalmente por el Sr. Sánchez Zubizarreta.

A mayor abundamiento, hay un dato más de ocultación, y es que el precio de 300.000 € satisfecho por el apartamento se dice recibido con anterioridad por parte de la vendedora. Qué control fiscal o judicial puede existir en este tipo de operación en el que el Sr. Roca viene a reconocer que se ha pagado a sí mismo, a través de sus sociedades, dicho precio.

La realidad es que para la Sala este tipo de operación sólo obedece a un evidente mecanismo de blanqueo por medio del cual se aflora el dinero ilegal de los delitos de cohecho, convirtiéndolo en bienes inmuebles cuyo tracto sucesivo se enmascara mediante sucesivas y supuestas ventas entre sociedades pertenecientes a una misma persona, que no es otra que el perceptor de aquellas ilegales dádivas.

En el mismo sentido vemos:

Como la entidad Jireya (Roca) vende a la sociedad Gracia y Noguera (Roca) el día 6-4-2001 la vivienda nº 14 de la calle Jacinto Benavente de Marbella.

-La sociedad Carburantes Alhama (Roca) adquiere dos fincas en las Cañadas, el Alicate y Siete Revueltas que originariamente habían sido de propiedad municipal y en fecha 3-9-99 y 23-6-99 las vende a la entidad Condeor (Roca).

-La entidad Masdevallía (Roca) adquiere dos fincas de Nueva Ribera en Murcia a la sociedad Yeregui Desarrollo (Roca) abonando un precio global de 3.075.161,73 € que la vendedora confiesa tener recibido.

6) Ingresos bancarios en efectivo.-

Otro de los elementos de ocultamiento que hemos podido comprobar a través de los informes policiales y de la AEAT es el trasiego de dinero en efectivo entre las distintas cuentas bancarias pertenecientes todas ellas a sociedades del Sr. Roca.

De un lado porque con frecuencia son ingresos en efectivo que a veces no tienen un origen acreditado. Sabido es que el ingreso en efectivo es uno de los más elementales métodos de blanquear dinero de procedencia ilícita.

De otro lado porque a veces parecen no responder a una operación o negocio concreto sino a pura distracción de numerario.

- FNG Inversiones:

En la cuenta de Bankinter de FNG Inversiones se producen una serie de ingresos en efectivo por valor global de 395.110,89 €, dinero con el que se ha capitalizado a otras sociedades del Sr. Roca que se financian con fondos de origen desconocido.

- Rafly S.L.

En la cuenta bancaria de Rafly en la entidad Bankinter, cuenta nº 012800610103134274, en el período comprendido entre el día 7 de noviembre de 2002 al 27 de diciembre de 2005 se han producido ingresos en efectivo por importe de 318.000 €, dinero que se ha destinado a inyectar de fondos económicos a otras entidades del grupo societario del Sr. Roca.

- Inmuebles Corimbo

En el período comprendido entre el 1 de marzo de 2.002, al 27 de marzo de 2.006 hay ingresos en efectivo en la cuenta de su titularidad en Bankinter-nº 012800610102018376- por importe de 35.205, 88 euros.

- Mare Nectaris

-En la cuenta bancaria de la entidad Bankinter, cuenta nº 0128 0061 1010 2 990193, en el periodo comprendido entre el mes de mayo del año 2.000 y el mes de julio de 2.005, sólo constan, como movimientos de interés, los pagos periódicos a Jabor Magarpe por importe de 600 euros al mes-, un ingreso por transferencia desde Marqués de Velilla de 36.060, 73 euros, y los pagos por servicios al Gabinete jurídico.

7) Préstamos intersocietarios

Lo mismo cabe decir de los préstamos intersocietarios y de los solicitados a entidades financieras.

Se dice por la defensa que dichos préstamos son una forma de autofinanciación sin necesidad de acudir a financiación externa que es más cara.

Pero habrá que reconocer también que es una forma habitual de aflorar dinero de origen ilícito, sobre todo cuando se hacen en cascada, sin aparente necesidad y de forma continuada.

Pero es que, además, están los préstamos realizados a y por otros procesados. El Sr. Roca "prestaba" a amigos y concejales, sin documentación alguna, sin firmar un contrato en el que se especifique la cantidad prestada, el tiempo del préstamo y el interés del mismo. Se prestaba el dinero y se recibía sin documentación en modo alguno la operación. Y él recibía préstamos.

Así tenemos el préstamo del Sr. Pérez Peña de 2 millones de Euros al Sr. Roca, que fue oportunamente intervenido por la Policía. Se gesta el préstamo en una simple llamada telefónica, en la que se acepta recibir el dinero en A al no disponer el Sr. Pérez Peña en ese momento de esa cantidad en B, "en bocadillo".

El dinero se entrega al Sr. Óscar Benavente sin firmar un solo documento.

En cuanto a los préstamos bancarios pueden ser también otra forma de aflorar dinero de procedencia ilícita, pues el préstamo hipotecario sirve para dar apariencia de legalidad al dinero así obtenido. Así:

- Jireya

Esta sociedad concede un préstamo de 27.500.000 pts a Inmuebles Urbanos Vanda S.L. (ambas del Sr. Roca).

- Mare Nectaris

El 18 de enero de 1999, Mare Nectaris S.L. recibió 70 millones de pts en concepto de préstamo de la entidad Jabor Magarpe S.L.

El contrato lo suscriben José Luis Benavente Pérez en nombre de Jabor Magarpe SL y Manuel Sánchez Marín por Mare Nectaris SL.

El 22 de enero de 1.999 recibe la suma de 5 millones de pesetas que le remite Manuel Sánchez Marín, fondos que proceden de la cuenta de D^a Rosario Zubizarreta Churruca, madre del procesado Manuel Sánchez Zubizarreta.

El 30 de diciembre de 1.999 se formaliza un préstamo de 30 millones de pesetas de D^a Rosario Zubizarreta Churruca a favor de la entidad Mare Nectaris.

Trasposos de Fondos Bancarios simulando ser préstamos intersocietarios:

Este cuadro se ha confeccionado a partir de los movimientos en cuentas titularidad de las empresas proporcionadas por el Gabinete Jurídico a Roca, información bancaria obtenida mediante mandamiento judicial dirigido a las entidades bancarias, crediticias y cajas de ahorros.

Titular	Cuenta	fecha Operación	Debe Euros	Haber Euros	Beneficiario/ Ordenante	Contacto
CONDEOR SL	0106541881	11/06/2002	60.101,45	0,00	Beneficialo: 128-61-104192282 FNG INVERSIONES	DEVOLUCIÓN PRÉSTAMO

FNG VERSIONES SL	0104192282	11/06/2002	0,00	60.101,45	Ordenante: 0128-61-0106541881 Condeor si	PRÉSTAMO
FNG VERSIONES SL	0104192232	11/06/2002	60.101,21	0,00	Benefeciario: 128-61- 102077792 inmuebles urbanos vanda	DEVOLUCIÓN PRÉSTAMO
VANDA ROPECUARIA SL	0102077792	11/06/2002	0,00	60.101,21	ordenante: 128-61-0104192282fng inversiones	PRÉSTAMO
MUEBLES DIRELASL	0128006101 01296305	02-dic-02	27.000,24	0,00	beneficiario. iniciativas inmobiliarias cumana	Concepto: PRÉSTAMO
INICIATIVAS MOBILARIAS CUMANA SL	0128006101 01585594	02-dic-02	0,00	27.000,00	ordenante: inmuebles direla	Concepto: PRÉSTAMO
INICIATIVAS MOBILARIAS CUMANA SL	0128006101 01585594	02-dic-02	27.000,24	0,00	Benefeciario: Inmuebles Urbanos Vanda	Concepto: PRÉSTAMO
INMUEBLES URBANOS VANDA SL	0128006101 02077792	02-dic-02	0,00	27.000,00	Ordenante: Iniciativas	Concepto: PRÉSTAMO
INMUEBLES URBANOS VANDA SL	0128006101 02077792	21-abr-03	27.000,00	0,00	beneficiario: iniciativas inmobiliarias cumana	Concepto: LIQUIDACIÓN PRÉSTAMO
INICIATIVAS MOBILARIAS CUMANA SL	0128006101 01585594	21-abr-03	0,00	27.000,00	Ordenante: Inmueble Urbanos Vanda SI	Concepto: LIQUIDACIÓN PRÉSTAMO
INICIATIVAS MOBILARIAS CUMANA SL	0128006101 01585594	21-abr-03	27.000,00	0,00	Benefeciario: Inmuebles Direla SI	Concepto: LIQUIDACIÓN PRÉSTAMO
INMUEBLES DIRELASL	0128006101 01296305	21-abr-03	0,00	27.000,00	Ordenante: Iniciativas Inmobiliarias Cumana	Concepto: LIQUIDACIÓN PRÉSTAMO
SAN MATEO PALACE SL	0128006105 00000807	17-jun-04	725.000,00	0,00	Benefeciario: MONTERRAT CORULLA CASTRO	Concepto: PRÉSTAMO
CONDEOR SL	0128006101 06541881	17-jun-04	0,00	725.000,00	Ordenante: MONTERRAT	Concepto: PRÉSTAMO

					CORULLA CASTRO	
CONDEOR SL	0128006101 02077813	17-jun-04	725.000,00	0,00	Beneficiario: MONTSERRAT CORULLA CASTRO	Concepto: PRÉSTAMO
COMPANIA INMOBILIARIA MASDEVALLIA	0128006101 02077792	17-jun-04	0,00	725.000,00	Ordenante: Condeor SL	Concepto: PRÉSTAMO
AMUEBLES URBANOS VANDA SL	0128006101 02077813	29-atic-04	190.000,00	0,00	Beneficiario: Compañía Inmobiliaria Masdevallía SL	Concepto: DEVOLUCIÓN PRÉSTAMO
COMPANIA INMOBILIARIA MASDEVALLIA SL	0128006101 02077813	29-dio04	0,00	190.000,00	Ordenante: InmueblesUrban os Vanda	Concepto: DEVOLUCIÓN PRÉSTAMO
COMPANIA INMOBILIARIA MASDEVAL L LIA SL	0128006101 02077813	29-dic-04	190.000,00	0,00	Beneficiario: Eka 620 SL	Concepto: DEVOLUCIÓN PARCIAL PRÉSTAMO
EKA 620 SL	0128006101 02709717	29-dic-04	0,00	190.000,00	Ordenante: Compañía Inmobiliaria Masdevallía SL	Concepto: DEVOLUCIÓN PARCIAL PRÉSTAMO
LIPIZZAR INVESTMENTS SL	0128006101 04196167	31-ene-05	1.050.000,28	0,00	Beneficiario: Eka 620 SL	Concepto: PRÉSTAMO
EKA 620 SL	0128006101 02709717	31-ene-05	0,00	1.050.000,00	Ordenante; Lipizzar INVESTMENTS SL	Concepto: PRÉSTAMO
E KA 620 SL	0128006101 02709717	31-ene-05	1.050.000,28	0,00	Beneficiario: INMUEBLES URBANOS VANDA SL	Concepto: PRÉSTAMO
INMUEBLES URBANOS VANDA SL	0128006101 02077792	31-ene-05	0,00	1.050.000,00	Ordenante: Eka 620 SL	Concepto: PRÉSTAMO
CONDEOR SL	0106541881	22/02/2005	150.000,28	0,00	Beneficiario 128-61- 500000807 SAN MATEO PALACE	DEVOLUCIÓN PRÉSTAMO
SAN MATEO PALACE S.L.	0500000807	22/02/2005	0,00	150.000,00	Ordenante: 128- 61-0106541881 CONDEOR SL	DEVOLUCIÓN PRÉSTAMO
PALACIO DE VILLAGONZALO SL	0500001017	22/02/2005	150.000,28	0,00	Beneficiario :128-61- 106541881 CONDEORSL	DEVOLUCIÓN PRÉSTAMO

CONDEOR SL	0106541881	22/02/2005	0,00	150.000,00	ordenante: 128-61-0501017 PALACIO DE VILLAGONZALO	DEVOLUCIÓN PRÉSTAMO
SAN MATO PALACE SL	0500000807	22/02/2005	150.000,28	0,00	Beneficiario: 128-61-500001017 PALACIO DE VILLAGONZALO	DEVOLUCIÓN PRÉSTAMO
PALACIO DE VILLAGONZALO SL	0500001017	22/02/2005	0,00	150.000,00	Ordenante: 128-91-050807 SAN MATEO PALACE	DEVOLUCIÓN PRÉSTAMO
RAFLY SL	0103134274	19/03/2005	1.000.000,00	0,00	VANDA AGROPECUARIA SL	CHEQUE TOMADOR 128-61-0102077792
VANDA ROPECUARIA SL	0102077792	19/03/2005	0,00	1.000.000,00	RAFLY SL	INGRESO CHEQUE CUENTA 128-61-0103134274
VANDA ROPECUARIA SL	0102077792	21/03/2005	1.000.000,00	0,00	Beneficiario: 182-5437-200076987 EKA 620SL	DEVOLUCIÓN PRÉSTAMO
EKA 620 SL	020076987	28/03/2005	0,00	1.000.000,00	Ordenante: VANDA AGROPECUARIA SL	
SPANISH LEARNING RIENDSSL	0128006101 01292287	12-abr-05	47.000,00	0,00	Beneficiario: GRACIA Y NOGUERA SA	Concepto: DEVOLUCIÓN PRÉSTAMO
GRACIA Y NOGUERA SA	0128006101 03386134	12-abr-05	0,00	47.000,00	Ordenante: Spanish LEARNING FRIENDS SL	Concepto: DEVOLUCIÓN PRÉSTAMO
GRACIA Y NOGUERA SA	0128006101 03386134	12-abr-05	47.000,00	0,00	Beneficiario SAN MATEO PALACE SL	Concepto: DEVOLUCIÓN PRÉSTAMO
SAN MATEO PALACE	0128006105 00000807	12-abr-05	0,00	47.000,00	ordenante: GRACIA Y NOGUERA SA	Concepto: DEVOLUCIÓN PRÉSTAMO

8) Caja Única:

Aunque el Sr. Sánchez Zubizarreta viene manteniendo que en las sociedades del Sr. Roca que el administraba no se daba el principio de caja única, al afirmar que:

-Todas las sociedades que pertenecían al Sr. Roca y contratadas para él en su despacho nunca han funcionado con un sistema de caja única. Tenían una vida societaria independiente tanto en funcionamiento como en gestión y lo relativo a sus obligaciones formales registrales y con Hacienda. (F. 40517)

-Las sociedades mercantiles eran independientes, tenían personalidad jurídica propia (Plenario).

La realidad no es exactamente así. Puede que en la contabilidad formal que el Sr. Sánchez Zubizarreta llevaba de las sociedades del Sr. Roca pudiera así parecer, que tampoco, toda vez que ese sistema de ingresos en efectivo y préstamos intersocietarios acreditados dificultan el poder mantener dichas afirmaciones.

Pero es que en la "contabilidad" real llevada en los registros y archivos informáticos Maras Asesores se ve con claridad meridiana el sistema de caja única que llevaba el Sr. Roca respecto de todas las sociedades, ingresando o haciendo reintegros de unas y de otras según le fuese necesario en un momento determinado.

Para evitar reiteraciones nos remitimos aquí expresamente al Fundamento de Derecho dedicado a los Registros Maras Asesores en los que aparece fielmente registrada la confesión de ingresos del Sr. Roca entre sus distintas sociedades.

9) Sociedades patrimoniales.-

Es conocido y habitual el mecanismo de adquisición de bienes inmuebles o de determinados bienes muebles de elevado valor mediante la creación de una sociedad patrimonial que lo adquiere y que, después, en el momento de la venta, se transmite no tanto el bien, cuanto las participaciones sociales de la sociedad, a efectos normalmente fiscales.

Esta simple operación, sin otra connotación, puede entrar dentro del ámbito de las acciones neutrales ya tratadas en otro apartado de esta resolución.

El problema surge y toma cariz delictivo cuando el dinero con el que se produce la operación de compraventa proviene de un delito, se tiene conocimiento de ello o se presume (ignorancia deliberada) y no obstante se accede a constituir la sociedad o a formar parte de ella como titular encubierto, fiduciario o administrador y con el propósito de ocultar tal procedencia ilegítima

del dinero o la persona propietaria del mismo, se crea la sociedad en el extranjero, mediante fiduciarios y no se comunican las ganancias obtenidas en la venta del bien ni a la Hacienda del país extranjero ni a la Agencia Tributaria Española.

El Sr. Sánchez Zubizarreta con motivo de la ampliación de su declaración en el plenario justifica el entramado societario que creó para el Sr. Roca afirmando que: (F.12820)

En sus funciones no existía una estructura societaria determinada sino que se creaba una sociedad para cada uno de los negocios del Sr. Roca.

Era el propio Sr. Roca el que diseñaba todos sus negocios y la intervención del declarante era posterior y se limitaba a dar forma jurídica a las ideas del Sr. Roca.

Se crea una sociedad para cada negocio porque no era lógico que una misma sociedad tuviera un objeto social igual para diversas sociedades sin relación entre ellas.

Además muchas de las sociedades tenían carácter patrimonial y únicamente tenían como objeto la tenencia de un bien lo que facilitaba la venta de ese inmueble mediante la venta de la propia sociedad.

Por otra parte el hecho de que existieran diversas sociedades, sin relación entre ellas en lugar de un grupo societario era beneficioso por ejemplo desde el punto de vista de los bancos porque permitía que se concedieran préstamos sin imputar dichos préstamos a la totalidad de las sociedades.

Además era más interesante tener diversas sociedades con un capital más reducido por los evidentes beneficios fiscales como la aplicación de un tipo de interés más reducido.

Masdevallía y Vanda Agropecuaria. Además existen otra serie de sociedades que tienen un objeto muy concreto como Lipizzar que tiene un inmueble en Sevilla y un atraque en Puerto Banús y además en régimen de cooperativa participa en una promoción en Sevilla.

Lo que ocurre es que ambos procesados crean este tipo de sociedades con la finalidad exclusiva de ocultar la figura de Roca, con independencia de los posibles beneficios fiscales que pudieran obtener.

10) Operación Crucero Banús como parte del entramado societario.

Ante la imposibilidad de analizar aquí el contenido de las numerosas operaciones realizadas por el Sr. Roca, a través de lo que este Tribunal considera como auténtico y delictivo entramado societario, en donde entran en juego las setenta sociedades constituidas por ambos procesados (con algunas

excepciones), nos hemos limitado a exponer y desarrollar algunas de ellas por razones de tiempo y de extensión de esta resolución judicial, y con la finalidad de no hacerla desmesurada, reseñando ahora brevemente esta operación.

Se trata de la denominada Operación Crucero Banús en la que cuatro personas físicas residentes en España, de nacionalidad española (menos uno de nacionalidad alemana pero con arraigo en España durante toda su vida), los Sres. Roca, Román, Hoffmann y San Agapito deciden adquirir una parcela radicada en el término municipal de Marbella (España).

El supuesto no podía ser más simple, si se hubiera querido obrar conforme a la legalidad.

Sin embargo los cuatro procesados optan por adoptar la forma más complicada posible tendente a ocultar, a encubrir los titulares de la operación y los beneficios obtenidos. Así como ya se dijo en los fundamentos de derecho específicos de estos cuatro procesados:

Es precisamente el Sr. Hoffmann quien conoce al propietario de la parcela, el Sr. Dogmogh por ser cliente de su despacho de Abogados, y es el que se lo comunica al Sr. Román Zurdo que sin duda conoce, como ex Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella las grandes posibilidades de la misma por su ubicación en la zona de Puerto Banús y porque sabía que podían contar con la situación de prevalencia del Sr. Roca en el urbanismo de Marbella a efectos de recalificación de la misma mediante un convenio de aprovechamientos urbanísticos.

Por ello el Sr. Hoffmann con sus conocimientos mercantiles y sus contactos en entidades bancarias suizas y en otros paraísos fiscales idea la creación de la sociedad suiza Lispag AG en la que son socios los cuatro procesados, pero cuya titularidad aparece a nombre de tres fiduciarios suizos, uno de los cuales, el Sr. Bauman, como reconoció en cierto momento "trabaja para él" como fiduciario en otra de las sociedades.

Con una fiducia a modo de pantalla se dificulta sino imposibilita conocer la participación de los cuatro socios en tan lucrativa como ilegal operación, cumpliendo a la perfección su función deliberadamente buscada de ocultamiento a la Agencia Tributaria.

Con la ayuda inapreciable del Sr. Roca se consigue que se firme el convenio urbanístico el mismo día en que se firma la escritura pública de compraventa pero es que, además, se ratifica el convenio al mes siguiente por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella, utilizando una agilidad administrativa inusual e ilícita.

Se firma y se ratifica el Convenio, con independencia de que el informe de tasación que realiza el tasador externo Sr. Mora Igeño es de fecha posterior a la firma del Convenio. Se tasan los bienes después de suscribir el Convenio. Y

además se ratifica pese al informe de reparos que realiza el Interventor municipal, cuyos reparos nunca llegan a corregirse.

Como era de esperar, el Convenio supone un notable incremento de edificabilidad que pasa de 532 m² de techo a un total de 11.046 m² de techo, a cambio de una indemnización al Ayuntamiento inferior a la que habitualmente se venía exigiendo por la Corporación.

Una vez firmado el convenio y adquirida la parcela se vende el 90% de las participaciones sociales de la sociedad a las empresas Naviro y Turasa pertenecientes al Sr. Ávila Rojas, obteniendo un beneficio de 6 millones de Euros en menos de una año, y dicho beneficio se reparte en Suiza entre los cuatro socios según la participación inicial de cada uno y se remite las ganancias a otras sociedades que cada uno de ellos tenían constituidas en el extranjero, sin que se declaren tales plusvalías y ganancias a la Agencia Tributaria.

Quedaba aún abierta un vía más de ganancia para los socios pues se habían vendido sólo el 90% de las participaciones sociales de la sociedad propietaria, de modo que con el 10% que habían retenido seguirían participando en las futuras ganancias que se obtuvieran con el desarrollo urbanístico que iba a realizar el Sr. Ávila Rojas.

El negocio ciertamente era redondo al jugar desde el principio con las cartas marcadas. La intervención del Sr. Roca como socio era decisiva y una garantía de que iba a llegar a buen puerto, al tener a los concejales que tenían que ratificar el convenio "en nómina" y sometidos a sus decisiones y a sus tejemanejes urbanísticos.

Por otro lado, la estructura societaria ideada es un claro ejemplo de ocultación, hasta el punto de que el propio Sr. Hoffmann no puede encontrar una explicación distinta al manifestar que: "Ignora porqué para realizar esta operación inmobiliaria en España se utilizó una sociedad Suiza". Realmente no lo ignora, porque fue el quien la ideó con sus otros socios, lo que pasa es que la única explicación que puede dar que es la del ocultamiento no quiere reconocerla porque es una de las finalidades perseguidas por aquellas conductas que están tipificadas como delito de blanqueo de capitales en nuestro Código Penal, (F.22694).

El Sr. San Agapito por su parte intenta ser algo más explícito cuando en su primera declaración manifiesta que: "suponte que se eligió esta fórmula de una sociedad Suiza con una serie de fiduciarios porque Pedro Román y Juan Antonio Roca no querían aparecer, aunque sólo es una suposición".

El Tribunal considera que este tipo de constitución de sociedades en el extranjero, en ocasiones en paraísos fiscales entra de lleno en el concepto de entramados societarios.

Como vemos, para la compra de una parcela en España:

-Se crea una sociedad en Suiza: Lispag AG.

-Se pone como titulares a tres ciudadanos suizos.

-Encubre la identidad de los cuatro socios españoles.

-Las ganancias obtenidas con la venta de la parcela se envía a Suiza.

-Recibido el dinero en Suiza se distribuye entre los cuatro socios españoles en cuentas que tienen aperturadas oportunamente en el extranjero, Suiza y Liechtenstein.

-Desde esas cuentas, alguno extrae el dinero en metálico y paulatinamente durante varios años.

-La finalidad no era otra el que ocultamiento, como reconoció el Sr. San Agapito, uno de los medios comisivos del delito de Blanqueo de capitales.

-Por otro lado hemos visto que el Convenio que recalifica la finca se firma y ratifica de manera ilegal.

-Y tanto el Sr. Roca, como el Sr. Román Zurdo, habían desempeñado funciones públicas o cuasi públicas (Roca) para el Ayuntamiento de Marbella y los dos tenían ya procedimientos penales en curso.

• Como hemos adelantado uno de los capítulo importantes del delito de Blanqueo por el que es condenado el Sr. Roca lo constituye el capítulo relativo al coleccionismo de cuadros, objetos de arte, mobiliario suntuoso y joyas y relojes, adquisiciones que realiza personalmente a los también procesados y condenados Sres. Fournets, Pedronzo, Falconieri y Pérez Peña.

E) Adquisiciones al Sr. Fournets

Respecto a las adquisiciones al Sr. Fournets, ya tratamos en su apartado correspondiente los siguientes indicios:

1 Dilatadas relaciones comerciales.-

Ambos procesados Sres. Roca y Fournets han reconocido desde la primera declaración que se conocieron en el año 1990 ó 1991 y que hasta el año 2006 son numerosas las operaciones comerciales que han venido realizando.

Basta ver la lista de cuadros reflejada en el relato fáctico de esta resolución nº 36 en el que se recogen tan sólo los cuadros vendidos al Sr. Roca a partir de julio del año 1996, para ver la magnitud de las transacciones

comerciales mantenidas con anterioridad a la primera detención del Sr. Roca acaecida en marzo de 2002, con indudable trascendencia mediática, pese a lo cual continuaron las relaciones comerciales.

2 Número y precio de los cuadros.-

Es de resaltar el elevado número de los cuadros vendidos por este al Sr. Roca, tal y como resulta de la relación transcrita en el apartado correspondiente.

La relevancia de su cuantía global está ahí. En el Informe nº 98170/09 de 20 de mayo de 2008 elaborado por UDYCO Costa del Sol (F. 47822 ss) se recoge como cantidad total blanqueada, derivada de las ventas de cuadros y trabajos de decoración realizadas que **asciende a un total de 10.971.793,11 €.**

Dicha cantidad es discutida por el Sr. Roca, quien en el plenario (5-9-11) afirma que el montante de compras al Sr. Fournets asciende en torno a los 5 millones de Euros.

Por su parte, el Sr. Fournets en su declaración efectuada en el plenario, en sesión del día 7-9-2011 manifiesta que: "Vendió cuadros y obras de arte por unos 2.500.000,00 €, más el resto serían unos 5 millones en total, más unos 2 millones no pagados. Está de acuerdo con las cifras que el Sr. Roca dijo ayer".

Asimismo hemos de resaltar el valor unitario de alguno de los cuadros vendidos al Sr. Roca como, a mero título de ejemplo:

- El Basquiat s/t por un importe de 306.516,17 €.
- El Eduardo Arroyo titulado Winston Churchill por importe de 108.182,
- El De la Serna titulado Bombo por importe de 210.351,24 €.
- El Miró titulado Libro por importe de 174.293,51 €.
- El Miró titulado Femme entourée por importe de 300.506,05 €.
- El Gris titulado bodegón cubista por importe de 300.506,05 €.
- El Anglada titulado Figuras en París por importe de 180.303,63 €.

Es decir, numerosos cuadros todos ellos de precio relevante, y en algunos, como los reseñados, de precio (no hablamos de valor) verdaderamente notable.

3 Ocultación.-

Unos de los fenómenos más significativos del delito de Blanqueo de capitales es la ocultación de las operaciones con las que se lleva a cabo la actividad delictiva.

El Informe ya citado n° 98170/09 de la UDYCO Costa del Sol reseña al respecto (F. 47823) que:

"La actividad de comercio de objetos de arte y antigüedades se encuentra catalogada como una operación de riesgo por la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. El comercio de obras de arte es un mercado muy utilizado por los blanqueadores por varias razones: en primer lugar, es un mercado poco controlable, ya que la identificación de los objetos a comprar o vender puede ser particularmente difícil, a veces imposible, y en segundo lugar, la valoración de un objeto de arte es muy subjetiva, y en muchas ocasiones es realizada por los propios empleados de las galerías que subastan los objetos de arte.

La compraventa de objetos de arte es una de las alternativas básicas para el blanqueo de capitales dado que se trata de bienes de alto valor, que pueden ser fácilmente realizables, y que por las características del mercado de los mismos se facilita el anonimato, se garantiza la ocultación y se dificulta la investigación, tanto de los delitos antecedentes de donde proceden los fondos para su adquisición como de la detención de su propiedad a los fines de incautación. Estos bienes pueden cambiar de dueño pero solo de manera aparente permitiendo la realización de varias transacciones por alto valor y de manera simulada".

Muestras evidentes de esa ocultación, la encontramos en:

a) La ausencia de facturas.- Pese al elevado número de transacciones realizadas, s.e.u.o, son escasas las facturas que por estos cuadros obran en las actuaciones.

b) Parte de los pagos se hacían en efectivo, sin control fiscal y administrativo alguno. Ya hemos dicho que tal mecanismo de pago es idóneo para la ocultación y opacidad de las operaciones mercantiles, al no existir instrumento jurídico de pago alguno, generalmente un cheque, transferencia bancaria o incluso pagaré, que justifique el pago y además tenga trascendencia bancaria y fiscal.

c) Estas operaciones no eran declaradas a Hacienda por parte del Sr. Roca.

d) Pero hay más, no es sólo que el Sr. Fournets aceptara pagos en metálico de elevada cuantía económica, es que aceptaba pagos en especie, esto es, aceptaba que parte de los cuadros, mobiliarios y decoración las abonase el Sr. Roca, a través de sociedades a él vinculadas, mediante la entrega de viviendas e inmuebles.

F) Adquisiciones al Sr. Pedronzo.

Según el archivo informático de Maras Asesores los cuadros adquiridos por el Sr. Roca al Sr. Pedronzo a partir del mes de junio de 1996 son los siguientes:

Pintor	Título	Medidas	Situación	fecha adq.	Precio	Facturado por
Torres García Joaquín	Proyecto de monumento	50,5*37*4,5	Maras	07/12/96	180.303,63	Beto
Palencia Benjamín	Alcázar de Segovia	46*55	La Caridad	07/12/96	36.060,73	Beto
Muñoz Lucio	Proy. Foreign Office	23*17	Goya, 59	22/03/97	12.020,24	Beto
De La Serna, Ismael	s/t	62*86	La Caridad	22/03/97	24.040,48	Beto
Caballero, José	s/t	130*162	Maras	22/03/97	21.035,42	Beto
Saura Antonio	Retrato-autorretrato	46,5*55	Maras	22/03/97	60.101,21	Beto
De La Serna, Ismael	s/t	92,5*74	La Caridad	22/03/97	24.040,48	Beto
Domínguez Óscar	Composición	50*65	Maras	22/03/97	42.070,85	Beto
Feito Luis	260	73*92	Ppe Vergara	22/03/97	27.045,54	Beto
Guinovart Josep	1977-78	204*104*10,5	Maras	23/03/97	24.040,48	Beto
César	Latas prensadas coke fanta	33*14,5*14,5	Goya, 59	06/12/97	18.030,36	Beto
Torres García Joaquín	Hombre con triángulo inciso	17,5*6	Maras	01/01/01	48.080,97	Beto
Torres García Joaquín	Verre, pichet et cuiller	33,5*25,5	Altillio	03/02/02	72.121,45	Beto

Torres García Joaquín	Figura Hombre	28,5*14*2	Maras	03/02/02	36.060,73	Beto
Torres García Joaquín	Puerto, 1930	52*35	Murcia	03/02/02	60.101,21	Beto
Torres García Joaquín	Trois africains	46*61	Altillo	03/02/02	90.151,82	Beto
Torres García Joaquín	Composición geométrica	29,5*29,5	Poséidon	03/02/02	228.384,6	Beto
Torres García Joaquín	América	44,5*53,5	Maras	03/02/02	336.566,78	Beto
Torres García Joaquín	Bodegón estructurado	45*48,5	Altillo	03/02/02	150.253,03	Beto
Torres García Joaquín	Rue avec maison blanche	38*46	Beto	15/04/02	102.172,06	Beto
De La Serna, Ismael	Árbol de Navidad	146*97	Murcia	15/04/02	42.070,85	Beto

Pintor	Título	Medidas	Situación	fecha adq.	Precio	Facturado por
Torres García Joaquín	Hombre con sombrero	42*34	Beto	29/04/03	35.000	Beto
Torres García Joaquín	Dibujo constructivo color	10*17	Poseidón	29/04/03	30.000	Beto
Zervos			Altillo	01/07/03	66.753	Beto
Arman	acrylic and pain tubes	164-131	Maras	01/07/03	35.280	Beto
Oteiza	1972	29*36*46	Maras	20/09/03	210.000	Beto
Eduardo Arroyo	W. Churchill		Maras	13/11/03	84.000	Beto

Torres García Joaquín	46 colores primarios		Maras	13/11/03	500.000	Beto
Domínguez Óscar	Las femmes	73*60	Beto	01/12/03	135.000	Beto
Torres García Joaquín	AB 5T	73*60	Beto	16/12/03	800.000	Beto
Torres García Joaquín	Constructivo geométrico	38*32	Beto	16/12/03	250.000	Beto
Torres García Joaquín	Parque de la ciudadela	133,5*200	Beto	16/02/04	600.000	Beto
Torres García Joaquín	Constructivo infinito	52*36	Beto	08/03/04	450.000	Beto
Torres García Joaquín	Puerto constructivo	54*75	Beto	08/03/04	450.000	Beto
Torres García Joaquín	Grafismo mágico	100*87	Beto	08/03/04	1.200.000	Beto
Torres García Joaquín	Dos formas en ocre y rojo	80*50	Beto	26/04/04	650.000	Beto
Torres García Joaquín	Esctruc. signos en blanco	86,7*103,8	Beto	26/04/04	1.000.000	Beto

Pintor	Título	Medidas	Situación	fecha adq.	Precio	Facturado por
Torres García Joaquín	Pez AAC, 1942	28,7*68	Beto	26/04/04	500000	Beto
Torres García Joaquín	Formas trabajadas anímicas	106*75,5	Beto	26/04/04	1.000.000	Beto
Torres García	Esctruc. a 5 tonos contrap.	51,8*38*,8	Beto	26/04/04	500.000	Beto

Joaquin							
Torres Garcia Joaquin	Hombre con barba	16,2*7,6*5	Maras	05/0 7/04	50.000	Beto	
Torres Garcia Joaquin	Mujer sentada	2,5*11*2,2	Beto	05/0 7/04	17.000	Beto	
Torres Garcia Joaquin	2 masculinos una femenina		Beto	05/0 7/04	60.000	Beto	
Torres Garcia Joaquin	4 figuras humanas		Maras	05/0 7/04	60.000	Beto	
Torres Garcia Joaquin	Abecedario	26 piezas	Beto	05/0 7/04	60.000	Beto	
Torres Garcia Joaquin	Perro 2 piezas		Maras	05/0 7/04	25.000	Beto	
Torres Garcia Joaquin	Hombre con 3 botones	13,5*7,5*6,3	Maras	05/0 7/04	50.000	Beto	
Torres Garcia Joaquin	Hombre inclinado	16*9,2*4,6	Maras	05/07/04	50.000	Beto	
Torres García Joaquín	Mujer		Maras	05/07/04	50.000	Beto	
Torres García Joaquín	Hombre con gafas		Maras	05/07/04	50.000	Beto	
Torres García Joaquín	Mujer con falda roja	19,2*7,7*2,5	Beto	05/07/04	16.000	Beto	
Torres García Joaquín	Mujer con brazos cruzados	24,3*6,3*2,3	Beto	05/07/04	17.000	Beto	
Valdés Manolo	Jackie II	241*200	?		72.121,45	Beto	
Torres García	Áncora, llave y otros obj	75*52	Beto			Beto	

Joaquín						
Torres García Joaquín	Estructura en relieve	78*37,9	Beto			Beto
Torres García Joaquín	Perro	20*15*2,2	Maras		30.000	Beto
Torres García Joaquín	Constructivo a 5 colores	48*86,9	Beto			Beto
Torres García Joaquín	Constructiva 6, 1938	77,8*46,4	Beto			Beto
Torres García Joaquín	Construcción portuaria	77,5*98,5	Beto			Beto
Torres García Joaquín	F Abstractas fondo blanco	40*50	Beto			Beto
Torres García Joaquín	Numerario	10 piezas	Maras		40.000	Beto
Barradas Rafael	Vinero	24*16	C con Invitados		252.425,08	Beto
Torres García Joaquín	Puerto constructivo, 1928		Beto		319.738,44	Beto
Torres García Joaquín	Calle de Barcelona	21,5*23,5	Beto		36.060,73	Beto
Torres García Joaquín	s/t, friso	22*61	Murcia		48.080,97	Beto
Torres García Joaquín	Calle de Nueva York	27*40,5	Beto		24.040,48	Beto
Torres García Joaquín	Mujer con sombrero	36*27	La Caridad		36.060,73	Beto
Torres García	2 mujeres	60,5*43,5	Murcia		42.070,85	Beto

Joaquín						
Torres García Joaquín	Constructivo en colores	15*12	Poseidon			Beto

El importe total de los cuadros adquiridos desde esa fecha es el siguiente 14.704.566,83 euros.

Como sucedía con el anterior marchante de obras de arte, también aquí el Sr. Roca va a abonar las compras que hace al Sr. Pedronzo con dinero en efectivo y con propiedades inmobiliarias.

-En cuanto al pago en dinero en efectivo, los mismos aparecen reflejados en ciertos archivos informáticos hallados en las oficinas de la entidad Maras Asesores, como son los archivos "colección Rohnos.xls" y "Cuentas Beto.xls" donde constan los pagos- y su forma- de las operaciones realizadas entre Juan Antonio Roca y "Beto" Pedronzo.

Sólo en el archivo denominado "colección Rohnos.xls" figura una suma de pagos en efectivo por la adquisición de obras de arte -esencialmente cuadros del pintor Joaquín Torres García-, desembolsada por Juan Antonio Roca Nicolás por un importe de 10.080.603,95 €.

1 Dilatadas relaciones comerciales

Como ya se dijo el Sr. Pedronzo conoce al Sr. Roca desde el año 1991 o 1992 en que se lo presentó el también procesado Sr. Carlos Sánchez, y a partir de esa fecha comenzó a venderle cuadros.

Por su parte, el Sr. Roca admitió también en el plenario (sesión 5-9-11) que conoce a Pedronzo con el nombre familiar de Beto, este señor es marchante de arte, mientras que el Sr. Fournets tiene una tienda de decoración, el Sr. Pedronzo se dedica a intermediar en la venta de obras de arte. La relación con el Sr. Pedronzo es desde el año 90-91.

Basta para ello observar las distintas listas de cuadros que obran en las actuaciones de los que sólo se recogen a efectos de Blanqueo los cuadros vendidos al Sr. Roca a partir del año 1996, para ver la magnitud de las transacciones comerciales mantenidas con anterioridad (y con posterioridad) a la primera detención del Sr. Roca acaecida en marzo de 2002, con indudable trascendencia mediática, pese a la cual continuaron las relaciones comerciales.

2 Número y precio de los cuadros.

Es de resaltar el elevado número de los cuadros vendidos por este procesado al Sr. Roca, tal y como resulta de la relación transcrita en los hechos probados, incluso tras la deducción de algunos de ellos.

La relevancia de su cuantía global está ahí. En el Informe Nº 98179/09 de 20 de mayo de 2008 elaborado por la UDYCO Costa del Sol (F. 477869 sobre Alberto Héctor de Jesús Pedronzo Moreiro se recoge como cantidad presuntamente blanqueada por este procesado la de 15.122.871,25 €.

Dicha cantidad ha sido discutida por ambos procesados, ofreciendo cifras dispares pero en todo caso en cuantías muy elevadas, como se tratará de concretar en el apartado de estos Fundamentos de Derecho destinado a Cuantificación.

Asimismo, hemos de resaltar el valor unitario de muchos de estos cuadros vendidos al Sr. Roca como, a mero título de ejemplo:

- El Joaquín Torres titulado ABST por 800.000 €
- El Joaquín Torres titulado Formas trabajadas por 1.000.000 €.
- El Joaquín Torres titulado Estructura 1935 por 1.200.000 €
- El Óscar Domínguez titulado Las Femmes por 135.000 €
- El Rafael Barridas titulado Vinero por 252.425,08 €

Por su parte el Sr. Pedronzo manifestó en la Indagatoria que el valor de mercado de los cuadros de Torres García puede oscilar entre los 10.000 Dólares de un dibujo a 1.500.000 € de algunos cuadros. El cuadro más caro que ha vendido al Sr. roca cree que estuvo en torno a los 800.000 Dólares.

Es decir, numerosos cuadros, todos ellos de precio relevante y en algunos casos, como los reseñados, de precio verdaderamente notable.

3 Ocultación.-

Uno de los fenómenos más significativos del delito de Blanqueo de Capitales es la ocultación con la que se lleva a cabo la actividad delictiva.

Muestras evidentes de esa ocultación la encontramos en:

a) La ausencia de facturas.- Pese al elevado número de transacciones realizadas, s.e.u.o, son escasas las facturas que por estos cuadros obran en las actuaciones.

El Sr. Pedronzo mantiene en la indagatoria que: "en las ventas el declarante era intermediario entre el Sr. Roca y galeristas y por ello el declarante no facturaba ninguna cantidad. El Sr. Roca le entregaba el dinero para pagar el cuadro, el declarante lo entregaba al galerista y deducía su comisión y no emitía ninguna factura, generalmente el pago se hacía en propiedades". (F. 44220 ss).

En el plenario reitera su argumento: "No ha emitido factura cuando ha vendido al Sr. Roca porque es el intermediario. Cobraba comisión del titular del cuadro".

El Agente de Policía con CP. n° 81598 manifestó en el Plenario (sesión 13-9-11 que: "en cuanto a las facturas desconoce si la hace quien vende o el intermediario. Cuando pone facturado entiende que es la persona que vende. Al lado de facturado, bajo el epígrafe fecha de factura y n° de factura están en blanco, pero la adquisición y precio no está en blanco.

Por su parte, **el Sr. Roca** en el plenario (sesión 5-9-11) r) manifestó: "A diferencia con el Sr. Fournets, no existe ninguna factura del Sr. Pedronzo porque los que le facturaban eran los propietarios de los cuadros, ya que el Sr. Pedronzo gestionaba la venta de los cuadros."

Pero es que, aún admitiendo que fuese el galerista, el propietario, quien tuviera que expedir la factura, es el intermediario quien entrega la obra de arte al comprador, para así poder cobrar su comisión, y resulta sumamente extraño que el intermediario realice tal función de entrega material sin acompañar la documentación correspondiente sobre la titularidad y autenticidad del cuadro, y naturalmente la factura con el precio sobre el que se va a cobrar la comisión de 4 o 5 por ciento propia del intermediario.

Parece que se quiere ver como normal que ni el galerista, ni el intermediario expidan factura alguna y que tampoco la reclame el vendedor. En las actuaciones, s.e.u.o. no hay facturas de los cuadros adquiridos al, o a través del Sr. Pedronzo. Y no podemos soslayar que la ausencia de facturas equivale a la eliminación de cualquier rastro sobre este tipo de adquisición de bienes suntuarios, propio del ocultismo, de la ocultación en que se desenvuelve el delito de Blanqueo de capitales. Tal forma de proceder, deliberadamente buscada no puede servir de argumento alguno de exculpación de quienes la utilizan de propósito.

b) Parte de los pagos se hacían en efectivo, sin control fiscal y administrativo alguno. Ya hemos dicho que tal mecanismo de pago es idóneo para la ocultación y opacidad de las operaciones mercantiles, al no existir instrumento jurídico de pago alguno, generalmente un cheque, transferencia bancaria o incluso pagaré, que justifique el pago y además tenga trascendencia bancaria y fiscal.

• En su declaración indagatoria el Sr. Pedronzo hace referencia indirecta al pago de cuadros con dinero al decir:

-Que en ningún momento sospechó de un posible origen ilícito de dinero, ni de los bienes inmuebles.

-Que el Sr. Roca le entregaba el dinero para pagar el cuadro, el declarante lo entregaba al galerista y deducía su comisión.

• En el plenario manifiesta:

-"Que casi ninguna obra la pagó en efectivo, siempre por cheques y transferencia".

• **Por su parte, el Sr. Roca afirma en el plenario:**

-Que le paga al Sr. Pedronzo mediante transferencia de Suiza en un 90%.

Y respecto a esta procedencia, el Sr. Pedronzo manifiesta:

-"Que recibió más de una transferencia por parte del Sr. Roca".

Pero es que como acertadamente dijo en el plenario el Agente con CP. n° 81598 ni siquiera las operaciones pagadas con cheques se podían considerar como transparentes a estos efectos, al manifestar que:

-"Si los cheques fueran nominativos del Sr. Roca sería normal, pero no estaban a nombre del Sr. Roca estaban a nombre de testaferros y otros. En este caso, si le vende al Sr. Roca debería recibir el importe del círculo de Roca, pero si lo recibe a nombre de otras personas no es correcto".

-"Roca no aparecía en ningún sitio. Los cheques eran bancarios pero de una sociedad, lo que a su juicio implica una práctica irregular".

Y razón lleva el Agente cuando afirma que el Sr. Roca no aparece como titular, socio, apoderado, representante, mandatario verbal de sociedad alguna. Según él, no tenía ni poderes para firmar, y además durante años ha negado ser propietario o socio de entidad alguna.

Resulta cuando menos extraño, saber que estás vendiendo cuadros a una persona a la que conoces e identificas perfectamente y recibir a cambio formas anormales de pago por parte de terceros o desde lugares con una situación fiscal privilegiada y recibir los pagos en localidades de Estados Unidos.

La transferencia a que se refiere el Sr. Pedronzo y que da por recibida es la que realiza el Sr. Hoffmann por importe de 300.000 € desde la cuenta que la entidad Fink 2010 S.L., a él vinculada tenía en el banco suizo Luzernad

Kantonal Bank a la cuenta de la Fundación Melífero, el banco Reichmuth and CO, y de la cuenta de esta sociedad al Sr. Pedronzo en Miami.

Ante la evidencia, el Sr. Pedronzo se limita a decir:

-No sabía de donde procedían los fondos. No sabía que era de Suiza y de haberlo sabido no pasaba absolutamente nada".

Es decir que para el Sr. Pedronzo el hecho de que parte de los numerosos cuadros vendidos en España, al Sr. Roca se pagara con dinero en efectivo, con transferencias desde Suiza por parte de personas o sociedades en los que para nada figuraba el nombre del Sr. Roca, y otra parte en inmuebles, como reconoció en su primera declaración no le hace sospechar nada raro. Son formas de pago ordinarias para él.

c) Estas operaciones no eran declaradas a la Agencia Tributaria por parte del Sr. Roca, pero es que tampoco lo hacía el Sr. Pedronzo en España, tal y como reconoce en el plenario:

-No ha declarado rendimiento en España, lo hace en Uruguay".

-Su domicilio fiscal está en Uruguay.

d) Pagos con Inmuebles:

Uno de los indicios en que se basa la Policía para imputar a los procesados un delito de blanqueo de capitales es que una de las formas de pago con que el Sr. Roca satisfacía el precio de la venta de los cuadros que adquiriría a aquel era la entrega de bienes inmuebles.

El Sr. Pedronzo en el Plenario ha negado tal forma de venta de sus cuadros.

Sin embargo, en la declaración indagatoria efectuada por el mismo el día 25-11-2008 (folio 44221 ss) hace numerosas referencias a este extremo. Así:

-Que es cierto que en ocasiones recibió inmuebles como pago de los cuadros por parte del Sr. Roca.

-Que declarante era intermediario entre el Sr. Roca y el galerista y por ello el declarante no facturaba ninguna cantidad. El Sr. Roca le entregaba el dinero para pagar el cuadro, el declarante lo entregaba al galerista y deducía su comisión y no emitía ninguna factura, generalmente el pago se hacía en propiedades.

-Preguntado si conoce Ottomar W.E. Bauer en relación con inmuebles adquiridos a Mediterránea de Inmuebles contesta que es cierto que recibió propiedades en Las Terrazas a cambio de cuadros pero no fue Roca quien intervino en la operación sino Carlos Sánchez. Uno de los inmuebles fue adquirido por Ottomar justo en el momento de hacer la transacción por lo que Carlos Sánchez se convirtió en deudor del declarante por ese inmueble abonándosele en metálico en diversos plazos. Ignoraba que las fincas habían sido del Ayuntamiento.

-Respecto a su relación con Ávila Rojas lo único que sabe es que en ocasiones el Sr. Roca en lugar de pagarle con dinero le decía que acudiera a una promoción que estaba ejecutando el Sr. Ávila Rojas para que eligiera vivienda pero el declarante nunca firmó nada con el S. Ávila Rojas y se limitaba a indicar al comercial, no sabe el nombre, cuales eran las viviendas que adquiriría.

-Que como a veces el Sr. Roca pagaba con bienes inmuebles lo que hacia el declarante posteriormente era venderlos para abonar el precio al galerista.

-Que en este momento no recuerda el número de bienes inmuebles recibido por el Sr. Roca, recuerda que uno en La Biznaga, otro en El Alcornoque (aún está en venta por el Sr. Ávila Rojas, pero lo cierto es que la vivienda nunca se le llegó a entregar y el dinero le es debido por el Sr. Roca), otro en algo de El Arenal (también de Ávila Rojas).

Como puede comprobarse, mal se compadecen estas iniciales declaraciones con las que ha efectuado posteriormente en el plenario. Y ello pese a que esas primeras declaraciones fueron meditadas, toda vez que el Sr. Pedronzo, sobre el que se dictó orden europea de detención, no prestó ninguna declaración en sede policial, ni judicial hasta la reseñada indagatoria.

Examinada detenidamente esa inicial declaración resulta sumamente significativo para la Sala que en poco más de un folio se haga referencia hasta en seis ocasiones al pago de cuadros con inmuebles.

e) Pero es que, a mayor abundamiento, hemos visto como en el documento anteriormente transcrito en los hechos probados específicos del Sr. Pedronzo, en pago de cuadros, se entrega también la lancha, marca Sea Ray 340 de nombre Rosa del Mar junto con un punto de amarre en el puerto deportivo de Marbella.

La literalidad del acuerdo, del contrato privado, está ahí (F. 47792). Y ante tal evidencia, el Sr. Pedronzo se limita a decir en un vano intento autoexculpatorio:

"Que la lancha Rosa del Mar se la prestó, nunca estuvo a su nombre. Como se la prestó por eso pagaba el seguro y el amarre. No se llegó a hacerla operación".

La realidad es que a los efectos del ocultamiento y opacidad propia del Blanqueo, que estamos examinando, no tendría trascendencia el que se hubiese o no realizado la transacción, que si la declaramos como acreditada, pues la sola intención documentada de la misma, revela ya que el Sr. Pedronzo admitió todo tipo de pagos en metálico incontrolado, transferencias desde Suiza, bienes inmuebles y hasta un yate o lancha como pago de sus cuadros. No resulta, pues, de recibo que hable el Sr. Pedronzo de operaciones normales, salvo que se haga desde el ejercicio de un riguroso derecho de defensa.

G Adquisiciones al Sr. Falconieri.

Respecto de Sr. Sabino Falconieri, hemos de reseñar asimismo los indicios existentes y ya apreciados en los anteriores procesados:

1. Dilatadas relaciones comerciales...

Mantiene el informe policial (folio 47868 ss) realizado por la UDYCO-Costa del Sol, Grupo II de Blanqueo que pese a que el Sr. Falconieri en su primera declaración efectuada en el Juzgado el día 24-1-07 (folio 21545) afirma que conoció al Sr. Roca en el año 2003 aproximadamente, lo cierto es que existe constancia de esas relaciones comerciales dilatadas en el tiempo, pues se remontan al año 2001 y se extienden hasta el mes de marzo del año 2006, en que se vieron interrumpidas por la detención del Sr. Roca por su imputación en las Diligencias Previas 4796/2005.

Así es, en efecto, pues basta ver los archivos informáticos Maras Asesores transcritos en el relato de hechos probados para comprobar que ya hay evidencias de operaciones comerciales de este tipo referidas al mes de enero del año 2001, esto es, antes de que se produjera la primera detención del Sr. Roca y que tuviera trascendencia mediática.

2. Número y precio de los relojes:

Es de resaltar el elevado número de relojes que el Sr. Roca adquiere al Sr. Falconieri, tal y como resulta de la relación que a continuación se reseñará.

La relevancia de su cuantía global, que si bien en su primera declaración el Sr. Falconieri llegaba a fijar en 400.000 o 500.000 €, en el plenario se le dice que hay una lista con un importe total en torno a 1 millón y medio de Euros, contestando al respecto que: "si lo dice ahí sí". Reconocimiento tácito en el que sin duda influye el hecho de no haber llevado, según sus declaraciones, contabilidad alguna de estas ventas, como lo

reflejaría el hecho de que no se encontró ni en el registro de su local comercial, ni en su domicilio.

Asimismo es de destacar el valor unitario de gran parte de los relojes vendidos al Sr. Roca, algunos de ellos verdaderamente piezas escogidas como el Vacheron de 8.190 €, el Audemak Piket de 9.700 €, el Blancpain de 13.850 €, el F. Muller acero de 9.900 €, algunos de los cuales constituía objetos de alta joyería al tratarse de relojes de oro con incrustaciones de brillantes.

En cuanto al número de relojes vendidos por el Sr. Falconieri al Sr. Roca no es una cuestión fácil de determinar, precisamente por el interés en no reflejar documentalmente las compraventas o cuando menos desidia de ambas partes, que, como queda dicho, no facturaban las operaciones.

Sin embargo en el informe policial nº 98175/09 consta la labor de determinación realizada por la Policía en base a los archivos intervenidos concretamente:

-Tres archivos de Maras Asesores, denominados

“Sabino xls”

“hoja de caja cña xls”, y

“Ayuntamiento xls”.

-Los contenidos en la Carpeta “Cajas” relativos a los años 2004,2005 y 2006, y

-Los documentos incautados a Salvador Gardoqui.

Del cruce de tal información, la Policía forma un cuadro de relojes vendidos al Sr. Roca, cuidando de no duplicar las anotaciones existentes en los distintos archivos, ni en la identidad del reloj, ni en el precio abonado.

RELOJES NAVIDAD 2005		
Fecha	Euros	Pesetas
Bulgari 38	1.150,00	191.344
Bulgari 38	1.150,00	191.344
Hublot 1400	2.325,00	386.847

Frank Muller 8005	3.600,00	598.990
Audermak Piket	9.000,00	1.497.474
Audermak Piket	9.700,00	1.613.944
Cron	1.850,00	307.814
Hublot 1905	2.100,00	349.411
Hublot 1905	2.100,00	349.411
Bulgari 38	1.150,00	191.344
Bulgari 38	1.150,00	191.344
Cartier Oro	8.000,00	1.331.088
Breiling	1.800,00	299.495
Cron	1.850,00	307.814
Cron	1.850,00	307.814
Cron	1.850,00	307.814
Vacherot	5.810,00	966.703
Vacherot	8.190,00	1.362.701
Hublot	2.100,00	349.411
Audermak Piket	5.600,00	931.762
Frank Muller	2.900,00	482.519
Bulgari 32	2.100,00	349.411
Patek	-5.000,00	-831.930
Blancpain	13.850,00	2.304.446
IWC	7.000,00	1.164.702
Cartier	3.700,00	615.628

	7.500,00	1.247.895
Reparación	250,00	41.597
Reparación	500,00	83.193
TOTAL	105.125,00	17.491.328
Pagos		
Fecha	Importe	Saldo
Enero	-60.000,00	45.125,00
dos relojes	30.000,00	75.125,00
Pulseras	5.600,00	80.725,00
Efectivo	40.000,00	40.725,00

RELOJES NAVIDAD 2004		
Fecha	Euros	Pesetas
Rolex	2.450,00	407.646
Cartier de Acero M	1.785,00	296.999
Patek Philippe R	5.500,00	915.123
Rolex	2.350,00	391.007
Piquet Oro gra.	9.000,00	1.497.474
Rolex Acero R	3.380,00	562.385
Rolex Acero M J	3.380,00	562.385
Rolex Acero AI	3.380,00	562.385

F. Muller acero	2.850,00	474.200
Cartier Acero y oro P	2.400,00	399.326
IWC RP	3.700,00	615.628
IWC AM RP	3.700,00	615.628
IWC GO	3.700,00	615.628
IWCPS	3.700,00	615.628
IWC PL	3.700,00	615.628
Bulgari Cromo	3.050,00	507.477
Bulgari Oro	5.400,00	898.484
Bulgari Oro	3.600,00	598.990
A.P.	3.200,00	532.435
F. Muller acero	9.900,00	1.647.221
Cartier Oro PS	6.500,00	1.081.509
IWC PSJ	3.700,00	615.628
Omega IG	2.350,00	391.007
J. Le Countre	5.350,00	890.165
TOTAL	98.025,00	16.309.988
Deuda ant.- 21,367,00	119.392,00	19.865.157
Pagos		
Fecha	Importe	Saldo
14/12/2004	18.000,00	101.392,00
16/12/2004	18.000,00	83.392,00
14/01/2000	60.000,00	23.392,00

3/03/2005	12.000,00	11.392,00
15/06/2005	12.000,00	-608,00

Fecha	Euros	Pesetas
18/11/2002	18.030,00	2.999.940
27/11/2002	18.030,00	2.999.940
12/12/2002	18.000,00	2.994.948
23/12/2002	30.000,00	4.991.580
10/01/2003	18.001,79	2.995.246
30/01/2003	24.000,00	3.993.264
17/02/2003	18.000,00	2.994.948
21/02/2003	30.000,00	4.991.580
07/03/2003	30.000,00	4.991.580
18/03/2003	30.000,00	4.991.580
09/04/2003	24.000,00	3.993.264
16/05/2003	10.635,00	1.769.515
07/07/2003	15.025,00	2.499.950
23/07/2003	18.030,00	2.999.940
13/08/2003	30.000,00	4.991.580
07/11/2003	6.000,00	998.316
15/12/2003	22.000,00	3.660.492
12/01/2004	60.000,00	9.983.160
15/03/2004	30.000,00	4.991.580

27/03/2004	40.000,00	6.655.440
05/05/2004	30.000,00	4.991.580
12/07/2004	30.000,00	4.991.580
07/10/2004	30.000,00	4.991.580
23/11/2004	30.000,00	4.991.580
14/12/2004	18.000,00	2.994.948
16/12/2004	18.000,00	2.994.948
14/01/2005	60.000,00	9.983.160
TOTAL	1.342.551,38	223.381.754

PAGOS A SABINO		
Fecha	Euros	Pesetas
31/01/2001	16.828,34	2.800.000
13/02/2001	18.631,38	3.100.001
22/02/2001	13.222,27	2.200.001
08/03/2001	16.678,09	2.775.001
21/03/2001	12.020,24	2.000.000
30/03/2001	22.177,35	3.690.001
06/04/2001	18.030,36	2.999.999
11/05/2001	12.471,00	2.075.000
08/06/2001	14.424,29	2.400.000
04/07/2001	15.866,72	2.640.000
10/07/2001	15.025,30	2.500.000

06/08/2001	28.848,58	4.800.000
23/08/2001	18.030,36	2.999.999
21/09/2001	36.060,73	6.000.001
02/10/2001	24.040,48	3.999.999
23/10/2001	30.050,61	5.000.001
05/11/2001	30.050,61	5.000.001
26/11/2001	15.626,31	2.599.999
12/12/2001	18.030,36	2.999.999
20/12/2001	56.975,95	9.480.000
03/01/2002	20.434,41	3.400.000
29/01/2002	30.050,61	5.000.001
08/02/2002	18.030,00	2.999.940
19/02/2002	18.030,00	2.999.940
27/02/2002	12.020,24	2.000.000
22/03/2002	3.005,00	499.990
24/05/2002	30.050,00	4.999.899
28/06/2002	18.030,00	2.999.940
09/07/2002	12.020,00	1.999.960
12/09/2002	18.000,00	2.994.948
15/10/2002	12.020,00	1.999.960
25/10/2002	12.020,00	1.999.960

A tal relación de relojes habría que añadir:

-El pago de 15 plumas valoradas cada una de ellas entre 700 u 800 € a las que se refiere el Sr. Falconieri como vendidas al Sr. Roca en su primera declaración (F. 21546) y que fue ratificada en su declaración indagatoria prestada el día 13-3-2008. (F. 40135)

-Los tres anillos que vendió al Sr. Roca para las navidades de 2005 que iban a ser un regalo para su esposa o su madre, por un importe de 3000 €, como reconoció el Sr. Falconieri en su primera declaración y ratificó en la indagatoria, y finalmente en el plenario, aunque reduciendo su número a un anillo y una pluma.

3 Ocultación:

Mantiene el referido informe policial, base de la imputación de las Acusaciones en esta causa, que tales relaciones comerciales entre ambos “Se han realizado de forma fraudulenta tanto en la esfera del tráfico mercantil como desde la perspectiva fiscal, ya que las mismas se realizaban al margen del control tributario o de forma opaca, contribuyendo a que dichas transacciones se realizaran de forma totalmente oculta eludiendo así los posibles controles administrativos”.

La opacidad de estas operaciones comerciales es incuestionable, tanto para el Sr. Falconieri, como para el Sr. Roca, y resulta tanto de la documental aportada, como de la testifical practicada en las actuaciones. Así:

a) La ausencia de facturas. La realidad es que este es un tema controvertido. Cierto es que cuando se adquiere un reloj, u otro objeto de coleccionismo en una feria del ramo o de antigüedades, suele darse el caso de que el particular que lo vende no ofrezca factura alguna, consumándose la compra venta de la mercadería con la mera tradición o entrega de la misma y la percepción de su contraprestación económica.

Pero tal ausencia de factura es menos frecuente cuanto más alto sea el valor y el precio del objeto, o cuando se adquiere en establecimientos abiertos al público.

b) El pago de los relojes se hacía en la oficina de la sociedad Maras Asesores, siempre en efectivo, por parte de algún empleado de la empresa, que como sabemos era utilizada por el Sr. Roca.

Tal mecanismo de pago es idóneo para la ocultación y opacidad de las operaciones mercantiles, al no existir instrumento jurídico alguno, generalmente un cheque, transferencia bancaria o incluso pagaré, que justifique el pago y además tenga trascendencia bancaria y fiscal.

El hecho de que los pagos se realizaran en efectivo, ha sido reconocido lisa y llanamente tanto por el Sr. Falconieri como por el Sr. Roca en todas sus declaraciones y aparece refrendado por la no intervención de factura alguna, pese a los numerosos registros efectuados y la amplia documental intervenida.

c) Pese a que el Sr. Roca manifestó en el plenario que el Sr. Falconieri le firmaba un recibo cuando se le entregaba el dinero de cada reloj, lo cierto es que el propio Sr. Roca ha reconocido que no ha encontrado ni un solo recibo en las actuaciones, incluidas las bridas y piezas de convicción y ello, como decimos, pese al enorme volumen de documentación intervenida y el elevado número de registros efectuados en viviendas y oficinas pertenecientes a los procesados.

Como queda dicho, no se ha intervenido ni un solo recibo de recepción del reloj, ni del abono del precio, sencillamente porque no existen.

d) Las operaciones comerciales no eran declaradas a Hacienda por ninguna de las dos partes.

Así lo ha reconocido el Sr. Roca y así resulta de sus declaraciones de Hacienda.

Tampoco el Sr. Falconieri declaraba el beneficio obtenido en cada una de esas cuentas. Entre un 6 y un 12% según sus primeras declaraciones, y un 6 o 7% según su declaración en el plenario.

Lo reconoció expresamente en su primera declaración al admitir lisa y llanamente que “estos ingresos no los ha declarado a Hacienda”.

H) Adquisiciones al Sr. Pedro Peña

Con respecto del Sr. Pérez Peña hemos asimismo de reseñar:

1 Dilatadas relaciones comerciales.-

Como ya se dijo el Sr. Peña conoce al Sr. Roca aproximadamente en el Rocio del año 2000 y es en el mes de Agosto de 2001 cuando, con ocasión de la fiesta de inauguración de la “Art Galery” del Sr. Peña en Puerto Banús, acude personalmente el Sr. Roca y adquiere los dos primeros cuadros, que le son entregados sin abonar y que va pagando poco a poco, estableciéndose una cuenta entre ambas partes que arrojaba un balance positivo para el Sr. Peña y que finalmente será saldado con la entrega de una embarcación.

2) Número de cuadros.-

Respecto del Sr. Peña, no se aprecia el elevado número de cuadros como los suministrados por los otros dos proveedores de obras de arte Sres. Fournet y Pedronzo. Pero el menor número de cuadros se ve compensado con el otro

tipo de servicios y prestaciones ornamentales que ofrece el Sr. Peña como decorador.

Así lo acredita el cuadro elaborado por la Policía y que da por bueno este Tribunal respecto del número y valor de cuadros y de gastos de decoración que el Sr. Roca abonó al Sr. Peña.

Otros servicios prestados por el Sr. Pedro Peña a favor del Sr. Roca son la decoración y amueblamiento de los pisos piloto de Murcia, por importe de 65.697,76 €, una deuda anterior de 55.000,00 € con Art Gallery, así como una escultura valorada en 24.000,00 €, deuda que debe reducirse con una entrega de 60.000 € en efectivo.

El importe total de la deuda de Juan Antonio Roca frente a Pedro Peña por los servicios prestados por éste y la venta de cuadros u otros objetos asciende a la suma de seiscientos catorce mil ciento veinticuatro euros con treinta céntimos (614.124, 30 euros).

Este importe se desglosa del siguiente modo

Cuadros adquiridos sin factura en 2000		370.824,46	61.699.998,60		
Broto José Manuel	De seda	16.227,30	2.700.000,53	2.500.000,00	
Chirino Martín	La Morateña	32.454,65	5.399.999,39	5.400.000,00	
Valdés Manolo	Reloj III	97.363,96	16.199.999,80	16.200.000,00	
Valdés Manolo	Retrato en amarillos	84.141,69	13.999.999,20	14.000.000,00	
Valdés Manolo	Libros	97.363,96	16.199.999,80	16.200.000,00	
Valdés Manolo	Reina Mariana	43.272,87	7.199.999,75	7.200.000,00	
				61.500.000,00	
Factura Casa particular				1.700.000,00	
Deuda muebles La Puebla				4.100.000,00	
				67.300.000,00	404.481,15
Pagos en 2000				11.000.000,00	
Entrega carruaje y caballo				6.000.000,00	

Marques de Velilla					
Pago efectivo 20.12.01				12.500.000,00	
Pago efectivo 18.02.02				1.364.365,00	
Pago efectivo 11.04.02				2.500.000,00	
				33.935.635,00	203.957,27
Otras compras que dan lugar a la refundición JAR					59.612,00
20.06.03 Refundición JAR					263.569,27
20/06/2003	Decoración Óscar				104.540,98
					368.110,25
22/06/2004	Entrega efectivo / Cajas 2004.xls			90.000,00	
08/10/2004	Entrega efectivo / Cajas 2004.xls			60.000,00	
14/11/2004	ÓSCAR Entrega efectivo			33.000,00	
					185.110,25
Compras Cala Dór 07,08,05 / ftra Pedro Peña Decoraciób SI a Lipizzar 092/05/ Casa Mallorca					64.878,84
Compras Piloto Montebello / Frea Pedro Peña Decoración SI a one Properties 093/05/ P. Marbella					67.596,29
Compras Las Cañas Beach / Ftra Pedro Peña Decoración SI a Ahuaca / M. Roca					57.604,44
Compras EKA / Ftra Pedro Peña Art Galery 2005					173.236,72

Compras MASDEVALLIA / Ftra Costa 40 / Piso Piloto Murcia					65.697,76
TOTAL DEBITO	614.124,30 €				

Pago con yate

Con el fin de saldar, al menos parcialmente, la deuda anterior ambos procesados acuerdan transmitir la propiedad de una embarcación de recreo de Juan Antonio Roca a su acreedor, Pedro Peña.

La operación se articula como una venta del barco Salduba II propiedad de la entidad San Mateo Palace SL, sociedad del Sr. Roca, a la entidad Marus XXI SL, constituida al efecto por el Sr. Peña.

El precio de la referida “compraventa” se fija en el contrato privado de 14 de julio de 2.005, en la suma de 430.000 euros, precio que se abona mediante la entrega por parte de la entidad compradora de varios pagarés por ese importe.

Estos pagarés, a su vez, proceden de diversas empresas del Sr. Roca, como Lipizzar S.L., Ahuaca S.L., Compañía Inmobiliaria Masdevallía S.L., Y Eka 620 SL., las cuales resultaban ser deudoras de las entidades del Sr. Peña como se expuso anteriormente.

Esta operación del yate ha sido analizada detalladamente en los Fundamentos de derecho relativos al Sr. Pedro Peña.

3 Ocultación.-

Uno de los fenómenos más significativos del delito de Blanqueo de Capitales es la ocultación con la que se lleva a cabo la actividad delictiva.

Muestras evidentes de esa ocultación la encontramos en:

- La falta de facturas.
- Parte de los pagos se hacían en efectivo.
- En los archivos informáticos Maras Asesores aparece la rúbrica de “cuenta con Pedro Peña.xls” que resulta sumamente significativa pues

revela la forma de pago que empleó el Sr. Roca en las adquisiciones realizadas al Sr. Peña.

- El mencionado archivo informático tiene el siguiente contenido reseña:

Fecha	Empresa	Concepto	Pagos	Cargos	Saldo a favor Pedro Peña
	Rhonos	Valdés		14.000.000	14.000.000
13/04/2000		Pago a cuenta	2.000.000		12.000.000
19/06/2000		Pago a cuenta	2.000.000		10.000.000
26/09/2000	Rhonos	Pago a cta. Valdés	5.000.000		5.000.000
07/11/2000		Pago a cuenta	2.000.000		3.000.000
	Particular	Factura casa		1.700.000	4.700.000
	Murcia	Deuda muebles La Puebla		4.100.000	8.800.000
	Rhonos	Broto		2.500.000	11.300.000
	Rhonos	Estantería Valdés		16.200.000	27.500.000
	Rhonos	Reloj Valdés		16.200.000	43.700.000
	Rhonos	Bronce Menina Valdés		7.200.000	50.900.000
	Rhonos	Martín Chirino		5.400.000	56.300.000
	MV	Venta coche maratón	1.000.000		55.300.000
	MV	venta caballo	5.000.000		50.300.000
20/02/2001		Pago en efectivo	12.500.000		37.800.000
18/02/2002		Pago en efectivo	1.364.365		36.435.635
11/04/2002		Pago en efectivo	2.500.000		33.935.635
					33.935.635

TOTAL			33.364.365	67.300.000	33.935.635
-------	--	--	------------	------------	------------

Del transcrito archivo informático se desprende que:

-Existía una cuenta abierta entre ambos procesados que permitía el pago a cuenta, esto es, el pago fraccionado de las adquisiciones realizadas.

-Existían, pagos en especie, como lo demuestra la referencia al coche maratón y la venta de caballo formas de pago que no podemos considerar como muy habituales en establecimientos abiertos al público.

-Y existían pagos en metálico, en efectivo, que como ya hemos reiterado constituye una de las formas idóneas para ocultar el tipo de operaciones propio del delito de Blanqueo de capitales.

Parte de estas operaciones no eran declaradas a la Agencia Tributaria.

J) Negocios en común con el Sr. Óscar Jiménez García.

1 Condición de socio.-

1 Como se ha reflejado en el relato de hechos probados específicos de esta resolución, el Sr. Jiménez García era socio del Sr. Roca en dos sociedades: En Explotaciones Agropecuaria Roma SL y en Inversora Inmobiliaria Eridano SL.

A) Explotaciones Agropecuarias Roma.-

La primera de dichas sociedades fue constituida por la Sra. Aragonese Garre y el Sr. García Jiménez en fecha 22-5-98, siendo este último nombrado Administrador Único de la misma, que disponía de un capital social de 500.000 pts, aportado al 50% por cada uno de ellos. **En fecha 24-9-99 el Sr. Jiménez García transfirió sus 250 participaciones sociales a la entidad inmobiliaria Ahuaca SL propiedad del Sr. Roca, que a su vez las transmitió a otra de sus sociedades, la entidad Mare Nectaris.**

Esta entidad Explotaciones Agropecuarias Roma actuando representada por el Sr. Óscar Jiménez García adquiere mediante escritura pública de compraventa otorgada el día 25-6-98 ante el Notario de Sevilla D. José Ignacio de Rioja Pérez las fincas nº 17.780 y 2848 del Registro de la Propiedad Nº 4 de Marbella, a la entidad Pinillos Inversiones representada por D. Gregorio Aranda Alcántara por un precio total de 90 millones de pesetas (F. 35452 ss).

Dichas fincas componen la conocida como “Finca la Caridad” sita en el término municipal de San Pedro de Alcántara, Marbella y es la finca en

la que el Sr. Roca tenía ubicada la cuadra de caballos que explotaba otra de sus sociedades, concretamente la entidad Marqués de Velilla S.L.

La adquisición de esta finca por parte del Sr. Roca a través de la entidad Explotaciones Agropecuarias Roma no tuvo acceso al Registro de la Propiedad.

A su vez la yeguada del Sr. Roca se encontraba, como decíamos en la Finca de la Caridad mediante un contrato de arrendamiento suscrito el 27-12-1996 por el Sr. Roca con el anterior propietario de la finca “Cuadra el Saladillo SL” y que ahora a la entidad Marqués de Velilla representada por el Sr. Óscar Benavente, tras renunciar esta sociedad a cualquier derecho de tanteo o retracto, venían en fecha 23-4-98 (un mes antes de la firma de la escritura pública de compraventa de la finca) a validar en contrato de arrendamiento con las condiciones reseñadas en el relato fáctico judicial.

La objetividad de estos acreditados hechos relatados, hicieron que en el Anexo 38.021 UDEF-BLA de 20 de abril de 2.009, se considerasen los mismos como **mecanismos de ocultación** que dificultaron enormemente, junto a los restantes existentes, la investigación policial.

Lleva razón el informe de la UDYCO. El Sr. Roca preserva siempre su nombre y la titularidad de las fincas que adquiere o arrienda respecto de terceros y frente a cualquier órgano fiscalizador.

El Sr. Jiménez García que no olvidemos es socio del Sr. Roca adquiere la finca La Caridad para su sociedad recién constituida Explotaciones Agropecuarias Roma y transfiere sus participaciones sociales a la entidad Ahuaca SL que es propiedad del Sr. Roca, que a su vez las transfiere a otra de sus sociedades, concretamente Mare Nectaris. El Sr. Roca no figuraba en la titularidad de ninguna de esas sociedades.

La adquisición de esa finca por venta de las participaciones no tiene tampoco acceso al Registro de la Propiedad. El contrato de arrendamiento se firma igualmente por el Sr. Óscar Benavente que era un fiduciario del Sr. Roca.

B) Eridano S.L.

Por su parte la Sociedad Inversora Inmobiliaria Eridano SL es una sociedad instrumental creada ad hoc por el Sr. Roca (a través de su sociedad Jabor Magarpe) y D. Vicente Jiménez para la adquisición de una parcela y su ulterior desarrollo urbanístico.

Al día siguiente de constituirse la sociedad Eridano, realiza esta primera operación mercantil ya que dicha sociedad representada por el después fallecido D. Vicente Jiménez adquiere para la misma (50% para

Jabor Magarpe=Roca) a la entidad Cortijos La Ventilla SL sociedad representada por D. José Sanz Parejo como Administrador único la parcela de terreno sita en Urbanización Los Naranjos, de 3984,21 metros cuadrados de superficie por un precio de 132.222,66 € (22 millones de pesetas), declarando el vendedor haberlo recibido antes.

Como dicen las defensas la Sociedad Inversora Inmobiliaria Eridano hemos visto que disponían de un capital social desembolsado al día anterior de la compra por importe de 180.300 € por lo que disponía de efectivo para realizar esa adquisición de la parcela.

Pero aún siendo cierto tal extremo, no lo es menos que la mitad de ese capital social fue aportado por la sociedad Jabor Magarpe, es decir por el Sr. Roca. Y ya hemos visto como este disponía de una caja única centralizada en los Archivos Maras en donde se ingresaban todo tipo de dinero en efectivo, el procedente de actividades societarias que podemos calificar de regulares, y aquellas otras cantidades procedentes de aportaciones de empresarios, absolutamente ilegales al proceder de las dádivas propias de los distintos delitos de cohecho que las acusaciones le han imputado y que el Tribunal ha considerado acreditadas.

En consecuencia, al menos el 50% del dinero en efectivo que se abona en la adquisición de esta parcela es de procedencia ilícita.

Una vez adquirida la parcela de los Naranjos el Sr. Jiménez García (ya había fallecido su padre) como nuevo administrador único de Eridano, en fecha 28-2-2001 firma un contrato privado de aportación de la parcela a favor de la entidad Naviro Inmobiliaria 2000 SL representada por el también procesado Sr. Ávila Rojas.

Mediante dicho contrato privado la sociedad Eridano entrega en aportación el terreno a Naviro para que este desarrolle la parcela una urbanización 22 viviendas y plazas de garaje, conocida bajo el nombre de Promoción el Alcornoque, entregando a Eridano como contraprestación el 40% de los beneficios obtenidos con la promoción.

Este contrato privado fue hallado por la Policía en el registro de las Oficinas Maras Asesores (brida 0944866) y no fue nunca elevado a escritura pública, manifestando el Sr. Jiménez en el Plenario que ignora porqué no se hizo y que él entendía que en el real y verdadero y no la posterior venta realizada.

Y es que, en efecto, pese a la existencia de ese contrato privado de aportación, en fecha 15-7-2004 la entidad Eridano representada por el Sr. Jiménez vende a Naviro la reseñada parcela mediante escritura pública otorgada ante el Notario D. Emilio Iturmendi Morales por un precio de 1.802.582,86 € de IVA, que la parte vendedora confiesa haber recibido con anterioridad a la venta.

Pero es que pese a transferir sus 250 participaciones sociales de la entidad Explotaciones Agropecuaria Roma a la Inmobiliaria Ahuaca del Sr. Roca, el procesado sigue manteniendo su cargo de Administrador de esta mercantil, prestando con ello apoyo a seguir manteniendo oculta la figura del Sr. Roca.

Y es el Sr. Jiménez García quien en su condición de administrador de esta sociedad (cuya participaciones ha transferido al Sr. Roca) firma el contrato de arrendamiento con el Sr. Óscar Benavente en representación de Marqués de Velilla (Roca) de esta finca La Caridad para que continúe en ella la yeguada del Sr. Roca. Es decir, continúa colaborando con el Sr. Roca en la ocultación de su patrimonio obtenido de modo ilegal.

C) Además, como hemos dicho, de su doble condición de socio y administrador en dos sociedades del Sr. Roca, ya hemos reseñado en el relato fáctico de esta resolución, que el Sr. Jiménez García participa activamente en la adquisición, no ya de las fincas de La Caridad y los Naranjos a las que hemos hecho referencia, sino también de otras propiedades inmobiliarias para la sociedad, reforzando la condición real del socio que mantiene con el Sr. Roca.

Así el Sr. Jiménez interviene como administrador de Eridano en la adquisición de las siguientes fincas:

1-Chalet en el término municipal de Estepona, partido de Guadalobón con una superficie de 2.741 metros cuadrados, finca nº 7.817 de Registro de la Propiedad nº 1 de Estepona (Málaga).

2-Chalet en el término municipal de Estepona, partido de Guadalobón, con una superficie de 2.741 metros cuadrados. Finca nº 8.932 Registro de Propiedad nº 1 de Estepona (Málaga).

3-Local Comercial Núm. 6 que está situado en la planta baja del Edificio de construcción, en la Manzana núm. 24, "El Cantizal" de las Rozas, con una superficie de 96,07 metros cuadrados, Finca nº 54.468 de! Registro de la Propiedad de las Rozas (Madrid).

4-Vivienda con superficie construida de 127,62 metros cuadros que forma parte de un edificio en construcción ubicado en la parcela P-22 en la Ribera Norte de la Bahía de Elvissa. Finca 16.992, del Registro de la Propiedad nº 1 de Ibiza.

Parcela originaria del Ayuntamiento.

Resulta significativo que la parcela de los Naranjos cuya venta estamos examinando la había adquirido la ahora vendedora Cortijo La Ventilla SL por una permuta con la entidad Inusa Sociedad de Inmuebles

SA, que, a su vez, la había recibido del Ayuntamiento de Marbella en dación de pago de una deuda municipal.

Llevar razón los funcionarios de UDYCO cuando afirman en sus informes que son muchas (para ser meras coincidencias) las fincas que formando parte inicialmente del patrimonio municipal de Marbella, tras opacas operaciones realizadas por empresas vinculadas al Sr. Roca o a sus socios y amigos, acaban finalmente formando parte del amplio patrimonio del Sr. Roca. Este es un buen ejemplo de ello, aunque no el mejor.

Ilegalidad urbanística.-

Manifiesta el Sr. Jiménez en su primera declaración (F.23695) que:

- “Tampoco conoce que en el contrato entre Cortijos y Eridano existe una cláusula por la que se hacía constar que las partes conocían que el plan del 98 no estaba aprobado.
- “Desconoce con arreglo a que plan general se ha desarrollado la promoción El Alcornoque”.

Sin embargo, en el plenario (sesión del día 22-6-2011) a preguntas del Ministerio Fiscal reconoce que: aunque se hizo cargo de Eridano un poco más tarde, si tenía conocimiento de las condiciones urbanísticas de la finca”.

La realidad es que en el contrato se hacía constar que la parcela Los Naranjos estaba calificada como Unifamiliar adosada.

I) Cuantificación.-

A la hora de cuantificar el dinero ilegal que el Sr. Roca blanquea con la ayuda del Sr. Jiménez hemos de ceñirnos a los bienes adquiridos por los mismos como socios al 50% del capital invertido. Así.

-Por la finca de La Caridad se abona 90.000.000 pts, cuyo 50% atribuible al Sr. Roca supone 270.000 €.

-Por la finca Los Naranjos se paga 22.000.000 pts, cuyo 50% atribuible al Sr. Roca supone 66.133,00 €.

-Por la finca de Ibiza, Sierra Elvissa se paga en metálico 60.000, cuyo 50% atribuible al Sr. Roca es 30.000 €. El resto del precio se paga con un préstamo hipotecario, cuyo contenido económico no se puede considerar blanqueado.

El total del dinero ilícito que el Sr. Roca blanqueó a través del Sr. Óscar Jiménez s.e.u.o alcanza a 519.834,00 €.

K) Negocios en común con el Sr. Celso Dema:

1 En fecha 6-4-2000 el Sr. Dema como Administrador de Invest Arcela adquiere la Finca nº 29778, (La Biznaga) con una superficie aproximada de 5.182 m² sita en urbanización Aloha Golf, término municipal de Marbella, al sitio de Benabolá, zona norte, a la sociedad Cortijos La Ventilla representada por D. José Sanz Parejo por un precio de 120.202,42 € confesados recibidos.

En dicha parcela se construyen 21 viviendas unifamiliares adosadas y dos locales en la planta sótano, por lo que se divide en Régimen de Propiedad Horizontal en 23 fincas independientes que pasan a formar las registrales nº 77.618 a 77.640.

2 En fecha 15-3-2001 el Sr. Dema en representación de Invest-Arcela firma un contrato privado de aportación a favor de mercantil Naviro Inmobiliaria 200 S.L. representada por el procesado Sr. Abril Rojas, de la parcela unifamiliar adosada de la Urbanización "Aloha Golf".

Se establecía que la contraprestación material de la presente cesión será percibida en su producto de venta, de conformidad con la comercialización del desarrollo total de la edificación resultante y pro los importes que se vayan recibiendo, efectuándose al efecto liquidaciones trimestrales a cuenta del importe definitivo. El plazo máximo para la comercialización total de la promoción lo fijan las partes en el mismo que se fija para el desarrollo de la construcción y expirará consecuentemente el día 24-4-2003.

Si llegado dicho término, la parte cesionaria hubiera incumplido la obligación de comercialización que asume, deberá satisfacer el resto de la aportación no comercializada mediante escrituración a favor de Invest-Arcela S.L. de la parte proporcional de calificación que resta por comercializar, a elección de éste, siendo todos los gastos derivados de tal escrituración de cuenta de Naviro Inmobiliaria 2000 S.L.

Tal contrato de aportación que es real y valido constituye al Sr. Dema, Roca y Ávila Rojas en **socios de la construcción de las viviendas** a desarrollar en dicha parcela y se mantiene oculto frente a la Administración y frente a terceros, de propósito, ocultando la figura y la participación del Sr. Roca, siendo encubierto después por un nuevo contrato, esta vez de compraventa, en cuyo precio no se incluyen los beneficios reales que la aportación iba a reportarle a los socios.

La existencia y validez de ese contrato privado de aportación la subrayan los funcionarios de la AEAT en su declaración en el plenario el día 11-7-2011 al afirmar que:

-Hay un contrato de compraventa y hay evidencia de un contrato de aportación, es cierto. (Brida 0944566 Pág. 125).

-Interviene Celso Dema respecto de Arcela y Ávila Rojas por Naviro.

-En la estipulación 1ª pág. 129, Invest Arcela cede a Naviro la parcela en cuestión. En la escritura se pactó el 25% pero en contrato privado consta un 40%, y se tiene en cuenta este contrato.

Tal porcentaje aparece exactamente reproducido en las notas manuscritas intervenidas en Maras Asesores (Pág. 52) que hacen referencia a los beneficios de varias operaciones con el Sr. Ávila Rojas, documentos que le fueron exhibidos en el plenario al Sr. Dema y que manifestó no conocer.

En dicha nota manuscrita se refleja:

A. Rojas

La Biznaga	Precio Venta	5.972.341 €
	40%	2.383.936 €
	25% A	1.493.085 €
	15 % B	895.851 €

3 En fecha 29-5-2002 el Sr. Dema como Administrador Único de la entidad Invest-Arcela S.L. vende a la Compañía “Naviro Inmobiliaria 2000 S.L.” representada por su Administrador único y también procesado Sr. Ávila Rojas la parcela unifamiliar adosada de la urbanización Aloha Golf como cuerpo cierto.

Asimismo en fecha 3-6-2002 el Sr. Dema en la representación descrita adquiere la Finca nº 46.763 con un superficie total de 20.320 m² en el mismo sitio de Benabolá y a la misma sociedad Cortijos la Ventilla, junto con otra finca de la misma propiedad por un precio global de 733.234,76 €, de los que 240.404,84 € son entregadas en el otorgamiento de la escritura mediante un cheque bancario, y los restantes 492.829,92 € quedan aplazados para ser abonados, sin devengo de intereses, en dos plazo iguales de 246.414,96 € con vencimiento los días 2-12-02 y 2-12-03.

5 Con fecha 17-10-2000 obra en las actuaciones un “Acuerdo de Intenciones” redactado por escrito entre el Sr. Dema como representante de Invest-Arcela y D. Juan Gómez Bravo en su propio nombre y derecho, en virtud del cual la finca nº 29.778 de la urbanización Aloha a la que ya hemos hecho referencia en el apartado relativo a este preprocesado, y en el que estipulaba que

la contraprestación a la cesión la constituirá el 40% de los metros netos construidos una vez finalizada la construcción.

6 Con fecha 19-6-2002 obra en las actuaciones contrato privado de cesión de deudas, en virtud del cual el Sr. Dema en representación de Invest-Arcela cede a la entidad Naviro representada por el Sr. Ávila Rojas todos los derechos, licencias y proyectos que posee la primera sobre el solar sito en Marbella, en la zona denominada PA-NG-34 en urbanización Cascada de Camoján, con la única condición de asumir todas los gastos que se generen de la tramitación y promoción del mencionado proyecto. (Brida 944833 Caja 212 Pág. 111).

En el plenario se limita el Sr. Dema a decir “que desconoce la existencia de dicha cesión y que no es su firma la que obra en el contrato. Que la firma del lateral no es su firma”.

7 Con fecha 4-9-2002 obra en las actuaciones contrato privado de préstamo de Obarinsa S.L. a la entidad San Mateo Palace S.L. por importe de 13.943.481 €, con la intervención de:

-El Sr. Arteche Tarascón como Presidente de la mercantil Obarinsa S.L.

-La Sra. Corulla Castro en representación de la mercantil San Mateo Palace S.L.

-El Sr. Soriano Pastor en representación de Compañía Inmobiliaria Masdevallía.

-El Sr. Dema Rodríguez en representación de la mercantil Invest-Arcela S.L.

Los términos de la contratación son los recogidos en el relato de hechos probados relativo a este procesado.

En el Plenario, el Agente CP Nº 78774 declaró que conocía el préstamo de referencia y que lo firma Celso Dema.

8 Con fecha 24-7-2003 obra en las actuaciones contrato privado suscrito entre:

-El Sr. Requena Lavinia en representación de Yeregui Desarrollo S.L.

-El Sr. Soriano Pastor en representación de Masdevallía S.L.

-El Sr. Dema Rodríguez en representación de Invest-Arcela S.L.

-La Sra. Corulla Castro en representación de San Mateo Palace S.L.

-El Sr. Sánchez Zubizarreta en representación de Palacio de Villagonzalo. S.L.

manifestando que el préstamo al que anteriormente hemos hecho referencia no ha sido atendido a su vencimiento por la entidad San Mateo Palace, por lo que tras las operaciones que tuvieron por convenientes acuerdan que “la deuda pendiente que asciende a 20.069,11 € es abonada en este acto por San Mateo Palace, mediante cheque bancario por el referido importe, que se une a las actuaciones, con las siguientes garantías que se reseñan expresamente;

Que la deuda no quedará saldada hasta que alcanzados los vencimientos de los pagarés de El Cantizal S.L. imputados al pago de la deuda, los mismos sean debidamente atendidas y abonadas.

Respecto de este contrato el mismo Agente manifiesta que al final del contrato aparentemente si está firmado por Celso Dema. El préstamo es real.

9 Con fecha 2-5-2005 obra en las actuaciones cheque de la entidad Bankinter firmado por el Sr. Dema como representante de Invest-Arcela por importe de 100.000 € que en concepto de préstamo entrega esta sociedad a la entidad Helioponto propiedad el Sr. Roca. (Brida 0944849 Parte 1ª).

En el plenario el Sr. Dema si reconoce la firma del talón de Bankinter por el que Invest-Arcela presta los cien mil € a dicha entidad, aunque la letra con que se rellena el contenido del cheque manifiesta que si es suya.

En el colmo de la dejadez manifiesta que dejaba los cheques firmados sin rellenar al Sr. Sánchez Zubizarreta por la confianza que tenía en él. El dinero era de los socios y como había hecho negocios lícitos no tenía motivos para sospechar nada. Desconoce estos dos cheques (Pags. 26 y 18 de la citada brida).

Pues bien, el Sr. Dema es Abogado de profesión especializado en administrar empresas patrimoniales familiares y además de socio es administrador único de Invest-Arcela desde el año 1998 hasta el año 2006. Nada más que 8 años al frente de la empresa. Vivió la detención del Sr. Roca en el año 2002 y la posterior de 2006 siendo aún administrador lo dice así el Informe de la UDEF-BLA Nº 77059 al reseñar “que posteriormente a la detención de Roca y de Sánchez Zubizarreta manifestó haber solventado el cese, si bien consta en el cargo actualmente”. Dicho informe es de fecha 11-9-97. El propio Sr. Dema reconoció en el plenario que pidió el cese después de la detención del Sr. Roca, hasta finales de 2006.

Y es que no podemos soslayar el hecho objetivo de que respecto de una de las propiedades de la sociedad Invest Arcela, el Sr. Dema:

-La adquiere a Cortijos La Ventilla el día 6.4.2000.

-Firma un contrato privado de aportación con Naviro-Ávila Rojas el día 15-3-01.

-Firma un contrato de compraventa de la misma parcela a favor de Naviro-Ávila Rojas el día 29-2000.

-Firma un "Acuerdo de Intenciones" sobre la misma parcela con D. Juan Gómez Bravo, del que hablaremos después.

Como puede observarse, todas estas operaciones se realizan ocultando la figura del Sr. Roca que es quien realmente está detrás de ellas como titular real de la sociedad desde la adquisición de las participaciones sociales del Sr. Dema, quien, sin embargo, accede a servirle de pantalla a cambio de los beneficios económicos que aparecen reflejados en la cuenta Celso Dema de Maras Asesores.

Ya hemos visto que en fecha 7-3-2001 el Sr. Dema vende en escritura pública otorgada ante el Notario anteriormente reseñado, en representación de la entidad Demarro y en el suyo propio las 149 participaciones que aquella tenía y la suya propia (total 150 participaciones) de la sociedad Invest-Arcela a la "Compañía Gracia y Noguera S.A." (propiedad del Sr. Roca) representada por el también procesado Sr. Óscar Benavente Pérez, por su valor nominal de cien mil pts cada una de ellas, en total 15.000.000 pts.

Tras vender sus participaciones sociales, consiente en mantenerse como Administrador de la sociedad. Él por su profesión de Abogado sabe que ese es uno de los mecanismos empleados por las empresas para ocultar sus verdaderos titulares y órganos representativos.

En su inicial declaración, posteriormente ratificada afirma que se mantiene en la Administración:

-Porque no le suponía ningún esfuerzo realizar labores de administrador, como por ejemplo firmar cuentas anuales, impuestos de sociedades, incluso hubo una inspección de IVA y apoderó a unos abogados que le facilitó Sánchez Zubizarreta. Desde el 2002 no ha firmado porque la sociedad no tenía actividad.

-Que lo hizo por amistad a Sánchez Zubizarreta y porque no le suponía ningún esfuerzo económico ni temporal.

Pero ya hemos visto y dicho que no es así, que no es como dice en su escrito de defensa, un cargo meramente figurativo. El examen de las operaciones consignadas en el relato fáctico de esta resolución demuestra todo lo contrario.

Tal vez esa permanencia en el cargo se justifique por la necesidad de asegurarse la inversión realizada, tal y como se la preguntó en el plenario y que de ser así, podrían justificarse las cantidades percibidas y consignadas en los archivos informáticos Maras Asesores a las que después haremos referencia.

Tal vez el precio percibido por las participaciones sociales sean esos 110 millones de pesetas consignados en las “Cuentas con Celso Dema” que figuran en los archivos informáticos Maras, muy superior al pago nominal de las acciones consignado formalmente en la escritura de venta de dichas participaciones, incremento patrimonial este que justificarían las molestias y la asunción de responsabilidades del cargo de administrador como mecanismo idóneo para controlar el cobro total y aplazado de sus participaciones.

Es muy significativo para la Sala que el Sr. Roca, al ser preguntado por esta cantidad, se limita no a negar su abono, sino simplemente a manifestar que “no recuerda haber pagado por las acciones esta cantidad a Celso Dema”, cuando en los archivos Maras asesores aparecen claramente el concepto: “50% Invest-Arcela” y la cantidad de 110 millones pts.

4 Venta de participaciones por su valor nominal:

En su primera declaración, en Comisaría, al ser preguntado si no le parece extraño que solicitara el mismo capital que había invertido tras tres años, ya que su finalidad inicial era realizar negocios en Marbella, el Sr. Dema responde “que lo hizo porque necesitaba liquidez, porque estaba desarrollando otros proyectos y porque no se desarrollaba ninguno, no había perspectiva de venta y desconocía que se fuera a desarrollar un proyecto de venta posterior que se materializaría un año después, quizás en este caso, se hubiera quedado”.

En el plenario mantiene la misma justificación: “que lo vendió por necesidad de disponibilidad de dinero, y por eso lo vende por igual importe de constitución de Invest-Arcela”

Tal argumento podría ser lógico y legítimo, atendiendo a los problemas económicos de cualquier persona en un momento determinado. Pero la realidad es que aunque habla de que “estaba desarrollando otros proyectos”, no especifica ni aclara cuales eran esos otros proyectos que le obligaban a vender su participaciones sociales sin obtener ganancias algunas, abandonando su finalidad inicial de inversión en Marbella, y ello pese a que la operación realizada poco después generó pingües beneficios y plusvalías a sus anteriores socios.

Además de la necesidad o conveniencia económica, argumenta también el Sr. Celso Dema, que la venta de sus participaciones se debe a la inactividad del patrimonio. “La sociedad se había constituido en 1998,

el terreno se había adquirido en 1999 y ante la no totalización de ninguna operación vende el terreno a Gracia y Noguera”.

“Consideraba que le pagaban el precio justo era un favor, nadie le dijo que había un operación inminente”.

Pero tal afirmación no se corresponde con la realidad, toda vez que el día 7-3-2001 el Sr. Dema vende sus participaciones por esta falta de expectativas negociables, y, sin embargo, 8 días más tarde, esto es el día 15-3-2001 firma como Administrador de Invest Arcela un contrato de aportación de la finca a Naviro. Contrato privado que se sustituirá por escritura pública de compraventa de fecha 29-5-2002, por un importe de 720.000 hecho constar en la escritura, es decir, seiscientos mil Euros de beneficio declarado.

El citado contrato tardaría unos días en redactarse y pasarse a la firma, lo que quiere decir que el día en que el Sr. Dema vende sus participaciones ya conocía la aportación de la parcela (esa que se tardaba tanto en vender y desarrollar), por lo que los argumentos que ofrece para desprenderse de sus participaciones y perder así su cualidad de socio en tan beneficioso negocio sencillamente no se corresponde con la realidad, son falsos.

Por eso en el plenario, ante tal evidencia manifestó que “no recordaba este documentos, que no es entera su firma, el apellido no es entero así”. No recuerda haber suscrito convenio con Naviro. Desconoce que hubiese contrato previo de aportación.

Para la Sala tal supuesto desconocimiento supone un vano intento autoexculpatorio que no goza de credibilidad alguna para el Tribunal. El documento está ahí, con su explícito contenido y con la firma del administrador legalmente autorizado para ello.

7 Maras Asesores: Cuenta con Celso Dema.-

En los archivos informáticos Maras Asesores aparece la referencia Celso Dema.xls donde bajo el epígrafe Cuenta con Celso Dema aparece registrada una cantidad inicial de 110.000.000 bajo el concepto 50% Invest Arcela y posteriormente una serie de pagos a cuenta (F. 36370), tal y como se ha transcrito literalmente en el hecho probado específico nº 20 correspondiente a este procesado.

Ante la evidencia del documento, en el plenario el procesado no ofrece explicación lógica alguna. Manifiesta “que lo desconoce y que se puede referir a préstamos y a la venta real de Invest-Arcela. No tiene ni idea del origen. Que lo único que he realizado es dinero previamente prestado a Óscar Benavente”.

Cuantificación:

La cuantificación del dinero de procedencia ilícita que el Sr. Roca blanquea con la ayuda del Sr. Dema aparece determinada por el importe de la venta de sus 150 participaciones sociales de la entidad Invest Arcela (149 pertenecientes a la entidad Demarro y 1 a su nombre) al Sr. Roca efectuada el día 7-3-2001 por su valor nominal de 100.000 pts, es decir, por un importe total de 15.000.000 de pts, que el Sr. Dema dice en escritura pública, haber recibido antes de este acto y en efectivo metálico de la parte compradora Sr. Roca.

Como dijimos dicho pago no se corresponde con la realidad, se reconoce en escritura pública como recibido del Sr. Roca, con lo que puede justificar (blanquear) ese dinero ilícito como abonado a un tercero, mientras que mantienen oculto el contrato de aportación que firman con Naviro (Ávila Rojas) con cuyos beneficios se reintegra al Sr. Dema.

La Sala estima, pues, que la cuantificación del blanqueo del Sr. Roca son los 15 millones de pesetas de las participaciones sociales que transmite el Sr. Roca.

L) Adquisición de boletos de juego de azar premiados.

El Sr. Jimeno Jiménez es Apoderado y Director de la Sucursal de La Caixa nº 3984 sita en la localidad de los Alcázares (Murcia) desde Julio de 1998 hasta el mes de agosto de 2006 en que fue despedido disciplinariamente por transgresión de la buena fe contractual.

A la vista de este dato objetivo reconocido por el propio procesado, la Sala ha de resaltar la situación predominante y privilegiada que le ofrecía su puesto de dirección en la entidad bancaria para facilitar la operación preparada por su cuñado Juan Antonio de introducir en el tráfico legal los premios de lotería de referencia, adquiridos ya premiados con dinero ilícito.

La lógica, la experiencia, las reglas de la sana crítica hacen presumir que una persona con tan dilatada experiencia en el mundo de la banca, en un cargo de responsabilidad cual es la dirección de una entidad bancaria, debía obligatoriamente estar alertada sobre este tipo de operaciones.

No puede soslayarse aquí el hecho objetivo y notorio que la utilización de boletos de juegos de azar, lotería, once, bonolotos, etc, adquiridos cuando ya han sido previamente premiados, a cambio de un porcentaje del premio, constituye uno de los mecanismos clásicos del afloramiento de dinero ilícito, o cuando menos del conocido dinero negro, esto es, opaco a toda fiscalización tributaria.

De ahí la recomendación de algunos organismos públicos, a los que se refiere el "Informe Loterías" de la UDYCO (folio 23961) de que "los agraciados

rechacen cualquier transmisión del resguardo premiado por mucha seguridad que aparentemente les ofrezca el comprador o sus colaboradores y depositen los premios en entidades financieras para que estas se encarguen de gestionar los cobros, recomendaciones que en muchas ocasiones, caen en saco roto debido a las expectativas de una mayor ganancia.”

Reiteración de los premios.

Pero es que si bien una operación única, ocasional, no tendría desde luego que levantar sospecha alguna, lo cierto es que en el presente caso al folio 23961 y dentro del “Informe de Loterías” de la UDYCO se realiza un detallado “Análisis de Probabilidades” sobre el hecho objetivo de que legalmente puedan recaer tantos premios en un sola persona en tan escaso periodo de tiempo.

Tal análisis deviene ahora innecesario en cuanto que el propio Sr. Roca ha reconocido en el plenario lisa y llanamente que adquirió los boletos de lotería ya premiados por lo que tal extremo no necesita prueba adicional alguna.

Cuantía de los premios.-

Del relato de ingresos reseñado, se desprende que se trataban en todo caso de cantidades importantes tanto consideradas aisladamente como, con mayor razón, en su conjunto, e ingresadas en un escaso periodo de tiempo. Estamos hablando de un total de 646.033,19€ entre los días 2-3-2005 a 3-10-2005, es decir, nueve meses.

Tan considerable cantidad de dinero procedente del cobro fraudulento de unos títulos al portador como son los cupones y boletos de lotería servían de forma directa para aflorar parte del patrimonio del procesado con el añadido de obtener el beneficio fiscal inherente a este tipo de premios.

Mecanismos de ocultación.-

La forma de actuar de ambos procesados tampoco es clara.

Como familiar, cuñado del Sr. Roca, tiene perfecto conocimiento de que es este último el aficionado a los juegos de azar, no su mujer, ni su hija. El propio Sr. Jimeno lo reconoce en su primera declaración (folio 24060)... “este Señor jugaba mucho a la lotería y los restantes juegos de azar”.

Sin embargo, el Sr. Roca no tenía a su nombre ninguna cuenta abierta y añade Antonio Jimeno que: “Es el propio Roca el que le decía que ingresara los premios en la cuenta de María Rosa o de sus hijos.” Tal mecanismo de ocultación no debía de pasar desapercibido para un veterano empleado de banca.

Aún más, resulta también indiciario que en los documentos en que se entregan los boletos de juego premiado aparece sin rellenar la persona concreta que deposita el boleto en la entidad bancaria, incumpliendo la normativa existente al respecto.

Propuesta de adquisición.-

Para la Sala es sumamente significativa la conversación mantenida por el procesado con su cuñado Sr. Roca, transcrita íntegramente en el relato fáctico de esta resolución. Nada más pasarle la secretaria el teléfono al Sr. Roca, este le pregunta a Antonio ¿tú me llamaste ayer? A lo que Antonio le contesta que si y sin más prolegómenos le dice el objeto de la llamada que le hizo “oye, no decirte que, que tengo, tengo 180.000 de la ONCE al 15 por ciento”.

Roca capta de momento el ofrecimiento que su cuñado le hace y no se extraña del mismo. Responde de inmediato: “180 ah, muy bien perfecto”.

La brevedad de exposición de la pregunta y de la respuesta acredita la connivencia, el entendimiento existente entre ambos cuñados, pues de no ser así no podría explicarse que una propuesta tan concisa (y a la vez tan precisa) no exigiera una explicación por parte del ofertante.

Y esta práctica no era novedosa para el Sr. Jimeno. En su primera declaración (folio 24061) ya se contradice, pues afirma que:

“Desconoce porque razón puede su cuñado estar interesado en adquirir cupones premiados” como ya se ha dicho es una práctica clásica de afloramiento de dinero negro, o de procedencia ilícita que no puede desconocer el director de una sucursal bancaria con casi 40 años de experiencia en la banca.

Pero es que a continuación reconoce que: “se trata de una práctica habitual en las entidades bancarias y a él en muchas ocasiones le han ofrecido los premiados sus cupones para que los coloque y él ha intentado colocarlos a terceros adquirientes pero nunca lo ha conseguido”.

¿Cómo puede, pues, afirmar que desconocía la razón por la que su cuñado estaba interesado en adquirir cupones premiados?

Pero es que vuelve a reiterar su conocimiento de esta operativa fraudulenta al afirmar (folio 40062) que “es una práctica habitual en la banca que algunas personas se dirijan a las entidades para que les busque personas a las que le haya tocado el cupón y quiera venderlo, o bien que también vayan al banco personas que quieran comprar algún boleto premiado en juegos de azar.”

Cuantificación.-

La cuantificación del dinero que el Sr. Roca, aflora a través de su cuñado se corresponde con la suma de los diversos boletos de juego de azar ingresado en las cuentas corrientes de la Sra. Jimeno y María Roca.

Tales cantidades son:

Día 2-3-2005	384.000,00€
Día 14-3-2005	35.000,00€
Día 17-6-2005	24.135,42€
Día 31-8-2005	47.897,77€
Día 30-9-2005	120.000,00€

La suma de dichas cantidades s.e.u.o equivalen a un total de 611.033,19 € que es el dinero de procedencia ilegal que el Sr. Roca ingresó en las cuentas como procedente de premios en juegos de azar con la finalidad exclusiva de darle apariencia de legalidad, es decir, de blanquearlo.

FDE 1 APARTADO QUINTO. OPERACIONES**OPERACIÓN PRIMERA. Permuta Edificio Institucional****I Delito de Prevaricación (Edificio Institucional)**

A) Las Tres Acusaciones imputan al Sr. Roca Nicolás un delito de Prevaricación del art. 404 del Código Penal por la aprobación del convenio de permuta del Edificio institucional celebrado entre el Ayuntamiento y la entidad GFC.

Los hechos relativos a este convenio de Permuta han sido examinados por el Tribunal en diversos apartados de esta resolución. Así:

-Hechos probados operación Permuta Edificio Institucional: En Hechos Probados Genéricos Tercero

-Fundamento de Derecho Genérico Sexto: Delito de Prevaricación en cuanto al análisis de los elementos constitutivos del mismo.

-Fundamento de Derecho Genérico Decimo Quinto que desarrolla los argumentos jurídicos relativos a esta operación de permuta del Edificio Institucional.

-Nos remitimos a dichos apartados de esta resolución a fin de evitar innecesarias reiteraciones, en todo lo que exceda de esta sucinta exposición.

B) Este Tribunal ya ha explicitado suficientemente en apartados anteriores que a efectos del art. 404 del Código Penal como resolución arbitraria hay que considerar aquella que vulnera la legalidad de una forma patente, flagrante y clamorosa.

Pues bien, analizando la actitud de los procesados en relación con la aprobación del Convenio de Permuta del Edificio institucional perteneciente al Ayuntamiento de Marbella y sito en la Plaza de Puerto Banús de dicha localidad, con los locales comerciales pertenecientes a la sociedad CCF21, nos encontramos con que el desequilibrio patrimonial que se decía existente entre los bienes a permutar, no ha sido en definitiva el que en principio se derivaba del informe pericial realizado por los Sres. Peritos Arquitectos Superiores de Hacienda Sres. Morales y Garduño, cifrado en 2.874.746,60 € en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella.

C) En efecto de la pericial practicada en la Sala días 30 y 31 de Mayo de 2012 en que se confrontaron los informes y los pareceres de los referidos Peritos oficiales con los Peritos de parte Sres. Alcalá y Canto, ya hemos visto que no ha quedado acreditado que tal desequilibrio económico realmente existiera.

Y no puede soslayarse el hecho objetivo de que la causa, la razón, el fundamento del delito de prevaricación imputado se basaba en que la resolución adoptada por la Comisión de Gobierno era arbitraria por haber consentido y aprobado a sabiendas una permuta entre bienes inmuebles cuya valoración en principio parecía tan dispar.

La pericial practicada en el plenario ha puesto de relieve que no fue así.

Que no puede afirmarse con rotundidad que de la valoración de los bienes su permuta fuese perjudicial para el Ayuntamiento, pues las bases, los parámetros utilizados para la tasación por parte de los Peritos oficiales ofrecían muchas carencias e inducían a error sobre el verdadero valor de los bienes puestos en balanza a efectos de la permuta.

No se puede afirmar que realmente existiese ese desequilibrio económico en perjuicio del Ayuntamiento, ni si realmente existía desequilibrio alguno.

En consecuencia no se puede afirmar que los Concejales aprobaran un Convenio de Permuta mediante el dictado de una resolución arbitraria, es decir, manifiesta y clamorosamente ilegal.

D) Faltando pues ese elemento del delito y en consecuencia el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico del mismo,

forzosa deviene la absolución de los procesados, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución.

En concreto la absolución del procesado Sr. Juan Antonio Roca Nicolás declarando de oficio las costas correspondientes a este delito y procesado ahora absuelto.

II Delito de Malversación (Edificio Institucional)

A) Los hechos declarados acreditados en el Hecho Probado Específico 1-Nº 14 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos de delito de Malversación de caudales públicos previsto y penado en el art. 432 del Código Penal, al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución.

B) Por todo ello procede acordar la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables del Sr. Juan Antonio Roca Nicolás del delito de Malversación de caudales públicos imputado declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado y delito.

III Delito de Apropiación indebida (Edificio Institucional).

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado 1-Nº14 del relato fáctico judicial de esta resolución tampoco son constitutivos del delito de Apropiación indebida previsto y penado en los arts. 252, 249, 250 y 438 CP imputado por el Ministerio Fiscal con carácter de alternatividad al anterior, al no concurrir el elemento objetivo de bienes muebles, propio del tipo delictivo imputado y, además, fundarse en un título de transmisión expresamente excluido por la Jurisprudencia como hábil para engendrar este delito, cual es la entrega por permuta, compraventa o donación, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Cuarto de esta resolución.

B) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del delito imputado, procede acordar la libre absolución del Sr. Juan Antonio Roca Nicolás respecto del delito de Apropiación indebida imputado, declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales atribuidas a este procesado ahora absuelto.

OPERACIÓN SEGUNDA. " Portillo". Estación de Autobuses. Cohecho.

Cohecho pasivo por adjudicación Estación de Autobuses.

Los hechos que se declaran probados en el Hecho Probado Específico 1 Apartado Décimo Quinto de esta resolución son constitutivos de un delito de cohecho en sus dos modalidades.

Cohecho activo predicable de los Srs. De Marco, Martínez Vilanova y Pérez Lozano, tal y como se ha analizado detenidamente en los Fundamentos de Derecho Específicos 92, 93 y 94 respectivamente, y

Un delito de Cohecho pasivo en cuanto la Sra. Yagüe y el Sr. Roca exigieron, junto con otra persona ya fallecida el pago de determinadas cantidades para firmar la concesión administrativa de la estación de Autobuses Portillo.

Delito de cohecho pasivo

Los hechos declarados probados en el Apartado de Hechos Probados Específicos 1 Apartado Decimo Quinto de esta resolución son constitutivos de un Delito de Cohecho pasivo previsto y penado en el art. 420 (Acto injusto) inciso segundo (no realizado) al concurrir en los mismos todos los elementos estructurales de este tipo de delito.

B) De dicho delito de Cohecho pasivo para acto injusto son autores criminalmente responsables los Sres. Roca y Yagüe al haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, tal y como se ha especificado suficientemente por el Tribunal al analizar la prueba de los Directivos de Portillo que fueron los sujetos del delito de cohecho Activo contrapuesto del ahora examinado.

C) La preeminencia del Sr. Roca en las decisiones del Ayuntamiento de Marbella se observa una vez más en la carta que con fecha 19-2-01 le dirige el Director Gerente de Portillo pidiéndole que le arregle el pago de una factura por importe de 29.580.000 pts que habían tenido que desembolsar por la instalación de todos los elementos que faltaban en la Estación de Autobuses de Marbella y que eran precisos para que funcionara y fueron exigidas por el Sr. Gil, elementos de que adolecía dicha estación, tales como panel de visualización, señales de información por monitores, sistema de megafonía, de control semafórico, de control y barreras, interfonía de entrada y salida, etc.

La factura generada por estos gastos había sido pasada al Sr. Jiménez, había sido "perdida" y reproducida nuevamente seguía aun sin ser abonada.

Toda esta cuestión era bien conocida por el Sr. Roca, así lo dice el encabezamiento de la carta "Como bien conoces por haber intervenido personalmente en este tema....".

En el plenario el Sr. Roca dijo que no recordaba la carta, pero que sabía de lo que va. Que negoció el convenio con el Ayuntamiento y Autobuses Portillo, pero que en la carta no pone que él tome decisiones.

Así era formalmente, pero la realidad es contumaz en mostrar la gran influencia que de hecho ejercía en el Ayuntamiento.

Como lo acredita el hecho de que los directivos de Portillo se dirigieran a él como medio último de obtener el pago de la factura, aunque fuese referida a un área que no era la propia del Sr. Roca. Es un dato más.

Por otro lado, no podemos olvidar que el Sr. Roca era el asesor personal de la Sra. Alcaldesa y su influencia sobre la misma ha quedado más que acreditada. Recuérdese el contenido de algunas de las conversaciones telefónicas mantenidas entre ambos.

- Por su parte el Sr. De Marco declara al respecto (F.3719)

En cuanto a la petición de dinero cree que estaban al tanto en el Ayuntamiento, además de Victoriano, Juan Antonio Roca, la Alcaldesa y no está seguro de que estuviera también al tanto el Secretario del Ayuntamiento.

D) Pero es que, además, las declaraciones de los restantes implicados vienen a corroborar la existencia de este delito de cohecho. Así:

1 Las declaraciones del propio Sr. Martínez-Vilanova.

- En su declaración como imputado efectuada en el Juzgado el día 26-4-06 (F.4964 SS) manifestó:

-Que ejerce las funciones de Presidente de Portillo y recuerda que Julio de Marco y José María que ocupa un cargo intermedio entre Julio y el declarante, le plantearon el tema de Marbella y le dijeron que aquí todo cuesta dinero y que tenían que pagar al Ayuntamiento.

-Que él nunca ha hablado con Victoriano ni con Juan Antonio Roca y ha sido Julio y José María los que han tenido que soportar la presión del Ayuntamiento y cree que han estado siendo extorsionados.

-El declarante se limitó a intentar que pasara el tiempo porque no estaba de acuerdo con pagar y desde el Ayuntamiento les mandaron un par de avisos en el sentido de que no sólo iban a obtener algún beneficio sino que podían perder lo que tenían concedido.

-"Que sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pesetas y el declarante nunca tomó la decisión de pagar aunque reconoce que tuvo dudas pero en ningún momento inició los trámites para pagar por cuestiones morales y porqué en regalarle el

dinero a la gente del Ayuntamiento, aunque también reconoce que Marbella es un punto estratégico en la Costa del Sol".

"No tomaron la decisión de tomar el dinero aunque reconoce que se pudo hacer alguna gestión para buscarlo y que hablaron entre ellos internamente. Tampoco hicieron ninguna contraoferta': Desdiciendo esta última afirmación la aseveración tajante del Sr. De Marco de que si hubo contraoferta.

Tras oír algunas escuchas telefónicas, el Sr. Martínez-Vilanova es preguntado si habían decidido pagar once millones y medio en Málaga y Julio tenía preparado el dinero y el resto en Madrid, contestando "que no se planteó tan rotundamente y que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas".

Tras oír una nueva conversación manifiesta que aunque Julio diga que tenía el dinero y que iban a pagar, Julio no puede saber lo que pasa por la cabeza del declarante y aunque le hubiera dicho a Julio que estaban dispuestos a pagar, puede ser que no fuera cierto. Lo que querían era ganar tiempo y que se resolviera el problema de la concesión.

•Examinada detenidamente la declaración del Sr. Martínez-Vilanova se observa claramente como trata de encubrir la realidad de lo acontecido.

-Tuvo dudas si pagar

-Era un puesto estratégico de la Costa del Sol

-Es posible que Julio tuviese el dinero, es la recaudación de un día y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas.

-No lo tenía decidido

-Aunque Julio diga que tenía el dinero y que iban a pagar, Julio no puede saber lo que pasa por la cabeza del declarante y aunque le habían dicho a Julio que estaban dispuestos a pagar puede que no fuera cierto

La realidad es que existió tal negociación, recibieron la solicitud de dádiva en metálico por parte del un funcionario público del Ayuntamiento y se prepararon a pagar aunque tratando de rebajar el importe económico.

Cuando como director de la empresa comprueba que era extorsionado podría haber procedido a denunciar ante los Tribunales la existencia de esa extorsión, sin que pueda servir de excusa o de justificación las alegaciones de los intereses empresariales y el escándalo que hubiese supuesto.

2 La declaración del también procesado, Sr. De Marco Rodríguez que en fecha 31-3-2006 (folio 3717) realizada en el Juzgado viene lisa y llanamente a reconocer los hechos que le imputa el Ministerio Público en su escrito de acusación. Declaración que es corroborada en el momento de prestar declaración indagatoria en el Juzgado el día 1-4-2008 al iniciarla afirmando: "que se afirma y ratifica en su declaración de 31-3-06 y manifiesta que no está conforme con el Auto de procesamiento".

Ya en el plenario, no se retracta de su inicial declaración, aunque la matiza en determinados extremos que examinaremos.

•Para el Tribunal la inicial declaración del Sr. De Marco, ratificada posteriormente, además de ser libre y espontánea, resulta sumamente detallada, pormenorizada y congruente, por lo que le da plena validez como prueba de cargo, al estar revestida de todas las formalidades procesales y constitucionales.

Así el Sr. De Marco relató cómo contactó con el Concejal de Transportes Sr. Victoriano Rodríguez para conocer las condiciones del concurso de la explotación de Autobuses, precisando como este último incluso **le aconsejó que presentara la propuesta, la oferta, el último día del pleno.** Y ello con la finalidad, claro está, de tener conocimiento de si había alguna otra oferta con la que competir y ampliar o bajar el precio.

Acto seguido, lisa y llanamente reconoce que **"Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pesetas a parte del canon correspondiente. y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid"**.

El propio Sr. De Marco relata que: "Cuando le pidieron los 65 millones pts por la concesión de la explotación de la estación de autobuses, lo puso en conocimiento del Presidente de la Compañía Joaquín Martínez-Vilanova y del Director General José María Pérez Lozano que es el único (este último) que de los tres conocía a Victoriano". Y añade que estas personas (incluida una que no está procesada por su condición profesional secundaria):

"Estaban conformes con pagar por la concesión de la explotación de la estación.

Pero hicieron una contraoferta ofreciendo 25 millones antes de la adjudicación y 15 después de ésta. Estuvieron negociando con Victoriano y al final llegaron a un acuerdo de pagarle 11,5 millones en Málaga que le iba a pagar el declarante en efectivo, dinero que tenía preparado en su poder el martes por la mañana y en Madrid le iban a dar el resto hasta los 65 millones.

La entrega no se pudo realizar el martes porque Victoriano se enfadó porque el declarante había ido al Ayuntamiento a interesarse por el estado de la concesión de las líneas urbanas, y entonces

Victoriano se puso cabezón y pidió que le dieran los 65 millones de un tirón, que al final llegaron al acuerdo de que fueran 50 antes de la adjudicación y 15 con posterioridad, y la entrega del dinero se iba hacer en principio el martes por la noche pero al final decidieron que se hiciera el miércoles y al final lo dejaron para el jueves y no se pudo hacer porque se detuvo a Victoriano”.

Sentadas estas premisas facilitadas por el propio Sr. De Marco, es cierto que se negocia con el Concejal, discutiendo la cantidad a entregar, la ciudad en que debe hacerse la entrega e incluso la persona que debe hacerla.

• De esa negociación deriva una dilación en el tiempo que es considerada por los procesados como una negativa encubierta a la voluntad del Concejal y que después analizaremos en sus justos términos. Así:

Afirma De Marco que: "Victoriano quería que le pagaran de una vez y ellos querían pagar a plazos y también que Victoriano quería que le pagaran en Madrid o en Málaga y no se decidía".

Que hicieron (sus jefes y él) una contraoferta.

"La entrega del dinero se iba realizar el jueves en Madrid y ellos querían que lo entregara Joaquin Martinez Vilanova o José Albado, pero Victoriano sólo quería que se lo diera José María Pérez Lozano que es la persona a quien conoce".

Como anteriormente se ha reseñado la operación de negociación aparece minuciosamente detallada por el Sr. De Marco y resulta congruente y verosímil para este Tribunal.

• Y de esa narración, transcrita en el relato fáctico de esta resolución judicial, no puede desprenderse como pretenden los procesados que toda la operación fuese una pura ficción para ganar tiempo y esperar a que se firmara la concesión del concurso. ¿Cuanto tiempo habría que esperar en esa situación?

No, no fue una operación ficticia. El Sr. De Marco protagonista directo de la actuación así lo reconoce al afirmar que él iba a pagar 11,5 millones en Málaga en efectivo, dinero que tenía preparado en su poder el martes por la mañana.... Es decir, tenía a su disposición preparado el dinero, para efectuar personalmente la entrega, dilatándose la misma por las circunstancias que relata y finalmente por la detención del Concejal Victoriano Rodríguez.

• Ya en el Plenario el Sr. De Marco mantiene algunas de sus declaraciones y modifica otras. Así se ratifica en:

-“Es cierto que Victoriano le dijo que si quería que se aprobara la adjudicación tendría que pagarle un dinero, le dijo que si querían ser adjudicatarios la empresa tenía que pagar 65 millones. Desde su punto de vista era la mordida que este señor exigía para la adjudicación.”

-Que cuando se refiere a la conversación a que está de acuerdo 50, se refiere a 50 millones.

-Que cuando dijo que el Sr. Roca como la Alcaldesa estaban al tanto de la petición de dinero, dice que no fue el paridor de la idea que fue de Victoriano para dales más importancia a la petición de dinero o más presión, le dijo en conversaciones con él que había dos personas que estaban al tanto de lo que él estaba haciendo. Si confirma el comentario que le hizo Victoriano”

3 Las declaraciones del procesado Sr. Pérez Lozano.

En su declaración inicial en el Juzgado efectuada el día 24-4-06 (F. 4960 SS) manifestó:

“Que conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín (Matínez-Vilanova).

Lo único que sabe es que un día Joaquín se presentó en su despacho y le dijo que tenía que hacer una entrega, que a Julio de Marco le habían pedido que entregara una parte del dinero en Málaga y había aceptado, y Joaquín le dijo que ya hablarían, pero ni siquiera le contó que cantidad era.

Es posible que Julio les planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pesetas.

Que no es cierto que intentaron bajar la cantidad hasta 25 millones de pesetas antes de la adjudicación y 15 después, que lo único que sabe es que él le dijo en una reunión que le parecía muy cara la suma que les exigían.

4 Declaración del Sr. Victoriano Rodríguez.-

Por su parte la declaración del Concejal de Transportes, el también procesado y hoy día fallecido Victoriano Rodríguez no puede ser más incongruente. Ante la evidencia de los hechos se dedica a negarlo todo y a arrojar balones fuera, tras oír a presencia judicial el contenido de las conversaciones telefónicas.

"Así niega que se repartiera el dinero con Roca, Yagüe e Ismael y que hubiese reclamado 65 millones por la Estación de Autobuses de Marbella".

-"Y dice que los 30 ó 40 eran los días que venían reclamando el certificado': Para él no se trata de millones de pesetas como reconoció el Sr. De Marco.

-"No sabe porque Juan Antonio Roca le dice que no lo hable por teléfono':

Ya hemos dicho como el Sr. Roca más cauto y precavido le dice que no hable por teléfono, sencillamente porque el Sr. Rodríguez estaba dando las cifras del importe de la dádiva, sin reflexionar que sus conversaciones pudieran estar siendo grabadas como efectivamente ocurría.

-*"No sabe a qué se refería cuando dice si la cogen o no". No hay que ser muy incisivo para saber del contenido de las escuchas que se refieren a millones de pesetas y que el Sr. Roca le dice un escueto "si". (Cógelos pero no hables más del asunto).*

-*"Admite que le dijo a Julio que lo presente el último día, para poder decir que otras ofertas se han presentado".*

-*"Dice que no habla de dinero cuando en la conversación del día 23-3-08 Julio afirma "que de acuerdo que cincuenta la semana que viene", Victoriano dice "que no que el lunes... y que se lo lleve José María al Wellington, pero que me lo diga para ir yo o no". Algo tan importante que discute el día, el lugar y la persona que tenía que entregar esos 50 y que le obliga a desplazarse a Madrid y dice no saber de lo que está hablando una semana después?.*

-*Y ya del contenido de la conversación intervenida el 24 de marzo ya es que no tiene nada que decir.*

Su declaración, sus negativas y su silencio e incongruencias no pueden ser más elocuentes sobre la realidad de las imputaciones del Ministerio Fiscal y acusaciones a los directores de Portillo.

5 La corroboración periférica viene dada. no sólo por las anotaciones del registro informática Maras Asesores, sino además por la declaración de concejales, empresarios y directivos de empresa que han reconocido en sus primeras declaraciones la existencia de estos sobres con dinero que el Sr. Roca repartía entre los concejales adictos.

•Son varios los procesados-concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones de este procedían de "aportaciones" realizadas por los empresarios. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pesetas que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se lo entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pesetas que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

•A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

- El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró: que si había tenido que pagarle a Roca. Con edificaciones Tifán tuvo que pagar al Ayuntamiento unos 2 millones Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil Euros. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento. Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dio recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido puntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonare, con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

• **También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así**

Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que "kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4.600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: "efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que harían constar en el convenio y otros dos millones y medios que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca".

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: "Ante el exceso de edificabilidad el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 ó 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio".

• **Todas estas declaraciones incriminatorias vertidas por los procesados en el momento de la detención, así como el análisis y valoración probatoria de las mismas han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.**

6 Escuchas telefónicas.-

Son varias las escuchas telefónicas intervenidas por la Policía con la debida autorización judicial que vienen a corroborar las ilícitas negociaciones mantenidas por los directivos de Portillo ante las exigencias del Concejal de Transporte de que le entregara una elevada cantidad de dinero, a título de dádiva, si querían obtener las concesiones solicitadas. Así:

A) En fecha 8-2-06 a las 17.11 h. Victoriano llama a Julio: (F.1574).

V: Victoriano J: Julio.

V: Julio.

J: Sí Victoriano,

V: Te llama, oye no he recibido eso, no me lo han mandado hoy.

J: Te lo, es que lo estoy preparando, estoy yo esta mañana he tenido consejo turístico, no he podido. Te lo mando mañana a primera hora.

V: Mándamelo mañana a primera hora. !eh!

J: Oyes, ya se ha publicado definitivamente, hoy en el Boletín Oficial de la Provincia el pliego de descargo.

V: !ah! bueno. A partir de mañana cuenta o como.

J: Sí a partir de mañana quince días, para presentar

v: Sí.

J: A partir de hoy, no sé yo si es hoy o es mañana, porque aquí pone, presentación de oferta quince días naturales a contar desde la publicación. Incluye hoy, o sea que estaríamos hablando del veintidós, de febrero, la presentación última.

V: Tenlo en cuenta.

J: Si, si. No te preocupes.

J.- Y se lo comento, que si a ver si puede ser el lunes a la tarde por que el lunes a la tarde 'Eh?

V.- Si pu, si puede ser el lunes por la tarde eh yo voy directamente a él y ya está

J.- Vale

V.- Pero quedo citado en una cafetería cualquier sitio en un hotel y ya está o que me lo lleve José María a un hotel

J.- Vale, vale, vale

V.- Que me lo lleve José María al Wellington pero que me lo diga pa ir yo o no

J.- Vale, vale, vale yo se lo comento ¿Vale?

V.- Vale

J.- Venga un abrazo Vitoriano y gracias hasta luego.

Como puede observarse, el contenido de las conversaciones es muy significativo, dentro de que no pueden hablar con absoluta libertad por un mínimo de precaución, aunque como después veremos, el Sr. Victoriano Rodríguez era el menos cauteloso, circunstancia que le reprochara el Sr. Roca como he tenido ocasión de hacer con otros procesados.

Victoriano reprocha al Sr. Julio De Marco que aún no ha recibido eso, "no me lo han mandado hoy" y este le dice "que es que lo está preparando".

Evidentemente se refieren al dinero solicitado, cuya cuantía está siendo discutida, y que además por elevada no es fácil de reunir. A la preparación del dinero se han referido en diversas ocasiones.

Asimismo Victoriano le informa que presente la oferta el último día y así lo podrá avisar si se ha recibido alguna más para tener posibilidades de maniobrar.

Intermediario

Que la operación se puso en marcha a través de actos exteriores resulta incluso de la utilización de "negociadores" para tratar de llegar a un acuerdo en la cantidad definitiva a abonar y el lugar de entrega de dinero.

- Lo reconoce así el Sr. De Marco (F3719):

-El anterior presidente de la compañía José Luis Rubio le comentó que tenía una persona que conocía a Victoriano y a Juan Antonio Roca y que podía hacer de mediador y esta persona era Ismael Pérez Peña. Cuando José Luis Rubio dejó de ser presidente le sustituyó Martínez Vilanova y José Luis le comentó a Joaquín que su persona de contacto para sus intereses en Marbella era Ismael.

Sin embargo, el citado Ismael no tenía la misma relación con Joaquín que había tenido con José Luis Rubio y por eso fue por lo que recurrieron al declarante para que participara en la negociación y solucionaran el tema de la estación de autobuses.

- El Sr. Martínez-Vilanova lo reconoce también (F. 4965),

-Le dijeron, concretamente Julio de Marco que si quería resolver algún tema en el Ayuntamiento tenía que ponerse en contacto con Ismael Pérez Peña, con el que el declarante ha hablado en una única ocasión personalmente 10 minutos y tres veces por teléfono y era una especie de mediador con el Ayuntamiento.

- Igualmente el Sr. Pérez Lozano (F. 4962):

-Conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que éste trataba directamente con Joaquín. También sabe que el propio Joaquín tenía problemas de comunicación con Victoriano y supone que en algún momento tuvo contacto con un tal Ismael, que era conocido de José Luis Rubio.

A mayor abundamiento, resultan igualmente acreditados los actos exteriores, el iter críminis, y en definitiva la preparación del dinero de la dádiva, en que uno de los motivos que impidió que se entregara antes de la detención del Sr. Victoriano Rodríguez, era que éste, por seguridad, sólo quería recibirlo del Sr. Pérez Lozano.

•Lo reconoce así el Sr. De Marco (F. 3720):

-"La entrega del dinero se iba a realizar el jueves en Madrid y ellos querían que lo entregara Joaquín Martínez-Vilanova o Juan José Albado, pero Victoriano sólo quería que se lo diera José María Pérez Lozano que es la persona a quien conoce".

Participación de los Sres/as Roca y Yagüe.-

En la conversación telefónica mantenida el día 23-3-06 a las 14,33, intervenida por la policía con la debida autorización judicial, entre los Sres. Roca, Victoriano y Yagüe se escucha:

V: Oye, eh, eh, esto. Esto, me dicen que no le hemos dado el certificado que ya, hoy se aprueba.

Entonces ya está el nuevo presidente, claro es lógico, no quiere soltar esa cantidad en esto. He quedado en, en, eh hay treinta y cuarenta.

J: No me, no me hables por teléfono Victoriano.

M: Ya está

V: Bueno, es que yo quería saber si lo cojo o no?

V: Yo quería coger. Y lo otro, en tal del papel que se lo va a hacer enseguida.

V: Yo me voy a Madrid porque tengo que arreglar este asunto que te acabo de hablar, eh? Intentar arreglarlo. Y, y se va a fraccionar.

"En cuanto a la petición de dinero cree que estaban al tanto en el Ayuntamiento, además de Victoriano, Juan Antonio Roca, la Alcaldesa y no está seguro de que estuviera también al tanto el Secretario del Ayuntamiento".

Presión del Concejal

Que el Sr. Victoriano Rodríguez presionó a los directivos de Portillo para forzarles a pagar la dádiva de referencia, los 65 millones de pesetas que les exigía, la Sala no tiene duda alguna sobre tal extremo. El contenido de las conversaciones lo revela y, además, ha sido el denominador común de las actuaciones de todos los empresarios que tuvieron que pagar.

Ya hemos dicho que lo reconoció el propio Sr. Roca en el plenario. No es que los empresarios quisieran pagar, lo admite lisa y llanamente el Sr. Roca, lo que ocurre es que trata de dulcificar esa presión aludiendo a requerimientos para el sostenimiento de la campaña electoral.

Aquí ocurre lo mismo. Victoriano, de acuerdo con Roca y Yagüe presionan para el pago de la dádiva incluso dejando caer que podrían perjudicarse los intereses de la empresa en el municipio de Marbella.

La Sala es consciente de ello y ha dado oportuna solución al problema, tipificando los hechos enjuiciados en el ámbito del art. 423 párrafo segundo, es decir, aquel precepto penal en el que la dádiva se entrega no de motu proprio sino a requerimiento del funcionario, que conlleva por ministerio de la ley el beneficio punitivo de que la pena ha de imponerse en el grado inferior a la que resulta aplicable al funcionario.

Interés de empresa.

Se argumenta por las defensas que el pago de la "mordida" como llega a definir la dádiva alguno de los procesados era innecesario porque no es rentable desde el punto de vista económico (difícilmente rentabilizable) y, porque no tenía transcendencia la concesión al quedarse desierto el concurso y estar ellos provisionalmente prestando el servicio podían esperar otro concurso.

Pero la situación no era tan fácil de resolver al ser varios los intereses de la empresa que se encontraban en juego.

Así, el Sr. Martínez-Vilanova reconoce en el Juzgado, como ya se ha dicho, (F.4966) que "sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pesetas y el declarante nunca tomo la decisión de pagar aunque reconoce que tuvo dudas, pero en ningún momento inició los trámites para pagar por cuestiones morales y porque era regalarle el dinero a la gente del Ayuntamiento, **aunque también reconoce que Marbella era un punto estratégico en la Costa del Sol**"

Pero es que aparte de ese evidente interés estratégico que la empresa tenía en Marbella, había diversas cuestiones pendientes con el Ayuntamiento que no se atrevieron a afrontar o que no sabían encontrarle solución.

Problemas de competencia en el servicio, de extinción temporal de la concesión, de situación en precario, de instalaciones, etc.

Como dice el Sr. Pérez Lozano (F4961) el sistema de transporte de viajeros que venía desarrollando la empresa Portillo en Marbella no era el adecuado porque "una parte se prestaba por Portillo y otra por el Ayuntamiento, incluso se hacían la competencia", intentaron arreglarlo con el Alcalde Julián Muñoz, pero cuando estaban en ello Julián Muñoz dejó de ser Alcalde.

El tiempo para este servicio de transporte (problema distinto que el de la Estación de Autobuses) apremiaba "pues de los tres periodos de ocho años pactado, ya se habían cumplido los dos primeros y les quedaba el último período de ocho años, y ellos querían que la concesión fuera de 25 años de nuevo, pero no lo consiguieron".

El convenio de transporte de viajeros lo habían firmado el anterior presidente José Luis Rubio con la Alcaldesa, pero dicho convenio no había sido aprobado por la Junta de Gobierno, por lo que como dijo el Sr. De Marco "estaban en precario".

El Ayuntamiento mantenía "una deuda importante con Portillo de unos tres millones de Euros y además, tenían el tema de un local que les habían entregado el Ayuntamiento en pago de la deuda en el Trapiche y que no se podía escriturar, por lo que ellos querían que pasado un plazo sin escriturar se volviera a computar como parte de la deuda.

El Ayuntamiento ejercía medidas de presión como clausurarles un depósito de combustible, y primero les concedió autorización para montar el depósito y cuando ya lo tenían construido el Ayuntamiento les quitó la autorización.

El Sr. Martínez Vilanova en su declaración en el Juzgado (F.4965) también alude a esas presiones al decir que "desde el Ayuntamiento les mandaron un par de avisos en el sentido de que no sólo no iban a obtener ningún beneficio sino que podían perder lo que ya tenían concedido y este par de avisos era que un día les precintaron los depósitos de combustibles, y les dijeron que el aparcamiento de la estación que tenían en precario podían perderlo".

Lo que no se ha practicado prueba es sobre si la instalación de los depósitos reunía o no los requisitos legales (aunque inicialmente los hubiese autorizado el Ayuntamiento, bajo la sospecha de pago por parte del Sr. Rubio) y la retirada de los mismos era un medio de presión de Ayuntamiento o una necesidad legal o reglamentaria.

Como puede verse, el problema no era sólo la concesión o no de la Estación de Autobuses, si era o no rentable, o si podía esperar a un nuevo concurso. Eran más los temas discutidos y lo que motivó la decisión de la empresa de pagar el dinero ilegalmente requerido por el Concejal y el Sr. Roca.

Por todo ello considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar

el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar al Sr. Roca Nicolás como autor criminalmente responsable de un delito de Cohecho pasivo ya definido, a la pena que se determinará en el apartado correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

OPERACIÓN TERCERA. Permuta "Vente Vacío"

I Delito de Prevaricación (Vente Vacío)

A) Ya hemos visto al estudiar el delito de Fraude por los hechos de Vente Vacío todos los avatares del Convenio de permuta entre el Ayuntamiento de Marbella y la entidad CCF21 Negocios Inmobiliarios S.L., esto es, los Sres. Sánchez y Liétor, en virtud del cual y bajo el título de "Convenio de transferencia de aprovechamiento urbanístico" se permutaba el terreno rústico de vente vacío por aprovechamientos urbanísticos en el centro de Marbella.

Dicho Convenio fue ratificado por Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella en sesión de fecha 9-10-2002, estando formada dicha Comisión por el Alcalde y los Concejales, que se reseñaran, cumpliéndose con ello el condicionante de su eficacia.

Pues bien, a juicio del Tribunal concurren en los hechos relatados todos y cada uno de los elementos estructurales del delito de prevaricación administrativa imputado por las acusaciones:

1) Concurre el elemento subjetivo del tipo, al existir la condición de funcionarios en el Alcalde y los Concejales de la Corporación, e incluso en el Sr. Roca. Los restantes imputados integrarían la figura del extraneus en el sentido ya suficientemente explicitado por el Tribunal.

2) Estamos en presencia de una resolución administrativa, no de trámite, sino una resolución de fondo, con contenido decisorio en virtud de la cual se aprueba por el Consistorio Marbellí la permuta de terrenos y aprovechamientos suscrita inicialmente por el Sr. Alcalde y surte plenitud de efectos jurídicos.

En tal sentido conviene recordar la STS 2-4-2003 que establece que:

"El que el acto no sea definitivo, pudiendo estar sujeto a posteriores aprobaciones y autorizaciones para el cobro, no excluye su condición de acto decisorio".

De modo que la condición de aprobación del PGOU por parte de la Junta de Andalucía, no priva del carácter decisorio de tales resoluciones, como lo prueba el hecho de que en base a esos convenios los constructores abonaron

coetáneamente a la suscripción, las cantidades comprometidas en las mismas a favor del Ayuntamiento. Y en contrapartida iniciaron o continuaron las obras con los condicionantes urbanísticos más favorables aprobados en esos convenios. Eran pues resoluciones decisorias y ejecutivas.

Asimismo eran resoluciones administrativas basadas en conceptos y parámetros urbanísticos ajenos a cualquier naturaleza política.

3 Se trata además dicha resolución de una resolución arbitraria en el pleno sentido de su acepción. Excede con mucho de una mera resolución no ajustada a la legalidad vigente: Así:

-Se aprueba prescindiendo de la tramitación legal oportuna, en base a una supuesta necesidad perentoria que no era tal.

-El informe de tasación de los bienes se realiza con posterioridad al convenio, cuando su presentación preceptiva debería haber sido anterior a la aprobación, como resulta lógico y ajustado a la legalidad.

-Se acepta una sobrevaloración de los bienes de los particulares a fin de igualarlos con el valor de los aprovechamientos municipales, con el consiguiente perjuicio para las arcas municipales.

-Su aprobación tiene lugar en el marco de ilegalidad en que han sumido los departamentos del Ayuntamiento, desoyendo las advertencias de ilegalidad procedentes del Sr. González y de la Junta de Andalucía; creando reuniones previas a la Comisiones de Gobierno en la que el Sr. Roca y los cabezas de partido Sra. Yagüe, García Marcos y Fernández decidían lo que debían aprobar en la siguiente sesión; sustituyendo a los funcionarios de carrera municipales por otros externos contratados ad hoc y tolerantes con los designios del Sr. Roca. En fin ese clima de corrupción administrativa ya descrito en fundamentos de derecho anteriores.

-No puede soslayarse que la resolución administrativa que aprueba el convenio de permuta, se dicta por concejales previamente concertados con el Sr. Roca y los particulares, sabiendo el perjuicio económico que con su decisión se causaba a las arcas municipales, pues no olvidemos, como ya se dijo, que se permutan terrenos rústicos por aprovechamientos en la Milla de Oro de Marbella. Y lo hacen personas públicas que viven en Marbella y conocen perfectamente la ubicación de dichos terrenos.

-Finalmente, no podemos soslayar tampoco que la resolución administrativa se dicta por personas que se encuentran, algunos de ellos, en "nómina" del Sr. Roca quién periódicamente les pagaba determinadas cantidades de dinero (no así a la Sra. Alcalá Duarte a la que no se acusa de cohecho), para que aprobaran las propuestas urbanísticas que el Sr. Roca realizaba. Y ello haciendo absoluta dejación de las funciones públicas de información y buen gobierno a que como concejales venían obligados.

B) Los hechos que se declaran probados en el Apartado 1 de los hechos probados específicos contenidos en esta resolución son constitutivos de un delito de Prevaricación Administrativa previsto y penado en el art.404 del Código Penal en relación con el Convenio de Permuta del terreno conocido como "Vente Vacío", cuyas características y elementos del tipo penal han sido suficientemente explicitadas en los Fundamentos de Derecho Genéricos Cuarto y Décimo Sexto de esta resolución y a los que aquí nos remitimos expresamente en evitación de innecesarias repeticiones.

C) De dicho delito de Prevaricación Administrativa del art. 404 del código Penal es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Juan Antonio Roca Nicolás por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como resulta plenamente acreditado a juicio de la Sala por los argumentos jurídicos expuestos en el Fundamento de Derecho Genérico Décimo Sexto (común a los diversos implicados en esta operación Vente Vacío) y al que expresamente nos hemos remitido.

D) En la sesión ordinaria celebrada por Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella el día 9 de octubre de 2002 en cuyo punto 17.2 del orden del día, se acordó por unanimidad: "Enajenar, mediante permuta, los bienes municipales, de participación del exceso de aprovechamiento fijado en 10.535 m² en los sectores URP-G-NG-13 y URP-PR- 15 bis, por los 35.000 m² de la finca rústica radicante en éste término municipal, partido de Monte Vacío, cuyos valores son equivalente de acuerdo al informe técnico".

Y como queda dicho:

En fecha 10-9-02 se firma el Convenio de Permuta de esta parcela de Vente Vacío perteneciente a la entidad CCF21 (propiedad de los Sres. C. Sánchez y Liétor), representada por D^a Sara Ariño y el Ayuntamiento de Marbella representado por el Alcalde-Presidente Sr. Julián Muñoz.

En fecha 25-9-2002, es decir, quince días después firmando el Convenio de Permuta, el Sr. Mora Igeño, tasador externo, realizó la tasación de los bienes objeto de la permuta, equiparando el valor de ambos bienes a efectos de permuta en 1.899.460,50 €.

La finca agrícola de referencia había sido adquirida por el Sr. Roca el día 26-1-96 mediante escritura pública al Banco Español de Crédito por un precio de 21.035,42 €.

Las incidencias de esta Operación de Permuta de Vente Vacío ha sido desarrollada por el Tribunal en el Hecho Probado Genérico Cuarto y en el Fundamento de Derecho Genérico Décimo Sexto al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

E) En atención a todos los argumentos jurídicos reseñados en dicho Fundamento Jurídico, el Tribunal considera que obra en las actuaciones prueba de cargo regularmente obtenida más que suficiente para destruir el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la Sentencia condenatoria interesada por las Acusaciones, por lo que debemos condenar al Sr. Juan Antonio Roca Nicolás como autor criminalmente responsable de un delito de prevaricación administrativa ya definido a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

II Delito de Malversación (Vente Vacío)

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho probado específico nº 1 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos del delito de Malversación de caudales públicos, previsto y penado en el artículo 432 del Código Penal que imputa el Ministerio Fiscal, al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del delito imputado, procede acordar como acordamos la libre absolución del Sr. Juan Antonio Roca Nicolás Garrosa respecto del delito de Malversación imputado, declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales atribuidas a este procesado absuelto.

III Delito de Apropiación indebida (Vente Vacío)

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Específico nº 1 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, tampoco son constitutivos del delito de Apropiación indebida previsto y penado en los arts. 252, 249, 250 y 438 CP imputado al Sr. Roca por el Ministerio Fiscal con carácter alternativo al anterior, al no concurrir el elemento objetivo de bienes muebles propio del tipo delictivo imputado, y, además fundarse en un título de transmisión expresamente excluido por la jurisprudencia como hábil para engendrar este delito, cual es la entrega por permuta, compraventa o donación, tal y como el Tribunal ha explicitados suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico cuarto de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del delito imputado, procede acordar como acordamos la libre absolución del Sr. Juan Antonio Roca Nicolás respecto del delito de Apropiación indebida imputado, declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales atribuidas a este procesado absuelto.

IV Delito de Fraude (Vente Vacío)

A) Los hechos que se declaran acreditados en el Hecho probado Específico Nº 1 del relato fáctico judicial de esta resolución son constitutivos de un delito de Fraude previsto y penado en el art. 436 del Código Penal, cuyas características y elementos han sido suficientemente explicitados por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Quinto de esta resolución y al que aquí nos remitimos expresamente en evitación de innecesarias repeticiones.

B) De dicho delito de Fraude es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Roca por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal por las siguientes consideraciones expuestas:

1. Sujeto activo:

Como hemos dicho, el sujeto activo ha de ser un funcionario público o autoridad.

La configuración del Sr. Roca como funcionario público a efectos penales ya ha sido suficientemente explicitada en esta resolución.

La condición de Concejales de los Sres. González Carrasco, Fernández Garrosa, Reñones Crego y Alcalá Duarte les convierte sin género de dudas en Funcionarios Públicos. Y el hecho de ser Alcalde de Marbella convierte al Sr. Muñoz Palomo en Autoridad a estos efectos.

Los Sres. Sánchez y Liétor, así como el Sr. Mora Igeño serían los extraneus en este tipo delictivo.

2. Actos propios:

La intervención de los Concejales y el Alcalde ha recaído en actos propios del ejercicio de sus funciones como tales ediles municipales. Ya se ha dicho que el art. 436 del Código Penal en su anterior redacción con un criterio cerrado establecía un numerus clausus de las materias a que podían referirse este tipo penal, restringiéndolas a la "comisión de suministros, contratas, ajustes o liquidaciones de efectos o haberes públicos".

Sin embargo en la nueva redacción que el C.P. 95 da a este tipo penal, ahora incardinado en el art. 436 C.P. deroga ese números clausus y lo sustituye por una fórmula mucho más abierta como ya hemos indicado.

Y no cabe duda de que una de las funciones del Alcalde y Concejales de un Ayuntamiento es la de intervenir, mediante su aprobación en Comisiones o Pleno Municipal en las distintas modalidades de contratación pública, entre las que sin duda cabe incluir los convenios de permuta de bienes municipales, sus

aprovechamientos por bienes de particulares, como efectivamente ha ocurrido en el presente caso, en el que la Comisión de Gobierno de fecha 9-10-2002 aprueba la permuta de los excesos de aprovechamientos de referencia por los Terrenos sitios en Vente Vacío propiedad de la sociedad CCF21.

En dicha sesión ordinaria de la Comisión de Gobierno de fecha 9 de octubre de 2002, intervinieron y aprobaron la referida permuta:

El Alcalde Sr. Muñoz Palomo

Los Tenientes de Alcalde

Sr. González Carrasco

Sra. Alcalá Duarte

Sr. Fernández Garrosa

Sr. Reñones Crego

Sr. Lendínez Bernal (En busca y captura)

a) Pues bien a juicio de la Sala, el Sr. Roca se concierta con los extraneus Sres. Sánchez y Liétor para defraudar al Ayuntamiento de Marbella en beneficio propio, permutando terrenos agrícolas de escaso valor por excesos de aprovechamiento en zonas de lujo de Marbella, en la conocida como Milla de Oro.

Pero es que el Alcalde y los Concejales se conciertan a su vez con Roca y sus socios, consintiendo tal operación urbanística pese a constarle el grave perjuicio que la misma ocasionaba al Ayuntamiento, pues residiendo en Marbella y siendo ediles del consistorio, tenían que conocer tan elemental diferencia de las categorías del terreno, uno rústico en mitad de un monte y los aprovechamientos nada menos que al lado de Puente Romano, uno de los establecimientos más lujosos de Marbella, en la ya reseñada Milla de Oro.

Y su concierto con el Sr. Roca ha quedado más que acreditado en estas actuaciones, por el pago de las dádivas que a título de cohecho se imputa a cada uno de estos procesados, salvo a la Sra. Alcalá Duarte.

b) Ya hemos dicho que los Concejales estaban en nómina del Sr. Roca. Pero es que, además ese concierto de voluntades, se complementa con el artificio que urden los interesados en logran un beneficio económico a costa del Ayuntamiento.

3. Concierto o artificio

Decía el Sr. Roca que no era lógico presuponer que un terreno rústico comprado en el año 99 se prevea su utilización para la ubicación de un futuro vertedero municipal.

Y puede que lleve razón el Sr. Roca: La cuestión no es que se compre el terreno pensando en esa finalidad concreta. Sencillamente se compra el terreno calificado como rústico, a muy buen precio y se espera a ver en un futuro próximo que puede hacerse con él: recalificarlo o permutarlo de forma privilegiada por terrenos mucho más caros.

El Sr. Roca compra una parcela de terreno rústica a escaso precio, y sencillamente a través de la opacidad que le generan sus empresas y de sus testaferros, contacta con empresas amigas y la vende, tras conveniar con el Ayuntamiento una permuta de dicha parcela por aprovechamientos urbanísticos situados en zonas urbanizadas de prestigio, utilizando para ello los resortes oportunos en el Consistorio marbellí, cuyos ediles se hallaban "en nómina" del Sr. Roca.

No es que el Sr. Roca obtuviera pingües beneficios en esta parcela rústica, que en un sistema capitalista y de libre mercado, no constituye infracción penal alguna siempre que se respeten las reglas del juego y se cumpla con Hacienda.

Es que sencillamente jugaba con ventaja, al conocer sino con absoluta precisión, si con elevadas posibilidades de acierto, la segura recalificación o permuta de aquella parcela rústica por terrenos o aprovechamientos urbanísticos mucho más valiosos, aunque tuviera que esperar la situación más idónea para ello o incluso propiciarla.

Manifiesta el Sr. Roca que muchas de sus operaciones pese al poder que en el urbanismo de Marbella se le atribuye, no llegaron a culminar con éxito, perdiendo sus amigos e "inversores" gran parte o todo lo invertido en las mismas. Pero oculta que ello se debió en gran parte a que llegaron a descubrirse por la Policía las actuaciones fraudulentas que venía realizando.

4 Tasación posterior

El procesado Sr. Mora Igeño a la sazón Tasador externo del Ayuntamiento tasa el valor de los bienes a permutar quince días después de haberse aprobado el Convenio de permuta, que como es lógico tiene como uno de los elementos fundamentales a tener en cuenta el valor de los bienes a permutar.

En la referida tasación se fija unos aprovechamientos medios de ambos valores de 10.535 m² -según datos aportados por propuesta de convenio- y adopta un precio medio de 180,30 m² realizando un muestreo de los índices medios ponderados de mercado", en el entorno inmediato.

Lógicamente el entorno inmediato de la finca en el campo, y los de Puente Romano no pueden equipararse. Y de otro lado no se explicitan las referencias concretas a esos "genéricos" índices medios ponderados del mercado, no reseñados en el informe para su conocimiento y comparación.

5 Necesidad

Mucho se ha debatido en el plenario sobre la necesidad de un nuevo vertedero en Marbella, argumentando a favor de dicha necesidad un criterio legal y otro eminentemente práctico.

Desde el punto de vista legal, ya afirmó D. Juan Ignacio Trillo Huertas, Delegado Provincial de Medio Ambiente en Málaga que: en el año 1995 se firmó un convenio entre la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía y la Diputación de Málaga, obligando a todos los municipios de la provincial de Málaga al cierre de los vertederos de basura.

Que en el año 99 entra en funcionamiento la Planta de Casares y que a partir de esa fecha el vertedero de Marbella tenía que quedar como punto de transferencia de basuras a la planta de Casares, pero que en Marbella quedaban cientos de miles de Kilos de basura.

Desde el punto de vista de la salubridad explicó el Consejero que ese era un problema no sólo de Marbella, sino que en todos los municipios era muy peligroso.

Que aunque en Marbella desde el año 99-2000 los residuos iban a Casares, sin embargo, quedaban miles de Kilos de basura y recuerda que se producían incendios constantemente, una de las causas por las que se calificó de urgencia.

Por su parte, Dña. Alicia Amate Bueno, Coordinadora de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Marbella, manifestó también que los vertederos se van colmatando ...que al vertedero anterior iba todo, y que con la nueva directiva Europea tenían que buscar una nueva ubicación.

Concluye afirmando que la necesidad del nuevo vertedero existe desde siempre por la falta de espacio.

Hemos de concluir, pues, entiende la Sala que se trataba de una necesidad relativa, es decir, de antiguo, genérica, que afectaba a todos los municipios y que, como tal sirvió de perfecta excusa para los planes del Sr. Roca de enriquecerse con la permuta, en perjuicio del Ayuntamiento.

Y ello, aún reconociendo que la generalidad de los testigos han admitido que la parcela era, por su situación y extensión, adecuada para la instalación de un vertedero municipal.

6 Urgencia

También se han alegado constantemente razones de urgencia en la creación del nuevo vertedero, como resulta de la última expresión reseñada.

La Sra. Amate por su parte al ser preguntada por la tramitación urgente del Convenio de Vente Vacío manifestó que no sabe porqué. Que no se actuó con urgencia porque es la burocracia típica de la Junta de Andalucía, que los trámites administrativos son así.

Concluye que cuando ocurrió el lio del Ayuntamiento, ella se marchó a otro Departamento. Que no sabe porqué se paralizó el Proyecto de Vente Vacío, que entraron otros Concejales y otros Técnicos.

La Sra. María Antonia Castañón, Asesora del Ayuntamiento al ser preguntada por **la inexistencia de valoraciones en el Convenio Vente Vacío**, manifiesta que sólo recuerda la urgencia del Convenio... que había un convenio que se hizo con urgencia porque se necesitaba un vertedero.

Pero es que los Funcionarios de la Agencia Tributaria Sres. Padín y Rey mantienen que no existía necesidad y mucho menos urgencia para el vertedero de escombros, porque los desechos inertes estaban encomendados a la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol.

E incluso reafirman la falta de urgencia al resaltar que el Convenio se firma en el año 2002 y en 2006 no se había hecho nada.

De todo ello, entiende el Tribunal que si en el año 2006 no se había hecho nada y si tras el "lio del Ayuntamiento" los nuevos políticos municipales que entraron a Gobernar el Consistorio, no hacen nada, dónde estaba la urgencia vital argumentada para, como después veremos, eludir toda la tramitación administrativa inherente "la operación de permuta de Vente Vacío"

7 Ausencia de tramitación

Como es natural el trámite de urgencia del convenio conlleva la práctica ausencia de tramitación administrativa.

Así la Sra. Amate dice que estuvieron viendo la parcela de Vente Vacío y dieron su opinión favorable con los técnicos de la Junta, que también le dieron, pero que los informes favorables no sabe si constan por escrito.

Que no recuerda si existe algún expediente sobre la necesidad de Vente Vacío, pero que seguramente habrá algún informe.

La Sra. Castañón Fernández al ser preguntada por la inexistencia de valoraciones en el Convenio de Vente Vacío, manifiesta que no sabe porqué no tiene valoraciones, ya que ella solo se encargaba de la redacción del borrador.

Que ella enviaba el borrador, éste lo enviaría sin informe porque se hizo por urgencia, pero no sabe el resultado final.

Dicha falta de tramitación, de expediente administrativo es aludida por el Ayuntamiento de Marbella en su informe final escrito (f.40) al manifestar que: la cuestión del vertedero fue un puro invento, o más bien una excusa para, simulando una conducta guiada por el interés público, dar cobertura al lucro de los intervinientes en la operación. **Así la respuesta de la Sra. Alcaldesa al oficio del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella de fecha 18-6-08 manifestando que en el expediente de permuta n-9/02 instruido al efecto no constan los informes mencionados. Asimismo le comunicamos que, vistos los antecedentes obrantes en la Delegación de Medio Ambiente de este Ayuntamiento, no hay constancia de informes técnicos que testimonien la justificación del acuerdo 17.2 adoptado en la "Comisión de gobierno celebrada el día 9-10-02.**

Y esta supuesta necesidad urgente de vertedero se aprueba en esa Comisión del día 9-10-02, casualmente, como hemos visto, seis días después de que el Sr. Roca a través de su sociedad Masdevallía vendiera al Sr. Arteché (Obarinsa) el terreno que el mes antes CCF21 (Sánchez y Liétor) habían vuelto a vender al Sr. Roca.

8 Ubicación

Pero es que la ubicación, características e incluso existencia del vertedero de Vente Vacío ha sido una tarea ardua en el plenario.

El Sr. Trillo Huertas dice que no estaba contemplado en el Plan Director Temporal que un vertedero nuevo se creara en el año 2002 a "ras del suelo", sólo como punto de transferencia....que si no era de transferencia sólo podía contemplarse de tratamiento.

Que el hecho de querer ampliar un vertedero estaría en contradicción con el objetivo de la Junta que era la desaparición de los vertederos.

Los Sres. D. Francisco Merino Mata D. Enrique Arrabal Sánchez, Arquitectos del Ayuntamiento de Marbella, manifiestan que los terrenos de permuta del vertedero, cree que en esos terrenos no se ha volcado el vertedero, con la Finca de la Mina.

Que en el lugar donde el tasador del Convenio describe la finca, ahí no consta el vertedero, pero los límites que se dicen aportan poco para identificar esa finca. Con esos límites no es fácil saber dónde está la finca... **y que sepa ahí no se ha hecho ningún vertedero.... ahí no está ubicado, sino los aprovechamientos que el Ayuntamiento iba a transmitir en la permuta.**

Pero es que incluso los Arquitectos de Hacienda Sres. Morales y Garduño autores del Informe de la AEAT cuando declaran en el plenario en sesión de

fecha 30-5-12, reconocen que vieron la parcela, porque les gusta ver lo que tienen que valorar, no les gusta valorar sobre planos y fotos, y por eso fue a verlo.

Que en la fecha de la valoración allí no había vertedero, ni inicio de nada antes de llegar a esta finca si había señal de vertedero, pero donde ellos la situaron no había nada.

Que habiendo pisado el terreno en 2007 está absolutamente convencido de que **no había vertedero.**

Llama la atención a la Sala tan tajante testimonio de Peritos cualificados que in situ acreditan que no había vertedero en la finca en el año 2007. ¿Dónde estaba, pues, reiteramos la necesidad y la urgencia de la permuta?

9. Valoración Terrenos y Aprovechamientos:

En cuanto a la valoración de los bienes puestos en balance para acreditar la existencia o no de desequilibrio económico en el Convenio celebrado, cobra especial relevancia **el informe emitido por D. Antonio Garduño Rubio y D. Gilberto Morales Acosta, Arquitectos Superiores de Hacienda**, cuyo contenido completo ha sido transcrito en el Hecho Probado Genérico Cuarto de esta resolución.

El informe pone de relieve no sólo el desequilibrio económico de los bienes permutados, en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella, sino que, además destaca las anomalías, las irregularidades en definitiva, el artificio utilizado para enlazar la supuesta necesidad urgente del vertedero con la permuta de la finca del Sr. Roca.

Así ponen de manifiesto:

-La distinta naturaleza y valor de los bienes permutados: El terreno de CCF21 lindante con el término municipal de Ojén tiene físicamente la condición de rústico improductivo. Toda la zona tiene una calificación de aprovechamiento Rústico y Forestal en el PGOU de 1986. En el actual avance del Sistema General de Espacios Libres y Sistemas Locales en Localización vinculantes.

La aportación del Ayuntamiento es doble:

-Un exceso de aprovechamiento de 886.00 m² Techo en la mejor zona de la "Milla de Oro" muy cerca de "Puente Romano" y otras urbanizaciones de lujo, llegando prácticamente al mar en su base menor, con una calificación de Suelo Urbanizable Programado y una edificabilidad máxima de 13.380,84 m² techo.

-Un exceso de aprovechamiento de 9.649,00 m² techo en el sector de Ave María que sólo aparece en un PGOU de 1996 sin existencia legal ideado por el Sr. Gil y que en el actual Plan del PGOU está calificado como sistema General.

Por parte de CCF 21 Negocios Inmobiliarios S.A. se aporta una finca rústica que no posee, ya que la adquiere unos meses después de aprobado el Convenio, por un precio 62,58 veces menor. Es decir, con una revaloración del 6.258,41 % al aportarla al Convenio.

Resulta totalmente anormal y sorprendente, que una finca que se compra dos meses después por 30.350,51 €, en el Convenio, dos meses antes, se valore en 1.899.460,50€.

Igualmente resulta sorprendente que en poco más de dos años, se multipliquen por 1,54 el valor de los bienes aportados por el Ayuntamiento.

-Acto seguido, el Informe describe el método de Valoración empleado, consistente en el método comparativo con otras transmisiones similares.

Para valorar los excesos de aprovechamiento que figuran en el Convenio, al tratarse de edificabilidades utilizaremos el método residual utilizado en las valoraciones catastrales. Según ello, el valor en venta de un inmueble es igual a la suma de los valores de suelo y construcción, afectados de un coeficiente que engloba todos los gastos de la promoción inmobiliaria, y de un coeficiente que valora las distintas localizaciones de los bienes.

Ya en fase de instrucción se criticó este método de valoración de carácter comparativo para la valoración de los terrenos rústicos y residual para valorar los excesos de aprovechamiento.

El Sr. Juez Instructor dictó Auto de fecha 2 de diciembre de 2008 resolviendo de forma minuciosa y detallada tal crítica, en sentido negativo.

El referido Auto concluía su argumentación, manteniendo:

De esta forma, y aunque los peritos hacen uso de los criterios de valoración del suelo para el supuesto de expropiación, es lo cierto que esos criterios (comparativo y residual, dejando al margen el de las ponencias catastrales) son, además, los comúnmente aceptados para la valoración del suelo a precio de mercado, que es el que hay que determinar cuándo nos encontramos con un convenio que por más que se le nomine por las partes de "urbanístico" no es sino un negocio jurídico privado (lógicamente, la variación de valor puede existir si se usan las ponencias catastrales al precisar su activación procedimientos normados que puedan no llegar a adecuarse simultáneamente a los valores de mercado, sin duda más dinámicos).

No es óbice a lo anterior las alegaciones que realiza la defensa del Sr. Roca en su escrito de defensa final (F. 201 y 202) criticando la valoración realizada por los Funcionarios Públicos, pero sin presentar informe alguno que lo contradiga para que pueda la Sala extraer las consecuencias de esas posibles pero no acreditadas divergencias.

Se limita a decir que constan en las actuaciones testigos de fincas rústicas en la zona con un valor muy superior al fijado por los Peritos, que no olvidemos asumieron el valor fijado en escritura pública por el propio Sr. Roca al realizar la transacción. Alegando, además, que actas con el valor dado por Fomento a efectos de expropiación que lo fijaban en un valor superior o que existen en las actuaciones que otro terreno general en la misma ubicación alcanza también un valor muy superior.

Tales alegaciones genéricas, no sujetas a un juicio de valoración pericial, extraídas de su contexto particular, no pueden servir sin más, para desvirtuar el contenido del informe pericial analizado, que la Sala da por bueno y ajustado a derecho al estar emitido por funcionarios públicos cualificados.

No olvidemos la doctrina de nuestro Tribunal Supremo para los casos de existencia de dos informes contradictorios en los que de forma reiterada mantiene que: Los Tribunales han de aceptar normalmente el informe procedente de un organismo oficial, especializado e imparcial, sobre otros de carácter privado, salvo cuando concurren en el sujeto de autos una convincente prueba pericial particular de evidente superioridad científica, criterio que en modo alguno conlleva menosprecio hacia los informes periciales de carácter particular, pero que obedecen a normas de la experiencia.

En el presente caso, es que no existe informe particular que venga a contradecir el público. Solo esas alegaciones genéricas, descontextualizadas y huérfanas de contradicción que hemos reseñado. El Tribunal valora los informes periciales que se les presenten, pero no puede a raíz de unos datos genéricos construir un nuevo informe pericial para confrontar con el único aportado.

De otro lado, ya este Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la idoneidad de los Funcionarios de Hacienda como Peritos.

Así en su Auto de fecha 1-4-2009, resolviendo el recurso de apelación planteado por la defensa del Sr. Muñoz, no sobre el método de valoración empleado por los peritos, que no fue impugnado s.e.u.o. sino sobre la denegación de prueba testifical propuesta, la Sala dijo:

El propio recurrente la admite y reconoce. En efecto, respecto a la invocación de la idoneidad e independencia de los Funcionarios de Hacienda, sean Inspectores, sean Arquitectos, vinculados a la Fiscalía Anticorrupción, que

podieran tener interés directo o indirecto en la causa, ya el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre esta materia sobre todo en los delitos de naturaleza fiscal, reseñando que: "La Jurisprudencia ha abordado en numerosas ocasiones este debate acerca de la validez probatoria de los informes de los Inspectores de Tributos y mantiene la doctrina consolidada y constante de considerarlos idóneos para la práctica de esta prueba, sin que quepa calificarlos de denunciante y parte interesada en el proceso (STS 26 de marzo de 2001); independientemente de su eficacia probatoria que dependerá de la valoración que de ese medio de prueba realice el Tribunal, en unión de las restantes pruebas sometidas a su consideración para resolver el asunto.

La admisión de esas pericias no vulnera ningún derecho fundamental, pues atendiendo a su condición de funcionarios públicos deben servir con objetividad a los intereses generales, sin perjuicio del derecho de la parte a obtener una pericial alternativa.

La vinculación con la Administración no genera un interés personal, ni inhabilita a los funcionarios técnicos especializados para actuar como peritos objetivos e imparciales, sometidos a las causas de recusación, sin perjuicio de que el dictamen se someta al oportuno examen contradictorio y a la debida valoración pericial, conforme a las reglas de la sana crítica (SSTS 5 de diciembre de 2002 y 3 de enero de 2003), sin que sea suficiente suponer que faltará a su imparcialidad y objetividad y que tiene interés en la causa, el dato de haber sido quien instruyó el expediente administrativo".

Pues bien, tras el análisis sobre la edificabilidad de los bienes permutados, el Dictamen pericial llega a la siguiente "Conclusión practica".

En el siguiente cuadro, se recogen las valoraciones realizadas en la redacción del Convenio, y las que resultan del proceso anteriormente explicado.

Finca	Valoración del Convenio	Valoración de este informe	
		Situación Virtual	Situación real
Finca Rustica en "Monte Vacio"	1.899.460,50 €	30.350,51 €	30.350,51€
Edificabilidad en URP-RR-15 BIS	1.899.460,50 €	4.493.292,66 €	1.429.126,86€
Edificabilidad en URP- NG-13			
Desequilibrio		4.912.942,15 €	1.385.995,22€

Por lo tanto, el dictamen de los arquitectos que suscriben, es que el convenio suscrito el 6-11-2002 por el M.I. Ayuntamiento de Marbella con CCF 21 Negocios inmobiliarios S.A. adolece de un manifiesto desequilibrio al valorar edificabilidades inexistentes, y al equiparar posibles rendimientos en la Milla de Oro de Marbella, con rendimientos en terrenos rústicos en la linde Norte del término municipal de Marbella, perjudicando al Ayuntamiento de Marbella en una cantidad real no inferior a un millón trescientos ochenta y cinco mil, novecientos noventa y cinco euros, con veintidós céntimos.

10 Que con este acuerdo, con este artificio se pretendía defraudar al Ayuntamiento no cabe la menor duda a la Sala.

Si defraudar equivale a perjudicar económicamente al Patrimonio de la entidad a la que el funcionario presta sus servicios y como tal funcionario debe servir con objetividad los intereses generales (art. 103) y obtener en la gestión de la cosa pública, con observancia de la legalidad, un máximo de eficacia, es visto que todas esas cualidades caen por tierra cuando el Alcalde y los Concejales aprueban tan perjudicial Convenio de permuta en contra de los intereses del Ayuntamiento.

Y lo hacen, reiteramos, en base al acuerdo económico al que habían llegado con el Sr. Roca de aprobar y ratificar sus negocios a cambio de elevadas cantidades dinerarias.

Se alega por algunas de las defensas, incluida la del Sr. Roca que no ha existido perjuicio alguno para el Ayuntamiento, pues la parcela realmente se entregó y al parecer fue recepcionada por el Ayuntamiento e inscrita en el Registro de la Propiedad.

Tal cuestión, aún siendo cierta, no es óbice para la existencia y condena por un delito de Fraude pues como ya se dijo el elemento subjetivo del injusto de este tipo penal, cual es la intención de defraudar al ente local no precisa el logro de su objetivo para la consumación efectiva del mismo, que como ya se ha dicho, se produce desde el momento del concierto o la realización de la maquinación (STS 14-5-94).

De modo que el hecho de que no llegase a producirse el perjuicio para el Ayuntamiento, al no entregar este los excesos de aprovechamiento comprometidos, reiteramos, no impide apreciar la existencia del delito de fraude imputado por las acusaciones privadas y popular, pues con el concierto y la maquinación ya se ha producido el ataque consumado al bien jurídico protegido por este delito, cuales son los deberes de imparcialidad, servicio con objetividad a los intereses generales y lealtad en la gestión del servicio público.

C) Por todo ello considera la Sala que obra en las actuaciones prueba de cargo regularmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones,

por los que debemos condenar y condenamos al Sr. Juan Antonio Roca Nicolás como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de Fraude, ya definido, en relación con la denominada operación Vente Vacío a la pena que se determinará en el fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

OPERACIÓN CUARTA. "Aifos"

I Delito de Fraude: convenio de "Guadaiza"

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado 1 N°17 del relato de hechos probados de esta resolución son constitutivos del delito de Fraude previsto y penado en el art. 436 del Código Penal al concurrir todos y cada uno de los requisitos característicos de este tipo delictivo.

Llevar parte de razón las defensas cuando critican la fluctuación que ha experimentado el contenido de las acusaciones a lo largo del proceso y la falta de concreción con que se han pronunciado en algunos casos, tanto a la hora de determinar los hechos que consideran actos delictivos como la participación delictiva que se atribuye a algunos de los procesados.

Un caso significativo es el del delito de Fraude atribuido a los Sres. Roca, Yagüe, Ruiz Casado, Briales y García Lebrón "por los convenios suscritos con la entidad Aifos".

Analizando detenidamente las actuaciones, la Sala entiende que esa referencia genérica a los convenios cuya firma genera la comisión de un delito de fraude, parece circunscribirse exclusivamente al Convenio de permuta de los aprovechamientos del sector de "Guadaiza" y que el delito de cohecho si se refiere a los tres convenios suscritos por la entidad Aifos con el Ayuntamiento.

Centrémonos pues, en el Convenio de permuta de Guadaiza que es, a juicio de la Sala, el único sobre el que realmente se ha practicado prueba sobre la existencia de un delito de fraude.

B) De dicho delito de Fraude son criminalmente responsables en concepto de autores los procesados Sres. Roca, Ruiz Casado, Yagüe, Briales y García Lebrón por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal por los medios de prueba lícitamente obtenidos que con posterioridad se examinarán.

C) Requisitos del tipo delictivo del art. 436 Código Penal.

1 Sujeto activo:

a) Como hemos dicho. el sujeto activo de este tipo delictivo ha de ser un funcionario público o autoridad

La consideración del Sr. Roca como funcionario público a efectos penales ya ha sido suficientemente explicitada en esta resolución. Por su parte, la Sra. Yagüe era la Alcaldesa de la localidad (Autoridad).

b) La STS de 28-1-1 994 recuerda que además del funcionario público en este tipo delictivo debe responder como partícipe del delito el "extranneus", es decir, quien sin ser funcionario público presta su necesaria colaboración para la realización del delito, aunque este exija la condición de funcionario público del sujeto activo.

Tal condición de extranneus es la que reúnen los directivos de la entidad mercantil Aifos, Sres. Ruiz Casado, Briales Navarrete y García Lebrón quienes se concertan con el Sr. Roca para formalizar el Convenio de Guadaiza en fraude de los intereses económicos del Ayuntamiento.

2 Actos propios

El art.436 del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos establece:

La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

Y no cabe duda de que el artificio creado y utilizado por el Sr. Roca en connivencia con la Sra. Yagüe que es la que tenía que firmar y con los directivos de Aifos utilizando un Convenio de Permuta con la valoración de bienes pactada e irreal, en perjuicio económico del Ayuntamiento, entra dentro de las funciones del Sr. Roca en su condición amplia de funcionario público.

La actuación de la Sra. Yagüe era desde luego esencial como Alcaldesa de la ciudad y encargada de suscribir el citado convenio, a cambio claro está de los sobres con dinero que el Sr. Roca le entregaba periódicamente para tener comprada su lealtad actuando en connivencia con el Sr. Roca cuando este precisaba su intervención.

Lo reconoce el propio Sr. Roca en su declaración en el Plenario efectuada el día 14-11-2011, al ser preguntado si su asesoramiento implicaba que fuese aprobado el convenio por la corporación municipal, responde que no implicaba la firma (la aprobación) del convenio, *"porque él se comprometía a hacer un convenio que luego se produjese, lo que no consta es que luego fuese aprobado"*:

En efecto, su función en Planeamiento era la elaboración de los convenios que posteriormente debían ratificar los concejales. Alguno de los cuales como ya hemos visto en otros apartados estaban en nómina del Sr. Roca.

3 Concierto y artificio:

La entidad mercantil Aifos era propietaria de varias parcelas adquiridas a la entidad BBVA y a la sociedad Piomar, a las que ya habían adquirido más de 40.000 m².

Así, a título de ejemplo,

En fecha 16-4-2004 se formalizó escritura pública de compraventa ante el Notario de Madrid D. Andrés Sanz Tobes en la que la entidad Aifos representada por el Sr. León Rull adquiría a la sociedad BBVA Desarrollos Inmobiliarios SL representada por D. Julio Arturo Sáenz de Buruaga de la Cruz, dos parcelas:

1. Urbana: Parcela R.8.1.a. Parcela de terrero situada en el Noroeste del Sector Peri-ANI Guadaira en el término municipal de Marbella, con una superficie total de 8.005 m² y

2. Urbana: Parcela R.8.l.d. Parcela de terreno situada en el Noroeste del Sector PERI-AN-1 "Guadaiza" en el término municipal de Marbella, con una superficie total de 1.600 m². (F. 8552 SS).

• Interés en el sector

Dada la inversión ya realizada en el Sector Guadaiza tenía Aifos interés en quedarse con todo el sector para evitar tener que constituir la Junta de Compensación.

En efecto, tanto el Sr. Ruiz Casado, como los Sres. García Lebrón y Briales Navarrete en las sendas primeras declaraciones explican de forma congruente y conteste el interés que la entidad Aifos tenía en esa zona y las vicisitudes que tuvieron que sufrir para adquirirla.

Así el Sr. Ruiz Casado explica: (F. 12.842)

En cuanto al tema de los aprovechamientos de Guadaiza recuerda que en esa zona adquirieron al BBVA unos 43000 metros cuadrados de techo, y a otra sociedad Piomar unos 7.000 metros. Aifos estaba interesada en adquirir los aprovechamientos del Ayuntamiento para tener todo el sector para evitar la junta de compensación, para evitar los trámites administrativos y el tiempo que conllevan, y además realizar una recalificación puntual de

elementos para que manteniendo la misma edificabilidad se agruparan todas las zonas verdes.

El Sr Roca se negó a aprobar la modificación puntual de elementos pese a que la Junta de Andalucía se había pronunciado a favor, y le exigió la firma de un convenio, en virtud del cual el Ayuntamiento les vendería el aprovechamiento y tramitaría la modificación puntual.

*El convenio lo negoció Kiko, y llegó a un acuerdo con Roca de pagar unos 10.970.000 euros por los aprovechamientos, de forma que el metro cuadrado salía a un precio similar al que Aifos había pagado por los terrenos que había adquirido al BBVA y a Piomar, **pero solo se hacía constar en el convenio la suma aproximada de 6.574.832 euros, y el resto 4.375.168 euros no se hacían constar en el convenio y se los quedaba Roca directamente.***

El propio Roca les exigía que de la cantidad que se hacía constar en el convenio, 4.034.000 euros aproximadamente se pagasen mediante una permuta entre unos locales de unos señores que Aifos tenía que adquirir y los aprovechamientos.

Fue Roca el que presentó a Kiko los propietarios de los locales que eran Carlos Sánchez y otro señor que podía ser Andrés Liétor.

Fue el propio Roca el que puso el precio de los locales, y Aifos los adquirió para lo que solicitó la correspondiente tasación, que dió como resultado un precio similar al que pagaron.

Recuerda que entregaron un pagaré con vencimiento a dos meses en pago de los locales y como la intención de Aifos era dar largas y retrasar el pago, pidieron que renovaran los pagarés que finalmente fueron descontados. Para comprar los locales hicieron una hipoteca sobre los mismos por el 60 ó 70 por ciento del valor de tasación.

El convenio no se ha podido llevar a cabo porque el BBVA tenía embargado todo patrimonio del Ayuntamiento, incluidos los aprovechamientos, y antes de hacer la permuta no comprobaron la existencia de las cargas sobre la parcela, por ser del propio Ayuntamiento, lo que es algo excepcional en la sociedad y solo les ha pasado en otra ocasión. Los locales están actualmente vacíos y no saben qué van a hacer con ellos.

Se ha enterado que Carlos Sánchez y Andrés Liétor eran amigos de Roca porque se lo ha dicho Kiko García con posterioridad a su detención.

En cuanto a la otra cantidad pactada de 4.375.168 euros se pagaron 3.106.1 euros a través de Gertan en la misma forma que la de Guadapín Village y Guadalpín Banús, en distintos pagos a lo largo del tiempo poco a poco, y falta por pagar la cantidad restante hasta la cantidad comprometida.

Imagina que cuando se acordó en el acuerdo del Guadalpín Village y Guadalpín Banús la cantidad que tenían que pagar a Roca ya se incluía el compromiso de éste de que obtuvieran la aprobación del proyecto de ejecución y la licencia de primera ocupación que por cierto les dieron muy tarde y además por silencio administrativo.

El hotel Guadalpín Banús está abierto y en funcionamiento, y en cuanto al Guadalpín Village ni siquiera han empezado los trabajos.

Por su parte el Sr. García Lebrón sobre el interés de la zona de Guadaiza, manifiesta: (F. 11412)

El tercer tema era el del convenio de permuta de Guadaiza. Su empresa había comprado aproximadamente el 95 por ciento de la parcela al BBVA y a Piomar, y habían pagado un precio entre 85 y 90 mil pesetas por el metro cuadrado.

Deseaban adquirir el cinco por ciento aproximadamente correspondiente al aprovechamiento del Ayuntamiento por lo que fue a ver al Sr. Roca, que le dijo que el Ayuntamiento estaba interesado en unos locales en Ricardo Soriano y que ya le llamaría un tal Óscar.

Recuerda que un día le llamó el tal Óscar que es un señor corpulento y con poco pelo, y que sabe que se llama Óscar Benavente y le dijo que él conocía a los vendedores, y concertaron una reunión en la última planta de un edificio en Ricardo Soriano, pero él siempre entraba por Jacinto Benavente, y sabe que es el edificio marrón donde están los Notarios, y en la planta hay una cámara.

En la reunión en esa oficina estaba Juan A. Roca, Óscar Benavente, Andrés Liétor y Carlos Sánchez y otro señor delgado con nariz aguileña que no estaba muy atento a la conversación sino que hablaba mucho por teléfono de caza.

En esa reunión el Sr. Liétor le dijo que tenía que comprar los locales por 4 millones de euros y que se los permutaría por los aprovechamientos en Guadaiza, y no se habló nada más.

Posteriormente conciertan otra reunión en planeamiento donde se firman de forma simultánea el contrato de compraventa y el convenio de permuta que lo firma la alcaldesa María Soledad Yagüe.

Por los locales entregan un pagaré por 3.500.000 euros aproximadamente, y 500.000 euros en efectivo mas el IVA, pago que hacen a Rivoire y Carret Española S. L.

Lo que habían convenido era la permuta de los aprovechamientos por los locales y dos millones de euros (2.000.000) pero Juan Antonio Roca le pide un millón y medio de euros extra, valorando los aprovechamientos a 85.000 ptas, el metro cuadrado.

A él le pareció excesivo y únicamente le dio 350.000 euros, que le pagó en cuatro o cinco plazos por medio de Salvador.

El pagaré lo descontaron en el Banco de Andalucía, y lo sabe porque su empresa tuvo que pagar después los gastos del descubierto que fueron unos 160.000 euros, y cuando quisieron resolver el contrato ya no era posible porque el pagaré se había descontado.

También descubrieron que la parcela en Guadaiza tenía diversas cargas, que fue lo que le hizo decidirse a resolver el contrato.

Actualmente tienen cuatro locales que no les sirven, y han perdido los cuatro millones. Juan A. Roca le ha seguido reclamando de forma insistente otros 350.000 euros.

Con posterioridad a la compra solicitaron una tasación oficial y el resultado de la misma fue que los locales valían aproximadamente los 4 millones de euros que habían pagado.

Y el Sr. Briales Navarrete en su segunda declaración (F. 12847) manifestó:

En cuanto a los aprovechamientos de Guadaiza Aifos había comprado unas parcelas al propio Ayuntamiento lo que era muy beneficioso para Aifos porque les evitaban todos los trámites de la de la Junta de compensación.

*Además en esa parcela el BBVA tenía una modificación de elementos que según le ha comentado Kiko el Sr. Roca en el Ayuntamiento se encargó de retrasar en la parte que compete al Ayuntamiento que era la de la solicitud a la Junta de Andalucía. **Según les decía Roca los aprovechamientos tenían que salir a***

subasta, y la única forma de evitarla era con una permuta con algún bien que le interesara al Ayuntamiento, y el propio Roca les dijo que él tenía unos amigos que tenían unos locales en los que podía estar interesado el Ayuntamiento, y les propuso que Aifos los adquiriese, y se permutaran por los aprovechamientos.

Esta negociación la siguió Kiko y el acuerdo al que llegaron era que Aifos pagada más de 10 millones por los aprovechamientos, de los que más de 6 millones se hacían constar en el convenio, y el resto, unos cuatro millones y medio no se recogían en el convenio y se pagaban directamente al propio Roca.

*La cantidad en total que se pagaba por los aprovechamientos, incluyendo la que figuraba en el convenio y la que se pagaba a Roca se correspondía con el valor a precio de mercado de dichos aprovechamientos, **pero cuatro millones y medio de euros no iban al Ayuntamiento sino a Roca.***

Recuerda que el declarante tuvo que asistir en planeamiento a la firma del contrato de compra de los locales, y estaban presentes además de Kiko García, Juan Antonio Roca, la alcaldesa, y un tal Carlos Sánchez que representaba a la vendedora. El declarante firmó el contrato de compra porque Kiko no tenía poderes para ello, y después se marchó y Kiko se quedó firmando el convenio con la alcaldesa.

Según tiene entendido los locales se han escriturado a nombre de Aifos, y se encuentran hipotecados para el pago de los mismos, habiéndose realizado el pago mediante la entrega de un pagaré. No se ha podido escriturar la permuta porque han comprobado que los aprovechamientos tenían cargas del propio BBVA, y han estado insistiendo a la alcaldesa para solucionar el tema y confían en que ahora la gestora pueda darles una solución. Los locales actualmente están vacíos y no saben que van a hacer con ellos.

De la cantidad de 4,5 millones que se comprometían a darle a Roca han pagado tres millones cien mil euros del mismo modo que con el Gudalpín Banús con la empresa Gertán siendo Kiko el que hacía los pagos en efectivo, y sin que el declarante haya realizado ningún pago ni haya sacado dinero de la cuenta de Gertán, aunque es posible que haya firmado algún cheque entre los muchos cheques que firma habitualmente.

Del análisis de estas declaraciones, se desprende con claridad meridiana que:

A través del Sr. García Lebrón, el Sr. Roca se entera del interés que Aifos tiene en el sector Guadaiza y entonces le propone la permuta de los

aprovechamientos que el Ayuntamiento tiene en dicho sector. Lo reconoce el propio Sr. Roca en su declaración en el plenario (Sesión 14-11-11). "Cuando dice que propone la permuta es que cuando viene a verlo Kiko y le dice que son propietarios de todo el sector, entonces el Ayuntamiento puede hacer una enajenación directa".

Y casualmente el Sr. Roca propone la permuta de los Aprovechamientos que tiene el Ayuntamiento en Guadaiza por unos locales que pertenecen o son adquiridos ad hoc por los Srs. Carlos Sánchez y Liétor.

Al respecto y a título de mera reflexión deviene acertada la pregunta que el Letrado del Ayuntamiento formula al Sr. Roca a propósito de sus dos amigos citados, "si tiene alguna explicación que los Sres. Sánchez y Liétor siempre estuvieron a disposición del Ayuntamiento. El Ayuntamiento necesita un hotel: allí estaban Sánchez y Liétor que casualmente eran sus dueños. Que el Ayuntamiento necesitaba locales para oficinas, son los Sres. Sánchez y Liétor lo que tienen esos locales. Que necesita otros locales el Ayuntamiento, esa sería la operación en la que se incluye a Aifos (que los compra a Sánchez y Liétor). Que el Ayuntamiento necesita vertedero los Sres. Sánchez y Liétor tienen el terreno. Lo que quiere preguntar es si es por casualidad o si esos señores disponían de esos terrenos por amistad con él". El Sr. Roca dice "que deben centrarse en si las operaciones son delictivas o no".

Pero lo cierto es que también para esta permuta de Guadaiza se accede a los Sres. Sánchez y Liétor. Y la idea, el consejo del Sr. Roca se lleva a la práctica.

Lo descrito por el Sr. Ruiz Casado y el Sr. García Lebrón es un fiel trasunto de lo realmente acontecido, esto es, la operación perseguida por el Sr. Roca para beneficiarse él y sus amigos Sres. Carlos Sánchez y Liétor. Así:

Estos últimos eran propietarios (o adquieren ad hoc) los locales del Edificio Horizonte sito en la Avenida Ricardo Soriano no 68 de Marbella, fincas registrales números 47.373, 47.374, 47.375, 47.376 y 47.377 del Registro de la Propiedad no 2 de dicha localidad, tras haberlos adquirido a la entidad mercantil Rispatuing S.L. del día 20-4-04 por un importe total de 2.404.047,96 €.

En fecha 14-5-04 (ni un mes después) la sociedad compradora Rivoire y Carret perteneciente, como queda dicho, a los Sres. Sánchez y Liétor (amigos del Sr. Roca) vende en contrato privado dichos locales a la entidad mercantil Aifos por el precio de 4.207.084,73 € más I.V.A., debiendo la compradora Aifos, asumir el pago de los gastos e impuestos que devenga la operación.

Ya hemos visto como el Sr. Roca presionó al Sr. Ruiz Casado para que efectuara esta adquisición, siendo el propio Roca quien fijó el precio de los locales que Aifos debía abonar.

• Contrato privado.

Dicho contrato privado contiene las cláusulas siguientes:

Estipulaciones

Primera: La entidad "Rivoire y Carret Española, S.L." por medio de su representante aquí compareciente, Vende y Transmite a la entidad "Aifos, Arquitectura y Promociones Inmobiliarias, S.A., que asimismo por medio de su representante, Compra y adquiere las dos fincas descritas, como cuerpo cierto, en pleno dominio.

Segunda: El precio de ésta compraventa se fija en la cantidad de 4.207.084,73 E. El I.V.A. correspondiente a esta transmisión que luego se dirá, al tipo del 16%, asciende a la suma de 673.133,56 €

Las expresadas cantidades que conforman el precio serán abonadas en la forma que a continuación se expresa:

A) La cantidad de seiscientos mil euros (600.000 E) más el IVA correspondiente que asciende a la cantidad de (96.000 €), esto es, la cantidad total de (696.000 €) que se declaran recibidos, salvo buen fin mediante la entrega de un cheque por fotocopia queda incorporado al presente contrato.

B) La cantidad de 3.607.084,73 € más el IVA correspondiente que asciende a la cantidad de 577.133,56 €, esto es la cantidad total de 4.184.218,29 € que el comprador entrega a la entidad vendedora mediante pagaré con vencimiento el día 17 de septiembre de 2004, que por fotocopia se incorpora a este contrato.

Las partes establecen respecto de la parte del precio aplazado dar carácter de Condición Resolutoria Explícita de la Compraventa, para el caso de no atención a su vencimiento del pagaré que se adjunta fotocopiado.

Tercera: La escritura pública de compraventa de las fincas descritas en la parte expositiva del presente contrato será otorgada a favor del comprador ante el notario de que designe la vendedora, en concepto de cuerpo cierto, al corriente de pago de toda clase de impuestos y gastos, y confesando recibido su total precio, en cualquier momento a petición de la parte compradora una vez vencido el pagaré referenciado en la estipulación segunda, es decir, una vez se abone la totalidad del precio de la compraventa, libre de cargas y gravámenes.

La entrega de la posesión de las seis fincas objeto de transmisión se llevará a cabo en el acto del otorgamiento de la escritura pública de compraventa.

Cuarta: Los gastos e impuestos que se devenguen de la presente transmisión serán sufragados por la parte compradora.

Este contrato privado de compraventa se eleva escritura pública el día 16-3-05 ante el Notario de Madrid D. Ramón Acin Ferrer, suscribiéndolo D. Luis José Liétor Moreno en representación de la vendedora Rivoire y Carret y D. Manuel Torres Ojeda en nombre de la compradora Aifos.

Lleva, pues, razón el Ministerio Público, cuando en su escrito de calificación definitiva (F. 310) resalta los pingües beneficios obtenidos por el Sr. Roca y los Sres. Sánchez y Liétor en el breve periodo de tiempo de un mes.

• Convenio de Permuta:

Ya hemos relatado como el Sr. Ruiz Casado manifestó que respecto al tema de los aprovechamientos de Guadaiza que: (F.12842).

"El Sr. Roca se negó a aprobar la modificación . . . de elementos pese a que la Junta de Andalucía se había pronunciado a favor, y le exigió la firma de un Convenio, en virtud del cual el Ayuntamiento les vendería aprovechamientos y tramitaría la modificación puntual":

"El Convenio lo negoció Kiko y llegó a un acuerdo con Roca de pagar unos 10.970.000 € por los aprovechamientos, de forma por el metro cuadrado salía a un precio similar al que Aifos había pagado por los terrenos que había adquirido al BBVA y a Piomar, pero sólo se hacía constar en el convenio la suma aproximada de 6.574.832 € y el resto 4.375.168 € no se hacían constar en el convenio y se los quedaba Roca directamente".

"El propio Roca les exigía que de la cantidad que se hacían constar en el convenio 4.034.000 € aproximadamente se pagasen mediante una permuta entre unos locales de unos señores que Aifos tenía que adquiere y los aprovechamientos. Fue Roca el que le presentó a Kiko los propietarios de los locales que eran Carlos Sánchez y otro señor que podía ser Andrés Liétor. Fue el propio Roca el que puso el precio de los locales y Aifos los adquirió para lo que solicitó la correspondiente tasación que dio como resultado un precio similar al que pagaron". (F. 12.843).

En cumplimiento del plan urdido por el Sr. Roca, en fecha 17-6-2004 (casi un año antes de formalizarse la escritura pública de compraventa referida), la Alcaldesa Sra. Yagüe en representación del Ayuntamiento de Marbella firma el Convenio de Permuta con el Sr. García Lebrón en representación de Aifos en virtud del cual se intercambian los ya reseñados locales adquiridos por Aifos a Rivoire y Carret en el edificio Horizonte de Marbella por unos aprovechamientos urbanísticos de 15.628 m² que eran propiedad del Ayuntamiento y sitios en el sector POER-AN-1 "Guadaiza" cuya adquisición mediante permuta exigía el Sr. Roca para que Aifos pudiera disponer del total

de metros que precisaba en la zona de Guadaiza tal y como se ha consignado en el relato fáctico judicial.

Valoración:

Como en toda permuta, en el Convenio que estamos examinando resulta esencial la valoración que se realice de los bienes que van a ser permitidos.

a) Son diversas las valoraciones que se han efectuado en estas actuaciones respecto de los locales propiedad de Aifos que van a ser permutados con los aprovechamientos que corresponden al Ayuntamiento. De ellas vamos a destacar las siguientes:

a) "Dictamen de valoración que suscribe el **Sr. Mora Igeño** Gestor Intermediario en Promoción y Edificación por encargo del M.I. Ayuntamiento de Marbella y que fue nombrado tasador Municipal con fecha 10-3-2000 en Comisión de Gobierno, circunscribiéndose el dictamen a la tasación del aprovechamiento y los locales para determinar el valor de ambas fincas y proponer permuta". (F.3)

El citado Dictamen valora:

-Los Aprovechamientos municipales en 6.574.832.02 €

-Los locales de Aifos en 4.034.1 13.9 €.

Resultando, pues, una diferencia de valoración de bienes a favor del Ayuntamiento de 2.540.718,22 €, pactándose en el Convenio su pago en efectivo.

Este es el dictamen que se incorpora al Convenio que estamos examinando, dándolo por bueno sin mayores comprobaciones, ofreciéndose en última instancia una forma de pago, como ya se ha reseñado, que consistía en:

-1.602.540,23 € mediante compensación de un crédito exigible líquido y vencido que Aifos ostenta contra el Ayuntamiento de Marbella por ese importe, cuyo justificante acreditativo se acompaña al presente, convenio.

-938.178 € mediante la entrega, en este acto, de un pagaré del Banco de Andalucía de fecha 17-6-2004 con vencimiento a seis meses, por ese importe, firmado por el Sr. Briales y corriendo todos los posibles gastos que pudieran generarse por el posible descuento a cargo de la mercantil.

b) "Dictamen de Valoración que por orden de la **Oficialía Mayor** de este Ayuntamiento de fecha 28-3-2005 y en base al Decreto de la Alcaldía de 18-3-2005 se realiza y suscribe el Jefe del Departamento de Valoración y Expropiación D. Antonio Belón Cantos, de las propiedades de referencia,

retrotrayendo al 16-6-2004 en el que se realizó por el Sr. Mora Igeño una valoración para llevar a cabo una permuta de bienes". (F. 106

El citado Dictamen valora:

-Los Aprovechamientos Municipales en 14.065.200.00 €

-Los locales de Aifos en 2.138.220.200 €

Resultando, pues, una diferencia de valoración de bienes a favor del Ayuntamiento de 11.926.979,20 €. Es decir, un importe muy superior al ofrecido por el Sr. Mora Igeño.

c) "Informe sobre convenio de Permuta entre el M.I. Ayuntamiento de Marbella y Aifos Arquitectura y Promociones Inmobiliarias, S.A que realizan los **Técnicos actuantes D. Antonio Garduño rubio y D. Gilberto Morales Acosta, Arquitectos Superiores de Hacienda** a petición del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella en Diligencias Previas nº 4796/2005". (F. 31474 SS).El citado Dictamen valora:

-Los Aprovechamientos Municipales en 42,420.018,08 €.

-Los Locales de Aifos en 2.703.532,70 E.

El propio Informe recalca tan notable diferencia de valoración reseñando que "el Convenio suscrito el 29-3-04 por el M.I. Ayuntamiento de Marbella con Aifos adolece de un manifiesto desequilibrio al sobrevalorar los locales de la Avda. Ricardo Soriano y minusvalorar el edificio ubicado en Puesto Banús, perjudicando al Ayuntamiento de Marbella en una cantidad no inferior a 39.716.485.38 €.

d) Sin embargo, este último informe **es sustituido por uno nuevo** de fecha 15-9-2009 emitido por los mismos Arquitectos Superiores de Hacienda, al reconocer que "se identificó erróneamente el Sector Per AN-1 Guadaiza y que el error se puso de manifiesto con motivo de la comparecencia para la ratificación del mismo el pasado 26-6-2009". (F. 50426 SS).

Este Dictamen valora:

-Los Aprovechamientos Municipales en 10.718.151,20 €

-Los Locales de Aifos en 2.762.132,20 €.

En definitiva, reseña "un desequilibrio en contra del Ayuntamiento, una vez deducida la diferencia que se reconoce en el propio Convenio, superior a 5.415.300,80 €".

e) Obra asimismo en las actuaciones periciales aportadas por la defensa (CCF21 Sánchez y Liétor) consistente en Tasación de los locales comerciales de referencia a fecha 20-12-04 realizada por la entidad "**Krata Sociedad Tasación**" que viene a certificar un valor de tasación de los mismos realizada conforme a la orden Eco180512003 de 27 de marzo, en 4.508.100,00 €, suscrita por el representante legal de la empresa tasadora D. José Javier Rodríguez Castro.

f) Consta asimismo en las actuaciones periciales aportada por Aifos Arquitectura y Promociones Inmobiliarias S.A. consistente en otra Tasación de los locales comerciales del Edificio Horizonte de fecha 20-10-05 realizada por la entidad "**Eurotasa Sociedad de Tasación**" que viene a certificar un valor de tasación de los mismos, especificando que el certificado no cumple todos los requisitos de la orden Eco 80512003 sobre normas y valoración de bienes inmuebles, en 5.050.727,23 €.

El propio informe expresa que se condiciona este expediente por dudas de identificación física del inmueble, así como por no haber dispuesto de documentación sobre limitaciones de uso que puedan afectar al valor.

Ante la existencia de Informes contradictorios, hemos de recordar aquí la pacífica y conocida doctrina de nuestro Tribunal Supremo que considera que tal controversia ha de ser resuelta por los Tribunales en el sentido de que han de aceptar normalmente el informe procedente de un organismo público, oficial, especializado e imparcial sobre otros de carácter privado, salvo cuando concurra en el supuestos de autos una convincente prueba pericial particular de evidente superioridad científica.

Criterio que, en modo alguno, supone menosprecio hacia los informes de carácter particular, pero que obedece a normas de experiencia.

Así partiendo del Informe de los Arquitectos de Hacienda Sres. Garduño y Morales que tras corregir el error apreciando fijar el valor de los locales en 2.762.132.20 €, y el emitido por D. Antonio Belón Cantos Jefe del Departamento de Valoraciones y Expropiación del Ayuntamiento que fija el valor de los locales en 2.138.220 € , hemos de ponerlos en relación con un dato objetivo y plenamente aplicable.

Y es que esos mismos locales fueron adquiridos por Rivoire y Carret (Sánchez - Liétor) el día 20-4-04 a la entidad Rispartung en 2.404.047, 96 €, y el Convenio de permuta, en el que se realiza la tasación de los bienes, se formaliza el día 17-6-04, es decir, 57 días después, por lo que no deviene irracional ni ilógica las dos tasaciones realizadas por los funcionarios públicos reseñados, frente a las restantes.

La realizada por el también procesado y hoy día fallecido Sr. Mora Igeño por la acreditada influencia que ejercía el Sr. Roca sobre este contratado externo.

Y las dos periciales particulares, por ser prueba de parte y disentir abiertamente con el valor de mercado obtenido en la venta de los mismos bienes pocos días antes.

El Tribunal acepta pues, prudencialmente, como tasación válida la efectuada por los Peritos Arquitectos de Hacienda en 2.762.132,20 €.

b) En cuanto al valor de los aprovechamientos de Guadaiza propiedad del Ayuntamiento, tenemos tres valoraciones:

-La del Sr. Mora Igeño: 6.574.832,02 €

-La del Sr. Belón: 14.065.200.00 €.

-La de los Arquitectos de Hacienda (Corregida) 10.718.151,20 €.

Pues bien aquí cobra nuevamente relevancia para el Tribunal la propia declaración del Sr. Ruiz Casado (F. 12842).

"El Convenio lo negoció Kiko y llegó a un acuerdo con Roca por pagar unos 10.970.000 € por los aprovechamientos, de forma que el metro cuadrado salía a un precio similar que al que Aifos había pagado por los terrenos que había adquirido al BBVA y a Piomar, pero sólo se hacía constar en el convenio la suma aproximada de 6.574.832 € y el resto 4.375.168 € no se hacían constar en el convenio y se los quedaba Roca directamente".

Las cantidades reseñadas por el procesado el día de su detención se corresponden no solo con los fijados por los funcionarios públicos como valores reales de los inmuebles, sino además con los que afirma el procesado haber abonado por otros terrenos en el mismo sector a propietarios diferentes.

Forma de pago:

En el Convenio como hemos visto la diferencia entre los locales de Aifos y los aprovechamientos del Ayuntamiento se fija en 2.540.716,22 €

Y la forma de pago que acuerdan es la siguiente:

-1.602.540,23 € mediante compensación de un crédito exigible líquido y vencido que la mercantil ostenta contra el Ayuntamiento de Marbella por ese importe, y

-938.178 mediante la entrega en este acto de un pagaré con vencimiento a 6 meses por ese importe, corriendo todos los posibles gastos que pudieran generarse por el posible descubierto a cargo de la mercantil.

Irregularidades en el expediente:

Como se ha reflejado en el relato fáctico de esta resolución el Convenio de Permuta se firma el 17-6-04 sin que existieran los preceptivos informes sobre la necesidad de la permuta y del Interventor.

Es con posterioridad a la firma, en fecha 28-7-04 cuando emite Informe el interventor oponiendo reparos al Convenio, concretamente, y a parte de lo reflejado en los hechos probados:

-La falta de acreditación de la necesidad pública de realizar la permuta, que debe incorporarse al expediente.

-La existencia de una diferencia por IVA a favor del Ayuntamiento de Marbella de 406.514,91 E que deberá entregar la sociedad mercantil al Ayuntamiento.

-La recepción del pagaré de 938.178,00 € con vencimientos a 6 meses no significa pago alguno de la deuda. Tal pago será considerado en firme una vez que dicho instrumento declarativo de pago se haga efectivo. De conformidad con el convenio, los gastos por el pago u otro evento serán a cargo de Aifos.

-El informe del Tasador Sr. Mora Igeño, debería ir acompañado de otro informe emitido por técnico municipal para así garantizar en mayor medida la cuantía de la operación.

Dichos reparos del Sr. Interventor solo se cumplimentaron parcial y extemporáneamente:

-Se hizo una tasación por parte de D. Antonio Belón a la que ya hemos dado cumplida referencia, y

-En fecha 29-7-04 se emitió informe por la Asesora Jurídica Dña. María Castañón justificando la necesidad de la permuta en que por la situación de los locales en Avenida Ricardo Soriano, están cerca de las actuales dependencias de urbanismo del Ayuntamiento de Marbella, que resultan insuficientes para la instalación de todo el servicio, de modo que la adquisición de estos locales servirá para dar ubicación a la ampliación del mismo.

Pese a todo, no hay constancia en las actuaciones de que este Convenio de permuta llegara a ratificarse por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella.

Por su parte Aifos no llegó a entrar en posesión de los aprovechamientos permutados toda vez que los mismos se encontraban embargados por deudas del Ayuntamiento.

De modo que la permuta de los bienes de referencia, locales por aprovechamientos no llegó a consumarse, por lo que la mercantil Aifos el día

17 de marzo de 2005 hipotecó las fincas registrales no 47.373 y 47374 y 47375 de las adquiridas a Rivoire y Carret por un importe total de 3.200.000 Euros.

4 Por todo ello considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar al procesado Sr. Juan Antonio Roca Nicolás como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de Fraude ya descrito, a la pena que se determinara en el Fundamento de Derecho Correspondiente de esta resolución.

II Delito de Malversación de caudales públicos.

A) Compatibilidad con el delito de Malversación.

Las acusaciones ejercidas por el Ayuntamiento de Marbella y por la Junta de Andalucía, como queda dicho, tipifican estos hechos referentes a la permuta de Guadaiza como un delito de Fraude en concurso con un delito de Malversación de caudales públicos.

En principio, la sanción de la malversación es compatible con la del delito de Fraude del art. 436 del Código Penal, pues éste como señala la STS de 16 de febrero de 1995, es un delito de mera actividad que se consuma con que exista la concertación con la finalidad de defraudar, por lo que la efectiva apropiación de caudales por este medio no pertenece a la perfección del delito de fraude y debe sancionarse en concurso medial, de manera que si la conducta es subsumible en el art. 432-1º y a la vez encaja en el contenido del art. 436 cabe también la sanción por este delito y no en sustitución de la Malversación (STS de 18-2-2003), debiendo en su caso pensarse por separado ambas infracciones por resultar más favorable para el reo como previene el art.77.2º del Código Penal (STS 27-9-02).

Lo que ocurre en el presente caso es que como ya se ha explicitado suficientemente por la Sala en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero no puede apreciarse el o los delitos de Malversación en esta causa, al no tratarse los bienes ofrecidos en permuta y objeto de contratación de bienes muebles, sino de bienes inmuebles, incumpléndose así el requisito objetivo de este tipo delictivo de Malversación de caudales o efectos públicos.

Faltando, pues, uno de los elementos esenciales de este tipo delictivo, sin necesidad de mayores disquisiciones, procede acordar la libre absolución de la procesado Sr. Juan Antonio Roca Nicolás respecto de este delito de Malversación de caudales públicos, declarando de oficio las costas procesales causadas por este delito y referidas a esta procesado ahora absuelto.

OPERACIÓN QUINTA. Operación “Crucero Banús”

I Delito de Fraude.-

El Ayuntamiento y la Junta de Andalucía, no así el Ministerio Público, imputa al Sr. Roca y a los restantes procesados implicados en la operación Crucero Banús, un delito de Fraude.

El art. 436 del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos establece:

La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

Jurisprudencia

a) Características del tipo:

La acción típica consiste en el «concierto», esto es ponerse de acuerdo con los «interesados», por lo que no basta la mera solicitud o proposición dirigida a obtener el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, momento en que se produce la consumación delictiva. Además, también es acción típica el uso de cualquier otro «artificio», esto es, de alguna «maquinación».

STS de 19-5-1998: «No es exigencia típica del delito de fraude la realidad o materialización del menoscabo o perjuicio para las arcas públicas por tratarse de un delito de actividad, hasta el punto de que el resultado dañoso atraería la figura de la estafa, en concurso de leyes o de delitos, según discrepantes posturas doctrinales (STS de 18-6-1992). Y la defraudación consiste siempre en el quebrantamiento de una especial relación de confianza.

b) Elementos:

Sobre sus requisitos, sintetiza la jurisprudencia del TS que este delito requiere:

1.º que el sujeto activo sea un funcionario público, interviniendo en el hecho en el ejercicio de sus funciones.

2.º que la intervención se realice expresamente en las materias que se enuncian en el tipo penal, es decir, en algunos de los actos de las modalidades de contratación.

3.º que la conducta consista en concertarse con los interesados o utilizar cualquier otro artificio finalísticamente dirigido a defraudar cualquier ente público, entendiéndose por concierto la conjunción de voluntades con la finalidad descrita;

4.º finalmente, que esta concertación busque defraudar al Estado, lo que equivale a perjudicar económicamente a la entidad para la que el funcionario presta sus servicios.

Habiéndose reiterado que se trata de un delito de mera actividad que se consuma simplemente con que exista la tan repetida concertación, con la mencionada finalidad de defraudar.

La STS de 28-1 -1 994 recuerda que además del funcionario público debe responder como partícipe del delito el "extranneus".

2 El Tribunal considera que los hechos declarados probados en torno a la denominada Operación Crucero Banús y que se ha consignado de manera amplia en el Hecho Probado Genérico Segundo de esta resolución no son, tampoco, constitutivos del delito de Fraude imputado por las Acusaciones particulares, no así por el Ministerio Fiscal.

Aunque pudiéramos admitir que se hubiera procedido al acuerdo, el "concierto" del Sr. Muñoz como Autoridad con algunos de los procesados intervinientes (no todos como después se dirá) la Sala encuentra difícil el encaje de que la finalidad de concierto fuese la de defraudar a los intereses económicos del Ayuntamiento.

La finalidad del concierto no era esa, sino la de obtener un lucro inusual por parte de los concertados. Es verdad que ese incremento de beneficios podría conllevar el correlativo perjuicio patrimonial del Ayuntamiento si se formalizara el Convenio cambiando los postulados legales de la permuta, y se aceptaran otros inferiores en evidente perjuicio del Ayuntamiento.

Pudiera pensarse que eso es lo que ha ocurrido, ya que se dijo en Sala que se incumplieron los porcentajes de cesión al Ayuntamiento, toda vez que en esta operación en vez del 50% que se dice habitual de cesión al Ayuntamiento, sólo se produjo la cesión de un 10 o un 20%

Pero también se ha dicho en Sala que el mínimo legal exigible estaba en torno al 10% y que variaba notablemente de un Ayuntamiento a otro.

Pero además se dijo que en el Ayuntamiento de Marbella era, no la Corporación municipal quien lo fijaba, sino el Alcalde Sr. Gil y que no se hacía con un criterio fijo. Hasta se llegó a decir que cuando se trataba de un amigo conocido, se elevaba el porcentaje para dar ejemplo y evitar habladurías.

Y claro esa forma arbitraria de fijar un porcentaje de cesión al Ayuntamiento, no puede ser tomada como punto de referencia para dilucidar si se ha pretendido o no defraudar a la Corporación local. En el ámbito del derecho penal en el que nos movemos la infracción de la norma que viene a deslindar el acto lícito del ilícito no puede quedar a expensas de la voluntad, de la decisión aleatoria, e incluso arbitraria del regidor municipal. La seguridad y certidumbre que exige el principio de legalidad no puede quedar al arbitrio, a la voluntad de una persona que, además, actúa de espaldas a los restantes concejales o que cuenta con su respaldo y tolerancia por motivos económicos espurios a los que ya hemos hecho referencia al tratar de los delitos de cohecho.

Así pues, si no podemos tomar en consideración, por aleatoria, esa referencia al porcentaje del 50% de cesión al Ayuntamiento cuyo incumplimiento sería el determinante de la defraudación a la Corporación Municipal, nos encontramos con que claudicaría uno de los elementos esenciales del tipo penal imputado.

De otro lado, y aunque somos conscientes y así lo hemos expuesto con anterioridad, de que el menoscabo o perjuicio material del Ayuntamiento no es elemento intrínseco del delito que estamos analizando y en consecuencia no hay que valorar tal circunstancia, sin embargo, el Tribunal lo constata como hecho objetivo examinado al analizar el delito de Malversación, recordando la declaración de testigos esenciales y cualificados que mantuvieron, como hemos reseñado, que no se produjo perjuicio para el Ayuntamiento como consecuencia de la operación Crucero Banús.

Asimismo resulta significativo para el Tribunal el que el Ministerio Público, como garante de la legalidad no haya acusado por este tipo delictivo.

Por todo ello la Sala opta, prudentemente y en base al tradicional principio in dubio pro reo por acordar la libre absolución del Sr. Roca Nicolás respecto de este delito de Fraude, con declaración de oficio de las costas correspondientes.

II Delito de Malversación.

Como ha señalado la doctrina (Fernández Aparicio) **la malversación es uno de los más evidentes ejemplos de corrupción**, hasta el punto que el propio Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en el art. 18 ter incluye la malversación como uno de los delitos relacionados con la corrupción y susceptible de quedar bajo el ámbito de aplicación de la Fiscalía Especial para la Represión de los delitos económicos relacionados con la Corrupción.

Pero el vocablo malversación designa, según Conde Pumpido, una variada tipología delictual cuyo común denominador radica en el atentado al patrimonio público integrado por caudales, bienes de todo tipo o efectos destinados al funcionamiento de la Administración Pública, o bien de bienes litigiosos, secuestrados, embargados etc., que sin ser públicos se asimila a estos por razones de política criminal.

Determinados sectores doctrinales, sitúan el **bien jurídico protegido** en la eficacia del servicio público, mientras que otros estiman que lo que se protege es el patrimonio de la Administración, como elemento garante del adecuado funcionamiento del servicio público. Una posición intermedia, estima que con la tipificación de este delito se protege, tanto el patrimonio del Estado como la confianza de los ciudadanos en el manejo honesto de tal patrimonio, es decir se trata de tutelar tanto el mantenimiento de la integridad de los recursos públicos patrimoniales y su correcta gestión como el correcto funcionamiento de la actividad pública y la propia fidelidad en el servicio de los funcionarios públicos.

El art. 432 CP recoge en su número 1 el tipo básico de malversación propia consistente en apropiarse o consentir que otro se apropie de caudales o bienes públicos, que el sujeto activo tenga a su cargo por razón de sus funciones. Se formula, en alternatividad, una conducta activa de sustracción y otra de comisión por omisión (consentimiento en la sustracción).

Examinando **los requisitos del tipo penal** descrito y adecuándolo al presente caso, hemos de hacer las siguientes consideraciones:

a) No cabe duda del **carácter de Autoridad** del Sr. Muñoz Palomo como Teniente de Alcalde (Alcalde en funciones) del M.I. Ayuntamiento de Marbella a la hora de firmar el convenio de referencia. Con respecto al Sr. Roca ya se ha pronunciado la Sala en otro apartado de esta resolución acerca de su carácter público.

En cuanto a los restantes procesados a los que también se imputa este delito y no reúnen la condición de autoridad o funcionario público, hay que admitir **que la jurisprudencia viene reconociendo que el extraneus que participa en un delito especial será punible dentro de marco penal del delito ordinario.**

Desde el punto de vista subjetivo no habría pues impedimento para incriminar a los 5 procesados en el delito de malversación de caudales públicos que estamos examinando en este bloque de Crucero Banús.

b) Desde el punto de vista de la acción, hay que resaltar que **el tipo penal no requiere el enriquecimiento del autor, sino, en todo caso, de disminución ilícita de los caudales públicos o bienes asimilados a estos.**

El delito puede ser cometido no sólo en la forma de apropiación, sino también en la forma de daño de los bienes que se tienen en confianza de la Autoridad.

Pero teniendo en cuenta que la conducta típica de este art. 432 CP. Incluye no sólo la apropiación activa, sino, además, no impedir que un tercero sustraiga, es decir, la omisión de impedir la sustracción.

c) A los efectos de este artículo **son caudales públicos** los elementos patrimoniales que se encuentran adscritos a la entidad pública a la que el funcionario sirve, sea por razón de su titularidad o de su responsabilidad. Y ninguna duda cabe de que constituyen caudales públicos los bienes o derechos de que es titular la entidad pública de que se trate.

Tal vez en esta última concepción pudieran incluirse los aprovechamientos que hubiera debido percibir el M.I. Ayuntamiento de Marbella en este bloque de Crucero Banús. Pero lo cierto es que examinada detenidamente la jurisprudencia existente al respecto, y que hemos analizado en otros apartados de esta resolución, toda ella se centra y conceptúa como caudales públicos el dinero y bienes materiales y tangibles y no expectativas futuras de derechos.

d) Finalmente, hay que reseñar que la **tipicidad de la malversación no depende del destino dado al dinero, sino de la producción del daño patrimonial mediante la disposición antijurídica (STS de 7-3-2003).**

2 Pues bien, analizando la presente operación Crucero Banús al hilo de este último requisito legal, y frente a lo que a título indiciario pudieran reseñar los informe policiales aportados a las actuaciones, lo cierto es que ni los aprovechamientos pueden ser considerados como bienes muebles a la efectos de colmar el elemento objetivo del tipo imputado, y además en el plenario, momento procesal idóneo para la apreciación de la prueba, los tres testigos, cualificados por la responsabilidad de sus cargos, que han depuesto sobre la existencia o no de un perjuicio para el Ayuntamiento derivado de esta operación han respondido categóricamente que no ha existido perjuicio alguno. Así:

-D. Antonio Merino Mata Arquitecto Municipal de Marbella asevera que: No ha existido perjuicio para el Ayuntamiento con el Convenio Yambali de 16-9-2001. Que no ve irregularidad en el segundo Convenio y que este es más favorable para el Ayuntamiento porque el porcentaje de cesión es superior.

Que el nuevo propietario ha pagado 40.000.000 pts (cuarenta millones de pesetas), el Ayuntamiento cobró los 40 millones y no concedió licencia y no ha devuelto el dinero, lo que ocurre es que hay un convenio incumplido. (Acta juicio oral 18-1 -2011).

-D. Juan Antonio Castro Jiménez Interventor Municipal del Ayuntamiento de Marbella reseñó que entendía que con el Convenio no ha

habido perjuicio para el Ayuntamiento porque no ha habido edificación alguna, y que si es que no se puede edificar habrá que pedir el reintegro económico.

(Acta juicio oral 8-2-2011).

-D. José Muñoz Domínguez Tesorero Municipal del Ayuntamiento de Marbella quien declaró que si el expediente no se llevaba a cabo había que promover un trámite para la devolución del ingreso.

3 De todo lo expuesto se deriva que, en puridad de principios, no puede afirmarse que el Convenio Yambali supusiese un perjuicio para el Ayuntamiento de Marbella, pues como han reconocido los testigos, cualificados por su profesión y cargo desempeñado en el momento de los hechos, y cuyas declaraciones han sido transcritas en lo que se refiere a esta cuestión, lo cierto es que al haberse abonado 40 millones de pts por un convenio que ha sido resuelto, anulada la licencia y no haberse podido construir el edificio convenido, ni poder efectuarse en un futuro dada la calificación otorgada a dicha parcela en la revisión del plan General de Ordenación urbana, de tal conjunto de circunstancias fehacientemente acreditadas, no cabe atribuir al Convenio examinado el perjuicio o detrimento patrimonial de la Corporación Municipal que constituye requisito sine qua non inherente al tipo penar imputado. Por lo que procede la libre absolución de los procesados Sres. Muñoz, Roca, Hoffmann, Román y San Agapito de este delito de malversación de caudales públicos imputados por el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía, no así por el Ministerio Público ni por el Sr. Abogado del Estado.

III Delito de Tráfico de influencias.-

Como anteriormente se dijo, tanto el Ayuntamiento de Marbella como la Junta de Andalucía (no así el Ministerio Público) imputados al Sr. Roca con carácter alternativo un delito de Tráfico de influencias tipificado en el art. 428 del Código Penal para los funcionarios y en el art. 429 para los particulares que ha intervenido en la operación Crucero Banús.

Las defensas han criticado estas imputaciones alegando:

a) Que se trata de una imputación extemporánea, no recogida en el escrito de conclusiones provisionales, con lo que se le produce indefensión.

b) Critican asimismo el sistema de imputación en cascada al considerarla poco conforme con la seguridad y certidumbre que debe regir en una acusación. No es válido dar vueltas a un mismo hecho hasta encontrarle encaje en algún tipo delictivo concreto.

c) Atribuyen también significativa relevancia al hecho de que el Ministerio Público, garante de la legalidad no acuse por este tipo delictivo.

Algo de razón subyace en estas críticas, someramente apuntadas, no obstante lo cual, pasamos a examinar el tipo delictivo apuntado. Así:

1 El art. 428 del Código Penal establece.-

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

Los delitos de tráfico de influencias fueron introducidos en el Código Penal derogado por la LO 911 991, de 22 de marzo, con el fin de dar respuesta a una serie de fenómenos de abuso, prevalimiento y confusión de intereses por determinados cargos públicos, que creó en los años ochenta un clima social y mediático crispado; tratando de que la actuación en este ámbito atienda exclusivamente al interés público y queden garantizadas la imparcialidad y la objetividad de la función pública.

Jurisprudencia

La STS de 5 de abril de 2002, al examinar este precepto señala como sus elementos los siguientes:

1. Que el autor sea autoridad o funcionario público;
2. Que el sujeto actúe con el propósito de conseguir directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero;
3. Que para lograrlo influya en otra autoridad o funcionario público prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad. Estas cualidades están definidas en el artículo 24 del Código Penal.

El término "influir" -ejercer predominio o fuerza moral- resulta excesivamente amplio, por lo que se ha completado con el de "prevalerse", en el que el legislador incluye el ejercicio de las facultades del cargo y las relaciones personales y jerárquicas.

En definitiva, la resolución deber ser objetivamente imputable a la presión ejercida, en el sentido de que no se hubiera producido sin tal influencia, y lo que claramente exige el Código Penal es que la resolución genere un beneficio económico para el sujeto activo o para un tercero. Siendo de señalar por último que nos encontramos ante un delito doloso, no solamente porque el legislador no ha tipificado expresamente la conducta culposa, sino porque la misma estructura del delito -influir prevaliéndose- así lo reclama.

2 Por su parte el art. 429 del Código Penal establece:

El particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar, directa o indirectamente, un beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año, y multa de tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.

Señala la doctrina (Choclan Montalvo/Calderón Cerezo) que este precepto contiene un delito de actividad, en el que se pena el abuso de la influencia por un particular prevaliéndose de una situación de ventaja o predominio tanto personal respecto del funcionario o autoridad como por relación con otro funcionario o cargo público. La obtención del beneficio supone la aplicación de la mitad superior de la pena.

Puede añadirse que la única diferencia de este delito con el anterior viene determinada por la cualidad del sujeto pasivo, que en este caso ha de tratarse de un particular (tráfico de influencias impropio). En lo demás la configuración del tipo es idéntica, si bien con la salvedad lógica de la ausencia, aquí, del prevalimiento por razón de las facultades del cargo o relación jerárquica, por razones evidentes.

Al igual que en el tipo anterior no se exige, para la consumación, que se dicte la resolución y se obtenga el beneficio perseguido. Pero si llegara a lograrse, se establece un subtipo cualificado. Y si el funcionario que se deja influir dicta una resolución injusta cometerá prevaricación, y si aceptó remuneración, cometerá cohecho.

Jurisprudencia

<< El tipo penal a que nos referimos está integrado por cinco elementos de diversa naturaleza que son los siguientes: 1.º. Su autor debe ser un particular. 2.º. La acción típica consiste en influir en un funcionario público o autoridad. El art. 404 bis b) CP 1973 -así como el art. 429 CP/1995- no exige que sea objetivamente decisiva o determinante la acción de influir. 3.º. Es preciso que el autor se prevalega de cualquier situación derivada de su relación personal con la autoridad o funcionario sobre que se ejerce la influencia o con otro distinto. 4.º. El autor debe conseguir, mediante la influencia ejercida aunque la misma

pueda ser reforzada por otros factores, una determinada resolución. Debe advertirse que la resolución conseguida no tiene que ser forzosamente injusta y aún menos delictiva. 5.º. Es finalmente necesario que con la resolución alcanzada gracias a la influencia obtenga el que la haya ejercido un beneficio económico, directo o indirecto, para sí o para un tercero* (STS de 29-10-2001).

<<El tipo objetivo de este delito consiste en <<influir>>esto es en <<la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta.. Para la subsunción en la conducta típica no basta con la mera influencia sino que debe concurrir también el elemento típico esencial del prevalimiento a través de cualquiera de las tres formas legalmente definidas: bien del ejercicio de las facultades propias del cargo, bien de una relación personal (de parentesco, afectividad, amistad o incluso compañerismo político) o bien de una relación jerárquica>>(S TS de 21-12-1999).

3 Atendida esa indudable afinidad entre el cohecho y el tráfico de influencias, el Tribunal considera respetuosamente que las conductas examinadas en la llamada operación Crucero Banús no puede ser consideradas como constitutivas del delito citado en segundo lugar, por las siguientes consideraciones:

a) La esencia del delito de tráfico de influencias la constituye como hemos visto la "influencia" y el "prevalimiento", esencia que acompañada de la dádiva, o mejor derivada de la misma, se aprecia también en el delito de cohecho.

Y no podemos olvidar que las dos principales figuras a los que se atribuye la influencia con al Sr. Roca y al Sr. Muñoz, y ambos procesados están imputados por sendos delitos continuados de cohecho. Y de un cohecho un tanto peculiar porque por su reiteración y especial naturaleza no se ha anudado a un acto administrativo concreto, sino que se ha vinculado a una conducta permisiva, tolerante con los requerimientos del Sr. Roca, quien, como tantas veces se ha dicho en esta resolución, a cambio de dinero, los concejales resolvían favorablemente a los intereses del Sr. Roca y de sus amigos.

Hemos dicho que **los concejales "estaban en nómina", percibían una especie de "igual",** elevadas cantidades de dinero cada cierto periodo de tiempo no determinado, ya que las dádivas se entregaban cuando había dinero en la Caja única que el Sr. Roca tenía en Maras Asesores, y que se nutría de las aportaciones convenidas o más bien exigidas a las empresas constructoras, quienes a cambio de esas cantidades obtenían un trato urbanístico más favorable para sus intereses.

b) De modo que establecida esa correlación de prevalimiento-dádiva-cohecho, resulta ahora difícil tratar de deducir de esa misma conducta la consecuencia de un nuevo delito basado en la misma conducta que ya ha

sido tenida en cuenta para condenar por sendos delitos de cohecho activo y pasivo.

Como decíamos, en este procedimiento no se condena uno a uno cada delito de cohecho, ni se basa cada uno de ellos en la vinculación de una dádiva concreta con una resolución administrativa concreta, equivalentes a un delito continuado de cohecho ante reiteradas solicitudes de favores y de resoluciones favorables por parte de los ediles municipales.

Por lo que considera la Sala que el prevalimiento a que se alude respecto del Sr. Roca, no derivaba de su situación jerárquica sobre los concejales, que no la tenía, ni de una especial autoridad moral o profesional aceptada de buen grado, por los mismos, sino exclusivamente basada en la compra de voluntades por dinero. **De suerte que condenados por los delitos de cohecho por percepción de "nóminas", no puede desgajarse de nuevo ese prevalimiento que conlleva el delito de tráfico de influencias, para ser sancionado ex novo y fuera de la continuidad delictiva ya apreciada por el Tribunal.**

Entendemos que tal condena vulneraría o podría vulnerar el principio jurídico non bis in ídem.

C) Pero es que, además, hemos de convenir que s.e.u.o este delito no figuraba en los escritos de calificación provisional de las partes, habiendo surgido en trámites de conclusiones, con la consiguiente "sorpresa" para las defensas. Y eso un procedimiento tan extenso y complicado como el presente, en el que además, dicho sea con todo respeto, las acusaciones no han sido lo precisas, tajantes y concluyentes que debían de haber sido a la hora de consignar los hechos concretos que a su juicio eran ilícitos y su debida incardinación al tipo penal concreto que se imputaba.

Ello determina que el Tribunal sea más exigente al examinar en sentencia estos tipos delictivos propuestos en una especie de responsabilidad "en cascada", propuestas con un carácter de alternatividad poco conforme con la certeza y certidumbre con que debe formularse una acusación contra cualquier ciudadano.

d) Y excluida la posibilidad de esa doble incriminación por delitos tan similares respecto de los dos procesados más vinculados a la influencia y al prevalimiento, como serían los Sres. Roca y Muñoz, con mayor claridad han de quedar igualmente excluidos los restantes procesados imputados a título de cooperadores, al no tener los mismos esa capacidad de sugestión que exige el tipo penal y que se predica singularmente del Sr. Roca.

e) Finalmente, resalta también el Tribunal la circunstancia que valoramos de manera muy significativa de que el Ministerio Público, como garante de la legalidad, no haya imputado a los procesados ninguno de estos delitos que si atribuyen las acusaciones particulares.

Sin duda motivados por un riguroso prurito profesional

4) Por todo ello, la Sala acuerda la libre absolución del procesado Sr. Roca Nicolás del delito de Tráfico de Influencias que le imputa las acusaciones particular y popular, no así el Ministerio Fiscal, con todos los pronunciamientos favorables, y declarando de oficio las costas de este procesado y relativas a este delito.

Delitos contra Hacienda.

El Ministerio Fiscal no acusa al Sr. Roca en esta Operación Crucero Banús por delito de Hacienda, al considerar su conducta encuadrada en el delito continuado de cohecho imputado.

El Abogado del Estado le imputa un delito contra la Hacienda Pública del art. 30 del Código Penal concurriendo la agravante de utilizar personas intermedias, referido al ejercicio del año 2002 por la inversión realizada en la adquisición de las participaciones sociales de Yambali 2000, atribuyéndole unos beneficios derivados de esta operación por importe de 969.803,27 € que determina una cuota a ingresar de 465.505,57 €, por lo que le pide una pena de 2 años de prisión y multa de duplo de valor de lo defraudado, arresto personal sustitutorio en caso de impago y que indemnice a la Hacienda Pública en la cantidad reseñada de 465.505,57 €.

El Ayuntamiento de Marbella solicita para el Sr. Roca por este delito la pena de 3 años de prisión y multa del doble del valor de lo defraudado.

El Tribunal, de conformidad con la doctrina jurisprudencial expuesta en el Fundamento de Derecho Genérico Décimo de esta resolución, dedicado a los delitos contra la Hacienda Pública, reitera que el dinero aportado por el Sr. Roca en la Operación Crucero Banús procedía directamente de la percepción delictiva de las dádivas ilegales entregadas por los empresarios de la construcción, por lo que estaríamos en la fase de agotamiento del delito previo y no en la comisión de un mero tipo delictivo.

La mencionada doctrina jurisprudencial reseña que los incrementos patrimoniales cuando son consecuencia directa de un delito no puede servir, a su vez, para conformar una omisión que configure el delito fiscal, al menos si no ha existido una posterior transformación en otros activos patrimoniales.

Así dice la STS 28-3-2001 que "... no sucede lo mismo cuando los incrementos patrimoniales que genera el delito fiscal proceden de modo directo e inmediato de un hecho delictivo que también es objeto de condena, con la consiguiente pérdida de los beneficios derivados del mismo por comiso o indemnización, dado que en estos concretos supuestos la condena por el delito que constituye la fuente directa e inmediata del ingreso absorbe todo el desvalor de la conducta y consume al delito fiscal derivado únicamente de la omisión de declarar los ingresos directamente procedente de esta única fuente

delictiva". (Léase cohechos y operaciones ilegales del Sr. Roca en el presente caso).

A mayor abundamiento podríamos plantearnos que aún en el caso de que no existiera delito fiscal por la inversión realizada, podría existir por los beneficios obtenidos, derivados de la misma y tampoco declarados.

Pero aún admitiendo tal situación, hemos de convenir que las operaciones se realizan en los años 2001 y 2002 y que, en consecuencia y tal y como se ha desarrollado ampliamente en la fundamentación jurídica dedicada a esta materia respecto del Sr. Pedro Román, sencillamente estarían prescritos.

Por lo que, en todo caso, deviene forzosa la absolución del Sr. Roca respecto de este delito contra la Hacienda Pública imputado en el marco de la Operación Crucero Banús.

OPERACIÓN SEXTA. "Operación La Gitana"

I Delito de Fraude (La Gitana)

Tal y como el Tribunal ha analizado detenidamente en el Fundamento Derecho Quinto de esta resolución la acción típica del delito de fraude la constituye el "concierto", esto es, el ponerse de acuerdo los "interesados", por lo que no basta la mera solicitud o proposición dirigida a conseguir el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, o que se haya utilizado cualquier otro "artificio", esto es, de alguna "maquinación" para conseguir su propósito.

En el presente caso, hay que recordar que la acusación de Fraude y Malversación por la operación La Gitana la mantienen únicamente el Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía, ya que el Ministerio fiscal sólo acusa por cohecho, (delito este por el que también acusan las acusaciones particulares).

Ambas acusaciones no han precisado con la claridad necesaria, dicho sea con todo respeto, a juicio del Tribunal los hechos en que basan ese supuesto acuerdo o esa maquinación que constituye la base del delito de fraude imputado.

Del escrito de acusación definitiva parece derivarse que uno de los dos hechos en que fundamentan ese concierto pudiera ser la aprobación por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella en sesión de fecha 26-3-2003 que por unanimidad ratificó el Convenio de transferencia de aprovechamientos urbanísticos entre el Ayuntamiento de Marbella y la entidad CCF21 Negocios Inmobiliarios S.L. (Sánchez y Liétor) sobre la finca La Gitana.

Sobre este acuerdo de la Comisión de gobierno, el propio letrado de la acusación reconoce que el Ministro fiscal ha solicitado y la Sala admitido que

se deduzca testimonio de particulares del mismo por entender que dicha resolución no ha sido objeto de persecución penal y que incluso hay un concejal que formó parte de ella y no se encuentra procesado en esta causa.

El Tribunal considera que si acordó la deducción de testimonio de particulares sobre este Acuerdo de la Comisión de gobierno por las cuestiones reseñadas, difícilmente puede ahora servir dicho Acuerdo de base a la imputación de Fraude en este proceso.

•De otro lado, sirve de base para la imputación de este delito a las acusaciones el Informe del Tribunal de Cuentas que vino a apreciar una valoración del suelo muy distinta y perjudicial para el Ayuntamiento "en comparación con otra parcela muy cercana sobre la que se había realizado una operación diez meses antes", habiendo recaído sentencia del TSJA Sala de lo Contencioso Administrativo avalando la licencia de obras concedida a la citada entidad CCF21 y estimando un perjuicio derivado de las previsiones del Convenio en 7.300.000 €.

Al respecto, considera el Tribunal que los perjuicios y los alcances contables que pueda encontrar el Tribunal de Cuenta en las operaciones y convenios suscritos por el Ayuntamiento de Marbella, en principio, deberán tener trascendencia en la jurisdicción contenciosa administrativa en la que aquel se desenvuelve.

Para que tuviera trascendencia en el ámbito del Derecho Penal en que nos encontramos, había sido preciso que tales argumentos hubieran sido debatidos en el plenario, El Tribunal tendría que haber comprobado personalmente la diferente valoración existente entre el Convenio y la "finca cercana" a la que hemos hecho referencia y analizar si es o no real tal diferencia y los motivos, en su caso, que pudieran justificarla.

Ya vimos en el caso del Edificio Institucional de Puerto Banús como la valoración realizada por los Arquitectos Oficiales de Hacienda, se vino abajo al ser sometida a análisis y contrastada con otra pericial de mayor rigor científico. No podemos adivinar si aquí podría ocurrir lo mismo, pero estimamos que en todo caso, esta cuestión debería haber sido sometida a contradicción en el Plenario, lo que no ha ocurrido, por lo que en modo alguno puede ser tenida en cuenta a efectos incriminatorios.

•Por todo ello, la Sala acuerda la libre absolución del Sr. Juan Antonio Roca Nicolás respecto de este delito de Fraude referido a la operación conocida como La Gitana, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este delito y procesado ahora absuelto.

II Delito de Malversación. (La Gitana).

- A) **Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Específico apartado 1 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos del delito de malversación de caudales públicos, previsto y penado en el art. 432 del Código penal que imputan las acusaciones particulares, al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos,** integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución.
- B) **Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del tipo delictivo imputado procede, sin necesidad de mayores disquisiciones, acordar como acordamos la libre absolución del Sr. Roca Nicolás de este delito de Malversación** que le viene imputando las acusaciones particulares, no así el Ministerio Público, por la operación “La Gitana”, declarando de oficio las costas procesales correspondiente a este delito y procesado ahora absuelto.

III Delito de Tráfico de Influencias.

OPERACIÓN SÉPTIMA.- Operación Cortijos La Ventilla.

En algunos apartados de esta resolución, el Tribunal ha puesto de manifiesto, dicho sea con todo respeto una cierta ambigüedad, si no falta de precisión en las imputaciones que realizan como acusaciones, tanto el Ayuntamiento de Marbella, como la Junta de Andalucía.

Un claro ejemplo de esa cierta indeterminación de ambigüedad en la acusación, lo encontramos en las acusaciones por la llamada operación de “Cortijos La Ventilla”.

Respecto de esta operación hemos de reseñar que:

1 El Ministerio Fiscal no acusa a nadie por estos hechos.

2 El Ayuntamiento y la Junta de Andalucía los califican:

a) En uno de los escritos presentados a la Sala como :

a. Un delito continuado del art. 419 del Código Penal.

b. Un delito continuado de Malversación del art. 432 del Código Penal.

c. Un delito de Fraude del art. 436 del Código penal.

•Alternativamente:

- d. Un delito continuado de Estafa del art. 438 del Código Penal en concurso con
- e. Un delito continuado de Fraude del art. 436.

•Subsidiariamente:

- f. Un delito continuado de prevaricación administrativa art. 404.

b) En el escrito de conclusiones definitiva, ambos imputan:

- a. Un delito de Fraude del art. 436 del Código Penal en concurso con
- b. Un delito de Malversación de especial gravedad del art. 432.2 del Código Penal.

•Alternativamente:

- c. Un delito de Tráfico de influencia de los artículos 428 y 429 del Código Penal.

En el marco de esa **ambigüedad**, sin duda determinada por la complejidad de la causa, observamos como en el folio 35 del escrito de conclusiones definitivas del Ayuntamiento de Marbella se especifica con respecto a la operación de Cortijos La Ventilla:

“Juan Antonio Roca habría entregado el 7 y el 11 de noviembre del año 2002, 15.000 y 135.000 euros, respectivamente, que dio al que en aquel momento era Alcalde, el acusado Julián Felipe Muñoz Palomo.

Estas cantidades **tuvieron como finalidad, presuntamente, la firma de los 9 decretos**, concediendo sendas licencias de obras a General de Galerías Comerciales que, según ha quedado plenamente acreditado, carecían del oportuno expediente.

No obstante, **también pudieron estimular la firma por parte del Sr. Muñoz Palomo de dos convenios urbanísticos**, suscritos en fecha próximas: el conocido como de “Vente Vacio” y el de “Cortijos la Ventilla”.

Respetuosamente reitera este Tribunal que esa imputación de delitos en cascada y con carácter alternativo o subsidiario, no sólo en cuanto a la tipificación delictiva sino incluso a los hechos concretos en que la sustentan, no es de recibo, al no responder a los parámetros de seguridad y certidumbre con

la que se debe realizar la acusación de un ciudadano para posibilitar el esencial derecho de defensa, que no puede ser compelido, sin un claro riesgo de vulneración, a ejercitarse en el ámbito de la ambigüedad y de la falta de rigor.

Sentado lo anterior, vemos como se imputa:

- Al Sr. Roca un delito de Fraude en concurso con Malversación.

I Delito de Fraude.- (Cortijos La Ventilla)

1 Decíamos con anterioridad que tal y como el Tribunal ha analizado detenidamente en el Fundamento de Derecho Quinto de esta resolución la acción típica del delito de Fraude la constituye el “concierto”, esto es, el ponerse de acuerdo los “interesados”, por lo que no basta la mera solicitud o proposición dirigida a conseguir el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, o que se haya utilizado cualquier otro “artificio”, esto es, de alguna “maquinación” por conseguir su propósito.

Ambas acusaciones no han precisado con claridad necesaria, dicho sea con todo respeto, a juicio del Tribunal los hechos en que se basan ese supuesto concierto o esa maquinación que constituye la base del delito de fraude imputado.

2 La imputación de ambos tipos delictivos lo fundamenta las acusaciones, tal y como se describe en el citado escrito de conclusiones definitivas en que:

El convenio fue suscrito por el acusado Julián Muñoz Palomo, en calidad de alcalde accidental del Ayuntamiento, consciente éste de que el convenio obedecía al interés del Sr. Roca por el beneficio económico que le reportaba y el consiguiente perjuicio para el Ayuntamiento y con conocimiento de la ausencia de tramitación administrativa previa del mismo, de que los derechos del Ayuntamiento no habían sido objeto de valoración por funcionario público de la Corporación y de que se atribuía a éstos un valor notarialmente inferior al real con grave perjuicio para el patrimonio municipal.

3 Pues bien, aun siendo ciertas las últimas circunstancias reseñadas, el Tribunal ha de hacer las siguientes consideraciones:

- a) Considera la Sala que los hechos que fundamentan los tipos delictivos imputados no han sido suficientes debatidos en el Plenario.
- b) No se han especificado los hechos que acrediten el concierto entre los implicados, necesario para colmar el delito de Fraude imputado.

- c) Resulta significativo como queda dicho que el Ministerio Fiscal, como Garante de la legalidad no acuse por estos hechos.
- d) Asimismo, resulta extraño que, a diferencia de la acusación de Fraude por estos hechos, aquí sólo se impute al Sr. Roca y al Sr. Muñoz, y no a los restantes miembros que aprobaron el convenio de referencia en la Comisión de Gobierno reseñada.
- e) Es cierta la escasez de tramitación del Convenio y la emisión de informe por asesor externo, pero hemos podido comprobar que tales limitaciones han sido comunes a otros muchos convenios a los que no se les ha puesto tacha de ilegalidad alguna, pese a concurrir los mismos defectos o deficiencias procedimentales.
- f) Tales circunstancias, sin otro tipo de objeciones o tachas que revelen fehacientemente la ilegalidad del convenio, a juicio de la Sala no tienen entidad jurídica suficiente por aplicar el tipo penal imputado, salvo que corramos el riesgo de criminalizar gran parte de los convenios suscritos por este y otros Ayuntamientos, relegando la jurisdicción contenciosa administrativa que sería la propia e idónea para resolver estos conflictos, vulnerando con ello el principio de intervención mínima del Derecho Penal que aparece consagrado como la última ratio del Derecho.
- g) Finalmente, el mero hecho de la existencia del informe de los Arquitectos de hacienda Sres. Garduño Rubio y Gilberto Morales, en el que se contradice alertamente el informe emitido por el Sr. Mora Igeño, no constituye, sin más, una verdad incontestable, como tuvo ocasión de comprobar el Tribunal con ocasión de la valoración del Edificio Institucional.

4 Ante la insuficiencia de prueba de cargo practicada en el plenario sobre estos hechos, considera el Tribunal que debe properar el tradicional principio jurídico in dubio pro reo, debiendo optar prudentemente por acordar como acordamos la libre absolución del Sr. Juan Antonio Roca Nicolás respecto de este delito de Fraude, declarando de oficio la parte proporcional de costas procesales.

II Delito de Malversación. (La Ventilla)

A) Los hechos declarados como acreditados en el hecho Probado Especifico apartado nº 1 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos del delito de Malversación de caudales públicos, previsto 432.2 del Código Penal que imputan las acusaciones

particulares., al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución.

B) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del tipo delictivo imputado procede, sin necesidad de mayores disquisiciones, acordar como acordamos la libre absolución del Sr. Juan Antonio Roca Nicolás de este delito de Malversación que le viene imputando las acusaciones particulares, no así el Ministerio Público por la Operación Cortijos La ventilla, declarando de oficio las costas procesales correspondiente a este delito y procesado ahora absuelto.

OPERACIÓN OCTAVA. ÁVILA ROJAS.

Como ya dijimos al inicio de este Fundamento de Derecho Específico, además de las imputaciones de los delitos continuados de Cohecho activo y Blanqueo de capitales que mantiene tanto el Ministerio Fiscal como las otras dos Acusaciones, ya sólo estas dos últimas imputan al Sr. Roca Nicolás, además de esos delitos, un delito de Malversación de caudales públicos, de especial gravedad, en concurso con un delito de fraude, o alternativamente un delito de Tráfico de influencias todo ello en relación a los llamados convenios Ávila Rojas.

Estos son los delitos que examinaremos a continuación, si bien hemos de reseñar que en un alarde de exigencia de responsabilidades en cascada, obra en las actuaciones otro escrito en el que las acusaciones califican estos hechos como:

-Un delito continuado de Malversación del art. 432 en concurso con uno de Fraude de art. 436 CP.

-Alternativamente, un delito continuado de Estafa del art. 438 en concurso con uno de Fraude del art. 436 CP.

-Subsidiariamente, un delito continuado de Prevaricación administrativa del art. 404 CP. de los que responden los Sres. Roca y Ávila Rojas.

I Delito de Fraude (Convenios Ávila Rojas).

A) El art.436 del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos establece:

La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a

cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

La acción típica consiste en el «concierto», esto es ponerse de acuerdo con los «interesados», por lo que no basta la mera solicitud o proposición dirigida a obtener el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, momento en que se produce la consumación delictiva. Además, también es acción típica el uso de cualquier otro «artificio», esto es, de alguna «maquinación».

STS de 19-5-1998: «No es exigencia típica del delito de fraude la realidad o materialización del menoscabo o perjuicio para las arcas públicas por tratarse de un delito de actividad, hasta el punto de que el resultado dañoso atraería la figura de la estafa, en concurso de leyes o de delitos, según discrepantes posturas doctrinales (STS de 18-6-1992). Y la defraudación consiste siempre en el quebrantamiento de una especial relación de confianza.

d) Elementos:

Sobre sus requisitos, sintetiza la jurisprudencia del TS que este delito requiere:

1°. Que el sujeto activo sea un funcionario público, interviniendo en el hecho en el ejercicio de sus funciones.

2°. Que la intervención se realice expresamente en las materias que se enuncian en el tipo penal, es decir, en algunos de los actos de las modalidades de contratación.

3°. Que la conducta consista en concertarse con los interesados o utilizar cualquier otro artificio finalísimamente dirigido a defraudar cualquier ente público, entendiéndose por concierto la conjunción de voluntades con la finalidad descrita;

4°. Finalmente, que esta concertación busque defraudar al Estado, lo que equivale a perjudicar económicamente a la entidad para la que el funcionario presta sus servicios.

c) Habiéndose reiterado que se trata de un delito de mera actividad que se consuma simplemente con que exista la tan repetida concertación, con la mencionada finalidad de defraudar, pues la producción efectiva del perjuicio patrimonial pertenece a la esfera del agotamiento del delito y no a la de su perfección.

d) La STS de 28-1-1994 recuerda que además del funcionario público debe responder como partícipe del delito el "extranneus", es decir, quien sin ser

funcionario público presta su necesaria colaboración para la realización del delito, aunque éste exija la condición del funcionario público del sujeto activo.

Alegan las acusaciones que estos Convenios de referencia tienen como común denominador:

- El cambio de calificación urbanística
- El incremento de la edificabilidad
- La ausencia de informe de interventor. *
- La falta de vigilancia del Secretario Municipal.
- El perjuicio patrimonial del Ayuntamiento.

Pues bien, hemos de reconocer que parte de dichos argumentos son comunes a la generalidad de los convenios celebrados con el Ayuntamiento de Marbella durante la época GIL y no han sido objeto de procedimiento penal alguno.

Pues como ya ha dicho este Tribunal:

-El delito de fraude exige la acreditación de ese concierto de las partes o el artificio creado por las mismas para defraudar a la Corporación, que aquí no se ha acreditado.

Y de otro lado que no basta, a efectos de responsabilidad criminal los supuestos perjuicios que para las arcas municipales haya podido detectar el Tribunal de Cuentas, si no son sometidos a debate en el proceso penal y acreditados.

Pues bien, de todo ello el Tribunal ha de concluir que aunque existen serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Roca Nicolás hubiera participado activamente y en su beneficio en hechos que pudieran haber defraudado las arcas municipales, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que prudentemente opta el Tribunal por acordar la libre absolución del procesado Sr. Ávila Rojas respecto del delito de Fraude imputado, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, y declarando de oficio la parte proporcional de las costas causadas correspondientes a este procesado.

II Delito de Malversación (Convenios Ávila Rojas)

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho probado específico número 46 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos del delito de Malversación de caudales públicos, previsto y penado en el art. 432 del Código Penal que imputa el Ministerio Fiscal, al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del delito imputado, procede acordar como acordamos la libre absolución del Sr. Roca Nicolás respecto del delito de Malversación de caudales públicos imputado, declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales atribuidas a este procesado ahora absuelto.

III SÉPTIMO: Delito de Tráfico de influencias (Convenios Ávila Rojas).

1 El art. 428 del Código Penal establece.-

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

2 Por su parte el art. 429 del Código Penal establece:

El particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar, directa o indirectamente, un beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año, y multa de tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.

Jurisprudencia

«El tipo penal a que nos referimos está integrado por cinco elementos de diversa naturaleza que son los siguientes: 1. °. Su autor debe ser un particular. 2. °. La acción típica consiste en influir en un funcionario público o autoridad. El art. 404 bis b) CP 1973 -así como el art. 429 CP/1995- no exige que sea objetivamente decisiva o determinante la acción de influir. 3. °. Es preciso que

el autor se prevalega de cualquier situación derivada de su relación personal con la autoridad o funcionario sobre que se ejerce la influencia o con otro distinto. 4.º. El autor debe conseguir, mediante la influencia ejercida aunque la misma pueda ser reforzada por otros factores, una determinada resolución. Debe advertirse que la resolución conseguida no tiene que ser forzosamente injusta y aún menos delictiva. 5.º. Es finalmente necesario que con la resolución alcanzada gracias a la influencia obtenga el que la haya ejercido un beneficio económico para sí o para un tercero» (STS de 29-10-2001).

3 Atendida esa indudable afinidad entre el cohecho y el tráfico de influencias, el Tribunal considera respetuosamente que las conductas examinadas en la llamada operación Crucero Banús no pueden ser consideradas como constitutivas del delito citado en segundo lugar, por las siguientes consideraciones:

a) La esencia del delito de tráfico de influencias la constituye como hemos visto la "influencia" y el "prevalimiento", esencia que acompañada de la dádiva, o mejor derivada de la misma, se aprecia también en el delito de cohecho.

Y no podemos olvidar que las dos principales figuras a las que se atribuye la influencia son al Sr. Roca y al Sr. Muñoz, y ambos procesados están imputados por sendos delitos continuados de cohecho. Y de un cohecho un tanto peculiar porque por su reiteración y especial naturaleza, no se ha anudado a un acto administrativo concreto, sino que se ha vinculado a una conducta permisiva, tolerante con los requerimientos del Sr. Roca, quien, como tantas veces se ha dicho en esta resolución, a cambio de dinero, los concejales resolvían favorablemente a los intereses del Sr. Roca y de sus amigos.

Hemos dicho que **los Concejales "estaban en nómina", percibían una especie, de "igual",** elevadas cantidades de dinero cada cierto periodo de tiempo no determinado, ya que las dádivas se entregaban cuando había dinero en la Caja única que el Sr. Roca tenía en Maras Asesores, y que se nutría de las aportaciones convenidas o más bien exigidas a las empresas constructoras, quienes a cambio de esas cantidades obtenían un trato urbanístico más favorable para sus intereses.

b) De modo que establecida esa correlación de prevalimiento-dádiva-cohecho, resulta ahora difícil tratar de deducir de esa misma conducta la consecuencia de un nuevo delito basado en la misma conducta que ya ha sido tenida en cuenta para condenar por sendos delitos de cohecho activo y pasivo.

Como decíamos, en este procedimiento no se condena uno a uno cada delito de cohecho, ni se basa cada uno de ellos en la vinculación de una dádiva concreta con una resolución administrativa concreta, equivalentes a un delito continuado de cohecho concreto. No, se acude a la figura del delito continuado

de cohecho ante reiteradas solicitudes de favores y de resoluciones favorables por parte de los ediles municipales.

Por lo que considera la Sala que el prevalimiento a que se alude respecto del Sr. Roca, derivaba de su situación jerárquica sobre los concejales, que no la tenía ni de una especial autoridad moral o profesional aceptada de buen grado por los mismos, sino exclusivamente basada en la compra de voluntades por dinero. **De suerte que condenados por los delitos de cohecho por percepción de "nóminas", no puede desgajarse de nuevo ese prevalimiento que conlleva el delito de tráfico de influencias, para ser sancionado ex novo y fuera de la continuidad delictiva ya apreciada por el Tribunal.**

Entendemos que tal condena vulneraría o podría vulnerar el principio jurídico non bis in ídem.

c) Pero es que, además, hemos de convenir que s.e.u.o este delito no figuraba en los escritos de calificación provisional de las parte, habiendo surgido en trámites de conclusiones, con la consiguiente "sorpresa" para las defensas. Y eso es un procedimiento tan extenso y complicado como el presente, en el que además, dicho sea con todo respeto, las acusaciones no han sido lo precisas, tajantes y concluyentes que debían de haber sido a la hora de consignar los hechos concretos que a su juicio eran ilícitos y su debida incardinación al tipo penal concreto que se imputaba.

Sin duda, la complejidad del proceso ha dificultado esta labor de las acusaciones, pero ha supuesto una cierta incertidumbre para la defensa que ha visto incrementadas innecesariamente su labor de contestar y desvirtuar el contenido de unas acusaciones un tanto ambiguas.

Ello determina que el Tribunal sea más exigente al examinar en sentencia estos tipos delictivos propuestos en una especie de responsabilidad "en cascada", propuestos con un carácter de alternatividad poco conforme con la certeza y certidumbre con que debe formularse una acusación contra cualquier ciudadano.

d) Y excluida la posibilidad de esa doble incriminación por delitos tan similares respecto de los dos procesados más vinculados a la influencia y al prevalimiento, como serían los Sres. Roca y Muñoz, con mayor claridad han de quedar igualmente excluidos los restantes procesados imputados a título de cooperadores, al no tener los mismos esa capacidad de sugestión que exige el tipo penal y que se predica singularmente del Sr. Roca.

e) Finalmente, resalta también el Tribunal la circunstancia que valoramos de manera muy significativa de que el Ministerio Público, como garante de la legalidad, no haya imputado a los procesados ninguno de estos delitos que sí atribuyen las acusaciones particulares.

Sin duda motivados por un riguroso prurito profesional

4) Por todo ello, la Sala acuerda la libre absolución del procesado Sr. Roca Nicolás del delito de Tráfico de Influencias que le imputaban las acusaciones particulares, no así el Ministerio Fiscal, con todos los pronunciamientos favorables, y declarando de oficio las costas de este procesado y relativas a este delito.

OPERACIÓN NOVENA. Convenios Llorca

Como dijimos en su momento, con relación al procesado actualmente en Busca y Captura Sr. Carlos Llorca Rodríguez, a quien no se juzga en este acto ni afecta esta resolución, se imputa al Sr. Roca tres delitos:

- Un delito de Cohecho dentro de la amplia continuidad delictiva que le se viene imputando.
- Un delito de Fraude.
- Un delito de Malversación.

I Delito de Cohecho

Como se ha consignado expresamente en el relato fáctico judicial

A) Aportaciones:

En el Archivo informático “Ayuntamiento.xls” aparecen dos anotaciones:

4-5-04 “CILCA” 360.000 €

7-10-04 “Aportación C.LLCA 540.000 €

En el plenario, en su sesión del día 21-11-2011 el Sr. Roca ha identificado tales iniciales con el procesado Sr. Llorca, admitiendo asimismo haber recibido de él las dos cantidades reseñadas, y subsanando el error apreciado en la primera sigla reflejada.

De este modo ha venido el Sr. Roca a retractarse de sus iniciales declaraciones en que negó haber recibido dinero de este empresario.

Según el reflejo contable obrante en los archivos Cajas 2004.xls, Cajas 2005.xls y Cajas 2006.xls el citado Paco Aranda realizó al Sr. Roca las siguientes aportaciones o pagos:

En el mes de mayo de 2004, 1.727.000 euros, bajo la referencia “Paco Aranda”.

En el mes de noviembre de 2.004, 479.500 euros, bajo el concepto “P.Ada”

En el mes de diciembre de 2.004 hay dos entregas una de 186.000 euros, que se consigna como “Aportación P.A”, y otra por importe de 96.000 euros que se recoge como “Préstamo P.A”.

En Febrero de 2005 240.000 euros, bajo la referencia “Paco Aranda”.

En Marzo de 2005, 240.000 euros, bajo la referencia “Paco Aranda”.

En Junio de 2005, 390.000 euros, con la referencia de “F. Arand”.

En octubre de 2005, una aportación de 420.000 euros, recogida como “Aportación P. Aranda” y otra de 123.500 euros, se recoge como “Préstamo P. Aranda”.

En Febrero de 2006, 581.050 euros, bajo la referencia “Aportación P.A.”

El total de las aportaciones bajo las rúbricas relativas al Sr. Aranda Núñez suman 4.483.050 euros.

Este delito, respecto del Sr. Roca, será enjuiciado dentro de la continuidad delictiva con que se enjuicia el bloque de cohechos atribuidos al Sr. Roca y por el que ha sido condenado por este Tribunal.

B) Delitos de Fraude, Malversación y Prevaricación.

Aún y cuando la operación que realiza el Sr. Roca con relación a los denominados Convenios Llorca resulta realmente irregular, por las razones que a continuación se expondrán, entiende la Sala que de los mismos no cabe deducir los delitos que las Acusaciones particulares imputan a este procesado:

Delito de Fraude en concurso con Malversación respecto de los Sres. Roca y Yagüe; y delito de Prevaricación respecto a los Sres. Yagüe, García Marcos, Pérez Salgado, Reñones, Revilla y Calleja.

Examinemos:

a) La actuación del Sr. Roca absorbe prácticamente la dinámica de la acción.

-El Sr. Roca dice actuar de intermediario en la compraventa de las parcelas, entre otras, alcanzando sus comisiones según su declaración la cantidad de 900.000 € (360.000 €+540.000 €) procedentes del Sr. Llorca. A lo que habría que sumar otros 4.483.050 € de las operaciones realizadas a través de Paco Aranda.

Respecto de los 900.000 € reconoce que se deben a que intermedia entre la sociedad de los terrenos y la adquiriente, aunque esa intermediación no está documentada. El pago se produce en efectivo. Lo hizo el propio Llorca y se lo hace a él en persona.

b) Pero no es sólo que cobre la intermediación de la compraventa de la parcela(que no es tal, sino una mera dádiva) sino que además, dada su condición de fáctotum de urbanismo en Marbella, tras admitir que si tuvo que ver con la negociación de este convenio, reconoce que “fue él el que propuso la modificación y remitió al tasador para que valorara esos aprovechamientos y se remitió a intervención y tesorería... las condiciones las trató directamente con Llorca, éste vivía en Marbella, en Nueva Andalucía.

Su intervención era garantía de que los terrenos se recalificarían, se adaptarían sus condiciones a los intereses de los **compradores, amigos** del Sr. Roca, dado su poder y predominio en las cuestiones urbanísticas de Marbella. Si en éste y otros casos no llega a desarrollarse con éxito la operación, se debe exclusivamente a que se inician las investigaciones policiales por hechos supuestamente delictivos en el ámbito de la Corporación municipal marbellí y se van al traste muchas de esas operaciones inmobiliarias.

c) Es un hecho objetivo que la operación se fraguaba no conforme al Plan vigente del 86, sino sobre ese nuevo Plan del 98 supuestamente pergeñado en el famoso Pleno nocturno del Ayuntamiento Gil, pero que nunca llegó a ver la luz dentro de la legalidad, es decir, en base a un planeamiento inexistente.

d) Se ceden a cambio de dinero contante y sonante unos supuestos aprovechamientos urbanísticos futuribles, inexistentes, pues se fundamentan, como decíamos, en un plan general de ordenación urbana también inexistente. Son como se les ha calificado por algunas partes aprovechamientos virtuales, humo, pero que no obstante servían a los intereses del Sr. Roca, ya que propiciaban o cuando menos permitían las

dávivas, las cantidades en metálico y ocultas que percibía el Sr. Roca, no en concepto alguno de intermediación, sino como condición sine quo non de esas operaciones urbanísticas a la carta que propiciaba la capacidad de decisión del Sr. Roca, sustentada en el hecho acreditado de tener a los Concejales del Ayuntamiento en nómina y, en consecuencia, proclives a aprobar, o cuando menos no dificultar, ni discutir las operaciones del Sr. Roca.

e) Lógicamente las modificaciones que a efectos urbanísticos experimentarían las parcelas de referencia eran muy interesantes para sus propietarios ya que les permitía un beneficio económico muy superior al original ofrecido por la calificación de las parcelas sobre este tema volveremos después:

f) Resulta ciertamente curioso, como destacan las acusaciones que los informes de Intervención se realicen a posteriori a la aprobación de los convenios; y el dictamen de valoración el Sr. Mora Igeño sea emitido el día anterior a la aprobación, sin margen alguno de estudio, comprobación o posibilidad de contradicción. Así:

-En el Convenio de Sejas del Mar.

Fecha del Convenio 20-4-04 (F.8879 Brida)

Tasación por Mora Igeño 19-4-04 (F. 9005 Brida)

Informe de intervención 14-10-04. Es decir 6 meses después de haberse aprobado el convenio se informa sobre la validez del mismo (F. 8995 Brida).

-En el Convenio de Grouposa.

Fecha de Convenio 21-4-04 (F.8889 Brida)

Tasación por Mora Igeño 19-4-04 (F.9143 Brida)

Informe de Intervención 28-7-04 (F. 9119 Brida)

Es decir, tres meses después de su aprobación.

g) La cláusula temporal de exclusión de riesgos: si en el plazo de 36 meses no se produce la probación definitiva por la Comunidad Autónoma, las cantidades entregadas hasta dicha fecha serán reintegradas de forma íntegra e inmediata. La exclusión de riesgo de la operación estaba bien prevista, lo que no se representaba en el ánimo del Sr. Roca y su círculo de empresarios amigos es que pudiera llegar a estallar tan ilegal situación

urbanística. Para ellos eso era algo realmente imprevisible, que no tomaban en consideración, dada la impunidad con que habían venido actuando durante tantos años.

• Sentado lo anterior y con ser cierto todo ello, hay que examinar los argumentos esgrimidos por el Ayuntamiento de Marbella, al que se ha adherido la Junta de Andalucía (el Ministerio Fiscal no acusa por estos hechos) para ver si podemos encajar tales hechos en los delitos de prevaricación y fraude.

Y hemos dicho, y nos remitimos expresamente al Fundamento de Derecho Genérico Sexto, qué ha de entenderse por resolución arbitraria a los efectos del delito de prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal.

Los argumentos que utilizan las Acusaciones particulares para imputar sendos delitos son:

a) El beneficio económico que para las partes representa la modificación de las condiciones urbanísticas de las parcelas.

El Ministerio Fiscal también alude a ello en su escrito de conclusiones definitivas (Página 315) al decir:

“Se trata, pues, en ambos convenios de conseguir un importante incremento de la edificabilidad de los terrenos, con el consiguiente aumento en los beneficios del promotor. Dicho incremento se cifra en un 400% en el caso del Convenio con la entidad Promociones Sejas del Mar y en un 567% en el caso de Gruposa”.

Sin embargo, a pesar de admitir esos parámetros de beneficio y reseñarlos en su escrito, el Ministerio Fiscal no acusa por estos hechos.

Por su parte, la Sala considera, que aún siendo elevados tales parámetros de beneficio, sin embargo, no tiene referencias comparativas con otros convenios celebrados y dados por válidos, para poder proclamar si dichos beneficios son excesivos o si, por el contrario, podemos considerarlos como habituales en este tipo de convenios. Proclamar su ilicitud por este motivo conlleva el riesgo de tener que hacerlo o presumirlo en la mayoría de los convenios celebrados por este y otros Ayuntamientos, ya que cabe presumir que este tipo de convenios tiene como finalidad la de obtener beneficio económico por parte de ambos contratantes: los particulares y el Ayuntamiento.

No existiendo, pues, prueba pericial que resuelva o aconseje al Tribunal sobre los límites normales, habituales y ordinarios de beneficios, resulta prudente no pronunciarse sobre la cuestión y en consecuencia no tomar dicho dato como indicio incriminatorio.

Otro argumento que pone de relieve el Ayuntamiento como anómalo es que en ambos convenios se hace constar que “los pagos iniciales de 111.000 € y 1.375.000 € se hacían efectivos en el momento de la firma del presente documento sirviendo el mismo como la más eficaz carta de pago”, pese a lo cual el Ayuntamiento sufre y admite el retraso de dos meses hasta que se ingresan estos pagos iniciales el día 23-6-04

Es cierto que resulta irregular el hecho de que un organismo público consienta firmar un instrumento jurídico que sirve como la más eficaz carta de pago sin percibir en ese momento, en contra de lo que se hace constar en el clausulado del mismo, las cantidades iniciales que han de entregarse como contrapartida a los aprovechamientos futuros comprometidos, entre otras cosas, por las dificultades de prueba que pueda conllevar en el caso de que se afirmara haberse realizado el pago reseñado.

Pero la realidad, es que no se ha debatido en las actuaciones el motivo de dicho retraso, por lo que especular sobre la finalidad de dicha dilación, no pasaría de eso, de meras especulaciones huérfanas de prueba alguna y a ninguna consecuencia jurídica podría conducir. De hecho es el escrito de conclusiones definitivas el Ayuntamiento cita, pone de relieve dicha anomalía, pero no reseña, ni siquiera presuntivamente, ni el motivo del retraso, ni la consecuencia jurídica que debiera extraerse.

Reseña asimismo la acusación, que es precisamente D. Francisco Aranda quien, según el archivo denominado “Llamadas 9 noviembre 2004. Doc” sea la persona que se interesa por los dos Convenios del Sr. Llorca y que se dirija en exclusiva a las secretarías del Sr. Roca.

El Tribunal considera

-¿Quién es este Paco Aranda? ¿Se le ha procesado, se le ha recibido declaración, propuesto como testigo ? ¿Que ha dicho a lo largo del proceso? ¿Fallecido?

-Si como dice el Sr. Roca eran meros intermediarios que repartían la comisión por mitades e iguales partes y el ha cobrado de Aranda 4.480.050 €, lo que supone un total de cerca de 9 millones de Euros, cuál sería el volumen económico de estas operaciones que pudieran justificar

tan desorbitadas comisiones. Estamos hablando de varios cientos de millones de Euros, varios miles de millones de pesetas en estas operaciones.

-Es contrario a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia que se entreguen tales cantidades dinerarias sin un solo soporte documental. Es cierto que las pequeñas comisiones en transacciones ordinarias puedan abonarse en ocasiones en dinero B y queden ocultas al fisco. Pero no cabe admitirlos en estos desplazamientos patrimoniales a los que alude el Sr. Roca sin el menor vestigio documental que pudiera acreditar, siquiera indiciariamente la existencia de tal labor intermediaria.

Piensen que no es sólo estas operaciones con el Sr. Aranda en donde hablamos de 9 millones de Euros de comisiones (4.480.000 cada uno) sino de la enorme cantidad de operaciones de intermediaciones, asesoramiento, cuentas en participación, etc, que supuestamente ha mantenido el Sr. Roca.

Expuesto todo lo anterior, cabe inferir que podríamos estar en presencia de un delito de cohecho activo continuado si se juzgase al procesado actualmente requisitoriado, al que como hemos dicho ni se juzga en este acto, ni afecta esta resolución, y, además un delito de cohecho pasivo continuado respecto del Sr. Roca y los concejales imputados por estos hechos, a quienes ya se le imputan en múltiples delitos continuados de cohecho pasivo por el conjunto de hechos del caso Malaya.

Pero no cabría hablar de fraude por parte del Sr. Roca y la Sra. Yagüe al no haberse acreditado, ni intentado siquiera probar la posibilidad de un acuerdo previo entre estos con el interesado Sr. Llorca.

De otro lado, las irregularidades observadas en la tramitación de los convenios no tienen entidad, naturaleza y virtualidad suficiente para considerar su aprobación como una resolución arbitraria que acredite un injusticia clamorosa, dada la escasez de elementos indiciarios alegados por las Acusaciones particulares y acreditadas en las actuaciones.

Ni tampoco cabe hablar de delito de Malversación de caudales públicos, pues como ya ha explicado en numerosas ocasiones este Tribunal, entendemos que por imperativo legal el objeto de este delito lo constituyen los bienes muebles, no los aprovechamientos urbanísticos de bienes inmuebles, por lo que faltaría uno de los elementos esenciales del delito imputado. (Véase al respecto el FDG Tercero de esta resolución)

Por todo ello, procede acordar la libre absolución del procesado Sr. Roca Nicolás del delito de Fraude en concurso con Malversación imputados, con todos los pronunciamientos favorables, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia, declarando de oficio la parte de costas procesales correspondientes.

OPERACIÓN DÉCIMA. “Construcciones Salamanca S.A.”

El Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía califican estos hechos como un delito continuado de Fraude en Concurso con otro delito de Malversación de caudales públicos y consideran autores de ambos al Sr. Roca Nicolás y a la Sra. Yagüe Reyes.

I Delito de Fraude:

Tal y como el Tribunal ha analizado detenidamente en el Fundamento de Derecho Quinto de esta resolución la acción típica del delito de fraude la constituye el “concierto”, esto es, el ponerse de acuerdo los “interesados”, por lo que no basta la mera solicitud o proposición dirigida a conseguir el acuerdo sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, o que se haya utilizado cualquier otro “artificio”, esto es, de alguna “maquinación” para conseguir su propósito.

En el presente caso, hay que recordar que la acusación de Fraude y Malversación por la operación La Gitana la mantienen únicamente el Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía, ya que el Ministerio Fiscal solo acusa por cohecho, (delito este por el que también acusan las acusaciones particulares).

Ambas acusaciones no han precisado con la claridad necesaria, dicho sea con todo respeto, a juicio del Tribunal los hechos en que basan ese supuesto concierto o esa maquinación que constituye la base del delito de fraude imputado.

Del escrito de acusación definitiva parece derivarse que uno de los dos hechos en que fundamentan ese concierto pudiera ser la aprobación por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella que por unanimidad ratificó los Convenios celebrados con el fallecido Sr. Rodríguez Bugallo.

A juicio de este Tribunal no queda acreditado:

-Que los Sres/as Yagüe y Roca se concertaran para perjudicar las arcas municipales mediante la suscripción de los Convenios analizados.

II: Delito de Malversación Construcciones Salamanca

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho probado específico nº vigésimo tercero del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos del delito de Malversación de caudales públicos, previsto y penado en el Código Penal que imputan las acusaciones particulares, no así el Ministerio Público, al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrantes del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución.

Pues bien, de todo ello el Tribunal ha de concluir que aunque existen serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Roca Nicolás hubiese participado activamente y en su beneficio en los hechos imputados, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que prudentemente opta el Tribunal por acordar la libre absolución del procesado respecto de los delitos de Fraude y Malversación de caudales públicos imputados, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares acordadas contra el mismo y declarando de oficio la parte proporcional de las costas causadas a este procesado.

OPERACIÓN DÉCIMO PRIMERA. Prevaricación “Arenal 2000”

Tanto el Ayuntamiento de Marcella como la Junta de Andalucía imputan al Sr. Roca Nicolás además del delito de cohecho ya analizado en el apartado correspondiente un delito de Prevaricación del Art. 404 del Código Penal en relación con las actuaciones de la entidad Arenal 2000 representada por su titular el Sr. Rafael Sánchez Gómez en el Edificio Mare Nostrum de Marbella, y que ha sido desarrollado por el Tribunal en el Hecho Probado Específico relativo al citado Sr. Sánchez Gómez.

El Tribunal ha reseñado ya también en el Fundamento de Derecho genérico Sexto de esta resolución relativo al delito de Prevaricación que la Jurisprudencia viene entendiendo que a efectos del art. 404 del Código Penal por **resolución arbitraria** hay que entender **aquella que vulnera la legalidad de una forma patente, flagrante, clamorosa o esperpéntica no bastando para ello cualquier resolución contraria a la legalidad.**

La resolución administrativa que las acusaciones particulares, no el Ministerio Público, considera como prevaricadora es el Acuerdo de la Comisión de Gobierno que aprueba el Convenio celebrado entre Arenal 2000 y el Ayuntamiento de Marbella.

En fecha 18-6-2004 se formaliza un convenio de transferencia de aprovechamientos urbanísticos entre el Ayuntamiento de Marbella representado por su Alcaldesa la Sra. Yagüe Reyes y el Sr. Gómez Sánchez

en representación de la entidad Arenal 2000 SL , que entre otras, contenía las siguientes estipulaciones: (F. 6942 ss).

-Que en la escritura pública en que el Ayuntamiento cedió en el año 1988 el uso privado de la zona de referencia, se acordó que el muro edificado en la zona sur de la parcela se mantendrá como tal muro de cerramiento sin permitir que por el titular registral se procediera a su demolición o a hacer en el muro cualquier operación que implique que la citada finca disponga de huecos o accesos al Paseo Marítimo- Peatonal.

-No obstante lo anterior, considerando el cambio experimentado en los edificios colindantes donde se encuentra ubicada la finca objeto del convenio que disponen de locales comerciales con accesos al Paseo Marítimo y con la finalidad de impedir que el mantenimiento de la prohibición acordada provoque una situación de manifiesta desigualdad con las mismas, ambas partes han llegado a un acuerdo que se registró bajo las siguientes estipulaciones:

-El Ayuntamiento de Marbella y la mercantil ARENAL 2000, S.L. actual titular de la finca registral 19.309 del registro de la Propiedad nº 2, **acuerdan dejar sin efecto la prohibición** reflejada en la estipulación cuarta de la escritura transaccional firmada entre el Ayuntamiento de Marbella y el anterior titular registral de la misma ante el Notario de Marbella Dña. Amelia Berguillos Moretón, el día 14 de junio de 1988, bajo el número 2066 de su protocolo y la obligación hipotecaria asumida por el propietario en garantía del cumplimiento de la limitación.

-De conformidad con lo anterior, **el M.I. Ayuntamiento de Marbella** permite a la mercantil ARENAL 2000, S.L. y a los sucesivos titulares de la finca registral si los hubiere, **proceder a la demolición del cerramiento o a hacer en el muro cualquier operación que implique que el citado local disponga de huecos, ventanas y/o accesos al Paseo Marítimo peatonal**, previa obtención de la correspondiente licencia de obra y sin perjuicio de las demás autorizaciones que la Ley de Propiedad Horizontal exija si procediere.

-Ambas partes acuerdan que, **en compensación** por las nuevas condiciones urbanísticas aplicables a la finca registral objeto de este convenio, la **mercantil Arenal 2000, S.L. abona al Ayuntamiento de Marbella la cantidad de seiscientos un mil y doce euros con diez céntimos de euros (601.012,10 €) en el momento de la firma del presente documento**, sirviendo el mismo como la más eficaz carta de pago.

-La eficacia del presente documento queda supeditada a su aprobación por el órgano de gobierno competente del Ayuntamiento de Marbella.

Objetivamente hablando, considera el Tribunal que tal Convenio no puede en modo alguno ser considerado una resolución arbitraria que infrinja la legalidad de una manera clamorosa y esperpéntica, so pena de convertir la mayoría de las resoluciones administrativas de una Corporación municipal en delictivas.

Al caso, el Ayuntamiento permite el derribo de un muro y la apertura de dos accesos al Paseo Marítimo de Marbella a cambio de una compensación económica, dejando sin efecto la prohibición adoptada en época anterior y, en cierto modo, adaptando la situación a la realidad de algunos locales contiguos o en las proximidades.

Y la compensación económica alcanza los 600.000 €, más lo que el Sr. Sánchez tuvo que abonar a la Comunidad de Propietarios.

Como ya dijo el Tribunal en su momento, el matiz delictivo aparece cuando el Sr. Roca exige para que se conceda tal modificación, además de la compensación económica al ayuntamiento, una dádiva, una cantidad similar para él y, en su caso, para los concejales. Pero tal conducta delictiva queda embebida por el delito de cohecho por el que la Sala lo condena.

Quede aquí constancia únicamente de que las irregularidades observadas en la tramitación del Convenio de Arenal 2000 no tienen entidad, naturaleza ni utilidad suficiente para considerar su aprobación como una resolución arbitraria que acredite una injusticia clamorosa, dada la escasez de elementos indiciarios alegados por las Acusaciones particulares y acreditados en las actuaciones.

Por todo ello, procede acordar la libre absolución de la procesada Juan Antonio Roca Nicolás respecto del delito de Prevaricación imputado por las Acusaciones Particulares, no así por el Ministerio Público, con todos los pronunciamientos favorables y declarando de oficio la parte proporcional de costas procesales atribuibles a este procesado y por este delito.

OPERACIÓN DÉCIMO SEGUNDA. Prevaricación “Francisco Norte”

A) El Letrado de la Junta de Andalucía y el del Ayuntamiento de Marbella, no así el Ministerio Público que no acusa por este delito, aprecian en la conducta del Sr. Roca Nicolás en relación con el convenio de fecha 26-11-2002 referente al terreno denominado “Francisco Norte”, un delito de prevaricación previsto y penado en el art. 404 del Código Penal del que acusan a los Sres Muñoz a título de autor y al Sr. Arteche como inductor, así como al Sr. Roca.

B) Con independencia del análisis doctrinal y jurisprudencial que este Tribunal ha realizado del tipo delictivo que examinamos y de lo argumentado en el Fundamento de Derecho Específico referido al Sr. Arteche, hemos de hacer las siguientes consideraciones.

1 La Sala comparte la tesis de las acusaciones de que el Convenio de referencia acordaba el pago de una compensación económica elevada indebida a favor de la entidad Obarinsa y a cargo de las arcas municipales.

2 Sin embargo, dicho Convenio no llegó a ser aprobado por la Comisión de Gobierno y en consecuencia, no se llegó a hacer pago alguno a dicha sociedad, mientras que esta si cumplió, al parecer, parcialmente los compromisos adquiridos.

3 Al analizar los elementos estructurales del delito de prevaricación ya hemos visto el rigor con que la jurisprudencia construye el concepto de resolución arbitraria que constituye el tipo objetivo del delito examinado cimentándose sobre una ilegalidad absoluta, evidente, clamorosa o esperpéntica.

En el presente caso, vemos como el inicial convenio urbanístico celebrado entre el Sr. Román Zurdo y la entidad Iniciativas Cumana S.L. propiedad del Sr. Roca es donde se fragua la modificación urbanística que convierte lo que era un campo de fútbol en una plaza porticada con viviendas.

En el siguiente Convenio en el que ya interviene el Sr. Arteche en nombre de Obarinsa y el mismo Alcalde Román Zurdo, se especifica que la permuta de los locales de la sociedad se realiza ahora con la construcción de una Plaza Mayor porticada con viviendas sobre rasante, y en los sótanos aparcamientos de uso privado.

4 Son las protestas vecinales surgidas a raíz de la recalificación del campo de fútbol las que obligan al Ayuntamiento a celebrar este tercer convenio de 26-11-2002 entre el propio Sr. Arteche y ya el Sr. Muñoz Palomo en donde se dejan sin efecto las obligaciones derivadas de los convenios anteriores y se pacta esa compensación económica a favor de la sociedad que ha cumplido parcialmente su parte y que ya no va a poder construir en el referido terreno.

5 Desde ese prisma, podemos reconocer que el acuerdo de compensación conlleva una indemnización indebida e innecesaria, pues no podemos olvidar que la recalificación del terreno se realiza no en base al plan del 86 que era el vigente sino en base a la Revisión del 98 que nunca fue definitivamente aprobado por el organismo competente de la Junta de Andalucía.

Pero, al mismo tiempo, resulta cuando menos dudoso que dicha compensación, nunca abonada, pueda ser considerada como arbitraria y clamorosamente injusta, tal y como la jurisprudencia ya citada por este Tribunal, viene exigiendo para apreciar el delito de prevaricación.

Pues bien, de todo ello el Tribunal ha de concluir que aunque existen serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Juan Antonio Roca

Nicolás hubiera participado activamente y en su beneficio en los hechos imputados, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones particulares (no por el Ministerio Fiscal), por lo que prudentemente opta el Tribunal en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia, por acordar la libre absolución del procesado respecto del delito imputado, con todos los pronunciamientos favorables, y declarando de oficio la parte proporcional de las costas causadas correspondientes a este procesado y delito.

OPERACIÓN DÉCIMO TERCERA. Prevaricación “Silencio Positivo”

Finalmente, el Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía (no así el Ministerio Fiscal) imputan al Sr. Roca Nicolás un delito de Prevaricación en relación con los certificados de silencio positivo para Licencias de Primera Ocupación expedidos por el Secretario Municipal Sr. Barrantes Conde en numerosas promociones de los constructores procesados en este Caso Malaya.

El Tribunal, respetuosamente, considera que no cabe apreciar el tipo delictivo imputado, contra el Sr. Barrantes como autor de tales certificados de silencio positivo (tal y como el Tribunal ha analizado en el Fundamento de Derecho Nº 87 correspondiente a este procesado) al no tratarse dichos certificados de resoluciones administrativas en el sentido que exige la jurisprudencia a la hora de interpretar el art. 404 del Código Penal. Ni de otro lado, cabe considerar como resolución gravemente ilegal a los posibles Acuerdos de la Junta de Gobierno que aprobaron Licencias de Primera Ocupación en base a tales certificados.

2 Funciones del Secretario Municipal

La ley 7/1985 Reguladora de las Bases de Régimen Local señala las competencias propias de los Secretarios de Administración Local reduciéndolas a dos funciones esenciales:

-La fe pública.

-El Asesoramiento legal preceptivo. (Silencio positivo)

Los arts. 2 y 3 del Real Decreto 1174/1987, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, sintetiza las funciones del Secretario de las

Corporaciones Locales, en el ejercicio de la función de fe pública y de asesoramiento legal preceptivo.

- Respecto a la función de **fe pública** están incluidas las de preparación de los asuntos del pleno, custodiar la documentación de los expedientes incluidos en el orden del día del pleno, levantar acta, transcribir al libro las resoluciones de la presidencia, certificar los actos de la presidencia etc.

- Con relación a la función de **asesoramiento legal preceptivo**, se exige la intervención del Secretario:

- 1.- Cuando así lo ordene el presidente de la Corporación o cuando lo solicite un tercio de Concejales o Diputados con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubiere de tratarse el asunto correspondiente.

- 2.- Siempre que se trate de asuntos para cuya aprobación se exija una mayoría especial.

- 3.- Siempre que un precepto legal expreso así lo establezca.

- 4.- Informar en las sesiones de los órganos colegiados a que asista siempre que medie requerimiento expreso de quien presida.

- 5.- Acompañar al Presidente o miembros de la Corporación en los actos de firma de escrituras y si así lo demandaren, en sus visitas a las autoridades o asistencia a reuniones a efectos de asesoramiento legal.

A mayor abundamiento, hemos de insistir en que los informes de los Secretarios municipales carecen de efecto vinculante. Así, conforme a reiterada doctrina legal (SSTS 3 de marzo de 1995) cuando el órgano informante está subordinado al que decide, su finalidad es la de ilustrar y no la de controlar. No existiendo disposición expresa en contrario, conforme al art. 83.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, los informes previos del Secretario no vinculan a la Corporación

Pero es más, en el ámbito de la jurisdicción Contencioso Administrativa es jurisprudencia constante de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (Vgr.SSTS de 13 de Mayo de 1997, 1 de marzo 1999), que la falta de informe preceptivo constituye un defecto subsanable, por todas, la sentencia de 25.2.2009 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo.

3 La adecuación de las competencias de los Secretarios Municipales a las funciones propias del cargo reseñadas, fueron reconocidas por el Sr. Barrantes en el Plenario en sesión del día 26-3-2012 al manifestar:

A las Comisiones de Gobierno o Junta de Gobierno, casi el 90% de los casos asistía él, salvo por enfermedad o por vacaciones, y le sustituía el oficial mayor o jefe de servicios de asuntos generales.

Él no informaba de los asuntos del día porque no es de su competencia informar sobre expedientes, porque estos deben de venir informados por los jefes de departamentos. A los Secretarios se les ha limitado a los expedientes preceptivos.

Los Secretarios según ley asisten a los plenos del Ayuntamiento con voz pero sin voto. El tener voz en el pleno parece ser que es lo normal, pero no es así. Los Secretarios anteriormente formaban parte de la corporación pero actualmente es el art 92 de la Ley de Bases de Régimen Local en la que se establece que los secretarios en la celebración del pleno si se produce un debate puede solicitar del Alcalde la palabra para informar el debate, pero si el Alcalde no le concede la palabra no puede intervenir.

Él no asistía a las reuniones previas.

Él no tenía obligación de informar la ilegalidad según la legislación vigente.

4 Certificados de silencio administrativo

A) Doctrina: El silencio administrativo se produce por el transcurso del tiempo, desde la recepción de la solicitud. Efectivamente, así se deduce de lo dispuesto en el art 42 L 30/1992 en el que tras prescribir la obligación de la Administración de dictar y notificar la resolución recaída en toda clase de procedimientos señala que **"el plazo máximo"** en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del "correspondiente procedimiento"; si bien este no "podrá exceder de seis meses" - salvo que una norma con "rango de ley" fije uno mayor - para concluir en su apartado 3 que en defecto de norma, el plazo máximo para resolver "será de tres meses".

•En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado **el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legítima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud, para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda**, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.

•Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el art. 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio.

• **La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento.**

La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente".

5 Concepto de resolución

Según el Diccionario de la Real Academia Española, resolver es «tomar determinación fija y decisiva». Y en el ámbito de la doctrina administrativa, la resolución entraña una declaración de voluntad, dirigida, en última instancia, a un administrado para definir en términos ejecutivos una situación jurídica que le afecta. Así entendida, la resolución tiene carácter final, en el sentido de que decide sobre el fondo del asunto en cuestión.

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

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

Así es, desde luego, en nuestra vigente legalidad administrativa. En efecto, la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común impone a la Administración la obligación de "dictar resolución expresa en todos los procedimientos" (art.42, l). Y en su artículo 82,1, afirma que «a efectos de resolución del procedimiento se solicitarán (...) informes»). Por último, y para lo que aquí interesa, el art. 82 trata de "la resolución" como una de las modalidades de finalización del procedimiento, Y el art. 89 y, relativo al "contenido" de las resoluciones administrativas, dice que la resolución "decidirá todas las cuestiones planteadas" y que la decisión "será motivada".

A tenor de lo expuesto, es patente que el termino legal "resolución" del art. 404 Código penal debe ser integrado acudiendo a la normativa a que acaba de aludirse, que es la que rige en el sector de actividad estatal en que se desarrolla la actuación de autoridades o funcionarios públicos, que son las

categorías de sujetos contemplados como posibles autores del delito especial propio.

Tal es el sentido en que se ha manifestado la jurisprudencia, en sentencias, como las de 24 de junio de 1994 y de 17 de febrero de 1995, de las que resulta que a los efectos del actual art. 404 Código Penal, “resolución” es un acto de contenido decisorio, que resuelve sobre el fondo de un asunto, con eficacia ejecutiva.

-Y también el de la de 12 de enero de 1998 <<lo esencial es que tenga un efecto ejecutivo, esto es que decida sobre el fondo del tema sometido a juicio de la administración>> (STS de 27 Junio 2003)

- Dicha resolución debe versar sobre un asunto administrativo.

-Lo esencial, es que la resolución no tenga naturaleza jurisdiccional ni política (SSTS de 23 de Enero de 1998 o 26 junio de 2003)

6 Resolución arbitraria.-

Ha señalado la Jurisprudencia (SSTS 10-4-1995,1-4-1996, 23-4-1997, 27-1-1998, 23-5-1998, 6-5-199, 2-11-1999, 10-12-2001 y 16-3-2002) que <<una resolución injusta supone, ante todo, que no sea adecuada a derecho, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales en la génesis de la resolución, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder.

No es suficiente, sin embargo, que una resolución no sea adecuada a derecho para que constituya un delito de prevaricación. No todo acto administrativo ilegal debe ser considerado penalmente injusto.

La injusticia contemplada por el art. 404 del CP 1995 supone un «plus» de contradicción con la norma jurídica que es lo que justifica la intervención del derecho penal.

No basta, pues, con la contradicción con el derecho. Para que una acción sea calificada como delictiva será preciso algo más, que permita diferenciar las meras ilegalidades administrativas de las conductas constitutivas de infracción penal. Este plus viene concretado legalmente en la exigencia de que se trate de una resolución injusta y arbitraria, términos que deben entenderse aquí como de sentido equivalente.

Respecto de esta distinción, la jurisprudencia anterior al Código Penal vigente y también algunas sentencias posteriores, siguiendo las tesis objetivas, venía poniendo el acento en la patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho.

Se hablaba así de una contradicción patente y grosera (STS de 1 de abril de 1996) o de resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso'(SSTS de 16 de mayo de 1992 y de 20 de abril de 1994) o de una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuricidad que requiere el tipo penal (STS de 10 de mayo de 1093).

Otras sentencias, sin embargo, sin abandonar las tesis objetivas, e interpretando la sucesiva referencia que se hace en el artículo 404 a la resolución como arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia, vienen a resaltar como elemento decisivo la actuación prevaricadora el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público.

Y así se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (SSTS de 23- 5-1998; 4-12-1998); 18-5-1999 y 10-12-2001, lo que también ocurre cuando la arbitrariedad consiste en la mera producción de la resolución por no tener su autor competencia legal para dictarla o en la inobservancia del procedimiento esencial a que debe ajustarse su génesis (STS de 23-10-2000).

Puede decirse, como se hace en otras sentencias, que tal condición aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley (STS de 23-9-2002) o cuando falta una fundamentación jurídica razonable.

7 Al hilo de todo lo expuesto, considera el Tribunal lo siguiente:

- a) La emisión de certificados de silencio administrativo entra dentro de las funciones competenciales del Secretario Municipal y su emisión es obligatoria para el mismo dentro del plazo máximo de 15 días (art. 43.4 Ley 4/99) y además gratuita.**
- b) Dificilmente pueden integrarse tales certificados de silencio administrativo en el concepto de “resolución” que es tenida en cuenta por los Tribunales a efectos del delito de prevaricación administrativa tipificado en el art. 404 del Código Penal que exige que la resolución punible sea un acto de contenido decisorio que resuelva sobre el fondo de un asunto con eficacia ejecutiva.**
- c) Siendo así que el certificado de referencia lo único que hace es constatar un hecho objetivo cual es el transcurso de un determinado periodo de tiempo exigible legalmente, sin que**

implique decisión administrativa alguna. No es el Secretario quien resuelve ni entrega licencia alguna en un Ayuntamiento.

- d) Mucho menos puede ser considerada como una resolución arbitraria a los efectos reseñados. Ya hemos visto los calificativos que la Jurisprudencia utiliza para conceptuar una resolución como arbitraria: “Contradicción patente y grosera de la legalidad, o que la desbordan de un modo evidente, flagrante y clamoroso; o torcimiento del derecho de manera clara, evidente y grosera...”**

¿Realmente puede considerarse como arbitraria y clamorosa la emisión de un certificado acreditativo de un hecho tan objetivo como es el transcurso de un determinado periodo de tiempo desde que se instó una actuación administrativa de la Corporación Municipal?

El Tribunal entiende respetuosamente que no.

9 Dolo reduplicado

Conforme a reiterada jurisprudencia se comete el delito de prevaricación administrativa cuando la autoridad o funcionario, con plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico, adopta un determinado acuerdo porque quiere aquél resultado y antepone su voluntad a cualquier otra consideración (STS 5-4-2002).

Se exige, pues, un dolo reforzado o reduplicado, según el cual no basta conocer que se incumplen determinadas formalidades administrativas, sino que es preciso percatarse de que con tal incumplimiento se cometería un flagrante, palmaria y grosera injusticia, de modo tal que la actuación podría calificarse de absolutamente arbitraria (SS 23-6-2003).

10 Pronunciamiento absolutorio.

Pues bien, de todo ello el Tribunal ha de concluir que aunque existen serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Roca Nicolás hubiera participado activamente y en su beneficio en los hechos imputados, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que prudentemente opta el Tribunal por acordar la libre absolución del procesado respecto del delito de Prevaricación imputado, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, con todos los pronunciamientos favorables, y declarando de oficio la parte proporcional de las costas causadas correspondientes a este procesado.

2 F.D.E. SR. MANUEL JUAN BENITO SÁNCHEZ ZUBIZARRETA

FDE 2 PRIMERO.- Al Sr. Sánchez Zubizarreta se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal y concurriendo el subtipo agravado de organización previsto en el art. 302 del mismo.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3 Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 2 SEGUNDO.- El Sr. Sánchez Zubizarreta ha prestado diversas declaraciones en esta causa: Así:

A) En fecha 3-4-2006 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestando: (F.3919).

Que es abogado desde hace más de 40 años y es cierto que era uno de los socios hasta Diciembre que se jubiló del despacho Sánchez Zubizarreta Soriano, y actualmente no tiene ninguna participación en el despacho.

En cuanto a la estructura de trabajo del citado despacho, Francisco Soriano Zurita se dedicaba a los temas penales, Miguel Pérez Camino a los temas civiles, Juan Luis Soriano Pastor también a los temas penales con su padre, Manuel Sánchez Martín al tema fiscal y Francisco Antonio Soriano Pastor a los temas hipotecarios, mientras que el declarante se encargaba prácticamente en exclusiva a los temas mercantiles y era la única persona de los socios que se encargaba de este tipo de temas, y los demás no intervenían prácticamente.

En cuanto a la forma de tomar las decisiones internas del despacho se tomaban entre todos los socios, aunque es cierto que el declarante y Francisco Soriano por su edad y autoridad de alguna manera eran las personas que tenían más capacidad de decisión y prácticamente decidían.

Agropecuaria, Masdevallía y Condeor. El acuerdo en cuanto a Vanda Agropecuaria. El declarante aparte de sus labores en el despacho también tiene una serie de negocios como la Sociedad Agraria de Transformación Los Llanos que ya se ha enajenado, y también tiene un cierto patrimonio.

A Juan Antonio Roca Nicolás lo conoce en el año 88 en Marbella a raíz de un asunto que le encargaron que era una quiebra de Comarsa. Posteriormente es cierto que el Sr. Roca ha sido cliente del despacho en cuanto han asumido su defensa en los procedimientos judiciales en los que está imputado, asuntos que lleva personalísimamente.

D. Francisco Soriano conoce que el Sr. Roca está imputado en una serie de procedimientos penales pero no conoce los detalles sobre todo en la Audiencia Nacional.

Por otra el Sr Roca presta una serie de servicios, y estos servicios se le prestan a él y tres sociedades de sus hijos y no al despacho de abogados como tal. Llegó a ese acuerdo con el Sr. Roca con el que tiene una relación de amistad y confianza a partir del año 88, porque es ingeniero de Minas y dicho acuerdo no sabe se ha llegado a redactarse por escrito. Las tres sociedades a las que asesora el Sr. Roca son Vanda que el Sr Roca por colaborar en la captación de parcelas y preparación de las explotaciones percibiría el 3,5% de los beneficios a partir del momento en que la facturación de la sociedad superase los 300 millones de ptas., y este acuerdo es del año 90 ó 91 y está a punto de llegar a ese nivel de facturación.

En cuanto a Masdevallía el acuerdo era que el Sr. Roca percibiría el 1,5% de los beneficios por la venta de los inmuebles y actualmente ya se han vendido 68 apartamentos y están a punto de liquidar las cuentas, y judiciales en los que está imputado, asuntos que lleva personalísimamente

D. Francisco Soriano. Conoce que el Sr. Roca está imputado en una serie de procedimientos penales pero no conoce los detalles, sobre todo en la Audiencia Nacional.

Por otra parte el Sr. Roca presta una serie de servicios de asesoramiento al declarante, y estos servicios se le prestan a él y a tres sociedades de sus hijos y no al despacho de abogados como tal. Llegó a ese acuerdo con el Sr. Roca con el que tiene una relación de amistad y confianza a partir del año 88, porque es Ingeniero de Minas y dicho acuerdo no sabe si ha llegado a redactarse por escrito. Las tres sociedades a las que asesora el Sr. Roca son Vanda que el Sr. Roca por colaborar en la captación de parcelas y la preparación de las explotaciones percibiría un 3,5% de los beneficios a partir del momento en que la facturación de la sociedad superase los 300 han iniciado y vendido Nueva Ribera Beach y todavía no han empezado la construcción de Nueva Ribera Golf.

En cuanto a Condeor todavía no han cerrado el acuerdo, pero ha propuesto el Sr. Roca entregarle un 8 o 10 % de acciones liberadas o bien una participación en el total importe de la inversión cuando estén en funcionamiento.

Al margen de estas tres sociedades a que se ha hecho referencia, el Sr. Roca no le asesora en ninguna otra sociedad en que pueda tener una retribución.

Hasta el momento el Sr. Roca no ha percibido por estas labores de asesoramiento ninguna cantidad, y además mientras que él estaba en el despacho no se había cobrado al Sr. Roca ninguna cantidad por su defensa en los procedimientos judiciales y están pendientes de liquidación.

Al margen de los procedimientos judiciales y estas labores de asesoramiento en el despacho no se gestiona ningún interés económico del Sr. Roca, ni éste le ha entregado nunca cantidades de dinero para que se la gestione.

En cuanto al número de sociedades de las que son titulares el declarante y/o sus hijos y que se gestionen desde el despacho, bien intervengan solo ellos o también terceras personas, piensa que pueden ser aproximadamente 8 o 10. Francisco Soriano no tiene ninguna sociedad pero sí los hijos de Francisco.

Preguntado si conoce algunas propiedades inmobiliarias de Juan Antonio Roca, manifiesta que en cuanto a su casa cree que es arrendatario y pertenece a algún extranjero, porque alguna vez le preguntó algo sobre algún asunto de IBI. Además ha estado en una finca llamada La Caridad que pertenece a los dos hijos de Francisco Soriano, Juan y Francisco, y a Manuel Sánchez hijo del declarante, y se la compraron a Gregorio Aranda, y lo pagaron con dinero que ya tenían sus hijos, procedente de su trabajo en el despacho, de las cantidades que habían cobrado por el desarrollo de la red de instalaciones de gasolineras Elf por toda España, y también por dinero que le habían dado sus familiares. La segunda finca de las que componen La Caridad se compró con dinero que le había dado la madre del declarante Rosario Zubizarreta Churruca. En todo caso ha sido el declarante el que le ha aconsejado las gestiones que tenían que hacer y le ha discutido hasta las financiaciones. Esta finca la tiene subarrendada Juan Antonio Roca Nicolás en parte, y la tiene arrendada una compañía de Óscar Benavente llamada Marqués de Velilla. Aparte de La Caridad en San Pedro ni él ni su familia tienen ninguna otra finca rústica en ningún sitio de España.

En cuanto a Óscar Benavente también es cliente del despacho y han llevado su defensa en diversos procedimientos. Lo conocieron a través de Juan Antonio Roca y piensa que es un colaborador suyo.

A Salvador Gardoqui lo conoce porque es abogado y tiene una Gestoría en Marbella y el declarante le ha mandado trabajo desde Madrid.

Montserrat Corulla es la administradora de Condeor, y es una persona muy capacitada en materia de hoteles. Desconoce que Montserrat haya estado trabajando en Maras y niega rotundamente que haya sido él, el que la hubiera mandado a trabajar en Maras como empleada.

En la Loma es cierto que existe una casa que pertenece a Vanda y es la casa de su familia en la finca, y en ocasiones Juan Antonio Roca va a la casa pero siempre como invitado, e incluso con sus padres.

En cuanto a la finca de Jimena también es de Vanda y sus instalaciones son utilizadas por el declarante y su familia, y Juan Antonio Roca va allí por su trabajo o invitado por amigos e incluso Juan Antonio invita a gente.

Ni el declarante ni su familia, ni tampoco Francisco Soriano y la suya tiene helicóptero o título de piloto de helicóptero. Los dos helipuertos que hay en Jimena se construyeron por sugerencia de Juan Antonio Roca para aumentar el valor de la finca y desconoce si Juan Antonio lo ha utilizado alguna vez o si tiene el propio Juan Antonio algún helicóptero.

No encontraría ninguna explicación por la que Juan Antonio se atribuya todas estas propiedades.

Es cierto que Condeor tiene un hotel la Malvasía en Almonte y se han encargado de poner en funcionamiento este hotel Montserrat esencialmente ayudada por Óscar Benavente y posiblemente le haya consultado algo a Roca. Es cierto que el declarante estuvo en ese hotel con su mujer y no quisieron cobrarle nada aunque él quiso pagar, y cree que fue Montserrat la que había dado la orden de que no le cobraran.

Óscar Benavente ya no está en el hotel y no entiende porque Óscar Benavente pudo haber dado la orden de que no le cobrara. La única explicación que encuentra es que el hotel estaba cerrado y lo abrieron para él y que Montserrat le dijera a Óscar de que no le cobraran.

Todas estas sociedades tienen al corriente sus libros, y todos sus trámites correctos en el Registro Mercantil, y en cuanto a los Libros de

Participes se llevan informáticamente, y la contabilidad se lleva mecanizada.

Niega totalmente que alguna vez haya dado órdenes a los empleados del despacho de que obedezcan a Juan Antonio Roca, y los empleados del despacho sólo saben que es un cliente en cuanto a los temas judiciales, y que habla con el declarante y desconoce esa labor de asesoramiento de D. Juan Antonio y las funciones que desempeña. Duda mucho que después de haber cesado se haya dado una orden como esa.

En cuanto a Jabor Magarpe sabe que está participada por una sociedad de los chicos, cuyo nombre no recuerda, y José Luis Benavente que tenía unos recursos económicos y que apartó su parte de capital, y cree que todavía sigue siendo socio.

Úrsula Quinzano es la Secretaria de Monserrat y fue la que sugirió ponerla como administradora de Jabor Magarpe pero ella no hace nada ni administra realmente. La pusieron de administradora pese a ser sólo una Secretaria, por diversificar riesgos, por tener más facilidades para tener créditos al figurar diversos administradores y por el mejor tratamiento fiscal.

En cuando a Inmobiliaria Ahuaca también es de los chicos y el declarante les asesoró en alguna inversión y no tienen nada que ver con el Sr. Roca.

En lo relativo a Inmuebles Direla también esta él como administrador y pertenece a los chicos. Cree que solo es administrador él personalmente en Virela y en Spanish Learning Friend en las que le van a sustituir próximamente.

No recuerda si Jabor Magarpe participa en Condeor, o Condeor en Jabor Magarpe.

Óscar Benavente según cree el declarante nunca ha tenido nada que ver con Jabor Magarpe sino su hermano José Luis.

En cuanto a Inmobiliaria Ángel de Tepa hace poco han vendido la sociedad con una única finca, y los titulares de las participaciones de Ángel Tepa con Condeor, Eko-Yeso que es de un tal Juan Mari e Inversiones Paduana que está representada por la hija de Pedro Román y no sabe si el verdadero titular es Pedro Roman pero él solo lo ha visto una vez y quién suele ir a las reuniones es la hija y un abogado.

En cuanto a Eka 620 también es de los chicos y en lo relativo a Pelbo Limited cree que es de Francisco Soriano y según es preguntado el dinero que pudo venir de Suiza puede ser como pago de una liquidación de negocio que le debía un tal Esteban a Francisco Antonio.

No es cierto que Juan Antonio Roca sea el dueño de todas estas sociedades de los chicos y las personas que decide y si alguien lo ha dicho no dice la verdad.

No es creíble que hubiera recogido dinero de supuesta procedencia ilícita de Juan Antonio Roca y hubiera metido a sus hijos en esto. Ninguna de las sociedades de su hijo tiene convenio o licencia del Ayuntamiento de Marbella en Puerto Banús, que negoció el declarante con Jesús Gil.

B) En fecha 25-7-2006 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestando: (F.12819).

Que comparece voluntariamente y se considera eximido de cualquier relación con el Sr Roca y especialmente de la relación fiduciaria y del deber de secreto profesional que como abogado tenía con él.

Conoció al Sr. Roca aproximadamente en el año 94 cuando se lo presentó un amigo común llamado Juan José Gordo y Romero de Tejada, y este Sr. le recomendó al declarante por ser muy buen mercantilista. El declarante se limitó a decirle al Sr. Roca en relación a una quiebra que tenía este Sr. de una sociedad llamada Comarsa o Comersa, que tenía que vigilar la pieza quinta y su responsabilidad, e intentar pagar las deudas con el resto de su patrimonio para rehabilitarse, así como darle una serie de consejos.

Posteriormente en el año 95 aproximadamente volvió a coincidir con el Sr Roca que le puso en conocimiento que por la situación de quiebra de la sociedad no podía figurar como titular de esos negocios. El declarante le dijo que lo que podía hacer era que su esposa figurase como titular de los negocios o bien que confiase en una tercera persona. El Sr. Roca le preguntó si él como abogado podía figurar como administrador, y él le contestó que sí y que en el despacho se llevaba la administración de diversas sociedades, y desde entonces empezó a ejercer el cargo de administrador fiduciario de los negocios de este señor, bien personalmente o bien poniendo a su hijo o a los de Francisco Soriano u a otros compañeros del despacho como Miguel Pérez Camino, pero todas estas personas se limitaban a hacer lo que el declarante le ordenaba.

Durante este tiempo ha venido prestando estos servicios pero a mediados del año 2003 debido a su edad, pensó en ir dejando estas actividades, y retirarse totalmente de la profesión, lo que le comunicó al Sr Roca para que se fuera buscando una solución. Fue el propio Sr Roca el que buscó a Montserrat Corulla que es la que se ha encargado de toda la rama hotelera de los negocios de este señor, y el declarante se ha limitado en algunos casos a buscar financiación con préstamos hipotecarios debido a sus buenas relaciones con entidades bancarias.

En otros sectores como el relativo a Masdevallía, fue el propio Sr. Roca el que buscó a Gonzalo Astorqui que era un economista y que se ha encargado de la gestión de esta sociedad y el declarante se ha limitado a presentar este Sr a los bancos ante los que el declarante era el factotum. También le preguntaban a él cualquier cuestión jurídica que pudiera plantearse dada su condición de abogado.

En sus funciones no existía una estructura societaria determinada sino que se creaba una sociedad para cada uno de los negocios del Sr Roca.

Era el propio Sr Roca el que diseñaba todos sus negocios y la intervención del declarante era posterior y se limitaba a dar forma jurídica a las ideas del Sr Roca, y su función era documentar los actos necesarios para desarrollar esos negocios, pero el desconoce los negocios del Sr Roca y únicamente se limitaba a dar forma jurídica a los mismos.

Se crea una sociedad para cada negocio porque no era lógico que una misma sociedad tuviera un objeto social igual para diversas sociedades sin relación entre ellas. Por ejemplo no era lógico que Vanda agropecuaria que se dedicaba a la explotación agrícola, pudiera asumir las funciones de la promoción inmobiliaria y por eso tuvieron que crear Masdevallía.

Además muchas de las sociedades tenían carácter patrimonial y únicamente tenían como objeto la tenencia de un bien lo que facilitaba la venta de ese inmueble mediante la venta de la propia sociedad.

Por otra parte el hecho de que existieran diversas sociedades, sin relación entre ellas en lugar de un grupo societario era beneficioso por ejemplo desde el punto de vista de los bancos porque permitía que se

concedieran préstamos sin imputar dichos préstamos a la totalidad de las sociedades.

Además eran más interesantes tener diversas sociedades con un capital más reducido por los evidentes beneficios fiscales como la aplicación de un tipo más reducido.

Las principales sociedades en las que ha sido administración fiduciario, son Condeor, Masdevallía y Vanda Agropecuaria. Además existen otra serie de sociedades que tienen un objeto muy concreto como Lipizzar que tiene un inmueble en Sevilla y un atraque en Puerto Banús y además en régimen de cooperativa participa en una promoción en Sevilla. En esta sociedad figura Miguel Pérez Camino como administrador y cree que este Sr ni tan siquiera ha hablado con el Sr Roca.

Su propio hijo y los de Francisco Soriano habrán hablado como mucho con Juan Antonio Roca diez o doce veces en su vida.

Otra sociedad es Inmobiliaria Ahuaca, que según recuerda tiene una casa en Conil, y un apartamento en Las Cañas.

El resto de las sociedades se han dedicado a una actividad muy concreta como por ejemplo Spanish Learning Friends que realizó una operación con una finca en Estepona hace ocho años y desde entonces permanece inactiva.

La otra sociedad de importancia es Eka 620 que compró una finca en la Dama de Noche y se vendió al Cantizal que ha ido pagando a lo largo de los años.

Para todas estas gestiones que el realizaba como administrador fiduciario no firmo ningún contrato expreso con el Sr Roca sino que todo fue surgiendo poco a poco a lo largo del tiempo.

La primera sociedad que constituyó para este señor fue Inmuebles Urbanos Vanda, actual Vanda Agropecuaria. Esta sociedad contó con un Sr llamado Ernesto Celdrán al que le presentó Roca diciendo que era muy amigo suyo, aunque después resultó que no era tan amigo. Esta sociedad es de Juan Antonio Roca, y en un momento determinado este Sr pretendía percibir sus beneficios como dueño de la sociedad y el declarante le dijo que en derecho solo existían dos formas, bien percibiendo dividendos, o bien facturando servicios a la sociedad con el IVA correspondiente. Todavía el Sr Roca no ha percibido ninguna cantidad de esta sociedad, pero este año ya era previsible que la sociedad alcanzara la facturación necesaria para que el Sr Roca pudiera facturar a la sociedad y percibir su comisión correspondiente. El Sr Roca como dueño de la sociedad quería obtener beneficios, y para poder cobrar de Vanda tenía que prestar sus servicios, y por eso el Sr Roca se encargó de todo el sistema de riego de la finca y efectivamente prestó sus servicios de la sociedad encargándose también de las construcciones, y facturando en su momento con la correspondiente factura y el IVA correspondiente. Al inicio cuando se constituyó Vanda se financió con el dinero procedente de una opción de compra que tenía Vanda sobre unos aparcamientos en Marbella, era un edificio en Ricardo Soriano habiendo percibido una importante cantidad por renunciar a la opción de compra a su favor, y con este dinero la sociedad echó a andar pero posteriormente se ha financiado con préstamos de otras sociedades y con el dinero de Eka 620.

En cuanto a Eka 620 se ha financiado principalmente con la venta de la finca del Cantizal, Dama de Noche que se vendió aproximadamente por 30 millones de euros. Se firmó un contrato de venta en escritura pública de venta al Cantizal con un mínimo garantizado de unos 1200 millones de pesetas y una cantidad variable en función de los beneficios de la venta

menos los gastos de promoción y venta. El Sr Roca le dijo que tenía esa finca con un precio cerrado para adquirirlo, y que también tenía el Cantizal para comprarla. Sabe que la finca se iba a comprar a Yeregui u Obarinsa, y que cuando él recibió la cantidad inicial del Cantizal le entregó los cheques en el momento de la firma de la escritura al apoderado de Yeregui, pagándole de este modo la finca. En Total han percibido del Cantizal unos 30 millones de euros. Desconoce si Yeregui sabía que el Sr. Roca estaba detrás de Eka,

En Eka además existe otro socio que es un amigo del Sr. Roca llamado Massimo Filippa. El Sr. Roca se limitó a decirle que tenía una persona interesada en invertir en Eka, y que tenían que desplazarse hasta Suiza en un despacho de abogados en Lugano para recoger las participaciones de la sociedad de este Sr que era Pelbo Limited. Fue Francisco Antonio Soriano Pastor el que se desplazó hasta Lugano por orden del declarante debida a que este Sr hablaba idiomas y se limitó a traer las participaciones al portador, y además con el encargo de cerciorarse de la solvencia de este Sr y de la honestidad, y le aseguraron que lo conocían desde hace años y que era un cliente muy bueno.

En cuanto a Utinio Blanco Blanco y Lorenzo Fuente Mauro son unos clientes del despacho dedicados a la fabricación de botones y a la confección de ropa de Sras., y la sociedad Eka se creó para la explotación de un área de servicios pero finalmente no se llevo a cabo y esta sociedad se la quedo el Sr Roca que no tiene ninguna relación con los Sres. Blanco y Fuente y ni siquiera se conocen.

Al margen de las cantidades recibidas por Pelbo Limited, en ninguna de las sociedades del Sr Roca se han recibido fondos procedentes del exterior.

El declarante no tiene ninguna sociedad fuera de España ni en ningún paraíso fiscal.

Todos sus bienes están en España en las cuentas bancarias y proceden de su trabajo y de herencias.

En Suiza tiene una cuenta, que figura a nombre de sus padres, o nombre del declarante donde dice que sus padres son los titulares y solo ha estado una vez en Suiza para esta gestión.

No conoce de nada la sociedad Bently Financial Ltd y no se explica que pueda existir una cuenta a nombre de dicha sociedad en Suiza ni un cofre, ni que pueda aparecer el declarante o Francisco Soriano como derecho habientes económicos de la misma. Tampoco se explica que puedan aparecer en dicha cuenta Fernando Fuente Mauro, Valeriano Fuente Mauro Eutinio Blanco Blanco o Cosme Lavín González que es un médico amigo suyo.

No tiene conocimiento de que el Sr Roca tenga ninguna sociedad en el extranjero.

Al margen del dinero que han recibido del Cantizal, y de la aportación de Maximo Filippa, 110 se han realizado ingresos de dinero en Eka. Eka ha destinado las cantidades recibidas del Cantizal a la compra de los terrenos de Masdevallía, y de Condeor mediante préstamos a estas compañías.

Vanda tiene además de las fincas de los limones y naranjas de Murcia, las de Jimena, y unos pisos en Torre Pacheco que se vendieron a Masdevallía porque no era lógico que estuvieran a nombre de Vanda. En cuanto a la finca de Jimena, se adquirió para poder desarrollar dichas parcelas con promociones inmobiliarias y sabe que en Cádiz en esa finca existe una casa que utiliza Juan Antonio Roca.

La idea de construir un lugar habilitado para el aterrizaje y despegue de helicópteros fue de Juan Antonio Roca con el fin de mejorar el valor de la finca. Ha sido el propio Roca el que ha llevado todas las negociaciones con el Ayuntamiento de Jimena, directamente o con alguien de su confianza, sobre los temas urbanísticos.

En la finca también hay toros bravos que son de un hierro de los hermanos González Sánchez Dalp y según tiene entendido no se podía transmitir ese hierro por antigüedad que la ganadería es de Roca porque se encuentra en la misma finca de Jimena.

Las nóminas de los gastos de Vanda se pagan desde la propia sociedad en Madrid abonando las nóminas por transferencia bancaria desde Bankinter a cada uno de los empleados. No le consta que se hayan producido pagos directos por Juan Antonio Roca desde Maras Asesores ni que se hayan pagado las nóminas por el propio Roca directamente y no desde las cuentas de Vanda en Bankinter.

En cuanto a Perinal no se lleva desde el despacho y no sabe cómo se llevan las cuentas ni como se pagan los salarios.

Tanto Condeor como Masdevallía han desarrollado negocios inmobiliarios de compra y venta de parcelas en Marbella, aunque de Condeor no está seguro. Ha sido Juan Antonio Roca el que llevaba a cabo todas estas negociaciones relativas a la compra y venta de los terrenos y él se limitaba a documentar los contratos y al asesoramiento jurídico de la compra venta. Cree que estas sociedades no han tenido negocios directos con el Ayuntamiento de Marbella.

En cuanto a Masdevallía sabe que también realizó una operación similar a la de Eka con el Cantizal, y concretamente que compró unos aprovechamientos urbanísticos a un tercero que no recuerda, y que simultáneamente los vendió a otra persona.

Condeor era una sociedad de Juan Antonio Roca que dirigía este sr con Montserrat Corulla como administradora y en la que el despacho a partir del año 2003 se ha mantenido al margen y solo han sido asesor jurídico y se ha encargado de la contabilidad y han conseguido los préstamos para esta sociedad. El declarante sí que intervino en alguna manera en lo relativo al Palacio de Villagonzalo pero por ejemplo no ha intervenido en lo relativo a Ángel de Tepa o al palacio de Saldaña o de Lista.

En cuanto a la finca de la Caridad, una parte pertenecía al Sr Aranda, y le tenía alquilada una casa Juan Antonio Roca según le decía este. Juan Antonio quiso adquirir esta finca al Sr Aranda, y la adquirió por medio de Fng concretamente por medio de la sociedad Inversiones Roma. La compra de la finca se financió por medio de préstamos de otras sociedades que se habrán devuelto con el importe de las rentas pagadas por Marqués de Velilla SL. Otra parte de la finca pertenecía a unos Sres. de Marbella y se adquirió por Mare Nectaris y el dinero para la compra lo puso el declarante, en una parte de unos 60 ó 70 millones de pesetas que le dio a la sociedad de su hijo, dinero que era de su madre, para la adquisición de la finca y el resto se pago en préstamos y se devolvió en vida de su madre, y supone que se pago con préstamos de otras compañías.

Roca le dijo que la finca había que arrendarla a la sociedad de los caballos Marqués de Velilla. Desconoce quién es el titular de los caballos de Marqués de Velilla y de la sociedad el dueño registral es Óscar.

Inmuebles Direla es una sociedad que participa en otras sociedades. Entre las sociedades en las que participa está Aragonesa de Finanzas

Jacetanas, que es una sociedad que no es de Roca sino de unos Sres. de Canarias en las que participa Direla.

Carburantes Alhama es una sociedad de Roca que únicamente tuvo como objeto la adquisición de las parcelas en las que se iba a desarrollar una estación de servicio lo que nunca tuvo lugar porque no se podía construir en las parcelas. Golf & Traquet Planet S.L es de los mismos propietarios de Aragonesas que son unos canarios que tienen negocios de hamburguesas en EEUU.

Solares y Rústicas Paracaima no tiene nada que ver con Roca sino que es de Teresa Jiménez y Direla tenía una participación que vendió hace años.

Gracia y Noguera registralmente es de Óscar Benavente, e ignora quién es el titular de la misma. Es rotundamente falso que esa sociedad sea del declarante, de Francisco Soriano o que tengan alguna participación en la misma.

Rafly es otra sociedad del Sr. Roca en la que figura como administrador un amigo del declarante que ni tan siquiera sabe la realidad de las cosas y piensa que es del declarante.

Esta finca tiene una casa en Cartagena que está alquilada a Cortefiel.

Rústicas y Urbanas Antares también es una sociedad de Roca que tiene unos coches antiguos.

Inversores Erídano no le suena de nada y no le consta que sea de Roca.

Jabor Magarpe es una sociedad que también es de Roca y tiene participaciones en diversas sociedades de este Sr y es la titular del piso en Príncipe de Vergara.

Maras Asesores sabe que es una gestoría de Salvador Gardoqui y cuando el declarante ha venido a Marbella se ha reunido tres veces al año aproximadamente con Roca allí y sabe que tiene un despacho.

One Properties se crea como agencia inmobiliaria para las promociones de Masdevallía y otros, y fue una decisión de Roca.

Invest Arcela es una sociedad también relacionada con Roca, aunque hace 3 años que se llevaron la contabilidad de esta sociedad del despacho y sabe que el administrador era Celso Dema, y que era socio de dicha sociedad.

No le suena la sociedad inmuebles Danima.

Desconoce qué relación existe entre Ávila Rojas y el Sr Roca y lo único que sabe es que en un determinado momento Roca quiso vender un suelo a Naviro Inmobiliaria, que no se llevó a cabo. Además Masdevallía vendió a la sociedad del hijo de Ávila Rojas, que se llama Haviland los aprovechamientos de Masdevallía a los que antes ha hecho referencia.

CCF 21 es una compañía que puede ser de Carlos Sánchez, y cree que nunca ha hecho negocios con empresas de Roca en las que el haya intervenido. A Carlos Sánchez lo vió en la boda de Óscar Benavente.

Desconoce qué relación existe entre Juan Antonio Roca y Óscar Benavente pueden ser socios o puede que Óscar sea empleado de Roca porque le manda de aquí para allá.

Juan Antonio Roca únicamente le ha entregado en efectivo pequeñas cantidades, las indispensables para poder constituir o adquirir las sociedades, y nunca le ha dado cantidades importantes.

Por su trabajo en la gestión de las sociedades únicamente han cobrado a Juan Antonio Roca las igualas correspondientes, aproximadamente unas 70 u 80 mil pesetas por cada sociedad de las que

se cobrasen, y esas cantidades están en los recibos. También se han girado facturas correspondientes por determinadas operaciones realizadas a las sociedades como por ejemplo operaciones societarias.

Desconoce el resto del patrimonio y de las sociedades que pueda tener Juan Antonio Roca y únicamente conoce lo que ha gestionado desde el despacho.

También desconoce el patrimonio que pueda tener este sr en el extranjero.

No conoce tampoco otros socios que pueda tener el Sr Roca y lo único que sabe por ejemplo es que la sociedad Yeregui ha hecho préstamos a Condeor o Masdevallía.

En su primera declaración mantuvo que era el dueño junto con su hijo y los hijos de Francisco Soriano en cumplimiento de ese deber de lealtad a la fiducia y de respeto al secreto profesional.

Que la fiducia no está documentada y que en su despacho ha habido otros clientes que han tenido este mismo sistema de fiducia, y no es algo habitual pero tampoco es el único caso.

C) En fecha 5-3-2008 volvió a ampliar su declaración en el Juzgado en calidad de imputado, manifestando: (F. 40113).

Que ninguna intervención ha tenido en la operación más allá de poner a disposición del Sr. Roca la sociedad Ovenfive que era una sociedad en cartera del despacho. Después de adquirir 60 participaciones de Castellanas Businnes y otras participaciones de Jovibel nada ha sabido del asunto y en todo caso esas escrituras se otorgaron sin intervención alguna del declarante. Antonio Martín es amigo del declarante y era administrador de Ovenfive siguiendo las indicaciones del declarante.

Tampoco conoce nada sobre precio, condiciones o venta de locales por parte del Sr. Ávila Rojas.

Que ignora si los Sres. Gil Silgado y Oliver conocieron en algún momento que el Sr. Roca iba a adquirir participaciones del Jerez.

Que en enero de 2002 el Sr. Roca pide al declarante que asesore al Sr. Gil Silgado en la adquisición de participaciones del Jerez Deportivo a D. Luis Oliver. Tuvo una reunión con Gil Silgado, Oliver y su Abogado y de ahí resultó un contrato de compra de las participaciones por parte de Gil Silgado pero sin intervenir en negociaciones o precio. En un momento posterior Roca le pide al declarante una sociedad para adquirir las participaciones de Castellana Bussines, y se pone a su disposición Ovenfive, más allá de la actuación formal incluso de su hijo en el otorgamiento de la escritura, ignora si realmente Castellana Bussines era ya titular o no de las participaciones del Jerez Deportivo.

Que el Sr. Roca nunca le manifestó su intención de comprar participaciones del Jerez. Que la primera noticia que tiene del préstamo de Obarinsa a Castellana Bussines fue un fax remitido por Inés Soraeta quién con ocasión de informarle sobre otros asuntos hizo referencia a ese préstamo pero el declarante no sabía a qué se refería, se lo transmitió al Sr. Roca quien se limitó a decirle que él se encargaba del asunto. Que reconoce la documentación unida al atestado, salvo la última nota que consta en el fax remitido por Inés Soraeta.

Que D. Francisco de Asís era pasante de otro abogado del que desconoce el nombre. Que su relación fue la que consta en los documentos unidos al atestado. D. Francisco de Asís Cantudo jamás ha trabajado para el declarante.

D. Miguel Pérez Camino era compañero del despacho. Que el declarante es el único responsable de toda la actuación empresarial relativa al Sr. Roca y quien disponía qué personas intervenían formalmente, pero siguiendo siempre instrucciones.

Que su asesoramiento fue en un primer momento al Sr. Gil Silgado. La intervención del declarante siempre ha sido como Abogado sin ir más allá.

D) En fecha 8-4-2008 el Sr. Sánchez Zubizarreta prestó indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 40517).

En cuanto a sus declaraciones prestadas en este Juzgado el 3-4-06 y 25-7-06 no ratifica ninguna de sus dos declaraciones, la primera por las condiciones físicas y psíquicas en las que se encontraba tras ser detenido y no haber sido exonerado del secreto profesional y respecto de la segunda alega que en lo fundamental es la verdad, pero no la ratifica por las siguientes razones, primero solo ha prestado servicios para el Sr. Roca como abogado encargándose de las obligaciones formales de las sociedades para él constituir las pero sin intervenir en ningún negocio o trato relativo a la vida societaria, segundo niega pertenecer a cualquier tipo de organización delictiva ni haber estado sometido a las órdenes o instrucciones del Sr. Roca quien ningún poder de decisión tenía en relación con

Se le pregunta por la intervención de Rodrigo Hernando en la administración de sociedades constituidas para el Sr. Roca y manifiesta que intervino por razón de amistad con Juan Luis Soriano, en una sociedad, y se limitó a seguir las instrucciones del declarante.

Que era el Sr. Roca quien daba las instrucciones sobre el despacho de abogados. En todo caso solo el declarante era quien llevaba todos los aspectos mercantiles de los asuntos encargados al despacho, limitándose los demás abogados en ese aspecto concreto a seguir sus instrucciones, tercero todas las sociedades que pertenecen al Sr. Roca y constituidas para él en su despacho nunca han funcionado con un sistema de caja única, tenían una vida societaria independiente tanto en funcionamiento como en gestión y lo relativo a sus obligaciones formales registrales y con hacienda, cuarto en ningún momento conoció o sospechó que el Sr. Roca pudiera dedicarse a actividades ilícitas, de haberlo conocido no habría trabajado para él. Su compañero el Sr. Soriano encargado de los asuntos penales en el despacho incluso le comentó el archivo de actuaciones ante el Tribunal de Cuentas en procedimientos por alcance. Finalmente y en relación con su segunda declaración desea corregir un error material, cuando se refirió a Filippa se puso en la declaración Maximo Filippa cuando era en realidad Armando Filippa desconociendo si Armando es el padre de Maximo.

Que solo sabía de la dedicación de Astorqui y Blasco a las sociedades de Masdevallía y One Properties. Que tras la contratación del Sr. Astorqui fue éste quien se encargó de las cuestiones societarias quedando desvinculada absolutamente la sociedad del despacho salvo puntuales cuestiones jurídicas. Que en reuniones que pudo tener, en total cuatro, con el Sr. Astorqui y otras personas en Marbella se trataban de las perspectivas de futuro de Masdevallía y One Properties. Preguntado si el Sr. Astorqui le sustituyó como máximo responsable de la organización y gestiones del patrimonio del Sr. Roca, manifiesta que no es cierto, que nunca ha desempeñado ese papel por lo que no podía ser sustituido.

Que era el Sr. Roca quien daba las instrucciones sobre ampliaciones de capital, compraventa de participaciones o de cualquier otro activo. Desconoce la existencia de cuentas en el extranjero y de manera específica con Aragonesas de Finanzas Jacetanas y cuenta de New Rutes en el Principado de Andorra. En todo caso el Sr. Roca solo tenía el 25 por ciento de Aragonesas a través de otra sociedad. Que como la razón de la fiducia era la inhabilitación para el comercio por causa de la quiebra de Comarsa y habida cuenta que el plazo de inhabilitación terminaba y fue absuelto en el proceso penal por quiebra fraudulenta se estaba iniciando el proceso de desvinculación del despacho en las sociedades a través de la fiducia y preparando las transmisiones a sociedades participadas por los hijos del Sr. Roca.

Ernesto Celdrán era el encargado de Vanda en Murcia hasta que fue despedido por el Sr. Roca.

Que fue en enero de 2006, aproximadamente cuando se inicio la efectiva transmisión de participaciones a esas otras sociedades. Que se presentó voluntariamente en la Comisaria al conocer la detención de sus compañeros.

E) En fecha 16-6-208 volvió a ampliar su declaración en el Juzgado, manifestando: (F.572).

Que ninguna intervención y conocimiento tuvo sobre el contenido de los convenios urbanísticos sobre "Francisco Norte" y "Ave María" que la intervención de integrantes de su despacho en representación de "Masdevallía" lo fue siguiendo las instrucciones del Sr. Roca.

En relación con la venta de los aprovechamiento a "Masdevallía a Yeregui desarrollo y el precio de 1.830.000 €, este fue percibido por Masdevallía debiendo constar la documentación bancaria y contable. Que en todo caso no intervino en ningún aspecto de la negociación, limitándose a ponerse en contacto con la abogada del Sr. Arteché.

La Sociedad e Inmuebles Canopus no fue constituida en su despacho.

Que conoció al Sr. Liétor con la ocasión de la incoación de la presente causa.

F) En fecha 18-3-2009 el Sr. Sánchez Zubizarreta volvió a prestar declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 45396).

Que conoce el auto de procesamiento y discrepando del mismo reitera su declaración anterior manifestando que ninguna intervención tuvo en la adquisición del terreno y que en la posterior venta se limitó al asesoramiento jurídico junto con la letrada de la otra parte Doña Inés Soroeta y que en todo caso se remite al recurso presentado por su defensa.

G) Finalmente en el plenario, en sesiones de fecha 14, 15-3-2011, bajo los principios de inmediatez, contradicción y defensa el Sr. Sánchez Zubizarreta manifestó (Acta del juicio).

Es un despacho colectivo que cada abogado es especialista en una materia, donde cada abogado tiene una relación personal con su cliente. Es un despacho colectivo, que factura en unos casos como una unidad y

otra individualmente. No es una asociación mercantil. Cada uno según los asuntos participaba con una cantidad en ingresos y gastos.

Realiza dos declaraciones en la causa principal, una al folio 3919 y otro al 12819.

En la primera declaración estaba bajo secreto profesional y una segunda es la indagatoria que presta ante el segundo juez. Se atiende a lo que dice en la indagatoria.

Que la fiducia no está documentada respecto al Sr. Roca y a ningún cliente.

La única persona del despacho que ha tenido relación con Juan Antonio Roca ha sido él, respecto a las sociedades.

Las sociedades mercantiles eran independientes, tenía personalidad jurídica propia.

El Sr. Roca se lo presenta a él un viejo amigo que tenía un sistema de fiducia similar, le dijo que Roca es solvente, pero se encuentra en un situación de quiebra fraudulenta, que no le permitían actuar.

Conoce al Sr. Roca en torno al 94 y empiezan más serio a finales del 94 y principios del 95.

Juan Antonio Roca tiene un conocimiento del mundo societario muy por encima de la media, no le tuvo que asesorar en nada porque la gestión la ha llevado exclusivamente él, y el Sr. Sánchez se ha limitado a las funciones de abogado. Se llevaba a cabo lo que disponía el Sr. Roca.

Si le ha facilitado sociedades al Sr. Roca, como labor propia de los abogados.

Entiende que constituir sociedades u ofrecer sociedades a nombre de otros clientes es una labor propia de un despacho de abogados y totalmente lícito.

Él decía que si iba a ser fiduciario de una sociedad quería llevar la contabilidad de las sociedades y las declaraciones de las obligaciones fiscales de las mismas.

Al final sólo interviene el Sr. Soriano Zurita.

El cliente suyo le dice que trabaja en una sociedad municipal.

Si conoce de forma exacta el nº de sociedades y ha traído documentación de todas las sociedades. Son 17 sociedades de las que han sido administraciones y otras 3 en las que además de la administración han llevado la contabilidad y luego se ha llevado por otros administradores, en total son 22 sociedades. Todas españolas.

La decisión de constituir sociedades era del Sr. Roca, puesto que él no conocía sus necesidades.

Unas eran sociedades patrimoniales para negocios determinados y otras para temas de hoteles.

Sociedades patrimoniales:

Preguntado cómo se financian las sociedades, manifiesta que unas por beneficios y préstamos de la propia sociedad, y de créditos bancarios.

Que cómo fiduciarios ponía gente que tenía confianza, él ha figurado en varias como en Spanish Learnig, Inmuebles Direla...

Hay sociedades de compraventas de inmuebles, agropecuarias, hoteleras y de promoción inmobiliarias, que todo ello en una sola sociedad sería imposible.

De las sociedades que él ha dicho se llevaba todo desde el despacho excepto en Masdevallía que Juan Antonio Roca formó su propio equipo, porque él se iba a jubilar.

En poder del despacho no queda nada porque nunca hubo nada, que Roca da instrucciones a la Sra. Corulla porque era experta en temas

hoteleros, y él desarrollaba funciones exclusivas de abogado, como por ejemplo acompañar a firma, a notaria....

La Sra. Corulla dependía del Sr. Roca.

El Sr. Benavente tiene relación con él y no con los demás del despacho, y es colaborador del Sr. Roca, nadie le ha dado órdenes a él ni él a ellos.

El único pleito que han tenido estas sociedades es el de Vanda Agropecuaria, el de despedir al Ernesto Celdrán que lo llevó un abogado de Murcia.

El despacho no ha asistido al Sr. Roca en temas judiciales pero si el Sr. Soriano Zurita.

En abril de 2002 es la primera vez que hay un tema penal con relación al Sr. Roca. Que la causa estaba en secreto hasta abril de 2006, que no hay otras causas hasta el 2005.

Al ser detenido el Sr. Soriano cesa en su representación de las causas penales del Sr. Roca. Que él nunca ha tenido ningún indicio de actividad ilegal por parte del Sr. Roca, que de otra manera no lo hubiese representado.

En el caso Saqueo 1 no llegó a llevar la representación del Sr. Roca, solo asiste a una declaración.

Se sentía vinculado por el secreto profesional por el deber de fiducia respecto del Sr. Roca.

El obligado a la fiducia es él y tiene que ver qué persona ponía.

Llevaba 190 sociedades y formaba parte de 12 consejos de administración.

El pago de los honorarios se hacía sociedad por sociedad con iguales.

La iguala es como la de muchos profesionales, tantas pesetas al mes. No había minuta adicional desde que se establecieron las igualas.

El importe de la iguala hasta el año 2005 son 700 y pico mil euros por las 22 sociedades. Eso es lo que se ha pasado con IVA y lo que se ha declarado a Hacienda.

El Sr. Roca, como cliente suponía un 8% de los ingresos del despacho.

Las sociedades que le proporciona al Sr. Roca son españolas y ninguna constituida en el extranjero

Sociedad Investment, no le suena.

No es autorizado en bancos suizos.

Si estuviera firmado por derechos habientes hubiesen mandado la firma.

Holding Corporation y Red Lion Corporation y Bently Fianancial Ltd., no las conoce.

Le suena el despacho Arias & Fábregas.

En Condeor, Palacio Villagonzalo es la señora Corulla la que pasa a ser Administradora.

El Sr. Gardoqui estaba en la oficina de Roca en Marbella, no ha tenido relación con él, no más que remitir una sociedad de un cliente suyo.

Al Sr. Hachuel si le conoce, lo ha visto dos veces en su vida, una para llevarse un teléfono de su despacho y otra cuando cumplió su esposa 65 años y durmió en el Hotel la Malvasía.

No tiene idea si el teléfono tenía alguna particularidad. No se acuerda quién se lo llevó, pero como no sabía usarlo le dijo al Sr. Roca que se lo llevara.

Masdevallía se lleva desde su despacho, One Propierties no tuvo relación.

Vanda si se lleva desde su despacho.

Hay veces que el Sr. Roca si le ha enviado facturas de Vanda.

No mantenía relaciones con el Sr. Gardoqui, lo ha visto en la oficina cuando ha ido a Marbella.

No sabe la relación que tenía el Sr. Gardoqui con el Sr. Roca

Si conoce al Sr. Astorqui, se lo presenta el Sr. Roca.

El Sr. Roca coge en el año 2003 un empleado al Sr. Blasco y en el año 2004 le presenta al Sr. Astorqui cuando lo ha contratado.

Se le da toda la documentación desde el principio de Masdevallía y ya desde entonces deja de tener conocimiento.

Se constituyen 4 sociedades con 10 millones de pesetas cada una de capital social, las constituye con sus hijos para explotar un negocio de energía fotovoltaica y aprovechando que están constituidas se les transmite a los hijos del Sr. Roca.

Conoce la legislación sobre blanqueo, que según esa estaría obligado a comunicar alguna operación sospechosa a partir de mitad 2005 al 2006.

Cuando inicia con el Sr. Roca tenía un patrimonio y ha estado ganando 40 ó 50 millones de pesetas al año en esa sociedad municipal, y el dinero de las sociedades son frutos de las operaciones de las sociedades, prestamos entre sociedades...

Los primeros prestamos que hay son de Gracia y Noguera, a otras sociedades y que se ha devuelto todo, que nacen de fondos propios de la sociedad.

Sociedades que se vinculan al Sr. Sánchez Zubizarreta:

Fng Inversiones, creada en 1990 capital 500.000 pts, administradores personas de su entorno, Francisco Soriano y Manuel Sánchez Martín. El sentido que quería era para compra y vender inmuebles. Esta sociedad es partícipe societaria de una de las propietarias de la Caridad.

Mare Nectaris se constituye para Roca y Explotaciones Roma es de un tercero, y después éste vende a Roca.

Dos precisiones, hay un error en cuanto a la ampliación de capital que es de 30 millones en vez de 300, y que no está inscrita en el Registro.

Rafly se había constituido en el año 91, constituida con dos empleados del despacho y un cliente, cuando la adquiere el Sr. Roca se nombra a su hijo administrador. La Gracia y Noguera 30-06-97 compra a gestiones inmobiliarias la mitad de las acciones.

Se articula la operación en escritura pública y se paga mediante transferencia.

El despacho no es una sociedad, era un simple documento privado, era la fórmula de obtener de Hacienda un NIF.

El 01-01-2006, es cuando el Sr. Sánchez se jubila, hasta esa época participaba con el 28% anterior a jubilarse.

Francisco Soriano Zurita tiene el 22% a partir de enero de 2006.

Preguntado por qué esos porcentajes, manifiesta que cada integrante del despacho sus clientes eran suyos y el 40% de la minuta era para el letrado y el 20% para gastos del despacho. Se liquidaba a fin de año respecto a esos pactos que tenían y se daba a cada uno con lo que le correspondía según los pactos.

El Gabinete tenía una cuenta en Bankinter, y se ingresaba parte de los ingresos que se obtenían y se respondían a los gastos y de esa cuenta

sacaba dinero que daba de anticipo a los integrantes del despacho y a él, a cuenta de la liquidación que se hacía a final de año.

En el despacho cada cual llevaba su ratio.

Preguntado por si llevaba la gestión de las sociedades, manifiesta que no.

Se le exhibe el folio 46884 y 46885 del tomo 167, fotocopia incorporada al informe de la policía que consta en una brida.

Preguntado si reconoce que el documento que se exhibe sea de su despacho, manifiesta que puede ser de su despacho, lo reconocería si estuviese diligenciado por un secretario, y hay sociedades que son totalmente ajenas. Que él no es autor de esa relación y que hay varias sociedades que no ha llevado y además no está diligenciada por un secretario.

Cuestiona lo que no se hace con arreglo a la ley.

Se le exhibe folio 48263 y 48264 del tomo 172, cuadro de elaboración de la AEAT, preguntado si reconoce en la columna de la izquierda las sociedades de las cuales ha sido fiduciario del Sr. Roca.

De Aragonesa fue administrador hasta que se vendió la compañía

De Invest no ha sido administrador nunca ni de Jireya.

De explotaciones Agropecuaria Roma y Alhama de Carburantes si, de Socotora no.

En el folio 48266, de Eka, Fng, Cumana, Corimbo, Jabor Magarbe, si Helioponto no, Marbella Clothes no, Socotomora no

Maras, no

Masdevallía si,

Gracia y Noguera no

Ahuaca, si

Invest Arcela, Mare Nectaris, Direla, Lipizzar, Rafly si

Ángel de Tepa y Marji Inmuebles, no

One Propierties, Canopus y Perinal, Erídano, no

San Mateo Palace, Palacio Villagonzalo si llevaba la contabilidad.

Canopus, Erídano, Rituerto no pero si llevó la contabilidad

Anadia Inversiones, Inversiones Pirmi, Montagua Inversiones y Valores Asur, fueron las que se crearon para el tema fotovoltaico.

Se le exhibe el folio 46784.

Se exhibe nuevamente el Folio 48266 del Tomo 172, cuadro elaborado por la AEAT donde figuran los ingresos en efectivos periodos 2000-2005, total ingresado en efectivo 13.597.048,22 euros, manifiesta que en este cuadro hay sociedades que él no ha llevado.

Preguntado si estos ingresos son fuente de financiación de las sociedades, manifiesta que se iba al banco se sacaba dinero en efectivo y se ingresaba en otra sociedad, y en las cajas de seguridad de Bankinter había efectivo que se había sacado anteriormente del banco. Todo consta en el banco y en las contabilidades y coincide con las cuentas depositadas en el Registro Mercantil dentro del plazo de la ley y libros diligenciados por el Registro, y todos los pagos de impuestos y todo coincide.

Folio 48265 cuadro elaborado por AEAT periodo 1994 -1999 con ingreso de 11.910.135,35 euros.

Vanda y Rafly son las que forma parte de la fiducia.

Folio 48266.

Se hace constar la protesta por la defensa del Sr. Sánchez Zubizarreta por la forma de hacer las preguntas, se está haciendo sugerencias y no preguntas concretas, por lo que se está induciendo a error.

Por el Presidente que la Sala decidirá cómo se tiene que realizar las preguntas.

Por el Letrado se hace constar su protesta nuevamente.

Las financiaciones se hacían de diferente forma, en efectivo, por créditos bancarios, leasing...

Se exhibe el folio 46784 tomo 166, preguntado si le consta que la financiación de la sociedad Vanda Murcia y Vanda Cádiz se han producido por promotores al Sr. Roca, manifiesta que no conoce ese cuadro ni es partícipe en él, de todos los promotores que se sientan en esta sala conoce dos y a Fidel San Román para firmar unas escrituras, él solo ha hablado con los abogados, conoce de vista a los promotores.

Por su defensa se solicita se haga constar que este cuadro que se le exhibe se realizó de unos archivos de Maras y el Fiscal pensó que esto ya lo conocía el declarante.

Que Juan Antonio Roca no ha dado ni una peseta para las sociedades y este dinero proviene de compraventas con escritura pública.

Se exhibe 48266 en el periodo 2000-2005, preguntado si le consta que algunos de estos ingresos en efectivo son realizados por promotores al Sr. Roca, manifiesta que proceden de compraventas en tres sociedades y créditos externos.

No ha llevado la contabilidad de Gracia y Noguera.

Se le exhibe el folio 48269, reseña con el mismo origen de la AEAT de los préstamos documentados por préstamos de Gracia y Noguera a otras sociedades del grupo del Sr. Roca, manifiesta que no en exclusiva son las fuentes de ingresos de esas sociedades.

El 25-05-2000 Carburantes Alhama ha devuelto el préstamo con intereses.

A Iniciativas Cumana se hace el préstamo el 19-05-1995 por 168.283, 39 € y se devuelve un año después el 23-10-96. Los que hacen el informe suman todas las cantidades pero nunca descuentan cuando se devuelven.

De Rituerto Hermanos llevaba la contabilidad, pero nunca la ha administrado. También es una sociedad que hace préstamos.

Se exhibe folio 48275

En determinados momentos se hacen devoluciones sin intereses, y es totalmente normal.

Preguntado si la trazabilidad de los fondos son de Gracia y Noguera, manifiesta que Gracia y Noguera hace prestamos y se devuelven y el resto de sociedades que no se le han hecho prestamos se hacen por leasing, hipotecas. Como cualquier sociedad.

Inmuebles Direla, se constituye el 29-07-94 pero no para el Sr. Roca y Ahuaca en la misma fecha.

Carburantes Alhama el 27-9-94

Spanish Learnig se constituye en el 93 y se adquiere a unos terceros.

Corimbo 28-11-1994 se le transmite luego al Sr. Roca

Cumana misma fecha que Corimbo

Antares se constituye Julio de 95

Preguntado por cómo le llega el dinero del Sr. Roca, manifiesta que le llega pagándose.

Fng Inversiones, de 27-09-1990, en el 96 cuando se adquiere se cambia de administrador.

Rafly en el año 97 es cuando la compra Roca.

Aragonesas de Finanzas Jacetanas hasta diciembre del 95 es cuando entra Direla a participara de esta sociedad.

Spanish Learnig se constituye en el 93 por clientes del despacho y en el 94 el Sr. Sánchez adquiere el total de la sociedad del capital por el valor nominal.

Después le da entrada a otras sociedades como Safizo.

El 12-12-1995 vende en nombre de la sociedad el 50% a gestión Inmobiliaria Mizar de una hija del Sr. Gil

No ha estado presente en ningún acuerdo con Jesús Gil y el Sr. Jiménez.

Spanish Learnig, la adquiere en el año 94, compra en octubre del 95 de una finca rústica por 50 millones de pesetas, preguntado como obtiene este dinero, manifiesta que es un préstamo de Gracia y Noguera mediante hipoteca el 19-05-1995, que previamente es Gracia y Noguera la que le da ese dinero a Spanish pero luego se refunde con otras cantidades la hipoteca recibida.

Folio 48269.

Que el préstamo de Gracia y Noguera a Spanish parte se hace en cheque de Gracia y Noguera. No recuerda la cuenta contra la que se hace el cheque.

El 19-05-1995 cuando se otorga escritura y se devuelve el préstamo más los intereses 26-11-1998, y el 25-10-2000 existe otro prestamos de 210.354,24 €.

Inmobiliaria Ahuaca, constituida en julio del 94, socios fundadores 3 empleados del despacho, sociedad que no se constituye para el Sr. Roca desde el inicio. Que el 16-10-1996 es cuando se cambia el administrador.

Direla se constituye el 29-07-1994 para el Sr. Roca directamente, como socios figura el Sr. Benavente. Nunca ha tenido ninguna vinculación con el despacho y 2 miembros de su despacho. Se constituye y adquiere participaciones de otras sociedades del Sr. Roca.

Carburantes Alhama constituida del 94, se constituye en el despacho y luego adquiere el Sr. Roca una parte en el año 95 por 10.750.000 €, cuando compra es el 10-05-1995.

Gracia y Noguera el 5-04-1995 presta a Carburantes Alhama 72.121.45 €. Sería por transferencia, porque tiene entrada ese mismo día en Bankinter, cree que no es ingreso en efectivo porque aparece en la cuenta bancos. Aún no le había transmitido las participaciones al Sr. Roca.

En Mayo de 95 el Sr. Roca dispone del 50% de la sociedad.

El destino de las dos fincas, el 23-06-1999 se vende una de las fincas a Condeor asiento de diario 11 de Carburantes Alhama, y se transmite la otra finca a Condeor, y se paga mediante transferencia de Bankinter.

Condeor es otra sociedad del Sr. Roca, ahí se llevaba las inversiones en hoteles y estaciones de servicios, y en estas fincas solo se podía poner una de esas cosas.

Gracia y Noguera hace un préstamo a Carburantes Alhama de 12 millones de pesetas, con el dinero de préstamo, esta compra a una tercera los inmuebles y posteriormente devuelve ese préstamo 2 años después a Gracia y Noguera, ya con dinero de la propia compañía, porque con Repsol hace un convenio por 18 millones y posteriormente con Esso España, todo a través de Bankinter, y Esso dice luego que no y le paga 5 millones de penalización y cuando ya no tiene sentido esta sociedad vende a Condeor.

Inmuebles Corimbo, hasta noviembre del 95 compra el 50% Nizar y en diciembre 98 vende las acciones.

Cumana, ampliación de capital que suscribe Direla por 9 millones de pesetas, los financia Direla con fondos propios.

Dos Préstamos a Cumana y Corimbo de 127.114,06 euros cada uno de Gracia y Noguera y realizados en la misma fecha 15-02-1996,

En relación al préstamo de Corimbo, el 20-11-1995 hace dos préstamos de 2.700.000 en efectivo y 9.450.000 en cheque, todo eso se recoge el 15-02-1996 asiento 4 del diario y se devuelve 14-05-97, 15 millones de pesetas en cheque del Banco Atlántico y una transferencia de Bankinter por 8.353.045 el 17-10-2000.

En relación al préstamo de Cumana, le hace un préstamo de 28 millones de pesetas en el año 95 asiento 4 del diario y se devuelve en el año 96 exactamente 20 millones mediante cheque Bankinter el 23-10-96 asiento 34 del diario por y otro cheque de 8 millones de pesetas mediante cheque de Bankinter el 23-10-96 asiento 38 del diario.

El 5-05-97 asiento 8 y 9 del diario, y el 12-09-95 se vende una de las parcelas, la otra se vende también el 5-5-97, 76 millones de pesetas y la segunda parcela se vende por 130 millones de pesetas, la segunda la compra Internacional Pachinco S.L.

Sociedad Rústica Antares, socios fundadores personas del despacho, es titular de una serie de vehículos cuando la adquiere el Sr. Roca, cree que en octubre del 96. Su hijo es el administrador del capital social. Objeto social el inmobiliario. La licencia es para tenencia de vehículo y ha estado prestando servicios a terceras personas con chóferes, ha facturado a otras sociedades del grupo.

No conoce los vehículos.

Los gastos de esta sociedad son mínimos, quitando el sueldo de la persona que le hacía de chófer.

Sociedad Marcas de España, constituida con capital social de 500.000 pts no llegó a tener prácticamente actividad ninguna, tampoco consta que recibiese préstamos.

Masdevallía, a partir de 2004 es cuando se nombra a Julio Blasco y Astorqui, pero Julio Blasco ya estaba desde 2003. Esta sociedad se financia hasta esa época, consta un préstamo el 30-12-1996 a Masdevallía con cargo a Gracia y Noguera 90.151,82€, tiene un error el documento que se exhibe porque el préstamo es el 31-10-1996, este préstamo se ingresa en la sociedad y es un pago parcial para la adquisición de un inmueble asiento 3 del diario, el préstamo es el 20-01-96 y el 26 se hace el pago.

Vanda Agropecuaria, que en la época se llamó Inmuebles Urbanos Vanda, el 30-12-1996 recibió 5 millones de pesetas que se devuelve el 14-10-1997. Hay una incorrección en el documento porque el préstamo se hace el 10-10-96 asiento nº 7 y lo transfiere a una cuenta de Bankinter de Inmobiliaria Vanda, el objeto tener fondos.

Esta sociedad siempre la ha llevado él.

En el año 98, año 2000 y 2005, va a tener ampliaciones de capital que suscriben otras sociedades del Sr. Roca, estos son fondos propios de las distintas sociedades.

Preguntado si Gracia y Noguera suscribe ampliación de capitales de Inmuebles Vanda, manifiesta que la primera que es el 17-11-1997 asiento 55 de diaria no la suscribe Gracia y Noguera, las dos siguientes 12-04-2000 asiento 150 del diario por 580 millones de pesetas y 19-05-2000 asiento 194 del diario por 97.000 millones tampoco son suscritas ni desembolsadas por Gracia y Noguera.

Preguntado por el Presidente por la fecha 23-10-2000, dice que el desembolso es el 12-04-2000 asiento 150 del diario es de Eka S.L. y la de 14-01-98 que son 50 millones, dice que esa ampliación es el 17-11-1997 asiento de diario 55.

Rituerto Hermanos, que si la conoce, era del Sr. Roca el administrador era Óscar Benavente, y él llevaba la contabilidad. Si ha concedido préstamos a otras sociedades del Sr. Roca.

Se exhibe el folio 48275, cuadro de esta sociedad, presta dinero a Cumana, Direla, Masdevallía y Spanish Learning. Estos préstamos son para tener liquidez pero en el caso de Masdevallía se devuelve el 17-10-2000 asiento 2 del diario y devuelto mediante transferencia.

Jireya, no pertenece al grupo de fiducia, no sabe si es administrada por el Sr. Benavente.

Pregunta si conoce otras fuentes de financiación de las sociedades del Sr. Roca, manifiesta que son financiación por compras y ventas y beneficios.

La sociedad Eka 620, obtiene los fondos de una operación en Marbella, es la que vende el Cantizal, esto fue un contrato que celebró él para la venta, contrato de venta con mínimo garantizado y resto aportación.

Eka recibe los fondos de Pelbo Limited, que es una ampliación de capital que se hizo.

Inmobiliaria Salvador, no se financia por Gracia y Noguera, era de un productor y dos más, es la que hizo el palacio del cine en Marbella. Vanda participó con un 7 u 8 %, no tiene que ver nada con el Sr. Roca, solo participa.

Mare Nectaris, es una sociedad que constituye D. Cosme con sus hijos, los hijos de Francisco Soriano y sus propios hijos, que tenía por objeto la instalación de unos cines en Islantilla, el negocio no se llevó a cabo y se traspasa a Roca, el 10-04-2000 se financia con fondos transmitidos de Vanda.

Investbardullia, sociedad que forma también parte de la fiducia, no ha sido financiado con fondos de Gracia y Noguera, sólo tiene el 50% y el otro 50% pertenece a una compañía extranjera.

Lipizzar Investment, se crea en el 98, y el 3-07-2001 adquiere las acciones. En septiembre de 2001 la administra el Sr. Cardoso, que le designa por ser compañero de promoción de uno de los chicos.

Preguntado por el resto de miembros del despacho colectivo si conocían la fiducia que tenía con el Sr. Roca, manifiesta que si la conocían, pero ellos no tenían trato con el Sr. Roca. Ellos han firmado escrituras cuando no podía ir a la firma. Él ha sido administrador fiduciario, no ha gestionado las sociedades.

No sabe si el Sr. Cardoso conocía el extremo de la fiducia, si sabía que era una sociedad del despacho.

Es público que el Sr. Roca era el dueño de todo, tanto en Marbella como en Murcia, tenía la posesión física y jurídica de todos los bienes.

Si conoce a Sergio Santana Domínguez, ha sido empleado del despacho 14 ó 15 meses, era auxiliar administrativo, no ha tenido ninguna transcendencia en lo que ha hecho.

Invest Arcela, era una sociedad participada y administrada por Celso Dema, la contabilidad la llevaban en Marbella. Se constituye por Muebles Corimbo y Celso Dema.

Las operaciones de todas las sociedades donde él ha sido fiduciario se han hecho en Madrid.

Anadia, Motalba, Asun, esas sociedades se transmitieron a los hijos de Roca, cuando él se lo pidió porque se concluía la fiducia.

La idea era el traspaso de todas las sociedades a los hijos de Roca, él solo era fiduciario y nada era suyo.

Folio 46783, no conoce este cuadro, no sabe si esto era la idea que tenía Roca. Todo esto lo preparó el nuevo equipo de Roca.

Folio 46784

A él solo le tenía que pagar el capital de las sociedades que tenía constituida con los chicos.

A preguntas del Letrado del Ayuntamiento de Marbella al Sr. Sánchez Zubizarreta.

Folio 12819 declaración del Sr. Sánchez Zubizarreta, manifiesta las ha negado anteriormente al Ministerio Fiscal, se atiene a lo que dijo en la indagatoria.

Se atiene a lo que contestó al Ministerio Fiscal sobre los aspectos preguntados.

El Sr. Roca ni podía ser administrador ni titular.

Folio 38614 del tomo 136, auto de la quiebra de Comarsa, la inhabilitación está en la pieza 5ª, lo remite a esa pieza, él no ha llevado la quiebra.

Folio 46895-96, preguntado por el cuadro de sociedades que se exhibe, lo denomina grupo de empresas, esto no es ningún holding y un grupo de empresas no tiene que depender solo de una sociedad, todas las sociedades tienen su razón de ser y quedan inactivas cuando han cumplido su función y el resto se agrupan por actividad.

Folio 48441, informe de avance de la Agencia Tributaria, preguntado por los objetivos de los préstamos, manifiesta que es demostrable con los libros. Cada sociedad patrimonial era para hacer un negocio concreto. No existe ninguna práctica anormal. Una sociedad del mismo grupo presta dinero a otra sociedad que lo necesita.

Todas las sociedades eran productivas, la de los toros no la ha llevado él.

El Sr. Gil no ha participado en ninguna sociedad ni el Sr. Jiménez, si ha participado una hija y la esposa del Sr. Gil y dos de las hijas del Sr. Jiménez

Nunca ha tenido nada que ver con el Ayuntamiento de Marbella, no conoce a los Sres. que se sientan aquí, solo a algunos.

Que si hubiese tenido conocimiento de alguna ilegalidad del Sr. Roca la hubiese recriminado y él hubiera cesado.

En abril de 2002 es cuando se produce Saqueo 1 y asiste al detenido Francisco Soriano, y hasta abril de 2006 no se levanta el secreto de esas actuaciones.

No conocía de las imputaciones del Sr. Roca hasta 1996 por ordenación del territorio. Ha ejercido en Madrid.

No conocía de la posición predominante que tenía el Sr. Roca en el Ayuntamiento de Marbella, porque el Sr. Roca no es funcionario del Ayuntamiento, es asalariado de una sociedad, que es diferente.

Manifiesta que no quiere contestar a las preguntas del Letrado del Ayuntamiento acogiéndose a su derecho de no declarar. Por el letrado del Ayuntamiento se hace constar las siguientes preguntas:

Brida 0944833 de la caja 212, se le exhibe el folio donde constan los regalos.

Brida 944655 de la caja 206 de Ricardo Soriano, pregunta la relación que tiene con Maras Asesores. Contrato Privado de 4-06-2001,

cesión a Maras Asesores, la firma que aparece parece su firma pero no lo es.

Se exhibe la carta y la licencia de apertura, en la vida ha tenido relación con el local que luego fue despacho de Maras.

Brida 944961 páginas 14 y ss, escritura de constitución de Maras, ya dijo al Ministerio Fiscal que no, no ha intervenido para nada en la constitución de Maras y no lo ha suscrito él, ni lo ha redactado él.

Eso sería un pacto entre partes y con acuerdos secretos a terceros, eso no era de ninguna manera una sociedad.

No hay ninguna razón para que no se ponga la sociedad a nombre de los hijos directamente, pero se hace de otra forma.

Las sociedades eran para sus hijos y él iba a ponerse de administrador para gestionarla directamente.

A preguntas del Letrado de la Junta de Andalucía al Sr Sánchez Zubizarreta

No le dice durante el 94-95, le vaya creando sociedades el Sr. Roca, sino que según se van necesitando se van creando.

Solo sabía por la persona que se lo presentó que era personal solvente, desconocía cifras en relación a su patrimonio.

Los préstamos correspondían de Gracia y Noguera en 4 o 5 sociedades nada más.

No era fiduciario de Gracia y Noguera ni llevaba contabilidad.

En el año 96 la adquiere Óscar Benavente.

Si había conocido la sociedad antes.

Si tenía noticia de esa sociedad y tenía un patrimonio importante.

Que la documentación que tiene él delante son todos los libros de las sociedades.

Sabe por gente que hubo en el registro que volcaron los datos del disco duro y no se llevaron solo lo relativo a las sociedades sino también de terceros.

El estaba mientras tanto en Alhaurín de la Torre.

Que él hacía regularmente los depósitos de cuentas en el Registro Mercantil.

Todas las declaraciones se hacían en su momento.

Que como todas las declaraciones de hacienda que llevan balances trimestrales de comprobación era fácil ver el estado de cada sociedad fácilmente.

Los datos de las sociedades estaban a disposición de los funcionarios de hacienda, en muchos de sus informes han usado lo que le había en la Agencia Tributaria.

Informe de la Policía nº 38021.

Con los extractos bancarios es imposible saber la vida de la sociedad.

Toda la documentación que ha traído lo ha sacado del disco duro.

Que cuando se saca un cheque de una sociedad para ingresarla a otra el Banco lo hace constar como dinero en efectivo aunque no haya movimiento de dinero.

Los bancos cobran comisiones, pero también por cobrar cheques.

Que la cuenta, de caja es una cuenta normal y corriente.

Que cuando el sacaba dinero y lo dejaba en una caja de seguridad, hacia el asiento correspondiente.

En los propios libros aparecen con todo detalle el dinero que aparece en caja.

El Sr. Roca nunca le ha dado cantidades de dinero importantes.

Sabía en todo momento el origen del dinero que llegaba a las sociedades y todas las operaciones contabilizadas.

No es cierto que hubiese una caja única y él fuera confundiendo los patrimonios de una sociedad a otra.

En el balance de sumas y saldos se conocen los préstamos con el nombre del prestatario.

Las fiducias implican confianza absoluta, no es necesario que estén documentadas.

En el año 94, a él no le afectaba el delito de blanqueo.

Es cierto que siempre ha manifestado que el fiduciario era él.

Que como él no podía abarcar todo, ponía a una persona de absoluta confianza y por eso puso a sus hijos.

La única persona que se entendía con el Sr Roca, era él.

Sus hijos no han intervenido en ninguna reunión.

A él le llamaban coloquialmente en el despacho, el maestro.

El Sr. Pérez Camino no constituyó ninguna de las sociedades, fue únicamente administrador por decisión suya.

Sabían que él era fiduciario del Sr. Roca.

Que cuando le encargaban una gestión relativa a las sociedades no le informaban del origen del dinero

Gracia y Noguera, constitución 31-10-86, el Sr. Benavente no es administrador hasta 15-02-96.

Folio 48269, no recuerda el capital social porque él no intervino.

Inicialmente era de un grupo de inversores, y estos señores cuando cesan en la actividad lo transmiten a un industrial. Ya no tiene más conocimiento.

Todos los préstamos están asentados en la contabilidad y los subsiguientes.

A partir de febrero del 96, los préstamos van teniendo reintegros.

Esencialmente son estas sociedades de las que puede dar razón, excepto la de Canopus que no ha llevado la contabilidad.

Folio 48275, en relación a Hermanos Rituerto, asume la administración el Sr Benavente en septiembre del 96. Que como él llevaba la contabilidad conocía perfectamente los bienes patrimoniales que tenía cuando se produce la compra.

No hay ningún ingreso extraordinario.

Se hizo todo mediante transferencia, operaciones bancarias totalmente asentadas.

Jabor Magarpe, en esta sociedad no es administradora ni propietaria con esta sociedad, debe ser un error del Ministerio Fiscal. Con esta sociedad no ha tenido ninguna relación la Sra. Corulla.

Condeor, se constituye el 24-11-1993, muy anterior a la relación de la Sra. Corulla con esta sociedad.

El 17-06-99, es cuando compra acciones de Condeor, Inmobiliaria Ahuaca y Jabor Magarpe, y días después cambia el administrador.

Preguntado por si el Sr. Santana conocía la minuta de la escritura, manifiesta que le remitieron a él borrador, le mandó una fotocopia y el poder para que interviniera exclusivamente en esa firma.

No tenía atribuciones de índole económica.

Se exhiben folio 40517-18, Declaración indagatoria del Sr. Sánchez Zubizarreta.

El Sr. Astorqui y Sr. Blasco, sólo trabajaban en Masdevallía.

El Sr. Roca iba montando otro grupo de personas y en concreto en Masdevallía y One Properties, no le llevaba él la contabilidad, no tenía relación.

No le consta ninguna participación del Sr. Astorqui

Conoció al Sr. Hoffman en los locutorios de Alhaurín de la Torre, no lo conocía con anterioridad.

No ha tenido ninguna colaboración profesional con él.

Era administrador de Jabor Magarpe, lo dejó porque no podía abarcarse todo, y cree que se nombra a D^a Úrsula Quinzano.

El entrevistó con Montserrat Corulla a Úrsula, le pareció competente como secretaria.

Era una entrevista personal y no sabía que estudios tenía.

Que conoce perfectamente el artículo referente al secreto profesional, y ha estado en la cárcel por guardar ese secreto.

Esas 22 sociedades que él llevaba, comprobaba que todo fuera lícito, si hubiera comprobado algo ilícito se lo hubiese recriminado al Sr. Roca y hubiera cesado. Él no ha intervenido en ninguna gestión de sociedades, ni ha tenido relación con nadie del Ayuntamiento solo ha hablado con abogados y ha hecho escrituras.

Folio 38719-20 del tomo 136, documento donde se le exonera del deber de guardar secreto profesional.

Folio 38628-38640, acta notarial de fecha 27-06-2007.

Folio 38641-38718, declaraciones de pagos a hacienda, IVA, Retenciones a cuentas, del despacho, manifiesta que todas estas declaraciones se hacían puntualmente, el despacho sigue funcionando en la actualidad.

Siempre ha sido un abogado libre e independiente.

FDE 2 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.-

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir "o realice cualquier otro acto" para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el apartado de Hechos Probados Específicos Nº 2 de esta resolución son constitutivos del delito de Blanqueo de capitales ya reseñado, previsto en el art. 301 del Código Penal, y en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, al concurrir los elementos estructurales que exige la doctrina y la Jurisprudencia respecto de dicha modalidad delictiva.

D) De dicho delito de Blanqueo de capitales es autor criminalmente responsable el Sr. Manuel Sánchez Zubizarreta por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio del Tribunal por los argumentos e indicios que a continuación se relacionaran.

E) La base de la imputación de un delito continuado de blanqueo de capitales, agravado como Jefe de organización criminal que las acusaciones

imputan al Sr. Sánchez Zubizarreta la encontramos en el folio 18 del escrito de acusación definitivo del Ministerio Público, al que se han adherido las otras acusaciones, al reseñar que:

En el organigrama criminal establecido por Juan Antonio Roca, estos abogados ocupan un papel preponderante, pudiendo afirmarse que forman parte del <<staff>> directivo de la organización.

Dichos procesados, siguiendo la estrategia diseñada por Manuel Benito Sánchez Zubizarreta y aprobada por Roca, se prestaron a constituir y a gestionar las diversas sociedades que crearon o pusieron a disposición del Sr. Roca, con pleno conocimiento de la finalidad perseguida por dicho procesado, que no era otra que la de ocultar la titularidad de unos fondos y bienes que habían sido ilícitamente adquiridos, para permitir su disfrute por dicho procesado mediante su inserción en el circuito económico legal.

A tal objeto los abogados del “Gabinete jurídico”, asumen la condición de socios de dichas entidades y ocupan cargos de administración o de representación de las mismas, si bien la disposición de sus fondos y activos debe ser en todo caso autorizada por el Sr. Roca.

La concreta posición de los abogados en las referidas sociedades, como socio y/o como administradores o apoderados de las mismas, la decidía Manuel Benito Sánchez Zubizarreta, quien contaba a tal efecto con el beneplácito de Juan Antonio Roca.

Por otro lado, el “Gabinete jurídico” va a prestar al Sr. Roca un servicio integral, puesto que no sólo se encarga de la constitución, administración y gestión de las sociedades, sino que va a llevar también la contabilidad de algunas de las sociedades que gestionan, y el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, defendiendo los intereses del Sr. Roca en todo tipo de procesos, incluidos los distintos procedimientos penales en que se hallaba implicado.

F) Elementos del delito

I Acciones típicas.-

1 Entramado societario: Ingeniería financiera.-

A) Define el profesor Tamames la ingeniería financiera como: “el diseño de operaciones de creciente complejidad para la financiación fundamentalmente con recursos externos, de cualquier clase de proyectos económicos”.

Por su parte, Silva Sánchez desarrolla este concepto desde la óptica del derecho Penal, reseñando que:

La referida expresión, en su acepción más común, en la que ha trascendido incluso a los medios de comunicación, ha ido adquiriendo un carácter claramente peyorativo; más aún, criminológico. En dicho cambio de sentido, por lo demás, se ha perdido la inicial vinculación con las fórmulas de

financiación, para ampliarse, en general, a cualesquiera técnicas jurídico-económicas. Así, cuando se habla de "ingeniería financiera" parece que pretende designarse el conjunto de técnicas jurídico-económicas (básicamente contractuales) mediante las que, en muchos casos, se cometen hechos fraudulentos contra el patrimonio público o privado, se oculta la referida comisión o se dificulta su prueba, se facilita la disposición de los beneficios derivados de los mismos, o, en fin, se sustraen los hechos a la competencia de los tribunales de un determinado país (desplazando su centro de gravedad a determinados paraísos fiscales o penales) .

La referida expresión abarca, entonces, casos que estructuralmente responden al mismo paradigma: el del recurso al negocio simulado y el abuso de la personalidad jurídica.

Los principios operativos son: La complejidad determinada por el número de transacciones, el número de personas jurídicas intervinientes, y el carácter transnacional de las operaciones. En estas variantes, la expresión "ingeniería financiera" se asocia de modo no infrecuente a la presencia de "offshore companies" "trusts". "Anstalten" etc; en definitiva, a algunos de los denominados paraísos fiscales "(Tax heaven, Steueroasen), en los que la absoluta opacidad que rodea cualesquiera operaciones financieras ayuda a la consecución de los fines perseguidos.

De lo expresado hasta aquí conviene extraer algunas precisiones con respecto al uso de estos conceptos. Así, de entrada, debe subrayarse que el recurso a la ingeniería financiera o a la ingeniería fiscal no implica, de suyo, la comisión de un delito. En efecto, existe un espacio de ingeniería financiera lícita: el que discurre aprovechando las posibilidades de configuración comercial que ofrecen las leyes, y tratando de obtener de ello el máximo beneficio patrimonial o de eludir determinados perjuicios.

Para la calificación de una operación de ingeniería financiera como penalmente típica será preciso que se pueda constatar la producción de alguna de las situaciones básicas que a continuación se enuncian.

En primer lugar, que se pueda determinar que mediante tales técnicas se ha "cometido" un delito (es decir, que las mismas aparezcan en el núcleo de la fase preparatoria o ejecutiva del delito). En efecto, si el empleo de las mismas no contribuye a la realización de los elementos del tipo objetivo de ningún delito, entonces obviamente el recurso a la ingeniería financiera no convierte lo atípico en típico.

En segundo lugar, cabe que, habiéndose cometido un delito o incluso - más en general- un ilícito, el recurso a las técnicas de ingeniería financiera no haya tenido lugar ni en la fase preparatoria ni en la fase ejecutiva del mismo, sino que se plantee con posterioridad a su consumación. Ese puede ser el caso de quienes, tras la comisión de una apropiación indebida, una malversación de caudales públicos, una estafa, un alzamiento de bienes, etc., recurren a técnicas de ingeniería financiera para disfrazar los hechos cometidos o para facilitar el aprovechamiento de los beneficios obtenidos en ellos, ocultándolos a las autoridades. En tal situación, se hace preciso analizar la relevancia típica

del recurso a la ingeniería financiera desde la perspectiva de delitos como el encubrimiento y el blanqueo de capitales. La pregunta, en este contexto, se refiere a la punibilidad directa (art. 451; art. 301 CP) o indirecta (a través de las falsedades o de ciertas modalidades de delito fiscal) del encubrimiento o de la ocultación de la procedencia ilícita de determinados bienes mediante técnicas de ingeniería financiera.

En tercer lugar, la posibilidad de sanción autónoma de las mismas por la vía del delito de blanqueo de capitales. A este respecto, el método es la creación de sociedades (en general, domiciliadas en paraísos fiscales), seguida del traspaso a éstas de los fondos procedentes del delito, la simulación en ellas de que dichos fondos proceden de una fuente distinta, vinculada a la realización de otras actividades por parte de las mismas, y, en fin, el desplazamiento de esos fondos a un país en el que el secreto bancario garantice la opacidad.

En cuarto lugar, las dificultades adicionales de prueba, que determinan que en estos casos el recurso a la prueba indiciaria haya de llegar de modo no infrecuente hasta el límite de su admisibilidad, que sea necesario recurrir a mecanismos de cooperación judicial internacional y que, en fin, incluso puedan producirse conflictos de competencia jurisdiccional.

B) Aplicando la citada doctrina al caso concreto y refiriéndose al Sr. Sánchez Zubizarreta, el Tribunal considera que mediante las operaciones realizadas por el mismo se crea un entramado societario propio de esa ingeniería financiera ilícita a la que hemos hecho referencia con la que se pretende:

-Alejar la figura del beneficiario del entramado, esto es del Sr. Roca de los bienes inmuebles y suntuarios que forman parte del entramado y que han sido adquiridos con dinero de procedencia ilegal.

-Dificultar la averiguación del delito precedente los cohechos y las negociaciones ilícitas referidas a fincas de propiedad municipal, al dar apariencia legal a los bienes adquiridos con dicho dinero.

-Alcanzar tal finalidad de ocultamiento mediante un elevado número de transacciones de todo tipo, utilización de socios y administradores fiduciarios, interposición de sociedades, creación de sociedades participadas las unas por las otras, realización de compraventas entre las distintas sociedades del Sr. Roca, declaración de compraventas en las que se dice con el precio recibido, reiterados ingresos en efectivo realizados entre las cuentas de sus distintas sociedades, realización de préstamos intersocietarios entre sus sociedades, contratación de préstamos hipotecarios con determinadas sociedades y bienes y su aplicación otras sociedades distintas, solicitud de préstamos sin documentar a otros procesados (Sr. Pérez Peña), existencia de Caja única de las sociedades, sino en la contabilidad del Gabinete Jurídico, si en los archivos informáticos de Maras Asesores....

Examinemos estos indicios incriminatorios, refiriéndonos exclusivamente a las 19 primeras sociedades de las cerca de 30

relacionadas con el Gabinete Jurídico, por razones exclusivas de tiempo y espacio y analizaremos finalmente una operación en la que no participa el Gabinete Jurídico, pero que es claramente indicativa del entramado societario del que llega a disponer el Sr. Roca con la colaboración del Sr. Sánchez Zubizarreta y otros procesados.

1Socios constituyentes: Miembros del Gabinete Jurídico.-

Tal y como se ha consignado en el relato de hechos probados, para lograr la finalidad de ocultamiento perseguida, el Sr. Sánchez Zubizarreta nombra a la mayor parte de los socios constituyentes de las sociedades del Sr. Roca de entre los miembros de su despacho, incluidos sus propios hijos. La existencia de estos socios titulares imposibilitan prácticamente o cuando menos dificultaban de forma notable tomar conocimiento del verdadero titular de las sociedades, esto es, el Sr. Roca.

Como se ha consignado en el relato de hechos probados, de las sociedades constituidas para el Sr. Roca de las que se han reseñado sólo algunas de ellas, no la totalidad por razón de espacio y tiempo **los socios constituyentes de las mismas son:**

- El propio Sr. Sánchez Zubizarreta.**
- Su hijo, Manuel Sánchez Martín.**
- Los hermanos Juan Luis y Francisco Antonio Soriano Pastor.**
- El Letrado Pérez Camino.**

Y algunos empleados del Gabinete Jurídico, alguno también letrado y otros administradores, e incluso algún cliente de confianza del despacho.

Así

-En la sociedad Fng se nombra a D. Faustino Nebrera García y D^a María Dolores Canals Caballero.

-En la sociedad Rafly S.L. se nombre dos de los hijos de los Letrados Directores del Gabinete Jurídico.

-En la sociedad Inmobiliaria Ahuaca S.L. se nombra a los empleados del Gabinete Jurídico: D^a Teresa Matilde Pascual Alonso, D^a Rosa María Rodríguez Jimeno y D. Francisco Cabello Vilches.

-En la sociedad Direla S.L. se nombra a los empelados del Gabinete Jurídico D^a Maria Rodríguez Jimeno y D. Francisco José Cabello Vilches.

-En la entidad Carburantes Alhama son socios constituyentes el Propio Sr. Sánchez Zubizarreta y el Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor.

-En la sociedad Inmuebles Corimbo son socios constituyentes el propio Sr. Sánchez Zubizarreta y la empleada D^a Teresa Pascual Alonso.

-En la sociedad Iniciativa Inmobiliaria Cumaca S.L. son los mismos socios reseñados en el apartado anterior.

-En la entidad Rústicas y Urbanas Antares son socios el Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor y la empleada D^a Matilde Pascual Alonso.

-En la entidad Road Market España S.L. son socios constituyentes los hermanos Soriano Pastor.

-En la entidad Compañía Inmobiliaria Masdevallía son socios nuevamente los hermanos Soriano Pastor.

-En Vanda Agropecuaria de nuevo los hermanos Soriano Pastor.

-En Eka 620 se nombran socios a dos clientes del despacho D. Eutimio Blanco Blanco y D. Lorenzo Fuente Mauro.

-En Inmobiliaria Salvamor son socios constituyentes el Sr. Sánchez Zubizarreta, su hijo y Juan Luis Soriano Pastor.

-En Mare Nectaris los dos hermanos Soriano Pastor junto con otro más.

-En Invesbardulia son socios los dos hermanos Soriano Pastor.

Es cierto que el nombramiento ocasional de un fiduciario como socio constituyente por determinados motivos personales o mercantiles no debe considerarse, en principio, una actividad delictiva. La fiducia y la representación están para algo.

Lo que ya no se puede considerar normal es que las 19 sociedades que hemos analizado de las más de 40 existentes se hayan constituido todas con Abogados, personal laboral o clientes del despacho y que todas las sociedades cuentan con esta fiducia a la misma persona, al Sr. Roca.

Esa mecánica va más allá de lo puramente habitual en el tráfico mercantil y entra, a juicio de esta Sala, en lo delictivo. Se trata de conseguir por todos los medios que la figura del Sr. Roca, no olvidemos perceptor del dinero procedente de los delitos de cohecho, quede en la sombra, mientras que ese dinero es aflorado, es blanqueado con la imprescindible ayuda del Sr. Sánchez Zubizarreta.

2 Sociedades participadas.-

El sistema organizado por el Sr. Sánchez Zubizarreta de sociedades participadas unas por otras, haciendo difícil atribuir la propiedad de un bien concreto a una sociedad concreta, tiende también a crear confusión en la investigación y a evitar una responsabilidad concreta de algunas de ellas.

Además, no se ofrece por los procesados ninguna explicación lógica y congruente sobre tal construcción de las sociedades. Con este sistema se va

complicando y enredando el tejido social del entramado societario haciendo francamente difícil desenredarlo y llegar a conocer la realidad de su contenido.

Si observamos algunos informes policiales, podemos comprobar que meses, incluso, años después de iniciada la investigación, no se llegaba a desmarañar el entramado societario creado por el Sr. Sánchez Zubizarreta. De hecho fue así hasta que el Sr. Roca reconoció la titularidad de sus sociedades.

Así consta como sociedades participadas tal y como más ampliamente se ha consignado en el relato de hechos probados.

- Fng Inversiones

Fng Inversiones SL y Explotaciones Agropecuarias Roma SL, son las titulares de la finca “La Caridad” en San Pedro de Alcántara, en la que se encuentra la ganadería de caballos de Marqués de Velilla.

La finca “La Caridad” pertenece, en parte, a la entidad Fng Inversiones.

Además Fng Inversiones participa en la entidad Explotaciones Agropecuarias Roma.

Fng Inversiones es así mismo la dueña de la entidad Perinal S.L.

- Inmobiliaria Ahuaca SL.

Inmobiliaria Ahuaca es titular de 250 participaciones de la mercantil Promonagüelles S.L.

Participa- con 475 participaciones- en la entidad Jabor Magarpe SL, la cual a su vez tiene el 65,22% de Marbella Clothes SL.

Esta entidad alquiló un local de su propiedad en el Centro Comercial Plaza Banús a la entidad One Properties SL, sociedad de Juan Antonio Roca y es la sociedad que comercializa las promociones inmobiliarias de la sociedad Compañía Inmobiliaria Masdevallía, también del procesado Sr. Roca.

Inmobiliaria Ahuaca SL, también participa- 900 participaciones- en la entidad Inmuebles Direla S.L., también de Roca, la cual a su vez participa en otras entidades del entramado societario del mismo:

-Aragonesas De Finanzas Jacetanas S.L.

-Golf and Raquet Planet S.L.

-Carburantes Alhama S.L.

-Spanish Learning Friends S.L.

-Solares y Rústicas Paracaima S.L.

- Inmuebles Direla SL.

Esta sociedad participa en otras del entramado societario del Sr. Roca

Así cabe citar a cuatros sociedades:

El 22 de diciembre de 1.998 adquiere 250 participaciones de Spanish Learning Friends S.L.

- Es titular del 25% de Aragonesa De Finanzas Jacetanas S.L., titular de la finca La Concepción en Marbella.

- Participa en el 25% del capital de Golf & Raquet Planet S.L.

- El 14 de diciembre de 1.995 adquiere un paquete participativo de la entidad Carburantes Alhama S.L, .

3 Compraventa de participaciones

En el mismo sentido de ocultamiento podemos observar la reiterada compra de participaciones sociales entre sociedades pertenecientes todas ellas al Sr. Roca, sin que en principio se ofrezca una explicación lógica a dichas operaciones.

- Fng Inversiones

En fecha 31-1-2001 Fng Inversiones (Roca) adquiere la totalidad de las participaciones sociales de la entidad Perinal (Roca), por un precio de 330.566,66 € aunque la transmisión de participaciones no llega a tener reflejo en el Registro Mercantil.

- Rafly SL

El 30 de junio de 1.997 la sociedad Hidromar transmite sus participaciones sociales a la entidad Gracia Y Noguera SL, y al día siguiente ésta transmite la mitad de ellas- por importe de 4.400.000 pesetas-, a la entidad Gestión Inmobiliaria Mizar, sociedad vinculada a la familia del ex Alcalde de Marbella, Sr. Gil Gil, hoy fallecido.

El 30 de octubre de 2.004, la entidad Gestión Inmobiliaria Mizar transmite sus participaciones sociales a Francisco Antonio Soriano Pastor.

Por último el 22 de junio de 2.005, la sociedad Gracia y Noguera transmite sus participaciones a favor de Inmobiliaria Ahuaca, S.L.

Por escrituras públicas del día 24 de noviembre de 2.005 los dueños de Rafly transmiten sus participaciones sociales a dos entidades, la sociedad Pirmin S.L. y a la entidad Anadia Inversiones S.L., que adquieren cada una de ellas el 50% del capital social de Rafly.

- Aragonesas de Finanzas Jacetanas

El 12 de diciembre de 1.995 la entidad Gestión Saciso- vinculada a la familia Jiménez/ Notario- compra 25 participaciones sociales al Sr. Ciprés Gracia.

Ese mismo día la entidad Gestión Inmobiliaria Mizar- de la familia Gil y Gil- adquiere a dicho señor otras 48 participaciones - la nº 51 a la 98-, por 4.800.000 pesetas, y la participación – nº 100- de Francisco Antonio Soriano Pastor, por 100.000 pesetas.

El 14 de diciembre de 1.995, el Sr. Ciprés Gracia vende las 25 participaciones restantes a Inmuebles Direla- las participaciones nº 1 a 25- por 2.500.000 pesetas.

Posteriormente el 12 de febrero de 1.998, Euris S.A. vende, mediante escritura pública, ambas fincas a la entidad Aragonesas De Finanzas Jacetanas, que actúa representada por el Sr. Manuel Sánchez Zubizarreta como administrador Único

El 13 de diciembre de 2.002 Dña. Ana Capdevila transmite su participación social a la entidad Inmuebles Direla S.L, que actúa representada por el Sr. Manuel Sánchez Zubizarreta.

- Spanish Learning Friends SL.

El 25 de octubre de 1.994 el Sr. Manuel Sánchez Zubizarreta adquiere la totalidad de sus participaciones por su valor nominal, siendo nombrado administrador único de la entidad.

El 12 de diciembre de 1.995 Manuel Sánchez Zubizarreta vendió las participaciones que poseía de la sociedad a las entidades Gestión Saciso SL, - un 20% -a Gestión Inmobiliaria Mizar un 50%, y el 14 de ese mes las restantes participaciones a Inmuebles Direla S.L.- otro 25%- Spanish Learning Friends se utilizó para comprar el 27 de octubre de 1.994 una finca rústica de 18.060 metros cuadrados de superficie en Estepona (Málaga)- finca nº 6.713 del registro nº 2 de Estepona-, por un precio de 50 millones de pesetas, que se confiesan recibidos con anterioridad por la vendedora.

El 10 de diciembre de 1.998 se produce el reparto de dividendos de la entidad referida, a sus nuevos partícipes, correspondiendo 27.500.000 pesetas a las sociedades Gestión Saciso y a Inmuebles Direla y 55.000.000 de pesetas a Gestión Inmobiliaria Mizar.

Efectuado el negocio anterior, Saciso y Mizar, escritura de 28 de enero de 1.999, venden sus participaciones Spanish Learning Friends a Inmuebles Direla S.L.

El 30 de diciembre de 2.005 Inmuebles Direla SL., transmite las participaciones sociales de Spanish Learning Friends al Sr. Manuel Sánchez Martín por el precio de un euro.

- Jireya SL

El 4 de mayo de 2000 adquiere por cesión de sus antiguos titulares 400 participaciones de la entidad Marbella Clothes SL

- Carburantes Alhama

El 14 de diciembre de 1995 el Sr. Sánchez Zubizarreta vende sus participaciones sociales al a entidad Inmuebles Direla.

- Inmuebles Corimbo S.L

El día 12 de diciembre de 1.995 la entidad Gestión Inmobiliaria Mizar- vinculada a la familia GIL- adquiere las participaciones sociales de Dña. Teresa Matilde Pascual así como 240 participaciones del Sr. Manuel Sánchez Zubizarreta.

El 22 de diciembre de 1.998 Gestión Inmobiliaria Mizar transmite todas estas participaciones sobre Inmuebles Corimbo- un total de 250- a la entidad Inmuebles Direla S.L.

Hay que tener en cuenta que ya el 14 de diciembre de 1.995, Manuel Sánchez Zubizarreta había vendido 125 participaciones de Corimbo a Inmuebles Direla S.L.

- Mare Nectaris SL

Posteriormente, Vanda transmite sus participaciones en Mare Nectaris a la entidad Fng Inversiones, S.L., mediante escritura pública de dación en pago de deudas de fecha 19 de julio de 2.005.

El 22 de diciembre de ese año- 2.005-, Mare Nectaris adquiere un paquete de participaciones- 250- en la entidad Explotaciones Agropecuarias Roma, a la sociedad Inmobiliaria Ahuaca S.L

4 Administradores

Y a la vista del listado de administradores de las sociedades del Sr. Roca que pasamos a reseñar, hemos de decir exactamente igual que con respecto a los socios constituyentes.

Los administradores van desde el propio Sr. Sánchez Zubizarreta, a los Abogados miembros del despacho y empleados o colaboradores del mismo. Con esa administración meramente formal de los restantes, se consigue el mismo propósito de ocultamiento que con los socios constituyentes.

El Sr. Roca gestiona de manera oculta sus sociedades a través del Sr. Sánchez Zubizarreta quien formalmente delega en otros abogados y empleados del despacho quienes, como regla general ignoran el contenido de las operaciones y la trascendencia real de sus actos, desconociendo estos últimos que con su aceptación del nombramiento están ayudando a la labor de ocultamiento de la figura del Sr. Roca.

- Fng Inversiones

El 27 de septiembre de 1.996 se nombran administradores de la entidad a los procesados Sres. Francisco Antonio Soriano Pastor y Manuel Sánchez Martín, momento en que el Gabinete jurídico se hace, por cuenta de Juan Antonio Roca, con el control de la sociedad.

- Rafly S.L.

El 30 de junio de 1.997 se designa nuevo administrador al Sr. Manuel Sánchez Marín.

El 12 de mayo de 1.998 se nombra administrador único al Sr. Miguel Ángel Frías Carrere, empleado del despacho de abogados. Este señor adquiere las participaciones sociales de los dos empleados del citado despacho- Rosa María Rodríguez Jimeno y Francisco Cabello Vílchez -el 21 de julio de 1.999.

El 30 de julio de 2.001 se nombra administrador único al procesado Sr. Juan Bautista Toledano Cardoso y ese mismo día el Sr. Frías Carrere vende sus participaciones sociales- por importe de 200.000 pesetas,- a Francisco Antonio Soriano Pastor.

El último administrador conocido de la entidad es D. Antonio Martín García, amigo del procesado Manuel Sánchez Zubizarreta.

- Aragonesas de Finanzas Jacetanas S.L

En un primer momento se designa administrador de la mercantil a D. José Luis Ciprés Gracia.

El 6 de noviembre de 1.991 se nombra apoderados de Aragonesas a los Sres. Francisco Antonio Soriano Pastor y a Manuel Sánchez Martín.

El 12 de diciembre de 1.997 se nombra administrador único de la entidad al Sr. Manuel Sánchez Zubizarreta.

- Jireya SL

Su administrador único en un primer momento fue el Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor, siendo luego sustituido por D^a. María del Rosario Pérez Lagar, madre del procesado Óscar Alberto Benavente Pérez.

- Inmuebles Direla SL

El 18 de enero de 1.999 cesa en el cargo de administrador Óscar Alberto Benavente y le sustituye Juan Luis Soriano Pastor.

- Carburantes Alhama S.L.

Su administrador único es el Sr. Sánchez Zubizarreta.

- Inmuebles Corimbo

Se designa administrador único al Sr. Sánchez Zubizarreta.

- Iniciativas Inmobiliarias Cumana S.L.

Desde su creación se nombró administrador al Sr. Sánchez Zubizarreta.

- Rústicas y Urbanas Antares S.L.

Desde el 11 de septiembre de 1995 es administrador único el Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor.

- Road Market España S.L.

Su administrador único es el Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor.

- Compañía Inmobiliaria Masdevallía S.L.

Como administrador se designa al Sr. Juan Luis Soriano Pastor.

Con fecha 22 de diciembre de 2004 se inscribe el nombramiento del Sr. Astorqui Zabala y del Sr. Blasco Bazo Garrido como administradores solidarios de la sociedad.

- Vanda Agropecuaria S.L.

El Sr. Juan Luis Soriano Pastor es nombrado administrador de la sociedad.

- Eka 620

En un primer momento se nombró administrador de la entidad al Sr. Fuente Mauro.

El 29 de febrero de 2000 se nombra nuevo administrador, recayendo el cargo en el procesado Sr. Jurado Ruiz hoy fallecido.

El 24 de mayo de 2000 cesa el anterior administrador y se nombra al Sr. Juan Luis soriano Pastor.

- Inmobiliaria Salvamor S.I.

Se designa administrador único a D. Manuel Salvador Amorós.

- Mare Nectaris S.L.

Se designa administrador único al Sr. Sánchez Marín.

- Investbardulia S.L.

Se nombra administrador único al Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor.

5 Auto compraventas

Para el Tribunal, el sistema de Auto venta que realizan los Sres. Sánchez Zubizarreta y Roca no responden a ningún patrón mercantil lógico, sino que supone un mecanismo de ocultamiento puro y duro.

Qué finalidad mercantil legítima puede conllevar la operación del día 24-7-2000 en la que la entidad Fng propiedad del Sr. Roca, adquiere un apartamento en la Urbanización Marbella House a la entidad Corimbo que es también del Sr. Roca. Y una vez adquirido por el Sr. Roca a sí mismo, a través de la sociedad Fng, esta sociedad, es decir, Roca se lo vuelve a vender, por segunda vez, a sí mismo, es decir a su sociedad Lipizzar Investmenst (Roca).

Y como es natural el nombre del Sr. Roca no aparece como titular de ninguna de esas tres sociedades, y en consecuencia a efectos de la Administración dicho apartamento no guarda relación alguna con el Sr. Roca.

Donde está el supuesto beneficio fiscal que pudiera justificar esa operación, cuando no se declaran las transmisiones. Es más, si realmente se quisiera cumplir con la legalidad y declarar la titularidad del bien ante Hacienda y ante terceros, la operación sería más onerosa que la venta directa de la primera sociedad a la tercera, puenteando la segunda que resultaría inútil, ya que, con arreglo a la legalidad existirían dos transmisiones y por tanto el devengo fiscal de ambas, en vez de un sola tributación por una sola venta directa, luego no existe beneficio fiscal alguno que justifique dicha transmisión en cascada.

Lo que ocurre es que no se declaran tales operaciones, ni se tributa, con lo que a esos efectos da igual cuantas veces se autovendía el Sr. Roca su propio apartamento.

Ahora bien a efectos de ocultación, resulta evidente que el seguimiento del tracto sucesivo del inmueble se dificulta enormemente ante una investigación policial o incluso judicial por existencia de acreedores o embargos, al no aparecer ningún documento con el nombre de Juan Antonio Roca Nicolás.

El carácter fiduciario, para colmo no documentado, (tal y como reconocen ambos implicados) imposibilita conocer el verdadero titular del bien adquirido, al aparecer como titulares de las sociedades los socios o administradores fiduciarios nombrados personalmente por el Sr. Sánchez Zubizarreta.

A mayor abundamiento, hay un dato más de ocultación, y es que el precio de 300.000 € satisfecho por el apartamento se dice recibido con anterioridad por parte de la vendedora. Qué control fiscal o judicial puede existir en este tipo de operación en el que el Sr. Roca viene a reconocer que se ha pagado a sí mismo, a través de sus sociedades, dicho precio.

La realidad es que para la Sala este tipo de operación sólo obedece a un evidente mecanismo de blanqueo por medio del cual se aflora el dinero ilegal de los delitos de cohecho, convirtiéndolo en bienes inmuebles cuyo tracto sucesivo se enmascara mediante sucesivas y supuestas ventas entre sociedades pertenecientes a una misma persona, que no es otra que el perceptor de aquellas ilegales dádivas.

En el mismo sentido vemos:

-Como la entidad Jireya (Roca) vende a la sociedad Gracia y Noguera (Roca) el día 6-4-2001 la vivienda nº 14 de la calle Jacinto Benavente de Marbella.

-La sociedad Carburantes Alhama (Roca) adquiere dos fincas en las Cañadas, el Alicate y Siete Revueltas que originariamente habían sido de propiedad municipal y en fecha 3-9-99 y 23-6-99 las vende a la entidad Condeor (Roca).

-La entidad Masdevallía (Roca) adquiere dos fincas en Nueva Rivera en Murcia a la sociedad Yerequi Desarrollo (Roca) abonando un precio global de 3.075.161,73 € que la vendedora confiesa tener recibido.

Para evitar innecesarias repeticiones nos remitimos al relato fáctico judicial del Sr. Roca en el que se reflejan nuevas adquisiciones de bienes inmuebles entre sociedades del Sr. Roca con la única finalidad de ocultar la titularidad de las mismas y siendo los bienes que adquieren y se transmiten adquiridos con dinero de procedencia ilegal, de un delito grave como es el cohecho.

6 Ingresos bancarios en efectivo.-

Otro de los elementos de ocultamiento que hemos podido comprobar a través de los informes policiales y de la AEAT es el trasiego de dinero en efectivo entre las distintas cuentas bancarias pertenecientes todas ellas a sociedades del Sr. Roca.

De un lado porque con frecuencia son ingresos en efectivo que a veces no tienen un origen acreditado. Sabido es que el ingreso en efectivo es uno de los más elementales métodos de blanquear dinero de procedencia ilícita.

De otro lado porque a veces parecen no responder a una operación o negocio concreto sino a pura distracción de numerario.

•FNG Inversiones:

En la cuenta de Bankinter de FNG Inversiones se producen una serie de ingresos en efectivo por valor global de 395.110,89 €, dinero con el que se ha capitalizado a otras sociedades del Sr.. Roca que se financian con fondos de origen desconocido.

•Rafly S.L.

En la cuenta bancaria de Rafly en la entidad Bankinter, cuenta nº 012800610103134274, en el período comprendido entre el día 7 de noviembre de 2002 al 27 de diciembre de 2005 se han producido ingresos en efectivo por importe de 318.000 €, dinero que se ha destinado a inyectar de fondos económicos a otras entidades del grupo societario del Sr. Roca.

- Inmuebles Corimbo

En el período comprendido entre el 1 de marzo de 2.002, al 27 de marzo de 2.006 hay ingresos en efectivo en la cuenta de su titularidad en Bankinter- nº 012800610102018376- por importe de 35.205, 88 euros.

Tales ingresos demuestran el tráfico dinerario entre las distintas sociedades del Sr. Roca.

- Mare Nectaris

-En la cuenta bancaria de la entidad Bankinter, cuenta nº 0128 0061 1010 2 990193, en el período comprendido entre el mes de mayo del año 2.000 y el mes de julio de 2.005, sólo constan, como movimientos de interés, los pagos periódicos a Jabor Magarpe por importe de 600 euros al mes-, un ingreso por transferencia desde Marques de Velilla de 36.060, 73 euros, y los pagos por servicios al Gabinete jurídico.

7 Préstamos intersocietarios

Lo mismo cabe decir de los préstamos intersocietarios y de los solicitados a entidades financieras.

Se dice por la defensa que dichos préstamos son una forma de autofinanciación sin necesidad de acudir a financiación externa que es más cara.

Pero habrá que reconocer también que es una forma habitual de aflorar dinero de origen ilícito, sobre todo cuando se hacen en cascada, sin aparente necesidad y de forma continuada.

Pero es que, además, están los préstamos realizados por otros procesados. El Sr. Roca “prestaba” a amigos y concejales, sin documentación alguna, sin firmar un contrato en el que se especifique la cantidad prestada, el tiempo del préstamo y el interés del mismo. Se prestaba el dinero y se recibía sin documentar en modo alguno la operación.

Así tenemos el préstamo del Sr. Pérez Peña de 2 millones de Euros al Sr. Roca, que fue oportunamente interceptado por la Policía. Se gesta el préstamo en una simple llamada telefónica.

El dinero se entrega al Sr. Óscar Benavente sin firmar un solo documento.

En cuanto a los préstamos bancarios pueden ser también otra forma de aflorar dinero de procedencia ilícita, pues el préstamo hipotecario sirve para dar apariencia de legalidad al dinero así obtenido.

- Jireya

Esta sociedad concede un préstamo de 27.500.000 pts a Inmuebles Urbanos Vanda S.L.

- Mare Nectaris

El 18 de enero de 1999, Mare Nectaris S.L. recibió 70 millones de pts en concepto de préstamo de la entidad Jabor Magarpe S.L.

El contrato lo suscriben José Luis Benavente Perez en nombre de JABOR MAGARPE SL y Manuel Sánchez Marín por Mare Nectaris SL.

El 22 de enero de 1.999 recibe la suma de 5 millones de pesetas que le remite Manuel Sánchez Marín, fondos que proceden de la cuenta de D^a Rosario Zubizarreta Churruca, madre del procesado Manuel Sánchez Zubizarreta.

El 30 de diciembre de 1.999 se formaliza un préstamo de 30 millones de pesetas de D^a Rosario Zubizarreta Churruca a favor de la entidad Mare Nectaris.

Estos fondos se van a usar para adquirir la Finca la Caridad, para el Sr. Roca.

Traspos de Fondos Bancarios simulando ser préstamos intersocietarios:

Este cuadro se ha confeccionado a partir de los movimientos en cuentas titularidad de las empresas proporcionadas por el Gabinete Jurídico a Roca, información bancaria obtenida mediante mandamiento judicial dirigido a las entidades bancarias, crediticias y cajas de ahorros. (Informe policial).

Titular	Cuenta	fecha Operación	Debe Euros	Haber Euros	Beneficiario/ Ordenante	Contacto
CONDEOR SL	0106541881	11/06/2002	60.101,45	0,00	Beneficiario: 128-61-104192282 FNG INVERSIONES	DEVOLUCION PRESTAMO
FNG INVERSIONES SL	0104192282	11/06/2002	0,00	60.101,45	Ordenante: 0128-61-0106541881 Condeor sl	PRESTAMO
FNG INVERSIONES SL	0104192282	11/06/2002	60.101,21	0,00	Beneficiario: 128-61-102077792 inmuebles urbanos vanda	DEVOLUCION PRESTAMO
VANDA AGROPECUARIA SL	0102077792	11/06/2002	0,00	60.101,21	ordenante:128-61-0104192282 fng inversiones	PRESTAMO

INMUEBLES DIRELA SL	012800610101296305	02-dic-02	27.000,24	0,00	beneficiario: iniciativas inmobiliarias cumana	Concepto: PRESTAMO
INICIATIVAS INMOBILIARIAS CUMANA SL	012800610101585594	02-dic-02	0,00	27.000,00	ordenante: inmuebles direla	Concepto: PRESTAMO
INICIATIVAS INMOBILIARIAS CUMANA SL	012800610101585594	02-dic-02	27.000,24	0,00	Beneficiario: Inmuebles Urbanos Vanda	Concepto: PRESTAMO
INMUEBLES URBANOS VANDA SL	012800610102077792	02-dic-02	0,00	27.000,00	Ordenante: Iniciativas	Concepto: PRESTAMO
INMUEBLES URBANOS VANDA SL	012800610102077792	21-abr-03	27.000,00	0,00	beneficiario: iniciativas inmobiliarias cumana	Concepto: LIQUIDACION PRESTAMO
INICIATIVAS INMOBILIARIAS CUMANA SL	012800610101585594	21-abr-03	0,00	27.000,00	Ordenante: Inmueble Urbanos Vanda SI	Concepto: LIQUIDACION PRESTAMO
INICIATIVAS INMOBILIARIAS CUMANA SL	012800610101585594	21-abr-03	27.000,00	0,00	Beneficiario: Inmuebles Direla SI	Concepto: LIQUIDACION PRESTAMO
INMUEBLES DIRELA SL	012800610101296305	21-abr-03	0,00	27.000,00	Ordenante: Iniciativas Inmobiliarias Cumana	Concepto: LIQUIDACION PRESTAMO
SAN MATEO PALACE SL	012800610500000807	17-jun-04	725.000,00	0,00	Beneficiario: MONTSERRAT CORULLA CASTRO	Concepto: PRESTAMO
CONDEOR SL	012800610106541881	17-jun-04	0,00	725.000,00	Ordenante: MONTSERRAT CORULLA CASTRO	Concepto: PRESTAMO
CONDEOR SL	012800610102077813	17-jun-04	725.000,00	0,00	Beneficiario: MONTSERRAT CORULLA CASTRO	Concepto: PRESTAMO
COMPANÍA INMOBILIARIA MASDEVALLÍA SL	012800610102077792	17-jun-04	0,00	725.000,00	Ordenante: Condeor SL	Concepto: PRESTAMO
INMUEBLES URBANOS VANDA SL	012800610102077813	29-dic-04	190.000,00	0,00	Beneficiario: Compañía Inmobiliaria Masdevallía SL	Concepto: DEVOLUCION PRESTAMO
COMPANÍA INMOBILIARIA MASDEVALLÍA SL	012800610102077813	29-dic-04	0,00	190.000,00	Ordenante: Inmuebles Urbanos Vanda	Concepto: DEVOLUCION PRESTAMO
COMPANÍA INMOBILIARIA MASDEVALLÍA SL	012800610102077813	29-dic-04	190.000,00	0,00	Beneficiario: Eka 620 SL	Concepto: DEVOLUCION PARCIAL PRESTAMO

EKA 620 SL	012800610102709717	29-dic-04	0,00	190.000,00	Ordenante: Compañía Inmobiliaria Masdevallía SL	Concepto: DEVOLUCION PARCIAL PRESTAMO
LIPIZZAR INVESTMENTS SL	012800610104196167	31-ene-05	1.050.000,28	0,00	Beneficiario: Eka 620 SL	Concepto: PRESTAMO
EKA 620 SL	012800610102709717	31-ene-05	0,00	1.050.000,00	Ordenante: Lipizzar INVESTMENTS SL	Concepto: PRESTAMO
EKA 620 SL	012800610102709717	31-ene-05	1.050.000,28	0,00	Beneficiario: INMUEBLES URBANOS VANDA SL	Concepto: PRESTAMO
INMUEBLES URBANOS VANDA SL	012800610102077792	31-ene-05	0,00	1.050.000,00	Ordenante: Eka 620 SL	Concepto: PRESTAMO
CONDEOR SL	0106541881	22/02/2005	150.000,28	0,00	Beneficiario 128- 61-500000807 SAN MATEO PALACE	DEVOLUCION PRESTAMO
SAN MATEO PALACE SL	0500000807	22/02/2005	0,00	150.000,00	Ordenante: 128- 61-0106541881 CONDEOR SL	DEVOLUCION PRESTAMO
PAL DE VILLAGONZALO SL	0500001017	22/02/2005	150.000,28	0,00	Beneficiario :128- 61-106541881 CONDEOR SL	DEVOLUCION PRESTAMO
CONDEOR SL	0106541881	22/02/2005	0,00	150.000,00	ordenante:128-61- 0501017 PALACIO DE VILLAGONZALO	DEVOLUCION PRESTAMO
SAN MATEO PALACE SL	0500000807	22/02/2005	150.000,28	0,00	Beneficiario: 128- 61-500001017 PALACIO DE VILLAGONZALO	DEVOLUCION PRESTAMO
PAL DE VILLAGONZALO SL	0500001017	22/02/2005	0,00	150.000,00	Ordenante: 128- 91-050807 SAN MATEO PALACE	DEVOLUCION PRESTAMO
RAFLY SL	0103134274	19/03/2005	1.000.000,00	0,00	VANDA AGROPECUARIA SL	CHEQUE TOMADOR 128-61- 0102077792
VANDA AGROPECUARIA SL	0102077792	19/03/2005	0,00	1.000.000,00	RAFLY SL	INGRESO CHEQUE CUENTA 128- 61- 0103134274
VANDA AGROPECUARIA SL	0102077792	21/03/2005	1.000.000,00	0,00	Beneficiario: 182- 5437-200076987 EKA 620SL	DEVOLUCION PRESTAMO
EKA 620 SL	020076987	28/03/2005	0,00	1.000.000,00	Ordenante: VANDA AGROPECUARIA SL	

SPANISH LEARNING FRIENDS SL	012800610101292287	12-abr-05	47.000,00	0,00	Beneficiario: GRACIA Y NOGUERA SA	Concepto: DEVOLUCION PRESTAMO
GRACIA Y NOGUERA SA	012800610103386134	12-abr-05	0,00	47.000,00	Ordenante: Spanish LEARNING FRIENDS SL	Concepto: DEVOLUCION PRESTAMO
GRACIA Y NOGUERA SA	012800610103386134	12-abr-05	47.000,00	0,00	Beneficiario SAN MATEO PALACE SL	Concepto: DEVOLUCION PRESTAMO
SAN MATEO PALACE SL	012800610500000807	12-abr-05	0,00	47.000,00	ordenante: GRACIA Y NOGUERA SA	Concepto: DEVOLUCION PRESTAMO

8 Caja Única:

El Sr. Sánchez Zubizarreta viene manteniendo que en las sociedades del Sr. Roca que el administraba no se daba el principio de caja única, al afirmar que:

-Todas las sociedades que pertenecían al Sr. Roca y contratadas para él en su despacho nunca han funcionado con un sistema de caja única. Tenían una vida societaria independiente tanto en funcionamiento como en gestión y lo relativo a sus obligaciones formales registrales y con Hacienda. (F. 40517)

-Las sociedades mercantiles eran independientes, tenían personalidad jurídica propia (Plenario).

La realidad no es exactamente así. Puede que en la contabilidad formal que el Sr. Sánchez Zubizarreta llevaba de las sociedades del Sr. Roca pudiera así parecer, que tampoco, toda vez que ese sistema de ingresos en efectivo y préstamos intersocietarios acreditados dificultaría el poder mantener dichas afirmaciones.

Pero es que en la “contabilidad” real llevada en los registros y archivos informáticos Maras Asesores se ve con claridad meridiana el sistema de caja única que llevaba el Sr. Roca respecto de todas las sociedades, ingresando o haciendo reintegros de unas y de otras según le fuese necesario en un momento determinado.

Para evitar reiteraciones nos remitimos aquí expresamente al Fundamento de Derecho dedicado a los Registros Maras Asesores en los que aparece fielmente registrada la confusión de ingresos del Sr. Roca entre sus distintas sociedades.

9 Sociedades patrimoniales.-

Es conocido y habitual el mecanismo de adquisición de bienes inmuebles o de determinados bienes muebles de elevado valor mediante la creación de una sociedad patrimonial que lo adquiere y que, después, en el momento de la venta, se transmite no tanto el bien, cuanto las participaciones sociales de la sociedad, a efectos normalmente fiscales.

Esta simple operación, sin otra connotación, puede entrar dentro del ámbito de las acciones neutrales ya tratadas en otro apartado de esta resolución.

El problema surge y toma cariz delictivo cuando el dinero con el que se produce la operación de compraventa proviene de un delito, se tiene conocimiento de ello o se presume (ignorancia deliberada) y no obstante se accede a constituir la sociedad o a formar parte de ella como titular encubierto, fiduciario o administrador y con el propósito de ocultar tal procedencia ilegítima del dinero o la persona propietaria del mismo, se crea la sociedad en el extranjero, mediante fiduciarios y no se comunican las ganancias obtenidas en la venta del bien ni a la Hacienda del país extranjero ni a la Agencia Tributaria Española.

El Sr. Sánchez Zubizarreta con motivo de la ampliación de su declaración en el plenario justifica el entramado societario que analizamos afirmando que: (F.12820)

En sus funciones no existía una estructura societaria determinada sino que se creaba una sociedad para cada uno de los negocios del Sr. Roca.

Era el propio Sr. Roca el que diseñaba todos sus negocios y la intervención del declarante era posterior y se limitaba a dar forma jurídica a las ideas del Sr. Roca.

Se crea una sociedad para cada negocio porque no era lógico que una misma sociedad tuviera un objeto social igual para diversas sociedades sin relación entre ellas.

Además muchas de las sociedades tenían carácter patrimonial y únicamente tenían como objeto la tenencia de un bien lo que facilitaba la venta de ese inmueble mediante la venta de la propia sociedad.

Por otra parte el hecho de que existieran diversas sociedades, sin relación entre ellas en lugar de un grupo societario era beneficioso por ejemplo desde el punto de vista de los bancos porque permitía que se concedieran préstamos sin imputar dichos préstamos a la totalidad de las sociedades.

Además eran más interesante tener diversas sociedades con un capital más reducido por los evidentes beneficios fiscales como la aplicación de un tipo más reducido.

El resto de las sociedades se han dedicado a una actividad muy concreta como por ejemplo Spanish Learning Friends que realizó una operación con una finca en Estepona hace ocho años y desde entonces permanece inactiva.

Para todas estas gestiones que el realizaba como administrador fiduciario no firmo ningún contrato expreso con el Sr. Roca sino que todo fue surgiendo poco a poco a lo largo del tiempo.

Explicaciones que no satisfacen a la Sala ya que tenemos la convicción objetivamente formada de la finalidad ocultista de todo este entramado societario.

10 Operación Crucero Banús como parte del entramado societario, aunque éste vez ajeno al Sr. Sánchez Zubizarreta:

Ante la imposibilidad de analizar aquí el contenido de las numerosas operaciones realizadas por el Sr. Roca y el Sr. Sánchez Zubizarreta, así como con otros procesados, esta vez con el Sr. Hoffmann, a través de lo que este Tribunal considera como auténtico y delictivo entramado societario, en donde entran en juego las setenta sociedades constituidas por ambos procesados (con algunas excepciones), nos limitaremos a exponer y desarrollar alguna de ellas por razones de tiempo y de extensión de esta resolución judicial, y con la finalidad de no hacerla desmesurada.

Se trata de la denominada **Operación Crucero Banús** en la que cuatro personas físicas residentes en España, de nacionalidad española (menos uno de nacionalidad alemana pero con arraigo en España durante toda su vida), los Sres. Roca, Román, Hoffmann y San Agapito deciden adquirir una parcela radicada en el término municipal de Marbella (España).

El supuesto no podía ser más simple, si se hubiera querido obrar conforme a la legalidad.

Sin embargo los cuatro procesados optan por adoptar la forma más complicada posible tendente a ocultar, a encubrir los titulares de la operación y los beneficios obtenidos. Así como ya se dijo en los fundamentos de derecho específicos de estos cuatro procesados:

Es precisamente el Sr. Hoffmann quien conoce al propietario de la parcela, el Sr. Dogmogh por se cliente de su despacho de Abogados, y es el que se lo comunica al Sr. Román Zurdo que sin duda conoce, como ex Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella las grandes posibilidades de la misma por su ubicación en la zona de Puerto Banús y porque sabía que podían contar con la situación de prevalencia del Sr. Roca en el urbanismo de Marbella a efectos de recalificación de la misma mediante un convenio de aprovechamientos urbanísticos.

Por ello el Sr. Hoffmann con sus conocimientos mercantiles y sus contactos en entidades bancarias suizas y en otros paraísos fiscales idea la creación de la sociedad suiza Lispag AG en la que son socios los cuatro procesados, pero cuya titularidad parece a nombre de tres fiduciarios suizos, uno de los cuales, el Sr. Bauman, como reconoció en cierto momento “trabaja para él” como fiduciario en otra de las sociedades.

Con una fiducia a modo de pantalla se dificulta sino imposibilita conocer la participación de los cuatro socios en tan lucrativa como ilegal operación, cumpliendo a la perfección su función deliberadamente buscada de ocultamiento a la Agencia Tributaria.

Con la ayuda inapreciable del Sr. Roca se consigue que se firme el convenio urbanístico el mismo día en que se firma la escritura pública de compraventa pero es que, además, se ratifica el convenio al mes siguiente por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella, utilizando una agilidad administrativa inusual e ilícita.

Se firma y se ratifica el Convenio, con independencia de que el informe de tasación que realiza el tasador externo Sr. Mora Igeño es de fecha posterior a la firma del Convenio. Se tasan los bienes después de suscribir el Convenio. Y además se ratifica pese al informe de reparos que realiza el Interventor municipal, cuyos reparos nunca llegan a corregirse.

Como era de esperar, el Convenio supone un notable incremento de edificabilidad que pasa de 532 m² de techo a un total de 11.046 m² de techo, a cambio de una indemnización al Ayuntamiento, inferior a la que habitualmente se venía exigiendo por la Corporación.

Una vez firmado el convenio y adquirida la parcela se vende el 90% de las participaciones sociales de la sociedad a las empresas Naviro y Turasa pertenecientes al Sr. Ávila Rojas, obteniendo un beneficio de 6 millones de Euros en menos de una año, y dicho beneficio se reparte en Suiza entre los cuatro socios según la participación inicial de cada uno y se remiten las ganancias a otras sociedades que cada uno de ellos tenían constituidas en el extranjero, sin que se declaren tales plusvalías y ganancias a la Agencia Tributaria.

Quedaba aún abierta un vía más de ganancia para los socios pues se habían vendido sólo el 90% de las participaciones sociales de la sociedad propietaria, de modo que con el 10% que habían retenido seguirían participando en las futuras ganancias que se obtuvieran con el desarrollo urbanístico que iba a realizar el Sr. Ávila Rojas.

El negocio ciertamente era redondo al jugar desde el principio con las cartas marcadas. La intervención del Sr. Roca como socio era decisiva y una garantía de que iba a llegar a buen puerto, al tener a los concejales que tenían que ratificar el convenio “en nómina” y sometidos a sus decisiones y a sus tejemanejes urbanísticos.

Por otro lado, la estructura societaria ideada es un claro ejemplo de ocultación, hasta el punto de que el propio Sr. Hoffmann no puede encontrar una explicación distinta al manifestar que: “Ignora porqué para realizar esta operación inmobiliaria en España se utilizó una sociedad Suiza”. Realmente no lo ignora, porque fue el quien la ideó con sus otros socios, lo que pasa es que la única explicación que puede dar que es la del ocultamiento, no quiere reconocerla porque es una de las finalidades perseguidas por aquellas conductas que están tipificadas como delito de blanqueo de capitales en nuestro Código Penal, (F.22694).

El Sr. San Agapito por su parte intenta ser algo más explícito cuando en su primera declaración manifiesta que: “suponte que se eligió esta fórmula de

una sociedad Suiza con una serie de fiduciarios porque Pedro Román y Juan Antonio Roca no querían aparecer, aunque sólo es una suposición”.

El Tribunal considera que este tipo de constitución de sociedades en el extranjero, en ocasiones eran paraísos fiscales, entra de lleno en el concepto de entramados societarios.

Como vemos, para la compra de una parcela en España:

-Se crea una sociedad en Suiza: Lispag AG.

-Se pone como titular a tres ciudadanos suizos.

-Encubre la identidad de los cuatro socios españoles.

-Las ganancias obtenidas con la venta de la parcela se envía a Suiza.

-Recibido el dinero en Suiza se distribuye entre los cuatro socios españoles en cuentas que tienen aperturadas oportunamente en el extranjero, Suiza y Liechtenstein.

-Desde esas cuentas, alguno extrae el dinero en metálico y paulatinamente durante varios años, y las va trayendo a España.

-La finalidad no era otra el que ocultamiento, como reconoció el Sr. San Agapito, uno de los medios comisivos del delito de Blanqueo de capitales.

-Por otro lado hemos visto que el Convenio que recalifica la finca se firma y ratifica de manera ilegal.

-Y tanto el Sr. Roca, como el Sr. Román Zurdo, habían desempeñado funciones públicas o cuasi públicas (Roca) para el Ayuntamiento de Marbella y los dos tenían ya procedimientos penales en curso.

2 Condición de socio:

Ya se ha dicho en esta resolución, respecto de otros procesados que conviene aquí recordar como el art. 43 de la Ley 2/1995 de 23 de marzo reguladora de las Sociedades de Responsabilidad Limitada establece que: “Los socios, reunidos en Junta General decidirán por la mayoría legal o estatutariamente establecida, en los asuntos propios de la competencia de la Junta. Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la Junta General”.

Por su parte, el art. 44 de la citada Ley reseña las funciones propias de esta Junta General como máximo órgano de expresión de la voluntad de la sociedad.

En el caso del Sr. Sánchez Zubizarreta hay que partir de la base de que dentro del Gabinete Jurídico todas las actuaciones que se realizan en relación con las sociedades del Sr. Roca las realiza el Sr. Sánchez Zubizarreta cumpliendo las instrucciones del Sr. Roca y modelando las

ideas del mismo. Y las realiza bien personalmente ejerciendo el Sr. Sánchez Zubizarreta la gestión de las sociedades, bien mediatamente a través de alguna persona de su absoluta confianza como son el propio hijo o los de su compañero Soriano Zurita, o bien empleados del Despacho de Abogados a quienes nombra socios constituyentes de las sociedades del Sr. Roca

Así lo han reconocido todos los implicados en estas operaciones, como se dirá después al tratar el tema de la Administración de las sociedades.

3 El cargo de administrador:

a) Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas. Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada. La concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y en su caso contractuales o estatutarias (p ej. tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido. Corresponde al negocio jurídico- societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios piden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el vaso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que, en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad) como al patrimonio personal de algún socio o de tercero (acción individual de responsabilidad). Los administradores en fin han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad frente a su sociedad.

Así, pues, la administración de sociedades es una actividad legal y reglada en nuestras más importantes leyes civiles y mercantiles y, en consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio, indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver las posibles dicotomías que puedan producirse con la realidad. Pero, como es natural correría a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habría que analizarse caso por caso, atendiendo a

circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administración, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, cualificación profesional del sujeto etc.

Como ya se ha adelantado, en:

b) En el caso del Sr. Sánchez Zubizarreta hay que partir de la base de que dentro del Gabinete Jurídico todas las actuaciones que se realizan en relación con las sociedades del Sr. Roca las realiza el Sr. Sánchez Zubizarreta .

Así lo han reconocido todos los implicados en estas operaciones.

c) Así el Sr. Sánchez Zubizarreta ha manifestado a lo largo del proceso:

-Que el declarante se encargaba prácticamente en exclusiva de los temas mercantiles y en la única persona de los socios que se encargaba de este tipo de temas, y los demás no intervenían prácticamente. (F. 3920)

-Que el declarante y Francisco Soriano Zurita por su edad y autoridad de alguna manera eran las personas que tenían más capacidad de decisión y prácticamente decidían. (idem)

-Que desde entonces empezó a ejercer el cargo de administrador fiduciario de los negocios del Sr. Roca, bien personalmente o bien poniendo a su hijo o a los de Francisco Soriano y a otros compañeros del despacho como Migúel Pérez Camino, pero todas estas personas se limitaban a hacer lo que el declarante le ordenaba. (F. 12820).

-Que en todo caso el declarante era quien llevaba todos los aspectos mercantiles de los asuntos encargados al despacho, limitándose los demás Abogados en ese aspecto concreto a seguir sus instrucciones (F. 40517).

-Que la fiducia no está documentada y que en su despacho ha habido otros clientes que han tenido este mismo sistema de fiducia, y no es algo habitual pero tampoco el único caso (F. 12824).

-Que sólo ha prestado servicios para el Sr. Roca como Abogado, encargándose de las obligaciones formales de las sociedades para él constituidas, pero sin intervenir en ningún negocio o trato relativo a la vida societaria. (F. 40517)

-Que todas las sociedades que pertenecen al Sr. Roca y constituidas para él en su despacho nunca han funcionado con un sistema de caja única, tenían una vida societaria independiente tanto en funcionamientos como en gestión y lo relativo a sus obligaciones formales y registrales con Hacienda. En ningún momento conoció o sospechó que el Sr. Roca pudiera dedicarse a actividades ilícitas. (idem)

-Que era el Sr. Roca quien daba las instrucciones sobre ampliaciones de capital, compraventa de participaciones o de cualquier otro activo. Desconoce la existencia de cuentas en el extranjero (F. 40518)

-Que unas sociedades las gestiona Maras y otras las gestiona el Gabinete Jurídico (Acta de Juicio).

-Que la fiducia no está documentada respecto del Sr. Roca y a ningún cliente. (14-3-2011)

-Que el Sr. Roca tiene un conocimiento del mundo societario muy por encima de la media, no le tuvo que asesorar en nada porque la gestión la ha llevado exclusivamente él, y el Sr. Sánchez se ha limitado a las funciones de Abogado se llevaba a cabo lo que disponía el Sr. Roca.

-Que si le ha facilitado sociedades al Sr. Roca. Entiende que constituir sociedades u ofrecer sociedades a nombre de otros clientes es una labor propia de un despacho de abogados y totalmente lícito.

-Él decía que si iba a ser fiduciario de una sociedad quería llevar la contabilidad de las sociedades y las declaraciones de las obligaciones fiscales de las mismas.

-Le llevaba un total de 22 sociedades.

-La decisión de constituir sociedades era del Sr. Roca, puesto que el no conocía sus sociedades. Unas eran patrimoniales para negocios determinados y otras para temas de hoteles.

-Las sociedades se financiaban más por beneficios y préstamos de la propia sociedad, y de créditos bancarios.

-Que él desarrollaba funciones exclusivas de abogado, como por ejemplo acompañar a firmar, a notaria...

-Las financiaciones se hacían de diferente forma, en efectivo, por créditos bancarios, leasing..

d) El Sr. Roca en el Plenario (1-3-2011) viene a reconocer algunos de estos extremos al manifestar:

-Todas las instrucciones de las sociedades las tomaba él, para la constitución de las sociedades el Sr. Zubizarreta a veces buscaba gente de su despacho. Algunos de ellos que aparecían como administradores no los conocía.

-No ha despachado nunca con ninguna persona, excepto con el Sr. Sánchez Zubizarreta que se reunía con él cada 15 días en Madrid y con la Sra. Corulla para el tema hotelero.

El Sr. Soriano Zurita le llevaba temas como el de Comarsa, del Tribunal de Cuentas, tema Belmonsa, Saqueo...era su Abogado penalista.

-La contabilidad la llevaba el Sr. Sánchez Zubizarreta es el que podría explicar con más detalle estas operaciones.

-Todo lo ha tratado con el Sr. Sánchez Zubizarreta (sesión 8-3-2011).

-Los hijos (Abogados del Gabinete) no asistieron a reuniones que tenía con el Sr. Sánchez Zubizarreta. A los hijos los saludaba cuando los veía por el despacho. El solo despacha con D. Manuel Sánchez. (idem)

-Como Abogado el Sr. Soriano Zurita lo ha defendido solo en el juicio de Comarsa y cambió de Abogado porque la policía le dijo que no le podía defender en este procedimiento porque también estaba imputado. (idem)

-No conoce los parámetros que tenía el Sr. Zubizarreta para el cambio de administrador. No definía el criterio que debían tener estos administradores. (idem)

e) En las diversas declaraciones efectuadas por el Sr. Soriano Zurita se observa claramente el poder de gestión y de decisión que ejercía el Sr. Sánchez Zubizarreta en todo lo relacionado con la creación, gestión, administración de las diversas sociedades que se llevaban en el Gabinete Jurídico. Así, tras manifestar que solo lleva procedimientos judiciales, no gestión de sociedades añade:

-Que la posible compensación de honorarios con las retribuciones correspondientes a los servicios del Sr. Roca, todo eso lo lleva D. Manuel (F. 3907).

-Que en cuanto a las sociedades que se llevan desde el despacho son unas 240 y en cuanto a las sociedades que se llevan y son de socios del despacho lo desconoce. (idem)

-Que no conoce las sociedades de su hijo y ni tan siquiera sabe sus nombres. (idem)

-Que nunca ha gestionado la adquisición o venta por el Sr. Roca de algún objeto, como cuadros por ejemplo, y desconoce lo que hayan hecho otros miembros del despacho (F. 3908)

-Que como socio del despacho no participa para nada en los beneficios de dichas sociedades (idem).

f) En las diversas declaraciones efectuadas por el Sr. Manuel Sánchez Martín se observa igualmente el poder de decisión que ejercía el Sr. Sánchez Zubizarreta:

-En el despacho además de los asuntos judiciales, hipotecarios y fiscales también se dedican a asuntos mercantiles como la gestión o constitución de sociedades. Estos temas mercantiles los llevaba su padre D. Manuel Sánchez Zubizarreta, y ahora que se ha jubilado los llevan un poco entre todos, pero su

padre todavía va por el despacho y se dedica sobre todo a la liquidación de las sociedades del declarante, de Francisco Antonio y Juan Soriano.

-Las decisiones internas del despacho se toman, entre todos, aunque las decisiones de Francisco Soriano padre y de D. Manuel Sánchez Zubizarreta tienen un peso específico por su antigüedad y conocimiento.

-Las decisiones de las sociedades hermanos Soriano Pastor y del declarante las toma su padre D. Manuel Sánchez Zubizarreta en quien confía plenamente para cualquier gestión, que quiera hacer.

-En todas las sociedades de los hermanos Pastor y del declarante se repite el mismo esquema los tres tienen un tercio del capital, uno de ellos figura como administrador, pero la persona que la administra es Manuel Sánchez Zubizarreta (F.3903).

-Que actuó de fiduciario del Sr. Roca en cumplimiento de las instrucciones dadas por su padre en el despacho. Que le consta que sociedades como Montagua, Pirmin y Ansur eran sociedades constituidas en el despacho, ignoraba que pudieran pertenecer al Sr. Roca y en relación con fiducias de sociedades que realmente pertenecían al Sr. Roca si le consta que su padre le comentó que se iba a poner fin a esa fiducia. Era su padre el encargado de tratar con el Sr. Roca y de todas las decisiones relativas a transmisión de participaciones. En todo caso el declarante se limitaba a seguir las instrucciones de su padre.

g) En las diversas declaraciones efectuadas por el Sr. Juan Luis Soriano Pastor se observa igualmente dicho poder de dirección:

-Podría decir que es accionista o administrador de algunas sociedades, de otros no puede asegurarlo porque todos estos temas los llevaba D. Manuel. (F. 3916).

-La persona que se encarga de la gestión de las inversiones es el Sr. Sánchez Zubizarreta, mientras que su padre se mantiene totalmente al margen. (F. 3917).

-El Sr. Sánchez Zubizarreta es como su segundo padre y tiene total confianza en él y por eso no le importa que gestionemos las inversiones. (F. 3918).

-Las razones de la diversificación de las inversiones las desconoce y habrá que preguntárselo al Sr. Sánchez Zubizarreta. (Idem)

- Fue D. Manuel el que le pidió que fuera fiduciario para ayudarle con todos los trámites que se tenían que realizar en la gestión de las sociedades. (F. 12829).

-Cuando firmaba alguna escritura o realizaba cualquier acto jurídico se limitaba a seguir las instrucciones del Sr. Sánchez Zubizarreta y no sabía el contenido de lo que estaba firmando por la confianza que le tenía. Tampoco intervenía en modo alguno en las negociaciones previas a la firma de las escritura (idem).

-Si el declarante intervino en la compra del Picasso sería siguiendo las instrucciones de D. Manuel y solo para firmar y que toda esta operación está perfectamente documentada. (idem).

- Que el Sr. Hernando fue administrador de Condeor porque el Sr. Sánchez le solicitó el nombre de una persona de confianza (f. 40.500)

-Que sí ha sido fiduciario en algunas sociedades del Sr. Roca. Desconoce quien daba las instrucciones para la compra y venta de participaciones, en todo caso obedecía las órdenes del Sr. Sánchez Zubizarreta (idem).

-La parte mercantil la llevaba el Sr. Sánchez Zubizarreta (Plenario).

-No tenía capacidad de gestión de las sociedades que administraba, ni disponía de los fondos aunque si podía firmar cheques (idem).

-Él recibía directrices únicamente del Sr. Sánchez Zubizarreta. (idem)

h) El Sr. Francisco A. Soriano ha reconocido a lo largo de todo el proceso que su actuación era puramente formal y fiduciaria, siendo el Sr. Sánchez Zubizarreta quien le indicaba lo que tenía que hacer en cada caso. Así

-Que sólo ha sido fiduciario de las sociedades del Sr. Roca que era el último beneficiario de las mismas. (F. 12825).

-Fue el Sr. Sánchez Zubizarreta quien le dijo que podía ser fiduciario de una serie de sociedades. (idem)

-No ha firmado ningún documento donde se reconozca su condición de fiduciario e ignora como el Sr. Roca podría hacer valer sus derechos sobre las propiedades que figuran a nombre del declarante.(idem)

-Él se ha limitado a hacer lo que le decía el Sr. Zubizarreta y nunca ha recibido instrucciones directas de Juan Antonio Roca. Se ha limitado a firmar los contratos pero nunca intervenía en las negociaciones previas ni sabía el contenido de dichos actos, sino solo obedecía a Manuel Sánchez Zubizarreta.(F. 12826)

-Todas las sociedades a las que se hace referencia en los autos son de Roca y el declarante y otras personas del despacho son meros fiduciarios.(idem)

-El se dedicaba a firmar todo lo que le decía el Sr. Zubizarreta.

-Que su posición en las sociedades era puramente formal. No tenía trato directo con el Sr. Roca.

i) El Sr. Miguel Pérez Camino ha reconocido a lo largo del proceso que su actuación respecto de las sociedades del Sr. Roca fue puramente formal, siendo el Sr. Zubizarreta quien le indicaba lo que tenía que hacer en cada caso. Así:

-Que llegó a ser administrador de Lipizzar porque se lo pidió Manuel Sánchez Zubizarreta y como tiene confianza absoluta en él, aceptó el cargo. Realmente no realiza las funciones propias de administrador, ni interviene para nada en la gestión de la sociedad y simplemente se limita a firmar lo que le dice Francisco Soriano Pastor y Manuel Sánchez Zubizarreta. (F.3920).

-Que siempre ha seguido las órdenes del Sr. Sánchez Zubizarreta y que nunca ha percibido ningún regalo de nadie (F. 40519).

-Que no sabía de quien era la sociedad de la que fue nombrado administrador. Que el compareciente era socio del despacho, pero quien mandaba era el Sr. Zubizarreta.(idem)

-Era puramente formal su nombramiento como administrador de la sociedad. No conocía el sentido final que tenía el ser nombrado administrador de la sociedad (Plenario).

-No participaba en la gestión de sociedades. Rendía cuentas de la gestión que realizaba a D. Manuel (idem).

-No decidía sobre la gestión de estas sociedades (idem).

j) Como vemos, las declaraciones no pueden ser más tajantes en atribuir al Sr. Sánchez Zubizarreta toda la capacidad de gestión y dirección de las operaciones mercantiles que realizaba el Gabinete, de la designación de socios constituyentes para las distintas sociedades y para el nombramiento de administradores.

Y no se trata de una maniobra autoexculpatoria por parte de los coprocesados que pretendieran derivar la responsabilidad exclusivamente hacia el Sr. Sánchez Zubizarreta. En absoluto, hemos podido apreciar en sus declaraciones el respeto y el afecto con el que se dirigen a este último, al que califican como "el maestro", y que, además es el padre de uno de los procesados.

Y además, tal atribución de gestión al Sr. Sánchez Zubizarreta se corresponde con la realidad, tal y como ha podido apreciar el Tribunal a lo largo del plenario, en el que se han oído numerosas testificales todas coincidentes en tal extremo.

K) En consonancia con todo ello entiende el Tribunal que es el Sr. Sánchez Zubizarreta quien tiene que responder por los actos de administración de las sociedades del Sr. Roca, tanto las administradas directamente de forma personal, como las administradas mediatamente a través de personas de su confianza, por razón de parentesco, de amistad o dependencia laboral. Pues ha quedado plenamente acreditado que correspondía al mismo el dominio de la acción (junto al Sr. Roca), y además, es la persona que ha propiciado la interposición subjetiva de administradores, representantes, apoderados o meros mandatarios verbales puramente formales, todos ellos, quienes actuaban al dictado del Sr. Sánchez Zubizarreta.

II Dolo-Conocimiento:

Tras la prueba practicada en las actuaciones la Sala tiene la firme convicción de que en la conducta del Sr. Sánchez Zubizarreta concurre el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa, segundo de los elementos estructurales anteriormente descritos.

1 Titularidad de las sociedades:

El Sr. Sánchez Zubizarreta como creador material de las sociedades del Sr. Roca que se gestionaban en el Gabinete Jurídico tenía, evidentemente, pleno conocimiento de que el verdadero y único titular real de tales sociedades era el Sr. Roca.

Él las fue creando según las necesidades del Sr. Roca y según consideraba conveniente el propio Sr. Sánchez Zubizarreta, pero siempre con la finalidad de que su cliente quedara en la sombra.

A tal efecto de ocultamiento responde el sistema de interposición subjetiva de socios constituyentes, administradores, apoderados, representantes e incluso mandatarios verbales que integran las sociedades y las administran formalmente. Acude para ello, como hemos visto, a sus hijos y demás Abogados, empleados y clientes del Gabinete Jurídico, e incluso en ocasiones figura el mismo en esos cargos.

Pero como es natural tiene pleno conocimiento de que el propietario real y último de tales sociedades, el que ha aportado el dinero para su constitución y el que paga los gastos es el Sr. Roca “asesorado” por el propio Sr. Sánchez Zubizarreta.

2 Problemas judiciales del Sr. Roca:

El Sr. Sánchez Zubizarreta tenía pleno conocimiento de los problemas judiciales del Sr. Roca.

Lo tuvo desde el principio, pues tal y como ha reconocido le presentaron al Sr. Roca cuando tenía el problema de la quiebra fraudulenta de Comarsa y desde entonces hasta su detención por el Caso Malaya, los procedimientos penales se los ha llevado su socio de despacho el Sr. Soriano Zurita, luego

vivieron directamente el episodio de la primera detención del Sr. Roca en el año 2002 por el Caso Saqueo I.

Así lo ha reconocido el propio Sr. Sánchez Zubizarreta en el plenario:

-El cliente suyo le dice que trabaja en una sociedad municipal. ((Plenario)

-El despacho no ha asistido al Sr. Roca en temas judiciales, pero sí el Sr. Soriano Zurita. (idem)

-En Abril de 2002 es la primera vez que hay un tema penal con relación al Sr. Roca. Que la causa estaba en secreto hasta Abril de 2006, que no hay otras causas hasta el 2005 (idem)

-Al ser detenido el Sr. Soriano cesa en su representación de las causas penales del Sr. Roca. Que él nunca ha tenido ningún indicio de actividad ilegal por parte del Sr. Roca, que de otra manera no lo hubiera representado.

-En el caso Saqueo I no llegó a llevar la representación del Sr. Roca, solo asiste a una declaración.

Como hemos visto, el Sr. Sánchez Zubizarreta sabía que el Sr. Roca trabajaba en Planeamiento sobre el urbanismo de Marbella. Conocía la problemática del Ayuntamiento a través de la prensa pues eran públicos y notorios los problemas del Alcalde y los Concejales con la Junta de Andalucía. El tema del urbanismo, generador de ese enfrentamiento, estaba íntimamente relacionado con el trabajo del Sr. Roca, que no olvidemos era uno de los mejores clientes del despacho. Algo tendría que interesarle los problemas jurídico-urbanísticos de su cliente.

Pero es que, además, el Sr. Sánchez Zubizarreta había creado casi cuarenta sociedades para el Sr. Roca, las había dotado de socios constituyentes, administradores, representantes e incluso, en ocasiones, de meros mandatarios verbales. La gestión de esas sociedades las llevaba el personalmente en su despacho, no era una gestión formal, sino real. El daba forma jurídica a los problemas que le planteaba el Sr. Roca, pero al mismo tiempo negociaba con otros letrados o incluso las partes contrarias las condiciones de esos contratos.

Como es natural, se sujetaba a las directrices que le marcaba el Sr. Roca, pero su actuación le exigía conocer las circunstancias, las condiciones de las operaciones mercantiles que realizaba.

3 Origen ilícito:

El Sr. Sánchez Zubizarreta es un Letrado de gran experiencia en el ámbito del derecho mercantil, en el mundo de las sociedades, circunstancia esta que fue lo que motivó que el Sr. Roca solicitara su asesoramiento profesional.

Como ya hemos reiterado el Sr. Sánchez Zubizarreta conoce el puesto de trabajo que ocupa el Sr. Roca, sabe los problemas existentes en el Ayuntamiento de Marbella, a lo largo de los años de sus relaciones profesionales, el crea las sociedades del Sr. Roca, con la interposición subjetiva a la que ya hemos hecho referencia y formalizan las operaciones mercantiles que realizan dichas sociedades. Pudo ver, al analizar la documentación que necesita para preparar los contratos la procedencia municipal inicial de algunos de los bienes que se adquieren, pese a la “relación” del Sr. Roca con el Ayuntamiento; tiene pleno conocimiento de los “auto compraventas” que realizan entre sí las sociedades del Sr. Roca sin necesidad alguna, porque las realiza el mismo; la existencia de sociedades participadas; la compraventa entre ellas de participaciones; los reiterados y supuestos préstamos intersocietarios; el incremento inusual del patrimonio del Sr. Roca lo que tenía que alentarle al relacionarlo con los procedimientos judiciales del mismo.

El Sr. Sánchez Zubizarreta era plenamente consciente de que esa incesante fuente de dinero, no podía tener una procedencia lícita. La naturaleza de las operaciones inmobiliarias, relacionadas con parcelas de terreno sitas en el término municipal de Marbella, donde el Sr. Roca era el factotum del urbanismo, no podían pasar desapercibidas para un letrado de su experiencia y conocimientos.

4 Ayuda al ocultamiento

Y este fue el encargo “profesional” que recibió del Sr. Roca que posiblemente pasó de una inicial ayuda a resolver su problema de la inhabilitación de Comarsa, a llegar a crear ante el notorio incremento de los negocios ilícitos, el entramado societario, la compleja red societaria que constituyó, para ocultar la figura del Sr. Roca y poder así aflorar, sin intromisiones de Hacienda, las grandes cantidades de dinero que recibía de los constructores y promotores inmobiliarios a exigencias suyas.

5. Teléfono encriptado:

Y en este capítulo de ocultamientos, que es la finalidad que perseguía toda la labor descrita del Sr. Sánchez Zubizarreta en relación con las sociedades del Sr. Roca y sus operaciones mercantiles, resulta sumamente llamativa la presencia de un teléfono encriptado que entrega el Sr. Roca a través del Sr. Hachuel al ser Sánchez Zubizarreta.

Hemos visto que la característica de estos 8 teléfonos que adquirió el Sr. Roca para evitar posibles intervenciones telefónicas que realiza la Policía con la debida autorización judicial, disponían de un sistema de encriptamiento que permitía dialogar a sus poseedores entre dichos teléfonos sin posibilidad de captación de sus conversaciones con los pertinentes medios de detección de la Policía.

¿Qué finalidad perseguía la entrega de un teléfono de este tipo al Letrado que se encargaba de crear las sociedades del Sr. Roca y formalizar operaciones mercantiles entre ellas y otras pertenecientes a distinto

propietario? Solo puede haber una finalidad: la del ocultamiento de las actividades delictivas que venían realizando.

Piénsese en cuantos despachos de Abogados de prestigio se conocen que algún cliente haga entrega a su Abogado de un teléfono de este tipo?. Este Tribunal después de treinta años de ejercicio ha de reconocer que no ha visto ningún otro caso.

Recordemos que el Sr. Roca entregó este artilugio (dispositivo) a las personas más cercanas a su mundo personal. Personas que dependían o trabajaban para él como la Sra. Corulla, personas que tenían pleno conocimiento de sus actividades ilícitas y necesitaba relacionarse con ellas de forma absolutamente reservada para que la Policía no pudiera tener conocimiento de dichas actividades.

¿Qué necesidad tiene un Letrado que se dedica solo y exclusivamente a asesorar dentro de la legalidad a su cliente de este tipo de aparatos? Ninguna.

Lo que revela la existencia de este dispositivo es que la actuación del Sr. Sánchez Zubizarreta, excedía con mucho de la mera labor profesional y entraba de lleno en el plano delictivo del beneficiario real del blanqueo de capitales que el Letrado encubría, de modo que su actuación ya no puede ser considerada como profesionalmente adecuada, entrando en la figura no ya de Letrado, sino de simple asesor cualificado de las actividades delictivas del Sr. Roca.

Sin que tales argumentos hayan quedado desvirtuados por las tímidas y ambiguas explicaciones, que a modo de mera autoexculpación ofrece el Sr. Sánchez Zubizarreta en sus declaraciones:

-“Al Sr. Hachuel no lo conoce, lo ha visto dos veces en su vida, una para llevarse un teléfono de su despacho y otra en el cumpleaños de su esposa en el hotel La Malvasía”.

-“No tiene idea de si el teléfono tenía alguna particularidad. No se acuerda quien se lo llevó, pero como no sabía usarlo le dijo al Sr. Roca que se lo llevara”.

Pese a que con tales declaraciones trata de quitarle importancia a la entrega de este artilugio a un Letrado, lo cierto es que no desvirtúan a juicio de este Tribunal, el carácter incriminatorio que conlleva dicha entrega.

6 Actos neutrales:

Como se ha explicitado ampliamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución debemos entender por actos neutrales aquellas conductas o comportamientos cotidianos que, siendo socialmente admisibles en tanto que conformes con el ordenamiento jurídico del Estado, y estando habitualmente relacionados con el ejercicio de una profesión u oficio, en ocasiones pueden acabar favoreciendo la comisión de un delito, lo que sucederá cuando son aprovechados por

terceras personas para la ejecución de un ilícito del que solo estos últimos son responsables directos.

Tales conductas neutrales, también conocidas como conductas “inocuas” o “socialmente estereotipadas” se sitúan en el límite del llamado “riesgo permitido”.

Tal y como se refleja en el Fundamento de Derecho al que hemos hecho referencia, mucho se ha discutido sobre cuando un acto neutral deja de serlo y puede ser considerado como coadyuvante del delito, de la actividad delictiva de un tercero.

Así señala la doctrina y la jurisprudencia que se atribuye relevancia penal, que justifica la punibilidad de la cooperación, a toda realización de una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los límites del papel social profesional del cooperante, de tal forma que ya no puedan ser consideradas como profesionalmente adecuadas, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un aumento del riesgo etc.

Como hemos visto en los apartados anteriores de este Fundamento de Derecho, los actos que realiza el Sr. Sánchez Zubizarreta exceden con mucho la concepción de “actos neutrales”, toda vez que ha quedado acreditado, a juicio de la Sala, que todas esas actuaciones responden a una finalidad clara cual es la de encubrir la figura del Sr. Roca, creando el entramado societario idóneo para ello, como es el anteriormente descrito y en beneficio de una persona de la que se tiene pleno conocimiento de sus problemas con la Justicia, su situación de prevalencia en el urbanismo de Marbella, al llevarse los problemas judiciales en el propio despacho y siendo, pues consciente, que con esa actuación se estaba favoreciendo de manera esencial la actuación en la sombra del Sr. Roca.

H) Injerencia como Letrado:

Tal y como se razona con mayor extensión y profundidad en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en todo lo que exceda de lo aquí analizado, la actuación de asesoramiento al cliente es una de las funciones básicas del ejercicio de la Abogacía y precursora de la ulterior defensa de los intereses del mismo, llegado que fuese el caso.

Cuando el asesoramiento, la intervención del Letrado se produce a priori cuando no existe procedimiento judicial alguno latente y por tanto extramuros del derecho de defensa strictu sensu, aconsejando, indicando al cliente los actos concretos que ha de realizar para conseguir su propósito, es cuando se corre el riesgo de inmiscuirse, participar con el cliente en el proyecto que puede ser finalmente delictivo, cuando ese es el cauce jurídico que se aconseja o al que finalmente se accede.

Pues bien, la mera labor de asesoramiento en sentido léxicográfico de aconsejar, de ofrecer alternativas jurídicas al cliente no debe conllevar nota preyorativa alguna de colaboración con un delito de blanqueo de capitales.

El problema surge, según la doctrina, cuando además de ese asesoramiento genérico, el Abogado participa en la operación, concibiendo, creando, elaborando, diseñando la estructura societaria que necesita o conviene a su cliente para alcanzar el éxito de su actuación delictiva.

En estos casos hemos de entender que el Abogado participa, colabora y, además, de manera decisiva en la ideación criminal de su cliente, le ayuda a obtener y a ocultar los beneficios de su actuación criminal. En definitiva coopera en la actividad delictiva de su cliente.

Pues bien, en el presente caso, podemos afirmar que la actuación del Sr. Sánchez Zubizarreta no se detiene en los límites del mero asesoramiento profesional del Sr. Roca, sino que va mucho más allá, los traspasa abiertamente y colabora de forma esencial y directa en el plan del Sr. Roca de tratar de dar salida al tráfico mercantil ordinario, aquellas grandes cantidades de dinero que proceden de las dádivas ilegalmente entregadas por los promotores urbanísticos, a cambio de actos administrativos favorables, así como el dinero obtenido en las operaciones inmobiliarias y urbanísticas realizadas desde su ventajosa posición de muñidor del urbanismo de Marbella, de ese calificado por las acusaciones como urbanismo a la carta, que le permitía, en numerosas ocasiones la recalificación de terrenos de carácter rústico y su conversión ilícita en urbanizables.

I) Informes Periciales. Contabilidad

El día 25-5-2011 se practicó la prueba pericial a propuesta de parte en la persona de los Peritos:

D. José Luis Moreno López Profesor mercantil, Licenciado en Ciencias Económicas, Diplomado en Tributación, miembro del registro de avalistas y auditor jefe en entidades financieras.

Dña María Yolanda Vizcaino Gómez licenciada en Empresariales, Técnico informático y miembro del Rea, quienes tras exponer su reseñada cualificación profesional ratificaron el contenido de su informe pericial.

A preguntas de la defensa que los había propuesto manifestaron:

-Que han tenido en cuenta para el informe copias de los libros de contabilidad obtenidas de un disco duro de todas las sociedades, extractos de cuentas bancarias, liquidaciones de impuestos y presentaciones en el Registro Mercantil.

-Que el analizado es un sistema correcto de llevanza de contabilidad y concuerdan libro diario y libro mayor.

-Que la contabilidad que han observado es correcta. Cumplen toda la normativa vigente.

-Que todas las sociedades son independientes y debidamente constituidas y al presentarlas todos los años las cuentas en el Registro Mercantil no han sido devueltas por lo que manifiestan que todo es correcto.

-Que en principio, no hay ninguna operación que hubiera de participarse al Sepblac y tiene constancia de que las entidades bancarias lo hubieran comunicado y para él como perito, no había motivos para comunicarlo.

-Que el concepto de Caja Única no se ha dado, si se han dado préstamos de una sociedad a otra, pero debidamente registrados y que devolverían los fondos cuando la sociedad tenía.

-Que en su ficha se han liquidado impuestos y declaraciones correspondientes por un montante de más de 13 millones, todo hecho en forma y no ha habido sanción, prueba de ello es que la Agencia ha devuelto 1 millón de euros y solo ha habido un año que se hizo una paralela.

-Que los préstamos entre sociedades se producen asentando en las sociedades prestamista y prestatario.

-Que han revisado una por una todas las sociedades, año a año, toda la contabilidad, cosa que la Agencia Tributaria no ha realizado.

A preguntas del Ministerio Fiscal, los peritos de parte manifestaron:

-Que es la contabilidad lo que han visto. Que no es objeto de la pericia el Sr. Roca, ni han hecho otro tipo de investigación.

-Que no saben si existe documento de fiducia, ese tipo de cosas no se le ha mostrado ni las han visto.

-Que no han oído nada referente a Archivos Maras, ni han leído el informe de avance.

-Que desconocen los archivos Maras en los que se hace constar en negrita casi 31 millones de Euros, que se han inyectado a las empresas del Sr. Roca.

-Que no le suenan las sociedades que aparecen en la columna de la izquierda.

-Exhibido el cuadro del informe de avance en el que se hace constar Traspasos de fondos bancarios simulando ser préstamos intersocietarios contabilizados en Maras dicen que no tienen conocimiento de esa contabilidad. Que en su informe, Anexo 2 hablan de los préstamos entre sociedades, están identificados y como ya han obtenido los fondos y el asiento donde se recoge los tienen reflejados como préstamos de unas sociedades a otras.

-Si conocieran la inyección de fondos de 30 millones de Euros, tendrían que analizar todas las operaciones, ya que como Peritos y Auditores trabajan con evidencias y hechos, no son opiniones.

-Referente a la operación de 29-12-04 de Vanda de 190.000 € manifiesta que aunque las sociedades sean de la misma persona no implica el principio de unidad de caja. Si lo tratan como grupo de empresas, las operaciones las tratan entre ellas. Puede hacerse así, no hay nada que objetar.

-Desconocen si hay documento de fiducia o no.

-Han analizado las operaciones mercantiles desde el punto de vista de la contabilidad.

-A la vista de documentación donde se alude a la conexión directa de los fondos de préstamos societarios y préstamos con otros empresarios, manifiesta que no, que han revisado la contabilidad oficial de las empresas.

-Al ser preguntado si se pueden hacer en un mismo día todos esos traspasos dicen que lo desconocen. Que ahora mismo no saben la finalidad que tienen 3 o 4 traspasos en el mismo día, que podrían ser necesidades de dinero.

Una vez oídas las contestaciones que los Peritos de parte ofrecen a las preguntas de la defensa y las posteriores formuladas por el Ministerio Público, se observa una evidente contradicción en cuanto a los elementos tenidos en cuenta para formalizar el informe, así como con algunas declaraciones de los Peritos de Hacienda y con los informes policiales obrantes en las actuaciones.

La opinión que se forma el Tribunal, en un primer análisis de la prueba, es que los Peritos de parte solo han dispuesto para emitir su informe de la documentación relativa a la contabilidad de las sociedades, sin tener conocimiento de fiducias, de la existencia de los archivos Maras o de la circunstancia de que algunos de los fondos de que disponen las sociedades pudieran provenir de aportaciones ilícitas de empresarios relacionados con el mundo de la construcción.

Para procurar aclarar tales cuestiones, de difícil, por no decir imposible solución por parte del Tribunal, sin ayuda pericial contrastada es por lo que en virtud de lo dispuesto en el art. 729 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, opta prudentemente por oír conjuntamente a los peritos de ambas partes, contrastar sus testimonios, sus conocimientos y tratar de aclarar una cuestión tan importante como es todo lo relacionado con la contabilidad de las sociedades del Sr. Roca administradas por el Gabinete jurídico.

Por eso en fecha 7 y 8 -6-2011 se procede a oír en audiencia pública a los cuatro peritos para tratar de acercar y aclarar posturas manifestando:

- Peritos de la parte, ellos revisaban la contabilidad y extractos bancarios para ver si estaban reflejados y si coincidía con el libro de clientes del Gabinete Jurídico, no ha sido ver blanqueo de capitales. No han analizado de donde procedían los ingresos del gabinete. En cuanto a las sociedades solo han estudiado las que aparecen en su informe, de otras no saben nada.

Si se han ajustado las operaciones de las sociedades al ordenamiento jurídico, dice que sí.

- Por el Sr. Padín: que el enfoque utilizado en la metodología utilizaron una auditoría forense pero del informe que han podido leer es una auditoría tradicional que se limita a examinar la corrección de la teneduría de libros. En cuanto a la constitución de las sociedades parece que hay un interés en determinar que la relación del Sr. Roca con el Gabinete son posteriores al 94. Ellos han tratado de mostrar que esa relación aparece en septiembre del 94.

-Por el Sr. Rey: que en cuanto a la legalidad la controla el notario al estar inscrita en el Registro, lo que desconoce es quien hace las aportaciones en las constituciones.

- Preguntado si se constituyen de forma regular, por el Sr. Padín que a partir de las evidencias manejadas que las primera que se constituye por el Gabinete, aparecen como aportantes determinados miembros del Gabinete, se ocultó la participación del Sr. Roca en estas sociedades, también por el Sr. Óscar Benavente que era un mero testaferro del Sr. Roca. Por ello piensa que el contrato estaría viciado.

- Por el Sr. Moreno, que hay unas discrepancia en cuanto a los aportantes de las sociedades, segundo que en todas las constituciones de sociedades junto con la escritura de constitución y en la última hoja aparece la hoja del banco en que dicen quien son los aportantes. Sobre las sociedades comentadas no es objeto de su pericia.

- Por el Sr. Padín que Direla si ha si objeto de la pericia del Sr. Moreno.

- Por el Sr Rey, el planteamiento es desde qué momento el Sr. Roca es propietario de la sociedad y no desde su constitución. Ellos que tratan de ser prudentes dicen que lo desconocen. El Sr. Roca es el que aporta los fondos a todos los socios constituyentes.

- Por el Sr. Moreno en ningún momento han dicho que son sociedades del Sr. Roca. En los documentos no consta quien es el dueño de esas empresas.

- Que de la contabilidad no se puede deducir quien es el propietario de una sociedad.

- Por el Sr. Padín otra cuestión es la de decir que ninguna sociedad se ha constituido con forma temporal, dice que no.

- Por el Sr. Moreno que dice que si.

-Por el Sr. Padín Direla y Ahuaca se constituyen el mismo día.

Marqués de velilla se constituye en diciembre de 95

Corimbo, Cumana, Paracaima y otra se constituyeron en el mismo día entre otras.

- Por el Sr. Moreno, que solo han visto la contabilidad y extractos bancarios, cuentas depositadas en registro y las liquidaciones de impuestos.

- Por el Sr. Moreno, que la contabilidad representa la situación económico financiera, y un auditor tiene que coger facturas, albaranes, lo que han hecho los peritos es una conciliación bancaria, es decir si algo está en el banco, una sola cuenta del Plan contable, la única conciliación que han hecho los peritos es bancario.

- Que esto no es una auditoría de cuentas.

Por I Ministerio Fiscal, que las sociedades además de haberse constituido gozan de la debida publicidad.

Por el Sr. Rey que no. Si el Sr. Roca era el socio único estas empresas debían de haberse regulado en cuanto al código de comercio.

Por el Sr. Moreno en la época que se estaban refiriendo no existía la ley de sociedades unipersonales, lo mismo que del tema de las operaciones consolidadas, han sido posteriormente.

Por el Sr. Rey hace referencia al art. 125, que solo se trata de cumplir formalidades con el límite de hacer constar que el Sr. Roca era propietario de la empresa. Esta falta de publicidad es lo racional, sino para que quieren administradores fiduciarios. Cumple las formalidades con los límites de la publicidad.

Por el Sr. Padín, que si no han comprobado documentos fuentes como saben si están depositadas en el Registro Mercantil.

Por el Sr. Moreno que ha solicitado una copia al Registro Mercantil, que solo una sociedad ha sido depositada con posteridad.

-Por el Sr. Rey, insistiendo en la publicidad, art. 41 del código de comercio, respecto de las operaciones intersocietarias. Que los peritos conociendo que todas las sociedades estaban interrelacionadas, tenían que haber dicho que en las cuentas anuales no se cumplen los requisitos por no existir esa separación.

Por el Sr. Moreno que el tema de relaciones intersocietarias, es a partir del Plan contable del año 2008. Ellos dicen las cuentas anuales.

Por el Sr. Rey que eso no es cierto. Él habla del Plan General de Contabilidad del año 90.

Por el Sr. Moreno que no está de acuerdo con los Sres. funcionarios, que si tiene claro que si no se hubiera cumplido los requisitos y cuando la administración tributaria ha devuelto a casi todas las sociedades habrán hecho las comprobaciones oportunas.

Por el Sr. Padín, la opinión se la da con un documento, brida 0944227 parte 4ª página 5, diligencia de inspección de los tributos, cuando inspeccionó a Vanda se estableció que había contratos no contabilizados.

Por el Sr. Rey, la ley declara el principio de certeza de todas las declaraciones tributarias, los órganos de control controlan aspectos colaterales. El control real lo hacen en la inspección. Si de las sociedades inspeccionadas han vista que desconociendo que eran parte de un entramado se han obligado a decir que cumple normativa porque se le han ocultado.

-Por el Ministerio Fiscal, del apartado 1 b respecto a la publicidad, que todas las sociedades gozan de personalidad jurídica independiente con vida propia, sin confusión entre ellas y con otras. Preguntado a los peritos de parte que cuando realizan estas afirmaciones sabían si estas sociedades tenían finalidad independiente y por eso gozan de la personalidad jurídica independiente, manifiesta que de forma fehaciente no han tenido conocimiento de que fueran del Sr. Roca.

- Preguntado si ese dato lo hubieran tenido en cuenta hubieran cambiado su informe, manifiesta que no, de todas formas en su informe lo que se trata es de ver una serie de operaciones de origen desconocidas y están analizadas todas esas operaciones, y han llegado a establecer operación por operación, y los préstamos entre sociedades se indica las sociedad que presta y de dónde sacan los préstamos, y cree que eso no sale solo de puntear solo el extracto de cuentas bancarias sino comprobar toda la contabilidad.

Preguntado si sabe que un Sr.es el último dueño en un conjunto de sociedades lo hace constar en su informe, si sabe que todas estas sociedades pertenecen a una persona ¿porque es peyorativo hablar de entramado?. Manifiesta que esto no es un entramado.

Por el Sr. Padín que utilizar el término entramado viene de un término que viene de arquitectura "estructura", y también lo aplica el CGPJ, muchas empresas interrelacionadas donde el nº de personas vinculadas están radicadas en varias jurisdicciones, alguna de ellas paraísos fiscales, luego se encuentra que otra caracterización que hace el CGPJ que hay una localización intencionada de sociedades en territorios diferentes, por ejemplo Gracia y Noguera, además otra característica que hay un elevado nº de operaciones de

cesión de participaciones, entre ellas mismas, otro elemento es que hay una importancia económica que se realiza con terceros que se hacen a partir del 2006, otra cuestión para detectar que hay transmisión de titularidad y finalmente que todas estas sociedades han llevado transacciones en las que aparece un elemento común, el Ayuntamiento de Marbella, por eso utilizan el término entramado.

Por el Sr. Moreno que ellos no han visto ninguna relación del Ayuntamiento con las sociedades.

Por el Sr. Rey que Road Market convenía con el Ayuntamiento de Marbella, convenio de permuta, la opción sobre ese inmueble era del Sr. Roca a través de Marbella inversiones. Los ingresos de Proinsa son la renuncia de un convenio.

Por el Sr. Padín que no solo hay ese negocio de Road Market, que resuelve el contrato con el Ayto. de Marbella, y un tercero le satisface fondos a Road Market.

Por el Sr Moreno que de los negocios subyacentes no han tenido nada. Ellos no dicen que las operaciones son legítimas o ilegítimas las desconoce

Por el Sr. Rey que los locales se los transmite al Ayuntamiento para que el Ayuntamiento se los transmita a la Caixa. En el edificio Golden las ventas están condicionadas a Plan.

Por el Ministerio Fiscal se insiste que las sociedades constituidas consta del principio de publicidad, pero alegan que rechazan lo que se refiere al haberse detectado hojas de cebolla, y ellos manifiesta que de acuerdo con la contabilidad la transparencia de las operaciones es absoluta, y que no hay modo de ocultar la procedencia de los fondos.

Por el Sr. Moreno que han comprobado los fondos de las dos sociedades. Lo único que sabe según la contabilidad que una sociedad presta dinero a otra y está recogido en las dos contabilidades en extractos bancarios, y que las sociedades que prestan tenían fondos suficientes.

Sobre las hojas de cebolla, no encuentra nada, en el informe se habla de una cantidad página 13, que es una interpretación errónea y maliciosa.

Párrafo anterior del folio 13, es lo que figura en el informe de avance.

Por el Ministerio Fiscal porque dice que es absurdo ocultar la procedencia del dinero.

Por el Sr. Moreno que los fondos se saben de que sociedad vienen, si está perfectamente conocido.

Por el Sr. Padín, que como ha habido una remisión a la contabilidad oficial, en el caso de Spanish, cuando se le agrega un cheque de 48 millones, y en la contabilidad aparece que Gracia y Noguera es la que presta, y si uno ejecuta el trabajo de averiguar el origen de los 48 millones de pesetas, llegarían a que los 48 millones no sale de Gracia y Noguera sino que salen de una cuenta privativa del Sr. Benavente, y se ingresa en Spanish Learnig, y aparece como si lo hiciera Gracia y Noguera.

Es cierto lo que dice la contabilidad pero lo que hay que ver que la contabilidad es cierta o no.

Por el Sr. Moreno que en la Página 12 del informe pericial, de Gracia y Noguera no se ha llevado la contabilidad.

Por el Sr. Rey que porque el origen es de Gracia y Noguera.

Por el Sr. Moreno que en la página 3 de su informe, hace referencia a los documentos que han tenido para hacer el informe.

Por el Ministerio Fiscal que si han tenido en cuenta unos trazos de operaciones de los archivos Maras.

Por el Sr. Moreno que es cierto que no lo han tenido en cuenta, no han tenido en cuenta Maras, porque en la documentación manejada no aparecen archivos Maras. Que ni en la contabilidad ni extractos bancarios aparece Maras.

Preguntado que si no les ha llamado la atención de que la policía hace constante referencia a archivos Maras, y alude hechos económicos, manifiesta que de archivos Maras no han visto absolutamente nada.

Por el Ministerio Fiscal que si no llegaron a una conclusión que las distintas sociedades vinculadas al Gabinete eran del Sr. Roca, manifiesta que no han llegado a ninguna conclusión.

Llegaron a una conclusión del origen de estas sociedades?, manifiesta que del origen y las transferencias las hace constar en su informe.

Llegaron a una conclusión si acerca de la financiación parcial tenían origen en negocios acometidos por el Sr. Roca,? manifiesta que eran de sociedades.

En el informe de la AEAT en el índice folios 48247 y 48248, se alude a una serie de operaciones, esta operación la analizaron a la hora de evacuar el informe, manifiesta que la permuta aparecerán en documentos privados y no están reflejados en la contabilidad.

Los negocios de Masdevallía relativo a la Represa, manifiesta que las operaciones que estén reflejadas en la contabilidad con sus impuestos correspondientes estarán ahí en la contabilidad, esos están correctos.

Por el Presidente que si le entregaron los informes de avance, manifiestan que sí.

Por el Sr. Padín que los peritos hacen referencias en la página 17 del informe de esto del anexo dos del informe de de avance de la AEAT.

Se procede a la lectura por la Sra. Secretaria del esta página.

Por el Sr. Padín que es donde hacen una conexión del los archivos Maras. Página 57.

Por el Sr. Rey es que el anexo 2 es completo de archivos Maras, se intenta inconectar contabilidad. Y se analiza cada archivo y su interconexión.

Por el Ministerio Fiscal que el anexo 48537 y ss del tomo 173 y se observa al folio 48548 como se trata de conciliar ingresos de las sociedades con Maras. Preguntado si ese extremo no lo consideran, manifiesta que no.

Folio 48642, otro anexo de este informe de la agencia tributaria, que se alude a traspasos de fondos en entre sociedades. Al folio 48643, son préstamos reflejados en la contabilidad, manifiestan que de la contabilidad que han visto estarán reflejadas, folio 39 a 42, Para cada una de las sociedades.

Preguntado si analizaron los negocios que explican la existencia de estos préstamos, manifiesta que no solo el reflejo del préstamo en al contabilidad y los extractos bancarios. De Gracia y Noguera no se puede decir nada.

Por el Sr. Padín, que en Condeor en el año 2002 la contabilidad estaba en el Gabinete, y es el principio de transmisiones.

Por el Sr. Rey que en los distintos anexo ha ido abordando la ocultación de los presuntos ilícitos cometidos, y uno de ellos son los préstamos, y de estos no hay documentos, lo que están aquí es nada más es lo que le han resultado ilógicas, que por ser triangulares, cuadrangulares, que no son prestamos son asistencias financieras, pero tampoco son por la forma de instrumentar la existencia financieras, lo que tratan es de desvincular el origen de los fondos.

Por el Ministerio Fiscal que en la página 14 del informe de peritos de la defensa se alude a una referencia del anexo 1 y 2 de la agencia tributaria, y que se refieren a operaciones de préstamos entre sociedades.

Por los peritos que es un juicio de valor.

Preguntado si analizaron las operaciones, manifiesta que si analizaron el reflejo contable, y en que sociedades están tanto la que presta y la que recibe, son operaciones normales. Son juicios de valor de ellos.

Por el Ministerio Fiscal cuando se refiere al anexo 1, manifiesta que en todas las operaciones se ponen de donde provienen los fondos según la contabilidad.

Preguntado de donde viene el dinero, manifiesta que en la página 32 por ejemplo Direla, se hace constar de donde vienen los fondos.

Preguntado el sentido que tiene el folio 14 informe de la defensa cuando hace referencia al anexo 1, manifiesta que estos ingresos son desconocidos y ellos saben perfectamente que no son desconocidos, con respecto a la contabilidad y extractos bancarios que han revisado.

Por el Sr. Rey que como son operaciones ordinarias, pueden decir que están perfectamente recogidas en la contabilidad, pero no puede decir que son ordinarias porque no sabe de la existencia de los préstamos. No pueden calificar un negocio jurídico que han visto. Solo puede decir que han conciliado la contabilidad con las cuentas bancarias, pero no pueden decir que la caja recoge la realidad de las operaciones.

Por el Sr. Padín que es cuando Cumana adquiere la propiedad de un chalet Las Gaviotas, Cumana hace tres pagos a la sociedad Nemismoor y no está reflejado en la contabilidad.

Por el Sr. Moreno que si no está reflejada la compra no están reflejados los pagos.

Por el Sr. Rey que bien cualesquiera de las operaciones analizadas, la caja está conformada correctamente. Por ejemplo Cumana compra locales en Edificio Generalife da de entrada 28 millones en realidad son 5 millones que presta el Sr. Roca a través de Marbella inversiones, ha ingresado en efectivo al Sr. Santiuste, cuando Gracia y Noguera presta 28 millones en realidad son 23,5 millones que hace el gabinete y es cuando se recogen en el contrato que se paga 28 millones real, y cuando se dice que Gracia y Noguera hace un préstamo no es real.

La Sra. Yolanda, que eso no están en la cuentas del Gabinete.

Por el Sr. Rey que si está, el 19-04-95, y antecede a este ingreso 40 millones de pesetas.

Por el Sr. Moreno que en concreto la cuenta corriente tienen desde el año 99 hasta el año 2005.

Por el Sr. Padín que esa es la limitación a la que hizo referencia.

Por el Ministerio Fiscal que en el folio 26 del informe de parte se hace un comentario en relación con los ingresos de sociedades, y agregan un juicio valorativo.

Por el Sr. Moreno si se habla en el informe de blanqueo y para ellos según lo observado no hay ninguna operación que se hayan tenido que informar.

Por el Fiscal lo que se manifiesta es que de acuerdo con las premisas que habían partido la policía y Agencia tributaria, manifiesta que del negocio publico que ellos llevaban era lícito.

Preguntado si para ellos había ocultación, manifiesta que no.

Preguntado si han constatado los prestamos que no se corresponden con la realidad, manifiestan que no.

Preguntado si conocían si algunas de la operaciones reflejadas en la contabilidad fueron analizadas por la AEAT y ponen de manifiesto operaciones irregulares con el Ayuntamiento de Marbella, manifiestan que no, lo que reflejan es lo que está reflejado en los extractos bancarios. En la parte que corresponde en los folios de su informe de la 22 a 26 es donde discrepan en una serie de operaciones.

Preguntado en que no están de acuerdo, manifiestan que es con lo que dice la AEAT.

Folio 16 del informe de la defensa conclusión 2ª. Por el Sr. Padín que en el folio 21 dicen que omiten en el folio 110 el préstamo de Jabor a Mare Nectaris, y no solo dicen que se ha devuelto sino que también dice que con que escritura se canceló, en dos folios siguientes.

Por el Sr. Moreno que si es así lo admiten.

Por el Sr. Rey que le digan los Sres. peritos en que se contradicen.

Por el Sr. Moreno en la Página 16 en antepenúltimo párrafo en cuanto a los ingresos del Gabinete dicen que las cifras son incorrectas.

Por el Sr. Padín que en los folios 3 y 4 hablan de pagos, que parte era pagos, que parte eran IVA, quitando los suplidos. Habla de pagos no habla de retribuciones.

Por el Sr. Moreno que el pago corresponde a una factura y que aparecen también los suplidos.

Por el Sr. Padín que los que no se corresponden con facturas aparecen en archivos Maras.

Que no hay juicios de valor que hay un préstamo de 30 millones y es lo que han hecho constar.

Por el Sr. Rey que tienen los pagos que las sociedades han hecho con independencia de como se han hecho, simplemente es ver qué elementos había en las cuentas bancarias que estuvieran relacionadas con el Gabinete.

Por el Sr., Moreno, otra operación son 170754 referida a Palacio Villagonzalo, que 165.000 corresponde a suplidos de la primera escritura de ampliación de capital.

Por el Sr. Padín que si va al acta de entrada y registro que no había libros de caja, los fondos que se intervinieron.

Por el Letrado Sr. Soriano, que se había constatado la licitud de esos fondos y la sala prohibió que se hablara de eso.

Por el Sr. Padín que donde estaba la caja de las sociedades? o es que solo estaban apuntados? entonces la contabilidad que fiabilidad tiene?

Por el Ministerio Fiscal pregunta a los peritos de la defensa sobre la discordancia que han visto, con el informe de avance. Por ejemplo el concepto de Vanda donde dicen que está en el folio 17, por el sr Moreno que en el folio 22, donde se dice la transferencia de 49 millones de pesetas a Cumana de Vanda, en noviembre del 97 y a primeros de enero del 98 está registrado en el registro Mercantil la ampliación de capital, luego no era una supuesta ampliación de capital

Por el Sr. Padín que es una ampliación de capital.

A preguntas del Ministerio Fiscal

En informe pericial del Sr. Moreno al folio 17 donde se alude que dice que en el informe de avance hay 3 entregas en efectivo en Vanda, y se discuten porque no se sabe de dónde procede esa referencia, al no está reflejadas en la contabilidad y en los extractos bancarios, manifiesta el Sr. Moreno que si lo ratifican.

Por el Sr. Padín que los peritos de parte aceptaron que en el anexo 2 que había un error de transcripción que en vez de 2003 es del 2002 y quedó constancia como los peritos de parte en su cuadro de la página 43 cuando hablan de Vanda pudieran haber advertido el error, y recogen que los ingresos se producen en el 2002,

Por el Sr. Moreno, que ellos no actúan con suposiciones, solo dicen que no están en la contabilidad. Que no es una contabilidad torticera.

Por el Sr. Rey, el apunte en concreto que recogen los peritos son ingresos en cta. cte. de la compañía Masdevallía, tanto en el 1 como en el 2, y el tercero ponen que es ingreso en efectivo. Estos ingresos fueron ingresados primero en Masdevallía y luego a Vanda pero no sabe lo que pasó, pero son ingresos que provienen de archivos Maras.

Por el Sr. Moreno que en la contabilidad están contabilizados en Masdevallía.

Por Sr. Padín que buscan el origen real de los fondos. Los peritos solo han contemplado la contabilidad formal y no se han aplicado las reglas y normas contables que permitan saber de dónde proceden y como se han contabilizado. Hay cuestiones que a ellos los inclinan a pensar que la contabilidad no es la que se debía haber llevado, porque hay cobros y pagos que no aparecen e ingresos que tienen origen ilícitos relacionados con Maras, que solo beneficiaban a Roca, como la finca la Morisca, La Loma, ..donde existen obras por ejemplo que no se han contabilizado.

Preguntado si están de acuerdo si la fecha fuera 2002 sería correcta la afirmación del informe de avance de la agencia tributaria, por el Sr, Moreno que los que ellos reflejan en su informe están perfectamente acreditados. Las fechas que son las que ponen ellos en su informe los importes son los que procedían de Bankinter .

Por el Sr. Padín que también ha apreciado errores por ejemplo de fechas.

Por el Sr. Rey simplemente en la contabilidad asiento 537 cuando ven el ingreso en efectivo en la cuenta cte. en la contrapartida del asiento aparece un préstamo de Masdevallía, y es una simulación más de lo que vienen diciendo. Los peritos dicen que la contrapartida es lo que han puesto en su informe pero la realidad es otra viene de caja.cña.

Por el Ministerio Fiscal que en el folio 40 el epígrafe es Vanda y si él lo interpreta se están analizado la cta. en Bankinter, hacen una serie de apuntes y si nos vamos al folio 43 se sigue como los ingresos en la cuenta de Vanda en Bankinter, y justo antes del cierre 2002 hay 3 ingresos que se hacen en la cuenta de Bankinter 31-10, 5-11, 14-11 -2002 y al haber reconocido la Agencia Tributaria que es un error, preguntado si a la vista del los peritos de hacienda están de acuerdo que son ingresos de Vanda en Bankinter, el Sr. Moreno que sí, que los ingresos se han producido.

El concepto del ingreso lo obtienen de la contabilidad, manifiestan que es cierto

Preguntado si no han analizado los ingresos, manifiestan que si es cierto que se han limitado a mirar la contabilidad, porque el objeto de la pericia ha sido la contabilidad, extractos bancarios, cuentas en registros mercantiles,... que no se trata de auditoría de cuentas y que es distinto el trabajo realizado por ellos con el trabajo de la AEAT, solamente la contabilidad y lo que refleja esta.

Por el Ministerio Fiscal en el folio 47 se refieren al folio 48569 del informe de avance, donde dice que no se ajustan a la realidad, preguntado a que se refiere esa discrepancia, manifiesta el Sr. Moreno que ellos dicen que los prestamos se obtienen en el 95-96 y se devuelven y por parte de ellos que las dos entregas de 20 y 15 millones de pesetas de las que solo se consigna la primera es la 28 millones de pesetas a una cancelación de 7 millones el resto de capital fue devuelto el 2 de enero.

Por el Sr. Moreno que si están conforme.

Por la Sra. Vizcaíno que es una contabilidad oficial y pública sobre todo en la parte del diario y los conceptos y lo que se enmarca en la contabilidad está a la vista de todos, no intentan ocultar nada.

Por el Ministerio Fiscal que la contabilidad es subjetiva, que hay ocultación.

Por el Sr. Rey en primer lugar la contabilidad es oficial pero no pública, los libros diarios no son públicos, las cuentas anuales si son públicas, nadie tiene acceso. Brida 0944604 parte 2ª en la pagina 1 y ss, escritura de carta de pago, la escritura existe, carta de pago de cancelación de préstamo de Gracia y Noguera (página 7) relatan los ingresos como han sido y en el dispositivo 3º recogen el contenido de la escritura, y ellos no creen esta escrituras, porque en realidad son retribuciones que reciben los socios se reparten el beneficio pero se lo reparten como reintegros en efectivos pero como no quieren que consten en la contabilidad simulan esta escritura, las cantidades se ingresan mediante ingresos en efectivo. La persona que comparece ante el notario faltó a la verdad ahí o en la contabilidad. A 31-12-2006 la contabilidad dice que se debe una cantidad pero en la escritura se canceló la deuda con Gracia y Noguera.

Por el Sr Moreno que no han visto esa escritura. Es cierto que hay datos que no coinciden, una cosa es la contabilidad y otra lo que conste en escritura.

Por el Ministerio Fiscal que en el folio 18 se habla de un beneficio de casi 56 millones de pesetas y dicen los peritos de parte que debía haberse reducido este beneficio por una serie de conceptos, preguntado a que se refiere el beneficio, el Sr. Moreno en el folio 48 a 53 se cita esa cantidad, como beneficio de una venta de algo, se está en otra operación donde manifiestan que el bº no son 55 millones sino que había que deducir 18 millones de gastos de registro e impuestos, para poder establecer el Bº concreto.

Por el Sr. Padín que los 18 millones son intereses que se le pagan a Gracia y Noguera Roca, presta dinero y cuando se los devuelve Cumana le paga 18 millones, establece beneficio bruto, hay que descontar lo que factura el Gabinete.

Por el Sr. Rey la compra de estos locales fueron 63 m de pesetas, y la renuncia al convenio por Road Market que recibe 100 m de pesetas y una compra de Locales en Francisco Norte de 60 o 40 millones y la compra de

Proinsa que se produce el mismo día que suscribe el convenio con Ayto., el importe de la venta es de 138 millones menos 63 m. mas los 100 millones de Road Market, el beneficio es mucho mayor de 63 millones Tenían que integrar el Bº de Cumana y Road Market. Porque Market si es de Roca y Cumana no es de Roca y él tiene que repartir Bº con los Sres. Gil. Desconocen quien estaba en la cuenta de deudores varios, si estaba Roca, los Sres. Gil.

Por el Ministerio Fiscal, para cifrar el bº de esa venta de los 55 millones, preguntado si el beneficio es el bruto de la operación, manifiesta el Sr. Moreno que si es el bº bruto no el neto.

Por el Ministerio Fiscal que en folio 55 y 56 donde se discute préstamo de Gracia Y noguera a Corimbo, por importe de 21.500.000 pts. dicen AEAT y ellos lo contabilizan como 21.150.000, manifiestan los peritos de parte que lo ratifican.

Por el Sr. Padín que en la Brida 0944599 figura la escritura 674 del Sr. Vallejo de 15-02-96 de Corimbo a favor de Gracia y N. y se ve como G y N presta a Corimbo de 2.150.000.

Por el Ministerio Fiscal a los peritos de hacienda que cuando cifran importe del préstamo los peritos de hacienda dicen aluden a una documentación que consta en la causa, los peritos de parte dicen solo han analizado contabilidad.

Por el Ministerio Fiscal, en el Folio 62 anexo 2 del informe de avance cuando dice que no existe transferencia a G Y N de 5 m de pesetas, por el Sr. Padín que se exhiba brida 0944225 parte 4ª pagina 75 , se ve una diligencia de constancia de la agencia tributaria acerca de Vanda y si se sigue avanzando en la diligencia y luego el acta por un tema interpretativo de los beneficios obtenidos hay disconformidad por el contribuyente, pero respecto a lo que dice de la contabilidad dice que hay otro préstamo que se cancela y el pago de la deuda de Vanda con G y N. Que esta diligencia se contrasta con el libro mayor que aparece en la brida de 0944227 parte 4ª pagina 39, dentro de los préstamos a largo plazo con empresas que no forman parte del grupo y no son asociadas se ve como se cancela el préstamo con una transferencia que no realiza Vanda sino Cumana.

Por el Sr. Rey que se exhiba la 0944175 parte 2ª página 34 y 35, operación Paracaima como encabezado de operaciones ingresa en Cumana 45 millones que Cumana manda 25 Para Paracaima. De resultas de la operación Vanda tiene 100.000 millones. La idea es que la operación es Paracaima - Cumana y en conjunto todas las operaciones están interconectadas con los préstamos simulados. En la parte superior cuando dice venta de acciones de Paracaima, Nizar le vende el 14-10-97 las acciones que tenía en esta entidad a Zafisa.

Por el Sr. Padín cuando dice la anotación entregar resto a JAR ya sabe de donde vienen los fondos de Rituerto y Vanda.

Por Sres. peritos de parte que no aparecen en la contabilidad ni en extractos bancarios. Esos apuntes los pueden hacer cualquiera no están hechos por fedatarios públicos.

Por el Ministerio Fiscal que los peritos de hacienda dicen las fuentes de su constatación, pero los peritos de parte en el folio 19 dicen que no existen importes a G y N, tampoco señalan si hay referencias, por los peritos de parte que desconocen si hay otra información.

Por el Ministerio Fiscal que las ignoran, aún estando las bridas expuestas en el informe de hacienda.

Por el Ministerio Fiscal que en la operación de FNG Inversiones los peritos de parte aluden escritura pública.

Por el Sr. Padín Que nunca han dicho que fuera precio total pero si parte del pago aplazado. Aresbank suscribió convenios con el Ayuntamiento de Marbella.

Por el Ministerio Fiscal en el folio 76 (48597) del informe de avance se alude esta operación de compraventa de FNG, preguntado si tuvieron en cuenta la escritura pública, manifiestan los peritos de hacienda que sí. Este informe es de cuantificación de cantidades blanqueadas.

Folio 48597 en el párrafo 1º se alude a esta operación, si es la brida a la que se refieren los peritos de hacienda. Es cierto lo que dicen que el precio es de 37 millones. El precio total no son 12 millones de pesetas, es parte del precio.

Los peritos de parte que aluden a parte del precio.

Por el Sr. Soriano que están confundiendo a los peritos.

Por el Sr. Rey están designados por la AEAT que están designados para auxiliar al Juez.

Por el Ministerio Fiscal que se van a referir a apuntes que se cuestionan por parte de los peritos de parte.

Folio 21 de los peritos de parte refiriéndose al folio 109 del informe de avance, donde los peritos de parte dicen que la perdida no es tal porque de acuerdo con la contabilidad Jabor Magarpe le debía dinero a EKA. Por los peritos de parte que en el informe se dice que mediante esta operación se pierde 180 m euros, ellos dicen que esta deuda se compensó mediante cheque por Eka que era una dación en pago, y por tanto no existe perdida alguna.

Por el Sr. Padín que recogen lo que dice la escritura de venta de participaciones.

Por el Sr. Moreno que en la contabilidad no aparece el n° de participaciones, solo aparece el importe.

Por el Ministerio Fiscal, préstamo de 1.050.000 de Lipizzar a Eka, por los peritos de parte que se omite dos pagos para cancelar el mismo de 2-7 y 20-7, y establecen que la circulación del dinero es cierta y lo que discuten es que en el informe de avance folio 123 se habla de un préstamo concedido de Lipizzar a Eka y no se dice nada de los pagos de Eka para cancelar el mismo, el préstamo lo reconocen como producido pero que no se dice nada sobre la cancelación.

Por el Sr. Rey, todo esto está bajo el epígrafe de traspasos de préstamos bancarios, y que todos estos movimientos son los que tenían un plus bajo el principio de unidad de caja y que no tenían un origen y destino claro, sino que se habían interpuestos otras sociedades, no se responde al principio de unidad de tesorería, son asistencias financieras entre sociedades no documentadas, y solo están recogidas aquí las que tenían un plus.

Por el Ministerio Fiscal que en folio 123 y ss informe de avance, cuadro de operaciones que tenían interés entre sociedades y que operaciones anómalas.

Por el Sr. Rey que no cualquier movimiento entre las sociedades del Sr. Roca son anómalos, sino que son anómalos estos. Esta operación la pueden ver cuando analizan Masdevallía.

Como resultado del contraste de pareceres de los Peritos tanto de la acusación como de la defensa, el Tribunal llega a la conclusión de que:

-Los peritos de parte han realizado un informe analizando exclusivamente los documentos suministrados por la parte, entre los que no se encontraba documentación alguna referente a los Archivos Maras Asesores; documentación o informes referidos a fiduciarios o testaferros; documentación alguna referente a aportaciones de empresarios al Sr. Roca a título de dádiva en delitos de cohecho; documentación o informes referentes a la propiedad o titularidad real de las empresas gestionadas por el Gabinete Jurídico.

-El informe pericial de parte se ha limitado a comprobar la regularidad y legalidad de la contabilidad que el Gabinete Jurídico llevaba sobre las sociedades que gestionaba y administraba, sin analizar de donde procedían los ingresos de las sociedades. Tal y como reconocieron los Peritos, de los archivos Maras no saben absolutamente nada.

- Cobra así valor la afirmación del Perito de Hacienda Sr. Padín de que el enfoque del informe, la metodología utilizada es una auditoria tradicional que se limita a comprobar la corrección de la teneduría de libros, a diferencia del realizado por ellos que constituye una auditoria forense. A través de ello se trata de averiguar, con independencia de si la contabilidad es llevada de forma correcta, es quien hace las aportaciones

realmente en la constitución de la sociedad, es decir, si a través de la constitución y aportación de determinados miembros o empleados del despacho, se oculta con ello la participación del Sr. Roca, auténtico titular de las sociedades y quien en definitiva aporta los fondos a todos los empleados socios constituyentes como si fueran propios quedando, pues, oculta la procedencia y la titularidad tanto de los fondos como de las sociedades.

Como dijo el Sr. Rey. Es cierto lo que dice la contabilidad pero lo que hay que ver es si la contabilidad es cierta o no.

Es decir, puede que la contabilidad sea correcta, ajustada a la normativa vigente conforme a la documentación entregada para ser sometida a análisis, lo que hay que comprobar es si los parámetros, la documentación ofrecida para el informe se corresponden o no con la realidad.

Y si el informe se ha realizado prescindiendo por completo de los archivos informáticos Maras, es evidente que no puede corresponderse con la realidad subyacente, al tener el Tribunal la firme convicción de que esos archivos informáticos Maras revelan la realidad de las operaciones consignadas “en su inmensa mayoría”, tal y como reconoció el Sr. Roca en el plenario.

J) Subtipo agravado: Pertenencia a organización.-

El art. 302 del Código Penal establece que: “En los supuestos previstos en el art. anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior, a las personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

En tales casos, los Jueces o Tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, y podrán decretar, asimismo, alguna de las medidas que se expresan a continuación.

El Sr. Sánchez Zubizarreta formaba parte integrante esencial de la organización encabezada por el Sr. Roca, contribuyendo con su actuación a ocultar la figura del mismo ante la Administración pública, mediante la creación de todo el entramado societario ya descrito, ejerciendo el papel de fiduciario encomendado, facilitando con ello la conversión del dinero ilegal del Sr. Roca en bienes inmuebles de apariencia legal, en la forma descrita en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

Como es natural, el Sr. Sánchez Zubizarreta ha negado la concurrencia de este subtipo agravado, al no reconocer la base que los sustenta. Así afirma que:

-“Niega pertenecer a cualquier tipo de organización delictiva ni haber estado sometido a las órdenes o instrucciones del Sr. Roca, quien ningún poder de decisión tenía en relación con el despacho de abogados”.

Pero a juicio de la Sala tal afirmación no se corresponde con la realidad. El Sr. Sánchez Zubizarreta conocía la existencia de la Sra. Corulla, del Sr. Óscar Benavente, del Sr. Gardoqui y de las funciones que cada uno de ellos desempeñaba para el Sr. Roca con carácter de dependencia, jerarquía y continuidad en el tiempo. Era consciente de ese organigrama existente de hecho en el que aquella se ocupaba de gestionar la rama hotelera de la organización, el Sr. Benavente del día a día de las sociedades del Sr. Roca como hombre de confianza y el Sr. Gardoqui como “contable” de los archivos y registros informáticos Maras Asesores.

El Tribunal considera que la figura del Sr. Sánchez Zubizarreta en la organización del Sr. Roca es esencial porque es el que crea todo o parte del entramado societario que permite la conversión del dinero ilegal del Sr. Roca y su ocultamiento a la acción fiscalizadora de la Administración del Estado, pero no es capital, como sin duda fue la del Sr. Roca, toda vez que como hemos visto en el plenario, el Sr. Sánchez Zubizarreta adecuó todo el sistema societario a las directrices y órdenes, a los deseos del Sr. Roca, dándole la forma jurídica necesaria a los fines de propósito buscados de ocultamiento.

Pero su actuación no puede equipararse al mismo nivel del Sr. Roca, aquel era un miembro muy cualificado de la organización, mientras que este último era el verdadero y único Jefe de la misma. Se cumplía lo que el Sr. Roca ordenaba, aunque este sometiera o adecuara sus decisiones a los conocimientos que del mundo jurídico tenía el Sr. Sánchez Zubizarreta.

Ya dijimos que las ideas del Sr. Roca, hombre avezado en el mundo de los negocios y operaciones mercantiles, necesitaban para plasmarse en la vida jurídica, aunque en fraude de ley y abuso del derecho en gran parte de las ocasiones, de la figura de un despacho de profesionales que supiera dar soluciones jurídicas a las operaciones, a los negocios del Sr. Roca.

En dicha función, sin duda, las intervenciones del Sr. Sánchez Zubizarreta, por sus acreditados conocimientos, como lo demuestra el entramado societario creado que dificultó durante años la investigación y la actuación policial y judicial, era realmente esencial pero no indispensable ya que podría haberlo realizado otro profesional tan cualificado como él, que hubiera querido plegarse a las solicitudes del Sr. Roca.

Pero el factotum, el Jefe de la organización indiscutiblemente era el Sr. Roca, reconocido como tal por los restantes miembros de la organización.

Por ello solo al Sr. Roca le puede ser de aplicación la doble agravación punitiva de ser Jefe de la Organización prevista en el citado art. 302 del Código Penal.

K) Cuantificación:

En relación a la cuantificación del dinero del Sr. Roca, de origen ilegal, que el Sr. Sánchez Zubizarreta contribuye a blanquear, el Ministerio Público en el folio 208 de su escrito de acusación definitiva mantiene de forma genérica que este procesado (al igual que otros miembros del Gabinete Jurídico) ha contribuido en una cantidad global de 150 millones de Euros por la constitución, gestión y administración de las distintas entidades, la adquisición de bienes y el ingreso y circulación de fondos entre las sociedades del Sr. Roca.

Ciertamente la cantidad concreta es difícil de determinar por el extraordinario volumen de operaciones realizadas y la complejidad y ocultación con que se formalizaron las mismas.

Pero los parámetros acertadamente tomados en consideración por el Ministerio Público, aún siendo los pertinentes, considera la Sala que deben ser atemperados por otro dato objetivo admitido por el Tribunal como es la cantidad total de dinero blanqueado por el Sr. Roca a través de sus sociedades y testaferros.

Así pues, si hemos dicho que del patrimonio total del Sr. Roca, tal y como resulta del pormenorizado examen realizado por el Tribunal de los distintos informes periciales obrantes en las actuaciones referente a dicha cuestión, ha sido fijado por el Tribunal en Cien Millones Euros, y podemos afirmar que el Sr. Sánchez Zubizarreta ha sido el encargado de intervenir de uno u otro modo en la gestión de cuarenta sociedades del Sr. Roca y en un cincuenta por ciento de las operaciones ilícitas realizadas por el Sr. Roca, entiende el Tribunal que ese cincuenta por ciento del dinero blanqueado es la cantidad concreta que se le puede atribuir a este procesado, por los que fijamos la cuantía blanqueada por el Sr. Sánchez Zubizarreta en Cincuenta Millones Euros.

Entendemos respetuosamente que no se puede atribuir a este procesado una colaboración en el blanqueo del Sr. Roca por una cantidad superior a la que estimamos como blanqueada por aquella persona a quien ayuda a blanquear, es decir por el Sr. Roca.

L) Continuidad delictiva:

Precisamente esa reiteración de actos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido tendente a ayudar a ocultar la titularidad y la procedencia ilícita del dinero del Sr. Roca, transmutándolas en bienes inmuebles, de apariencia legal, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

M) Pronunciamiento condenatorio:

Por todo ello considera la Sala que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que procede la condena del Sr. Manuel Benito Sánchez Zubizarreta como

actor criminalmente responsable de un delito continuado de blanqueo de capitales previsto en el art. 301 del Código Penal, concurriendo el subtipo agravado de pertenencia a organización previsto en el art. 302 de dicho Cuerpo Legal y en la continuidad delictiva descrita, a la pena que se determinará en el apartado correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

3 F.D.E. SR. FRANCISCO SORIANO ZURITA

FDE 3 PRIMERO: Al Sr. Francisco Soriano Zurita se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

a) Un delito de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal y concurriendo el subtipo agravado de pertenencia a organización previsto en el art. 302 del mismo.

b) Un delito de Falsedad documental del art. 392 en relación con el art. 390.2,3 y 4 ambos del Código Penal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 3 SEGUNDO.- El Sr. Francisco Soriano Zurita ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 3-4-2006 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestando: (F.3905).

Preguntado desde cuando es abogado y a que se dedicaba con anterioridad, manifiesta que ejerce como abogado desde el año 1979 aproximadamente y antes era oficial de la administración de justicia.

Preguntado si como abogado se dedica a intervenir en procesos judiciales o también desarrolla las funciones propias de abogados en otros ámbitos como la constitución o la gestión de sociedades, manifiesta que prácticamente se dedica en exclusiva a ejercer como abogado en los tribunales, en todos los órdenes judiciales, sobre todo en el penal.

Preguntado si es socio del Gabinete Jurídico Sánchez Zubizarreta Soriano y que participación tiene, manifiesta que efectivamente es socio de la sociedad civil de ese mismo nombre y tiene aproximadamente un 29 o 30% de participación desde el mes de Enero de este año cuando D. Manuel Sánchez Zubizarreta se jubiló.

Preguntado quien toma las decisiones internas del despacho, manifiesta que ninguno de los socios en particular, sino que todos ellos tienen las mismas facultades de dirección y gestión.

Preguntado si el despacho se dedica en exclusiva a la defensa en procesos judiciales o si también desarrolla actividades de gestión y creación de sociedades, manifiesta que en el despacho se interviene tanto en procedimientos judiciales como en todas aquellas funciones propias de la profesión del abogado.

Preguntado si es abogado de D. Juan Antonio Roca Nicolás y si le defiende en procedimientos penales, manifiesta que sí, y es su abogado en procesos tales como las D. Previa 76/01 del Juzgado Central Instrucción nº 6 y D. Previa 100/03 del Juzgado Central Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional, donde son objeto de investigación según el informe del Tribunal de Cuentas todos los hechos susceptibles de cualquier delito relaciones con el Ayuntamiento de Marbella entre 1990 y el año 2.001.

También ha defendido a Juan Antonio Roca en tres procedimientos por reintegro de alcance contable en el Tribunal de Cuentas por el que uno se ha archivado por resolución del instructor, otro tiene Sentencia absolutoria y un tercero esta pendiente de un recurso de apelación. Además ejerce la defensa de Juan Antonio en 14 o 15 procedimientos penales en Marbella de los que dos se tramitan en este Juzgado. El día 27 pasado estuvo asistiendo al Sr. Roca en la Fiscalía Anticorrupción en las D. Informativas 4/05.

Preguntado si el Sr. Roca además de ser cliente por sus procedimientos penales tiene algún tipo de intereses económico que se gestionen del despacho, manifiesta que rotundamente no y que él además no lleva ese tipo de asuntos sino tan solo procedimientos judiciales.

El Sr. Juan Antonio Roca nunca le ha entregado a las personas del despacho ni por supuesto al declarante ninguna cantidad económica para su gestión u ocultación, distinta del pago de sus honorarios, y si le hubiera entregado alguna cantidad y tuviera indicios que era de procedencia ilícita la hubiera rechazado.

Preguntado si el Sr. Roca interviene de alguna manera en relación a sociedades del despacho manifiesta que no esta enterado muy bien del tema, pero según le ha comentado Manuel Sánchez Zubizarreta en algunas ocasiones, el Sr. Roca como ingeniero ha intervenido asesorando o gestionando alguna sociedad del despacho, bien sea de clientes del propio despacho o incluso de algunas sociedades de las que son titulares los propios hijos del declarante, el hijo de Manuel Sánchez y no sabe si incluso el propio Manuel, pero el declarante no forma parte de ninguna de estas sociedades.

No existe ningún contrato de asesoramiento, sino que todo se basa en la confianza que se tiene desde hace años entre ellos, según cree, e incluso en algunas ocasiones se han podido compensar los honorarios del declarante con las retribuciones correspondientes a los servicios del Sr. Roca, pero todo eso lo lleva D. Manuel.

Preguntado cuantas sociedades de alguna manera se llevan desde el despacho y cuantas de las sociedades del despacho pertenecen a socios del despacho, manifiesta que en cuanto a las sociedades que se llevan desde el despacho son unas 240, y en cuanto a las sociedades que se llevan y son de socios del despacho lo desconoce.

Preguntado si interviene de alguna manera en la gestión de alguna sociedad del despacho, manifiesta que para nada.

Preguntado si las personas del despacho conocen que Juan Antonio Roca es cliente del despacho en cuanto a los procedimientos penales y civiles y saben que esta imputado en distintos procedimientos penales,

manifiesta que todo el mundo en el despacho conoce ambas circunstancias.

Preguntado si conoce el nombre de alguna de las sociedades de su hijo, manifiesta que no las conoce para nada y ni tan siquiera sabe sus nombres.

Preguntado si conoce alguna de las sociedades o gestiones en las que Juan Antonio Roca asesore, manifiesta que de oídas tiene entendido que ha asesorado en una finca en Murcia que se llama La Loma y sabe el nombre de esta finca porque como intervienen sus hijos le han llegado cajas de naranjas al despacho, y además cree que también asesora en una promoción en dicha zona de Murcia.

Preguntado si conoce la finca La Caridad y quienes son sus propietarios, manifiesta que conoce que últimamente se ha formulado una demanda de desahucio contra el arrendatario de la finca y que el Sr. Roca era subarrendatario, y cree que los propietarios de la finca son unas sociedades y cree que sus hijos son los titulares de dichas sociedades.

El declarante ha estado en la finca La Caridad acompañado por D. Juan Antonio Roca e invitado por sus hijos.

Preguntado si conoce a Óscar Benavente, manifiesta que sí, que es cliente del declarante desde el año 94 aproximadamente, en procedimientos penales y civiles, y cree que no llegó a ser cliente del despacho por Juan Antonio Roca.

Preguntado si intervino en defensa de Óscar en la reclamación hace un mes aproximadamente de 2 millones de euros que le fueron intervenido, manifiesta que sí, que este le dijo que la policía le había intervenido 2 millones de euros en efectivos y el declarante acompañó a Óscar para enterarse de lo ocurrido y de allí le enviaron al Banco de España y de allí a la Comisión de Prevención del Blanqueo.

El declarante incluso formuló una querrela porque entendía que se había producido una detención ilegal de Óscar y contra los derechos Fundamentales. Después presentó la documentación correspondiente en la Comisión de Prevención del Blanqueo dentro del plazo y aportó los poderes de Óscar y de una sociedad de él.

Y D. Óscar le contó que el dinero procedía de la venta de dos chalets en Palma de Mallorca, que había vendido esa misma mañana y llevaba el dinero al banco, e incluso se puso en contacto con el abogado de la compañía que había comprado los chalets y le dio un certificado de la compra y toda esa documentación la presentó en la comisión.

Preguntado si sus hijos aparte de trabajar en el despacho han desempeñado alguna otra actividad y desde cuando trabajan en el despacho, manifiesta que el mayor trabaja desde hace 16 años y el menor desde hace 10 años aproximadamente, y además han desarrollado una actividad mercantil, sobre todo el mayor, como por ejemplo la instalación de todas las gasolinera Elf de España, realizando los trámites correspondientes así como la gestión de alguna de ellas, y también una sociedad de confección y desconoce sus otros negocios.

Preguntado si puede calcular cual es el patrimonio de sus hijos, manifiesta que lo desconoce y que además no se le puede hacer.

Preguntado si conoce a Montserrat Corulla manifiesta que de vista, y no sabe que relación tiene con el despacho.

Preguntado si conoce a Salvador Gardoqui, manifiesta que sí y que el declarante lleva la defensa en un procedimiento de Salvador seguido en Marbella y que fue el propio Salvador el que le encargó su defensa.

Preguntado si el declarante o sus socios han dado ordenes a los empleados del despacho de que cumplan las órdenes de Juan Antonio Roca, manifiesta que el declarante no le ha dicho en ningún momento, y no sabe lo que han dicho otros miembros del despacho.

Preguntado si el declarante u otro miembro del despacho han gestionado la adquisición o venta para D. Juan Antonio Roca de algún objeto, como cuadros, por ejemplo, manifiesta que el declarante nunca y desconoce lo que hayan hecho otros miembros del despacho.

Preguntado por el Ministerio Fiscal si las sociedades de algún miembro del despacho que se gestionan desde el mismo son inversiones del despacho o de los socios del citado despacho a título particular, manifiesta que son inversiones de los socios a título particular sin relación con el despacho.

Preguntado si él participa de alguna manera como socio del despacho en los beneficios de dichas sociedades, manifiesta que no participa para nada.

Preguntado si él ha dado en algún momento el visto bueno a que se pudieran lo compensar sus honorarios por la defensa al Sr. Roca con las cantidades que éste podría percibir por sus asesoramientos, manifiesta que no se ha llegado a ese momento porque casi todos los procedimientos del Sr. Roca no se han terminado, el único que ha percibido son provisiones de fondos, y en el momento en que estos procedimientos terminen no tendrá ningún inconveniente en que si se puedan compensar.

B) En fecha 29-8-2006 amplió en el Juzgado su declaración en calidad de imputado, manifestando: (F. 13436).

Que es cierto que algunos miembros del Gabinete Jurídico han sido fiduciarios del Sr. Roca pero el declarante no tiene un exacto conocimiento de estos temas y se ha ido enterando con posterioridad a las detenciones cuando ha tenido que hacerse cargo.

Lo único que sabía es que sus hijos y Manuel Sánchez Zubizarreta eran fiduciarios del Sr. Roca pero no para ocultar patrimonios sino para que este Sr. pudiera acceder al tráfico mercantil puesto que estaba inhabilitado por la quiebra de la sociedad Comarsa.

Han considerado que estas personas estaban liberadas de su deber de secreto profesional y el declarante ha hablado con ellos para que voluntariamente vinieran al Juzgado a contar la verdad.

Los servicios que ha prestado el gabinete para el Sr. Roca se han percibido por medio de una iguala en cada una de las sociedades que se percibían directamente de las cantidades que tenía cada una de las sociedades en sus cuentas.

Nunca ha recibido ninguna cantidad del Sr. Roca y no le consta que Manuel Sánchez Zubizarreta o sus hijos, o los hijos del declarante u otras personas del despacho las hayan recibido.

Tampoco nunca ha entregado dinero al Sr. Roca y si en la contabilidad de este Sr. aparece que él le ha entregado 300 mil euros a Roca es mentira.

En cuanto al tema de los dos millones de euros Óscar Benavente le dijo que el dinero era procedente de una venta de dos viviendas en Mallorca de Gracia y Noguera a Technimetal. Para acreditar ante la Comisión de Prevención de Blanqueo el origen lícito de los fondos, le aportaron el contrato de venta entre Gracia Y Noguera y Technimetal y una certificación emitida por la propia sociedad acreditativa de la entrega del

dinero y además le mostraron los extractos de las distintas cuentas bancarias de donde habían sacado el dinero para la compra quedando encargados de remitirle posteriormente copia de dichos extractos. Con estos documentos presentó la reclamación ante la Comisión que actualmente se encuentra en suspenso a resultas de este procedimiento penal, y también presentó una querrela ante los Juzgados de Getafe.

Estos documentos se los entregó el representante de Technimetal y su abogado.

Posteriormente después de las detenciones se ha enterado de que en realidad Technimetal según le ha contado Óscar y cree que con conocimiento de Juan Antonio Roca, le había prestado el dinero a Ismael y éste a su vez se lo había prestado a Roca, y los documentos privados de compra venta eran la forma de garantizarse la devolución del préstamo.

Con exhibición del documento nº 2 aportado en el expediente de la Comisión del Blanqueo, reconoce dicho documento como el que aportó en su día, y la mención DOC 2 que figura en la parte superior derecha está escrita por el declarante. Ese documento no ha sido redactado por él ni por nadie del despacho sino que le fue entregado, y no recuerda si se lo dieron ya firmado o si se firmó en el despacho ese día con posterioridad a la intervención del dinero.

La certificación que se acompaña a dicho contrato se la entregaron los representantes de Technimetal.

C) En fecha 7-4-2008 el Sr. Soriano Zurita prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado manifestando: (F: 40504)

Que trabaja con Don Manuel Sánchez como abogado desde el año 1978 y que desde el año 1980 la sede del despacho esta en la calle Fernando VI.

Considera que en la narración de hechos del auto de procesamiento no se desprenden indicios en los que haya podido intervenir el declarante constitutivo de delito.

Considera además que el juez instructor no era el juez ordinario predeterminado por la ley, que en todo caso no ratifica su declaración primera del 3 de abril debido a su estado físico y psicológico y que ya hizo constar en la declaración de don Manuel Sánchez Martín en la que acudió como abogado. en todos caso considera que en la declaración efectuada no .

Se ratifica en su declaración de 29 de agosto 2006 aunque igualmente niega trascendencia penal a los hechos. Se remite en todo caso a los escritos presentados en su defensa.

Considera que su detención fue ilegal y presentó la correspondiente querrela.

Se le pregunta por la intervención de don Rodrigo Hernando Ortega como administrador de Condeor y declara desconocer cualquier aspecto relativo a las sociedades mercantiles que se constituyeron en el despacho, porque era una cuestión que no atendía al no llevar los aspectos mercantiles del despacho, en todo caso del Sr. Hernando Ortega solo sabe que es intimo amigo de su hijo Juan Luis Soriano. En todo caso quiere manifestar el declarante que se debe a la obligación de secreto profesional y que el Sr. Roca solo ha dispensado de ese deber a los integrantes del despacho que han actuado como fiduciarios.

Que el primer contacto profesional del Sr. Roca con el despacho lo fue con la quiebra de Comarsa solicitando a los abogados del gabinete que

auxiliaran a los abogados que se encargaban de la quiebra en esa labor. El primer asunto penal fue el procedimiento por quiebra fraudulenta de Comarsa Llevanza que fue condicionada por el declarante a que se abonara el importe de la quiebra lo que así se hizo, hechos que produjo la doble consecuencia por un lado de que el procedimiento penal no se formulara acusación y por otro que se pensara poner fin a las fiducias que se habían constituido en atención a la inhabilitación para el comercio del Sr. Roca., que el inicio de los contactos fue en año 96 y la intervención en el procedimiento penal fue en el año 2005, que el Sr. Roca era un cliente mas del despacho sin que hubiera dependencia exclusiva, negando en todo caso formar parte de ningún organización criminal dedicada al blanqueo de dinero.

D) Finalmente, en el plenario, en sesión de fecha 15-3-2011 y bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, el Sr. Soriano Zurita manifestó: (Acta de juicio).

Forma parte del despacho colectivo desde el año 1980 hasta el día de hoy.

Que el despacho declara el IVA.

Ha llevado la defensa en Comarsa, es en ese juicio oral que le ha asistido.

Le ha asistido en las diligencias 76/2001 del Juzgado Central 6, el denominado Saqueo 1, cuando fue detenido y se declaran secretas las actuaciones sumariales hasta el 24-04-2006.

En el año 2006 le obligan a dejar la defensa del Sr. Roca, no ha llevado la defensa en el caso Saqueo 1. Lo designó en el año 2002 cuando le detienen.

Ha leído el tenor literal de esa sentencia porque ha asistido a 3 personas, y condenan al Sr. Roca como colaborador de unas sociedades, pero se dice quien son los malversadores.

En las DP 100/2003, le asistió en su declaración al Sr. Roca.

En el Tribunal de Cuentas le ha llevado tres procedimientos, uno ST absolutoria y los otros dos por desistimiento.

No supuso ningún cambio en la relación con el Sr. Roca, nada hacia sospechar que dinero ilícito se hubiesen introducido en las sociedades.

Si llega a tener sospechas en ese mismo momento se hubiese dejado de llevar nada relacionado con el Sr. Roca.

No conoce que el Sr. Roca ha sido imputado por otorgamientos de licencias.

Todo lo relacionado con las sociedades de Roca es ajeno a él.

Folio 38620 y 48269, donde se dice que el Sr. Soriano no está relacionado con las sociedades.

Que pesaba dos inhabilitaciones sobre el SR. Roca, una civil y otra penal, hasta que se dictó ST absolutoria.

El Sr. Roca percibía 50 millones de pesetas al año, y tenía una intensa actividad mercantil, era lo que conocía de él. Compatibilizaba su actividad por cuenta ajena con su ejercicio profesional.

Que sabe que el Sr. Roca fue puesto en libertad porque prestó la fianza que se le exigía.

Las relaciones cliente abogado cliente son individuales.

La proporción de sociedades al Sr. Roca van surgiendo según las necesidades

En el año 94 no hubo ninguna distribución de cometidos en el Gabinete para el Sr. Roca.

El Sr. Roca como cliente ha representado el 8,8% del total de los ingresos del despacho, está probado con las declaraciones de hacienda.

Cree que no ha cobrado honorarios del Sr. Roca, y nada relacionado con las sociedades. Es posible que cobrara de Comarsa, está declarado a hacienda.

Se remite a lo contestado al Ministerio Pública, a la vista del interrogatorio de parte del Letrado del Ayuntamiento de Marbella, al Sr. Zubizarreta.

Por el Letrado se hace constar las preguntas a formular.

Respecto a las DP 1486/96, del Juzgado de Instrucción 5 de Marbella, estuvo personados en nombre de otras personas no del Sr. Roca.

DP 1317/1997, ordenación del territorio, Juzgado de Instrucción nº1 de Marbella, no defendió al Sr. Roca en ese juicio oral, renunció a la defensa del concejal.

DP 1321/1997, del Juzgado de Instrucción nº1 de Marbella, defensa del mismo concejal.

DP 904/1998, Juzgado Instrucción nº 2 de Marbella, no lo recuerda.

Por el Letrado D. Horacio Oliva, que esto forma parte del secreto profesional

Por el Letrado D. José Manuel Vázquez, que sería mas fácil de los procedimientos que está imputado el Sr. Roca

DP 1313/97, Judo Instrucción 1 de Marbella, nunca a nombre de Roca.

DP 1229/02 Mixto Nº 2 de Marbella, es posible que le asistiera en 2003, actuaciones sobreseídas.

DP 184/2002 licencias de obras a materiales la juanita, Instrucción nº 2, ni las recuerda ni ha estado personado en nombre del SR. Roca.

DP 1836/2001 Instrucción 4 de Marbella, construcción de viviendas en las Chapas.

En ningún procedimiento de otorgamiento de licencia ha asistido al Sr. Roca.

Preguntado por el Sr. Presidente sobre la finalidad de estas preguntas.

Preguntado si antes de la concesión de la licencias había una reunión previa del Sr. Roca con el Alcalde, manifiesta que en esa reuniones solo discutía la legislación urbanística aplicable, no se hablaba del papel del Sr. Roca ni de la Alcaldesa en relación a la concesión de esas licencias.

Por la letrada D^a Rocío Amigo que se trata de otros procedimientos que ella lleva la defensa del Sr. Roca.

Por el Sr. Presidente que se haga nuevamente la pregunta para ver el contenido.

Por el Sr. Soriano, si se lee la ST de conformidad, en ninguna se dice otra cosa que la legislación aplicación al otorgamiento de la licencia.

Uno de los procedimientos del Tribunal de Cuentas se desistió porque el Ministerio Fiscal no se consideró al Sr. Roca cuentadante.

No sabe si en la causa constan estas resoluciones.

Él solo intervino en la quiebra de Comarsa en el tema penal, una vez que se declara la quiebra fraudulenta.

Le asiste a partir de 2004 y en el juicio oral. Termina por sentencia absoluta, y se abonaron las deudas porque era un requisito a exigir.

Su intervención fue como mediador.

Se demoró el pago de las deudas porque Juan Antonio Roca no quería ceder. La cantidad total de costas no recuerda si se pagó al final 400.000 euros le estaban exigiendo de entrada 1 millón de euros.

El alcance contable en relación a Planeamiento era cero

Nunca ha realizado actividades mercantiles para el Sr. Roca. Que se le está pidiendo a prisión

Folio 32011 tomo 113, solicitud de antecedentes penales. No tiene conocimiento

Folio 32041, antecedentes penales de todos los procesados.

De todos los procedimientos en los que él ha intervenido eran por delitos contra el territorio, y nunca ha participado como imputado el Sr. Roca.

El primer procedimiento sobre patrocio no estaba el Sr. Roca, ni en el segundo, ni en el tercero.

Que él sepa cree que no fue testigo el Sr. Roca y el Sr. Soriano no ha actuado en ninguno de estos procedimientos.

No tiene constancia que el Sr. Roca haya sido imputado por otorgamientos de licencias.

El 29-04-2002, en el procedimiento Saqueo 1, es cierto que detuvieron al Sr. Roca por 5 días.

Es cierto que cuando se produjo la primera declaración se hacia solo referencia a lo que faltaba por justificar.

No se puede deducir que en ese procedimiento estuviera implicado en malversaciones.

Cuando él ingresó en prisión el Letrado le pidió que dejara de asistir al Sr. Roca, en contra de sus principios. No llegó a ver el procedimiento.

Asiste al Sr. Roca en las Diligencias 100/2003 del Juzgado Central de Instrucción nº2, asiste al Sr. Roca en la declaración.

Que esta declaración se hace a instancia de la fiscalía del Tribunal de Cuentas.

Se oficia al Juzgado de Instrucción para solicitar que la responsabilidad civil se fije por el Tribunal de Cuentas, y el Juez se abstiene.

Que el Tribunal de Cuentas deja fuera al Sr. Roca.

Preguntado sobre la entrega de los libros, la policía se llevó los libros originales, el sello de las sociedades hasta los bolígrafos, se lo llevaron todo.

El 13/12/2006, le entrega los libros por reproducido al Juzgado y 4 /06/2007 aporta los libros de las sociedades que le ordenaba el Juzgado, porque no había nada que ocultar.

Preguntado por el informe 38021, manifiesta se ha visto obligado a hacer cuatro auditorias, la policía no hace mención a los libros en el informe.

Las igualas eran entorno a las 60.000 Pts., eso lo ha sabido después.

FDE 3 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo validamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el Apartado nº 3 de esta resolución no son constitutivos del delito continuado de Blanqueo de Capitales respecto del procesado Sr. Francisco Soriano Zurita al no concurrir en el mismo los elementos estructurales de dicha infracción criminal a los que hemos hecho referencia.

D) La base para la imputación del Sr. Soriano Zurita como autor de un delito continuado de Blanqueo de Capitales la encontramos en el folio 18 del escrito de acusación, al que se han adherido las otras dos acusaciones, al reseñar que:

En el organigrama criminal establecido por Juan Antonio Roca, estos abogados ocupan un papel preponderante, pudiendo afirmarse que forman parte del «staff» directivo de la organización.

Dichos procesados, siguiendo la estrategia diseñada por Manuel Benito Sánchez Zubizarreta y aprobada por Roca, se prestaron a constituir y a gestionar las diversas sociedades que crearon o pusieron a disposición del Sr. Roca, con pleno conocimiento de la finalidad perseguida por dicho procesado, que no era otra que la de ocultar la titularidad de unos fondos y bienes que habían sido ilícitamente adquiridos, para permitir su disfrute por dicho procesado mediante su inserción en el circuito económico legal.

A tal objeto los abogados del "Gabinete jurídico" asumen la condición de socios de dichas entidades y ocupan cargos de administración o de representación de las mismas, si bien la disposición de sus fondos y activos debe ser en todo caso autorizada por el Sr. Roca.

La concreta posición de los abogados en las referidas sociedades, como socio y/o como administradores o apoderados de las mismas, la decidía Manuel Benito Sánchez Zubizarreta, quien contaba a tal efecto con el beneplácito de Juan Antonio Roca.

Por otro lado, el "Gabinete jurídico" va a prestar al Sr. Roca un servicio integral, puesto que no sólo se encarga de la constitución, administración y gestión de las sociedades, sino que va a llevar también la contabilidad y las obligaciones fiscales de algunas de ellas, defendiendo los intereses del Sr. Roca en todo tipo de procesos incluso los penales.

E) Elementos del delito:

I. Acciones típicas:

La realidad es que al examinar la prueba existente contra el Sr. Soriano Zurita, las acusaciones han sido parcas a la hora de expresar los indicios que observan contra este procesado para imputarlo en el delito continuado de Blanqueo de Capitales que se le atribuye.

Se fundan en el hecho de ser socio codirector del Despacho de Abogados, en haber asistido al Sr. Roca en algunos procedimientos, en saber que miembros del despacho, algunos de ellos hijos suyos, actuaban como

fiduciarios del Sr. Roca, en el conocimiento de sus problemas judiciales, en fin, más en indicios de carácter genérico que en actos ilícitos propiamente dichos.

2. Y es que el Sr. Soriano Zurita no ha sido socio constituyente de ninguna de las sociedades del Sr. Roca, de las que se llevaban en el Gabinete Jurídico, ni de ninguna de las otras. No hay ni una sola alusión en tal concepto en el escrito definitivo del Ministerio Público al que se han adherido las otras dos acusaciones.

Tampoco el Sr. Soriano Zurita fue nombrado administrador de ninguna de las sociedades del Sr. Roca ni ha actuado como apoderado, representante legal o mandatario verbal de ninguna de ellas en ni una sola ocasión. Ni lo menciona el escrito de acusación tal extremo.

3. Operaciones realizadas

Como se ha consignado en el Hecho Probado Especifico Nº 3, el Sr. Soriano Zurita ha defendido al Sr. Roca en diversos procedimientos penales a raíz de su primer contrato profesional que tuvo lugar con la quiebra de Comarsa, a partir de la cual, actuó como Letrado del Sr. Roca en asuntos de naturaleza penal como:

-Diligencias Previas 76/01 del Juzgado Central de Instrucción nº 6 .

-Diligencias Previas 100/03 del Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional.

-En tres procedimientos por reintegro de alcance contable en el Tribunal de cuentas, uno de los cuales se ha archivado por resolución del Instructor, otro tiene sentencia absolutoria y el tercero, en el momento de esta declaración estaba pendiente de recurso de apelación.

-Además ejercía la defensa del Sr. Roca en 14 o 15 procedimientos penales que se siguen en Marbella contra el Sr. Roca.

-Asistió también al Sr. Roca en la Fiscalía Anticorrupción en las Diligencias Informativas 4/05.

-En Diligencias Previas Nº 1229/02 del Juzgado Mixto Nº 2 de Marbella actuaciones que al parecer fueron sobreesídas.

-Y reitera el procesado que no ha asistido al Sr. Roca en ningún procedimiento por otorgamiento de licencias.

Como puede observarse, todas las operaciones realizadas por el Sr. Soriano Zurita son actuaciones realizadas en el ámbito penal, ajenas por completo a cualquier tipo de gestión o administración de las sociedades del Sr. Roca o de otro tipo de sociedades.

Este procesado era especialista en derecho penal y fue el Abogado del Sr. Roca en procesos penales, hasta que tuvo que dejarlo al ser el mismo imputado en este caso Malaya.

Pero es que además de constreñirse su actuación a asuntos de naturaleza penal, hemos de convenir que el asesoramiento que presta el Sr. Soriano Zurita lo realiza a posteriori, una vez abiertas Diligencias Previas contra su cliente, lo que sin más determina que su asesoramiento entre de lleno en el más estricto ámbito del derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva consagrados en el art. 24 de la Constitución, y en consecuencia su actuación, ejercida dentro de los límites legales y conforme a la lex artis deba quedar al margen de cualquier conceptualización como delictiva. Puro y legítimo derecho de defensa en un proceso penal.

4. Socio del Gabinete Jurídico.-

Otro de los indicios incriminatorios que los investigadores argumentan contra el Sr. Soriano Zurita es el hecho objetivo de ser socio, en un 28% primero y el 29% después, del Despacho de Abogados Sánchez Zubizarreta-Soriano Zurita que venimos denominando "Gabinete Jurídico".

Así lo reconoció lisa y llanamente el Agente C.P. 78774 en referencia al Sr. Pérez Camino, (extendiéndolo a los restantes Abogados del bufete) en su declaración en el Plenario, sesión del día 5-4-2011 al manifestar que:

-“El Sr. Pérez Camino figuraba como Administrador de una de las sociedades”.

-“Cuando hacen la detención es porque es convenio del despacho y administrador de una de las sociedades”.

-Tiene un tanto por ciento en la sociedad como sociedad civil, que le da la categoría de miembro socio del despacho y por eso acuerdan la detención”.

Evidentemente tal argumento sin otra connotación pudo servir en su momento como indicio incriminatorio durante la instrucción, pero carece de relevancia a la hora del dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

Máxime si tenemos en cuenta que tal porcentaje es puramente formal pues no tenía capacidad alguna de decisión, en cuanto a la gestión o administración de las sociedades que llevaba el Gabinete, estando sometido a estos efectos al criterio del Sr. Sánchez Zubizarreta tal y como ambos han reconocido.

5. Exclusión de pagos por las sociedades.

Después veremos que los restantes Abogados del Gabinete Jurídico recibieron en su cuenta corriente, entre los años 1994 a 2005, una serie de ingresos de dinero correspondientes al pago de sus honorarios, iguales o pago por porcentaje, es decir, a cambio de su trabajo en el Gabinete Jurídico, en diferente cuantía, seguramente en razón de su antigüedad, cualificación y situación dentro del Despacho.

Pues bien a título de conraindicio, observa el Tribunal como el Sr. Soriano Zurita no aparece en la lista transcrita en el folio 23 del escrito definitivo de calificación del Ministerio Público, en el que se reseñan todos los Letrados con las cantidades percibidas, menos este procesado.

La explicación de tan significativo dato, la da el procesado al reiterar que el no llevó en ningún momento sociedades del Sr. Roca, por lo que no tenía que percibir cantidad alguna de las recaudadas por el Gabinete como contraprestación de tales gestiones societarias.

El Sr. Soriano Zurita como Abogado personal del Sr. Roca cobraría directamente del mismo y no a través del Gabinete, como lo hacían los restantes Letrados que si tuvieron relación con las sociedades del Sr. Roca.

6. No exoneración del secreto profesional.

Igualmente resulta significativo a título de conraindicio el hecho objetivo de que en el escrito de exoneración que firma el Sr. Roca (F. 38719) dispensando de la obligación de guardar secreto profesional, se refiere a todos los Letrados del Gabinete Jurídico, menos al Sr. Soriano Zurita.

La dispensa de dicha obligación la refiere al hecho de haber sido estos Letrados fiduciarios de sus sociedades, por eso limita tal exoneración a los Letrados que realmente lo fueron y por eso excluye al Sr. Soriano Zurita que no lo fue en ningún momento de ninguna de sus sociedades.

7. Declaraciones de coimputados: Exculpación

En las diversas declaraciones efectuadas por el Sr. Soriano Zurita se observa claramente el poder de gestión y de decisión que ejercía el Sr. Sánchez Zubizarreta en todo lo relacionado con la creación, gestión, administración de las diversas sociedades que se llevaban en el Gabinete Jurídico. Así, tras manifestar que solo lleva procedimientos judiciales, no gestión de sociedades, añade:

-Que la posible compensación de honorarios con las retribuciones correspondientes a los servicios del Sr. roca, todo eso lo lleva D. Manuel (F. 3907).

-Que en cuanto a las sociedades que se llevan desde el despacho son unas 240 y en cuanto a las sociedades que se llevan y son de socios del despacho lo desconoce (idem).

-Que no conoce las sociedades de su hijo y ni tan siquiera sabe sus nombres (idem).

-Que nunca ha gestionado la adquisición o venta para el Sr. Roca de algún objeto, como cuadros por ejemplo, y desconoce lo que hayan hecho otros miembros del despacho (F. 3908).

-Que como socio del despacho no participa para nada en los beneficios de dichas sociedades (idem).

El Sr. Roca en el Plenario (1-3-2011) viene a reconocer estos extremos al manifestar:

-Todas las instrucciones de las sociedades las tomaba él, para la constitución de las sociedades el Sr. Zubizarreta a veces buscaba gente de su despacho. Algunos de ellos que aparecían como administradores no los conocía.

-No ha despachado nunca con ninguna persona, excepto con el Sr. Sánchez Zubizarreta que se reunía con él cada 15 días en Madrid y con la Sra. Corulla para el tema hotelero.

-El Sr. Soriano Zurita le llevaba temas como el del Comasa, del Tribunal de Cuentas, tema Belmonsa, Saqueo...era su Abogado penalista.

-La contabilidad la llevaba el Sr. Sánchez Zubizarreta es el que podría explicar como más detalle estas operaciones.

-Todo lo ha tratado con el Sr. Sánchez Zubizarreta (sesión 8-3-2011).

-Los hijos (Abogados del Gabinete) no asistieron a reuniones que tenía con el Sr. Zubizarreta, a los hijos los saludaba cuando los veía por el despacho. Él solo despacha con D. Manuel Sánchez (idem)

-Como Abogado el Sr. Soriano Zurita lo ha defendido solo en el juicio de Comarsa y cambió de Abogado porque la Policía le dijo que no le podía defender en este procedimiento porque también estaba imputado (idem).

-No conoce los parámetros que tenía el Sr. Sánchez Zubizarreta para el cambio de administrador. No definía el criterio que debían tener estos administradores (idem).

Por su parte, el propio Sr. Sánchez Zubizarreta, en el plenario, viene a reconocer, igualmente estos extremos, al afirmar (14-3-2011):

-Que respecto de las sociedades, la única persona que ha tenido relación con Juan Antonio Roca ha sido él.

-El despacho no ha asistido al Sr. Roca en temas judiciales, pero si el Sr. Soriano Zurita.

-La única persona que se entendía con él Sr. Roca era él (16-3-2011)

II Dolo: Conocimiento:

El Tribunal considera, respetuosamente, que no se ha acreditado que en el presente, concorra el dolo o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa al procesado, segundo elemento de los anteriormente reseñados.

Ya hemos reiterado que el Sr. Soriano Zurita no tuvo relación alguna con las sociedades del Sr. Roca, ni como socio, ni como administrador, apoderado,

representante o mandatario verbal de las mismas, por lo que difícilmente podía tener conocimiento de lo que sucedía con aquellas.

Cabe pensar que al estar en el despacho de Abogados, tener dos hijos que si fueron socios y administradores de sociedades del Sr. Roca y llevar la defensa penal del mismo pudiera deducirse que tienen pleno conocimiento de las operaciones societarias.

Pero ya hemos dicho que tales operaciones de creación de sociedades, designación de socios y administrados era una gestión realizada exclusivamente por el Sr. Sánchez Zubizarreta, quien niega que comunicara su contenido a los restantes letrados del despacho, por lo que pensar que el Sr. Soriano Zurita pudiera conocer los entresijos de dichas operaciones, equivale a una mera especulación contra reo que no es admisible en derecho.

F) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Francisco Soriano Zurita pudiera haber colaborado con el Sr. Roca ayudándole a convertir dinero procedente de actividades ilícitas por bienes inmuebles, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la Libre absolución del citado procesado, con todos los pronunciamientos favorables, respecto de este delito de Blanqueo de Capitales y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este delito.

FDE 3 CUARTO DELITO DE FALSEDAD

A) El art. 392 del Código Penal establece que:

“El particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del art. 390, será castigado con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”.

Por su parte, el art. 390, establece que:

1. Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad:

1.º Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.

2.º Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.

3.º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

4.º Faltando a la verdad en la narración de los hechos.

B) Jurisprudencia.

a) Autoría:

La STS 313/2003, de 7 de marzo: establece que el delito de falsedad no es de propia mano, por lo que la responsabilidad en concepto de autor no exige la intervención corporal en dinámica material de la falsificación, bastando el concierto y el reparto previo de papeles para realización y el aprovechamiento de la documentación falseada, de modo que tanto es autor quien falsifica materialmente como quien se aprovecha de la acción, con tal de que tenga dominio funcional sobre tal falsificación...».

La STS 704/2002, de 22 de abril: reseña que se refiere a la autoría, ha de recordarse que conforme a una doctrina jurisprudencial reiterada deben reputarse autores del delito de falsedad no solamente aquellos que ejecutan personal y físicamente la acción falsaria, sino también quienes sin realizarla materialmente, participan en su realización con un acto que permita atribuirles dominio del hecho. La doctrina y la jurisprudencia no consideran que nos encontremos ante delito «de propia mano».

b) Elementos:

La STS 349/2003, de 3 de marzo señala que: "La doctrina de esta Sala establece como requisitos precisos para definir y caracterizar la falsedad documental los siguientes:

1º) El elemento objetivo o material, propio de toda falsedad, de mutación de la verdad por algunos de los procedimientos enumerados en el artículo 390 del Código Penal.

2º) Que la «mútatio veritatis» recaiga sobre elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, con lo que se excluyen de la consideración de delito los mudamientos de verdad inocuos o intrascendentales para la finalidad de los documentos.

3º) El elemento subjetivo, o dolo falsario, consistente en el agente de la conciencia y voluntad del agente de transmutar la realidad -sentencias del Tribunal Supremo de 21 noviembre 1995, 20 abril 1997 10 y 25 marzo 1999.

c) Bien jurídico protegido:

La incriminación de las conductas falsarias encuentra su razón de ser en la necesidad proteger la fe y la seguridad en el tráfico jurídico, evitando que tengan acceso a la vía civil mercantil elementos probatorios falsos que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas. En este sentido la falsedad solo tiene virtualidad punitiva

cuan afecta a elementos esenciales y no cuando versa sobre extremos inocuos o intrascendentes: -sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1999.

d) Elemento subjetivo del injusto:

Respecto al elemento subjetivo, el delito de falsedad documental requiere la voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que requiere trastocar la realidad, convirtiendo en veraz lo que no lo es, y a la vez atacando la confianza que la sociedad tiene le depositada en el valor de los documentos, se logren o no los fines perseguidos -sentencia del Tribunal Supremo de 28 octubre 1997-.

Intención maliciosa que ha de quedar acreditada, probada, rechazándose la imputación falsaria, cuando esa supuesta falsedad no guarda entidad suficiente para perturbar el tráfico jurídico, ni idoneidad para alterar la legitimidad y veracidad del documento.

Lo importante es que aquella «mutatio veritatis» recaiga sobre extremos esenciales y no inocuos o intrascendentes -sentencia del Tribunal Supremo de 26 noviembre 1990-, según un criterio más cualitativo que cuantitativo -sentencia del Tribunal Supremo de 21 enero 1994.

El dolo falsario no es sino el dolo del tipo de falsedad documental, que se da cuando el autor tiene conocimiento de los elementos de tipo objetivo.

C) Los hechos que se declaran probados en el Apartado 3 del relato de hechos probados específicos de esta resolución son constitutivos de un delito de Falsedad Documental previsto y penado en el art. 392 del Código Penal, en relación con el art. 390-2º de dicho Cuerpo Legal, pues los autores de los hechos guiados por un evidente dolo falsario simulan la existencia del contrato mercantil de referencia de modo que indujera a error su existencia y autenticidad, encubriendo con dicho contrato la existencia de una operación económica distinta y alterando con ello la seguridad y certidumbre del tráfico mercantil, elementos todos ellos que integran la indicada tipicidad delictiva.

D) De dicho delito de falsedad documental es autor criminalmente responsable entre otros, el Sr. Francisco Soriano Zurita por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución tal y como ha quedado plenamente acreditado a juicio del Tribunal por las consideraciones y elementos probatorios de cargo que se expondrán a continuación.

E) Como se ha hecho constar en el relato de hechos probados específicos nº 3 de esta resolución, nada más ser interceptado el vehículo en el que el Sr. Óscar Benavente, acompañado del Sr. Hachuel y del conductor del Sr. Roca, transportaba aquel los dos millones de euros que el Sr. Pérez Peña acababa de prestar al Sr. Roca se pone Ismael en contacto por teléfono con el Sr. Soriano Zurita.

Días después, se personan en el despacho del Gabinete Jurídico, y Carmelo Armenta y el Sr. Soriano redactan un contrato de compraventa ficticio con fecha 4-10-2005 en virtud del cual la entidad Gracia y Noguera, propiedad del Sr. Roca y representada por Óscar Benavente vende a la entidad

Recuperaciones Technimetal S.L. propiedad del citado Carmelo Armenta, tres chalets sitos en Cala D'or (balears) por importe de los dos millones que había intervenido la Policía, con la finalidad pretendida de justificar la posesión del dinero aprehendido y su origen derivado de una supuesta operación mercantil.

El Sr. Soriano Zurita ha reconocido la visita al despacho por parte de los implicados y la existencia del contrato de compraventa de los chalets de Cala D'or, pero niega que lo redactara y formalizara el, ni ningún otro empleado del despacho.

En efecto, el Sr. Soriano Zurita ha declarado a lo largo del proceso que:

Preguntado si intervino en defensa de Óscar en la reclamación hace un mes aproximadamente de 2 millones de euros que le fueron intervenidos, manifiesta que si, que este le dijo que la policía le había intervenido 2 millones de euros en efectivo y el declarante acompañó a Óscar para enterarse de lo ocurrido y de allí le enviaron al Banco de España y de allí a la Comisión de Prevención del Blanqueo.

El declarante incluso formuló una querrela porque entendía que se había producido una detención ilegal de Óscar y contra los derechos Fundamentales. Después presentó la documentación correspondiente en la Comisión de Prevención del Blanqueo dentro del plazo y aportó los poderes de Óscar y de una sociedad de él.

Y D. Óscar le contó que el dinero procedía de la venta de dos chalets en Palma de Mallorca, que había vendido esa misma mañana y llevaba el dinero al banco, e incluso se puso en contacto con el abogado de la compañía que había comprado los chalets y le dió un certificado de la compra y toda esa documentación la presentó en la comisión.

En cuanto al tema de los dos millones de euros Óscar Benavente le dijo que el dinero era procedente de una venta de dos viviendas en Mallorca de Gracia y Noguera a Technimetal. Para acreditar ante la Comisión de Prevención de Blanqueo el origen lícito de los fondos, le aportaron de venta entre Gracia y Noguera y Technimetal y una certificación emitida por la propia sociedad acreditativa de la entrega del dinero y además le mostraron los extractos de las distintas cuentas bancarias de donde habían sacado el dinero para la compra quedando encargados de remitirle posteriormente copia de dichos extractos. Con estos documentos presentó la reclamación ante la Comisión que actualmente se encuentra en suspenso a resultas de este procedimiento penal, y también presentó una querrela ante los Juzgados de Getafe.

Estos documentos se los entregó el representante de Technimetal y su abogado.

Posteriormente después de las detenciones se ha enterado de que en realidad Technimetal según le ha contado Osear y cree que con conocimiento de Juan Antonio Roca, le había prestado el dinero a Ismael y éste a su vez se

lo había prestado a Roca, y los documentos privados de compra venta eran la forma de garantizarse la devolución del préstamo.

Con exhibición del documento n° 2 aportado en el expediente de la Comisión del Blanqueo, reconoce dicho documento como el que aportó en su día, y la mención DOC 2 que figura en la parte superior derecha está escrita por el declarante. Ese documento no ha sido redactado por él ni por nadie del despacho sino que le fue entregado, y no recuerda si se lo dieron ya firmado o si se firmó en el despacho ese día con posterioridad a la intervención del dinero.

La certificación que se acompaña a dicho contrato se la entregaron los representantes de Technimetal.

Pero en estas últimas manifestaciones, el Sr. Soriano Zurita falta a la verdad, el contrato lo redactó él y lo dió a firmar a los interesados.

Así resulta de la declaración del propio Sr. Roca (cliente y amigo del Sr. Soriano Zurita) cuando en sus iniciales declaraciones referidas al préstamo de dos millones de euros que le hace Ismael Pérez, y dinero que es intervenido por la Policía manifiesta que:

“Para esta entrega de dinero firmaron un contrato de préstamo en el despacho de abogados de Francisco Soriano y Manuel Sánchez Zubizarreta... préstamo que se garantizaba con cuatro chalets que están construyendo en Mallorca, en Cala D’or. Fueron sus abogados Francisco y Manuel los que se encargaron del contrato y el declarante no intervino”.

A mayor abundamiento así lo reconoció también expresamente el Sr. Armenta Rodríguez al declarar en el Juzgado:

Que es administrador único de la compañía mercantil Recuperaciones Technimetal S.L. que se dedica a la compra venta al por mayor de metales no férricos. Con exhibición del certificado que figura aportado a las actuaciones incorporado al expediente de la comisión de prevención de blanqueo de capitales e infracciones monetarias como documento n° 5 reconoce dicho certificado si bien su apellido en Armenta y no Argenta como se hace constar en el mismo.

Dicho certificado lo firmó por hacerle un favor a su amigo Ismael Pérez Peña que le dijo que le había hecho un préstamo a un tercero, y que necesitaba este certificado como garantía, Ismael Pérez Peña es un proveedor de su empresa de metales no férricos.

En ningún momento ha adquirido 3 viviendas a la entidad Gracia y Noguera ni ha pagado ninguna cantidad a Gracia y Noguera S.A ni a D. Óscar Alberto Benavente Pérez.

En cuanto al contrato que figura aportado a las actuaciones e incorporado al citado expediente y como documento nº 2 y con exhibición del mismo lo reconoce igualmente y ese documento también lo firmó para hacerle un favor a su amigo Ismael a fin de reafirmar la credibilidad del certificado de 20 de febrero. El citado documento lo firmó en un despacho de abogados de Madrid situado cerca de la Glorieta de Bilbao y puede que sea en la C) Fernando VI.

A dicho despacho se desplazó por indicaciones de Javier el hijo de Ismael Pérez Peña, y allí firmó el contrato en presencia de Óscar Benavente y de un abogado llamado Francisco Soriano, que era un hombre maduro, de una cierta edad.

El contrato se firmó a la vez que el certificado en el despacho de abogados, el 20 de febrero y no el 4 de octubre como se hace constar en el citado contrato.

No percibió ninguna remuneración ni beneficio por la firma del contrato y del certificado sino que lo hizo por su amistad con Ismael.

Es la primera vez que hacia esto.

Que tanto la empresa del declarante como la de Ismael tienen un volumen superior a dos millones de euros.

Es cierto que le dijeron que Ismael había hecho un préstamo a un tercero y con estos documentos se trataba de que el préstamo pudiera ser afianzado.

Cuando firmó los documentos le dijeron que no iba a tener ningún problema. Su empresa tiene sus instalaciones en Madrid y Ciudad Real.

De conformidad con esta declaración el Sr. Armenta en el acto de juicio reconoció nuevamente los hechos y llegó a una conformidad con el Ministerio Público.

Tras reconocer igualmente los hechos, el Sr. Ismael Pérez Peña llegó igualmente a una conformidad con el Ministerio Fiscal.

Tal reconocimiento de hechos, unido a la descripción minuciosa que realiza de los mismos el Sr. Armenta determina que la Sala no tenga la menor duda de que fue el Sr. Soriano Zurita quien formalizó el contrato falso de compraventa pues de ninguna otra forma se puede justificar la presencia de los implicados en el Gabinete Jurídico y la firma del contrato a presencia del Sr. Soriano Zurita.

Ese mismo contrato es el que, tras escribir personalmente el Sr. Soriano Zurita la expresión DOC 2 sobre el mismo en su margen superior

derecho es el que se presenta en el expediente de la Comisión de Blanqueo para reclamar la devolución del dinero, tratando de justificar con el falso contrato el origen del dinero.

F) Pronunciamiento condenatorio:

Por todo ello considera el Tribunal que existe prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que procede condenar al Sr. Francisco Soriano Zurita como autor criminalmente responsable de un delito de Falsedad documental previsto en el art. 392 en relación con el art. 390, 1, 2, y 3 ambos del Código Penal a la pena que se dirá en el apartado correspondiente de esta resolución, así como al pago de las costas correspondientes a este procesado y delito.

4 F.D.E. SR. MANUEL SANCHEZ MARTIN

FDE 4 PRIMERO: Al Sr. Manuel Sánchez Martín se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal y concurriendo el subtipo agravado de pertenencia a organización previsto en el art. 302 del mismo.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 4 SEGUNDO: El Sr. Manuel Sánchez Martín ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 2-4-2006 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestando: (F. 3901).

Que solicita en este acto que le asista D. Francisco Soriano Zurita.

El Mº Fiscal manifiesta que no es procedente la defensa de un detenido a otro.

Por S.Sª se acuerda que no puede asistir al detenido D. Francisco Soriano Zurita en cuanto el mismo se encuentra detenido por esta causa y se considera en primer lugar que las circunstancias en que se encuentra el referido Francisco Soriano que lleva privado de libertad desde el pasado 29 de marzo, no se encuentra en condiciones físicas y mentales de asumir la defensa del imputado D. Manuel Sánchez Martín, al que en caso de

acceder a que le defienda el referido letrado se podría ocasionar la indefensión constitucionalmente proscrita en el Art. 24.2.

En segundo lugar entre ambos imputados en la presente causa podría existir contradicción de intereses, por lo que los derechos del imputado Manuel Martín podrían verse perjudicados al ser defendido por un letrado que tiene interés directo y personal en la causa, interés que en algunos casos puede ser contrapuesto con el del imputado D. Manuel Sánchez.

Por el imputado D. Manuel Sánchez se solicita que le asista el Letrado D. Horacio Oliva presente en este acto, ante la negativa de que le pueda representar D. Francisco Soriano.

Preguntado por los hechos manifiesta que es abogado y trabaja en el despacho desde el año 91-92 y su especialidad son los temas fiscales y no interviene para nada en los asuntos penales.

En el despacho además de los asuntos judiciales, hipotecarios y fiscales también se dedican a asuntos mercantiles como la gestión o constitución de sociedades. Estos temas mercantiles los llevaba su padre D. Manuel Sánchez Zubizarreta, y ahora que se ha jubilado los llevan un poco entre todos, pero su padre todavía va por el despacho y se dedica sobre todo a la liquidación de las sociedades del declarante, de Francisco Antonio y Juan Soriano.

Las decisiones internas del despacho se toman, entre todos, aunque las decisiones de Francisco Soriano padre y de D. Manuel Sánchez Zubizarreta tienen un peso específico por su antigüedad y conocimiento.

Las decisiones de las sociedades hermanos Soriano Pastor y del declarante las toma su padre D. Manuel Sánchez Zubizarreta en quien confía plenamente para cualquier gestión, que quiera hacer.

D. Juan Antonio Roca es cliente del despacho porque Francisco Soriano lleva su defensa.

En ningún momento el gabinete jurídico ha gestionado los intereses económicos del Sr. Roca, ni le han constituido ninguna sociedad, ni la han gestionado ni han recibido ningún dinero de este señor. Tampoco tienen ningún dinero ni han gestionado nada del Ayuntamiento de Marbella.

Igualmente no han recibido nunca ninguna cantidad que piensen tiene un origen ilícito.

El despacho se encarga de la contabilidad y obligaciones formales de una serie de sociedades de las que son titulares los hermanos Soriano Pastor y el declarante y que no tienen nada que ver con el despacho.

Entre estas sociedades en las que tiene participaciones el declarante que son ocho o diez, puede recordar a Vanda Agropecuaria, Masdevallía, Mare Nectaris, Eka 620, Explotaciones Agropecuarias Roma.

En todas las sociedades que tienen en común con los hermanos Soriano Pastor siempre tienen cada uno de ellos un tercio de la misma, aunque no conste así o incluso alguno de ellos no aparezca. Igualmente el capital de cada una se aporta entre los tres a partes iguales.

En cuanto al dinero que aportó para esas sociedades procedía de 80 millones de pesetas aproximadamente que le prestó su abuela y también desde que estaba en la facultad, estuvieron trabajando con una sociedad para localización de instalación de gasolineras Elf, y le pagaban ocho millones de pesetas aproximadamente por cada punto para estación de servicio, y le pagaron 800 o 1000 millones de pesetas, y además se quedaban con la mitad de la estación de servicio que han ido liquidando se las ha quedado Cepsa-elf y actualmente solo conservan tres de ellas.

Conoce a Oscar Benavente sabe que es cliente del despacho, lo defiende Francisco Soriano en sus procedimientos penales, y según tiene entendido el despacho no gestiona sus intereses económicos.

Conoce a Montserrat Corulla y sabe que es administradora de una sociedad de los hermanos Pastor y del declarante, y solo de una sociedad que se llama Condeor y que se dedica al tema de los hoteles.

En todas las sociedades de los hermanos Pastor y del declarante se repite el mismo esquema los tres tienen un tercio del capital, uno de ellos figura como administrador pero la persona que la administra es Manuel Sánchez Zubizarreta.

En cuanto a Vanda Agropecuaria sabe que tiene varias fincas en Murcia y otra en Jimena. En la de Murcia solo ha estado dos veces, las dos de noche, hay dos campos de naranjas, otra de limones, y una casa. D. Juan Antonio Roca a veces va a la casa en virtud de un acuerdo que tiene con el padre del declarante. En cuanto al acuerdo relativo a la finca en Murcia consistía en que el Sr. Roca se encargaba de las instalaciones para poner la finca en explotación, dando instrucciones al personal, después cobraría un porcentaje cuando la explotación alcanzara una determinada cantidad. En cuanto a la finca de Cádiz la misión del Sr. Roca era conseguir que se pudiera construir un campo de golf y en definitiva revalorizar la finca.

En cuanto Masdevallía tiene una promoción en Murcia y el Sr. Roca tiene como misión conseguir la licencia o permiso para construir y el seguimiento de la obra hasta entregar las viviendas.

En cuanto Mare Nectaris se dedica al arrendamiento y tiene dos fincas en San Pedro de Alcántara y las tienen alquiladas a Marques de Velilla, de la que es titular Oscar Benavente.

D Juan Antonio Roca es subarrendario de esa finca desde antes de que la adquiriesen y renunció a derecho de tanteo y sigue con la finca subarrendada. Tienen dos desahucios puestos y ganados contra Marques de Velilla.

No sabe si últimamente se han hecho obras porque no ha estado desde hace ocho años.

En lo relativo a Eka 620 es la sociedad titular de Vanda Agropecuaria, y Compañía Inmobiliaria Masdevallía y en cuanto Pelbo Limited desconoce quienes son las personas titulares de la misma y sabe que es accionista mayoritario de Eka 620.

Juan Antonio Roca va por el despacho con frecuencia a ver a Francisco Soriano, y niega que su padre haya dado orden de obedecer en todo al Sr. Roca por lo que él conoce.

En cuanto a las razones por las que Juan Antonio Roca ha podido decir que estas sociedades o propiedades son suyas, no es cierto y si lo ha dicho nunca ha sido en su presencia ni le consta que lo haya dicho.

B) En fecha 25-7-2006 el Sr. Sánchez Martín amplió su declaración como imputado en el Juzgado, manifestando: (F. 12831).

Que en relación a su anterior declaración quiere dejar constancia de que si en la misma manifestó que era titular de un tercio del capital de una serie de sociedades junto con los hermanos Soriano Pastor con independencia de la participación en concreto que se hiciera constar en el Registro, dicha manifestación la realizó en el cumplimiento de su deber de secreto profesional, en realidad, dichas sociedades son de Juan Antonio Roca.

En cuanto a las sociedades que se han gestionado desde el despacho y que son del Sr. Roca recuerda en este momento a Fng Inversiones, Mare Nectaris, Explotaciones Agropecuarias Roma, Masdevallía, Vanda Agropecuaria, Eka 620, Lipizzar, Perinal, One Properties, Condeor y puede que se deje alguna otra.

Todas estas actuaciones como fiduciario se realizaron a partir de una sociedad que tenían en cartera llamada Fng con la que se adquirieron una serie de fincas y considera que ha sido fiduciario porque tenía conocimiento que todas estas sociedades eran de Roca aunque él no ha intervenido. Era el Sr. Roca el que tomaba las decisiones, y Manuel Sánchez Zubizarreta eran quien las documentaba y daba forma jurídica y el declarante en todo caso se limitaba a firmar, aunque no recuerda haber firmado ni una sola escritura.

Inmobiliaria Ahuaca también era de Roca.

Inmuebles Direla también era de Roca. Desconoce por completo a qué se dedica esta sociedad. Desconoce en qué sociedades participa Direla, y en cuanto a Aragonesas De Finanzas Jacetanas sabe que también está en el grupo pero desconoce si es de Roca. No le suena Carburantes Alhama.

Eka 620 es la sociedad de la que surgen tanto Vanda como Masdevallía que son las sociedades que realizan las inversiones en Murcia. Cree que Eka se financia con una operación inmobiliaria muy importante que realizó en su día, y también sabe que hubo una aportación de capital procedente del extranjero pero no conoce los detalles.

No conoce ningún otro caso de dinero que se haya aportado a las sociedades desde el exterior.

También quería puntualizar de su anterior declaración que jamás ha estado en las fincas de Vanda en Murcia, y cuando dijo que había estado dos noches se refería a la finca La Caridad en San Pedro. Si se hizo constar en la declaración que había estado dos noches en Murcia fue por error suyo o error en la transcripción. Ha estado solo una vez en la finca de Cádiz.

A Oscar Benavente también lo conoce por haber llevado la inspección fiscal de dos sociedades suyas Inmuebles y Fincas Canopus y Marques de Velilla. Solo ha hablado con este señor ocho veces en su vida aproximadamente, y por lo que tiene entendido este señor es el dueño de las dos sociedades.

Los caballos de Marques de Velilla están en La Caridad porque tienen un arrendamiento y le consta que ese arrendamiento es cierto.

No conoce a ninguna otra persona que haya sido fiduciario de Juan Antonio Roca.

Montserrat Corulla es la administradora de Condeor y la contrató el padre del declarante según tiene entendido.

Conoce Maras Asesores porque es el despacho que lleva la contabilidad de algunas sociedades y mantienen contactos puntuales con ellos en la época de las declaraciones.

Quiere añadir que tiene total confianza en todo lo que haya hecho su padre y confía en que todas las operaciones realizadas respetan la más absoluta legalidad.

C) En fecha 7-4-2008 prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 40.502)

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento, mostrando su discrepancia por entender que los hechos relatados en dicho auto y que pueden afectarle a él carecen de relevancia penal. En cuanto a sus declaraciones prestadas en este Juzgado los días 2-4-06 y 25-7-06, no ratifica ninguna de sus dos declaraciones, la primera entiende que es nula por las condiciones psicológicas en las que se encontraba tras seis días de detención, además entendía que se encontraba sometido al deber del secreto profesional, en cuanto a la segunda declaración manifiesta su conformidad con su contenido pero considera que se trata de generalidades, pero niega la relevancia penal que se le ha ofrecido en el auto de procesamiento por cuanto que en algunas ocasiones se limitó a dar su opinión a través o por un conocimiento de referencia que no directo que pudiera tener de las cuestiones planteadas.

Que trabaja en el despacho desde el año 1992 dedicándose fundamentalmente a la cuestión fiscal y puntualmente a cuestiones civiles.

Que actuó de fiduciario del Sr. Roca en cumplimiento de las instrucciones dadas por su padre en el despacho. Que le consta que sociedades como Montagua, Pirmin y Asur eran sociedades constituidas en el despacho, ignoraba que pudieran pertenecer al Sr. Roca y en relación con fiducias de sociedades que realmente pertenecían al Sr. Roca sí le consta que su padre, D. Manuel Sánchez, le comentó que se iba a poner fin a esa fiducia. Era su padre el encargado de tratar con el Sr. Roca y de todas las decisiones relativas a transmisión de participaciones, en todo caso el declarante se limitaba a seguir las instrucciones de su padre.

Que todas las actuaciones que se realizaban sobre las sociedades del Sr. Roca eran retribuidas a través de una iguala.

D) Finalmente, en el plenario, en sesión de fecha 16-3-2011, bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, el Sr. Sánchez Martín manifestó: (Acta de juicio)

De profesión abogado, forma parte del Gabinete cuando empezó a ejercer en el año 92.

La primera declaración no la puede ratificar por las condiciones en que la hizo, la considera nula, ratifica la indagatoria.

Él llevaba más la parte de fiscales, asesoramientos tributarios de personas físicas y fiscales.

Ha conocido personalmente al Sr. Roca de hola y adiós, sabía que era cliente del despacho.

Desconocía la actividad empresarial del Sr. Roca.

Él vivía en Madrid y no tenía conocimiento de las actividades de Madrid.

Desconocía que el Ayuntamiento había emitido un informe de fiscalización del Sr. Roca de las actividades.

Es cierto que participaba en determinadas sociedades por temas de fiducia.

Aragonesas, participa como apoderado

Rafly con administrador

Spanish, como administrador

Oven five como apoderado.

Antares, es socio fundador

Mare nectaris, administrador

Road, administrador

Anadia, apoderado

*Torquemada de Hostelería, socio y administrador
 Pirmin, socio y administrador.
 La encomienda se la hace su padre no el Sr. Roca.
 Estaba en la sociedad porque se había constituido en el despacho.
 El contenido de las sociedades las conocía su padre y el SR. Roca,
 no conocía el intrínquilis de las sociedades, presentaba las cuentas como
 administrador.
 No le han satisfecho ninguna cantidad por estas sociedades.
 Él aportaba un porcentaje al despacho y contribuía a los gastos.
 Cree estas sociedades abonaban algo en concepto de igualas al
 despacho.
 No conocía como se financiaba estas sociedades.
 El Sr. Roca transmitía las instrucciones a su padre.
 No conoce nada de operativa entre su padre y el Sr. Roca, si su
 padre le decía que tenía que ir él iba ya con el documento hecho.
 Se ha enterado en estos de la detención del Sr. Roca que se produjo
 en el año 2002.
 En relación a la financiación se remite a lo dicho por su padre.
 Sociedad Pirmin, conjunto de sociedades que se había constituido
 por el despacho que luego se pone a disposición de los hijos del Sr. Roca,
 manifiesta que se constituye para un centro de energía, pero al final no se
 puso en marcha.
 No ha recibido ni cantidad ni mandato del Sr. Roca. Que era un
 administrador puramente formal, no gestionaba ni daba órdenes.
 Era la misma situación que se daba para otros miembros del
 despacho.
 Si sabía que había otras sociedades que se gestionaban desde el
 despacho aparte de las que él era administrador, no sabía el nº.
 Si su padre le pide que figurara en alguna administración, él lo hacía
 sin ningún problema.
 No conocía como se financiaba estas sociedades, en las que
 actuaba como administrador las cuentas las llevaba su padre.
 No tenía participación en efectivo de ninguna sociedad.
 Ha conocido al Sr. Hoffmann aquí.*

FDE 4 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

- Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.
- Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.
- Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.
- Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.
- El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir "o realice cualquier otro acto"

para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabidas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo validamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el Apartado N° 4 de esta resolución no son constitutivos del delito continuado de Blanqueo de Capitales respecto del procesado Sr. Manuel Sánchez Martín al no concurrir en el mismo los elementos estructurales de dicha infracción criminal a los que hemos hecho referencia.

D) La base para la imputación del Sr. Sánchez Martín como autor de un delito continuado de Blanqueo de Capitales la encontramos en el folio 18 del escrito de acusación, al que se han adherido las otras dos acusaciones, al reseñar que:

En el organigrama criminal establecido por Juan Antonio Roca, estos abogados ocupan un papel preponderante, pudiendo afirmarse que forman parte del «staff» directivo de la organización.

Dichos procesados, siguiendo la estrategia diseñada por Manuel Benito Sánchez Zubizarreta y aprobada por Roca, se prestaron a constituir y a gestionar las diversas sociedades que crearon o pusieron a disposición del Sr. Roca, con pleno conocimiento de la finalidad perseguida por dicho procesado, que no era otra que la de ocultar la titularidad de unos fondos y bienes que habían sido ilícitamente adquiridos, para permitir su disfrute por dicho procesado mediante su inserción en el circuito económico legal.

A tal objeto los abogados del "Gabinete jurídico" asumen la condición de socios de dichas entidades y ocupan cargos de administración o de representación de las mismas, si bien la disposición de sus fondos y activos debe ser en todo caso autorizada por el Sr. Roca.

La concreta posición de los abogados en las referidas sociedades, como socio y/o como administradores o apoderados de las mismas, la decidía Manuel Benito Sánchez Zubizarreta, quien contaba a tal efecto con el beneplácito de Juan Antonio Roca.

Por otro lado, el "Gabinete jurídico" va a prestar al Sr. Roca un servicio integral, puesto que no sólo se encarga de la constitución, administración y gestión de las sociedades, sino que va a llevar también la contabilidad y las obligaciones fiscales de algunas de ellas, defendiendo los intereses del Sr. Roca en todo tipo de procesos incluso los penales.

E) Elementos del delito:

I. Acciones típicas:

1 . Condición de socio constituyente:

Ya se ha dicho en esta resolución, respecto de otros procesados que conviene aquí recordar como el art. 43 de la Ley 2/1995 de 23 de marzo reguladora de las Sociedades de Responsabilidad Limitada establece que: "Los socios, reunidos en Junta General decidirán por la mayoría legal o estatutariamente establecida, en los asuntos propios de la competencia de la Junta. Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la Junta General".

Por su parte, el art. 44 de la citada Ley reseña las funciones propias de esta Junta General como máximo órgano de expresión de la voluntad de la sociedad.

Ya hemos visto que el Sr. Manuel Sánchez Martín, fue encargado por el Sr. Sánchez Zubizarreta para constituir las sociedades que el Sr. Roca precisaba para sus negocios y actividades ilícitas, y que el propio Sr. Sánchez Zubizarreta como experto Letrado se encargaba de forma que la identidad del Sr. Roca permaneciera en todo caso oculta a terceros y a la Administración.

Como se ha dicho en el apartado referente a este Letrado cabeza visible del denominado “Gabinete Jurídico” es él quien se encarga de constituir el entramado societario del Sr. Roca, utilizando terceras personas, algunas de ellas ignorantes de su utilización, para constituir las sociedades, para administrarlas, y para realizar las operaciones necesarias, siempre ocultando la figura del Sr. Roca.

Y este es el caso del Sr. Manuel Sánchez Martín, ya que se ha acreditado que su condición de socio, no es en modo alguno real, una vez que constituye las sociedades que se le ordenan, sino puramente formal. El procesado no tiene, una vez constituidas las mismas, capacidad alguna de decisión. Estas las toma exclusivamente el Sr. Roca, a través del Sr. Sánchez Zubizarreta, como propietario real de las sociedades y es él quien decide las adquisiciones u operaciones que han de realizarse, completamente al margen del Sr. Sánchez Martín y con absoluta independencia del mismo.

2. El cargo de administrador.-

Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas.

Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada, la concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y en su caso, contractuales o estatutarias (p. ej., tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido, corresponde al negocio jurídico-societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios pueden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad) como al patrimonio personal de algún socio o de tercero (acción individual de responsabilidad). Los administradores, en fin, han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad frente a su sociedad.

Así, pues, la administración de sociedades es una actividad legal y reglada, regulada en nuestros más importantes Leyes civiles y mercantiles y, en consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio, indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver las posibles dicotomías que puedan producirse con la realidad. Pero, como es natural, correría a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá que analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administración, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, cualificación profesional del sujeto etc.

En las diversas declaraciones efectuadas por el Sr. Manuel Sánchez Martín se observan claramente el poder de dirección que ejercía el Sr. Sánchez Zubizarreta sobre los Letrados de Gabinete Jurídico. Así el procesado ha manifestado que:

-En el despacho además de los asuntos judiciales, hipotecarios y fiscales, también se dedican a asuntos mercantiles como la gestión o constitución de sociedades. Estos temas mercantiles los llevaba su padre D. Manuel Sánchez Zubizarreta y ahora que se ha jubilado los llevan un poco entre todos, pero su padre todavía va por el despacho y se dedica sobre todo a la liquidación de las sociedades. (F. 3902)

-Las decisiones internas del despacho se toman entre todos, aunque las decisiones de los padres tienen un peso específico por su antigüedad y conocimiento. (idem)

-Las decisiones de las sociedades hermanos Soriano Pastor y del declarante las toma su padre D. Manuel, en quien confía plenamente para cualquier gestión que quiera hacer. (idem)

-En todas las sociedades de los hermanos Pastor y del declarante se repite el mismo esquema los tres tienen un tercio del capital, uno de ellos figura como administrador, pero la persona que la administra es Manuel Sánchez Zubizarreta (F.3903).

-Que actuó de fiduciario del Sr. Roca en cumplimiento de las instrucciones dadas por su padre en el despacho. Que le consta que sociedades como Montagua, Pirmin y Ansur eran sociedades constituidas en el despacho, ignoraba que pudieran pertenecer al Sr. Roca y en relación con fiducias de sociedades que realmente pertenecían al Sr. Roca si le consta que su padre le comentó que se iba a poner fin a esa fiducia. Era su padre el encargado de tratar con el Sr. Roca y de todas las decisiones relativas a transmisión de participaciones. En todo caso el declarante se limitaba a seguir las instrucciones de su padre.

Como vemos, las declaraciones no pueden ser más tajantes en atribuir al Sr. Sánchez Zubizarreta toda la capacidad de gestión y dirección de las operaciones mercantiles que realizaba el Gabinete, de la designación de socios constituyentes para las distintas sociedades y para el nombramiento de administradores.

Y no se trata de una maniobra autoexculpatoria por parte del procesado que pretendiera derivar la responsabilidad exclusivamente hacia el Sr. Sánchez Zubizarreta. En absoluto, hemos podido apreciar en sus declaraciones el respeto y el afecto con el que se dirige a este último, al que califica como “el maestro”, y que, además, es el padre de este procesado.

Y, tal atribución de gestión al Sr. Sánchez Zubizarreta se corresponde con la realidad, tal y como ha podido apreciar el Tribunal a lo largo del plenario, en el que se han oído numerosas testimoniales todas coincidentes en tal extremo.

Se podrá criticar la labor de los Letrados del Gabinete, que pese a su cualificación profesional parece que hacen dejación de sus funciones, incumplen sus obligaciones como sujetos obligados, por lo que podríamos hablar de una comisión imprudente del delito de blanqueo de capitales por su parte o, incluso, de la teoría de la ignorancia deliberada que hemos tratado en otro apartado de derecho genérico de esta resolución.

Pero la realidad es contumaz en acreditar que los Abogados aceptaron realizar las operaciones descritas en base a la absoluta confianza que tenían en los directivos del Gabinete Jurídico, y además, no lo olvidemos, en la relación paterno-filial que les unía a alguno de ellos. Tales circunstancias hacen explicable que obraran cumpliendo estrictamente las directrices de su jefe sin plantearse otras alternativas y sin apreciar visos de ilegalidad alguna en las tareas que se le encomendaban.

Con ello queda fehacientemente acreditado, a juicio de la Sala, que la posición de administrador del Sr. Sánchez Martín era puramente formal, sin participación en gestión o decisión alguna de unas sociedades ajenas. Era el Sr. Roca bajo la dirección técnico-jurídica del Sr. Sánchez Zubizarreta quien representaba (en la sombra) de hecho, en cada momento a sus sociedades.

En consecuencia, ningún indicio incriminatorio puede deducirse de una administración puramente formal contra el Sr. Manuel Sánchez Martín.

3. Operaciones realizadas:

Tal y como se ha consignado en el Apartado 6 de los Hechos probados específicos de esta resolución el procesado Sr. Manuel Sánchez Martín realizó diversas operaciones por orden del Sr. Sánchez Zubizarreta.

Así, a instancia de este:

-Fue socio constituyente de:

La sociedad Anadia Inversiones S.L.

-Fue nombrado administrador de:

La citada sociedad Anadia Inversiones S.L.

La Sociedad FNG Inversiones S.L.

La sociedad Inversiones Pirmin S.L.

La sociedad Oven Five S.L.

Todas estas sociedades pertenecían al Sr. Roca, dato que no queda acreditado que conociera el procesado, y eran gestionadas por el Sr. Sánchez Zubizarreta.

4. Socio del Gabinete Jurídico.-

Otro de los indicios incriminatorios que los investigadores argumentan contra el Sr. Sánchez Martín es el hecho objetivo de ser socio, en un 8% primero y el 17% después, del Despacho de Abogados Sánchez Zubizarreta-Soriano Zurita que venimos denominando “Gabinete Jurídico”.

Así lo reconoció lisa y llanamente el Agente C.P. 78774 en referencia al Sr. Pérez Camino, (extendiéndolo a los restantes Abogados del bufete) en su declaración en el Plenario, sesión del día 5-4-2011 al manifestar que:

-“El Sr. Pérez Camino figuraba como Administrador de una de las sociedades”.

-“Cuando hacen la detención es porque es socio del despacho y administrador de una de las sociedades”.

-Tiene un tanto por ciento en la sociedad como sociedad civil, que le da la categoría de miembro socio del despacho y por eso acuerdan la detención”.

Evidentemente tal argumento sin otra connotación pudo servir en su momento como indicio incriminatorio durante la instrucción pero carece de relevancia a la hora del dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

Máxime si tenemos en cuenta que tal porcentaje es puramente formal pues no tenía capacidad alguna de decisión en la organización del despacho de Abogados, estando sometido a estos efectos al criterio de su Jefe de despacho el Sr. Sánchez Zubizarreta tal y como ambos han reconocido, siendo así que el Sr. Sánchez Martín cobraba un sueldo mensual fijo, sin que se haya acreditado que cobre los beneficios del despacho en la proporción reseñada, ni como decimos, tenga capacidad propia de decisión correspondiente a un socio real de cualquier entidad.

5. Ingreso en cuenta de un total de 306.042,15 €

Un indicio más de criminalidad contra el Sr. Sánchez Martín, lo constituye el ingreso de la referida cantidad en su cuenta corriente, entre los años 1994 a 2005 ambos inclusive con un total de 263 apuntes. (Pág. 22 del escrito de calificación definitivo).

Pues bien, tal cantidad de dinero extraída al parecer del informe económico patrimonial existente sobre el procesado, no ofrece dato irregular alguno, pues de una simple división de la cantidad entre los once años de referencia supone una cantidad normal como parte (suponemos) de los honorarios del Sr. Sánchez Martín en un despacho de Abogados reputado.

Ningún indicio de anormalidad ofrece, pues, dicha cantidad, pues no puede olvidarse que los honorarios de los Letrados serán los que libremente pacten las partes, con posibilidades de mecanismos de corrección en su caso, y que lo importante no es la cuantía que se abone en concepto de honorarios, sino el concepto por el que se ingresan los mismos y su procedencia lícita.

II Dolo: Conocimiento:

El Tribunal considera, respetuosamente, que no se ha acreditado que en el presente caso, concurra el dolo o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa al procesado, segundo elemento de los anteriormente reseñados.

1. Titularidad de las sociedades.-

Pese a que el Sr. Sánchez Martín en su segunda declaración en el Juzgado (de la que después se ha retractado) admitiera que: "ha sido fiduciaria porque tenía conocimiento de que todas estas sociedades eran de Roca, aunque él no ha intervenido. Es el Sr. Roca el que tomaba las decisiones y Manuel Sánchez Zubizarreta era quien los documentaba y daba forma jurídica, y el declarante en todo caso se limitaba a firmar, aunque no recuerda haber firmado ni una sola escritura". (f. 12832)

De tal declaración no puede deducirse que tuviera conocimiento cierto de la relevancia del Sr. Roca en estas operaciones, pues las atribuye en cuanto a su dirección técnica jurídica al Sr. Sánchez Zubizarreta, que era quien realmente despachaba con el Sr. Roca, y él llega a dudar de sí había firmado o no alguna escritura.

Pero es que en ese mismo sentido de falta de certeza, el Tribunal observa como en su primera declaración se atribuye participaciones sociales de varias sociedades, concretamente de Vanda, Masdevallia, Mare Nectaris, Eka 620 y Explotaciones Agropecuarias Roma, en las que según el Ministerio Fiscal (s.e.u.o) no le imputa actuación alguna en ellas, pues, en contra de lo que manifiesta el procesado, no fue ni socio, ni administrador de los mismos.

Por el contrario, en su declaración, el procesado no hace referencia alguna a su real participación en otras sociedades como Fng, Anadia, Pirmin u Oven Five, en las que si desempeñó esos cargos y sobre los que manifiesta que no sabe si pertenecen al Sr. Roca.

Lo cierto es que el Tribunal entiende que tales gestiones, operaciones y designaciones de cargos las llevaba el Sr. Sánchez Zubizarreta siguiendo las indicaciones del Sr. Roca, quien interponía la mayor opacidad posible en sus operaciones haciendo difícil que el procesado supiera con certeza cuando actuaba en nombre del Sr. Roca, cuestión que no es difícil de entender, pues a lo largo de un extenso plenario hemos visto las declaraciones de Policías que pese a disponer de una amplísima prueba documental les ha sido difícil relacionar la propiedad de estas y otras muchas empresas con el Sr. Roca.

Ese el sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: la utilización de personas como fiduciarios, testaferros, Administradores de empresas constituidas y participadas por otras empresas, algunas de ellas en el extranjero que dificultaban enormemente al Juez Instructor y a la Policía la investigación societaria y patrimonial realizada. El Sr. Roca no aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguna de ellas.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de los Inspectores de Hacienda que tras años de investigación manifestó en Sala lisa y llanamente “que aún no sabía todas las empresas que pertenecían al Sr. Roca.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que porqué no lo pide a un banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso, “el tiene todos sus bienes puestos cada uno a nombre de su padre y de su madre”.

Pues bien, en ese contestó de ocultamiento deliberado de bienes y patrimonio, en el que para los organismos públicos y para los Tribunales era difícil averiguar la titularidad real de las empresas, es razonable, por lo menos, conceder el beneficio de la duda al simple particular que es contratado por una empresa durante un breve periodo de tiempo. No se le puede exigir, ni dar por sentado ese conocimiento que tanto ha costado averiguar a los organismos públicos con todas las medidas de que dispone. Viendo la forma de actuar del Sr. Roca, no es lógico presumir que fuese a confiarse y revelar su real situación a un simple Abogado del Gabinete.

2. Mero socio y Administrador formal.-

El Sr. Sánchez Martín es nombrado por el Sr. Sánchez Zubizarreta como mero administrador de las sociedades de referencia, **pero a la vista de lo actuado, la Sala tiene la firme convicción de que su nombramiento fue puramente formal.**

El procesado no preparaba operación alguna, no realizaba tareas propias de un administrador societario, se limitó a firmar las escrituras cuando se le ordenó y no realizó ninguna operación como tal Administrador.

3. Origen delictivo.-

Al actuar como mero administrador sin preparar, ni negociar las actuaciones a realizar por la entidad, lo que quedaba en manos de los socios, difícilmente podía tener conocimiento de que el dinero que pudiera llegar a emplear para operaciones mercantiles pudieran tener un origen delictivo, concretamente procedente de un delito grave.

Ningún dato objetivo, ningún indicio se ha ofrecido por parte de las acusaciones, más allá de los que estamos analizando, que permitan al Tribunal llegar al convencimiento de que el Sr. Sánchez Martín tenía ese conocimiento.

4. Ayuda al ocultamiento.-

Y lo mismo cabe decir respecto a la presunción incriminatoria de que el Sr. Sánchez Martín, sabía que con su intervención como administrador en aquellas operaciones estaba ayudando al Sr. Roca a ocultar o a convertir en inmuebles el dinero de ilícita procedencia empleado. **Realmente y s.e.u.o no se han podido aportar más que esos indicios o sospechas iniciales derivadas de la atribución (formal) del cargo de administrador que pudieran justificar la investigación realizada, pero que hoy tras la celebración del plenario, son absolutamente insuficientes, para el dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.**

F) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Manuel Sánchez Martín pudiera haber colaborado con el Sr. Roca ayudándole a transmutar dinero procedente de actividades ilícitas por bienes inmuebles, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la Libre absolución del citado procesado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

5 F.D.E. SR. JUAN LUIS SORIANO PASTOR

FDE 5 PRIMERO: Al Sr. Juan Luis Soriano Pastor se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal y concurriendo el subtipo agravado de pertenencia a organización previsto en el art. 302 del mismo.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 5 SEGUNDO.- El Sr. Juan Luis Soriano Pastor ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 3-4-2006 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de imputado, manifestando: (F.3915)

Que es abogado y trabaja en el despacho desde el año 96 y se encarga de la materia penal fundamentalmente. El despacho además de la parte de los tribunales también tiene una parte mercantil, que gestiona D. Manuel Sánchez Zubizarreta, y después de su jubilación él sigue hiendo por allí de vez en cuando y además se han hecho cargo entre todos de dicha área mercantil, pero su padre ni tan siquiera toca ese área.

Conoce a Juan Antonio Roca y sabe que en el despacho, concretamente su padre, se encarga de su defensa en varios procedimientos penales y sabe que esta imputado en esos procedimientos.

El declarante no lleva directamente la defensa con Juan Antonio pero sí que algunos temas los comenta con su padre y también le prepara algunas cosas.

El despacho como tal no participa en ninguna otra sociedad mercantil que él sepa, pero los socios del despacho sí que tienen algunas sociedades, y conoce que sociedades de los socios del despacho, se gestionan desde el propio despacho pero no sabe si alguno de ellos puede tener sociedades que se gestionen fuera.

Todas las sociedades en la que están afectados intereses económicos personales del declarante se gestionan en el despacho.

Antes del año 96 cuando entró a trabajar en el despacho había realizado multitud de trabajos como vender cestas de Navidad, ser profesor de esquí y negocios con amigos, además de ayudar en los negocios familiares, pero no tenía ningún bien inmueble y en cuanto al coche que utilizaba era de las sociedades familiares.

Si es preguntado por cada una de las distintas sociedades en concreto en las que es administrador o accionista en algunas podría decir si es administrador o accionista o no, y en otras no podría asegurarlo porque todos estos temas los organizaba D. Manuel, y ha habido muchos cambios de administradores y cambio de participaciones, y se remite a los registros mercantiles.

En cuanto a Inmobiliaria Ahuaca cree, pero no está seguro, que actualmente es administrador de esta sociedad y cree que está construyendo algunos inmuebles en Sevilla.

No recuerda cuales son los otros socios ni con qué dinero compró las participaciones. En cuanto a Inmuebles Direla le suena el nombre y sabe que ha sido administrador de esta sociedad y no sabe si sigue siéndolo.

Oscar Benavente también es cliente del despacho porque llevan su defensa jurídica en los procedimientos en los que está imputado. Todo absolutamente lo que han invertido en las sociedades está financiado por créditos.

Eka 620 es una sociedad en la que el declarante es administrador y sabe que es dueña de Masdevallia y Vanda.

Sabe que en la zona de La Manga están haciendo unas promociones llamadas Nueva Ribera, y según tiene entendido se han vendido 64 chalets, y además sabe que hay una explotación agraria, en la que se está construyendo una casa que el declarante no ha visitado y no ha visto terminada, y esa casa es de la sociedad.

En cuanto a Pelbo Limited sabe que es una sociedad extranjera pero no sabe de donde es, y en cualquier caso puede que si tuviera que revelar la identidad de la persona que está detrás de Pelbo le afectara a su secreto profesional por afectar a terceras personas. En ningún caso quiere destacar Juan Antonio Roca ha ingresado ni una sola peseta en ninguna de estas sociedades.

Sabe que Vanda tiene otra finca en Jimena a la que el declarante no ha ido, pero sí su hermano, y sabe que se ha hecho un convenio con el Ayuntamiento con el fin de construir un campo de golf.

En cuanto a Iniciativa Inmobiliaria Cumana le suena pero no sabe si tiene alguna participación.

En cuanto a Masdevallia sabe que participa en ella a través de Eka pero no sabe si también participa a título personal.

En cuanto a Montserrat Corulla sabe que se encarga de otra rama que se dedica al tema de los hoteles y no sabe si el declarante interviene de alguna manera en esa rama, lo único que conoce, es que tienen problemas financieros y que han comprado algunos palacios que están derruidos en Madrid.

En todas las sociedades las personas que invierten son el declarante, su hermano Francisco Antonio y Manuel Sánchez Martín, la persona que se encarga de su gestión en Manuel Sánchez Zubizarreta y su padre Francisco Soriano Zurita se mantiene totalmente al margen.

Sabe que Condeor tiene un hotel en Almonte que se llama la Malvasía y que también va fatal, y tiene un crédito del Banco Andalucía, los palacios están todos financiados con el BBVA.

Sabe que Juan Antonio Roca le ha prestado servicios de asesoramiento no al despacho de abogados sino a las inversiones que han realizado el declarante, su hermano y Manuel Sánchez Martín. Conoce que ese asesoramiento existe sólo porque se lo ha dicho D. Manuel Sánchez Zubizarreta. Nunca ha asesorado directamente al declarante en ninguna de estas inversiones, ni tampoco ha visto nunca asesorar directamente a Juan Antonio Roca a D. Manuel.

Juan Antonio Roca nunca ha decidido sobre las inversiones del declarante, su hermano y Manuel Sánchez, y tampoco le consta que exista ninguna orden de D. Manuel Sánchez Zubizarreta para que los empleados del despacho obedezcan en todo a Juan Antonio Roca.

No conoce muy bien los acuerdos entre Manuel Sánchez y el Sr. Roca pero según tiene entendido por su asesoramiento el Sr. Roca obtendría entre un 3 y 3,5 de cada piso vendido en Masdevallia y entre un

1 y un 2 en Vanda siempre que superase unos límites en la explotación, siempre que estas sociedades sean productivas.

Desconoce en que sociedades asesoraba el Sr. Roca.

No encuentra ninguna explicación por la que el Sr. Roca pueda decir que todas estas inversiones son suyas y que delante de él no lo ha dicho nunca y cree qué puede ser fanfarronería.

El Sr. Roca ha visitado diversas propiedades de la Compañía con la finca de Jimena y es lógico que las visitas porque es el encargado de hacerlas productivas.

También sabe que ha organizado fiestas en la finca pero no sabe quien las ha pagado.

Igualmente tiene entendido que el Sr. Roca ha negociado el convenio con el Ayuntamiento de Jimena.

Que la familia Sánchez Zubizarreta y la familia Soriano son como una sola familia y Manuel Sánchez Zubizarreta es como su segundo padre y tiene total confianza en él y por eso no le importa que gestione sus inversiones.

Hay una serie de sociedades que son de Manuel Sánchez Martín, del declarante y su hermano, y después la familia Sánchez Zubizarreta y el declarante y su hermano, cada uno por su lado tiene sociedades que se llevan en el despacho.

Eka 620 es la máxima accionista de Masdevallia y de Vanda.

En cuanto a Spanish Learning Friends, Aragonesas de finanzas Jacetanas S.L., Golf y Raquet Planet S.L. y Carburantes Alhama, de alguna de ellas como la primera le suena el nombre pero no sabe nada más sobre las mismas, e incluso pueden ser de clientes, pero nunca de D. Juan Antonio Roca.

Las razones de la diversificación de las inversiones lo desconoce y habrá que preguntárselo a D. Manuel Sánchez Zubizarreta.

La finalidad de Vanda es la explotación agrícola.

El Sr. Juan Antonio Roca les ha podido asesorar en materias de riegos en Vanda y otras cosas. Sabe que este señor se dedica al tema urbanístico.

Quiere hacer constar que quería que le asistiera en esta declaración su padre y que no se le haya permitido. También quiere hacer constar el estado en que se encuentra después de seis días porque alguna respuesta puede no ser ajustada a la realidad.

B) En fecha 25-7-2006 amplió su declaración de imputado en el Juzgado, manifestando: (F. 12.828)

Que de todas aquellas sociedades de las que en su anterior declaración afirmó ser titular en realidad únicamente era fiduciario de las mismas y dichas sociedades pertenecen al Sr. Roca.

En su anterior declaración dijo que eran suyas y no de Roca en primera lugar por las circunstancias en que se encontraba después de estar varios días detenido, en segundo lugar siempre ha confiado y sigue confiando en Manuel Sánchez Zubizarreta y nunca ha pensado que estuviera haciendo algo ilegal.

Por último, aunque sabe que Juan Antonio Roca está imputado en varios procedimientos penales, este Sr. nunca había sido condenado y por lo tanto confiaba en su inocencia.

Además también piensa que pudo realizar una errónea interpretación del secreto profesional al mantener que todo era suyo como titular, y puede

que se equivocara cuando fue preguntado si era titular de los bienes y pensara que se le preguntaba sobre si era el titular registral.

Cuando el declarante se colegió y entró a trabajar en el despacho el Sr. Roca ya era cliente del gabinete jurídico y fue Manuel Sánchez Zubizarreta el que le pidió que fuera fiduciario para ayudarle con todos los trámites que se tenían que realizar en la gestión de las sociedades.

Cuando entró a ejercer de fiduciario no conocía los procedimientos penales del Sr. Roca pero posteriormente si que los conocía y sabe que el gabinete se estaba encargando de su defensa, y como abogado penalista había hablado con su padre sobre estos temas.

Después de saber de la existencia de los procedimientos penales contra el Sr. Roca, no renunció a sus funciones de fiduciario porque no pensaba que estuviera haciendo nada ilícito y siempre ha pensado que en las sociedades en las que el figuraba no había dinero procedente de ningún delito ni del Ayuntamiento. Incluso sabe que el Sr. Roca había sido exonerado de responsabilidad en varios procedimientos contables por alcance en el propio Tribunal de cuentas.

No puede recordar a ciencia cierta todas las sociedades del Sr. Roca en las que aparece como Fiduciario pero puede citar a Masdevallia, Vanda Agropecuaria, Inmuebles Direla, Inmobiliaria Ahuaca, y sabe que hay otras en el despacho como Condeor que también son de Roca con total de unas 10 aproximadamente, pero no sabe el número exacto. No ha aportado ninguna cantidad a la constitución de estas sociedades ni tampoco ha aportado dinero a ninguna de ellas y supone que todo lo ha aportado Roca.

Cuando firmaba alguna escritura o realizaba cualquier acto jurídico se limitaba a seguir las instrucciones de D Manuel Sánchez Zubizarreta y no sabía el contenido de lo que estaba firmando y muchas veces por la confianza en la licitud de estos actos ni tan siquiera sabía lo que estaba firmando. Tampoco intervenía en modo alguno en las negociaciones previas a las firmas de las escrituras.

Según le ha comentado Manuel Sánchez Zubizarreta todas las operaciones de las sociedades se financiaban con recursos propios, concretamente con préstamos de unas sociedades a otras, y según le han comentado con préstamos de entidades bancarias.

En Masdevallia según recuerda el participó en la constitución y figuraba como administrador, pero a partir de hace dos años Manuel Sánchez quería abandonar la fiducia y se buscaron a otras personas que han sido los que han administrado la sociedad en concreto Gonzalo Astorqui y Julio Blasco y no sabe si estas personas fueron contratadas por Roca o por Manuel Sánchez Zubizarreta.

Está seguro de que no ha suscrito en nombre propio ninguna ampliación de capital de esta sociedad en el año 2005 y en su caso debe ser un error del registro.

Vanda Agropecuaria también es una sociedad de Roca y sabe que tiene una finca en Murcia y otra en Cádiz, en la finca en Cádiz nunca ha estado y en la de Murcia ha estado una vez con Manuel Sánchez Zubizarreta.

Eka 620 es una sociedad en la que según tiene entendido figura como administrador y ésta sociedad participa en otra serie de sociedades. Lo único que recuerda de esta sociedad es que esa sociedad tenía un cuadro, concretamente un Picasso, y si el declarante intervino en la compra sería siguiendo las instrucciones de Manuel Sánchez y solo para firmar y que toda esta operación esta perfectamente documentada.

En cuanto a Pelbo Limited según ha escuchado, es una sociedad y lo que sabe es que Manuel Sánchez envió a su hermano Francisco Antonio a Lugano a por unos títulos al portador de dicha sociedad que después entregaron a Juan Antonio Roca, y además sabe que en esta sociedad existía un tercero junto con el Sr. Roca.

No conoce otros casos de sociedades en el extranjero que hayan aportado dinero a las sociedades del Sr. Roca.

Es su intención desaparecer por completo de todas las sociedades en la que haya sido fiduciario y que se nombre un administrador judicial y no quiere figurar más en las mismas. De Montserrat Corulla solo sabe que es administradora de Condeor y no sabe como llego a ejercer ese cargo.

Maras Asesores es una gestoría de Marbella, y lo único que conoce es que ha visto algún fax en el gabinete.

Oscar Benavente es cliente del gabinete, porque se le ha defendido en algún tema penal e ignora su relación con Juan Antonio Roca.

La finca de la Caridad es del Sr. Roca pero no puede recordar a nombre de que sociedad figura dicha finca.

No conoce a Ávila Rojas ni tampoco a Carlos Sánchez.

Tampoco conoce a ninguna otra persona al margen del gabinete que haya sido fiduciario del Sr. Roca y solo trataba con Manuel Sánchez Zubizarreta.

C) En fecha 7-4-2008 prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 40.500)

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento, discrepando del contenido de dicho auto, y manifiesta que en el auto únicamente se contiene una criminalización de su actuación como abogado. En cuanto a sus declaraciones prestadas en este Juzgado los días 3 de abril de 2006 y 25 de julio de 2006 manifiesta que la primera la considera nula por las circunstancias en las que se produjo refiriéndose sus circunstancias físicas tras seis días de detención y considerando que su detención era ilegal, en cuanto a su segunda declaración ratifica su contenido afirmando que se trata en todo caso de generalidades a las que niega relevancia penal.

Que trabaja en el despacho desde el año 1996 llevando sobre todo temas judiciales.

Que D. Rodrigo Hernando Ortega fue administrador en Condeor porque el Sr. Sánchez Zubizarreta le solicitó el nombre de una persona de confianza para desempeñar dicha labor, facilitándole el declarante el nombre del Sr. Hernando por razón de su amistad y confianza, pues incluso el declarante es padrino de uno de sus hijos.

Que sí ha sido fiduciario en algunas sociedades del Sr. Roca. Desconoce quién daba las instrucciones para la compra y venta de las participaciones, en todo caso obedecía las órdenes del Sr. Sánchez Zubizarreta.

Que fue este último quien le indicó que estando próxima la rehabilitación para el comercio del Sr. Roca la fiducia terminaría.

Que el dinero intervenido en el despacho no era propiedad del Sr. Roca.

Que es cierto que interpuso querrela criminal contra el Juez Instructor anterior por detención ilegal y está tramitándose.

D) En fecha 6-10-2009 prestó nueva declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 50.610)

Por el Letrado. Sr. Soriano Zurita se le pregunta si intervino en la compra del terreno y manifiesta que no.

E) Finalmente, en el plenario, en sesión de fecha 21-3-2011, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa el Sr. Juan Luis Soriano Pastor, manifestó: (Acta de juicio).

Preguntado por las declaraciones realizadas en el Juzgado de Instrucción el 03-04-2006 y el 25-06-2006, que recuerda esas declaraciones, trabaja en el Gabinete Jurídico y llevaba temas penales y la parte mercantil la llevaba el Sr. Zubizarreta, tras su jubilación se continuaba llevando cada uno sus temas. Se remite a lo que aparezca en los registros porque no recuerda en su totalidad de todas las sociedades.

No tenía capacidad de gestión de las sociedades que administraba, ni disponía de los fondos, aunque si podía firmar cheques.

Recibía órdenes de Manuel Sánchez Zubizarreta. Que todas las gestiones se las daba ya hechas.

Si sabía que estas sociedades si eran del Sr. Rocas, excepto Salvador.

Cree que sí es partícipe de Salvamor, no recuerda bien.

Entre los temas penales que llevaba en el despacho, no estaba ninguno del Sr. Roca.

Sabía que su padre había llevado la defensa del Sr. Roca en varios temas penales. Que sabía que estaba imputado en Saqueo 1 pero que se le había puesto a los 5 días en libertad.

Preguntado si conoce al Sr. Benavente, manifiesta que si de haberlo visto alguna vez. Cree que le llevaban algún tema en el despacho.

A la Sra. Corulla también la conoce, que no era empleada del despacho.

El recibía directrices únicamente del Sr. Zubizarreta.

D. Manuel repartía una cantidad mensualmente.

No ha gestionado cantidades en el extranjero para el Sr. Roca.

Se le exhibe Pág. 175 del tomo 3, certificado de beneficiario de cuenta relativo a la sociedad New Rus, manifiesta que no lo recuerda. Le suena la sociedad Vesting.

Página 169, convención de fiducia, manifiesta que en el documento que se exhibe no ha visto su firma.

Folios 41814 a 42820, informe de policía donde manifiesta que la sociedad New Rus no tiene nada que ver con el Sr. Roca.

Preguntado por la relación que tiene con el Sr. Rodrigo, manifiesta que es padrino de una de sus hijas.

Piensa que el Sr. Rodrigo no tiene capacidad de disposición de fondos.

Al Sr. Sánchez Zubizarreta le llaman el maestro.

FDE 5 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.

A) El Art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo validamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el Apartado de Hechos Probados Genéricos nº 5 de esta resolución no son constitutivos del delito continuado de Blanqueo de Capitales respecto del procesado Sr. Soriano Pastor, Juan Luis al no concurrir en el mismo los elementos estructurales de dicha infracción criminal a los que hemos hecho referencia.

D) La base para la imputación del Sr. Juan Luis Soriano Pastor como autor de un delito continuado de Blanqueo de Capitales la encontramos en el folio 18 del escrito de acusación, al que se han adherido las otras dos acusaciones, al reseñar que:

En el organigrama criminal establecido por Juan Antonio Roca, estos abogados ocupan un papel preponderante, pudiendo afirmarse que forman parte del «staff» directivo de la organización.

Dichos procesados, siguiendo la estrategia diseñada por Manuel Benito Sánchez Zubizarreta y aprobada por Roca, se prestaron a constituir y a gestionar las diversas sociedades que crearon o pusieron a disposición del Sr. Roca, con pleno conocimiento de finalidad perseguida por dicho procesado, que no era otra que la de ocultar la titularidad de unos fondos y bienes que habían sido ilícitamente adquiridos, para permitir su disfrute por dicho procesado mediante su inserción en el circuito económico legal.

A tal objeto los abogados del "Gabinete jurídico" asumen la condición de socios de dichas entidades y ocupan cargos de administración o de representación de las mismas, si bien la disposición de sus fondos y activos debe ser en todo caso autorizada por el Sr. Roca.

La concreta posición de los abogados en las referidas sociedades, como socios y/o como administradores o apoderados de las mismas, la decidía Manuel Benito Sánchez Zubizarreta, quien contaba a tal efecto con el beneplácito de Juan Antonio Roca.

Por otro lado, el "Gabinete jurídico" va a prestar al Sr. Roca un servicio integral, puesto que no sólo se encarga de la constitución, administración y gestión de las sociedades, sino que va a llevar también la contabilidad y las obligaciones fiscales de algunas de ellas, defendiendo los intereses del Sr. Roca en todo tipo de procesos incluso los penales.

E) Elementos del delito:

I. Acciones típicas:

1 . Condición de socio constituyente:

Ya se ha dicho en esta resolución, respecto de otros procesados que conviene aquí recordar como el Art. 43 de la Ley 2/1995 de 23 de marzo reguladora de las Sociedades de Responsabilidad Limitada establece que: *“Los socios, reunidos en Junta General decidirán por la mayoría legal o estatutariamente establecida, en los asuntos propios de la competencia de la*

Junta. Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la Junta General”.

Por su parte, el Art. 44 de la citada Ley reseña las funciones propias de esta Junta General como máximo órgano de expresión de la voluntad de la sociedad.

Ya hemos visto que el Sr. Juan Luis Soriano Pastor fue encargado por el Sr. Sánchez Zubizarreta para constituir las sociedades que el Sr. Roca precisaba para sus negocios y actividades ilícitas, y que el propio Sr. Sánchez Zubizarreta como experto Letrado se encargaba de pergeñar, de forma que la identidad del Sr. Roca permaneciera en todo caso ocultar a terceros y a la Administración. Como se ha dicho en el apartado referente a este Letrado cabeza visible del denominado “Gabinete Jurídico” es él quien se encarga de constituir el entramado societario del Sr. Roca, utilizando terceras personas, algunas de ellas ignorantes de su utilización, para constituir las sociedades, para administrarlas, y para realizar las operaciones necesarias, siempre ocultando la figura del Sr. Roca.

Y este es el caso del Sr. Juan Luis Soriano, ya que se ha acreditado que su cualidad de socio, no es en modo alguno real, una vez que constituye las sociedades que se le ordenan, sino precisamente formal. El procesado no tiene, una vez constituidas las mismas, capacidad alguna de decisión. Estas las toma exclusivamente el Sr. Roca, a través del Sr. Sánchez Zubizarreta, como propietario real de las sociedades y es él quien decide las adquisiciones u operaciones que han de realizarse, completamente al margen del Sr. Juan Luis Soriano y con absoluta independencia del mismo.

2. El cargo de administrador.-

Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas.

Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario por su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada, la concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y en su caso, contractuales o estatutarias (p. ej., tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido, corresponde al negocio jurídico-societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios pueden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un

representante leal. De ahí que en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad) como al patrimonio personal de algún socio o de tercero (acción individual de responsabilidad). Los administradores, en fin, τ han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad frente a su sociedad.

Así, pues, la administración de sociedades es una actividad legal y reglada, regulada en nuestros más importantes Leyes civiles y mercantiles y, en consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio, indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver las posibles dicotomías que puedan producirse con la realidad. Pero, como es natural, correrá a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá que analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administración, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, cualificación profesional del sujeto etc.

En las diversas declaraciones efectuadas por el Sr. Juan Luis Soriano Pastor se observan claramente el poder de dirección que ejercía el Sr. Sánchez Zubizarreta sobre los Letrados de Gabinete Jurídico. Así el procesado ha manifestado que:

-Podría decir que es accionista o administrador de algunas sociedades, de otras no puede asegurarlo porque todos estos temas los llevaba D. Manuel. (F. 3916).

-La persona que se encarga de la gestión de las inversiones es el Sr. Sánchez Zubizarreta, mientras que su padre se mantiene totalmente al margen. (F. 3917).

-El Sr. Sánchez Zubizarreta es como su segundo padre y tiene total confianza en él y por eso no le importa que gestionemos las inversiones. (F. 3918).

-Las razones de la diversificación de las inversiones las desconoce y habrá que preguntárselo al Sr. Sánchez Zubizarreta. (Idem)

- Fue D. Manuel el que le pidió que fuera fiduciario para ayudarle con todos los trámites que se tenían que realizar en la gestión de las sociedades. (F. 12829).

-Cuando firmaba alguna escritura o realizaba cualquier acto jurídico se limitaba a seguir las instrucciones del Sr. Sánchez Zubizarreta y no sabía el contenido de lo que estaba firmando por la confianza que le tenía. Tampoco intervenía en modo alguno en las negociaciones previas a la firma de las escritura (idem).

-Si el declarante intervenía en la compra del Picasso sería siguiendo las instrucciones de D. Manuel y solo para firmar y que toda esta operación está perfectamente documentada. (idem).

- Que el Sr. Hernando fue administrador de Condeor porque el Sr. Sánchez le solicitó el nombre de una persona de confianza (f. 40.500)

-Que sí ha sido fiduciario en algunas sociedades del Sr. Roca. Desconoce quien daba las instrucciones para la compra y venta de participaciones, en todo caso obedecía las órdenes del Sr. Sánchez Zubizarreta (idem).

-La parte mercantil la llevaba el Sr. Sánchez Zubizarreta (Plenario).

-No tenía capacidad de gestión de las sociedades que administraba, ni disponía de los fondos aunque si podía firmar cheques (idem).

-Él recibía directrices únicamente del Sr. Sánchez Zubizarreta. (idem)

Como vemos, las declaraciones no pueden ser más tajantes en atribuir al Sr. Sánchez Zubizarreta toda la capacidad de gestión y dirección de las operaciones mercantiles que realizaba el Gabinete, de la designación de socios constituyentes para las distintas sociedades y para el nombramiento de administradores.

Y no se trata de una maniobra autoexculpatoria por parte del procesado que pretenda derivar la responsabilidad exclusivamente hacía el Sr. Sánchez Zubizarreta. En absoluto, hemos podido apreciar en sus declaraciones el respeto y el afecto con el que se dirige a este último, al que califican como “el maestro”.

Y además, tal atribución de gestión al Sr. Sánchez Zubizarreta se corresponde con la realidad, tal y como ha podido apreciar el Tribunal a lo largo del plenario, en el que se han oído numerosas testimoniales todas coincidentes en tal extremo.

Se podrá criticar la labor de los Letrados del Gabinete, que pese a su cualificación profesional parece que hacen dejación de sus funciones, incumplen sus obligaciones como sujetos obligados, por lo que podríamos hablar de una comisión imprudente del delito de blanqueo de capitales por su parte o, incluso, de la teoría de la ignorancia deliberada que hemos tratado en otro apartado de derecho genérico de esta resolución.

Pero la realidad es contumaz en acreditar que los Abogados aceptaron realizar las operaciones descritas en base a la absoluta confianza que tenían en los directores del Gabinete Jurídico, y además, no lo olvidemos, en la relación paterno-filial que les unía a alguno de ellos. Tales circunstancias hacen explicable que obraran cumpliendo estrictamente las directrices de su jefe sin plantearse otras alternativas y sin apreciar visos de ilegalidad alguna en las tareas que se le encomendaban.

Con ello queda fehacientemente acreditado, a juicio de la Sala, que la posición de administrador del Sr. Juan Luís Soriano era puramente formal, sin participación en gestión o decisión alguna de unas sociedades ajenas. Era el

Sr. Roca bajo la dirección técnico-jurídica del Sr. Sánchez Zubizarreta quien representaba (en la sombra) de hecho, en cada momento a sus sociedades.

En consecuencia, ningún indicio incriminatorio puede deducirse de una administración puramente formal contra el Sr. Juan Luis Soriano Pastor.

3. Operaciones realizadas:

Tal y como se ha consignado en el Apartado 6 de los Hechos probados específicos de esta resolución el procesado Sr. Juan Luis Soriano realizó diversas operaciones por orden del Sr. Sánchez Zubizarreta.

Así, a instancia de este:

-Fue socio constituyente de:

- La sociedad Market España S.L.
- La sociedad Compañía Inmobiliaria Masdevallía S.L.

La sociedad Inmuebles Urbanos Vanda S.L. hoy día denominada Vanda Agropecuaria S.L.

- La sociedad Mare Nectaris S.L.
- La sociedad Torquemada de Hostelería S.L.
- La sociedad Eka 620 S.L.
- La sociedad Salvomar S.L.

-Fue nombrado Administrador de:

La citada sociedad Masdevallía S.L.

La citada sociedad Vanda Agropecuaria S.L.

Todas estas sociedades pertenecían al Sr. Roca, dato que no queda acreditado que conociera el procesado, y eran gestionadas por el Sr. Sánchez Zubizarreta.

4. Socio del Gabinete Jurídico.-

Otro de los indicios incriminatorios que los investigadores argumentan contra el Sr. Juan Luis Soriano Pastor es el hecho objetivo de ser socio, en un 8% primero y el 17% después, del Despacho de Abogados Sánchez Zubizarreta-Soriano Zurita que venimos denominando "Gabinete Jurídico".

Así lo reconoció lisa y llanamente el Agente C.P. 78774 en referencia al Sr. Pérez Camino, (extendiéndolo a los restantes Abogados del bufete) en su declaración en el Plenario, sesión del día 5-4-2011 al manifestar que:

-“El Sr. Pérez Camino figuraba como Administrador de una de las sociedades”.

-“Cuando hacen la detención es porque es socio del despacho y administrador de una de las sociedades”.

-Tiene un tanto por ciento en la sociedad como sociedad civil, que le da la categoría de miembro socio del despacho y por eso acuerdan la detención”.

Evidentemente tal argumento sin otra connotación pudo servir en su momento como indicio incriminatorio durante la instrucción, pero carece de relevancia a la hora del dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

Máxime si tenemos en cuenta que tal porcentaje es puramente formal pues no tenía capacidad alguna de decisión en la organización del despacho de Abogados, estando sometido en estos efectos al criterio de su Jefe de despacho el Sr. Sánchez Zubizarreta tal y como ambos han reconocido, siendo así que el Sr. Juan Luis Soriano Pastor cobraba un sueldo mensual fijo, sin que se haya acreditado que cobraran los beneficios del despacho en la proporción reseñada, ni como decimos, tenían capacidad propia de decisión correspondiente a un socio real de cualquier entidad.

5. Ingreso en cuenta de un total de 718.159,94 €

Un indicio más de criminalidad contra el Sr. Juan Luis Soriano Pastor, lo constituye el ingreso de la referida cantidad en su cuenta corriente, entre los años 1994 a 2005 ambos inclusive con un total de 129 apuntes. (Pág. 22 del escrito de calificación definitivo).

Pues bien, tal cantidad de dinero extraído al parecer del informe económico patrimonial existente sobre el procesado, no ofrece dato irregular alguno, pues de una simple división de la cantidad entre los once años de referencia supone una cantidad normal como parte (suponemos) de los honorarios del Sr. Juan Luis Soriano en un despacho de Abogados reputado.

Ningún indicio de anormalidad ofrece, pues, dicha cantidad, pues no puede olvidarse que los honorarios de los Letrados serán los que libremente pacten las partes, con posibilidades de mecanismos de corrección en su caso, y que lo importante no es la cuantía que se abone en concepto de honorarios, sino el concepto por el que se ingresan los mismos y su procedencia lícita.

II Dolo: Conocimiento:

El Tribunal considera, respetuosamente, que no se ha acreditado que en el presente caso, concurra el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa al procesado, segundo elemento de los anteriormente reseñados.

1. Titularidad de las empresas.-

No queda acreditado que el procesado supiera que trabajaba para sociedades del Sr. Roca, cuestión que no es difícil de entender, pues a lo largo de un extenso plenario hemos visto las declaraciones de Policía que pese a

disponer de una amplia prueba documental les ha sido difícil relacionar la propiedad de estas y otras muchas empresas con el Sr. Roca.

Ese es el sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: la utilización de personas como fiduciarios, testaferros, Administradores de empresas constituidas y participadas por otras empresas, algunas de ellas en el extranjero que dificultaban enormemente al Juez Instructor y a la Policía la investigación societaria y patrimonial realizada. El Sr. Roca no aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguna de ellas.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de los Inspectores de Hacienda que tras años de investigación manifestó en Sala lisa y llanamente “que aún no sabía todas las empresas que pertenecían al Sr. Roca.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que porqué no lo pide a un banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso, “el tiene todos sus bienes puestos cada uno a nombre de su padre y de su madre”.

Pues bien, en ese contexto de ocultamiento deliberado de bienes y patrimonio, en el que para los organismos públicos y para los Tribunales era difícil averiguar la titularidad real de las empresas, es razonable, por lo menos, conceder el beneficio de la duda al simple profesional que se limita a cumplir las directrices del jefe. No se le puede exigir, ni dar por sentado ese conocimiento que tanto ha costado averiguar a los organismos públicos con todas las medidas de que dispone. Viendo la forma de actuar del Sr. Roca, no es lógico presumir que fuese a confiarse y revelar su real situación a un simple miembro del despacho.

2. Mero socio y Administrador formal.-

El Sr. Juan Luis Soriano Pastor es socio y administrador designado por el Sr. Sánchez Zubizarreta para las sociedades de referencia, pero a la vista de lo actuado, la Sala tiene la firme convicción de que su nombramiento fue puramente formal.

El procesado no preparaba operación alguna, no realizaba tareas propias de un administrador societario, se limitó a firmar las escrituras cuando se le ordenó y no realizó ninguna operación como tal Administrador.

3. Origen delictivo.-

Al actuar como mero socio y administrador formal, sin preparar, ni negociar las actuaciones a realizar por la entidad, lo que quedaba en manos del Sr. Sánchez Zubizarreta y el Sr. Roca, difícilmente podía tener conocimiento de que el dinero que pudiera llegar a emplear para operaciones mercantiles pudiera tener un origen delictivo, concretamente procedente de un delito grave.

Ningún dato objetivo, ningún indicio se ha ofrecido por parte de las acusaciones, más allá de los que estamos analizando, que permitan al Tribunal llegar al convencimiento de que el Sr. Juan Luis Soriano tenía ese conocimiento.

4. Ayuda al ocultamiento.-

Y lo mismo cabe decir respecto a la presunción incriminatoria de que el Sr. Juan Luis Soriano sabía que con su intervención como socio o administrador en aquellas operaciones estaba ayudando al Sr. Roca a ocultar o a convertir en inmuebles el dinero de ilícita procedencia empleado. Realmente y s.e.u.o no se han podido aportar más que esos indicios o sospechas iniciales derivadas de la atribución (formal) del cargo de administrador que pudieron justificar la investigación realizada, pero que hoy tras la celebración del plenario, son absolutamente insuficientes para, el dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

F) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Juan Luis Soriano Pastor pudiera haber colaborado con el Sr. Roca ayudándole a transmutar dinero procedente de actividades ilícitas por bienes inmuebles, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el Art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la Libre absolución del citado procesado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

6 F.D.E. SR. FRANCISCO ANTONIO SORIANO PASTOR

FDE 6 PRIMERO: Al Sr. Soriano Pastor, Francisco Antonio, se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal y concurriendo el subtítulo agravado de pertenencia a organización previsto en el art. 302 del mismo.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 6 SEGUNDO: El Sr. Francisco A. Soriano Pastor ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 2-4-2006 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestando: (F. 3911):

Que es abogado y trabaja en el despacho jurídico Sánchez Zubizarreta-Soriano desde el año 88 y esta especializado en los temas hipotecarios y de notaría.

En el despacho además de los procedimientos judiciales también existe una parte dedicada a los temas mercantiles, como constitución de sociedades o su gestión, de la que se encarga D. Manuel Sánchez Zubizarreta que sigue llevando estos temas aunque este jubilado, pero ahora los demás miembros del despacho le dedican más tiempo a estos asuntos, con excepción de su padre Francisco Soriano Zurita, que no interviene para nada en el tema de sociedades.

El declarante además de su profesión de abogado también ha desarrollado una serie de actividades mercantiles en la que destaca a finales de los años 80 un par de sociedades que según recuerda se dedicaron a la realización de todos los tramites para la instalación de las estaciones de servicios Elf, así como gestiones para Petrocar y otras petroleras, y han desarrollado algunas estaciones de servicio, cafeterías y lavados de coches, restaurante y hoteles, todo ello en áreas de servicio, como consecuencia de las instalaciones de servicios Elf.

Por esos trabajos en la sociedad percibieron unos 500 millones de pesetas de la época, y las sociedades que percibieron esas cantidades estaban el declarante, Manuel Sánchez Martín y alguna que otra persona y puede que Manuel Sánchez Zubizarreta tuviera alguna participación.

Conoce a Juan Antonio Roca Nicolás y sabe que su padre se encarga de su defensa en varios procedimientos penales, y el declarante no interviene para nada en la defensa de este señor, conoce que el Sr. Roca esta imputado en estos procedimientos.

Sabe que el despacho gestiona algunas sociedades en las que el declarante tiene participación pero no recuerda cuantos.

En cuanto a Inmobiliaria Huaca sabe que el socio y cree que el administrador es su hermano y actualmente está realizando en régimen de cooperativa una remodelación en Sevilla. Conoce a Oscar Alberto Benavente y es un cliente del despacho y cree que ha llegado a ser cliente porque su padre lo conocía. También sabe que está imputado en procedimientos penales.

No le consta que este señor tenga alguna sociedad que sea gestionada desde el despacho.

En cuanto a Eka 620 sabe que participa en otras sociedades como Vanda Agropecuaria, y Pelbo Limited es una sociedad británica de un tal Luis Esteban que tenía otros negocios con él.

Lo que niega rotundamente es que el Sr. Roca Nicolás haya aportado ni un dinero a estas sociedades ni a ninguna otra del despacho.

Montserrat Corulla es una persona contratada por Manuel Sánchez Zubizarreta para la gestión de sociedades dedicadas al negocio hostelero.

No recuerda si el declarante tiene alguna participación en estas sociedades y se remite a lo que conste en la escritura pública. Conoce la finca en Murcia de Vanda Agropecuaria y sabe que allí hay una caseta, instalaciones para la osmosis inversas en los cítricos, oficina y también una casa que utiliza su familia, la familia del Sr. Sánchez Zubizarreta y también

en virtud de unos acuerdos de prestación de servicios del Sr. Sánchez Zubizarreta con el Sr. Roca la utiliza este señor. En cuanto a la finca de Jimena hay una explotación agraria y la utiliza las mismas personas que las de Murcia.

Conoce que el Sr. Roca tiene un acuerdo con el Sr. Sánchez Zubizarreta por el que el Sr. Roca debido a sus conocimientos como ingeniero de minas se comprometía a prestar servicios ayudando en la finca de Murcia en todo el tema de instalaciones y riegos.

Dicho acuerdo de prestación de servicios lo ha visto el declarante, y el Sr. Roca por sus servicios recibiría un porcentaje una vez que la finca llegara a unos determinados niveles de explotación. Ese acuerdo lo ha visto redactado pero no esta seguro que se llegara a firmar o si se quedo en acuerdo verbal entre ellos.

En cuanto a la finca de Jimena el acuerdo tiene por objeto un convenio urbanístico, y el convenio se llegó a firmar pero no se ha desarrollado y la finca esta sin desarrollar. Sabe que en cuanto a la sociedad Masdevallia sabe que también había un acuerdo que el no ha visto por el que el Sr. Roca percibiría una cantidad por las distintas viviendas vendidas.

El Sr. Roca no es nadie en su despacho para dar órdenes pero es un cliente al que hay que tratar con respeto, aunque en ocasiones por su forma de ser puede llegar dando alguna orden a una Secretaria.

No le consta que D. Manuel Sánchez Zubizarreta le haya dicho a los empleados del despacho que tienen que obedecer en todo al Sr. Roca.

En cuanto a la finca La Caridad, la sociedad Marqués de Velilla es arrendataria, y lo es desde hace mucho tiempo y cree que se han producidos dos transmisiones de la propiedad. Actualmente la titular de dicha finca es una sociedad llamada Explotaciones Agrarias Roma, de la que son titular el declarante, su hermano Juan y Manuel Sánchez Martín. La sociedad arrendataria no paga las rentas y la tiene subarrendada desde antes que adquirieran la propiedad a Juan Antonio Roca.

No encuentra ninguna explicación a que el Sr. Roca pueda afirmar que todo esto es suyo, delante de él nunca lo ha dicho y el día que quiera que lo pague.

B) En fecha 25-7-2006 el Sr. Soriano Pastor Francisco A. procedió a ampliar su declaración como imputado, manifestando: (F. 12.825)

Que en relación a todas las sociedades por las que ha sido preguntado y que se hacen constar en los autos resolviendo sobre su situación personal el declarante solo ha sido fiduciario de las mismas y el último beneficiario es el Sr. Roca.

Entro a ser fiduciario porque el Sr. Roca estaba inhabilitado por una quiebra y fue Manuel Sánchez Zubizarreta el que le dijo que podía ser fiduciario de una serie de sociedades.

No ha firmado ningún documento donde se reconozca su condición de fiduciario e ignora como el Sr. Roca podría hacer valer sus derechos sobre las propiedades que figuran a nombre del declarante.

Él se ha limitado a hacer lo que le decía el Sr. Zubizarreta y nunca ha recibido instrucciones directas de Juan Antonio Roca. Se ha limitado a firmar los contratos pero nunca intervenía en las negociaciones previas ni sabía el contenido de dichos actos, sino solo obedecía a Manuel Sánchez Zubizarreta.

Entre las sociedades de las que ha sido fiduciario recuerda a Inmobiliaria Ahuaca, Rustica y Urbanas Antares, Vanda Agropecuaria y Lipizzar.

Estas sociedades se dedican a los temas inmobiliarios salvo Rusticas y Urbanas Antares que tiene varios coches antiguos, y Vanda Agropecuaria que se dedica a la explotación agrícola.

No se ha encargado de la contabilidad de estas sociedades ni de la gestión diaria de las mismas, y supone que han sido Manuel Sánchez Zubizarreta y Juan Antonio Roca quienes conocen el día a día de las sociedades.

En Rusticas y Urbanas Antes y resto de las sociedades el declarante y el resto de los socios aportaban el capital como fiduciarios pero en realidad era de Juan Antonio Roca. Sabe que esta sociedad esta desarrollando un inmueble en régimen de cooperativa en Sevilla y también tiene un inmueble en Marbella.

Todas las sociedades a las que se hace referencia en los autos son de Juan Antonio Roca y el declarante y otras personas del despacho son meros fiduciarios.

Inmuebles Direla es una sociedad de Roca que se gestiona desde el despacho. No recuerda si Aragonesas de Finanzas Jacetanas es de Roca o no.

Eka 620 también es de Roca aunque una sociedad británica Pelbo Ltd. tiene participación en la misma.

El declarante se limitó siguiendo instrucciones de Manuel Sánchez Zubizarreta a desplazarse a un despacho de abogados en Suiza para recoger los títulos de dicha sociedad que entregó a Manuel Sánchez Zubizarreta y éste supone que se los dio a Juan Antonio Roca.

Desconoce quien es el titular de Pelbo Ltd. si es Juan Antonio Roca o algún amigo de éste el declarante firmó como fiduciario también en Pelbo, después de que los abogados suizos le dijeran que esta sociedad era de un antiguo cliente de confianza.

No conoce ningún otro ingreso en ninguna otra sociedad del Sr. Roca procedente del exterior o de paraísos fiscales.

Conoce Vanda Agropecuaria y sabe que tiene fincas en Murcia y Cádiz, él ha estado en esas fincas firmando escrituras. Conoce de alguna manera lo que hay en esas casas de las fincas por las facturas del mobiliario, y las nóminas y demás gastos de la sociedad se pagan por medio de una transferencia a las cuentas de los trabajadores, y es el único que tiene firma autorizada y puede hacer las transferencias.

Desconocía que el Sr. Roca pudiera pagar cantidades en nombre de estas sociedades. Todos los ingresos y gastos de la sociedad están en la contabilidad y el resto lo desconoce por completo.

Conoce la sociedad Perinal y sabe que se adquirió a los hermanos González Sánchez-Dalp y que esta sociedad es del Sr. Roca también.

Desconoce como se paga en esa sociedad porque nunca se ha llevado nada de ella en el despacho. Supone que Manuel Sánchez Martín al igual que el declarante es fiduciario del Sr. Roca.

En cuanto a Masdevallia desconocía que figurase como titular de la misma, cree que la constituyó fiduciariamente pero no realizó ninguna ampliación de capital sino que la ampliación de capital del año 2005 por 300 mil euros no la realizaron él y su hermano sino Eka 620. Desde el despacho no se lleva nada desde tiempo de Masdevallia porque el Sr. Roca buscó gente que la lleva.

Montserrat Corulla fue la persona que busco Manuel Sánchez Zubizarreta o Juan Antonio Roca por ser experta en temas de hoteles y se esta dedicando a todas estas actividades.

Desconoce el papel de Óscar Benavente y su relación con Roca, y él no lleva ninguna contabilidad con este señor.

Maras Asesores sabe que es una gestoría de Salvador Gardoqui y solo ha estado allí una vez para recoger unas escrituras que le había preparado Salvador posiblemente referentes a Vanda, y no sabe la relación entre Maras y Roca.

Gracia y Noguera es una sociedad de Oscar que no llevan desde el despacho salvo que hayan hecho alguna actividad puntual en algún tema concreto con Óscar. Desconoce a qué actividad se dedica Gracia y Noguera.

El dinero para la constitución de las sociedades supone que se lo daba Juan Antonio Roca a D. Manuel Sánchez Zubizarreta y el declarante en su caso figuraba como fiduciario. No recuerda haber suscrito ninguna ampliación de capital de ninguna sociedad del Sr. Roca y se remite a los Registros y las escrituras.

Jabor Magarpe cree que también es de Roca pero él no ha intervenido en absolutamente nada.

No conoce al Sr. Ávila Rojas.

Tampoco conocía a Carlos Sánchez ni a CCF 21 ni ha hecho con ellos ningún negocio.

Invest Árcela sabe que es una sociedad pero desconoce si es del Sr. Roca, y destaca que ha venido a contar aquí todo lo que sabe del Sr. Roca, y siempre ha creído que todo lo que ha hecho es lícito, y que las operaciones y el dinero eran lícitos.

No conoce a ninguna otra persona ajena al despacho que haya podido ser fiduciario del Sr. Roca.

En cuanto a Yeregui sabe que es una sociedad del norte con la que han hecho alguna operación pero desconoce si es del Sr. Roca.

Desconoce cualquier otra sociedad de Roca fuera de España o propiedades que éste pueda tener fuera del País.

En su anterior declaración defendió que era titular de todos estos bienes y sociedades debido al estado en que se encontraba después de varios días detenido, y además entendió que se le estaba preguntando por las titularidades registrales.

Que el despacho al que fue en Suiza era Barinvest, según recuerda. No puede recordar el nombre de ninguna de las dos sociedades que están detrás de Pelbo Ltd., ni tampoco las personas físicas titulares de esas sociedades. El declarante firmó como titular de Pelbo después de que los abogados de Lugano le asegurasen que la sociedad era de un cliente de confianza. Se trajo a España dos títulos de dicha sociedad, y un memorando de artículos y lo entregó a Manuel Sánchez Zubizarreta e ignora donde se encuentran dichos títulos pero desde luego no estaban en el Gabinete Jurídico.

C) En fecha 16-6-2008 volvió a ampliar su declaración de imputado, manifestando:

Que nunca ha intervenido como representante de Masdevallia y que entiende que puede referirse a su hermano Juan Luis Soriano Pastor.

D) En fecha 7-4-2008 el Sr. Soriano Pastor Francisco Antonio prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 40498)

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento, oponiéndose al mismo alegando la falta de concreción de los hechos que se le imputan. En cuanto a sus declaraciones prestadas en este Juzgado el día 2-4-06 y 25-7-06, mantiene solo su segunda declaración, la primera la considera nula por las condiciones psíquicas y físicas en las que se encontraba. Que trabaja en el despacho desde 1988 llevando temas civiles y mercantiles.

Que en relación con las sociedades del Sr. Roca se le pregunta si conocía que las sociedades funcionaban con caja única y manifiesta que desconoce aspectos relativos a la gestión y únicamente sabe de su gestión administrativa.

Que sí recuerda que D. Manuel Sánchez meses antes de la detención de Roca y estando próxima su rehabilitación para el comercio le comentó que las sociedades se iban a ir poniendo a nombre de los hijos del Sr. Roca.

Preguntado en concreto por Ontagua Inversiones S.L. e Inversiones Pirmin y Valores Asur contesta que le suenan los nombres de esas sociedades pero ignora su vinculación con el Sr. Roca. Que el dinero intervenido en el despacho no era propiedad del Sr. Roca.

El Sr. Roca no tiene nada que ver con la cuenta de New Rutes en el Principado de Andorra. Que tampoco guarda relación con la transferencia procedente de Islas Caimán. Que no conoce ninguna vinculación del Sr. Roca con entidades ni sociedades en el extranjero.

E) En fecha 6-10-2009 volvió a prestar declaración indagatoria ante el propio juzgado, manifestando. (F. 50611).

Que ratifica su declaración del 29-4-2009, y manifiesta que del auto de procesamiento entiende que no resulta contra él indicio alguno de criminalidad por delito de blanqueo de capitales.

F) Finalmente, en el plenario, en sesión de fecha 21-3-2011, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, el Sr. Soriano Pastor Francisco Antonio, manifestó: (Acta de juicio)

Preguntado por las declaraciones realizadas 02-04-2006 y 25-07-2006. Que la primera declaración la considera nula.

Especializado en temas hipotecarios y de notaría.

Conocía al Sr. Roca porque era cliente del Sr. Zubizarreta.

Desconoce los procedimientos en que su padre le llevaba la defensa.

El Sr. Roca era cliente del Sr. Zubizarreta y no del despacho.

El se dedicaba a firmar todo lo que le decía el Sr. Zubizarreta.

Que su posición en las sociedades era puramente formal.

Nunca ha gestionado cuentas ni sociedades en el extranjero para el Sr. Roca. Conoce la sociedad Perbol Limited.

Nunca ha abierto cuentas en el extranjero para el Sr. Roca ni para el despacho. Limited Investments es apoderado de esta sociedad y son ajenas al Sr. Roca. Le suena la sociedad Gentis Best.

No ha gestionado nada para San Mateo Palace.

El Sr. Benavente no era empleado del despacho, ni la Sra. Corulla, la ha visto alguna vez en el despacho.

No tenía trato directo con el Sr. Roca. No había coordinación ni vinculación con la Sra. Corulla.

No se enteró de la detención del Sr. Roca, estaba de vacaciones.

*No cobraba de las sociedades.
 Cobraba de los asuntos del despacho que pudiera llevar.
 No gestionaba patrimonio ajeno, no ha habido ocultamiento.
 Ha sido apoderado de varias sociedades pero ajenas al Sr. Roca.
 Por el Sr. Soriano Zurita que se están haciendo preguntas por sociedades que no tienen nada que ver con el Sr. Roca.
 Folio 169, que no reconoce este documento y no ve su firma. No tiene ni idea de las dos firmas que aparecen.
 Es apoderado de New Rute y Bently Financial, pero ninguna de ellas tiene que ver con el Sr. Roca, no recuerda de haber realizado transferencias.
 Tomo 1 paginas 45 y ss, designación de apoderado, preguntado si recuerda por la solicitud de apertura de cuenta, manifiesta que la de arriba es su firma.
 No tiene nada que ver San Mateo Palace con esto.
 Que él ha manifestado que las autoridades suizas han manifestado que Bently no tenía nada que ver.
 Preguntado por su primera declaración, manifiesta que la realiza después de estar seis días detenido, la considera nula, no existía Secretario Judicial.
 Le detuvieron en la puerta de su despacho, lo grabaron los medios de comunicación, no quiere recordar lo sucedido, y tenía tratamiento psicológico.
 Los folios a los que se hacen referencia son: 41814 a 42820.
 Que si conoce al Sr. Hoffman de las sesiones del Juicio que por tanto no hubo una colaboración entre su despacho y el SR. Hoffman
 Se da lectura por parte de la Sra. Secretaria del Folios 41819 último párrafo a 41820 tomo 142.
 Por el Presidente al Letrado del Ayuntamiento de Marbella que no realice más preguntas relacionadas con estas sociedades.
 Por el Ministerio Fiscal que se apunta que estas sociedades han podido ser utilizadas por el despacho para el Sr. Roca.
 La Sala se retira a deliberar.
 Por el Letrado del Sr. Hoffman, defiende que Suiza ha remitido la documentación para el delito fiscal.
 Por el Presidente a la vista de manifestaciones del Ministerio Fiscal en relación a la documentación de la Agencia Tributaria la Sala se reserva el uso de la misma una vez se escuche a los peritos de la agencia.*

FDE 6 TERCERO: Delito continuado de Blanqueo de Capitales.-

A) El artículo 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

- Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.
- Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.
- Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo validamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el Apartado nº 6 del relato de hechos probados específicos de esta resolución no son constitutivos del delito continuado de Blanqueo de Capitales respecto del procesado Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor, al no concurrir en el

mismo los elementos estructurales de dicha infracción criminal a los que hemos hecho referencia.

D) La base para la imputación del Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor como autor de un delito continuado de Blanqueo de Capitales la encontramos en el folio 18 del escrito de acusación, al que se han adherido las otras dos acusaciones, al reseñar que:

En el organigrama criminal establecido por Juan Antonio Roca, estos abogados ocupan un papel preponderante, pudiendo afirmarse que forman parte de! «staff» directivo de la organización.

Dichos procesados, siguiendo la estrategia diseñada por Manuel Benito Sánchez Zubizarreta y aprobada por Roca, se prestaron a constituir y a gestionar las diversas sociedades que crearon o pusieron a disposición del Sr. Roca, con pleno conocimiento de la finalidad perseguida por dicho procesado, que no era otra que la de ocultar la titularidad de unos fondos y bienes que habían sido ilícitamente adquiridos, para permitir su disfrute por dicho procesado mediante su inserción en el circuito económico legal.

A tal objeto los abogados del "Gabinete Jurídico" asumen la condición de socios de dichas entidades y ocupan cargos de administración o de representación de las mismas, si bien la disposición de sus fondos y activos debe ser en todo caso autorizada por el Sr. Roca.

La concreta posición de los abogados en las referidas sociedades, como socio y/o como administradores o apoderados de las mismas, la decidía Manuel Benito Sánchez Zubizarreta, quien contaba a tal efecto con el beneplácito de Juan Antonio Roca.

Por otro lado, el "Gabinete jurídico" va a prestar al Sr. Roca un servicio integral, puesto que no sólo se encarga de la constitución, administración y gestión de las sociedades, sino que va a llevar también la contabilidad y las obligaciones fiscales de algunas de ellas, defendiendo los intereses del Sr. Roca en todo tipo de procesos incluso los penales.

E) Elementos del delito:

I. Acciones típicas:

1 . Condición de socio constituyente:

Ya se ha dicho en esta resolución, respecto de otros procesados que conviene aquí recordar como el art. 43 de la Ley 2/1995 de 23 de marzo reguladora de las Sociedades de Responsabilidad Limitada establece que: *“Los socios, reunidos en Junta General decidirán por la mayoría legal o estatutariamente establecida, en los asuntos propios de la competencia de la Junta. Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la Junta General”.*

Por su parte, el art. 44 de la citada Ley reseña las funciones propias de esta Junta General como máximo órgano de expresión de la voluntad de la sociedad.

Ya hemos visto que el Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor fue encargado por el Sr. Sánchez Zubizarreta para constituir las sociedades que el Sr. Roca precisaba para sus negocios y actividades ilícitas, y que el propio Sr. Sánchez Zubizarreta como experto Letrado se encargaba de pergeñar forma que la identidad del Sr. Roca permaneciera en todo caso oculta a terceros y a la Administración. Como se ha dicho en el apartado referente a este Letrado cabeza visible del denominado “Gabinete Jurídico” es él quien se encarga de constituir el entramado societario del Sr. Roca, utilizando terceras personas, algunas de ellas ignorantes de su utilización, para constituir las sociedades, para administrarlas, y para realizar las operaciones necesarias, siempre ocultando la figura del Sr. Roca.

Y este es el caso del Sr. Francisco Antonio Soriano, ya que se ha acreditado que su cualidad de socio, no es en modo alguno real una vez que constituye las sociedades que se le ordenan, sino puramente formal. El procesado no tiene, una vez constituidas las mismas, capacidad alguna de decisión. Estas las toma exclusivamente el Sr. Roca, a través del Sr. Sánchez Zubizarreta, como propietario real de las sociedades y es él quien decide las adquisiciones u operaciones que han de realizarse, completamente al margen del Sr. Francisco Soriano y con absoluta independencia del mismo.

2. El cargo de administrador.-

Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas.

Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada, la concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y en su caso, contractuales o estatutarias (p. ej., tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido, corresponde al negocio jurídico-societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios pueden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad) como al patrimonio personal de algún socio o de tercero

(acción individual de responsabilidad). Los administradores, en fin, han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad frente a su sociedad.

Así, pues, la administración de sociedades es una actividad legal y reglada, regulada en nuestras más importantes Leyes civiles y mercantiles y, en consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio, indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver las posibles dicotomías que puedan producirse con la realidad. Pero, como es natural, correrá a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá que analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administración, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, cualificación profesional del sujeto etc.

El Sr. Francisco A. Soriano ha reconocido a lo largo de todo el proceso que su actuación era puramente formal y fiduciaria, siendo el Sr. Sánchez Zubizarreta quien le indicaba lo que tenía que hacer en cada caso. Así:

-Que solo ha sido fiduciario de las sociedades del Sr. Roca que era el último beneficiario de las mismas. (F. 12.825)

-Fue el Sr. Sánchez Zubizarreta quien le dijo que podía ser fiduciario de una serie de sociedades. (idem).

-No ha firmado ningún documento donde se reconozca su condición de fiduciario e ignora como el Sr. Roca podría hacer valer sus derechos sobre las propiedades que figuran a nombre del declarante (idem).

-Él se ha limitado a hacer lo que le decía el Sr. Sánchez Zubizarreta y nunca ha recibido instrucciones directas de Roca. Se ha limitado a firmar los contratos, pero nunca intervenía en las negociaciones previas ni sabía el contenido de dichos actos, sino solo obedecía a Manuel Sánchez Zubizarreta (F. 12826).

-Todas las sociedades a las que se hace referencia en los autos son de Roca y el declarante y otras personas del despacho son meros fiduciarios (idem).

-Él se ha limitado a hacerlo que le decía el Sr. Zubizarreta y nunca ha recibido instrucciones directas de Roca. Se ha limitado a firmar los contratos, pero nunca intervenía en las negociaciones previas ni sabía el contenido de dichos actos, sino sólo obedecía a Manuel Sánchez Zubizarreta (F. 12.826).

-Todas las sociedades a las que se hace referencia en los autos son de Roca y el declarante y otras personas del despacho son meros fiduciarios (idem).

-Él se dedicaba a firmar todo lo que le decía el Sr. Zubizarreta. Que su posición en las sociedades era puramente formal. No tenía trato directo con el Sr. Roca.

Como vemos, las declaraciones no pueden ser más tajantes en atribuir al Sr. Sánchez Zubizarreta toda la capacidad de gestión y dirección de las operaciones mercantiles que realizaba el Gabinete, de la designación de socios constituyentes para las distintas sociedades y para el nombramiento de administradores.

Y no se trata de una maniobra autoexculpatoria por parte del procesado que pretendiera derivar la responsabilidad exclusivamente hacía el Sr. Sánchez Zubizarreta. En absoluto, hemos podido apreciar en sus declaraciones el respeto y el afecto con el que se dirige a este último, al que califican como "El Maestro".

Y además, tal atribución de gestión al Sr. Sánchez Zubizarreta se corresponde con la realidad, tal y como ha podido apreciar el Tribunal a lo largo del plenario, en el que se han oído numerosas testificales todas coincidentes en tal extremo.

Se podrá criticar la labor de los Letrados del Gabinete, que pese a su cualificación profesional parece que hacen dejación de sus funciones, incumplen sus obligaciones como sujetos obligados, por lo que podríamos hablar de una comisión imprudente del delito de blanqueo de capitales por su parte o, incluso, de la teoría de la ignorancia deliberada que hemos tratado en otro apartado de derecho genérico de esta resolución.

Pero la realidad es contumaz en acreditar que los Abogados aceptaron realizar las operaciones descritas en base a la absoluta confianza que tenían en los directores del Gabinete Jurídico, y, además, no lo olvidemos, en la relación paterno-filial que les unía a alguno de ellos. Tales circunstancias hacen explicable que obraran cumpliendo estrictamente las directrices de su jefe sin plantearse otras alternativas y sin apreciar visos de ilicitud alguna en las tareas que se le encomendaban.

Con ello queda fehacientemente acreditado, a juicio de la Sala, que la posición de administrador del Sr. Francisco Antonio Soriano era puramente formal, sin participación en gestión o decisión alguna de unas sociedades ajenas. Era el Sr. Roca bajo la dirección técnico-jurídica del Sr. Sánchez Zubizarreta quien representaba (en la sombra) de hecho, en cada momento a sus sociedades.

En consecuencia, ningún indicio incriminatorio puede deducirse de una administración puramente formal contra el Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor.

3. Operaciones realizadas:

Tal y como se ha consignado en el Apartado 6 de los Hechos probados específicos de esta resolución el procesado Sr. Francisco A. Soriano realizó diversas operaciones por orden del Sr. Sánchez Zubizarreta.

Así, a instancia de este:

-Fue socio constituyente de:

- La sociedad Market España S.L.
- La sociedad Compañía Inmobiliaria Masdevallía S.L.
- La sociedad Inmuebles Urbanos Vanda S.L. hoy día denominada Vanda Agropecuaria S.L.
- La sociedad Mare Nectaris S.L.
- La sociedad Investbardulia S.L.
- La sociedad Torquemada de Hostelería S.L.

-Fue nombrado Administrador de:

La citada sociedad F.N.G. Inversiones S.L.

La citada sociedad Market España S.L.

La citada sociedad Vanda Agropecuaria S.L.

La citada sociedad Investbardulia S.L.

La citada sociedad Torquemada de Hostelería.

-Realizó las operaciones de compraventa de:

Las fincas reseñadas propiedad de los hermanos Navarro/Soriano y otros Las Fincas de los Alcázares.

Todas estas sociedades pertenecían al Sr. Roca, dato que no queda acreditado que conociera el procesado, y eran gestionadas por el Sr. Sánchez Zubizarreta.

4. Socio del Gabinete Jurídico.-

Otro de los indicios incriminatorios que los investigadores argumentan contra el Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor es el hecho objetivo de ser socio, en un 8% primero y el 17% después, del Despacho de Abogados Sánchez Zubizarreta-Soriano Zurita que venimos denominando "Gabinete Jurídico".

Así lo reconoció lisa y llanamente el Agente C.P. 78774 en referencia al Sr. Pérez Camino, (extendiéndolo a los restantes Abogados del bufete) en su declaración en el Plenario, sesión del día 5-4-2011 al manifestar que:

-“El Sr. Pérez Camino figuraba como Administrador de una de las sociedades”.

-“Cuando hacen la detención es porque es comunero del despacho y administrador de una de las sociedades”.

-Tiene un tanto por ciento en la sociedad como sociedad civil, que le da la categoría de miembro socio del despacho y por eso acuerdan la detención”.

Evidentemente tal argumento sin otra connotación puede servir en su momento como indicio incriminatorio durante la instrucción pero, carece de relevancia a la hora del dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

Máxime si tenemos en cuenta que tal porcentaje es puramente formal pues no tenía capacidad alguna de decisión en la organización del despacho de Abogados, estando sometido en estos efectos al criterio de su Jefe de despacho el Sr. Sánchez Zubizarreta tal y como ambos han reconocido, siendo así que el Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor cobraba un sueldo mensual fijo, sin que se haya acreditado que cobraran los beneficios del despacho en la proporción reseñada, ni como decimos, tenían capacidad propia de decisión correspondiente a un socio real de cualquier entidad.

5. Ingreso en cuenta de un total de 300.207,50 €

Un indicio más de criminalidad contra el Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor, lo constituye el ingreso de la referida cantidad en su cuenta corriente, entre los años 1994 a 2005 ambos inclusive con un total de 129 apuntes. (Pag 22 del escrito de calificación definitivo).

Pues bien, tal cantidad de dinero extraído al parecer del informe económico patrimonial existente sobre el procesado, no ofrece dato irregular alguno, pues de una simple división de la cantidad entre los once años de referencia supone una cantidad normal como parte (suponemos al no haberse practicado prueba en otro sentido) de los honorarios del Sr. Francisco Antonio Soriano en un despacho de Abogados reputado.

Ningún indicio de anormalidad ofrece, pues, dicha cantidad, pues no puede olvidarse que los honorarios de los Letrados serán los que libremente pacten las partes, con posibilidades de mecanismos de corrección en su caso, y que lo importante no es la cuantía que se abone en concepto de honorarios, sino el concepto por el que se ingresan los mismos y su procedencia lícita.

II Dolo: Conocimiento:

El Tribunal considera, respetuosamente, que no se ha acreditado que en el presente caso, concorra el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa al procesado, segundo elemento de los anteriormente reseñados.

1. Titularidad de las sociedades:

Este es el sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: la utilización de personas como fiduciarios, testaferros, Administradores de empresas constituidas y participadas por otras empresas, algunas de ellas en el extranjero que dificultaban enormemente al Juez Instructor y a la Policía la investigación societaria y patrimonial realizada. El Sr. Roca no aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguna de ellas.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de los Inspectores de Hacienda que tras años de investigación manifestó en Sala lisa y llanamente “que aún no sabía todas las empresas que pertenecían al Sr. Roca”.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que porqué no lo pide a un banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso, “el tiene todos sus bienes puestos cada uno a nombre de su padre y de su madre”.

Pues bien, en ese contestó de ocultamiento deliberado de bienes y patrimonio, en el que para los organismos públicos y para los Tribunales era difícil averiguar la titularidad real de las empresas, es razonable, por lo menos, conceder el beneficio de la duda al simple particular que es contratado por una empresa durante un breve periodo de tiempo. No se le puede exigir, ni dar por sentado ese conocimiento que tanto ha costado averiguar a los organismos públicos con todas las medidas de que dispone. Viendo la forma de actuar del Sr. Roca, no es lógico presumir que fuese a confiarse y revelar su real situación a un simple contratado de la empresa.

2. Mero socio y Administrador formal.-

El Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor es socio y administrador designado por el Sr. Sánchez Zubizarreta para las sociedades de referencia, pero a la vista de lo actuado, la Sala tiene la firme convicción de que su nombramiento fue puramente formal.

El procesado no preparaba operación alguna, no realizaba tareas propias de un administrador societario, se limitó a firmar las escrituras cuando se le ordenó y no realizó ninguna operación como tal Administrador.

3. Origen delictivo.-

Al actuar como mero socio y administrador formal, sin preparar, ni negociar las actuaciones a realizar por la entidad, lo que quedaba en manos del Sr. Sánchez Zubizarreta y el Sr. Roca, difícilmente podía tener conocimiento de que el dinero que pudiera llegar a emplear para operaciones mercantiles pudieran tener un origen delictivo, concretamente procedente de un delito grave.

Ningún dato objetivo, ningún indicio se ha ofrecido por parte de las acusaciones, más allá de los que estamos analizando, que permitan al Tribunal

llegar al convencimiento de que el Sr. Francisco Antonio Soriano tenía ese conocimiento.

4. Ayuda al ocultamiento.-

Y lo mismo cabe decir respecto a la presunción incriminatoria de que el Sr. Francisco Antonio Soriano sabía que con su intervención como socio o administrador en aquellas operaciones estaba ayudando al Sr. Roca a ocultar o a convertir en inmuebles el dinero de ilícita procedencia empleado.

Realmente y s.e.u.o no se han podido aportar más que esos indicios o sospechas iniciales derivadas de la atribución (formal) del cargo de administrador que pudieron justificar la investigación realizada, pero que hoy tras la celebración del plenario, son absolutamente insuficientes, para el dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

F) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor pudiera haber colaborado con el Sr. Roca ayudándole a transformar dinero procedente de actividades ilícitas por bienes inmuebles, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la Libre absolución del citado procesado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

7 F.D.E. SR. MIGUEL PÉREZ CAMINO

FDE 7 PRIMERO: Al Sr. Pérez Camino se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal y concurriendo el subtipo agravado de pertenencia a organización previsto en el art. 302 del mismo.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 7 SEGUNDO.- El Sr. Pérez Camino ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 2-4-2006 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestando: (F. 3909)

Que es abogado desde hace 20 años y prácticamente desde el inicio ha estado trabajando en el Gabinete Jurídico Sánchez Zubizarreta Soriano. En dicho despacho se encarga sobre todo de los temas civiles y no tiene intervención prácticamente en todo lo relativo a los temas mercantiles que se gestionan en el despacho. Cuando estaba D. Manuel Sánchez Zubizarreta se encargaba de todos los temas mercantiles y relativos a sociedades el propio D. Manuel, y actualmente después de la jubilación de D. Manuel, según tiene entendido se encargan de sus asuntos Francisco Antonio Soriano y Manuel Sánchez Martín, éste último sobre todo de la parte fiscal, pero no sabe como lo tienen estructurado completamente.

Conoce a D. Juan Antonio Roca Nicolás y sabe que el despacho se encarga de su defensa en procedimientos judiciales. Sabe que este señor esta imputado en varios procedimientos penales, precisamente porque es su despacho el que se encarga de su defensa. No tiene noticias de que el despacho defienda o represente los intereses económicos de este señor ni que el despacho le haya constituido sociedad o que se encargue de la gestión de sus bienes.

Sabe que la familia Soriano y la familia Sánchez Zubizarreta tienen sociedades que se llevan desde el despacho. El declarante solo tiene dos sociedades que son Pemialca y Lipizzar, de las que es administrador.

Pemialca es una sociedad del declarante y de sus hermanos, en la que la familia Sánchez Zubizarreta y Soriano no tienen nada que ver, y en cuanto a Lipizzar los socios son estas dos familias y él se limita a ser administrador porque se lo dijeron.

Desconoce si el Sr. Roca interviene de alguna manera en la gestión de las sociedades de Manuel Sánchez y su hijo y Francisco Soriano y los suyos, aunque cree que no y con este señor no ha hablado en su vida.

Llegó a ser administrador de Lipizzar porque se lo pidió Manuel Sánchez Zubizarreta y como tiene una confianza absoluta en él, aceptó el cargo. Realmente no realiza las funciones propias del administrador ni interviene para nada en la gestión de la sociedad y simplemente se limita a firmar lo que le dice Francisco Soriano Pastor y Manuel Sánchez Zubizarreta.

Según tiene entendido esta sociedad se dedica a la inversión inmobiliaria.

En cuanto a Óscar Benavente y Montserrat Corulla ha oído hablar de ellos y no sabe si alguna vez los ha visto personalmente.

En cuanto a la sociedad Condeor le suena ese nombre pero no sabe nada de ella, y en cuanto a Palacio Villagonzalo igualmente ha oído ese nombre pero no sabe nada.

Desconocía por completo que fuera vocal de Palacio Villagonzalo y que Montserrat Corulla fuera consejera delegada.

Quiere hacer constar que esta declaración la hace después de haber estado cinco días detenido sin haber comido y prácticamente dormido y no sabe si esta en plenas condiciones para declarar, pero cree que está lúcido.

B) En fecha 8-4-2008 el Sr. Pérez Camino prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 8-4-2008)

Que conoce el auto de procesamiento en lo que a su persona se refiere.

Que prestó declaración el día dos de abril de 2006. Que la declaración la prestó tras estar seis días detenido. Que no recuerda lo que declaró. Se le pone de manifiesto lo que declaró el día dos de Abril de 2006 y se ratifica en lo declarado. Que no sabía de quién era la sociedad de la que fue nombrado administrador. Que el compareciente era socio del despacho, pero quien mandaba era el Sr. Zubizarreta.

Que no sabía que las sociedades eran del Sr. Zubizarreta y del Sr. Soriano, que en ningún momento se planteó de quién eran las sociedades.

Que por su trabajo formalmente tenía una participación en el despacho, pero lo cierto es que percibía un salario fijo por su trabajo.

Que no ha sido socio de ninguna sociedad. Discrepa de los hechos que se le imputan.

Que siempre ha seguido las órdenes del Sr. Sánchez Zubizarreta y que nunca ha percibido ningún regalo de nadie.

C) Finalmente, en el Plenario, en sesión de fecha 20-3-2011, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, el Sr. Pérez Camino manifestó: (Acta de juicio).

Cuando declaró la primera vez es cuando fue detenido, y después en otra declaración que hizo aclaró algunos matices.

Ha estado trabajando en el despacho unos 23 años, hasta el 2006 que se fue.

Llevaba cuestiones civiles y laborales. No se ocupaba de constitución de sociedades.

No conocía personalmente al Sr. Roca.

De Lipizzar si fue nombrado administrador por D. Manuel, y del Palacio Villagonzalo no tenía ni idea que hubiese sido nombrado vocal.

Era puramente formal administrador de la sociedad.

No conocía el sentido final que tenía el ser nombrado administrador de una sociedad.

Conocía que el despacho gestionaba sociedades de clientes.

No participaba en la gestión de sociedades.

Rendía cuentas de la gestión que realizaba a D. Manuel, en un momento.

No llegó a defender al Sr. Roca en temas civiles.

No conocía la imputación que se le había hecho al Sr. Roca.

Conocía al Sr. Benavente de haberlo visto en alguna ocasión, no sabía que gestionaba sociedades del Sr. Roca, lo mismo la Sra. Corulla y Salvador Gardoqui.

No tenía ni idea hasta que se le dijo que era vocal del Consejo de Administración del Palacio de Villagonzalo.

No supo de la detención del Sr. Roca respecto del caso Saqueo1.

Cuando el Sr. Zubizarreta le nombró administrador no le dió más datos.

No comentó este tema con más empleados del despacho., si estaban en la misma situación

No decidía sobre la gestión de estas sociedades.

Tenía un porcentaje y luego cobraba un sueldo mensual con cargo a esos porcentajes, y unas pagas extras.

No ha recibido retribución de Lipizzar ni de Palacio Villagonzalo.

Los porcentajes que se recibían eran en función de su trabajo.

Nunca ha firmado documento alguno.

Había un pacto entre los componentes del despacho de que si el cliente era suyo cobraba el 40% de la minuta.

A los empleados le pagaba D. Manuel, para él ha sido un despacho importante, y se trabaja mucho y escrupulosamente.

Se fue a este despacho a trabajar porque tenía reputación.

No ha constituido ninguna sociedad.

Con respecto de Palacio Villagonzalo, no ha realizado ningún acto en su nombre, la primera noticia la tuvo cuando declaró ante el Juez Instructor.

No conoció en ningún momento quien era el titular de la sociedad.

Su intervención era simplemente firmar.

Estaba convencido de la legalidad del despacho.

No tenía acceso a la caja de seguridad.

FDE 7 TERCERO: Delito continuado de Blanqueo de Capitales.

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir "o realice cualquier otro acto" para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones "sabiendo", "para" y "a sabiendas".

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible

al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo validamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el Apartado nº 3 de esta resolución no son constitutivos del delito continuado de Blanqueo de Capitales respecto del procesado Sr. Miguel Pérez Camino al no concurrir en el mismo los elementos estructurales de dicha infracción criminal a los que hemos hecho referencia.

D) La base para la imputación del Sr. Pérez Camino la encuentran las acusaciones y los investigadores en:

- La condición de administrador de la sociedad Lipizzar.
- La condición de socio del Gabinete Jurídico.
- Su nombramiento como socio del Consejo de Administración de la entidad Palacio de Villagonzalo.
- La realización como administrador de 4 operaciones de compraventa.
- El conocimiento del Sr. Pérez Camino de que el dinero de estas operaciones eran del Sr. Roca, que procedía de un delito grave y que con su actuación ayudaba al ocultamiento de su figura y a la conversión del dinero ilícito en bienes de apariencia legal.

E) Elementos del delito.-

I Acciones típicas.-

1 El cargo de administrador:

a) Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas.

Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada, la concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y en su caso, contractuales o estatutarias (p. ej., tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido, corresponde al negocio jurídico-societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios pueden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad) como al patrimonio personal de algún socio o de tercero (acción individual de responsabilidad). Los administradores, en fin, han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad frente a su sociedad.

Así, pues, la administración de sociedades es una actividad legal y reglada, regulada en nuestros más importantes Leyes civiles y mercantiles y, en consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio, indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver las posibles dicotomías que puedan producirse con la realidad. Pero, como es natural, correría a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá que analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administración, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, cualificación profesional del sujeto etc.

b) Y desde luego la actuación del Sr. Pérez Camino como Administrador de la sociedad no debía ser muy relevante como parece desprenderse de la conversación telefónica mantenida el día 5-10-2006 entre los procesados Sr. Astorqui y Soriano:

-“Gonzalo Astorqui habla con Francisco Soriano, le comenta que el Administrador le ha dicho que le han nombrado administrador de Lipizar y que quería hablar con el antiguo administrador, le comenta ¿qué Miguel? no tiene ni puta idea y que lo sabe Manuel Sánchez Zubizarreta”. (F. 19.748).

c) Las declaraciones testificales en el plenario, no revelan indicio incriminatorio fundado alguno contra el Sr. Pérez Camino.

-Así el Sr. Blasco Bazo reconoció (sesión del día 28-3-2011) que había intervenido como mandatario verbal en nombre de la entidad Lipizar en un periodo de tiempo en el que el Administrador formal de la misma era el Sr. Pérez Camino. Pero, además, hemos de decir que esta práctica era habitual tanto por parte del Gabinete Jurídico como por el Sr. Roca: enviar a Notaria a firmar escrituras públicas a determinadas personas como mandatarios verbales, pese a que con dicha práctica se precisaba de la ulterior ratificación por parte del real y acreditado representante de la sociedad.

Ello revela además el poder de dirección tanto del Sr. Sánchez Zubizarreta en el ámbito de su despacho, como del Sr. Roca sobre todos ellos.

-El Sr. Sánchez Zubizarreta (sesión día 15-3-2011) manifestó que fue él quien nombró Administrador al Sr. Pérez Camino, y que los miembros del Despacho no sabían si el Sr. Roca era o no el dueño de alguna del más de un centenar de sociedades que se gestionaban en el mismo, porque era él directamente quien llevaba este cliente y no daba explicaciones al resto de los Abogados.

Asimismo la declaración del Agente de Policía que declaró en el Plenario C.P. nº 78774 el día 5-4-2011 no pudo ser mas difusa, tras reconocer, como queda dicho, que la actuación contra el Sr. Pérez Camino se adopta por su condición de socio del Gabinete Jurídico y de Administrador de Lipizar, manifestó:

-Que no le consta que llamara Jefe a Roca, que no despachaba habitualmente con Roca.

-Que no había grabación en la que citaran a Miguel Pérez previamente a la detención.

-No recuerda que Miguel Pérez tuviera acciones en otras sociedades.

-No le consta que encontrarán ninguna documentación del Sr. Roca en el despacho de Miguel Pérez.

-Miguel Pérez no tenía acceso a la caja de seguridad.

-Que no sabe si los miembros del Gabinete tenían cierta independencia o si actuaban por orden de los titulares del despacho.

Por su parte los Funcionarios de la AEAT en la sesión del día 17-5-2011 manifestaron:

-Que no se encontraban en situación de hacer una imputación a cada uno de los intervinientes, sino que decían quienes eran los administradores, pero que cada uno se beneficiaba de esas operaciones.

-Que por ser participe o comunero es lógico que cada uno sepa los negocios totales y los beneficios a repartir, que sería lo natural, controlar a lo que no tenía derecho.

-Que a la vista de la documentación el Sr. Pérez Camino no tenía acceso a la caja de seguridad.

Es decir, los investigadores para su incriminación parten de la doble condición de socio del Gabinete y del carácter de administrador de una sociedad del Sr. Roca, pero sin lograr especificar la actuación concreta de cada miembro del Gabinete, ni su grado de dependencia dentro del Gabinete o el carácter formal o no del cargo de administrador.

El Sr. Miguel Pérez Camino ha reconocido a lo largo del proceso que su actuación respecto de las sociedades del Sr. Roca fue puramente formal, siendo el Sr. Zubizarreta quien le indicaba lo que tenía que hacer en cada caso.

Así:

-Que llegó a ser administrador de Lipizzar porque se lo pidió Manuel Sánchez Zubizarreta y como tiene confianza absoluta en él, aceptó el cargo. Realmente no realiza las funciones propias de administrador, ni interviene para nada en la gestión de la sociedad y simplemente se limita a firmar lo que le dice Francisco Soriano Pastor y Manuel Sánchez Zubizarreta. (F.3920).

-Que siempre ha seguido las órdenes del Sr. Sánchez Zubizarreta y que nunca ha percibido ningún regalo de nadie (F. 40519).

-Que no sabía de quien era la sociedad de la que fue nombrado administrador. Que el compareciente era socio del despacho, pero quien mandaba era el Sr. Zubizarreta.(idem)

-Era puramente formal su nombramiento como administrador de la sociedad. No conocía el sentido final que tenía el ser nombrado administrador de la sociedad (Plenario).

-No participaba en la gestión de sociedades. Rendía cuentas de la gestión que realizaba a D. Manuel (idem).

-No decidía sobre la gestión de estas sociedades (idem).

2. Operaciones realizadas:

Como administrador único de Lipizzar, el procesado ha realizado cuatro operaciones de compraventa mercantiles. Así:

-En fecha 28-2-2005 adquiere a la entidad Fincas e Inmuebles Socotora representada por el Sr. Óscar Benavente la finca nº 20.128 del Registro de la Propiedad de Santany (Islas Baleares) consistente en un chalet en la calle Cabrera de Cala D'or.

-En fecha 6-4-2005 adquiere en escritura pública a la entidad FNG Inversiones S.L. (propiedad del Sr. Roca) y representada por el también procesado Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor por un precio confesado recibido de 300.000 €, la finca nº 20.388 del Registro de la Propiedad nº 2 de Marbella, consistente en Apartamento del Bloque nº 1 del Conjunto Marbella House.

-En fecha 21-4-2005 adquiere en escritura pública la finca nº 23845 del Registro de la Propiedad de San Roque (Cádiz) consistente en vivienda unifamiliar construida en una parcela de 1367 m² en la zona residencial "Los Granados de Sotogrande", Urbanización de Sotogrande.

-En fecha 23-5-2005 adquiere en escritura pública la finca nº 3857 del Registro de la Propiedad nº 8 de Sevilla consistente en chalet de 405 m² sita en la Avenida de la Palmera nº 14 de Sevilla, por un precio de 1.502.530,26 €.

Como vemos tales operaciones son en principio normales dentro del ámbito de un administrador societario. Serían los "actos neutrales" que la doctrina califica también como "conductas inocuas" o "socialmente estereotipadas" que se sitúan en el límite del llamado "riesgo permitido", cuestión que tratará la Sala en profundidad en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos.

La cuestión a tener en cuenta aquí, es que no se ha acreditado que el Sr. Pérez Camino tuviera conocimiento de que dos de las compraventas que realiza tienen lugar entre dos sociedades pertenecientes, en ambos casos, al Sr. Roca.

3. Socio del Gabinete Jurídico.-

Otro de los indicios incriminatorios que los investigadores argumentan contra el Sr. Pérez Camino es el hecho objetivo de ser socio, en un 20% del Despacho de Abogados Sánchez Zubizarreta-Soriano Zurita que venimos denominando "Gabinete Jurídico".

Así lo reconoció lisa y llanamente el Agente C.P. 78774 en su declaración en el Plenario en sesión del día 5-4-2011 al manifestar que:

-“El Sr. Pérez Camino figuraba como Administrador de una de las sociedades”.

-“Cuando hacen la detención es porque es comunero del despacho y administrador de una de las sociedades”.

-Tiene un tanto por ciento en la sociedad como sociedad civil, que le da la categoría de miembro socio del despacho y por eso acuerdan la detención”.

Evidentemente tal argumento sin otra connotación pudo servir en su momento como indicio incriminatorio durante la instrucción pero carece de relevancia a la hora del dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

Máxime si tenemos en cuenta que tal porcentaje es puramente formal pues no tenía capacidad alguna de decisión en la organización del despacho de Abogados, en cuanto a la gestión o administración de las sociedades que llevaba el Gabinete, estando sometido en estos efectos al criterio de su Jefe de despacho el Sr. Sánchez Zubizarreta tal y como ambos han reconocido, siendo así que cobraba un sueldo mensual fijo, una "igual" manifestó en sus primeras declaraciones el Sr. Sánchez Martín, sin que se haya acreditado que cobrara los beneficios del despacho en la proporción reseñada, ni como decimos, tuviera capacidad propia de decisión correspondiente a un socio real de cualquier entidad.

4 Vocal Consejo Administración Palacio Villagonzalo.-

Otro de los indicios incriminatorios tenidos en cuenta por el Ministerio Fiscal es el nombramiento que el día 18-11-2002 se realiza al Sr. Pérez Camino como vocal del Consejo de Administración de la entidad Palacio de Villagonzalo perteneciente al Sr. Roca, tal y como se desprende de la página 98 del escrito de calificación definitivo del Ministerio Público.

Sin embargo, hemos de hacer algunas matizaciones:

-En primer lugar que tal designación, sin otros connotaciones tampoco constituye actuación alguna ilícita.

-Que el Sr. Pérez Camino ha manifestado que ni conocía dicho nombramiento, que en ningún caso llegó a aceptar con conocimiento de causa, como lo acredita la inexistencia de documento alguno que venga a acreditar tal aceptación del cargo.

-Que no ha realizado el Sr. Pérez Camino operación alguna, de ningún tipo relacionada con esta sociedad.

-Y que resulta significativa que la regidora de dicha sociedad, es decir, la Sra. Corulla manifestara en el Plenario, en sesión de fecha 22-3-2011 que ni siquiera ella como Presidenta del Consejo de Administración de la entidad conocía que el Sr. Pérez Camino hubiera sido designado vocal del mismo.

5. Ingreso en cuenta de un total de 41.731,59 €

Un indicio más de criminalidad contra el Sr. Pérez Camino, lo constituye el ingreso de la referida cantidad en su cuenta, entre los años 1994 a 2005 ambos inclusive con un total de 44 apuntes. (Pag 23 del escrito de calificación definitivo).

Pues bien, tal cantidad de dinero extraída al parecer del informe económico patrimonial existente sobre el procesado, no ofrece dato irregular

alguno, pues de una simple división de la cantidad entre los once años de referencia supone una cantidad módica como parte (suponemos al no haber practicado prueba en otro sentido) de los honorarios del Sr. Pérez Camino en un despacho de Abogados reputado.

Ningún indicio de anormalidad ofrece, pues, dicha cantidad, pues no puede olvidarse que los honorarios de los Letrados serán los que libremente pacten las partes, con posibilidades de mecanismos de corrección en su caso, y que lo importante no es la cuantía que se abone en concepto de honorarios, sino el concepto por el que se ingresan los mismos y su procedencia lícita.

6) Otras precisiones.-

-El periodo de tiempo de la administración fue breve.

-Las operaciones practicadas escasas: 4 compraventas que, en principio podían parecerle ajustadas a derecho.

-No se obtiene un beneficio económico especial por las mismas.

-Se realizan en el marco de una administración puramente formal, bajo la dependencia directa del Sr. Sánchez Zubizarreta.

-No se ha participado en la creación de ninguna sociedad, ni para el Sr. Roca, ni para ninguna otra persona.

-No ha obtenido el procesado ningún incremento desproporcionado de patrimonio.

-No ha quedado acreditado que el procesado tuviese conocimiento de que en el trasfondo de las operaciones y de las sociedades estuviese la figura del Sr. Roca.

II. Dolo Conocimiento:

El Tribunal considera, respetuosamente, que no se ha acreditado que en el presente caso, concurra el dolo o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa al procesado, segundo elemento de los anteriormente reseñados.

1 Titularidad de las sociedades:

No queda acreditado que el procesado supiese que trabajaba para el Sr. Roca, cuestión que no es difícil de entender, pues a lo largo de un extenso plenario hemos visto las declaraciones de Policías que pese a disponer de una amplísima prueba documental les ha sido difícil relacionar la propiedad de estas y otras muchas empresas con el Sr. Roca.

Ese es el sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: la utilización de personas como fiduciarios, testaferros, Administradores de empresas constituidas y participadas por otras empresas, algunas de ellas en el extranjero que dificultaban enormemente al Sr. Juez

Instructor y a la Policía la investigación societaria y patrimonial realizada. El Sr. Roca no aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguna de ellas.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de los Inspectores de Hacienda que tras años de investigación manifestó en Sala lisa y llanamente “que aún no sabía todas las empresas que pertenecían al Sr. Roca.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que porqué no lo pide a un banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso, “el tiene todos sus bienes puestos cada uno a nombre de su padre y de su madre”.

Pues bien, en ese contexto de ocultamiento deliberado de bienes y patrimonio, en el que para los organismos públicos y para los Tribunales era difícil averiguar la titularidad real de las empresas, es razonable, por lo menos, conceder el beneficio de la duda al simple particular que es contratado por una empresa durante un breve periodo de tiempo. No se le puede exigir, ni dar por sentado ese conocimiento que tanto ha costado averiguar a los organismos públicos con todas las medidas de que dispone. Viendo la forma de actuar del Sr. Roca, no es lógico presumir que fuese a confiarse y revelar su real situación a un simple Abogado del Gabinete Jurídico.

Por ello se explica que el Sr. Pérez Camino a lo largo del proceso haya reiterado que:

- No conoce personalmente al Sr. Roca.
- No conoció en ningún momento quien era el titular de las sociedades.

2. Mero Administrador formal.-

El Sr. Pérez Camino es inicialmente contratado por el Sr. Sánchez Zubizarreta, Letrado-socio en el Gabinete Jurídico, nombrándolo administrador de la sociedad de referencia, pero a la vista de lo actuado, la Sala tiene la firme convicción de que su nombramiento fue puramente formal.

El procesado no preparaba operación alguna, no realizaba tareas propias de un administrador societario, se limitó a firmar las escrituras de compraventa cuando se le ordenó y no realizó ninguna operación como tal Administrador.

3. Origen delictivo.-

Al actuar como administrador formal, sin preparar, ni negociar las actuaciones a realizar por la entidad, lo que quedaba en manos del Sr. Sánchez Zubizarreta y el Sr. Roca difícilmente podía tener conocimiento de que el dinero que pudiera llegar a emplear para operaciones mercantiles (que no cumplió en ningún caso) pudieran tener un origen delictivo, concretamente procedente de un delito grave.

Ningún dato objetivo, ningún indicio se ha ofrecido por parte de las acusaciones, más allá de los que estamos analizando, que permitan al Tribunal llegar al convencimiento de que el Sr. Miguel Pérez Camino tenía ese conocimiento.

4. Ayuda al ocultamiento.-

Y lo mismo cabe decir respecto a la presunción incriminatoria de que el Sr. Pérez Camino, sabía que con su intervención como administrador en aquellas operaciones estaba ayudando al Sr. Roca a ocultar o a convertir en inmuebles el dinero de ilícita procedencia empleado.

Realmente y s.e.u.o no se han podido aportar más que esos indicios o sospechas iniciales derivadas de la atribución (formal) del cargo de administrador que pudieron justificar la investigación realizada, pero que hoy tras la celebración del plenario, son absolutamente insuficientes, el dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

F) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Miguel Pérez Camino pudiera haber colaborado con el Sr. Roca ayudándole a convertir dinero procedente de actividades ilícitas por bienes inmuebles, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la Libre absolución del citado procesado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

8 F.D.E. SR. ÓSCAR ALBERTO BENAVENTE PÉREZ

FDE 8 SEGUNDO: Al Sr. Óscar Benavente se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

a) Un delito de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal y concurriendo el subtipo agravado de pertenencia a organización previsto en el art. 302 del mismo.

b) Un delito de Falsedad documental del art. 392 en relación con el art. 390,2,3 y 4 ambos del Código Penal.

2 . Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 8 SEGUNDO: El Sr. Óscar Alberto Benavente Pérez ha prestado diversas declaraciones en esta causa: Así:

A) En fecha 2-11-2006 prestó declaración en el Juzgado en calidad de detenido, manifestando: (F.3825)

Que trabaja para el Sr. Roca al que conoce desde el año 1994 y el año 1996 se vino a Marbella.

El Sr. Roca no trabaja para el declarante.

Su actividad principal está en los caballos y aparte ha realizado trabajos de asesoramiento en materias técnicas y de contratación para el Sr. Roca, por lo que le pagaba en efectivo bien cogiéndolo del banco de las cuentas de algunas promociones que desarrollaba o bien le pagaban en efectivo en el despacho de Fernando Sexto Manuel Sánchez Zubizarreta.

Con otro abogado Francisco Soriano ha tenido menos contacto y sobre todo han hablado en cuanto a los procedimientos judiciales.

Por ejemplo en los últimos tres años ha cobrado 70.000 euros aproximadamente, que le ha pagado el Sr. Roca por una promoción que desarrollaba en Palma de Mallorca que es Cala D' Or.

No conoce ninguna otra promoción del Sr. Roca.

No conoce ninguna sociedad del Sr. Roca ni tampoco ninguna que sea suya aunque no aparezca como dueño.

Puede que el declarante sea una persona de confianza del Sr. Roca en el día a día pero desconoce por completo las finanzas del Sr. Roca, su jefe o socios.

Marqués de Velilla es del declarante y sus ingresos principales proceden de la explotación de los caballos de la finca La Caridad. Ni Marqués de Velilla ni los caballos son del Sr. Roca.

En cuanto al título nobiliario de Marqués de Velilla no lo tiene el declarante, sino que lo tenía D. Pedro Jordan, que le transmitió Marqués de Velilla, pero no el título que lo tienen sus sucesores.

Marqués de Velilla lo compró en parte con sus ahorros, que eran siete u ocho millones y además tenía otros 3 o 4 de la herencia de su padre.

Los caballos de Marqués de Velilla los ha adquirido por que el año 94 tenía una opción de compra sobre las yeguas pero no pudo hacer frente y tuvo que devolverlos, pero se quedó con las crías, y con ellas ha ido consiguiendo los caballos que tiene actualmente y no ha realizado prácticamente ninguna adquisición.

En cuanto a la finca la Caridad el declarante la tiene alquilada desde el año 97. Sabe que antes pertenecía a otros dueños pero él hizo gestiones y la adquirieron dos sociedades llamadas Mare Nectaris y Roma, de las que son titulares D. Manuel Sánchez Zubizarreta y D. Francisco Soriano. Posteriormente en el año 99 el declarante le subarrendó al Sr. Roca la casa que hay a la entrada de la finca. Más adelante en el año 2001, el Sr. Roca construyó la capilla y aprovechando esta obra el declarante las cuatro primeras cocheras contiguas.

Posteriormente fue cuando se realizaron las dos naves junto a la capilla que las tiene alquiladas el Sr. Roca. Actualmente el declarante no puede pagar el alquiler porque no le va bien el negocio de los caballos y lo quieren desahuciar y el no se ha opuesto.

La contabilidad de Marqués de Velilla se lleva desde Maras asesores que tienen sus instalaciones en Ricardo Soriano, 65, sexta planta, y allí tienen despacho Salvador Gardoqui, el declarante y también el Sr. Roca. Ignora porque el Sr. Roca tiene su despacho allí y su relación con Maras y el Sr. Gardoqui. El declarante conoció al Sr. Gardoqui en un bar y se lo presentaron como una persona que llevaba contabilidades y le encargó la de Marqués de Velilla y fue él el que le presentó a Juan Antonio Roca.

Al principio el Sr. Gardoqui no tenía ninguna oficina y llevaba la contabilidad desde su casa y en el año 2001 aproximadamente es cuando abrió la oficina.

Mara Asesores también lleva la contabilidad de Beauty Marbella, que es la sociedad de la mujer de Juan Antonio Roca. Desconoce si la mujer de Juan Antonio tiene otra sociedad.

En cuanto a Sergio Santana sabe que trabajaba allí.

Desde el despacho que tiene el declarante en Maras realiza labores de asesoramiento a Manuel Sánchez Zubizarreta, a un grupo francés llamado Orpea, que es un grupo de sanitarios. Estos señores querían comprar un solar para un geriátrico, y él le ofreció varios solares y finalmente ellos compraron un solar en el que no se pudo hacer.

En cuanto a Helio Ponto desconoce si es de Salvador Gardoqui, de Juan Antonio Roca, de Manuel Sánchez Zubizarreta o Francisco Soriano y el se ha limitado a ir mucho por allí desde que echaron a un señor de Marbella Airways..

En cuanto a la compra de las acciones de Gracia y Nogueras en el año 96 desconoce de donde salió el dinero para comprar estas acciones y él se limitó a firmar la compra siguiendo instrucciones de Manuel Sánchez Zubizarreta.

En lo relativo a la compra de participaciones a Retuerto Hermanos S.L. ocurrió exactamente lo mismo que en el caso anterior.

En cuanto a Inmuebles y fincas Canopus S.L. fue una sociedad que también la constituyó por orden de Manuel Sánchez Zubizarreta y nunca tuvo actividad.

También fue el que transmitió las participaciones a CCF 21 Negocios Inmobiliarios, S.A.

En lo relativo a Fincas e Inmuebles Socotora S.L. no recuerda esa sociedad, y María Antonia Castañón Fernández antes era muy amiga suya ahora se han distanciado un poco pero siguen siendo amigos y sabe que era abogada del Ayuntamiento.

Desconoce por completo todo lo relativo a la adquisición de un inmueble por esta sociedad en 2001. Recuerda que fue D. Manuel Sánchez el que le dijo que hiciera la escritura para la adquisición de una casa en Palma de Mallorca. Ha estado en esa casa posteriormente y allí estaba Juan Antonio Roca y su familia.

Firmó la escritura de constitución de Gracia y Noguera porque se lo dijo Manuel Sánchez Zubizarreta y también Juan Antonio Roca. No le pagaron nada por firmar pero esperaba en el futuro obtener beneficios.

No recuerda haber firmado ese día ningún reconocimiento de deudas y le suena Inicativas Inmobiliarias Cumana S.L. e Inmuebles Corimbo, S.L. son del despacho de Sánchez Zubizarreta.

En Gracia y Noguera es administrador y no cobra ninguna cantidad por ejercer ese cargo sino algunas cantidades que saca el del crédito hipotecario. Para sacar dinero le pedía permiso siempre a D. Manuel y también a veces a Juan Antonio Roca.

En cuanto a las adquisiciones de inmuebles por esta sociedad en Jacinto Benavente compraron un piso que después vendieron y en Cala Dor compraron una parcela donde han construido cuatro viviendas.

Imagina que Aragonesa de Finanzas Jacetanas, S.L. es la sociedad que prestó el dinero para las adquisiciones y que será del despacho de Manuel Sánchez Zubizarreta.

En cuanto a Mediterránea de Inmuebles, Rituerto Hnos. y Roadhouse España son sociedades muy antiguas donde él trabajaba.

En cuanto Termovil Coats fue una experiencia empresarial de él sin relación con Manuel Sánchez para una franquicia de Amena que le salió mal, al igual que Velilla Riding que es otra experiencia empresarial para vender caballos a Dubái que se está iniciando.

Soluciones Pago en Línea es otra sociedad del declarante con un amigo de banca electrónica.

Marbella Quality es otra sociedad suya con la finalidad de vender farolas.

El hotel la Malvasía lo conoce perfectamente porque se ha encargado de su construcción y ha estado al frente del mismo durante tres meses hasta que la directora lo ha cogido.

Este hotel pertenece a la sociedad Condeor que es de Manuel Sánchez Zubizarreta, y se hizo cargo del hotel por Juan Antonio Roca.

Piensa que el dueño del hotel son los Sres. Zubizarreta y Soriano y no el Sr. Roca.

Lo único que conoce de Condeor es que la administradora es Montserrat Corulla, y su única relación con Montserrat ha sido cuando ha ido al despacho de esta en Príncipe de Vergara, 47 para tratar con Montserrat algún tema relativo en exclusiva con el hotel la Malvasía.

Ha estado varias veces en la Malvasía y también estuvo en la Candelaria donde asistieron Juan Antonio Roca, Manuel Baena, Francisco Zambrana, Ismael Pérez y otras personas.

En cuanto Úrsula Quinzano sabe que es la secretaria de Montserrat.

Jabor Magarpe le suena pero no recuerda si alguna vez ha tenido participaciones en esta sociedad.

Palacio Villagonzalo únicamente ha oído ese nombre en alguna conversación entre D.Manuel y Montse.

No recuerda ninguna otra sociedad de Juan Antonio Roca o de Manuel Sánchez Zubizarreta.

En cuanto a José Luis Benavente Pérez es su hermano y si figura en Jabor Magarpe es porque José Luis le comentó que Manuel Sánchez le había dicho que se pusiera en esa sociedad, y le preguntó al declarante y él se equivocó y le dijo que sí.

Marbella Clothes es una tienda de ropa en Puerto Banús que se llamaba Globe, y eran socios el declarante y su hermano pero el vendió sus participaciones María Rosa Jimeno que es la mujer de Juan Antonio Roca, desconoce que hace en esta sociedad Salvador Gardoqui como administrador.

En cuanto a One Properties sabe que es una inmobiliaria de Manuel Sánchez Zubizarreta y Francisco Soriano y en la que Juan Antonio Roca tiene voz pero no sabe si tiene alguna participación.

Preguntado si ha constituido sociedades, adquirido o vendido participaciones, o ha comprado o vendido inmuebles y figurado como administrador siguiendo órdenes de Juan Antonio Roca, Manuel Sánchez Zubizarreta y Francisco Soriano sin saber ni preguntar lo que hacía, manifiesta que si.

En cuanto a los dos millones de euros Juan Antonio Roca le dijo que fuera a recoger unos cheques a la nave de Ismael y al llegar le dieron dos paquetes y cada uno tenía un millón de euros y nada más salir le paró la policía. Cuando le quitaron el dinero fue inmediatamente a ver a Francisco Soriano y le dijo que el dinero se lo había dado Ismael y que él no tenía que tener ese dinero y que tenían que ponerse en contacto con la Policía. Como pasaba el tiempo y nadie le decía nada fue con Francisco Soriano a la policía y de allí le remitieron a la Comisión de Prevención del blanqueo donde cree que Francisco ha realizado alegaciones y aportado documentación.

Fue al despacho de Francisco Soriano inmediatamente en vez de ir a Juan Antonio Roca que le había mandado a por el dinero porque le habían dicho que era un tema de Gracia y Nogueras para la obra en Mallorca, y Gracia y Noguera es de Francisco Soriano y Manuel Sánchez.

Cuando se dirige a Juan Antonio Roca le llama unas veces Juan, o primo, hermano, Roky y reconoce que es muy amigo suyo. Por teléfono siempre le llama Juan Antonio o Juan.

Cuando habla por teléfono con terceras personas se suele referir a Juan Antonio como el jefe.

En cuanto a los teléfonos que tiene son el privado, otro de Marqués de Velilla que lo tiene todo el mundo, y un tercero que le han dado en Maras con el que tiene conexión directa con la veterinaria Hildegart Fernández, con Juan Antonio Roca, con Salvador Gardoqui, con Montserrat Corulla y Manuel Sánchez Zubizarreta.

No le consta que entre Montserrat y Maras exista alguna relación.

Sabe que Inmobiliaria Ahuaca y Masdevallia son de los Sres. Sánchez Zubizarreta.

Que en cuanto a las relaciones entre Roca, Manuel Sánchez y Francisco Soriano el Sr. Roca es asesor de los dos últimos en materia de urbanismo, construcción e inversiones.

Sabe que el Sr. Roca está imputado en varios procedimientos penales.

Jaime Hachuel está contratado por el Sr. Roca como personal de seguridad, a raíz de amenazas recibidas por el Sr. Roca y no está contratado por Manuel Sánchez y Francisco Soriano.

Sabe que uno de los teléfonos que tiene un dispositivo que hay que esperar un tono para responder e ignora para que sirve.

La finca la Caridad cree que se adquirió aproximadamente en el año 99, pero la verdad es que no sabe cuando se adquirió.

En cuanto a las construcciones de la caridad y cuando se construyeron hizo un año las naves de los caballos a cambio del alquiler de la finca.

B) En fecha 29-8-2006 amplió su declaración ante el Juzgado en calidad de imputado, manifestando: (F. 13425)

Conoció a Juan Antonio Roca en el año 93 aproximadamente cuando el declarante estaba trabajando con Carlos Sánchez que fue la persona que cuando falleció su padre le ayudó. El declarante estaba trabajando en

Murcia con este Sr y sabe que Juan Antonio Roca se dedicaba a la construcción y tenía una sociedad en Mazarrón.

Con la sociedad Mediterránea de Inmuebles 47 de la que era apoderado, intervino en Marbella en una serie de operaciones con el Ayuntamiento en la que se permutaron una serie de parcelas por un hotel, y la operación se complicó debido a que las parcelas estaban embargadas por diversas sociedades por deudas del Ayuntamiento, por lo que Mediterránea de Inmuebles llegó a un acuerdo con el propio Ayuntamiento por el que a cambio de pagar las deudas para levantar los embargos, recibía otras parcelas en compensación.

En ese momento el Sr Roca le propuso venirse a trabajar con él a Marbella, pero él rechazó la oferta porque estaba satisfecho trabajando con Carlos Sánchez. Un año después aproximadamente tuvo una discusión con Andrés Liétor, y como no estaba cómodo trabajando con él decidió venirse a Marbella con Roca.

Cuando vino a Marbella, estuvo haciendo un poco de todo, trabajando de chófer, y haciendo diversas gestiones de todo tipo para Roca, así como su función principal fue controlar las obras que Roca estaba realizando en la finca La Caridad.

Posteriormente Roca tuvo problemas con la persona que se encargaba de la ganadería de los caballos, y decidió que el declarante se encargara de la ganadería. Nunca ha comprado ningún caballo durante todo este tiempo, sino que la ganadería ya existía con excepción de un solo caballo por el que pagó 5 millones de pesetas, animal que finalmente falleció, y recuerda que se llamaba "Opositor". Cuando empezó a llevar la ganadería no sabía nada de caballos y ha tenido que ir aprendiendo poco a poco de feria en feria.

Posteriormente, empezaron las obras en la finca de Jimena, y Roca le encomendó a él que se encargara de supervisarlas. También le pidió que se encargara de la ganadería de los toros pero él se negó porque no sabía nada de toros y además no tenía tiempo de encargarse del tema de la ganadería.

Ha sido fiduciario de Juan Antonio Roca en diversas sociedades tal y como consta en una escritura autorizada por el notario Rafael Vallejo Zapatero en Madrid de la que no recuerda la fecha pero fue entre el año 98 y el 2000.

Como fiduciario se ha limitado a firmar lo que le decía tanto Juan Antonio Roca como D Manuel Sánchez Zubizarreta, y nunca pensó que estuviera haciendo nada delictivo porque todos los contratos se realizaban ante notario con intervención de Abogados y cuando pagaba el con algún cheque se limitaba a entregarlo.

Por ejemplo en la sociedad Rituerto Hermanos en la que fue preguntado en su primera declaración desconoce a día de hoy todo lo relativo a dicha sociedad.

En Gracia y Noguera esta sociedad se constituyó para desarrollar un proyecto hotelero en Baleares y sabe que la finca se compró con una transferencia realizada desde una sociedad que desconoce a la cuenta de Gracia y Noguera, y que la obra se financió con un préstamo del Banco de Crédito Balear, y que fue el propio Banco el que le puso en contacto con la constructora que remitía las certificaciones directamente al banco para que se pagasen.

En cuanto al Hotel la Malvasía Roca compró una casa para poder alojarse en el Rocío y fue el declarante el que tuvo la idea de abrir el hotel para no tener el edificio cerrado todo el año y obtener algún beneficio y

entonces Roca le dijo que se encargara él y ha sido el declarante el encargado de abrir el establecimiento y contratar al personal.

En el tema de los dos millones de Ismael Pérez Peña considera que ha sido utilizado y engañado y se ha enterado de todo en el propio patio de la prisión.

En cuanto a las sociedades de Roca en las que ha sido fiduciario recuerda a Marqués de Velilla, Gracia y Noguera, Fincas e Inmuebles Socotora, Marbella Hábitat, Marbella Nature, Rituerto Hermanos, Inmuebles y fincas Canopus.

En cuanto a Telmovil no es de Roca sino que fue un proyecto que inició el declarante y no ha salido bien.

En lo relativo a otras sociedades de Roca puede citar a Masdevallía, Vanda Agropecuaria, Condeor, Jabor Magarpe, Inversiones Roma, Mare Nectaris, Rafly, One Properties, FNG, Carburantes Alhama, Invest Arcela, Helio Ponto, Maras Asesores, un 25% de Marbella Airways, Explotaciones Cien, Inmobiliarias Ahuaca, Iniciativas Inmobiliarias y Cumana, Rústica, Urbana Antares, Lipizzar, Eka, Direla, Marbella Inversiones, San Mateo Palace y Palacio de Villagonzalo. En Ángel de Tepa no sabe si todo es de Roca o tiene algún socio.

En cuanto a Aragonesas de Finanzas Jacetanas cree que compró una finca y en esta sociedad Roca es socio de un Sr llamado Jesús Bravo.

En Inversiones Eridano un amigo del declarante llamado Óscar Jiménez, tenía un dinero para invertir, y decidió asociarse con Roca en esta sociedad por lo que compraron un terreno para desarrollar una promoción de 20 viviendas. Inversiones Eridano aportó el suelo y se asociaron con el Sr Ávila Rojas firmando el oportuno contrato por el que este sr se comprometía a realizar las obras, y a pagar a Eridano un 35% de los beneficios.

La cantidad que recibió Eridano como beneficio fue de unos ochocientos mil euros, y Juan Antonio Roca le dijo a Julio Blasco que sacara la mitad de dicha suma de la cuenta de la sociedad y supone que Julio le entregó el dinero. al propio Roca. Óscar Jiménez no quería continuar haciendo negocios con Roca y lo que quería era que se le pagara su parte como dividendo y cree que todavía no se ha liquidado, si bien es cierto que Roca le dijo que había tenido problemas en poner las acciones a nombre de quien Óscar dijera.

En cuanto a Jireya es una sociedad de Roca que está puesta a nombre de la madre del declarante, y cree que puso a su madre porque Manuel Sánchez Zubizarreta no era partidario de que repitieran los mismos administradores en las distintas sociedades y para este caso puntual pusieron a su madre. Cree que esta sociedad sólo ha comprado y vendido un terreno y no tiene ninguna otra actividad.

Solares y Rústicas Paracaima no le suena de nada y Spanish Learning Friends sí le suena pero es una sociedad que le suena de muy lejos.

Road House España no es de Roca.

Cree que todos los asuntos y sociedades que se llevan en Maras Asesores son de Roca.

Firmó el documento de fiducia de las sociedades de Roca a requerimiento del propio Juan Antonio y no le dio importancia en ese momento.

En cuanto a la estructura de la organización de Juan Antonio Roca todas las decisiones las tomaba el Sr Roca, y en cualquier caso únicamente consultaba con Manuel Sánchez Zubizarreta. Hace un año

aproximadamente llegaron a la empresa Gonzalo Astorqui que era director financiero del Sr. Roca y se encargaba de los movimientos de dinero, un tal Jesús que era el que se encargaba de los temas fiscales y un Sr. mayor llamado José Antonio Ruiz de Garma, que fue el que trajo a Gonzalo Astorqui.

El declarante decidió 4 meses antes de las detenciones marcharse de la empresa e intentar otros negocios por cuenta propia por lo que decidieron de mutuo acuerdo liquidar.

Por ejemplo tenía acordado con Roca que le pagase el 15 % del producto de la venta de las casas de Mallorca, porque ha sido el declarante el que se ha encargado de ese proyecto sin intervención de Roca.

En cuanto a Marqués de Velilla también ha sido él que se ha encargado de hacer que la ganadería llegue a ser lo que es hoy en día gracias a su esfuerzo y a su dedicación, siendo la única ganadería española de caballos que vende sus productos fuera de España por lo que ha tenido que desplazarse a México a Dubái, a Alemania viajando a hoteles muy normalitos y sin viajar nunca en primera.

Considera que ha dedicado 10 años de su vida a Juan Antonio Roca y se ha sentido en los últimos tiempos desplazado.

La sociedad Marqués de Velilla la constituyó el declarante con un capital de 500000 pesetas junto a la que era su novia Yolanda Lozano. Cuando se marchó de Mediterránea de Inmuebles 47 le liquidaron no con dinero sino con la finca de los 7 Corchones que él acepto porque Juan Antonio Roca quería quedarse con la finca y él accedió a vendérsela por el mismo valor que el que se la entregaban, aunque a día de hoy todavía Juan Antonio no le ha pagado nada por la finca. Juan Antonio Roca tenía ya la ganadería de caballos que se llamaba Hermanos Jiménez según cree recordar, y estaba interesado en ponerla a nombre de una sociedad que tuviera una denominación mejor como era Marqués de Velilla por lo que en lugar de venderle la finca le vendió la sociedad con la finca que era su patrimonio.

El declarante superviso las obras que se hicieron hace años en la Caridad pero no tiene ninguna intervención en las que se están realizando actualmente, y cree que las está realizando Masdevallía, y él se enteró de estas obras en la Caridad cuando llegó allí y vio que habían tirado la casa donde Roca vivió en su día, y donde el declarante no ha dormido ni una sola noche en su vida.

Cree que las obras que se están realizando en la Caridad actualmente las supervisa Miguel Flores, que también se ha encargado de las obras en Jimena, en la Malvasía, en Madrid, y en la Palmera en Sevilla. En el caso de Sevilla el declarante se enteró de ese asunto un día que pasaron por allí camino del Rocío.

En Gracia y Noguera un día le dijo Juan Antonio Roca que había visto una casa vieja en Mallorca y quería comprarla y él se limitó a desplazarse a Mallorca y firmar la escritura de compra de la casa que tenía 5 mil metros de parcela, entregando un cheque bancario de Bankinter emitido en virtud de una transferencia de alguna sociedad de Roca. El proyecto era hacer en esa parcela un hotel de lujo de 14 o 15 habitaciones, pero en virtud de la moratoria de establecimientos turísticos en Baleares no se podía desarrollar el hotel en cuatro años por lo que el declarante fue al Ayuntamiento de Cala D'Or, donde se enteró que se podían realizar cuatro viviendas en las parcelas y fue el propio declarante quien se encargó de todo el proyecto y del desarrollo de las obras que duraron solo siete meses

y que se financiaron con un préstamo del Banco de Crédito Balear, y que se realizaron por una sociedad allegada a dicho banco. Estas viviendas permanecen vacías y nunca las ha ocupado Juan A. Roca que cuando va a Mallorca sigue utilizando las que están a nombre de Lipizzar Investment.

Finca e inmuebles Socotora cree que compro una de de la Casas en Palma de Mallorca que después vendió a Lipizzar.

En esta sociedad no recuerda nunca haber firmado ninguna escritura ni estar con María Castañón firmando en notaria.

En Fincas Inmuebles Canopus solo recuerda haber firmado algún que otro pagaré.

Recuerda en relación a esta sociedad que hace dos años aproximadamente Juan Antonio Roca necesitaba dinero de forma urgente y le preguntó a él si conocía a alguien que pudiera prestárselo, él se puso en contacto con Andrés Liétor que le prestó ese dinero y como a garantía hicieron un contrato privado de venta a favor de una sociedad de Carlos Sánchez de la finca de Vente Vacio, que en esa época valía aproximadamente los 30 mil euros que se hicieron constar en el contrato. Posteriormente Juan A. Roca volvió a interesarse por el tema, y le preguntó por la finca y lo que hicieron fue escriturar a favor de la sociedad de Carlos Sánchez y dicha finca después participo en una permuta de unos aprovechamientos con el Ayuntamiento, y finalmente los aprovechamientos acabaron en poder de Masdevallia.

Cortijo La Ventilla, es la sociedad a la que compraron los terrenos de Erídano y cree que tiene que ver con Roca. En esta sociedad pusieron de administrador a un amigo de su hermano José Luis que tuvo que venir a Marbella durante los días en los que fue administrador para participar en una permuta con el Ayuntamiento y después se liquidó esta sociedad.

La posición de Gonzalo Astorqui era subordinada a Juan A. Roca y en una posición muy similar a la de Manuel Sánchez Zubizarreta. Montserrat Corulla estaba subordinada a Manuel Sánchez Zubizarreta siempre por debajo de Juan Antonio Roca.

En cuanto a los negocios de Roca con Ávila Rojas sabe que también tienen acuerdos en otras dos promociones en Las Brisas y La Biznaga y que Ávila Rojas pagó con dinero y también con pisos. Sabe por ejemplo que en estas promociones Roca ha entregado pisos a las personas que le vendían cuadros como Beto Pedronzo o Jean Fournets.

Desconoce si Roca también ha sido socio de Ávila Rojas en Banana Beach, y lo único que sabe es que en esa promoción se entregó un piso a Beto Pedronzo.

Ni el declarante ni Salvador Gardoqui ni Hildegart han recibido pisos de Roca sino que han tenido que pagárselos.

Los terrenos de Las Brisas y La Biznaga eran de Invest Arcela , y en esta sociedad un amigo de su hermano José Luis llamado Celso Dema había invertido dinero que después le devolvieron, aunque Celso siguió como administrador porque se lo pidió Manuel Sánchez Zubizarreta.

También Juan Antonio Roca y Ávila Rojas llevaban a cabo la construcción de un hotel en una parcela cerca del hospital. Esta parcela era una de las entregadas por el Ayuntamiento a Mediterránea de Inmuebles cuando se realizó la operación de permuta con el Hotel Pueblo Andaluz, y sabe que poco después esta parcela se vendió a Carburantes Alhama que el declarante desconocía en ese momento que era de Juan Antonio Roca.

Dicha parcela acabó finalmente siendo propiedad de Condeor. Sobre dicha parcela Ávila Rojas tenía un derecho de superficie durante 50 años

pero se retrasó mucho iniciando las obras, que finalmente empezó dos meses antes de que caducara la licencia. Juan A. Roca y Manuel Sánchez Zubizarreta decidieron resolver el contrato, y Ávila Rojas se puso en contacto con el declarante para intentar arreglar la situación. Ávila Rojas quería conservar la estructura y adquirir la parcela para no perder la inversión, por lo que se puso en contacto con Carlos Sánchez para que pagase el precio de la parcela a Rica y después Carlos Sánchez y Ávila Rojas liquidarían dichos pagos en sus negocios en Granada. Juan A. Roca pedía 550 millones al principio pero finalmente se cerró la operación en 475 millones.

El pago de esta cantidad está relacionado con otra operación relativa a la venta de unos locales en Ricardo Soriano. Un día Roca le dijo que unos locales frente a Planeamiento eran propiedad de Carlos Sánchez y le encargó a él que lo confirmara. El declarante se puso en contacto con Carlos Sánchez que le confirmó que los locales eran suyos y pedía 900 millones de pesetas por ellos. En esa época Carlos y Roca lo utilizaron a él para ponerse en contacto aunque su relación ya no era mala como había sido durante cinco años aproximadamente, hasta el año 2002. Carlos Sánchez entregó las llaves de los locales al declarante que se las dio a Roca, y a su vez Roca ofreció a Carlos Sánchez una permuta de los locales por un edificio municipal en Puerto Banús. Desconoce por completo las negociaciones relativas a esta permuta y no intervino en modo alguno en las mismas.

Carlos Sánchez tenía una serie de locales en Ricardo Soriano que tenían distinta procedencia y unos se permutaron por el edificio en Puerto Banús, y en cuanto a los otros un día Roca le dijo que le dijera a Carlos Sánchez que tenía un comprador para los locales, y este comprador era AIFOS. Recuerda que se produjo una reunión en Maras Asesores en la que estaban presentes Juan A. Roca, Andrés Liétor, Kiko García y un asesor fiscal de Aifos cuyo nombre no recuerda, reunión a la que asistió el declarante pero en la que no abrió la boca.

Aifos pagó mediante unos pagarés que se subordinaron a que el Banco de Andalucía los descontara. Días antes del vencimiento Kiko García le llamó por teléfono para descontar los pagarés, porque según decía había adquirido los locales para permutarlos con unos aprovechamientos del Ayuntamiento, y éstos estaban embargados. Andrés Liétor estaba dispuesto a renovarlos siempre que no se le cargaran los gastos de devolución, pero no dio tiempo y el banco cargó unos 50 millones de pesetas

En cuanto al pago de los 475 millones de pesetas de Carlos Sánchez por cuenta de

Ávila Rojas a Roca por los terrenos de la estructura, Carlos Sánchez vendió el edificio de Puerto Banús a Tomas Olivo, y el declarante tuvo que ir a la oficina de Tomás Olivo donde el propio Tomas le dio 300 millones de pesetas en efectivo a Andrés Liétor y en el mismo acto Andrés se lo entregó al declarante, que inmediatamente salió del despacho y se los dio a Gonzalo Astorqui que estaba acompañado de Jaime Hachuel. Andrés se negaba a darle el dinero a alguien que no fuera el declarante. Además le dieron dos pagarés por importe de 720 mil euros en total, que después Montse un día que vino de Madrid meses más tarde, ingresó en la cuenta de Condeor.

En cuanto a los negocios entre Carlos Sánchez y Juan A. Roca recuerda que Carlos le dijo que tenía una parcela y que quería hablar con Roca para hacer un convenio. En la primera reunión no llegaron a un

acuerdo porque Roca quería 500 millones para el Ayuntamiento en el momento de la firma y Carlos no quería pagar hasta que no estuviera ratificado el convenio por la Junta de Andalucía. Posteriormente Roca le pidió que hablara con Carlos Sánchez para arreglar el tema del convenio de una finca de CCF 21 llamada La Gitana, y esa vez como al Ayuntamiento le hacía falta dinero Carlos pagó 100 millones en el momento de la firma y el resto se subordinaba a la aprobación de la Junta.

Además sabe que una sociedad de Roca llamada Explotaciones 100 le vendió Carlos Sánchez un local en el edificio El Molino situado entre Ricardo Soriano y/ -r Maldonado y Andrés Liétor le entregó los 200 millones del precio en efectivo en Murcia se limitó a entregárselo a Juan Antonio Roca.

No conoce el tema de Carib playa ni el de Elviria, salvo que el tema de Elviria sea el de un suelo dotacional en dicha zona que está relacionado con Orpea.

Tampoco tiene noticias de que Carlos Sánchez haya entregado cuadros en pago a Roca, solo sabe que hace años cuando el declarante trabajaba todavía con Carlos Sánchez este le regaló varios cuadros a Roca que él no ha vuelto a ver.

En cuanto a la Sociedad Saba sabe que es la que hizo el aparcamiento en Puerto Banús y no sabe si tiene relación con Carlos Sánchez.

Aparte de los 300 millones de Tomas Olivo, los 200 de El Molino y los 30 mil euros de Vente Vacío nunca ha recogido dinero de Carlos Sánchez para dárselo a Roca.

Ranchotel es una de las parcelas que le entregó el Banco Exterior, y que antes había sido propiedad del Ayuntamiento hasta que el banco ejecutó por deuda, como parte de una permuta en la que Carlos entregaba al banco un cuadro de Sorolla muy valioso y el banco le daba la parcela del Hotel Pueblo Andaluz junto con Ranchotel, y Carlos permutó esas parcelas del Hotel Pueblo Andaluz por una serie de parcelas del Ayuntamiento en Marbella como una de Las Albarizas.

En cuanto a otros socios del Sr Roca en Marbella, sabe que Roca con Masdevallía participa en una urbanización con un campo de golf con Enrique Ventero en Murcia. En cuanto a Fidel San Román no le consta que sean socios, pero Fidel San Román sí que le ha comprado a Condeor según recuerda dos parcelas destinadas a gasolineras una en los Monteros y otra junto al arco de Marbella en San Pedro. Además Roca tenía otras parcelas para estaciones de servicio junto a la parcela del Hospital y otra en Nueva Andalucía que nunca llegaron a venderse ni a desarrollarse.

En diciembre de este año Fidel San Román le prestó 600 mil euros a Roca que le dio el propio Fidel al declarante y él se lo entregó inmediatamente a Roca. Fidel le dijo que si no se lo devolvía pronto se lo tendrían que dar en caballos.

También conoce que Roca es muy amigo de Javier Arteché y que tienen negocios juntos en Murcia, pero desconoce qué tipo de relación tienen.

Las cantidades que Ávila Rojas le pagaba a Roca por sus negocios en ocasiones el declarante ha tenido que ir a recogerlas a las oficinas de Ávila Rojas en Marbella, y después se las ha dado inmediatamente a Roca o a Salvador Gardoqui para que se las entregara a Roca.

Marbella Airways es una sociedad que se constituyó con 3 socios que eran Juan Antonio Roca con Helio Ponto, Francisco Pozuelo al que

conocen por "Pacurri" y Juan Hofmann con Fink 2010, y cada uno aporta quinientos mil euros mediante cheque bancario para la compra de un avión que pudieran utilizar los socios y además obtener beneficios mediante la explotación en la Costa del Sol.

Compran un avión al Ministerio de Agricultura concretamente a la empresa Tracsa por un millón doscientos mil euros y cuando hacen la revisión al avión se dan cuenta de que tenían un motor dañado, por lo que lo reparan en Madrid a fin de que pudiera volar hasta Duserdof donde hay un taller especializado, y allí sigue el avión porque no se ha pagado la factura debido a que los socios no quieren seguir poniendo dinero, porque se ha pagado dos veces el presupuesto inicial.

Después decidieron adquirir un helicóptero y tenían que poner 180 mil euros según recuerda a fin de conseguir la financiación para adquirir el helicóptero y fue el momento en el que se incorporo como cuarto socio Emilio Rodríguez, aunque no recuerda como lo hizo si a nombre propio o como Construcciones Salamanca, y aportó otros quinientos mil euros, pero no obtuvieron la financiación necesaria para la operación. El Consejero Delegado era Miguel Castro que en realidad estaba encargado de la reparación del avión, que fue precisamente la razón de que le echaran, y además tenían que encargarse de la comercialización del propio avión.

Desconoce si Juan Hoffmann y Juan Antonio Roca tienen negocios en común y solo sabe que los dos son muy amigos y también lo son de Pedro Román. Desconoce qué relaciones existen entre Pedro y Juan Hofman.

La sociedad compró un helicóptero que se encuentra en el helipuerto, y sabe que Roca tenían antes otro helicóptero muy antiguo de 30 años y que sabe que Roca tenía una deuda con un tal Fernando de Madrid que se pagó con horas de vuelo, y que este helicóptero tan antiguo se llevó a Madrid y no sabe si todavía pertenece a Roca.

No conoce a Francisco José López Jurado.

Sabe que Roca tenía un yate llamado Salduba 57 con el que alguna vez ha viajado a Mallorca.

Pedro Peña se ha encargado de decorar algunos pisos piloto de One Properties y con el dinero que pagaba esta sociedad Pedro Peña compró el yate, y cree que este yate lo tenía Juan Antonio Roca a nombre de San Mateo Palace. Después ha visto a Roca de vacaciones con el yate de Emilio Rodríguez y no le consta que Roca tenga otro yate.

No le consta que Roca tenga nada fuera de España, ni el declarante tiene ningún bien ni fuera ni dentro de España a su nombre. Todos sus viajes al extranjero han sido con motivo del tema de los caballos, como por ejemplo a Miami donde estuvo con Stuart Benavides de Multicredit al que presentó a Juan Antonio Roca en España cuando Stuart estuvo en España, y también ha estado por el tema de los caballos en Dubái, en Alemania o en México.

Solo ha estado en Suiza en 1 ocasión para llevar al hijo de Juan Antonio al colegio a Suiza porque Juan Antonio no podía salir de España, y se limitó a ir del aeropuerto al colegio y de allí regresar.

En el tema del Jerez Club Deportivo sabe que en un par de ocasiones fue con D Manuel Sánchez Zubizarreta a Jerez pero que decidió no regresar porque allí no se sabía quién mandaba. También sabe que Juan Antonio Roca discutió con José María Gil Silgado, pero desconoce qué tipo de relación tiene, si son socios o amigos.

En una ocasión Roca le envió a la República Dominicana, a Puerto Plata a ver un terreno de Ávila Rojas y Javier Arteché, y su informe para Roca fue muy negativo porque era un manglar.

de los cuadros desde que en una ocasión se metió a comprar un Tapie para el que le pidió a Roca un adelanto de cuatro millones de pesetas y al final ese cuadro se encuentra bloqueado por un Juzgado de Zaragoza.

Desconoce cómo ha pagado esos cuadros.

Sabe que hicieron una póliza de seguros a su nombre y cuando él se enteró porque alguien lo comentó en una conversación y él dijo que lo quitara porque él no quería saber nada de cuadros. Nunca ha firmado ninguna póliza de seguros y tampoco ha estado nunca en Andorra se la han falsificado, y actualmente está asustado porque no sabe lo que pueden haber hecho en su nombre.

Ilka Baley no le suena.

Camoján es un tema que tiene en común Roca con Ávila Rojas y cree que Roca utiliza Invest Arcela. Se trata de una vivienda unifamiliar en Cascada de Camoján.

Desconocía por completo la contabilidad que Salvador Gardoqui llevaba en Maras de los negocios de Roca y se enteró de su existencia en los calabozos después de ser detenido, cuando se lo comentó el propio Salvador, que le dijo que en esa contabilidad se llevaba las entregas de dinero que hacía el declarante a las que antes ha hecho referencia y las de otras personas y también la salida de dinero de los gastos de Roca.

También desconocía la existencia de la cuenta del Ayuntamiento

Se ha enterado de que había seis o siete personas que cobraban más que él en los negocios de Roca como Salvador Gardoqui, Montserrat Corulla, Gonzalo Astorqui, una tal Karen que es la persona que comercializa los negocios de Roca en Murcia en One Properties.

Sergio Santana trabajaba hace años también con Juan Antonio Roca y se encargaba de todo el tema de las facturas de los negocios, y toda la contabilidad se ha llevado desde Madrid en aquella época salvo la que Beauty Marbella que es una de las dos sociedades junto con Marbella Clothes de la mujer de Roca.

Nunca le han dado dinero en Maras para que pague nada. Todos los pagos se realizaban por Julio Blasco desde Maras donde tenía despacho al igual que Gonzalo Astorqui, y el únicamente tenía que firmar para sacar dinero de las cuentas. Desconoce cómo se han pagado los gastos de todas estas sociedades, aunque el año pasado Marqués de Velilla tuvo ingresos suficientes para cubrir sus gastos aunque no sabe qué hicieron con el dinero.

Julio Blasco y Gonzalo Astorqui se trasladaron a la tercera planta del mismo edificio de Maras y de allí al mismo edificio de One Properties a pie de calle.

No le consta que se haya sacado documentación de Maras y lo único que sabe es que en noviembre cuando él estaba en SICAB en Sevilla le dijeron que se había hecho una reorganización de expedientes.

Desconoce si existe algún tipo de negocio entre Emilio Rodríguez y Juan Antonio Roca.

En cuanto a Rafael Gómez Sandokan según tiene entendido el 50% de Rosarium en Marbella Airways era de "Pacurri y el otro 50 de Sandokan pero este no iba a las reuniones del Consejo de Administración.

El declarante cobraba su salario mensualmente en efectivo en la sede de Maras y se lo entregaba Salvador Gardoqui, y empezó ganando 140 mil pesetas y ahora cobraba 4000 euros.

En lo relativo a los dos millones de euros que estaban en su poder y que le retuvo la policía, lo único que sabe es que Roca en la Candelaria en presencia de Ismael le dijo al declarante que tenía que ir a Madrid a recoger dos millones de euros y ya le explicaría después a que respondía ese dinero.

El se desplazo a Madrid encontrándose muy enfermo y al salir de la nave de Ismael, le paró la policía y le quito el dinero, y el sabía que le habían parado porque llevaba ese dinero.

Tuvo que acompañar a los agentes a la comisaría y cuando salió llamo a Roca que le dijo que ese dinero era de la venta de unos Chalet en Palma de Mallorca.

Quince días después al no recibir noticias fueron a comisaría donde les trataron muy mal, y de allí le remitieron a él y a Francisco Soriano que le acompañaba al Banco de España y de allí a la comisión de la Prevención del Blanqueo donde les exigieron diversa documentación para recuperar el dinero entre ella la acreditativa del origen lícito del dinero por lo que hablo con Roca y le dijo que tenía que hablar con Ismael y que buscara el documento.

Posteriormente en el despacho de Francisco Soriano firmo un contrato que reconoce como el figura aportado en las actuaciones de fecha 4 de octubre que se aportó al expediente en la Comisión de la Prevención del Blanqueo, y en el momento de la firma que se produjo con posterioridad a la intervención de los dos millones estaban presentes el declarante, Francisco Soriano, el otro Sr que firmó y el Abogado de este Sr. pensaba que los dos millones respondían a la venta de dos chalets de Mallorca, pero después se ha enterado en la Cárcel porque se lo ha dicho Ismael que no era verdad.

A raíz de la intervención de esos dos millones se incrementaron las medidas de seguridad, pero sobre todo se aumentaron las medidas desde el atraco que sufrieron en Maras, cuando se instalaron cámaras de seguridad por todas partes. Con anterioridad a la intervención del dinero él ya tenía un teléfono encriptado para hablar con Roca, y se lo habían entregado según decían porque tenían más agilidad para comunicar, y además le dijeron que las conversaciones estaban encriptadas para mayor privacidad de las comunicaciones. Además con anterioridad les cambiaban de teléfono cada tres semanas aproximadamente.

En cuanto a Fournets y Beto Pedronzo sabe que le vendían cuadros a Juan Antonio Roca, pero él hace mucho tiempo que no interviene en todas esas reuniones ni quiere saber del tema

Desconoce por qué razón el señor Roca no quería tener nada a su nombre y por ejemplo utilizaba al declarante como fiduciario. Imagina que no quería que se supieran los negocios privados del Sr. Roca.

No tiene conciencia de haber hecho algo ilegal porque todo lo ha realizado siempre en Notaría y asistido de abogado.

Hace tiempo que tomó la decisión de contar la verdad pero su abogado no estaba conforme. Tomó esta decisión el mismo día en que se enteró de la verdad del asunto de los dos millones de euros.

Desconoce si el Sr. Roca se ha comprado algún piso en Madrid, solo ha oído lo de Tapa.

Ignora las relaciones entre Roca y Pedro Román.

Gonzalo Astorqui conoce perfectamente los negocios de Roca en Murcia con Enrique Ventero y Javier Arteché.

El valor de los caballos de Marqués de Velilla según el precio de venta que le pusieron en su día es de unos tres millones de euros.

Que se enteró de que el tema de los locales de Aifos estaba vinculado a los aprovechamientos del Ayuntamiento con posterioridad a que la operación se terminara cuando Kiko García le llamó para renovar los pagarés.

En todos los actos en los que ha intervenido las negociaciones siempre las llevaba Roca.

Todas las personas que han intervenido en operaciones en las que él ha participado en nombre de Roca las ha desarrollado el propio Sr. Roca por lo que todas estas personas conocían que él actuaba en nombre de Roca y no ha engañado a nadie.

Cuando firmó la carta de fiducia la iniciativa de la firma de dicha carta fue del Sr. Roca sin que estuviera motivado por ningún hecho especial. Nadie le advirtió nunca de la ilegalidad de esa fiducia. Todas las personas que han intervenido en operaciones con el declarante sabían que en realidad él representaba a Juan Antonio Roca y cuando le daban dinero o cheques sabían que eran para el Sr. Roca.

C) En fecha 15-11-2008 el Sr. Óscar Benavente prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F40768)

En cuanto a sus declaraciones de 2-4-2006 y 29-8-2006 manifiesta que la primera no la ratifica debido a las condiciones en que se encontraba, en cuanto a la segunda matiza primero que ha sido fiduciario legal del Sr. Roca y así lo hizo constar en su declaración en este Juzgado, segundo que el Sr. Roca era quien gestionaba las sociedades limitándose el Sr. Sánchez Zubizarreta a dar forma jurídica a sus decisiones, tercero que el préstamo a que se refiere de Fidel San Román fue en enero de 2006; también quiere rectificar que el Sr. Astorqui no es director financiero de Roca sino gerente de Masdevallia y One Properties. Que todos los negocios en los que ha intervenido como fiduciario lo fue ante Notario y con la presencia de abogados.

Que Marqués de Velilla se autofinanciaba. La facturación anual estaba entorno de 400.000 a 500.000 euros. En relación con Fidel San Román solo puede decir que se le vendieron algunas parcelas, aprovechamientos, caballos y tuvo una aportación con EKA 620 durante 3 ó 4 años. Que efectivamente recibió un préstamo de Fidel San Román por importe de 600.000 euros que a su vez prestó a Roca con la condición de que si no se le devolvía el dinero se le pagaría con caballos.

Que a él se le justificó a través de una certificación el origen lícito de los dos millones de euros que le fueron intervenidos.

El documento suscrito entre Gracia y Noguera y Tecnimetal tenía por objeto garantizar la devolución de los dos millones de euros, fue firmado por el declarante libremente.

Fundamentalmente las relaciones del Sr. Roca con el Gabinete Jurídico Sánchez Zubizarreta Soriano Pastor eran con el primero y encuadrándose en la tarea propia del asesoramiento jurídico. Nunca ha existido dependencia jerárquica del Sr. Roca con los integrantes del despacho de abogados. Era el Sr. Roca quien disfrutaba de sus propiedades sin ocultarlo. El declarante era fiduciario del Sr. Roca y aunque normalmente era conocido que los bienes eran de éste último él

tampoco daba esa información si el tercero con quien trataba lo desconocía.

Que la Sra. Corulla no estaba subordinada al Sr. Sánchez Zubizarreta. Que cuando declaró que el Sr. Sánchez Zubizarreta resolvió un contrato con Ávila Rojas lo que quería decir es que el primero lo haría siguiendo las instrucciones del Sr. Roca. No existía ninguna organización criminal y nunca sospechó que el Sr. Roca pudiera utilizar fondos de procedencia ilícita.

Que el préstamo que le hizo Fidel San Román fue a título personal.

Que el contrato de fiducia era de 22-5-1997. A esa fecha desconocía imputación penal alguna contra el Sr. Roca, tuvo conocimiento de ello a raíz del caso saqueo. Las sociedades se financiaban a través de otras sociedades del grupo y entidades bancarias y con su propia actividad. Desconocía el origen de los fondos cuando se trataba de préstamos de otras sociedades del grupo no administradas por el declarante. Que de las sociedades que él administraba nunca salieron fondos para la financiación ilícita del Ayuntamiento de Marbella.

Declara voluntariamente que hay unos préstamos de Ccf 21 a Erídano y Gracia y Noguera solicitados por el declarante personalmente y nunca CCF 21 supo que tras Gracia y noguera estaba el Sr. Roca.

D) En fecha 16-12-2008 prestó declaración nuevamente en el Juzgado, manifestando:

Que conoce a José María Mellado por haberlo contratado como cocinero para el Hotel La Malvasía, que su única gestión en el Hotel La Malvasía fue contratar al personal siguiendo indicaciones del Sr. Roca, que se limitó después a acudir en alguna ocasión cuando se le requerían sus servicios para atender necesidades menores, averías , etc.

Desconoce cómo se articulaban las relaciones entre Condeor y Torquemada (esta sociedad explotaba el restaurante). El declarante sí intervino en la gestación de la idea de que Mellado y Alex a cambio de llevar la explotación del restaurante participaran en los beneficios pero la articulación formal y la adquisición de la condición de administrador en Torquemada por Mellado se realizó a través del despacho Zubizarreta-Soriano.

Desconoce cualquier aspecto relativo a la simulación en la adquisición de participaciones de Torquemada por Mellado, así como dato alguno sobre la supuesta deuda que se reconocía tener con Rafly. Nada sabe sobre Explotación Hotelera El Rocío.

No se formulan preguntas por el Fiscal.

Que el Hotel La Malvasía empieza su actividad cuando el declarante se encontraba en prisión, antes de manera puntual solo se utilizaba en las fiestas de La Candelaria y El Rocío.

Que solo sabe que en la actualidad el Hotel tiene licencia de apertura ignorando la intervención que en ello haya podido tener el Sr. Mellado.

Que en las fiestas dichas se abonaba parte de la factura a Condeor por las habitaciones y a Torquemada por el restaurante.

Por el resto de Letrados no se formulan preguntas.

Que no tenía ninguna relación con Condeor, él se limitaba a ser administrador de Marqués de Velilla y Gracia y Noguera.

E) Finalmente el Sr. Benavente Pérez Óscar presto sendas declaraciones en el plenario los días 21-3-2011 y 26-3-12, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, manifestando: (Actas juicio).

De las declaraciones que ha efectuado se queda con la indagatoria. Que si fue fiduciario del Sr. Roca. La fiducia está documentada ante notario.

Tomo 98 folio 27869 y ss.,

Folio 27871 donde se reconoce el carácter de fiducia.

Folio 27872 que reconoce su firma

Folio 27873 en muebles Direla, si reconoce su firma

Folio 27874 Marqués de velilla, si reconoce su firma

Folio 27875, Socotora, si reconoce su firma.

Folio 27876, Rituerto Hnos. si reconoce su firma.

Folio 27877 Gracia y Noguera. si reconoce su firma.

Estas son las sociedades donde es fiduciario del Sr. Roca.

Enero del 96 trabaja para el Sr. Roca.

La Sociedad de Soluciones, no era ni de él ni de Roca, y era de un amigo suyo y como el padre vivía en Málaga le pidió que firmara una escritura.

De Marbella Natura, es una sociedad que constituyó con unos Sres. del País Vasco, dedicada a montajes de oficinas y mobiliario urbano.

Marbella Quality era de montajes de oficinas.

Antes de trabajar con el Sr. Roca, trabajaba para el Sr. Carlos Sánchez.

Él viene a Marbella antes de trabajar para el Sr. Roca, trabajando para el Sr. Sánchez.

Trabajaba en Madrid, conoció al Sr. Roca ahí, y cogieron una amistad, y ya le comentó que le llevara algunas cosas. Él era administrativo y le paga como tal, le pagaba 900 euros y le da casa, no le paga en nomina a través de ninguna sociedad, se lo da en efectivo.

Vino a Marbella para llevar la obras de su casa, sus cosas de día a día de lo que eran cosas particulares. Todo esto en el año 96.

Conocía que el Sr. Roca trabajaba en Planeamiento.

Despachaba con el Sr. Roca en su casa. y luego en su oficina en Maras Asesores.

Él tuvo un despacho en Maras cuando empezó la obra de Gracia y Noguera.

Era sociedad de Roca y él hacía préstamos a otras sociedades.

Estuvo al frente del negocio no de la compra del solar, se hizo un proyecto y se hacen cuatro viviendas en Cala D'ors

Gracia y Noguera tenía cuentas en Bankinter y ahí donde se realizaban los préstamos y donde se recibía el dinero de estos préstamos.

No puede recordar todas las sociedades a las que se hacen préstamos, pero sí si ve los documentos.

Él iba y firmaba lo que le decía Manuel.

Si recuerda de haber tenido cuenta en BGF, esa cuenta era suya.

Si recuerda de haber prestado dinero de esa cuenta a Spanish Learnig Friends. El cheque se lo dio el Sr. Roca y lo ingresó en su cuenta y luego él le devolvió el cheque al Sr. Roca. Todavía no trabajaba para el Sr. Roca hacia estas gestiones por la relación de amistad que tenía y porque el Sr. Roca no se podía desplazar a Madrid. No recuerda el dinero al que

se está refiriendo y no sabe si eran 70 millones de pts. En esa fecha trabajaba para el Sr. Sánchez.

Conoce la sociedad Road House, era del Sr. Sánchez.

Rituerto Hnos, no constituye la sociedad, compara participaciones de la sociedad por indicación del Sr. Roca, el dinero era del Sr. Roca. No lleva gestión de la sociedad. La gestión la lleva el Sr. Roca y la contabilidad el Sr. Sánchez Zubizarreta.

Que la gestión de la sociedad solo llevo´ la de Gracia y Noguera y Marqués de Velilla.

La relación con la Sra. Corulla es desde la infancia, no dependía de ella en las gestiones, no sabía lo que llevaba ella. No gestiono la Malvasía, contrató al cocinero y al metre, e indicó la constructora que llevaba la construcción.

Él fue la persona que presentó a la Sra. Corulla, al Sr. Roca y al Sr Sánchez Zubizarreta.

Rituerto Hnos, en el año 96 aparece él como titular de las participaciones, si conoce el extremo de los préstamos de esta sociedad a otras. No llevaba la gestión solo se desplazaba para firmar cuando se lo decía el Sr. Roca. Firmaba en Madrid y luego volvía a Marbella, en el mismo día.

Cuando Gracia y Noguera compra el terreno, se financia el préstamo con un crédito hipotecario, él no intervino en la compra del terreno, él fue a la notaria estaba preparada la escritura y la firma, a partir de ahí en Los fondos de Gracia y Noguera y Rituerto, le dijo el Sr. Roca que eran suyos. No sabe si el dinero es lícito, si es suyo, si es de un tercero.

En el año 2001 Gracia y Noguera compra unos terrenos en Mallorca y hace todas las gestiones, se hacen 4 viviendas.

Desde año 96 año 2001 Gracia y Noguera lo que hace es prestar dinero. Es administrador de la sociedad, no recuerda si tiene cuentas en otros bancos aparte de Bankinter.

Cuando Gracia y Noguera compra el terreno ,se financia el préstamo con un crédito hipotecario, él no intervino en la compra del terreno, él fue a la notaria estaba preparada la escritura y la firma , a partir de ahí es cuando entra en la gestión.

Rituerto Hnos, no conoce si llevo actividades empresariales. Desconoce la gestión de la sociedad.

Marques de Velilla, adquiere participaciones en el año 96 y es administrador, lleva gestión de una ganadería de caballos de raza. Se dedica a la cría y venta de caballos.

No se encarga de la ganadería de reses bravas.

La Sra. Hildegart es veterinaria, la contrata él y el Sr. Roca. Se la presentó un catedrático de veterinaria y era experta en reproducción. Llevaba también el tema de la ganadería de toros.

En Marqués de Velilla, era anterior a Gracia y Noguera.

A parte de estas actividades no ha desarrollado otras actividades para el Sr. Roca.

La explotación caballar en Marqués de Velilla, no eran rentables en los primeros años, y en los últimos años si se hicieron importantes ventas, se consiguieron animales de bastante calidad y si hubo importantes ingresos bancarios.

La subsistencia de la ganadería, era alguna vez con fondos de otras sociedades, con fondos propios de las ventas, con dinero del Sr. Roca, otra vez con la autopista del Mediterráneo que pasaba por allí, pagó una cantidad importante.

El 90% de su tiempo se lo llevaban los caballos.

No ha adquirido obras de arte ni cuadros para el Sr. Roca.

Recuerda que se aseguraban los cuadros que tenía el SR. Roca en Andorra.

Tomo 98 anexo 1 documento 16 folio 27975, referente a condiciones particulares de seguro de un contrato, no lo recuerda, pero se le dijo.

Folio 27976, suma total asegurada 8.066.967,26€

Folio 27977 duración contrato por un año.

No recuerda ni haber leído este documento

Folio 27978, relación de colección de arte, no sabe si se refiere a la documentación anterior, no conoce los cuadros.

Folio 27982, suma total de los cuadros, 273 objetos.

El tomador al parecer iba a ser él pero sólo se le dijo que iba a asegurar los cuadros a su nombre, desconoce sobre todo el valor.

En el Carril de Potril, se refiere a la finca de la Caridad.

Existían los cuadros que estaban en el domicilio del Sr. Roca y uno que estaba en su despacho que era suyo.

Ricardo Soriano, se refiere a Mara Asesores, también en su despacho había un cuadro suyo.

C/ Goya, se refiere a la casa del Sr. Roca en Madrid.

Edificio Poseidón, se refiere a su domicilio particular.

Le dijo que se iba a hacer una póliza para asegurar los cuadros, pero no le dijo cantidad ni precio.

Folio 27977, de fecha de agosto de 2004. No conoce como se adquieren ni porque sociedad se pagaba prima del seguro.

Declaración del 29/08/2006, no sabe lo que dijo ni se ratifica en la declaración.

Brida 944587 parte 2ª folios 25 y 27, documentos que acreditan un pago que hacen con cargo a la cuenta de BGF a Spanish Learnig en Bankinter por cuenta de Gracia y Noguera, en total 70 millones. En el año 94 no tenía relación con Gracia y Noguera, y el Sr. Roca le pidió que si podía hacer un ingreso porque luego se iba a realizar unos pagos y él le dijo que sí, en ese momento trabajaba con el SR. Roca. Los fondos los recibe del Sr. Roca.

Si conoce a la empresa Emasa vinculada al Sr. Tomás Olivo.

No recuerda si los 70 millones pertenecen a la empresa Emasa.

El Sr. Roca si tiene relación con el Sr. Arteche y el Sr. Hoffman.

Si llegó a conocer que el Sr. Roca fue detenido en la operación Saqueo1

A partir del año 94 si residía en Marbella.

Si estaba enterado del enfrentamiento entre el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía, porque leía el periódico.

Todos los demás ganaderos y compradores sabían que la ganadería era del Sr. Roca.

Las obras de Marqués de Velilla no las contrató él las contrató el Sr. Roca. El objeto de esas obras era ampliar la caza. Si sabía que se había hecho una capilla. El cortijo si estaba construido estaba ampliando la casa del cortijo. No tiene ni idea que el objeto de esas obras era para una explotación hotelera. Por los planos que él vio aquello era una casa.

Mediterránea del Inmueble, si la conoce, es una sociedad del suegro de Carlos Sánchez que gestionaban ellos, y él era apoderado. Firmó convenio entre esta sociedad y el Ayuntamiento de Marbella.

Conoce al Sr. Roca de Mazarrón de verle, cuando él estaba construyendo.

Tiene más relación en Marbella.

No conocía que el Sr. Roca era propietario de aeronaves, si sabía que Marbella Airways tenía un avión y un helicóptero.

Desde el año 96 conoce una obra en Torrepachecho, una obra en la Manga y una obra en Mazarrón, cuando viene a Marbella es cuando ve más obras que él ha hecho como promotor inmobiliario.

Después conoce el Hotel el Rocío, tiene negocios inmobiliarios en Murcia, cree bastante labor inmobiliaria.

Conoce que es trabajador en Planeamiento 2000.

Nunca ha tenido reunión con nadie que no haya sido con el Sr. Roca.

Nunca recibía instrucciones del Sr. Zubizarreta. solo del Sr. Roca.

Conoce a Julio Blasco y el Sr. Astorqui, de que trabajaban para el Sr. Roca. No tenía despacho en Maras, estaban abajo de Maras en One Properties.

El Sr. Gardoqui, la función que desempeñaba era que llevaba la contabilidad de la obra de Mallorca.

Conoció a Sergio Santana, que no cree que coincidiera uno con otro sino que el Sr. Gardoqui sustituyó a Sergio Santana.

Él era una de las personas que utilizaba teléfonos encriptados, la razón era porque recibió una foto del hijo del Sr. Roca con la cabeza cortada, y decidió buscar a alguien que lo protegiera.

Recibió un teléfono encriptado y hablaba de todo.

No conocía que la contabilidad de Maras se llevara en archivos informático.

Conoce a los Sres. Ávila Rojas, Fidel San Román, no conoce al Sr. Llorca Rodríguez, si conoce a Quico García. No conoce que estos Sres. hayan realizado aportaciones económicas al Sr. Roca. Si sabe que el Sr. Roca ha tenido negocios con estos señores, pero no sabe que tipo.

No se va a pronunciar por la primera declaración.

No fue él quien presentó al Sr. Gardoqui a Roca.

No llevaba la gestión de Gracia y Noguera.

Folio 48174.

No le puede decir si el banco cobraba comisión.

Las operaciones se realizaban en efectivo es para que no cobraran comisión

No se acuerda si ha hecho préstamos personalmente a alguna sociedad, si recuerda que una sociedad le prestó un dinero y luego él lo devolvió.

En cuanto al préstamo de 84 millones de pesetas a Inmobiliaria Vanda, no puede decir nada.

Él fue a recoger al Sr. Roca cuando le dieron la libertad.

Si sabía que le había exonerado el Tribunal de Cuentas.

El origen del dinero de la cuenta de Bankinter, no lo conoce, supone que vendría del activo de otras sociedades.

Cuando era más beneficiosa era en los últimos años es cuando se consolidó

En el año 98 se instaló en California y en el año 99 en Wellington. Un 70 u 80 % eran ventas en América.

De las 9 sociedades que él era administrador, ninguna ha tenido relación con el Despacho Sánchez Zubizarreta excepto Rituerto Hnos que lleva la contabilidad.

Tomo 144 folio 40768, declaración indagatoria, si se ratifica en esta declaración no en la anterior, y con respecto a Astorqui es cierto que se dedicaba a One Properties y Masdevallia, y también Julio Blasco.

No tenía ninguna relación con él el Sr. Blasco y Astorqui en el tema de los caballos, y él tampoco tenía relación con las promociones de Murcia.

No le entrego al Sr. Astorqui dinero en efectivo, lo conoce cuando llega a trabajar con el Sr. Roca en el 2004.

Respecto al Sr. Hoffman, no sabe si había relación de amistad con el Sr. Roca, con él no tenía relación.

Que él no le dio dinero al Sr. Hachuel ni al Sr. Astorqui

Hubo un atraco en las oficinas de Maras y se decidió adoptar medidas de seguridad.

Por el Sr. Benavente no recuerda que le dijo el Sr. Hachuel, sí que le acompañara para comer o no, sabe que estaba en Madrid el Sr. Hachuel pero no porqué.

No adoptó medidas de vigilancia porque no sabía que proteger dinero.

Que no ha visto incrementado su patrimonio por todo esto, que su situación es caótica.

No tenía motivos para pensar que los fondos podían proceder de actividad delictiva.

Nunca ha tenido nada que ver con el Ayuntamiento de Marbella ni ha gestionado licencias.

Que no tenía sensación de pertenecer a una organización más amplia.

Sabía de su actividad incesante pero no de sus sociedades.

Que sabe había suscrito acciones en algunas sociedades con otras personas. También a esas personas el Sr. Roca les pidió que suscribieran acciones.

En cuanto a Gracia y Noguera, exhibición del cuadro, folio 48269.

Le consta que la sociedad ya había realizado préstamos anteriores a su entrada en la sociedad.

Rituerto Hnos, entra el 25-09-1996, le consta la existencia de deudas que otras compañías tenían con la sociedad.

Conoce a Manuel Sañudo Sibajas el día de la firma.

Referente a la póliza de seguros, folio 27977, es cierto que él no lo suscribió porque no está firmado. Se lo comentó el Sr. Roca y no sabe si se llevó a cabo, es la primera vez que lo ve.

La actividad de Gracia y Noguera empieza con la construcción de viviendas antes se dedicaba a prestar dinero.

Esta actividad no ha sido fiscalizada.

Sobre la incautación de una cantidad de dinero en un viaje que hace en Madrid.

Declaración sobre este dinero, dice que solo ratifica su indagatoria y no recuerda cual fue su declaración indagatoria sobre eso.

Fue por ese dinero por indicación del Sr. Roca a Madrid, se desplaza en ave, lo recogía al Sr. Ismael Pérez, y lo hace en el coche del chofer del Sr. Roca que tenía en Madrid, dice que puede ser Luis el nombre.

En el coche van el chofer, el Sr. Hachuel y él. El dinero lo reciben en metálico, lo guardaban en cajas de archivo, sabía de este dinero que era un préstamo que se lo había prestado Ismael y que fuera a recogerlo a Madrid. En principio lo esperaba él en su oficina pero le dijo Ismael que tenía que ir a Getafe.

Es interceptado el vehículo por la policía y le dicen que le acompañen a la policía, va hasta la comisaría, y le dicen que hay que ponerlo a disposición del Juzgado de Instrucción nº 1 de Getafe y que tiene

que justificar la procedencia del dinero. Van en un vehículo Audi pero no recuerda matrícula.

Folio 438 y ss., el dinero es metálico en billetes de 500 euros. La policía le pide que abra el maletero porque era una inspección rutinaria de coches robados.

La cajas eran de cartón, pero que ponía Muferfi ni se acuerda., no las recuerda es cierto que la policía le tiró muchas fotos al dinero.

Preguntado que con quien se entrevistó en Getafe, dice no se acuerda que estuviese el hijo de Ismael Pérez también. Luego habla con el Sr. Roca e Ismael.

Folio 1525 conversación telefónica nº 98, se reproduce.

Para reclamar el dinero se hace un contrato que luego se suscribe por Gracia y Noguera, preguntado porque se hace, dice que hace ese contrato porque se lo dice el Sr. Roca dueño de la compañía, y luego se entera que a requerimiento del Sr. Pérez Peña para asegurar la devolución del dinero acuerdan hacer un contrato sobre las viviendas de la compañía de la que él es administrador.

Folio 8998, contrato de 4-10-2005, según el acta de incautación es de enero de 2006, preguntado si este documento se redacta posterior y el sentido es justificar la entrega del dinero, dice que no la razón del documento se la tendrían que preguntar al Sr. Roca y al Sr. Ismael, él no forma parte en este convenio. Al Sr Armenta no lo conoce para nada. Firma el contrato en enero de 2006. Una de las partes es Gracia y Noguera y él es administrador y esto es una fiducia, él no habla con Francisco Soriano para la redacción del documento.

Ha conocido los hechos muy en el tiempo. Después de la incautación el Sr. Ismael le llama a él y le dice que no quiere saber nada, y llama también al Sr. Roca y hablan y dicen que van a hacer un contrato de compraventa para la devolución del dinero.

Preguntado si formuló una querrela ante el Juzgado de Getafe, dice que el comisario de la policía le dice que se tiene que poner en contacto con los Juzgados de Getafe, y al día ss. se pone en contacto con ellos y le dicen que ahí no ha llegado nada, y se tira 15 días llamando a la comisaria, se presenta en la comisaria con el abogado y le dicen que no sabían donde estaba el dinero se había llevado al banco de España y se pone una querrela para ver donde estaba el dinero.

Folio 6537 y ss., querrela, se dice que se presenta la querrela por detención ilegal, dice que no él es experto en derecho, cree que la redacta el gabinete jurídico. Cuando le dicen que lo acompañe a la comisaria él le dice que si está detenido o no y le dijeron que le acompañara y él le dijo que lo acompañaría si quería, y eso es lo que le contó a su abogado Francisco Soriano Zurita.

Al Sr. Armenta Rodríguez no lo conocía de nada, no negoció nada con ese señor.

La Sociedad Recuperaciones Tecnimetal, le suena de que estaba en el contrato.

Folio 6567, dice que este documento si lo firma él, es su firma. A él lo que le dice el Sr. Ismael es que ese dinero es de una sociedad y lo que quiere es que le firme ese documento. No tiene ni idea de quién es el dinero, el Sr. Pérez Peña el que le da el recibí para que le firme.

No sabe si a la Querrela se adjunta este recibí y el contrato.

Se acoge a su derecho de no contestar al resto de acusaciones.

Si le consta que desde el 95 tuvo negocios en participación con el Sr. Liétor y Sr. Sánchez.

Si el reparto de beneficios fue por la venta en participación a lo largo de los años.

Dice a los Sres. Liétor y Sánchez porque hay un problema con un banco que tarda en resolverse.

FDE 8 TERCERO: Delito continuado de Blanqueo de Capitales.-

A) El artículo 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastara con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho

Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Los hechos que se declaran probados en el Apartado nº 8 del relato de Hechos Probados Específicos de esta resolución son constitutivos del delito continuado de Blanqueo de Capitales ya reseñado, previsto en el art. 301 del Código Penal concurriendo el subtipo agravado de organización previsto en el art. 302 del mismo y en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, al concurrir los elementos estructurales que exige la doctrina y la jurisprudencia respecto de dicha modalidad delictiva.

C) De dicho delito continuado de blanqueo de capitales cometido en el seno de una organización es autor criminalmente responsable el procesado Sr. Óscar Alberto Benavente Pérez por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio de la Sala, por la prueba de cargo que se expondrá a continuación.

D) La base para la imputación del delito continuado de Blanqueo de Capitales la encontramos en la página 73 del escrito definitivo de calificación del Ministerio Público, al que se han adherido las otras dos acusación, que reseña que:

Es uno de los principales testaferros de Juan Antonio Roca.

Goza de su máxima confianza, pudiendo decirse del mismo que es su mano derecha, apareciendo como titular de varias de las sociedades utilizadas por dicho procesado para ocultar su ilícito patrimonio.

Óscar Benavente conoce el origen delictivo de los fondos que gestiona por cuenta de su jefe, y contribuye, mediante la gestión de alguna de sus sociedades, a su disfrute, mediante la ocultación de su titularidad y su posterior introducción en la economía legal, una vez transformados.

E) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

F) Elementos del delito

I Acciones típicas:

1) Condición de socio constituyente:

Ya se ha dicho en esta resolución, respecto de otros procesados que conviene aquí recordar como el art. 43 de la Ley 2/1995 de 23 de marzo reguladora de las Sociedades de Responsabilidad Limitada establece que:

“Los socios, reunidos en Junta General decidirán por la mayoría legal o estatutariamente establecida, en los asuntos propios de la competencia de la Junta. Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la Junta General”.

Por su parte, el art. 44 de la citada Ley reseña las funciones propias de esta Junta General como máximo órgano de expresión de la voluntad de la sociedad.

Ya hemos visto que el Sr. Óscar Benavente fue encargado por el Sr. Sánchez Zubizarreta para constituir las sociedades que el Sr. Roca precisaba para sus negocios y actividades ilícitas, y que el propio Sr. Sánchez Zubizarreta como experto Letrado se encargaba de pergeñar de forma que la identidad del Sr. Roca permaneciera en todo caso oculta a terceras personas en general y a la Administración en particular. Como se ha dicho en el apartado referente a este Letrado cabeza visible del denominado “Gabinete Jurídico” es él quien se encarga de constituir el entramado societario del Sr. Roca, utilizando terceras personas, algunas de ellas ignorantes de su utilización, para constituir las sociedades, para administrarlas, y para realizar las operaciones necesarias, siempre ocultando la figura del Sr. Roca.

La singularidad de la participación del Sr. Óscar Benavente es que no es puntual, ni en el tiempo, en cuanto que ese muy dilatada su participación dando cobertura a los negocios del Sr. Roca, ni en cuanto al desconocimiento de la figura de éste. Como después se verá, el procesado fue consciente en todo momento de que amparaba la figura del Sr. Roca, contribuía con su actuación a la ocultación de las operaciones ilícitas del mismo, siéndole indiferente el que con ello pudiera estar colaborando de forma consciente e inmediata a la conversión del dinero ilícito del Sr. Roca, cuyos negocios conocía dada la relación de amistad existente con el mismo.

2) El Cargo de administrador.

Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas. Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada, la concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y en su caso contractuales o estatutarias (p Ej. tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido. Corresponde al negocio jurídico-societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios pueden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que, en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad) como al patrimonio personal de algún socio o de tercero (acción individual de responsabilidad). Los administradores en fin han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad frente a su sociedad.

Así, pues, la administración de sociedades es una actividad legal y reglada, regulada en nuestras más importantes Leyes civiles y mercantiles y, en consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio, indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver las posibles dicotomías que puedan producirse con la realidad. Pero, como es natural, correría a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá que analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administración, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, cualificación profesional del sujeto etc.

3) Operaciones realizadas

Tal y como se ha consignado en el relato de hechos Probados Específicos Nº 8 de esta resolución el Sr. Óscar Benavente, respecto de las sociedades propiedad del Sr. Roca que se dirán, ha tenido participación en las mismas como socio, administrador, fiduciario y ha realizado determinadas operaciones mercantiles. Así, respecto de:

- **Gracia y Noguera:**

- Socio por adquisición de 24.900 acciones por valor de 419.025,64 € a D. Manuel Señudo Sibajas. Las restantes 100 acciones las adquieren otros dos procesados del Gabinete Jurídico.

- Administrador de dicha sociedad.

- Firma ante Notario dos reconocimientos de deuda a favor de dos sociedades del Sr. Roca: a Iniciativas Inmobiliarias Cumana S.L. por importe de 37.520.000 € y a Inmuebles Corimbo por importe de 23.700.000 pts.

- Adquiere en escritura de fecha 24-7-2001 por el precio global de 827.992,60 € como representante de la sociedad, la Finca nº 18462 solar

edificable y la Finca nº 20.183 edificio de tres plantas ambos del R.P. de Fenanitx (Islas Baleares).

-En el periodo de su administración hay un continuo flujo de fondos entre ellas y otras sociedades del Sr. Roca, e ingresos en sus cuentas bancarias en efectivo por importe de 240.278,78 €, computando únicamente las aportaciones de más de 3000 €.

En su declaración en el Plenario de los días 16-17-y 18 de mayo de 2011, los funcionarios de la AEAT Sres. Padin y Rey al analizar las operaciones del Sr. Óscar Benavente en Gracia y Noguera, afirman que:

-La disponibilidad de fondos de Gracia y Noguera se pueden vincular a aportaciones de determinados empresarios.

-Respecto a la profusión de préstamos intersocietarios, entiende que de ser unas sociedades que cumplían el principio de unidad de caja, es normal que se preste dinero a sociedades. Lo que no es habitual es que los préstamos los hace Óscar Benavente inyectando fondos, también la madre de Óscar ya fallecida también ingresa dinero, esto no es la práctica habitual.

-Que en el caso señalado aparece un préstamo de contrato simulando las cantidades provenían del Gabinete Sánchez Zubizarreta.

-En Agosto de 1993 Gracia y Noguera si disponía en caja de 300 millones de pts, que se ingresan en la Caixa 343 millones de pts y el mismo día se reintegran 338 millones y cuando preguntaron en la Caixa no le dieron explicación.

-Que en el folio 48269 está el cuadro de préstamos de Gracia y Noguera. El primero el 5-4-1995 a Carburantes Alhama, y que esa operación consistió en que en la cuenta Bankinter se ingresa un cheque de Citibank, el origen, contra qué cuenta no lo han podido determinar. No suman, con posterioridad hay un reconocimiento de deuda de Carburantes Alhama.

Consideramos simulado ese préstamo porque no le consta que Gracia y Noguera no tuviera posiciones en Citibank.

-Que el préstamo de 19-5-95 a Cumana se realiza mediante ingreso en efectivo, relativo a la operación Greenlife, y se acredita que ese importe viene del Gabinete Jurídico.

-Dicen que un préstamo es simulado porque saben de donde vienen los importes, pero en este caso vienen del Gabinete Jurídico. Es una simulación porque no vienen de cuentas provinientes de Gracia y Noguera. Si el prestamista no presta el dinero, es un préstamo simulado.

-Hasta el 25-5-1995 aparecen una serie de préstamos que se iban reintegrando los préstamos via bancaria, y una vez ingreseadas esas cantidades eran nuevamente prestadas y no se documentan hasta Mayo de 2001, y cuando Gracia y Noguera recibe los registra, y habría que cuantificar la cantidad movida.

-Al ser preguntados por los fondos de Gracia y Noguera diran que no tenía actividades y por lo tanto no había fondos.

- **Rituerto Hermanos S.L.**

Como se ha recogido en el relato de hechos probados específicos nº 8 de esta resolución la sociedad Rituerto Hermanos una vez que es adquirido por el Sr. Roca y se nombra a este procesado como administrador único se constituye en beneficiario de una serie de préstamos que reconocen adeudados otras sociedades del Sr. Roca. Así:

- Cumana reconoce adeudarle 9.240.000 pts
- Direla reconoce adeudarle 400.000 pts.
- Masdevallia reconoce adeudarle 13.000.000 pts
- Spanish Learnig Friends reconoce adedarle 7.000.000 pts.

Esta forma de reconocimientos de deuda a través de un fiduciario desconocedor de la realidad de los mismos constituye uno de los medios habituales de blanqueo de capitales.

- **Marqués de Velilla**

Como se ha declarado probado esta entidad, (Roca) tras comprar Mediterránea de Inmuebles 47 S.A. la finca conocida como “Siete Corchones” por un precio de 15.700.000 pts la vende después a la sociedad Condeor (Roca) por 60.000.000 pts.

-“En cuanto a la compra entre sociedades de él, de su propiedad, el sentido era cuadrar los préstamos recibidos por las sociedades, vendían para tener tesorería y pagaban los préstamos recibidos”.

Tal explicación no es en modo alguno convincente y trata con ella de encubrir la realidad que no es otra que la de operaciones de blanqueo del dinero ilícito del Sr. Roca.

¿Qué fiabilidad puede tener una operación en la que ambas partes, compradora y vendedora es la misma persona?, ¿Cómo se fija el precio? ¿Qué garantía hay real de pago a si mismo?. Su única finalidad es el ocultamiento de la figura del Sr. Roca, pues no olvidemos que la autoventa se produce en una fecha en que el Sr. Roca aún no había reconocido la titularidad de sus empresas, de modo que a efectos de la Administración la sociedad y el inmueble adquirido pertenecían a un simple fiduciario de una persona desconocida.

- **Inmuebles y Fincas Canopus S.L.**

Constituida la sociedad por el Sr. Zubizarreta con este procesado como socio formal mayoritario (el otro es una empleada del Gabinete Jurídico) se adquiere a Banesto por **21.035.42 €** la finca nº 1275 del RP nº 2 de Marbella y

después se vende por **30.050,61 €** a los amigos y socios en otras operaciones del Sr. Roca, como son los Sres Carlos Sánchez y Liétor propietarios de CCF21, por 30.050 € dinero que se declara recibido con anterioridad, y pese a que la venta se produce el 4-3-1999 se eleva a pública el 21-1-2003.

- **Fincas e Inmuebles Socotora S.L.**

Es una operación similar a la anteriormente reseñada de autoventa. Socotora compra la finca registral nº 20.128 del R.P. de Santanyi (Islas Baleares) el día 25-4-2001 por un precio confesado recibido de 522.88,53 € y la vende Óscar Benavente a la sociedad Lipizzar Investments propiedad del Sr. Roca y representada por un Letrado del Gabinete Jurídico por 550.000 €, de los que se afirman recibidos 30.000 € con anterioridad y el resto a pagar con dos pagarés. Como vemos se trata de nuevo de una operación de auto venta efectuada entre propiedades del Sr. Roca, representadas por fiduciarios suyos, en las que se dice recibido parte de precio y se emiten pagarés para el abono del resto. Todo el contenido de la operación queda pues exclusivamente a la voluntad una vez más, del Sr. Roca.

- **Marbella Quality S.L. Marbella Nature S.L y Telmovit Coast S.L.**

Las restantes sociedades reseñadas en el relato fáctico judicial se constituyen con sociedades del Sr. Roca, (salvo en la primera que intervienen otros dos socios) y con sus fiduciarios correspondientes, logrado con ello mantener oculta la figura del Sr. Roca a los efectos ya reseñados con anterioridad.

•Pues bien, en las primeras sociedades reseñadas se observan asimismo, tal y como se reflejó en los hechos probados, continuos ingresos en efectivo en sus cuentas corrientes por elevadas cantidades.

Tales ingresos en efectivo, reiterados y en cuantía elevada constituyen asimismo uno de los más elementales medios idóneos de blanqueo al dificultar, sino impedir, la trazabilidad de la procedencia del dinero así como la persona concreta que realiza el ingreso en metálico.

4) Condición de Fiduciario:

a) El propio Sr. Óscar Benavente ha reconocido su condición de fiduciario. Así:

-Ha sido fiduciario del Sr. Roca en diversas sociedades tal y como consta en una escritura autorizada por el Notario Rafael Vallejo Zapatero en Madrid de la que no recuerda la fecha pero fue entre el año 98 y 2000.

Como fiduciario se ha limitado a firmar lo que le decía tanto Juan Antonio Roca como D. Manuel Sánchez Zubizarreta y nunca pensó que estuviera haciendo algo delictivo porque todos los contratos se realizaban ante Notario con intervención de Abogados y cuando pagaba con algún cheque se limitaba a entregarlo (F. 13426)

-En cuanto a las sociedades de Roca en las que ha sido fiduciario recuerda a Marqués de Velilla, Gracia y Noguera, Fincas e Inmuebles Socotora, Marbella Habitat, Marbella Natute, Rituerto Hermanos, Inmuebles y Fincas Canopus (F. 13427).

-Firmó el documento de fiducia de las sociedades de Roca a requerimiento del propio Juan Antonio y no le dio importancia en ese momento. (F. 13427)

-Desconoce por qué razón el Sr. Roca no quería tener nada a su nombre y por ejemplo utilizaba al declarante como fiduciario. Imagina que no quería que se supieran los negocios privados del Sr. Roca.

-Cuando firmó la carta de fiducia la iniciativa de la firma de dicha carta fue del Sr. Roca sin que estuviera motivado por ningún hecho especial. Nadie le advirtió nunca de la ilegalidad de esa fiducia. Todas las personas que han intervenido en operaciones con el declarante sabían que en realidad él representaba a Juan Antonio Roca y cuando le daban dinero o cheque sabían que eran para Roca. (F. 13434)

-Que ha sido fiduciario legal del Sr. Roca y así lo hizo constar en su declaración en este Juzgado. (F. 40768)

-Que si fue fiduciario del Sr. Roca. La fiducia está documentada ante Notario tal y como resulta de los folios 27.869 a 27.877. Estas son las sociedades donde es fiduciario del Sr. Roca (Plenario).

b) Como es sabido el negocio fiduciario consiste en la atribución patrimonial que uno de los contratantes, llamado fiduciante, realiza a favor del otro, llamado fiduciario, para que este utilice la cosa o el derecho adquirido, mediante la referida asignación, para la finalidad que ambos pactaron, con la obligación de retransmitirlos al fiduciante o a un tercero cuando se hubiera cumplido la finalidad prevista.

Cuando no envuelve fraude de Ley, el negocio fiduciario es válido y eficaz (STS 2-12-1998).

A estos efectos, el art. 6 del Código Civil establece que “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se consideraría ejecutados en fraude de Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir”.

Esa excepción a la legalidad es la que aprecia la Sala en el presente caso de fiducia, pues:

-De un lado, ante la suspensión o prohibición de ejercer el comercio durante un periodo determinado de tiempo al ser condenado el Sr. Roca por la quiebra fraudulenta de Comarsa, se acude al mecanismo de la fiducia para salvar la prohibición legal, la norma imperativa, interponiendo a un tercero como medio ilegal de seguir ejerciendo el comercio mediatamente, a través de

persona de confianza, con el consiguiente fraude de ley, que por sí solo deslegitima ya la fiducia torticeramente utilizada.

-De otro lado, con esa fiducia ilícita se contribuye a la ocultación de la verdadera figura del Sr. Roca como titular de las sociedades en las que se acuerda la fiducia, burlando los legítimos controles de la Administración pública y aflorando dinero de procedencia ilícita que se convierte así en bienes inmuebles o negocios de apariencia legal, contribuyendo el fiduciario a tal labor, al tener pleno conocimiento de las actividades del Sr. Roca, como hombre de confianza y mano derecha del mismo que es el Sr. Óscar Benavente.

c) Y el Sr. Óscar Benavente ha sido fiduciario, nada menos que en seis sociedades, a saber:

- “Inmuebles y Fincas Canopus S.L.” (F. 27872)
- “Inmuebles Direla S.L.” (F. 27873)
- “Marqués de Velilla S.L.”(F. 27874)
- “Fincas e Inmuebles Socotora S.L.”.(F. 27875)
- “Rituerto Hermanos S.L.” (F. 27876)
- “Gracia y Noquera S.A.” (F. 27877)

En estos documentos otorgados ante el Notario de Madrid D. Rafael Vallejo Zapatero el día 22-5-97, se hace constar expresamente:

I. Por el presente el Sr. Benavente Pérez reconoce ser titular fiduciario del Sr. Roca Nicolas de las acciones o participaciones de las referidas sociedades, siendo realmente de exclusiva propiedad de aquel dichos valores.

II. El Sr. Óscar Benavente se obliga a no disponer en forma alguna de los citados bienes, sino bajo la dirección expresa del Sr. Roca, reconociendo la exclusiva propiedad y dominio del mismo sobre los bienes expresados para el supuesto de fallecimiento.

d) Al folio 27871 de las actuaciones obra una carta del Sr. Óscar Benavente dirigida al Sr. Roca, adjuntando por conducto notarial los documentos reseñados. Concretamente reseña la citada misiva que forma parte del protocolo notarial:

“Querido Juan Antonio: Te adjunto por la presente y por conducto notarial, los documentos suscritos contigo el pasado día quince de abril de mil novecientos noventa y siete, por los que reconozco mi carácter de fiduciario tuyo en la titularidad de las distintas acciones y participaciones sociales a que los mismos hacen referencia, en orden a la debida constancia de este hecho, para el supuesto de cualquier evento, que te obligara a tal acreditación.

Sin más, recibe como siempre mi amistad y agradecimiento.

Folio 27871 donde se reconoce el carácter de fiducia.

Folio 27872 que reconoce su firma.

e) Por mucho que se pretenda difuminar y diluir la figura del Sr. Óscar Benavente como mero fiduciario, de un lado, y tratar de presentar su actuación en las sociedades del Sr. Roca como actos neutrales y habituales dentro del mundo del tráfico mercantil de otro, ambas concepciones no pueden ser admitidas por el Tribunal.

- El Sr. Óscar Benavente es consciente de que sin aportar él ni un solo euro adquiere para el Sr. Roca acciones y participaciones sociales por elevadísimas sumas de dinero junto con otras personas del entorno del propio Sr. Roca, con quien en ocasiones realiza operaciones mercantiles como si fueran empresas ajenas a su entorno.

- Firma reconocimientos de deuda que sabe que son ficticios por importe de millones de euros a favor de empresas del Sr. Roca, sabiendo como administrador de alguna de ellas que no se ha producido realmente la operación, ni el trasvase de fondos. Adquiere propiedades en distintos lugares de España. Adquiere finca a sociedad ajena para Marqués de Velilla (Roca) por 15 millones de pts que poco después vende a Condeor (Roca) por 60 millones de pts.

- Observamos como en Marqués de Velilla de la que tiene la totalidad de sus participaciones sociales y de la que es administrador único percibe en sus cuentas bancarias constantes ingresos en efectivo hasta cerca de un millón de euros (en efectivo) y no le llama la atención.

- Y no olvidemos que su intervención se produce en nombre y representación de unas sociedades que realmente pertenecen a su amigo el Sr. Roca, del que es su mano derecha, del que sabe perfectamente que es el gestor del urbanismo en el Ayuntamiento de Marbella, del que sabe que ha estado detenido, que tiene procedimientos penales abiertos, y al que a diario los periódicos durante los últimos años han venido relacionándolo con asuntos de corrupción urbanística en el Ayuntamiento de Marbella.

- Es decir, en la localidad en la que el vivía y se relacionaba no solo con el propio Sr. Roca, sino también con el círculo de allegados, profesionales y empresarios que con tanta frecuencia acudían a él para resolver sus problemas de urbanismo en el Ayuntamiento.

- Ni su actividad era inocua desde el punto de vista penal, ni sus operaciones constituían actos puntuales admitidos socialmente y plenamente integrados y reconocidos en el mundo mercantil. Sencillamente era una colaboración lisa y llana en el ocultamiento del patrimonio y de las actividades ilícitas del Sr. Roca a cambio de unos honorarios, que como después, veremos también ocultaba el Sr. Benavente a la Hacienda Pública al percibirlos también en efectivo.

5) Teléfono encriptado

El Sr. Óscar Benavente ha reconocido a lo largo del proceso que recibió uno de los ocho teléfonos encriptados que el Sr. Hachuel compró para el Sr. Roca y que este entregó a las personas más allegadas a su círculo de confianza para poder hablar libremente sin que sus conversaciones pudieran ser interceptadas por la Policía o por terceras personas.

Así reconoció que:

-Sabe que uno de los teléfonos que tiene, dispone un dispositivo que hay que esperar un tono para responder e ignora para que sirve (F. 3839).

-En cuanto a los teléfonos que tiene son el privado, otro de Marqués de Velilla que lo tiene todo el mundo, y un tercero que le han dado en Maras con el que tiene conexión directa con la veterinaria Hildegart Fernández con Juan Antonio Roca, con Salvador Gardoqui, con Montserrat Corulla y con Manuel Sánchez Zubizarreta.

Que él era una de las personas que utilizaba teléfonos encriptados, la razón era porque recibió una foto del hijo del Sr. Roca con la cabeza cortada, y decidió buscar a alguien que lo protegiera. Recibió un teléfono encriptado y hablaba de todo (Plenario).

Cualquiera que sea la disculpa que ofrezca, y la ofrecida no es en absoluto convincente, el hecho objetivo es que estos teléfonos, mediante el sistema de encriptamiento, impedía que la Policía pudiera escuchar las conversaciones que mantenía el Sr. Roca con aquellas personas más allegadas en lo personal y en lo profesional. Concretamente estos teléfonos que, por cierto tenían un valor de PVP en el mercado de 4. 000 euros, le fueron entregados exclusivamente a la Sra. Ainhoa Coca Gorosito, Sr. Manuel Sánchez Zubizarreta, Sr. Gónzalo Astorqui Zabala, Sra. María Rosa Jimeno Jiménez, Sra. Montserrat Corulla Castro, Sr. Salvador Gardoqui Arias, Sr. Óscar Benavente Pérez y el propio Sr. Roca.

Como vemos se trata de la utilización de unos instrumentos caros destinados exclusivamente a facilitar el ocultamiento de los negocios ilícitos del Sr. Roca.

No olvidemos la preocupación que en un momento determinado embarga al Sr. Roca por la posibilidad de que se hubiese acordado la intervención judicial de sus conversaciones telefónicas, tal y como resulta de las reiteradas recomendaciones que hacía a concejales como el Sr. Reñones o Victoriano Rodríguez reiterando que no hablaran de ciertos temas por teléfono, pese a lo cual alguno de ellos menos cauto, no cesaba de hacer referencia a temas de los que el Sr. Roca no quería hablar por teléfono. El trasfondo de todo ello, evidentemente, eran las dádivas aportadas por los promotores inmobiliarios a título de cohecho, y el reparto de las mismas entre los Concejales, así como las maniobras con que se encubrían determinadas operaciones ilícitas de carácter

inmobiliario la mayoría de ellas, en las que estaba comprometido el Sr. Roca y algunos otros procesados.

De ahí la necesidad de proteger frente a las investigaciones policiales y judiciales tales conversaciones, cuya intervención finalmente contribuye a esclarecer la realidad de lo acontecido.

El Agente con C.P. nº 78774 Jefe del Grupo de la UDEF-BLA constata las dificultades de cumplir la intervención telefónica judicialmente acordada, a causa de esta tecnología punta. Así en el Plenario manifiesta que:

-Óscar Benavente habla con el Sr. Roca en teléfonos cerrados, tienen problemas porque no eran capaces de ver su contenido.

-Si tuvieron problemas en las escuchas al menos de un teléfono.

-El número de teléfonos encriptados que adquiere Hachuel no lo sabe. Desde su punto de vista el círculo de personas a las que se le da el teléfono encriptado es el más estrecho de Juan Antonio Roca.

-Con las escuchas de Óscar Benavente o conversaciones relacionadas con él tuvieron problemas. Ante un número de teléfono tuvieron dificultades técnicas, salieron ruidos.

-Si no puede escucharlo y posteriormente sabe que por el Sr. Hachuel dice que había un círculo de teléfonos encriptados, la deducción que hizo es que pudieran estar encriptados.

6 Póliza seguros colección Óscar Benavente

A fecha 13-8-2004 el Sr. Óscar Benavente firma con la Compañía de Seguros Unión y Alianza de Previsión S.A. la póliza de seguros nº 610011 por la que viene a asegurar a todo riesgo por el periodo de un año y por una suma total asegurada de 8.066.967,26 € y una prima total de póliza anual de 15.429,29 € hasta 276 cuadros y objetos de arte propiedad del Sr. Roca y que están ubicados en:

- Carril del Potril s/nº Cortijo La Caridad.
- Avda Ricardo Soriano nº 65-6º planta: Maras Asesores
- C) Goya nº 59-4-B: Casa del Sr. Roca en Madrid
- C) Príncipe de Vergara nº 47 -1 D
- Finca la Morisca.

Dicho conjunto de cuadros y obras de arte se aseguró bajo el nombre de: “Colección de arte Óscar Benavente” y comprende la amplia relación que se ha transcrito en el relato de hechos probados específicos, apartado nº 8.

El hecho objetivo de que sea el Sr. Óscar Benavente quién suscriba el contrato de seguro de dichos cuadros y que la colección se ponga incluso a su nombre, no puede ya responder ni ser justificada por una fiducia que trata de subsanar la inhabilitación del Sr. Roca para el comercio. No, se trata tan sólo de ayudar, de colaborar a la maniobra de ocultamiento del patrimonio real e ilícito del Sr. Roca, esta vez transmutado, convertido en obras de arte adquiridas por el Sr. Roca con el dinero procedente de las dádivas empresariales y de sus negocios ilícitos realizados en el campo inmobiliario, dada su prevalencia sobre el urbanismo en Marbella y sobre gran parte de los inmuebles del consistorio marbellí.

Y ello, una vez más con la colaboración de su mano derecha el Sr. Óscar Benavente que suscribe ese seguro por valor de más de ocho millones de euros, cantidad reveladora de las ilícitas ganancias obtenidas por el Sr. Roca.

Y al examinar los apartados referentes a los suministrados de estas obras de artes Sres. Fournets, Pedronzo, Falconieri y Peña, podemos observar las anómalas formas de pago de las mismas que vino a instaurar el Sr. Roca, permutándolas a veces por inmuebles, barcos o incluso caballos o coches de caballos.

Sin que quepa tampoco olvidar que gran parte de estas obras las adquiere durante un periodo de tiempo en que desempeña funciones públicas (a efectos penales), y que la adquisición de obras de arte, fáciles de transportar y esconder, sin obligatoriedad de registros, de buena revalorización y venta constituye uno de los medios habituales de blanqueo de capitales.

7) Aprehesión de los dos millones de Euros

Otro de los indicios de la colaboración del Sr. Óscar Benavente en las actividades ilícitas lo encontramos en el incidente de la aprehensión que efectúa la Policía el día de 27-1-2006 de los dos millones de Euros que el Sr. Ismael Pérez Peña presta al Sr. Roca en Madrid.

Es el Sr. Óscar Benavente como hombre de su máxima confianza, quien acude a recoger el dinero directamente al Sr. Ismael Pérez, en compañía de también procesado Sr. Hachuel y del chófer.

Volveremos sobre este tema.

8 Informe patrimonial

El informe patrimonial obrante en las actuaciones al folio 1163 y siguientes es un claro ejemplo de que la tónica de ocultamiento a los organismos públicos de la propia situación económica del Sr. Óscar Benavente era una pauta habitual no solo en lo profesional sino también en su vida particular

El referido informe no puede ser mas significativo y revelador en cuanto a sus pautas de incumplimiento de sus obligaciones fiscales al reseñar literalmente lo siguiente:

Óscar A. Benavente carece de fuentes de renta reconocidas desde al menos 1995. No consta que haya percibido retribución salarial alguna después de su baja en la empresa C S SA (A30089627), sociedad de Mazarrón (Murcia) dedicada a la construcción y la promoción inmobiliaria; ni ejerza por cuenta propia (como autónomo) actividad profesional o empresarial alguna, tampoco le consta la percepción de rentas del capital de entidad (dividendos o intereses) ni cualquier otra fuente de rentas estables que le permitan sufragar los gastos derivados del tren de vida que lleva (sirva como ejemplo la adquisición en fecha 01.06.04 del turismo de alta gama, marca BMW, Serie 3, modelo 3161- A, matrícula 3891 BYT).

Por lo que los ingresos que constituyen su medio de vida son opacos, permanecen ocultos, prueba de ello son los "incrementos de patrimonio no justificados" detectados por la Inspección de Hacienda y que culminaron en Denuncia por presunto Delito Fiscal por el IRPF Ejercicio 1994 y Actas de Inspección por el mismo concepto y años 1995 - 96 y 97, lo que nos lleva a otro de los rasgos que caracterizan la conducta de Óscar A. Benavente cual es su carácter de contribuyente reiteradamente incumplidor, nunca ha presentado declaraciones fiscales por IRPF, IVA, Patrimonio, Pagos a Cuenta, etc.

Incrementos de patrimonio no justificados

La AEAT a través de sus Servicios de Inspección llevó a cabo en el año 2000 actuaciones cerca de Óscar Benavente que dieron lugar a que se le detectaran importantes ganancias patrimoniales con origen no explicitado.

Así en la BDN consta como Anotación diversas Denuncias ante la Unidad de Planificación y Control de Madrid del año 1997 (núm. 89197, 99197, 133197 y 337197), como consecuencia de las mismas en fecha 22.03.00 se documentan actuaciones inspectoras cerca de Óscar A. Benavente Pérez que dan lugar a :

- Diligencia por presunto Delito Fiscal (IRPF/1994; referencia 03/70019221), derivadas de las actuaciones de comprobación e investigación sobre la situación tributaria se detectan indicios racionales de la comisión de un posible delito contra la Hacienda Pública en relación con el IRPF de 1994.

La liquidación resultante por dicho concepto y ejercicio es:

-Incremento de patrimonio no justificado	1.784.609,75 €
-Base imponible por IRPF -1994	1.784.609,75 €
-Cuota íntegra	987.538,82 €
-Cuota ingresada	0,00 €
-Cuota defraudada.	987.538,82 €.

- Actas por IRPF – 1995/96/97, donde se deja constancia que en dichos ejercicios no presentó declaración por dicho impuesto, habiéndose constatado que el sujeto pasivo había obtenido las siguientes rentas como consecuencia de "incrementos de patrimonio no justificados"

Año 1995:

1. Cheques cobrados, que no constituyen disposiciones de efectivo de las cuentas del contribuyente en entidades financieras (Art. 49 del LIRPF):

- Deutsche Bank 6.010,12 €
- Caja Madrid 53.009,27 €

2. Ingresos percibidos en cuentas de las que es titular:

- a. Cheque del Banco Exterior 57.168,27 €
- b. Transferencia en BGIF 5.899,88 €
- c. Transferencia en B. Santander 9.298,26 €
- d. Transferencias en Caja Madrid 262,34 €
- Importe total 60.648,13 €

Año 1996:

- 1. Cheques cobrados de Solbank 30.050,61 €
- 2. Cheques cobrados de Sindibank 30.050,61 €
- 3. Transferencias desde B. Santander 5.258,86 €

Año 1997:

- 1. Cheques cobrados de B. Popular 90.151,82 €
- 2. Cheques cobrados de Solbank 17.381,27 €

La liquidación resultante fue:

1995	Base liquidable	160.648,13 €
	Cuota regular	77.703,81 €
	Intereses demora	23.754,53 €
	Total	101.458,34 €
1996	Base liquidable	65.360,07 €
	Cuota regular	23.921,66 €
	Intereses demora	4.849,72 €
	Total	28.771,39 €
1997	Base liquidable	107.533,09 €
	Cuota regular	47.252,65 €

Intereses demora 5.514,03 €

Total 52.766,68 €

Se le incoaron además los oportunos Expedientes Sancionadores por Infracciones Tributarias Graves por las omisiones detectadas por el IRPF de los años 1995 a 1997, por importe de 111.658,60 €.

Estas deudas permanecen en situación de incobrables, no pudiendo los Servicios de Recaudación de la AEAT haber localizado bienes para su embargo ejecutivo, dado que al contribuyente moroso no le figuran a su nombre activos.

Como podemos ver la totalidad de los "incrementos de patrimonio no justificados" que le fueron detectados lo son como consecuencia de ingresos y abonos en las cuentas bancarias de su titularidad, entendiéndose que actualmente debe de estar reproduciéndose la misma situación.

Capacidad económica

Como ya hemos referido anteriormente Óscar A. Benavente Pérez no tiene fuentes de renta ni patrimonio legítimo que le permita disfrutar del nivel de vida que mantiene. Muy al contrario es deudor a la Hacienda Pública que lo ha declarado insolvente.

En este contexto le figuran operaciones de tráfico de divisas y cobro de cheques de todo punto inconsistentes respecto a su perfil económico y que reafirman la posesión de fuentes de rentas opacas:

Concepto	Descripción	97	98	99	02	05
Pagos	Salida invisible de divisas	30.050,61	16.915,27			
	Salidas Comerciales de divisas					65.000,00
Cobros	Entrada invisible de divisas			13.873,41		
	Cheque por caja				30.000,00	
TOTAL		30.050,61	16.915,27	13.873,41	30.000,00	65.000,00

En fecha 30.05.97 a través del Banco Árabe Español, con número de orden 0001671, se produjo un pago de Óscar Benavente a un no residente por

importe de 5.000.000.- Pts., en el que se declaró como código estadístico la clave 090901 destinada a recoger los pagos originados por la recepción de prestaciones de servicios varios.

En el año 1998 y a través de la misma entidad bancaria anterior, se produjeron salidas invisibles de divisas por importe global de 16.915,27 €. Estas imputaciones fueron consecuencia de la compra de billetes de banco extranjeros por Óscar Benavente, que tuvieron el siguiente detalle:

- En fecha 21.04.98 y con orden 0001610, se adquirieron 11.046,00 DM cuyo contravalor fue de 5.638,80 €, el motivo declarado a efectos de transacciones exteriores fue de "gastos de viaje" destino Reino Unido.
- En fecha 22.04.98 y con orden número 0001662, se adquirieron otros 11.046,00 DM con contravalor de 5.638,80 €, el motivo declarado fue viaje de Ghana.

En fecha 04.12.98 y orden 0001723 se adquirieron 6.585,00 USD cuyo contravalor fue de 5.637,67 €.

En fecha 30.12.1999, a través del Banco Árabe Español y con orden 0001303, le figura una entrada invisible de divisas de 14.000,00 USD cuyo concepto declarado fue un cobro por prestación de servicios.

En fecha 18.04.02 la entidad Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona declara el pago a Óscar Benavente del cheque con código 0000067290 a través de su sucursal de C. Comercial El Capricho de Marbella librado por persona distinta al que lo cobra por importe de 30.000,00 E.

En el año 2005 le constan salidas comerciales de divisas a través del M. P. y C. Ahorros de Huelva y Sevilla por importe global de 65.000,00 €, cuyo detalle es el siguiente:

- En fecha 10.10.05 y con orden 0002825, 35.000,00 € con destino a rancia por el concepto de compra de objetos de arte.
- En fecha 17.11.05 y con orden 0002484, 30.000,00 € con destino a Francia por el concepto de compra de vehículos automóviles.
- Vehículos

Los vehículos de los que le figura o le han figurado la titularidad han sido adquiridos en Málaga.

- Así en 1997 compró por 550.000.- Pts., más 24.000.- Pts de Impuesto de Matriculación, una motocicleta Yamaha FZR 1000 RU, matrícula MA0405CJ, (transferida en 10.03.99 a Miguel Lobato García).
- En el año 1998 compró la motocicleta Yamaha XTZ 750, matrícula MA2960BB, por 3.777,00 € a Motor 93 SL de Marbella.

- En fecha 19.09.02 adquirió la motocicleta BMW 650GC, matrícula 1416BZM, por importe de 10.613,00 € a Autos Sierra Blanca SL.
- En fecha 01.06.04 adquirió el turismo BMW, serie 3, modelo 3161-A, matrícula 3891 BYT, a Automoción Vipauto SL. Estos vehículos en la DGT figuran domiciliados en Carril del Potril s/n, la dirección de Marqués de Velilla S.L.

Y todo ello pese a que el Sr. Óscar Jiménez ha reconocido en las actuaciones que:

-El declarante cobraba su salario mensualmente en efectivo en la sede de Maras y se lo entregaba Salvador Gardoqui y empezó ganando 140.000 pts y ahora cobraba 4.000 € (F.13433).

-Se ha enterado que había seis o siete personas que cobraban más que él en los negocios de Roca .(idem).

-Considera que ha dedicado 10 años de su vida a Juan Antonio Roca y se ha sentido en los últimos tiempos desplazado (13.428).

Como podemos observar, de las propias declaraciones del procesado se desprende que pese a cobrar una elevada cantidad mensual incumplía sus obligaciones tributarias, y que, además, cobraba su salario en efectivo, contribuyendo con ello, aún mas, a la opacidad y encubrimiento de los bienes y dinero del Sr. Roca.

II Dolo: Conocimiento.-

El Tribunal considera que ha quedado plenamente acreditado que en la conducta del Sr. Óscar Benavente Pérez concurre el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa, por las siguientes consideraciones:

1 Titularidad de las sociedades.-

Ya hemos dicho en esta resolución que el Sr. Roca adoptaba todas las medidas de opacidad posibles para que la titularidad de sus bienes y sociedades permanecieran ocultas a las instituciones del Estado y a terceros de buena fe, tales como la intervención de fiduciarios, testaferros, administradores, meros mandatarios verbales etc, estableciendo un sistema de entramados de empresas difícil de aclarar.

Dicho mecanismo de ocultamiento ha sido tenido en cuenta por el Tribunal para admitir que algunos procesados, con escasa implicación en la gestación de las sociedades pudiera no tener conocimiento de que las mismas pertenecían al Sr. Roca y que, por ende, venían trabajando para el mismo.

Pero el caso del Sr. Óscar Benavente es radicalmente distinto, al hallarse plenamente implicado en la gestión de gran parte de las operaciones de determinadas sociedades del Sr. Roca, respecto de las que intuía, o conocía o

debía o podía fácilmente conocer que el Sr. Roca era el titular de las mismas, pues solo quien tiene esa condición de propietario o partícipe mayoritario se encuentra habilitado para decidir lo que tuviera por conveniente, con el asesoramiento y gestión del Sr. Sánchez Zubizarreta.

Y es el propio Sr. Óscar Benavente quien ha reconocido a lo largo del proceso la prevalencia del Sr. Roca sobre las entidades que él administraba o en las que tenía participaciones sociales. Así:

-Cuando se dirige a Roca le llama Juan, o primero, hermano, Rocky y reconoce que es muy amigo suyo. Por teléfono siempre le llama Juan Antonio o Juan. Cuando habla por teléfono con terceras personas se suele referir a Juan Antonio como el Jefe. (F.3839).

-En cuanto a la estructura de la organización de Juan A. Roca todas las decisiones las tomaba el Sr. Roca y en cualquier caso únicamente consultaba con Manuel Sánchez Zubizarreta. (F.13427).

-En todos los actos en los que ha intervenido las negociaciones siempre las llevaba Roca.

-Que el Sr. Roca era quien gestionaba las sociedades limitándose el Sr. Sánchez Zubizarreta a dar forma jurídica a sus decisiones. (F.40.768).

-Nunca recibía instrucciones del Sr. Zubizarreta, sólo del Sr. Roca (Plenario).

La estrecha relación de amistad y laboral existente entre ambos procesados es asimismo referido por el Funcionario CP Nº 78774 Jefe del Grupo de la UDEF-BLA cuando en el Plenario manifiesta:

-"El Sr. Óscar Benavente, que a parte de ser testafarro del Sr. Roca, que lo reconoce en escritura pública de varias sociedades, es la mano derecha de Juan Antonio Roca Nicolás, esté a sus órdenes en cualquier servicio que necesita".

-"Realiza diversos actos relacionados con el patrimonio de Juan Antonio Roca. Su relación si aparece documentada era una fiducia que aparece en la causa".

2 Problemas judiciales del Sr. Roca.-

Hemos de partir de la base de que el Sr. Óscar Benavente conoce al Sr. Roca desde el año 1994, que ha quedado acreditado que era "su mano derecha", "su hombre de confianza". El mismo admite que "puede que el declarante sea una persona de confianza del Sr. Roca en el día a día, pero desconoce sus finanzas" (F.3836) y, además que "reconoce que es muy amigo suyo..." (F. 3839).

Evidentemente esa amistad y ese compartir el día a día con el Sr. Roca hace presumir que debía conocer los problemas judiciales del Sr. Roca. Pero es que él lo reconoce expresamente a lo largo del proceso: Así declaró que:

-Sabe que el Sr. Roca está imputado en varios procedimientos penales (F.3839).

-Que a la fecha del contrato de fiducia año 1997 desconocía la imputación penal alguna contra el Sr. Roca, tuvo conocimiento a raíz del caso Saqueo. (F.40.769).

-Él fue a recoger a Roca cuando le dieron la libertad (Plenario).

Pero no es sólo que conociera de primera mano los problemas judiciales del Sr. Roca, sino que además, como no podía ser de otra forma dada la amistad y confianza existente, conocía a la perfección que el Sr. Roca trabajaba en Planeamiento sociedad del Ayuntamiento, y que su trabajo, además, se relacionaba con el urbanismo de Marbella. Así lo reconoce expresamente en el plenario:

-Que conocía que el Sr. Roca trabajaba en el Ayuntamiento.

-Si estaba enterado del enfrentamiento entre el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía porque leía los periódicos.

-Que conoce que el Sr. Roca es trabajador de Planeamiento 2000.

No podía negar la evidencia. Como tampoco puede negar que sabiendo que el Sr. Roca tenía problemas judiciales, sabiendo los problemas existentes entre el equipo de Gobierno del Ayuntamiento y la Junta de Andalucía, por la imposición de un PGOU distinto y contrario al realmente vigente del año 1986 y la relación del Sr. Roca con el urbanismo de Marbella, tal conjunto de circunstancias cuando menos tenía que haberle alertado de los riesgos de ser fiduciario, socio constituyente, administrador de unas sociedades pertenecientes a un Señor que habitualmente sale en esa prensa que el Sr. Óscar Benavente leía, como mezclado en asuntos de corrupción político-urbanísticos.

3 Ayuda al ocultamiento.-

Como ya se dijo uno de los indicios incriminatorios esgrimidos por las acusaciones contra el Sr. Óscar Benavente es que con su administración y gestión de las empresas del Sr. Roca le ayudaba a ocultar los beneficios derivados de las actividades ilícitas de éste, prestándose a facilitarle la labor de convertir los mismos en bienes inmuebles y negocios con apariencia de legalidad.

Se dice en el escrito último de defensa de la Sra. Corulla, aplicable al Sr. Óscar Benavente, que el Sr. Roca trataba personalmente y sin ocultación alguna con los interlocutores válidos de las operaciones que realizaba y cita

para ello a los Sres. López (Palacio de Tepa) Elorza (Palacio de Villagonzalo) y Román (Palacio de Tepa) a los que atendía y despachaba regularmente con ellos sin que la Sra. Corulla pudiese querer ocultar la identidad del mismo apareciendo ella como dueña de Condeor o representante de un empresario desconocido.

Dejando a un lado las alegaciones de algunos personajes implicados que negaron dicha relación con el Sr. Roca (la defensa dice que por temor a verse salpicados por este procedimiento) la Sala no niega las posibilidades de esas entrevistas personales.

Así dice el Sr. Óscar Benavente que nadie le advirtió nunca de supuesta ilegalidad de sus fiducias, y la justifica alegando “que todas las personas que han intervenido en operaciones con el declarante sabía que en realidad él representaba a Juan Antonio Roca y cuando le daban dinero o cheques sabían que era para Roca”.(F.13434).

Pero es que para el Tribunal la finalidad del ocultamiento de las actividades del Sr. Roca no hace referencia a sus interlocutores válidos y necesarios, al menos en algunas operaciones. El ocultamiento, la opacidad tiene como finalidad el desconocimiento de sus ilícitas actividades por parte de los organismos institucionales y la administración pública, por parte de la Agencia Tributaria, de los Registros de la Propiedad y Mercantiles, de los Juzgados, (en sus primeras declaraciones negó ser titular de sus empresas), ante la Policía, ante posibles terceros adquirentes de buena fe.

Esa es la finalidad del ocultamiento con la que colaboró el Sr. Óscar Benavente, y es que ese era el sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: la utilización de personas como fiduciarios, testaferros, Administradores de empresas constituidas y participadas por otras empresas, algunas de ellas en el extranjero que dificultaban enormemente al Juez Instructor y a la Policía la investigación societaria y patrimonial realizada. El Sr. Roca no aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguna de ellas.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de los inspectores de Hacienda que tras años de investigación manifestó en Sala lisa y llanamente “que aún no sabía todas las empresas que pertenecían al Sr. Roca.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que porqué no lo pide al banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso, “el tiene todos sus bienes puestos cada uno a nombre de su padre y de su madre”.

Pues bien, en ese contexto de ocultamiento deliberado de bienes y patrimonio, en el que para los organismos públicos y para los Tribunales era difícil averiguar la titularidad real de los empresarios, es razonable, por lo menos, conceder el beneficio de la duda al simple particular que es contratado

por una empresa durante un breve periodo de tiempo, tiempo tal y como hemos mantenido en el caso de varios procesados realmente ajenos a los tejemanajes del Sr. Roca.

Pero como hemos visto no es ese el caso del Sr. Óscar Benavente pues esa relación de amistad, de “hombre de confianza” de “manos derecha”, de estar en “el día a día “de los asuntos del Sr. Roca hace que indudablemente tuviera conocimiento, en gran medida de los negocios ilícitos del mismo y que fuese consciente de que con su actuación ayudaba a encubrir la figura del Sr. Roca.

4 Origen ilícito.-

Los mismos argumentos que acabamos de reseñar son los que vienen a confirmar el convencimiento de la Sala de que el Sr. Óscar Benavente tenía conocimiento del origen ilícito del dinero del Sr. Roca que con tanta profusión él empleaba como fiduciario.

El Sr. Óscar Benavente firma documentos en los que consta aportación de fondos para constitución sociedades como desembolsadas por él con plena conciencia, como él reconoció, de que personalmente no aporta un euro.

Firma reconocimientos de deudas a favor de otras sociedades que sabe que son también del Sr. Roca. Firma préstamos intersocietarios de elevadas cantidades, comprobando como una sociedad del Sr. Roca presta dinero a otra sociedad del Sr. Roca a otra empresa también del mismo propietario con un precio superior. Y no le mandó el Sr. Roca inscribir tales operaciones en registro alguno.

Como hombre de confianza del Sr. Roca conocía o cuando menos tenía que conocer la irregularidad de las operaciones que el firmaba en nombre del Sr. Roca. Vivía en Marbella, era amigo personal del Sr. Roca, supo su detención, en la segunda fue él mismo a recogerlo a prisión. Su conocimiento de las actividades ilícitas del Sr. Roca cubre sobradamente los módulos que la jurisprudencia exige para apreciar el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que estamos examinando.

En todo caso, y sin que la Sala considere que sea necesario, dado la evidencia de las actuaciones del Óscar Benavente, su actuación colmaría con mucho la exigencias de la doctrina de la ignorancia deliberada que ya hemos tratado en otros apartados, y a la que en última instancia nos remitiríamos en evitación de innecesarias repeticiones.

G) Subtipo agravado: Pertenencia a organización.-

El art. 302 del Código Penal establece que: “En los supuestos previstos en el art. anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior, a las personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

En tales casos, los Jueces o Tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, y podrán decretar, asimismo, alguna de las medidas que se expresan a continuación.

El Sr. Óscar Benavente Pérez formaba parte integrante de la organización encabezada por el Sr. Roca, contribuyendo con su actuación a ocultar la figura del mismo ante la Administración pública, ejerciendo el papel de fiduciario encomendado, facilitando con ello la conversión del dinero ilegal del Sr. Roca en bienes inmuebles de apariencia legal, en la forma descrita en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

Como es natural, el Sr. Benavente ha negado pertenecer a cualquier tipo de organización delictiva.

Pero a juicio de la Sala tal afirmación no se corresponde con la realidad. El Sr. Óscar Benavente conocía la existencia de la Sra. Corulla, del Sr. Sánchez Zubizarreta, del Sr. Gardoqui y de las funciones que cada uno de ellos desempeñaba para el Sr. Roca con carácter de dependencia, jerarquía y continuidad en el tiempo. Era consciente de ese organigrama existente de hecho en el que aquella se ocupaba de gestionar la rama hotelera de la organización, el Sr. Gardoqui como “contable” de los archivos y registros informáticos Maras Asesores, y el Sr. Benavente era el que llevaba el día a día de las sociedades del Sr. Roca. Era su hombre de confianza, siempre atento a cumplir las instrucciones de su “Jefe” como el mismo le llamaba en ocasiones, aparentemente, como hemos visto, como socio, administrador, fiduciario, representante o mandatario verbal del mismo en numerosas operaciones mercantiles en las que no aparecía la figura del Sr. Roca en ninguna documentación.

El asumía libre, voluntaria y conscientemente su función de ocultar al Sr. Roca en tales operaciones, como de hecho ocurrió. Estaba dispuesto al traslado de dinero de procedencia ilegal, o cuando menos ilícita; así como incluso a firmar contratos mendaces con tal de ocultar las operaciones irregulares del Sr. Roca

H) Cuantificación.-

Con respecto a la cuantificación del dinero ilícito del Sr. Roca que el procesado Sr. Óscar Benavente contribuye a blanquear, el Tribunal no da por bueno el cuadro que a tales efectos señalan los Agentes de la UDYCO por estimar que parten de un blanqueo “de máximos” al que ya hemos aludido, que parece poco conforme con la realidad, y , además, dicho sea con todo respeto, consideramos poco fundamentado.

Por ello, el Tribunal se atiene a tales efectos a las operaciones realizadas por el Sr. Benavente y que hemos dado por realizadas en el relato fáctico judicial. Así:

-Compra de 24.900 acciones de la Sociedad Gracia y Noguera S.A. efectuada el día 15-2-96 por importe de 419.025,64 €.

-Reconocimiento de deuda a favor de Iniciativas Inmobiliarias Cumana S.L. por importe de 225.499,74 €.

-Reconocimiento de deuda a favor de Inmuebles Corimbo S.L por importe de 142.439,87 €.

-Adquisición de las fincas de las Islas Baleares el día 24-7-2001 por el precio total de 827.992,60 €.

-Adquisición de la finca en el término municipal de Arbos por importe de 36.060,73 €.

-Ingresos en efectivo en Gracia y Noguera por importe de 240.278,78 €.

-Reconocimiento de deuda de las sociedades del Sr. Roca: Cumana, Direla, Masdevallia y Spanish Learning Friend por importe total de 178.139,99 €.

-El importe del capital social suscrito por Óscar Benavente en la sociedad Marqués de Velilla y ascendente a 60.101,21 €.

-El importe de la venta como representante de Marqués de Velilla (Roca) a Condeor (Roca) de la parcela de Siete Corchones por un precio de 360.607,00 €.

-Ingresos en efectivo en las cuentas bancarias de Marqués de Velilla por importe de 990.024,37 €.

-Capital social de Inmuebles y Fincas Canopus S.L. por importe de 3.005,06 €.

-Venta de parcela rústica en Vente Vacio a CCF21 por importe de 30.050,61 €.

-Adquisición de chalet en Cala D'Or el 25-4-01 por importe de 522.880,53 €.

-Venta de dicha finca por Socotora (Roca) a Lipizzar (roca) por importe de 550.000,00 €.

-Ingresos en efectivo en Socotora por importe de 672.953,25 €.

-Capital social de Telmovil por importe de 3.500,00 €.

En atención a tales datos que el Tribunal da como acreditados resulta que el importe que el Sr. Óscar Benavente ha contribuido a ayudar a blanquear al Sr. Roca, asciende a la cantidad de 5.362.759,38 € s.e.u.o.

I) Continuidad delictiva.

Precisamente esa reiteración de actos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido tendente a ayudar a ocultar la titularidad y la procedencia ilícita del dinero del Sr. Roca, convirtiéndolas en bienes inmuebles y suntuarios de apariencia legal, es lo que determina la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la forma de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

J) Pronunciamiento condenatorio.-

Por todo ello considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar y condenamos al Sr. Óscar Alberto Benavente Pérez como autor criminalmente responsable de un delito continuado del blanqueo de capitales, concurriendo el subtipo agravado de pertenencia a organización y la atenuante analógica de vulneración del derecho a la libertad, con la pena que se determinará en el apartado correspondiente de esta resolución, así como el pago de las costas procesales correspondientes al mismo.

FDE 8 CUARTO: Delito de Falsedad

B) El art. 392 del Código Penal establece que:

“El particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del art. 390, será castigado con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”.

Por su parte, el art. 390, establece que:

1. Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad:

1.º Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.

2.º Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.

3.º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

4.º Faltando a la verdad en la narración de los hechos.

C) Jurisprudencia.

a) Autoria:

La STS 313/2003, de 7 de marzo: establece que el delito de falsedad no es de propia mano, por lo que la responsabilidad en concepto de autor no exige la intervención corporal en dinámica material de la falsificación, bastando el concierto y el reparto previo de papeles para realización y el aprovechamiento de la documentación falseada, de modo que tanto es autor quien falsifica materialmente como quien se aprovecha de la acción, con tal de que tenga dominio funcional sobre tal falsificación...».

La STS 704/2002, de 22 de abril: reseña que se refiere a la autoría, ha de recordarse que conforme a una doctrina jurisprudencial reiterada deben reputarse autores del delito de falsedad no solamente aquellos que ejecutan personal y físicamente la acción falsaria, sino también quienes sin realizarla materialmente, participan en su realización con un acto que permita atribuirles dominio del hecho. La doctrina y la jurisprudencia no consideran que nos encontremos ante delito «de propia mano».

b) Elementos:

La STS 349/2003, de 3 de marzo señala que: "La doctrina de esta Sala establece como requisitos precisos para definir y caracterizar la falsedad documental los siguientes:

1º) El elemento objetivo o material, propio de toda falsedad, de mutación de la verdad por algunos de los procedimientos enumerados en el artículo 390 del Código Penal.

2º) Que la «mútatio veritatis» recaiga sobre elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, con lo que se excluyen de la consideración de delito los mudamientos de verdad inocuos o intrascendentales para la finalidad de los documentos.

3º) El elemento subjetivo, o dolo falsario, consistente en el agente de la conciencia y voluntad del agente de transmutar la realidad -sentencias del Tribunal Supremo de 21 noviembre 1995, 20 abril 1997 10 y 25 marzo 1999.

c) Bien jurídico protegido:

La incriminación de las conductas falsarias encuentra su razón de ser en la necesidad proteger la fe y la seguridad en el tráfico jurídico, evitando que tengan acceso a la vía civil mercantil elementos probatorios falsos que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas. En este sentido la falsedad solo tiene virtualidad punitiva cuando afecta a elementos esenciales y no cuando versa sobre extremos inocuos o intrascendente: -sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1999.

d) Elemento subjetivo del injusto:

Respecto al elemento subjetivo, el delito de falsedad documental requiere la voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que requiere trastocar la realidad, convirtiendo en veraz lo que no lo es, y a la vez atacando la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, se logren o no los fines perseguidos -sentencia del Tribunal Supremo de 28 octubre 1997-.

Intención maliciosa que ha de quedar acreditada, probada, rechazándose la imputación falsaria, cuando esa supuesta falsedad no guarda entidad suficiente para perturbar el tráfico jurídico, ni idoneidad para alterar la legitimidad y veracidad del documento.

Lo importante es que aquella «mutatio veritatis» recaiga sobre extremos esenciales y no inocuos o intrascendentes -sentencia del Tribunal Supremo de 26 noviembre 1990-, según un criterio más cualitativo que cuantitativo -sentencia del Tribunal Supremo de 21 enero 1994.

El dolo falsario no es sino el dolo del tipo de falsedad documental, que se da cuando el autor tiene conocimiento de los elementos de tipo objetivo.

C) Los hechos que se declaran probados en el Apartado 8 del relato de hechos probados específicos de esta resolución son constitutivos de un delito de Falsedad Documental previsto y penado en el art. 392 del Código Penal, en relación con el art. 390-2º de dicho Cuerpo Legal, pues los autores de los hechos guiados por un evidente dolo falsario simulan la existencia del contrato mercantil de referencia de modo que indujera a error su existencia y autenticidad, encubriendo con dicho contrato la existencia de una operación económica distinta y alterando con ello la seguridad y certidumbre del tráfico mercantil, elementos todos ellos que integran la indicada tipificación delictiva.

D) De dicho delito de falsedad documental es autor criminalmente responsable entre otros, el Sr. Óscar Alberto Benavente Pérez por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución tal y como ha quedado plenamente acreditado a juicio del Tribunal por las consideraciones y elementos probatorios de cargo que se expondrán a continuación.

E) Como se ha hecho constar en el relato de hechos probados específicos nº 8 de esta resolución, nada más ser interceptado el vehículo en el que el Sr. Óscar Benavente, acompañado del Sr. Hachuel y del conductor del Sr. Roca, transportaba aquel los dos millones de euros que el Sr. Pérez Peña acababa de prestar al Sr. Roca se pone Ismael en contacto por teléfono con el Sr. Soriano Zurita.

Días después, se personan en el despacho del Gabinete Jurídico, y Carmelo Armenta y el Sr. Soriano redactan un contrato de compraventa ficticio con fecha 4-10-2005 en virtud del cual la entidad Gracia y Noguera, propiedad del Sr. Roca y representada por Óscar Benavente vende supuestamente a la entidad Recuperaciones Technimetal S.L. propiedad del citado Carmelo Armenta, tres chalets sites en Cala D'or (balears) por importe de los dos millones que había intervenido la Policía, con la

finalidad pretendida de justificar la posesión del dinero aprehendido y su origen derivado de una supuesta operación mercantil.

El Sr. Óscar Benavente firma el referido contrato en nombre de Gracia y Noguera con absoluto conocimiento de lo realmente ocurrido, ya que lo vivió en primera persona, y con plena conciencia de la mendacidad del contrato.

El Sr. Soriano Zurita ha reconocido la visita al despacho por parte de los implicados y la existencia del contrato de compraventa de los chalets de Cala D'or, pero niega que lo redactara y formalizara el, ni ningún otro empleado del despacho.

En efecto, el Sr. Soriano Zurita ha declarado a lo largo del proceso que:

Preguntado si intervino en defensa de Óscar en la reclamación hace un mes aproximadamente de 2 millones de euros que le fueron intervenidos, manifiesta que sí, que este le dijo que la policía le había intervenido 2 millones de euros en efectivo y el declarante acompañó a Óscar para enterarse de lo ocurrido y de allí le enviaron al Banco de España y de allí a la Comisión de Prevención del Blanqueo.

El declarante incluso formuló una querrela porque entendía que se había producido una detención ilegal de Óscar y contra los derechos Fundamentales. Después presentó la documentación correspondiente en la Comisión de Prevención del Blanqueo dentro del plazo y aportó los poderes de Óscar y de una sociedad de él.

Y D. Óscar le contó que el dinero procedía de la venta de dos chalets en Palma de Mallorca, que había vendido esa misma mañana y llevaba el dinero al banco, e incluso se puso en contacto con el abogado de la compañía que había comprado los chalets y le dió un certificado de la compra y toda esa documentación la presentó en la comisión.

En cuanto al tema de los dos millones de euros Óscar Benavente le dijo que el dinero era procedente de una venta de dos viviendas en Mallorca de Gracia y Noguera a Technimetal. Para acreditar ante la Comisión de Prevención de Blanqueo el origen lícito de los fondos, le aportaron la venta entre Gracia y Noguera y Technimetal y una certificación emitida por la propia sociedad acreditativa de la entrega del dinero y además le mostraron los extractos de las distintas cuentas bancarias de donde habían sacado el dinero para la compra quedando encargados de remitirle posteriormente copia de dichos extractos. Con estos documentos presentó la reclamación ante la Comisión que actualmente se encuentra en suspenso a resultados de este procedimiento penal, y también presentó una querrela ante los Juzgados de Getafe.

Estos documentos se los entregó el representante de Technimetal y su abogado.

Posteriormente después de las detenciones se ha enterado de que en realidad Technimetal según le ha contado Óscar y cree que con conocimiento de Juan Antonio Roca, le había prestado el dinero a Ismael y éste a su vez se lo había prestado a Roca, y los documentos privados de compra venta eran la forma de garantizarse la devolución del préstamo.

Con exhibición del documento n° 2 aportado en el expediente de la Comisión del Blanqueo, reconoce dicho documento como el que aportó en su día, y la mención DOC 2 que figura en la parte superior derecha está escrita por el declarante. Ese documento no ha sido redactado por él ni por nadie del despacho sino que le fue entregado, y no recuerda si se lo dieron ya firmado o si se firmó en el despacho ese día con posterioridad a la intervención del dinero.

La certificación que se acompaña a dicho contrato se la entregaron los representantes de Technimetal.

Pero en estas últimas manifestaciones, el Sr. Soriano Zurita falta a la verdad, el contrato lo redactó él y lo dió a firmar a los interesados.

Obsérvese como en su declaración el Sr. Soriano Zurita explica que fue el Sr. Óscar Benavente quién le contó la procedencia del dinero, atribuyendo toda la actuación y decisión al Sr. Benavente, en un vano intento de autoexculpación, cuando tenía pleno conocimiento de que este Sr. era un mero testaferro del Sr. Roca, y conocía además plenamente la falsedad que estaba instrumentalizando entre todos para salvar la responsabilidad derivada de la intervención de tan elevada e injustificada cantidad de dinero por parte de la Policía.

Así resulta de la declaración del propio Sr. Roca (cliente y amigo del Sr. Soriano Zurita) cuando en sus iniciales declaraciones referidas al préstamo de dos millones de euros que le hace Ismael Pérez, dinero que es intervenido por la Policía manifiesta que:

“Para esta entrega de dinero firmaron un contrato de préstamo en el despacho de abogados de Francisco Soriano y Manuel Sánchez Zubizarreta... préstamo que se garantizaba con cuatro chalets que están construyendo en Mallorca, en Cala D’or. Fueron sus abogados Francisco y Manuel los que se encargaron del contrato y el declarante no intervino”.

A mayor abundamiento así lo reconoció también expresamente el Sr. Armenta Rodríguez al declarar en el Juzgado:

Que es administrador único de la compañía mercantil Recuperaciones Technimetal S.L. que se dedica a la compra venta al por mayor de metales no férricos. Con exhibición del certificado que figura aportado a las actuaciones incorporado al expediente de la comisión de prevención de blanqueo de capitales e infracciones monetarias como documento n° 5 reconoce dicho certificado si bien su apellido en Armenta y no Argenta como se hace constar en el mismo.

Dicho certificado lo firmó por hacerle un favor a su amigo Ismael Pérez Peña que le dijo que le había hecho un préstamo a un tercero, y que necesitaba este certificado como garantía, Ismael Pérez Peña es un proveedor de su empresa de metales no férricos.

En ningún momento ha adquirido 3 viviendas a la entidad Gracia y Noguera ni ha pagado ninguna cantidad a Gracia y Noguera S.A ni a D. Óscar Alberto Benavente Pérez.

En cuanto al contrato que figura aportado a las actuaciones e incorporado al citado expediente y como documento nº 2 y con exhibición del mismo lo reconoce igualmente y ese documento también lo firmó para hacerle un favor a su amigo Ismael a fin de reafirmar la credibilidad del certificado de 20 de febrero. El citado documento lo firmó para hacerle un favor a su amigo Ismael a fin de reafirmar la credibilidad del certificado de 20 de febrero y no el 4 de octubre como se hace constar en el citado contrato.

No percibió ninguna remuneración ni beneficio por la firma dl contrato y del certificado sino que lo hizo por su amistad con Ismael.

Es la primera vez que hacia esto.

Que tanto la empresa del declarante como la de Ismael tienen un volumen superior a dos millones de euros.

Es cierto que le dijeron que Ismael había hecho un préstamo a un tercero y con estos documentos se trataba de que el préstamo pudiera ser afianzado.

Cuando firmó los documentos le dijeron que no iba a tener ningún problema. Su empresa tiene sus instalaciones en Madrid y Ciudad Real.

De conformidad con esta declaración el Sr. Armenta en el acto de juicio reconoció nuevamente los hechos y llegó a una conformidad con el Ministerio Público.

Tras reconocer también los hechos, el Sr. Ismael Pérez Peña llegó igualmente a una conformidad con el Ministerio Fiscal.

Tal reconocimiento de hechos, unido a la descripción minuciosa que realiza de los mismos el Sr. Armenta determina que la Sala no tenga la menor duda de que fue el Sr. Soriano Zurita quien formalizó el contrato falso de compraventa pues de ninguna otra forma se puede justificar la presencia de los implicados en el Gabinete Jurídico y la firma del contrato a presencia del Sr. Soriano Zurita.

Ese mismo contrato es el que, tras escribir personalmente el Sr. Soriano Zurita la expresión DOC 2 sobre el mismo en su margen superior derecho es el que se presenta en el expediente de la Comisión de

Blanqueo para reclamar la devolución del dinero, tratando de justificar con el falso contrato el origen del dinero.

La actuación del Sr. Óscar Benavente es asimismo decisiva, no sólo firmando el contrato falso como representante de la sociedad del Sr. Roca, sino, además participando activamente en el incidente como después se dirá.

Como hemos dicho el Sr. Roca ordenó al Sr. Óscar Benavente que fuera a recoger un paquete a la localidad de Getafe (Madrid) en donde radicaba una empresa del Sr. Pérez Peña, desplazándose hasta allí con el Sr. Hachuel en un vehículo conducido por Luis Seronego chófer del Sr. Roca. Tras la recogida el vehículo fue interceptado por la Policía que intervino el paquete con los 2 millones de euros.

a) El Sr Hachuel ha manifestado al respecto que:

-Óscar le dijo que le acompañara, que tenía que recoger unos cheques y llegaron a una nave en Getafe, y él salió arriba y Óscar salió de una habitación con dos archivadores A-Z.

-Cuando subieron en el vehículo, al dar la primera curva les paró la policía les llevaron a Comisaría y el declarante y el conductor que se llama Luis pudieron marcharse, y Óscar se quedó allí. Ignoraba que los dos archivadores tuvieran dinero.

-Cuando acompaña al Sr. Benavente, si hubiera sabido que iba a recoger dinero hubiese establecido medidas de contravigilancia, no hubieran podido estar cerca.

-Cuando les paró la policía, el Sr. Benavente era el que tuvo que decir lo que llevaba en la cartera porque él no lo sabía. No conocía a Ismael Pérez Peña.

b) Por su parte el Sr. Óscar Benavente ha manifestado al respecto que:

-En cuanto a los 2 millones de euros Juan Antonio Roca le dijo que fuese a recoger unos cheques a la nave de Ismael y al llegar le dieron dos paquetes y cada uno tenía un millón de euros, y nada más salir le paró la policía. Cuando le quitaron el dinero fue inmediatamente a ver a Francisco Soriano (F.3839).

-En el tema de los dos millones de Ismael Pérez Peña considera que ha sido utilizado y engañado y se ha enterado de todo en el propio patio de la prisión.

-En lo relativo a los dos millones de euros que estaban en su poder y que le retuvo la policía, lo único que sabe es que Roca en la candelaria en presencia de Ismael millones € y ya le explicaría después a que respondía ese dinero. (F. 13438).

-El se desplazó a Madrid encontrándose muy enfermo, y al salir de la nave de Ismael le paró la policía y le quitó el dinero, y él sabía que le habían parado porque llevaba ese dinero. (idem).

-Tuvo que acompañar a los agentes a la Comisaría y cuando salió llamó a Roca que le dijo que ese dinero era de la venta de unos chalets en Plaza de Marbella. (idem).

-Fue a por ese dinero por indicación del Sr. Roca a Madrid, se desplaza en Ave, lo recogería el Sr. Ismael Pérez y lo hace en el coche del chófer del Sr. Roca que tenía en Madrid, el nombre puede ser Luis. (Plenario 26-3-12).

-En el coche van el chófer, el Sr. Hachuel y él. El dinero lo recibe en metálico, lo guardaban en cajas de archivos, sabía que este dinero era un préstamo que le había hecho Ismael y que fuera a recogerlo a Madrid. En principio lo esperaba él en su oficina, pero le dijo Ismael que tenía que ir a Getafe.

-Es interceptado el coche por la Policía y le dice que le acompañara a Comisaría.

Como puede observarse el Sr. Óscar Benavente era la mano derecha, el hombre de confianza del Sr. Roca. Es a él quien le hace el encargo de recoger el dinero, aunque se hace acompañar del Sr. Hachuel por motivos de seguridad.

Es el Sr. Óscar Benavente quien recibe el dinero en dos cajas de archivos A-Z y es quien lo lleva en el vehículo en el momento de la detención, quien llama al Sr. Pérez Peña, quien habla con la Policía y quien queda en Comisaría a la espera de lo que se resuelva sobre el dinero.

Aún admitiendo que tal cantidad de dos millones de euros obedeciesen a un préstamo que realiza el Sr. Pérez Peña al Sr. Roca, no debía extrañarle al procesado tal forma de actuar de manera oculta y arriesgada en vez de hacerlo de forma transparente a través de una transferencia bancaria o de un cheque. Por qué correr ese riesgo, haciendo ir a tres personas con la posibilidad de ser asaltados, dada la elevada cantidad de dinero que portaban.

Pese a ello, el Sr. Benavente, como queda dicho, se presenta con el Sr. Armenta días después en el despacho del Sr. Soriano Zurita y firma el contrato con pleno conocimiento de la mendacidad del mismo y el trasfondo ilícito que encubre, incurriendo por tanto en la responsabilidad penal que merecidamente le imputan las acusaciones.

F) Pronunciamento condenatorio:

Por todo ello considera el Tribunal que existe prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones,

por lo que procede condenar al Sr. Óscar Alberto Benavente Pérez como autor criminalmente responsable de un delito de Falsedad documental previsto en el art. 392 en relación con el art. 390, 1, 2, y 3 ambos del Código Penal a la pena que se dirá en el apartado correspondiente de esta resolución, así como al pago de las costas correspondientes a este procesado y delito.

9 F.D.E. SRA. MONSERRAT CORULLA CASTRO.

FDE 9 PRIMERO: A la Sra. Corulla se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal y concurriendo el subtipo agravado de pertenencia a organización previsto en el art. 302 del mismo.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3 Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDG 9 SEGUNDO.- La Sra. Corulla Castro ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 2-4-2006 prestó declaración en el Juzgado en calidad de detenida, manifestando: (F. 3815).

“Que estudió derecho y ha sido abogada y después estuvo preparando Notaría y lo dejó para trabajar en la cadena Oasis. Después presentó un currículum en el despacho de Manuel Sánchez Zubizarreta y la eligieron para trabajar y así llegó a ser administradora de Condeor.

Además dicha compañía también es administradora de Palacio Villagonzalo y de San Mateo Palace.

Conoce a Óscar Benavente desde hace muchos años de verlo en la Sierra de Madrid y han sido amigos, pero han pasado mucho tiempo sin verse, desconoce si Óscar Benavente tuvo algo que ver en que la eligieran a ella.

En cuanto a Juan Antonio Roca Nicolás se lo presentaron hace tiempo y D. Manuel Sánchez le dijo que él era un asesor del despacho y que tenía que obedecerle en todo.

En cuanto a quien era el propietario, manifiesta que cuando iban al banco D. Manuel le decía que los propietarios eran él y Francisco Soriano, pero Juan Antonio Roca actuaba como si fuera el propietario. Desconoce quien es realmente el propietario de Condeor, aunque los titulares de Condeor son Rafly y Jabor Magarpe.

En cuanto a Jabor Magarpe la administradora es la Secretaria de la declarante Úrsula Quinzano, y sabe que es administradora porque D. Manuel le ofreció 300 € porque aceptara el cargo y ella aceptó porque

tenía un niño pequeñito y le hacia falta el dinero. Úrsula no tiene ninguna experiencia en administración de empresa y desconoce porque la nombró, y es una administrativa.

Desconoce quien son los administradores de Jabor.

Es cierto que entró a ejercer el cargo de administradora en Condeor en el año 2.002, y que trasladaron el domicilio social a Goya 59, aunque actualmente se ha trasladado a Ortega y Gasset n° 32, y también tiene su domicilio en Goya 59 Masdevallía aunque no está segura. En cuanto a Palacio Villagonzalo tenía su domicilio en Goya 59 pero ahora se ha trasladado al mismo Palacio.

Desde que es administradora de Condeor ha adquirido para la sociedad el Palacio de Saldaña, el Palacio de Villagonzalo y Los Alcázares el Hotel y los aparcamientos, y todo se ha financiado con préstamos, excepto la compra del inmueble del Palacio Villagonzalo y las obras también se pagan con prestamos.

A ella le pagan un sueldo tanto Condeor como Palacio Villagonzalo.

En cuanto a San Mateo Palace es una sociedad inactiva que se constituyó para la explotación del Palacio Villagonzalo, pero al final al mantener el nombre del hotel decidieron crear otra sociedad que se llamara Palacio de Villagonzalo. En cuanto a Jabor Magarpe no sabe nada.

En cuanto a Palacio Villagonzalo los titulares son la familia Elorza Barrera. En cuanto a Inmobiliaria Ángel Tapa S.A., al principio Condeor tenía el 27% y también Eko-Yeso Internacional, y actualmente Condeor tiene el 50% y el otro 50% inversiones Paduana que actúa representada por Severino Martínez Izquierdo, pero cree que el titular real de Inversiones Paduana es Pedro Román que es la persona que habla en las reuniones y toma la iniciativa.

Es cierto que estuvo trabajando en Maras porque Manuel Sánchez Zubizarreta le pidió que se encargara de organizar ese despacho porque estaba mal organizado, y también le pidió que lo organizara desde el punto de vista contable, pero ella no sabe nada de contabilidad. Cuando vio como estaba el despacho no le gustó lo que vio porque todo estaba muy mal organizado, y aunque la persona con la que ella tenía que entenderse era Salvador Gardoqui, en realidad mandaba Juan Antonio Roca.

En cuanto a Juan Antonio Roca Nicolás se lo presentaron como un Asesor Urbanístico pero era obvio que era la persona que daba las órdenes y que mandaba incluso por encima de Manuel Sánchez Zubizarreta. No se podía discutir las órdenes de éste señor, e incluso ella pensó que se comportaba más que como un asesor como al menos un accionista.

El Hotel La Malvasía también es propiedad de Condeor y antes se le ha olvidado mencionarlo. De todo lo relativo a la construcción de este hotel se encargó Óscar Benavente por decisión de Sánchez Zubizarreta, a diferencia de otros proyectos como Palacio Villagonzalo en que ella ha podido buscar sus propios constructores, decoradores, etc.

Cuando se ha reunido con D. Juan Antonio Roca en Madrid ha sido en el despacho de D. Manuel Sánchez o en el de la calle Príncipe de Vergara. Cuando se ha reunido en Marbella siempre han estado en el despacho de Maras Asesores y siempre con D. Manuel.

La última vez que vino a Marbella fue hace un mes y pico y vino a pedir un préstamo para poder pagar en el Hotel Los Alcázares y tuvo que pedir el préstamo porque no tenían ni un duro.

Nunca llama a Juan Antonio Roca el Jefe, aunque puede que Úrsula si lo llame así. También es cierto que ha dicho que para Juan Antonio

nunca nada es suficiente y por ejemplo cuando consiguió vender el Palacio de Tepa, llamó a Juan Antonio y a Manuel Sánchez, y a Juan Antonio no le pareció suficiente.

En cuanto a Masdevallía lo único que sabe es que tiene una inmobiliaria en Murcia que se llama One Propierties y tampoco sabe nada de ésta inmobiliaria.

Que entró a trabajar para el despacho de Manuel Sánchez en el año 2001 y ocho meses después empezó a trabajar para Condeor.

En el despacho de Manuel Sánchez y Francisco Soriano se llevan procesos judiciales de todos los órdenes, y también muchos de materia fiscal.

Su impresión en cuanto a la persona que mandaba en las sociedades era que el Sr. Roca no era un mero asesor sino un accionista.

En muchas ocasiones ha visto al Sr. Roca dar órdenes e indicaciones a los empleados, y también que daba órdenes o indicaciones a D. Manuel Sánchez, y en alguna ocasión, aunque prácticamente ninguna también ha visto a D. Manuel Sánchez dar órdenes e indicaciones a Juan Antonio Roca.

En las actividades que realizaba al frente de Condeor, Juan Antonio Roca no le asesoraba si no que le daba órdenes.

Tenia orden de D. Manuel Sánchez de obedecer en todo a Juan Antonio Roca, aunque nunca le dijeron, e incluso le negaron expresamente que fuera un accionista.

Se enteró poco tiempo después de entrar a trabajar en el despacho de que Juan Antonio Roca había sido detenido, pero desconocía los delitos y no quería saber nada de ese tema por que los abogados decían que era un proceso político.

Estaba enterada por la prensa de la problemática que existía en la localidad de Marbella y su Ayuntamiento.

Condeor desarrollaba a la vez los proyectos del Hotel la Malvasía con financiación del Banco de Andalucía, Villagonzalo con financiación del BBVA y Los Alcázares con financiación también del BBVA.

Sí le resultaba extraño que el despacho de abogados realizara estos proyectos por el volumen de las inversiones.

La finalidad de estos proyectos hoteleros era explotarlo, y por eso ella se encargaba de la remodelación de los inmuebles y que fueran aceptados por alguna cadena hotelera.

En el despacho trabaja también Úrsula que es su secretaria e Isabel Méndez que es una administrativa.

El día de los registros ella no se encontraba en su despacho sino que recibió una llamada de Úrsula que le dijo que estaba allí la policía y ella se presentó allí. Desconocía que Úrsula había bajado al conserje una caja con documentación del despacho. En cuanto a las razones, en dicha caja está una copia completa de un procedimiento contra Juan Antonio Roca, manifiesta que hace un mes Manuel Sánchez le dijo a Úrsula que fuera a un sitio a hacer una copia de un procedimiento, y esa era la copia que tenían en ese despacho.

Ésa mañana habló con Úrsula antes de que empezara el registro pero no le dijo que bajara la documentación.

Que todos los ingresos que tiene los percibe como administradora de Condeor y Consejera Delegada del Palacio Villagonzalo, y además desarrolla otros proyectos en Madrid del mismo tipo pero que no tienen nada que ver con Juan Antonio Roca ni con el despacho de Zubizarreta.

En el caso de que estos otros proyectos fructificaran todos los beneficios serian para ella y de nadie más”.

B) En fecha 26-6-2006 prestó ampliación a la declaración de imputado en el propio Juzgado, manifestando: (F.9706)

“Que se afirma y ratifica íntegramente en la declaración prestada el día 2 de abril del presente año sin tener nada que añadir o variar.

Ratifica igualmente que recibió una llamada de Úrsula diciéndole que la policía estaba en el despacho, y Úrsula en ningún momento le dijo que fuera a bajar la caja con la copia del procedimiento de Juan Antonio Roca al conserje.

Se procede a escuchar la conversación del día 29 de marzo a las 10:08 entre la declarante y Úrsula y esa fue la conversación donde Úrsula le dice que estaba allí la policía judicial. Previamente había recibido un mensaje de Úrsula diciéndole que estaba allí la policía y también Úrsula le había llamado previamente y le había contado que había policías abajo según le había dicho el portero, pero no recuerda bien la conversación. Se procede a escuchar la conversación del día 29 de marzo a las 09:57 entre la declarante y Úrsula y manifiesta que no sabía a qué se refería Úrsula cuando hace referencia a que va a sacar los tomos, y la declarante había estado fuera de España los 10 días anteriores cuando Úrsula había hecho las fotocopias.

Se procede a escuchar la conversación del las 10:32 del día 29 de marzo y manifiesta que este Sr. le guardaba dos esculturas que están en la Calle Castellón 120. Las esculturas eran de la declarante y estaba pendiente de recibir dos peanas a medida de las esculturas para recogerlas. La persona con la que habla en esta conversación es Agustín de Diego”.

C) En fecha 28-8-2006 la Sra. Corulla realizó una ampliación a la declaración de imputado en el propio Juzgado, manifestando: (F.13343)

“Que estuvo trabajando en México y después regreso a España, y estuvo desarrollando un proyecto con su hermana, y que se iba a llamar "Masajes a 1000". En junio del año 2001, un amigo llamado Óscar Benavente le propuso trabajar con ellos y recuerda que fue a una entrevista en el despacho de Fernando VI, y allí estuvo hablando con Juan Antonio Roca y con Manuel Sánchez Zubizarreta, y después de esta entrevista con estas dos personas cree que hizo otra entrevista con Manuel Sánchez Zubizarreta.

Fue contratada para trabajar en Maras Asesores en Marbella como Coordinadora de los distintos departamentos de dichas oficinas, y llegó a Marbella en junio de 2001 y estuvo aquí unos cinco meses, aunque siguió de alta en Maras Asesores varios meses aunque ya se había desplazado a Madrid.

Recuerda, que en Maras; había un despacho muy grande que era de Juan Antonio Roca, y que en esas oficinas trabajaba Salvador Gardoqui que se encargaba de la contabilidad de una sociedad de María Rosa Jimeno que es la esposa de Juan Antonio Roca que se llama Beat Marbella, y además echaba una mano a Sergio Santana que era el que se encargaba de los gastos de dos fincas que estaban en construcción y se encuentran situadas en Jimena de la Frontera y en Murcia. Además allí

también trabajaba una secretaria llamada María José, y una par de meses después de que la declarante empezara a trabajar en Maras se incorporó Miguel Flores.

Piensa que Maras asesores era un despacho que se encargaba de la contabilidad de tres sociedades que eran Beat Marbella una franquicia de Óscar Benavente llamada Marbella Clothes y una franquicia de Amena de Óscar Benavente llamada Telmovil. Además también se llevaban desde esas oficinas los gastos de la finca de Jimena y de la de Murcia, y también era el despacho de Juan Antonio Roca.

En cuanto a la forma de pago de las facturas de las fincas, al principio Sergio Santana y Juan Antonio Roca tenían establecidos unos días para que Juan Antonio diera el visto bueno a las facturas y se pudieran pagar. Incluso idearon un sistema cuando se le incorporo Miguel Flores que era el que supervisaba las obras, por el que en un papel figuraban tres cuadritos, y firmaban tanto Miguel Flores como Juan Antonio Roca, como la persona que realizara el pago.

Dichos pagos se realizaban en efectivo, con dinero que había en la caja fuerte pero nunca ha visto a nadie entregar dinero en esas oficinas, y tampoco sabe de donde salía ese dinero para pagar las facturas.

También recuerda que cada diez o quince días Manuel Sánchez Zubizarreta y el contable en ese momento del gabinete jurídico que se llamaba Pablo y del que sabe que ha montado una asesoría y que ya no trabaja con el gabinete, bajaban a Marbella y repasaban todas las facturas con Sergio Santana, porque la contabilidad de las dos fincas que eran propiedad de Vanda se llevaban desde Madrid.

Juan Antonio Roca solía ir a las oficinas de Maras sobre las siete de la tarde y todos tenían que quedarse allí hasta que este Sr. se marchaba sobre las once de la noche.

Salvador Gardoqui aunque figuraba como dueño de Maras en realidad el dueño de la citada sociedad y de las oficinas era Juan Antonio Roca, que era la persona que mandaba.

Conoce de oídas a una sociedad llamada Helio Ponto, y lo único que sabe es que Salvador Gardoqui le dijo que le habían puesto a él como dueño, pero todo esto pasó después de que ella se marchara.

Mientras que estuvo en Marbella estuvo viviendo en un apartamento en Marbella House que eran las anteriores oficinas del Sr. Roca antes de desplazarse a Maras. En dicho apartamento le colocaron algunos muebles y también una ducha.

Cuando la contrataron ella pidió que se le permitiera venir a Marbella los lunes por la mañana y marcharse los jueves, a fin de poder continuar preparando el negocio que iba a abrir con su hermana, y le permitieron trabajar con ese horario por lo que solo estaba tres días Marbella a la semana.

Aunque la habían contratado como administrativa le dijeron que iba a trabajar como coordinadora de los departamentos en Maras, pero en realidad no le dieron ningún trabajo como coordinadora sino un trabajo más propio de una secretaria, como contratar seguros, contratar líneas de teléfonos o hacer inventarios, pero no llegó a realizar ningún inventario entre otras cosas, porque en Murcia y en Jimena todavía los inmuebles estaban en construcción.

Conoce que los inventarios se han realizado finalmente hace un año y medio aproximadamente y que los realizaron Savador Gardoqui y María José, y sabe que habían realizado estos inventarios porque estuvieron en

Príncipe de Vergara y antes venían de Murcia y supone que han realizado un inventario de cada uno de los inmuebles.

Unos cinco meses después de estar en Marbella, se trasladó a Madrid, primero porque no tenía funciones en Marbella y segundo aprovechando unas negociaciones para la firma de contratos de abanderamiento con Esson en unas parcelas de Condeor.

Conoce que los activos de Condeor en Marbella eran 4 parcelas, que se llamaban Hospital, Los Monteros, San Pedro y Nueva Andalucía.

Quiere destacar que todos los activos de Condeor pertenecían a dicha sociedad antes de que ella se incorporase a la misma, y según recuerda desde que es administradora de Condeor no ha comprado ninguna parcela para esta sociedad. Sin embargo quiere hacer una salvedad y es posible que siendo ella administradora de Condeor, Manuel Sánchez Zubizarreta la mandó a firmar una escritura de compra venta de una parcela que pertenecía a Aguas de Barcelona a favor de Condeor, y cree que es la parcela de los Monteros pero ella se limitó a desplazarse a la notaría y firmar la escritura que había preparado Manuel Sánchez Zubizarreta. Estaban interesados en instalar estaciones de servicio en las parcelas de los Monteros y San Pedro y ella acompañó a Manuel Sánchez Zubizarreta y estuvieron negociando en nombre de Condeor con ESSO española en Madrid, aunque las negociaciones las había iniciado Óscar Benavente con Jesús Villar que era el representante de ESSO en la Zona sur, y fue Óscar el que la había enseñado las parcelas.

En esa época ella no era administradora de Condeor por lo que en el momento de la negociación tuvo que ir un Señor que figuraba como administrador de Condeor que era Juan Bautista Toledano, y este Sr. era un amigo de Manuel Sánchez Zubizarreta, compañero de cacería, y que se presentó en las oficinas de ESSO vestido de forma muy informal, y este Sr. desconocía por completo todo lo relativo a Condeor y no cree que estuviera en condiciones de ser administrador. Desconoce que acuerdo tenían con Juan Bautista para que figurase como administrador, pero finalmente decidieron que fuese la declarante la que ocupara ese cargo.

En cuanto a las estaciones de servicio de los Monteros y San Pedro firmaron el contrato de derecho de superficie con ESSO española, pero las estaciones de servicio no llegaron a construirse y tuvieron que resolver el contrato, debido a que el MOPU no les daba licencia. Desconoce si ESSO llegó a obtener licencia del Ayuntamiento porque era esta sociedad la encargada de los trámites y no Condeor. Junto al contrato del derecho de superficie ESSO firmó unos avales en garantía en la sucursal de Bankinter junto a Fernando VI que era donde se llevaban todas las cuentas de las sociedades que llevaba Manuel Sánchez Zubizarreta están en Bankinter al igual que la única cuenta en ese momento de Condeor.

Finalmente estas dos parcelas de Los Monteros y San Pedro al no poder construirse las estaciones de servicio, se vendieron dos años más tarde a Fidel San Román, que pagó con un cheque bancario que se ingresó en la cuenta de Condeor en Bankinter.

En cuanto a la parcela del Hospital, Juan Antonio Roca le dijo un día que tenía que ir a Sevilla a firmar la escritura de constitución de una sociedad que se llamaba Estación de Servicio Los Monteros S.L. Ella fue a Sevilla como representante de Condeor, y firmó la escritura con Manuel González Sánchez-Dalp, y pusieron como administrador a Ignacio González. Su única misión fue firmar la escritura y en ningún momento tuvo que negociar con Manuel González Sánchez Dalp o con su abogado el Sr. Yañez, y fue Juan Antonio Roca el que negoció. Recuerda que

Condeor aportó una nueva sociedad la parcela del hospital y Manuel González aportó 75000 euros o 75 millones de pesetas lo que no puede precisar debido al tiempo transcurrido. En este caso tampoco obtuvieron la licencia del MOPU, y nunca se construyó la estación de servicio y la sociedad no tiene actividad.

Existe otra parcela junto al Hospital sobre la que desde el año 99 existe un derecho de superficie a favor del Sr. Ávila Rojas y conoce la existencia de esta parcela con motivo de un préstamo que tuvieron que solicitar para Condeor para lo que tuvieron que aportar todos los activos de la sociedad. Conoce que sobre dicha parcela existía una estructura porque un día Óscar le dijo que habían vendido la estructura, y tuvo que ir a Madrid a firmar el contrato de venta a favor de CCF 21, y firmó ese contrato en Goya 15 con el contable de CCF porque no estaban los dueños que son Carlos Sánchez y Andrés Liétor. Recuerda que CCF pagó un total aproximado de 400 millones de pesetas de los que 75 millones fueron con un cheque que se ingresó en la cuenta de Condeor, dos pagarés de unos 60 millones cada uno que están depositados en la caja fuerte de Príncipe de Vergara y que se encontraban allí en el momento de la intervención, y otros dos pagarés por la cantidad restante y que se utilizaron como garantía junto con el contrato de la venta de Tapa en un préstamo concedido a Condeor en fecha reciente a la intervención, préstamo de la entidad Banco Santander Central Hispano en el centro de Marbella y ella se limitó a llegar a la oficina, Óscar le entregó los pagarés en la puerta, presentarse al director y firmar.

No conoce ningún otro negocio en común entre Ávila Rojas y Juan Antonio Roca y sólo ha oído hablar del Alcornoque. No es cierto que ella haya firmado ningún contrato en nombre de Condeor con el Sr Ávila Rojas. Conoció a este Sr. porque era uno de los empresarios que más veces estaba sentado en Maras esperando al Sr. Roca mientras que ella trabajaba en las oficinas.

La relación entre la sucursal de Bankinter en Madrid y Manuel Sánchez Zubizarreta era tan estrecha que incluso en la sucursal tenían una línea directa para comunicarse con el gabinete jurídico por teléfono marcando un botón, y Manuel Sánchez Zubizarreta podía pasarse allí dos horas todos los días.

Conoce a Carlos Sánchez de oídas porque sabe que cuando falleció el padre de Óscar Benavente, Carlos Sánchez lo contrató un poco de "chico para todo". Además del negocio de la venta de la estructura en la parcela del Hospital, solo ha visto una vez a Carlos Sánchez cuando un amigo de la cadena NH le dijo que estaba interesado en un Hotel en Alemania para la cadena, y se lo comentó a Óscar y este fue el que le presentó a Carlos Sánchez que tenía un hotel en Düsseldorf, y Óscar y ella intervinieron en la operación para intentar ganarse algún dinero pero al final todo ha salido mal porque han paralizado el hotel en Alemania, y NH ha resuelto el contrato, y en esta operación Juan Antonio Roca no tiene nada que ver e incluso la desconoce.

En cuanto a las personas que ha visto esperando en Maras, además de Ávila Rojas recuerda a Jean Fournets, y un tal Beto y sabe que el Sr. Fuornets ha sido el que ha amueblado la Malvasía.

Además recuerda con Condeor que Juan Antonio Roca le mandó a firmar una escritura con una opción de compra de una finca en Estepona. Ella estuvo en el despacho de una abogada llamada Susana Fernández, y que está situado en Ricardo Soriano, al lado de Maras, y cree que esta Sra. actuaba como comisionista. Esta opción de compra se pagó con un

cheque. Unos cuatro meses después tuvo que ir a Fernando VI a firmar un contrato privado de cesión de esa opción de compra a favor de una empresa llamada Obarinsa de un tal Javier Arteché, pero ella no vio a este Sr. en Fernando VI en el momento de la firma, y sabe que el importe de esa opción de compra se pagó mediante una transferencia. Sabe que este asunto se llamaba "concha y mar", y por la opción de compra Obarinsa pagó unos tres millones de euros.

Siguiendo con Condeor recuerda que Juan Antonio Roca le mandó a Sevilla para constituir una comunidad de bienes con una empresa llamada F-2 de un tal Narciso Flores. Se trataba de rehabilitar un edificio con un préstamo y después adjudicarse alguno de los pisos, y concretamente le correspondían por su participación en la comunidad de bienes 3 pisos a Condeor. Finalmente le dijeron que únicamente se iban a poner a nombre de Condeor dos de los pisos con los trasteros y cocheras correspondientes, y el tercer piso con su trastero y cochera, se iba a poner a nombre de la esposa de Juan Antonio Roca, María Rosa y esa negociación la llevó a cabo Julio Blasco. Condeor tenía que subrogarse en esta operación en Sevilla en su porcentaje del préstamo hipotecario, y además tuvo que entregar cuatro cheques dos de ellos por el IVA, y estos cheques se los dio Manuel Sánchez Zubizarreta y eran de la entidad Bankinter. Además Condeor tenía que pagar 5000 euros mensuales por cada piso a F-2 por llevar a cabo la promoción.

En cuanto a la sociedad San Mateo Palace se constituyó para la adquisición del Palacio de Villa Gonzalo, pero finalmente se prefirió constituir otra sociedad del mismo nombre del palacio para la adquisición del mismo.

San Mateo Palace únicamente ha adquirido un inmueble en Marbella, y sabe que se llama Maison Club, y ella se limitó a firmar las escrituras siguiendo instrucciones de Juan Antonio Roca y a entregar unos cheques que le había entregado Manuel Sánchez Zubizarreta. Conoce que pusieron a nombre de San Mateo Palace un barco de Juan Antonio Roca que cree que se llamaba "Salduba". Sabe porque se lo ha dicho Óscar Benavente exclusivamente que este barco se lo vendieron a Pedro Peña que en contraprestación y en un contrato que hizo Manuel Sánchez Zubizarreta, se ha encargado de amueblar los pisos pilotos de las promociones en Murcia. También ha escuchado que Juan Antonio Roca tiene otro barco porque el que tenía antes se le quedaba pequeño.

Recuerda que en San Mateo Palace se recibieron 3 millones de euros desde Suiza pero desconoce el origen de esos fondos y que Manuel Sánchez Zubizarreta le decía que el dinero llegaría cuando tenga que llegar. Lo único que sabe es que el dinero lo remitió Francisco Antonio Soriano Pastor desde Suiza.

No ha hecho nunca ninguna transferencia desde San Mateo Palace a Suiza ni a la República Checa salvo en el caso de Suiza tuvo que firmar en dos ocasiones, como pago intereses préstamos en la entidad Bankinter, dos transferencias hacia una cuenta en Suiza, pero desconoce cual era el destino de esos fondos y hacia dónde se dirigían y ella se limitó a ir a la entidad Bankinter la primera vez con Manuel Sánchez Zubizarreta y la segunda con Francisco Antonio Soriano Pastor hace apenas tres meses y firmar esas transferencias en el caso de que conste alguna transferencia a favor de la República Checa no la ha firmado ella y ha podido ser que la haya firmado sin darse cuenta porque lo hayan metido entre otros papeles o que le hayan falsificado su firma.

Ha carecido de cualquier capacidad decisoria en estas sociedades que ha administrado, salvo la de decorar los edificios y siempre ha estado subordinada a Manuel Sánchez Zubizarreta y muchas veces le acompañaba incluso a las obras.

No es cierto que en año 2003 ella sustituyera a Manuel Sánchez Zubizarreta en las sociedades en las que administraba sino que Manuel ha seguido al frente de todas estas sociedades hasta hace unos nueve meses aproximadamente cuando apareció Gonzalo Astorqui y poco a poco se ha ido quedando con todo el negocio. Juan Antonio Roca, buscó a Gonzalo Astorqui porque Manuel ya estaba muy mayor y únicamente contaba con un contable de unos 28 años que se llama Julián. Gonzalo Astorqui poco a poco fue metiéndose en las sociedades y al final se ha ido quedando con todas 1 lo que provocó los recelos de Manuel Sánchez Zubizarreta y su hijo y los de Francisco Soriano, que veían que iban a perder el negocio del que vivían. Desde hace nueve meses desde que Gonzalo Astorqui ha asumido todas estas actividades da cuenta diaria el propio Gonzalo a Juan Antonio Roca todos los días con unos cuadros que preparaba de todas las sociedades con los saldos, y la declarante tenían que darle cuenta a Gonzalo de sus actividades y sus gastos con todo detalle cada tres o cuatro días.

En la actualidad las personas que dirigen todas las sociedades son Gonzalo Astorqui, que se apoya en un fiscalista llamado Jesús Jiménez, que trabaja con un grupo del País Vasco de un tal Javier Arteché. Sabe que Jesús Jiménez trabaja con los vascos porque en una reunión Juan Antonio Roca le dijo "a ver sí a mi me vas a cobrar mas que a los vascos". La declarante nunca ha intervenido en ningún negocio con este grupo salvo lo que antes ha narrado de Estepona, y también sabe que este grupo ha adquirido una finca muy grande en Murcia llamado Lopollo.

También sabe que se han reunido Gonzalo Astorqui, Jesús Jiménez, Manuel Sánchez Martín y Francisco Soriano Pastor porque iban a transferir todas las propiedades de estas sociedades para ponerlas a nombre de dos sociedades de los hijos de Juan Antonio Roca con excepción de las de Condeor.

Ella nunca ha estado en estas reuniones en las que se trataba de la transmisión de los bienes para ponerla a nombre de las sociedades de los hijos de Juan Antonio Roca. Desconoce si estas sociedades se han constituido y solo le suena una llamada Rafly. Últimamente se celebraban reuniones en las que tenían que consultarle las dudas sobre temas fiscales a Jesús Jiménez, y ella asistía en lo que se refería a Condeor. Tiene que existir una conversación en la que Juan Antonio Roca le recrimina que últimamente no haya ido a las reuniones y le pide que cuando se traten, temas de Condeor ella tiene que asistir.

Todo el sistema era muy hermético, y ella no sabía por ejemplo que los titulares de Condeor, era Jabor Magarpe e Inmobiliaria Ahuaca hasta que tuvo que firmar un préstamo.

En cuanto a Palacio de Villagonzalo sabe que es una sociedad constituida para la adquisición y explotación del palacio del mismo nombre. Sabe que la adquisición del palacio se financió con fondos propios pero desconoce de dónde proceden. Ella se limitó a negociar la adquisición del palacio que fue, muy dificultosa debido a que tenía que poner de acuerdo a los 24 herederos titulares del inmueble y antes de firmar la escritura Manuel Sánchez Zubizarreta le entregó los cheques en la notaria y ella se limitó, a dárselo materialmente a cada uno de los herederos.

La familia Elorza Barrera eran los titulares del palacio de Villagonzalo y deciden no vender y se quedan con una participación en el inmueble.

Además en Palacio de Villagonzalo se encargó de todo el tema de las licencias, y recuerda que tardaron dos años porque tenían que pasar por la CIPAM, que es una comisión tripartita del Ayuntamiento, la Comunidad, y el Colegio de Arquitectos.

En cuanto a la oferta de Pastelerías Mallorca en la que hace referencia en una conversación telefónica se trataba una oferta que habían recibido de alguien que estuviera dispuesto a alquilar el inmueble garantizando un fijo y no realizando simplemente un contrato de gestión.

En cuanto a Inmobiliaria Ángel de Tapa, Roca le dijo que estaba interesado en adquirir una parte del palacio del mismo nombre y ella se limitó a ir a la notaría en el momento de firmar la escritura para comprar las participaciones de la sociedad titular del palacio. Ese día en la notaría estaba Pedro Román con su hija y su fiscalista, Severino Martínez, Juan María López Álvarez con sus tres abogados, Juan Hofmann que iba a adquirir un 5%, y por Condeor fue ella con el cheque que le habían dado y Manuel Sánchez Zubizarreta.

Con posterioridad a la adquisición de la sociedad surgieron discrepancias entre los socios debido a que Eco Proyect 22 que es la sociedad de Juan María López insistía en hacer la obra por administración mientras que Juan Antonio Roca se mostraba contrario porque decía que tenía que hacerse por adjudicación en un presupuesto cerrado para evitar que se incrementara.

Sabe que hubo una reunión en Marbella entre los tres socios y que Juan María López decidió vender su participación y de forma simultánea, por medio de los amigos de la declarante en NH, surgieron unos compradores interesados en el palacio y como no tenían dinero para abordar la inversión decidieron vender la sociedad a Inmolenvante y a las otras sociedades. En cuanto al Palacio de Saldaña pertenecía a D^a María del Carmen González Baylin, que es la propietaria de Centro Asegurador y que tenía necesidad de vender el inmueble y que se financió con dos pagarés que se pagaron con un préstamo de Caja Castilla la Mancha y que tenía como garantía el mismo inmueble sin perjuicio de que se pagó una cantidad anteriormente más pequeña con un cheque cuando se compró el inmueble.

En lo relativo al Hotel la Malvasía sabe que Juan Antonio Roca era aficionado al Rocío y que quería tener allí un sitio donde alojarse para abaratar los costes y además sacar algún beneficio. Óscar Benavente y Juan Antonio Roca estuvieron viendo parcelas en el Rocío y finalmente llegaron a un acuerdo y ella se limitó a firmar el contrato con el propietario de la casa que rehabilitaron para el hotel, y sabe que firmó con Joaquín Núñez en un pueblo cercano a Almonte y que la acompañaba Óscar Benavente. Las reformas en el hotel se financiaron en un préstamo con el Banco de Andalucía que negoció Óscar y que ella fue a firmar a Bollullos.

En cuanto al Hotel en Murcia sabe que Condeor era propietaria de unas parcelas que le había vendido EMASA, y esa venta se produjo antes de que ella fuera administradora. Existía un convenio para la recalificación de esos terrenos donde estaba un cine de verano y ella no firmó el convenio sino que se limitó a hacer tres transferencias de 35 millones cada una que correspondía al Ayuntamiento. Todas estas transferencias las hacía siempre en presencia de Manuel Sánchez Zubizarreta en el banco Bankinter. La única gestión que realizó ella fue la de tramitar una subvención al hotel como establecimiento turístico.

José Madrid era el aparejador de Juan Antonio Roca en Murcia y el que se ha encargado de todas las contrataciones y de firmar los pagos y ella se ha limitado a firmar los contratos y nunca ha negociado con nadie.

Además junto al hotel hay tres parcelas que también adquirió Condeor. Ella siguiendo instrucciones se desplazaba al aeropuerto de Alicante donde la recogía Ernesto Celdrán y ella iba a la notaría a firmar las escrituras y a firmar los cheques. Recuerda "qué cada casa valía unos setenta mil euros y que se hizo una escritura de reagrupación porque se lo exigió el banco.

Todas estas operaciones se han financiado con dinero que tenía la sociedad y no ha habido ningún ingreso desde el exterior.

Quiere destacar que ella desconocía por completo la contabilidad de Condeor y de las demás sociedades que administraba, y todo pasaba por Manuel Sánchez Zubizarreta. Incluso estaba prohibido expresamente que ella tuviera escrituras originales en su despacho salvo la de constitución de las sociedades y su apoderamiento y todas las escrituras estaban en el despacho de Manuel Sánchez Zubizarreta.

Es imposible que se haya realizado cualquier operación con Condeor y las demás sociedades sin conocimiento de Manuel Sánchez Zubizarreta.

En los últimos tiempos desde que llegó Gonzalo Astorqui también había préstamos entre Condeor y Masdevallía según las necesidades de una y otra y que decidía Gonzalo con los cuadros que llevaba de todas las sociedades. Además Condeor ha recibido 3 préstamos de una sociedad de Juan Hoffman y figuran en la contabilidad.

Gonzalo Astorqui trabajaba a caballo entre Murcia y su despacho en Maras.

En los últimos tiempos se celebraban unas reuniones de los que se autodenominaban Consejo de Sabios; y a las que asistía Juan Antonio Roca, Gonzalo Astorqui, Ruíz Garma y una cuarta persona de la que no recuerda el nombre, y Manuel Sánchez Zubizarreta. Es posible que también asistiera a estas reuniones el fiscalista Jesús Jiménez que en su contrato tenía unas fechas fijas para bajar a Marbella.

De alguna manera se estaba creando otra estructura financiera que sustituía a Manuel Sánchez Zubizarreta porque todo el sistema estaba en manos de Julián que era un empleado del Gabinete y se encargaba de la contabilidad de Condeor mientras que de la del Palacio de Villagonzalo se encargaba otra empleada del despacho llamada Belén.

Otras sociedades de Juan Antonio Roca son Masdevallía o Vanda Agropecuaria que Manuel Sánchez Zubizarreta trataba con especial cuidado aunque desconoce por qué, en cuanto a Lipizzar, lo único que sabe de esta sociedad es que Condeor tenía un contrato privado de compra venta de una vivienda en Sotogrande, y que el Sr. Roca había comprado a Rafael Bodega, y Condeor cedió los derechos sobre la vivienda a Lipizzar devolviendo esta sociedad a Condeor el dinero que había puesto antes de la escritura.

En cuanto a Ones Propierties sabe que es la comercializadora de las promociones de Roca en Murcia.

Se ratifica en su anterior declaración en lo relativo a que lo que le guarda su amigo Agustín son dos esculturas con sus peanas que estaban en la Galería Castelló 120.

No ha contado antes toda la realidad por lealtad a Manuel Sánchez Zubizarreta, que le dijo en el calabozo que tenía que decir todo lo que ella dijo en su primera declaración.

Sánchez Zubizarreta se ha adelantado y cree que deberían de habérselo dicho antes.

Las sociedades Inmuebles Danima e inversiones Sisterco son de su familia y no tienen nada que ver con el Sr. Roca.

Además de su trabajo con Manuel Sánchez Zubizarreta también tenía otro proyecto que no tenía nada que ver con estos Sres. que era el proyecto del frontón Beti Jai que está desarrollando con Rafael Moneo.

Le suenan sociedades como, Promonagüeles, Carburantes Alhama o Eka y cree que también son del grupo de Juan Antonio Roca.

En lo relativo a la sociedad de los Toros, Ignacio González Sánchez Dalp es muy amigo de ella y lleva una ganadería de Juan Antonio Roca llamada Toros de San Miguel y le cuenta como amigo las corridas que hacen, los toreros que apoderan y obviamente que cargaban los toros de Juan Antonio Roca.

Sabe que Pedro Román está rehabilitando un edificio en la C/ Príncipe de Vergara, que está siendo rehabilitado por Eco Yeso y en el que Juan Antonio Roca ha comprado dos pisos de 350 metros cuadrados para unirlos, aunque no sabe a nombre de qué sociedad los ha puesto y es Gonzalo Astorqui el que está enterado de todo porque llevó la operación”.

D) En fecha 21-4-2008 la Sra. Corulla prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F.41122)

“Que tiene conocimiento del auto de procesamiento, oponiéndose a la imputación de blanqueo de capitales recogida en dicho auto, siempre actuó como administradora de Condeor y sus sociedades participadas ajustándose a la legalidad, mientras ella fue administradora nunca operaron con fondos o bienes de origen ilícito En cuanto a sus declaraciones prestadas el 2-4-2006 y 28-8-2006, ratifica íntegramente su declaración de 28-8-2006 en lo relativo a los actos en los que intervino la declarante, cuando no era así describió los hechos por referencia con afán de colaborar con la Justicia pero sin conocimiento exacto precisamente por su no intervención directa. Nunca ha pertenecido a ninguna organización criminal y el objeto social de las sociedades que administraba siempre estaban relacionados con la explotación hotelera. En relación, a Jabor Magarpe absolutamente ninguna intervención tuvo con su constitución y desarrollo posterior y por tanto niega haber contratado a Úrsula Quinzano para que prestara servicios en esta sociedad.

Nunca ha mantenido relación alguna ni contacto con el Sr. Blasco. Precisamente en relación con la venta de viviendas en la C/Progreso de Sevilla, ninguna intervención tuvo la declarante, limitándose al otorgamiento de las escrituras, en cuanto a la eventual intervención del Sr. Blasco en la venta de una de ellas desconoce toda circunstancia relativa a ese hecho. No le consta que el Sr. Astorqui interviniera en alguna reunión donde se discutiera de la transmisión de las participaciones de las sociedades a los hijos del Sr. Roca. En relación a lo que llamaba en su declaración "consejo de sabios", nunca asistió la declarante desconociendo los temas que se trataban. Tampoco puede afirmar que Astorqui interviniera en la venta de los pisos en la calle Príncipe de Vergara. Desconoce cuanto tiempo llevó a cabo la tarea que se dirá pero que durante algunos meses el Sr. Astorqui se encargó de la tesorería, controles de pago y otros aspectos financieros de las sociedades (y de las participadas por ella) administradas por la declarante. No le consta su intervención en otras sociedades. Desconoce si el Sr. Astorqui era asesor

financiero del Sr. Roca, en todo caso la contabilidad de las sociedades no las llevaba Astorqui sino el despacho Zubizarreta Soriano. Su labor como administradora era estar encargada de la gestión y explotación hotelera que constituía el objeto de las sociedades. Solo le consta que el Sr. Astorqui era administrador de Masdevallía pero no puede afirmar ni negar que fuera de One Propiedades. Cuando D. Manuel Sánchez Zubizarreta se jubila la declarante comienza a dar cuenta y reportar todos los aspectos financieros de las sociedades que administraba al Sr. Astorqui pero manteniendo su gestión en la explotación hotelera y desconociendo si en el futuro podía o no afectarle a la declarante ese cambio.

Desconoce si el Sr. Roca tenía relaciones comerciales con Fidel San Román. Todos los pagos que hacía en su calidad de administradora eran por medio de cheques o transferencias bancarias.

En relación con Úrsula Quinzano su labor en Condeor fue estrictamente la de secretaria administrativa en las relaciones entre la declarante y ella, fue la declarante quien firmó su contrato laboral que fue propuesta para este empleo por el despacho Zubizarreta Soriano en atención a relaciones de amistad entre D^a Úrsula y una empleada del despacho. En todo caso y con independencia del trabajo que desarrollaba D^a Úrsula para la declarante, es lo cierto que la primera seguía en todo momento las ordenes de instrucciones de Roca y cuando éste acudía a Madrid la Sra. Quinzano estaba estrictamente a su servicio.

Desconoce quién era el titular de las participaciones de Maras, pero en todo caso quien mandaba en Maras era el Sr. Roca, no el Sr. Gardoqui. Más allá de presenciar como el Sr. Roca impartía instrucciones al Sr. Gardoqui ningún indicio conoce la declarante de que éste llevara actividad profesional distinta de la encomendada por el Sr. Roca.

Que sus honorarios en la sociedad los negoció con el Sr. Roca. Era el Sr. Roca quien tenía el control de disposición de los bienes de las sociedades. En las relaciones con terceros la declarante ni ocultaba ni dejaba de ocultar que el dueño de la sociedad era el Sr. Roca por no ser preciso para su tarea profesional. El Sr. Zubizarreta no intervenía en ningún acto de gestión y explotación de la sociedad y se limitaba a prestar su asesoramiento jurídico y en el aspecto fiscal del contenido financiero, tarea en la que era muy estricto, se remite en este punto a su declaración de 28-8-2006. En todo caso dentro del Gabinete Jurídico quien llevaba los aspectos anteriores y con quien se relacionaba la declarante era el Sr. Zubizarreta. En relación con la transferencia de Tres Millones de euros desde Suiza a San Mateo Palace dicha operación se hizo cumpliendo las disposiciones administrativas sobre transferencias internacionales. Nunca ha trabajado para el despacho Zubizarreta Soriano. Cuando comienza la intervención del Sr. Astorqui éste asume los aspectos fiscales pero permanece la contabilidad en el despacho Zubizarreta Soriano. Que al menos en el conocimiento directo que tiene la declarante por presenciar reuniones entre el Sr. Zubizarreta y el Sr. Roca de ese conocimiento directo no deduce que entre ellos existiera una relación que fuera más allá del asesoramiento jurídico.

Que conoce al Sr. Fournets pero nunca le dio instrucciones sobre la decoración de los hoteles ni sobre compra de cuadros. Cree recordar que Condeor le pago por la decoración del hotel La Malvasía. Fue el Sr. Roca quien le dio instrucciones para que librara cheques para el Sr. Fournets por la decoración del hotel La Malvasía, los cheques siempre se libraban previa presentación de factura. Todos los aspectos relativos al hotel La Malvasía se llevaban en Príncipe de Vergara salvo la contabilidad que se

pasaba al despacho Zubizarreta Soriano. Desconoce como y quien verificaba la corrección de las obras contratadas limitándose la declarante a firmar los cheques correspondientes previa presentación de la factura”.

E) Finalmente, en el Plenario, en sesión del día 22-3-2011, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, la Sra. Corulla manifestó: (Acta del juicio)

“Con el Gabinete Jurídico no tiene relación profesional. No llegó nunca a trabajar como abogada en el Gabinete Jurídico.

Entra en contacto con el Gabinete a través de Osear, porque van a desarrollar un proyecto hotelero.

Previamente estuvo trabajando en Oasis en Méjico.

Si conocía al Sr. Benavente de antes.

Se entrevista previamente con el Sr. Roca y posteriormente tienen una reunión con el Sr. Sánchez Zubizarreta. Ella le dió el curriculum a Óscar. Ella sabía que el proyecto hotelero era del Sr. Roca.

Los primeros 5 meses estuvo en Maras porque el proyecto carecía de oficina en Madrid.

Tenían despacho en Maras Asesores. Coincide con Salvador Gardoqui, no sabe si era empleado de Roca. Ella iba los lunes y volvía a Madrid el miércoles por la noche.

Coincidió con el Sr. Santana no podría decir exactamente las funciones que hacía, llevaba algo de la ganadería y los toros bravos.

En Maras también tenía despacho el Sr. Roca.

El Sr. Santana era un informático y a veces hacía funciones de auxiliar administrativo, no le consta que llevase contabilidad.

Ella cobraba con cargo a Maras Asesores cuando estuvo en Marbella, cobraba con nómina.

Observó que proveedores pagaban en efectivo. Se le ingresaba el dinero en una cuenta bancaria.

Sabía que en Maras llevaban la contabilidad de Beauty Marbella y Marbella Clothes.

Previamente el Sr. Santana llevaba los pagos de las fincas de los caballos y la yeguada.

No tenía constatación de las labores del Sr. Santana, lo que vio es que él era informático y hacía labores administrativas en cuanto a la finca.

Las facturas desde las oficinas de Maras no saben como se pagaban, no se encargaba de eso.

Las facturas se estableció un sistema para que le dieran el visto bueno.

El Sr. Sergio Santana obedecía cuando le decían que había que pagar una factura. En cuanto a la función del Sr. Gardoqui, recuerda que se dedicaba a la contabilidad de Beauty y Marbella Clothes.

En la época que estuvo en Maras no despachaba con Roca, pero si pasaba por las oficinas.

El Sr. Sánchez Zubizarreta si pasaba algunas veces por las oficinas de Maras, recogían las facturas y la contabilidad se llevaba en Madrid.

Vanda se llevaba en Madrid, pero los pagos de esta finca se hacían en Maras.

Una de las funciones que le encargaron cuando llegó a Maras era hacer un inventario de todo lo que había en las oficinas de Maras, posteriormente lo hicieron el Sr. Gardoqui y María José, años después.

Retoma la idea original del proyecto de Madrid en 2001, porque estando en Maras empieza organizar todo lo necesario para las oficinas en Madrid.

En Príncipe de Vergara no tenía despacho el Sr. Roca pero si la frecuentaba. En esa oficina trabajaba ella, Úrsula Quinzano e Isabel Méndez, que realizaban trabajos de secretaria y administrativos.

Aparece como administradora de Condeor, porque era Condeor la que se iba a dedicar al proyecto hotelero.

El primer proyecto de Condeor es el Palacio de Villagonzalo, inmueble que adquiere la sociedad, su intervención fue negociación con la familia, estuvo casi un año para poner de acuerdo a todo el proindiviso, y se hizo el pago en la notaría y se cerró la compraventa. Participó en la concesión del préstamo hipotecario para las obras de rehabilitación.

Se constituye una sociedad en principio San Mateo Palace, posteriormente para comercializar el hotel deciden ponerle Palacio de Villagonzalo, S.L. el hotel esta en C/ San Mateo.

Condeor participa, porque ella estaba en nómina de Condeor.

El Sr. Roca se interesa de un inmueble, en principio lo compra San Mateo Palace, que se constituye para comprar el Palacio de Villagonzalo, la nombra en administradora. No interviene en la constitución se le da la sociedad hecha. La nombran administradora única el día de la constitución de la sociedad. La compra la suscribe Palacio Villagonzalo.

Ha coincidido una vez con el Sr. Toledano que era el administrador de Condeor.

San Mateo Palace recibió un dinero de Suizo, unos 3 millones de euros, no recuerda quien remite el dinero, se le dice que van a llegar unos fondos para el contrato de arras, que venía a través del Banco de España desde Suiza.

Lo único que le consta es que el dinero llegó a la cuenta de Bankinter vía Banco de España, 3 Millones de euros, dinero que se aplica el contrato de arras del, Palacio de Villagonzalo.

El Palacio de Villagonzalo se constituye en Julio 2002, por Condeor y un 17% de la familia Barrera. El accionariado era 83% Condeor.

La adquisición del Inmueble se financia con cheques bancarios de Bankinter, 18 cheques, que proceden de la cuenta de Palacio Villagonzalo, y ese dinero a su vez procede de una transferencia de San Mateo Palace.

Esta información la obtiene del estudio de los documentos porque en ese momento solo tiene constancia de los cheques bancarios.

Palacio Villagonzalo, compra el 83,20%, no recuerda el precio de esta adquisición.

El préstamo cubre el 100% de la adquisición, desconoce la fecha de la escritura.

Los cheques que vienen de San Mateo compran el Palacio Villagonzalo.

El Palacio Villagonzalo tuvo solo esa actividad.

El inmueble hasta el 29-03-2006 si se llegó a rehabilitar.

Desconoce si se han ido abonando las cuotas de préstamos, porque las cuentas las llevaban desde el despacho Sánchez Zubizarreta. Si sustituye al Sr. Toledano Cardoso administradora de la sociedad.

En ese momento cuando era administradora de Condeor desconocía el patrimonio de esta sociedad.

En las 4 parcelas que tenía Condeor, lo que había un proyecto de estaciones de servicio, que nunca se llegó a desarrollar.

Cuando le nombra administradora de Condeor se había hechos unos derechos de superficie de ESSO España, y no se llegaron desarrollar estos proyectos, y se devolvieron las fianzas establecidas en el 2001, esto ocurrió antes de ser nombrada administradora.

Cada proyecto tenía una sociedad, cada una tenía su autonomía, pero Condeor supone que es la sociedad que iba a dirigir los proyectos.

Lo que declaro,"se reitera en todas sus declaraciones, son de pura referencia.

Desde que está al frente de Condeor, aparte de las operaciones que iban a desarrollar proyectos hoteleros, desarrolla otras actividades mercantiles, ella no negoció con nadie, ni redactó documentos, y su actividad fue puramente formal.

En los Alcázares se compra un solar cuando el Sr. Toledano era administrador, que es compra a Emasa.

Es un proyecto hotelero, se construye con un préstamo del BBVA de 10 millones y medio de euros.

Una parcela que vendió Emasa.

Tuvo intervención en la petición del préstamo hipotecario y en la captación de un cliente.

Cree que no intervino en el pago al Ayuntamiento, cree que pusieron 3 transferencias al Ayuntamiento, que supone sería con fondos propios de Condeor. La construcción del hotel se financia con un préstamo hipotecario de BBVA de 9 millones y medios. El hotel se construye.

Condeor se financia con financiación externa bancaria, cuando ella estuvo hubo hasta 45 millones de préstamos, y con otras operaciones mercantiles. Condeor también es dueña del Hotel Malvasía en el Rocío, no intervino en compraventa del solar, ni en la ejecución de obras solo firmaba.

No sabe como se financia la Malvasía, si sabe que se pagó con cheque contra la cuenta de Condeor. Posteriormente se constituye una hipoteca sobre la finca con garantía hipotecaria para las obras. Las cuotas del préstamo se pagan con los fondos de Condeor.

La sociedad Jabor Magarpe, la conoce solo de referencia.

No sabe porque Úrsula Quinzano aparece como administradora en 2004 de esta sociedad.

Desconoce si Jabor participaba en alguna de las sociedades que ella administraba. Ángel de Tapa, objetivo compra de inmueble en Madrid que se llamaba Palacio de Tapa, para el desarrollo de proyecto hotelero, proyecto inicial, lo iba a desarrollar Condeor, Ecoyeso, Inversiones paduana, el Sr. Hoffmnan y los antiguos propietarios con un 5%, y cuando ella va a la notaría conoce a los propietarios de Eco Yeso y se firma la operación y se empieza a gestionar el proyecto, y finalmente lo acomete Ecoyeso y Condeor, porque el Sr. Hoffmann decide vender y el Sr. Perna decide salir de la sociedad y se le compraron las acciones al Sr. Hoffmann y Sr. Perna.

Eco Yeso decide vender y Condeor se queda con el 50% y Paduana el 50%. Esta sociedad no la lleva el despacho Sánchez Zubizarreta la lleva el despacho de Juan María Álvarez, José Soto y un contable.

Si intervino en la venta de estas participaciones. La razón del precio era que tenía un contrato de arrendamiento con un 7% de rentabilidad con la cadena NH, lo gestionó ella con el operador.

Ángel de Tapa estaba financiado el 95%

El inmueble se vende por autorización del Administrador Judicial, no se había construido. No empezaron nunca a realizar obras.

La contabilidad de Condeor se llevaba desde el despacho Sánchez Zubizarreta. El Sr. Gonzalo Astorqui, no tenía despacho en Madrid. Trabajaba entre Murcia y Marbella, eso es lo que tenía entendido.

Muchas de las manifestaciones que hizo en sus declaraciones eran de referencia, si

Tenía oído, que existía un consejo de sabios para tomar decisiones.

Estas personas no eran la que decían el giro de las empresas, sino lo hacia el Sr. Roca.

Cuando el Sr. Sánchez decide jubilarse, pasa el Sr. Astorqui a supervisar todos los aspectos que antes hacia el despacho.

No tenía relación con los otros miembros del Despacho Sánchez Zubizarreta.

Sabía que las sociedades se iban a transmitir a los hijos de Sr. Roca, no se le dijo cual iba a ser su situación en las sociedades con este cambio.

Es cierto la manifestación, que sí existía un cierto recelo del Sr. Sánchez de la llevanza por parte del Sr. Astorqui, si le comentó al Sr. Sánchez Zubizarreta que ella no sería administradora de una sociedad que se fuera a llevar la contabilidad en otro sitio que ella no conociera, porque tenía plena confianza en el despacho.

En, relación a los proyectos que ella ha llevado, nunca jamás ocultó la identidad del Sr. Roca, había un trato directo del Sr. Roca con los socios.

El Sr. Roca y el Sr. Elorza hacían revisión de obras cada 15 días, por ejemplo Palacio Villagonzalo tenía trato directo con los constructores Sres. Quijano.

No utilizaba un teléfono encriptado. Se le facilitó, pero se quedó en las oficinas de Príncipe de Vergara, nunca se le dijo que fuera un teléfono para no ser escuchada por la policía. El Sr. Hachuel no le dio el teléfono personalmente, ella estaba de viaje.

Tuvo conocimiento de la detención del Sr. Roca, preguntó y solo se le dijo que había sido detenido por motivos políticos, ella desarrollaba una actividad real y no pensó, que se le podía vincular en algo.

Todas las operaciones que ha realizado mientras ha sido administradora, no han tenido nada que ver con el Ayuntamiento de Marbella.

Nunca se le dijo que el Sr. Roca trabajaba para la sociedad de Planeamiento en el Ayuntamiento, sabía que trabajaba en Marbella, cuando se lo presentan como un empresario con gran actividad en el mundo inmobiliario.

Si sabía que trabaja en el Ayuntamiento, pero no para que sociedad y lo que hacía. Preguntado si tenía copia de un procedimiento penal del Sr. Roca, manifiesta que no es cierto.

Se exhibe folio 9706 del tomo 31, declaración realizada en el Juzgado de Instrucción 26-06-2006, conocía porque estaba esa documentación ahí, porque el Sr. Roca le encarga a Úrsula que fotocopie un procedimiento.

Desconoce la razón de porque saca esas cajas, supone que era por miedo. Era conocido en toda España por la prensa, lo que ocurría en Marbella. Mientras ella era administradora en Condeor sólo tuvo noticia de la detención del Sr. Roca en 2002 y su posterior libertad 5 días después. Ella no tenía que pensar que estaba cometiendo un delito, ella era una empleada. En el momento que va a Madrid ya cobra de Condeor y del Palacio no de Maras, no cobra comisiones, cobra su sueldo mensual.

El Sr. Roca tiene una capacidad actividad empresarial inmensa, era muy inquieto en el mundo empresarial.

Se ratifica en todas sus declaraciones, el que daba las instrucciones era el Sr. Roca en ningún momento lo ocultó.

Estaba en prisión y los miembros del despacho hicieron declaraciones donde dijeron que no eran fiduciarios, a ella no le comentaron que iban a declarar.

Cuando ella trabajaba en Maras trabajaba el Sr. Santana, pero la Sra. Ainhoa trabajó posteriormente.

En cuanto al dinero trasferido a San Mateo Palace de Suiza, no tenía conocimiento de ningún dato solo que se iba a hacer una transferencia.

El Sr. Ávila Rojas, era el que más esperaba al Sr. Roca, lo recuerda porque sus padres compraron una vivienda, al Sr. Roca y por eso lo conoce.

El Sr. Roca se reunía con empresarios y promotores de todas España y no los podía encuadrar en el ámbito de Marbella.

Recuerda que había una línea directa del Sr. Roca con el Despacho Sánchez Zubizarreta.

En ninguna de estas operaciones tuvo intervención sólo la firma y ni siquiera en unidad de acto, nunca negoció con el Sr. Enríquez, ni ha actuado como abogada del Sr. Roca.

Se iban a inscribir 3 casas a nombre de Condeor y el Sr. Roca dijo que una casa iba a nombre de su esposa y el Sr. Blasco sólo se encargó de ayudar a la señora Roca para su inscripción.

Difícilmente puede recordar un poder que se otorga dos años antes de su incorporación

Lo que hacía como administradora era el desarrollo de proyectos que se le encargaban, en las oficinas también se llevan las certificaciones de los Alcázares, todos los pagos, llevaba la búsqueda de operadores y la rehabilitación, lleva la parcela que conoce en el sector hotelero.

Nunca ha utilizado dinero efectivo para compra que ha realizado. En cuanto a la compra del barco de recreo, manifiesta que no tiene noticia de que se realizara la compra con 500 mil euros en efectivo, solo conoce que San Mateo Palace tenía un barco de recreo, que en junio de 2003 era administradora de San Mateo Palace.

Ella no decida lo que se ponía a nombre de una sociedad, ni lo que no se ponía, ella no duda de que los fondos fuesen legales.

Es administradora de Condeor cuando adquiere el Hotel la Malvasia, ella fue a la notaría en Huelva con un cheque bancario, firmó un contrato privado, no se hizo entrega de dinero en efectivo por ella. Ella ha declarado en un Juzgado de Huelva por esta operación.

Por el Letrado de la defensa que existe un auto de sobreseimiento provisional.

Se le exhibe de la pieza 7.8 folio 45, el contrato de compraventa, ratifica que lo suscribió, este contrato no lo ha firmado en unidad de acto.

En el contrato se prevé que se van a realizar pagos en efectivo, la Sra. Corulla manifiesta que no se le informa porque se cambia el cheque cuando va a la notaría.

En marzo 2006 no recuerda si Condeor se encontraba en Príncipe de Vergara. Le suena que en ese Consejo de sabios estuviera el director de NH y Urbis, no sabe si estaba el director de la Caixa.

El Ángel de Tapa, no ha tenido vinculación con el Sr. Sánchez Zubizarreta lo llevaba el Sr. Juan Maria Álvarez.

Condeor, Palacio Villagonzalo y Ángel de Tapa, el Sr. Sánchez Zubizarreta llevaba la contabilidad y aspectos jurídicos de la sociedad.

El Sr. Sánchez Zubizarreta, aparte de asesoramiento ha llevado la redacción de documentos para la operación, negociaba con los abogados de las partes contrarias.

En cuanto a las condiciones laborales, manifiesta que la contrató el Sr. Roca.

Del Gabinete Jurídico, solo hablaba con el Sr. Sánchez Zubizarreta exclusivamente. Al consejo de sabios, solo asistía el Sr. Sánchez Zubizarreta.

No ha hablado con el Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor, no sabe de donde viene el dinero, le dice el Sr. Sánchez Zubizarreta que va a venir 3 millones de euros no se lo dijo en ningún momento el Sr. Roca, supone que lo habría hablado con el Sr. Sánchez Zubizarreta.

No sabe de donde procede el dinero, y como no lo sabe, no puede asegurar de quien es, la procedencia la desconoce, pagaba los intereses anuales que le decía el Sr. Sánchez Zubizarreta que tenía que pagar, desconocía el aspecto financiero de la sociedad.

El Sr. Sánchez Zubizarreta era pulcro en su trabajo, nunca ha observado ninguna irregularidad.

Acudía al despacho una vez a la semana, desconoce si D. Manuel ocultaba algo. No ha tenido otra relación con el Despacho Sánchez Zubizarreta, que no ha hablado nunca con el letrado, con los demás del despacho solo los saludaba. Nunca ha sido abogada en ejercicio.

La primera vez que se ha enterado que el Sr. Camino era vocal del Palacio Villagonzalo es ahora, nunca ha participado en las labores de gestión y representación de la sociedad.

Que en Maras coincide con el Sr. Santana durante 5 meses a tiempo parcial

Que el Sr. Santana era informático y a veces hacía trabajo administrativos, que nunca, ha llevado contabilidad, cree que no llevaba libros de contabilidad de sociedades.

No cree que tuviera autonomía para administrar fondos.

Supone que no tenía cargo en alguna sociedad, que era un empleado, cree que un mero auxiliar administrativo.

Preguntado referente a Julio Blasco, manifiesta que compareció en la notaría de Sevilla, pero ahí no estaba Julio Blasco, posteriormente se inscriben 3 casas y de esas Condeor inscribe 2 y una tercera a nombre de María Rosa Jimeno, de esa si se encarga Julio Blasco,

Folio 41122, declaración indagatoria, es cierto que nunca ha tenido relación con el Sr. Blasco.

Desconoce si cuando fue a inscribir la Sra. Maria Rosa Jimeno el Sr. Blasco la acompañó a la notaría.

Con Julio Blasco, nunca coincidió con el en Maras.

Preguntado por Gonzalo Astorqui en cuanto a las manifestaciones que hace en la indagatoria, es cierto que son referencias.

Respecto a la transmisión de participaciones a los hijos de Roca, es cierto lo que dijo en su declaración.

Nunca asistió a las reuniones del consejo de sabios. Si lo dijo en esa declaración realizada en el Juzgado de Instrucción, es porque piensa que el Sr. Astorqui formaba parte del consejo de sabios.

No tiene conocimiento de los asuntos que se trataban en ese consejo de sabios. Es cierto que Astorqui es administrador de Masdevallía, no sabe si de One Propierities. No era administrador de Condeor.

Cuando dice que va a sustituir a Sánchez Zubizarreta era en todo lo relativo a tesorería, en todos los aspectos financieros, en Condeor y sus participadas.

Astorqui llega a Masdevallía a finales de 2004, ella era administradora mucho antes.

Desde 2004 hasta marzo de 2006 Astorqui trabaja en Masdevallía pero hace algo en Condeor.

Ella solo llevaba la gestión de los proyectos hoteleros en Condeor.

La contabilidad de Condeor se lleva en todo momento en el despacho Sánchez Zubizarreta, antes llevaba los aspectos financieros el Sr. Sánchez Zubizarreta.

Condeor y Masdevallía, no recuerda si la constructora era la misma, recuerda que se devolvieron unos pagarés importantes, no recuerda si afectaba a Masdevallía, y es posible que la actuación de Astorqui en Masdevallía fuera a consecuencia de eso.

No se llevaba mal con el Sr. Astorqui.

En cuanto al Sr. Hoffmann, lo ha mencionado en cuanto al Ángel de Tapa. La participación que tenía el Sr. Hoffman era muy pequeña un 3 o 5%.

No conoció al Sr. Hoffman, lo ha visto una vez en su vida, no lo recuerda cuando lo vio.

No se le decía porque se compraban o vendía acciones.

Los préstamos que pidió Condeor, tenían una carencia de 2 años, que se pagaban intereses y no capital.

Las inversiones que Condeor hizo en el tema hotelero, se hacían siempre con escritura pública y pago mediante pagarés y los fondos procedían de cuentas bancarias de Condeor.

En relación a la venta de activos, el Sr. Roca no le informaba anteriormente. En cuanto a los medios de pagos utilizados, no vio ningún signo de ilicitud.

FDE 9 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.-

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

- Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.
- Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.
- Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.
- Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.
- El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir "o realice cualquier otro acto" para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria.-

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el apartado de Hechos Probados Específicos Nº 9 de esta resolución son constitutivos del delito de Blanqueo de capitales ya reseñado, art. 301 del Código Penal, y en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, al concurrir los elementos estructurales que exige la doctrina y la jurisprudencia respecto de dicha modalidad delictiva.

D) De dicho delito continuado de Blanqueo de Capitales, integrada en organización es autora criminalmente responsable la Sra. Corulla Castro, por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal por las pruebas de cargo, válidamente obtenidas, a las que a continuación haremos referencia.

E) La base para la imputación de la Sra. Corulla como autora de un delito continuado de Blanqueo de capitales, integrada en organización, la encontramos en la página 82 del escrito definitivo de acusación del Ministerio Público, al que se han adherido las otras dos acusaciones, al reseñar que:

Esta procesada es la encargada, bajo la supervisión de Roca y de Manuel Benito Sánchez Zubizarreta, de administrar la rama dedicada a la rehabilitación de edificios antiguos y su posterior explotación y/o venta, asumiendo a su vez la administración de algunas de las principales sociedades de Roca como son las entidades Condeor S.L., San Mateo Palace S.L, Palacio de Villagonzalo S.L, o la entidad Inmobiliaria el Ángel de Tapa S.L.

Como persona de la máxima confianza de Roca, conoce que las sociedades que administra y gestiona son de dicho procesado, y que con ellas se oculta el beneficio obtenido con su actividad delictiva, prestándose a colaborar en la ocultación y reciclaje de dichos bienes y fondos en el mercado.

Elementos del delito.-

I Acciones típicas:

Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas. Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada. La concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y en su caso contractuales o estatutarias (p Ej. , tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido. Corresponde al negocio jurídico- societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios pueden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que, en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad), como al patrimonio personal de algún socio o de tercero (acción individual de responsabilidad).

Los administradores en fin han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad, frente a su sociedad.

Así, pues, la administración de sociedades es una actividad legal y reglada, regulada en nuestras más importantes leyes civiles y mercantiles y, en

consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio, indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver las posibles dicotomías que puedan producirse con la realidad. Pero, como es natural, correrá a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá que analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administración, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, cualificación profesional del sujeto, etc.

1 Sociedades Del Sr. Roca administradas por la procesada Sra. Corulla Castro.

La Sra. Corulla Castro, Abogada de profesión, es presentada por su amigo el Sr. Óscar Benavente en el año 2001 al Sr. Sánchez Zubizarreta y al Sr. Roca, pasando a encargarse en el organigrama empresarial de este último de la rama dedicada a la rehabilitación de edificios antiguos para su ulterior explotación y venta, asumiendo, como después se dirá, la administración de algunas de las sociedades importantes del Sr. Roca. Concretamente:

-Condeor SL de la que es administradora única.

-San Mateo Palace S.L de la que es administradora única.

-Palacio de Villagonzalo de la que es administradora única desde su constitución, y, además consejera delegada.

-Inmobiliaria Ángel de Tapa S.A. de la que es consejera delegada mancomunada y secretaria.

2 Operaciones realizadas.-

La Sra. Corulla es administradora de Condeor S.L. desde el día 21-2-2002 en que sustituye al Sr. Toledano Cardoso hasta el momento mismo de su detención.

La Sra. Corulla **como administradora de Condeor** realiza las siguientes operaciones:

-El día 30-11-2004 adquiere para la sociedad el Palacio de Saldaña en C) Ortega y Gasset de Madrid por un precio de 11.770.617,76 € de los que queda aplazado al pago de 9 millones de euros.

-El día 9-10-2003 adquiere para la sociedad la participación del edificio de la calle Progreso de Sevilla (30,74%) por un precio de 2.554.301,42 €.

-El día 6-9-2004 adquiere para la sociedad la casa de la aldea del Rocío, en Almonte (Huelva) por el precio de 1.268.000 €.

CONDEOR

Propiedades

R. nº 1 Madrid	Finca nº 97209 Palacete en Ortega y Gasset 32
R. nº 8 Sevilla	Finca n1 4585. Progreso nº 40
R. nº 1 Marbella	Finca nº 8910 Parcela Cortijo del Alicate. 7350 m ²
R. nº 3 Marbella	Finca nº 34738 Siete Corchones 132.218 m ² Finca nº 46765 Siete Corchones 132.218 m ²
R. nº 4 Marbella	Finca nº 12565 Parcela Colonia de San Pedro de Alcántara: 1500 m ²
R. nº 2 San Javier	Finca nº 15774 Finca nº 11920 Finca nº 2877 Finca nº 16586 Finca nº 19464
R. La Palma del Condado	Finca nº 26697 Casa en la Aldea del Rocío 630 m ²

La Sra. Corulla es Administradora única de la sociedad San Mateo Palace S.L. desde la fecha de su constitución el día 28-2-02 y perduraría en el cargo hasta el momento de su detención en el año 2006.

Como tal administradora de San Mateo Palace tuvo conocimiento de la remisión de fondos desde Suiza por importe de tres millones de euros en concepto de participaciones de no residentes que fueron declarados por Bankinter.

Como tal administradora también adquirió para la sociedad el apartamento con garaje y trastero del Complejo denominado Mansión Club sito en la urbanización el Rocío de Nagüeles (Marbella) adquirido a la entidad Ibg Management representada por su administrador único D. Mohamed Al-Sady por el precio de 750.000 €.

En fecha 3-12-2003 la entidad **Angel de Tepa S.A.**, hasta dicha fecha ajena al Sr. Roca, vende el 49% de sus acciones sociedad Condeor 295 acciones representada por la Sra, Corulla y a Eco Yeso Internacional S.L., hoy Eco Project 22 S.L. 263 acciones representada por D. Juan María López Álvarez.

El precio de la venta asciende a 3.610.996,09 € que se abona del siguiente modo:

-355.495,86 € en el acto.

-1.627.810,10 € en proporción al número de acciones y a abonar a la entrega de la licencia municipal para las obras de rehabilitación.

-1.627.690,13 € a los 180 días del referido pago.

El mismo día en que Condeor compra esas acciones, se nombra a la Sra. Corulla como una de las Consejeras de la sociedad.

El día 22-2-2006 la Sra. Corulla en representación de Condeor y la Sra. Román Martín en representación de Paduana vendieron la totalidad de las acciones de Inmobiliaria, al ser ya titulares al 50% de todas ellas a las sociedades Inmolevante S.A., Empresas Santa María de Ordás S.A. y Herfo dos mil S.L. por un precio de 31.857.641,53 €.

Palacio de Villagonzalo S.L.

En el relato de hechos probados específicos Apartado 9 vemos como esta sociedad se constituya por parte de otras dos sociedades pertenecientes al Sr. Roca, como son Condeor S.L. que suscribe el 10% del capital y San Mateo Palace S.L. que suscribe el 90% restante. Ambas sociedades son representadas en el momento de la constitución por la Sra. Corulla.

Y la nueva sociedad constituida, evidentemente perteneciente en un 100% al Sr. Roca, se da la paradoja de que nombra como administradora única, por tiempo indefinido, a la misma administradora, es decir, la Sra. Corulla quien es consciente de que, a través de dichas sociedades, las tres, está representado en última instancia al Sr. Roca.

Constituida la sociedad, esta experimenta dos ampliaciones de capital que inicialmente era de 6.000 €.Así:

-El día 17-9-2002 D^a Esperanza Barreda Maldonado (copropietaria del edificio) suscribe en su nombre y en el de sus hijos un total de 2.514.270,00 € mediante la aportación del 16,70% indivisa del edificio llamado Palacio de Villagonzalo.

-El día 18-9-2002 se amplía nuevamente el capital social en la suma de 14.981.810 € de las que San Mateo (Roca-Corulla) suscribe 14.617.070 € y la Sra. Barreda y sus hijos aportan el resto, quedando en este momento fijado el capital social de la entidad en 17.505.080 €.

En cuanto a la aportación de los 14.617.070 € por parte de San Mateo Palace, el Ministerio Fiscal mantiene que dicha aportación fue ingresado en su totalidad en efectivo en Bankinter basándose para ello en dos certificaciones emitidas por los apoderados en las actuaciones al ser aportado como doc. N^o 1 con el escrito final de la defensa, en los que se dice:

"Ingreso realizado	por San Mateo Palace SL	16-9-2002	13.100.000€
Ingreso realizado	por San Mateo Palace SL	21-10-2002	1.516.070€
	por D ^a Esperanza Barreda Maldonado	19-10-2002	27.670€
	por D ^a Beatriz T. Elorza Barreda	19-10-2002	113.690€
	por D ^a Teresa Elorza Barreda	19-10-2002	113.690€
	por D. José M ^a Elorza Barreda	19-10-2002	113.690€

Aportaciones realizadas por las personas que se detallan, según indica nuestro cliente “.

Es decir, no especifica si el ingreso se realizó o no en efectivo, y además declara que las personas que realizaron los ingresos se especifican “según indica nuestro cliente”, es decir, sin dar fe haciencia por propio conocimiento de tal circunstancia.

Para la Sala no parece fácil que dichos ingresos se efectuasen en efectivo, dada las cantidades que estamos hablando, pero lo cierto es que las certificaciones reseñadas no aclaran tal extremo, y desde luego su ingreso en efectivo convertirían la operación en francamente sospechosa de actividades ilícitas como las que venimos examinando.

Por su parte el Anexo al Informe 38021 de la UDEF-BLA al folio 47005 al referirse a la ampliación de capital, refiere sucintamente que se aumentó el capital... “suscribiéndose y desembolsando 14.616.070 € San Mateo Palace suma de las dos transferencias..., de lo que parece que ha de deducirse que tales ingresos se efectuaron, no en efectivo, sin mediante transferencias.

Pero es que en el referido informe se hace referencia a que al origen de esos fondos es presuntamente ilícito en todo caso.

La cantidad de los 3.000.000 € proceden de origen del también procesado Sr. Artech Tarascón. Según datos de la AEAT (F.47001) San Mateo Palace recibe el día 1-3-2002 desde Suiza 2.999.990 € en concepto de participaciones de no residentes, habiéndolos declarado Bankinter.

La procedencia de ese dinero se explicita en el referido informe (F.47002-3) al que expresamente nos remitimos solo en lo referente a los datos objetivos reflejados en el mismo, dejando a un lado cualquier tipo de valoración policial que no sea apreciada y asumida directamente por el Tribunal, y que resume así el Informe: "Durante el año 2002 la venta de la mercantil Bently Financial en Suiza (sociedad constituida en las Islas Vírgenes, paraíso fiscal según la vigente legislación española) se utilizó para dar soporte a diferentes operaciones de la mercantil San Mateo Palace, en particular con el futuro desarrollo como hotel del que denominamos como Palacio de Villagonzalo.

Estas operaciones se hicieron a través de una sociedad fiduciaria Suiza denominada Gentivest Capital Risque S.A. Gentivest (prestamista) y San Mateo representado por la Sra. Corulla (prestataria) contrataron en fecha 25-2-02 un préstamo a título fiduciario (el mismo día de la fiducia) pro un importe de 3.000.000 €, comprometiéndose Gentivest a observar hacia terceros la más estricta discreción con respecto al mandato de fiducia y cediendo después dicho crédito a Alpine Holding (fiduciante) representada por Francisco Soriano Pastor, y Gentivest (fiduciaria) representada por su hermano Juan Luis Soriano Pastor (Roca)".

La segunda transferencia la realiza la entidad Obarinsa propiedad del Sr. Artech mediante el endoso de diferentes pagarés entregados por las sociedades Masdevallía, Invest Arcela y Eka 620 (todas ellas pertenecientes al Sr. Roca) y emitidos a favor de estas sociedades por Haviland Proyects Inmobiliarias-Naviro perteneciente al Sr. Ávila Rojas y por el Cantizal perteneciente al Sr. San Román, parte de cuyos pagarés no fueron hechos efectivos por lo que se pignoraron las participaciones de San Mateo Palace sobre Palacio de Villagonzalo según escritura otorgada ante el Notario de Madrid D. Rafael Vallejo Zapatero el día 18-2-03, aplazándose el pago hasta el día 15-5-03.

Por muy normal que le parezca a la Sra. Corulla este tipo de operaciones, la Sala no lo considera así, sino que aprecia mecanismos de ocultación de operaciones procedentes de fondos ilícitos (no podemos olvidar los cohechos que la Sala ha considerado acreditados, con la consiguiente percepción de elevadas dádivas dinerarias) a los que indudablemente contribuye la Sra. Corulla con su actividad como administradora, nada menos que de las tres sociedades propiedad del Sr. Roca que participan en las operaciones.

No es normal esa reiteración de cargos de gestión de las sociedades. No es normal la percepción de fondos procedente de Suiza y calificados como de residentes.

No es normal la capitalización de una sociedad a través de este tipo de fondos procedentes de empresas también propiedad del Sr. Roca en la cuantía

reseñada. No es normal contratar como representante legal de San Mateo Palace un préstamo fiduciario por importe de 3 millones de Euros.

No es posible realizar todas esas operaciones sin sospechar siquiera la posible irregularidad de las mismas. Más cuando se tiene conocimiento de que se representa a un señor que trabaja en asuntos relacionados con el urbanismo de Marbella y del que se tiene conocimiento cierto de sus problemas con la Justicia, de la existencia de procedimientos penales abiertos contra el mismo e incluso de su detención en cierto momento, problemas que además eran aireados a diario por la prensa, como ella misma ha reconocido.

Pues pese a esos motivos de evidentes sospechas, la Sra. Corulla como Administradora única de la Sociedad Palacio de Villagonzalo adquiere el día 17-2-2000 el 83,30% del inmueble por un precio de 12.541.109,31 € mediante dos cheques bancarios.

Llegados a este punto, hay que recordar las palabras de uno de los originarios copropietarios del edificio Palacio de Villagonzalo, como es D. José Elorza Redondo quien manifestó que "la Sra. Corulla le afirmaba que los propietarios de la sociedad eran unos financieros vascos que no se querían dar a conocer por el tema de ETA", sin admitir la realidad de que pertenecía al Sr. Roca.

Añádase a esa finalidad de ocultamiento la afirmación del Sr. Elorza de que la operación, el negocio se hizo con ella, con la Sra. Corulla. "Todos los temas relacionados con el Palacio eran tratados por ella. Sobre el capital aportado solamente conoce la procedencia de su parte, pero desconoce la de los demás. Nunca supo ni le dijeron si Roca participaba en ese negocio". Añadiendo que "al decirles que eran empresarios vascos, llegó a pensar en el Sr. Arteche ya que era vasco y también realizaba negocios con la Sra. Corulla.

De todos estos datos objetivos y declaraciones no puede deducirse en modo alguno y tal y como pretende la defensa, que la Sra. Corulla no tuviera conocimiento de la intervención del Sr. Roca, de la procedencia ilícita que tenía o podía tener el dinero que se estaba empleando y conciencia de que con su intervención contribuía o podía contribuir al ocultamiento de la procedencia ilícita del dinero del Sr. Roca y sus conversión en bienes inmuebles y negocios de lícita apariencia.

3 Posición cualificada

A su actuación profesional se refiere la Sr.. Corulla diciendo en su segunda declaración que "fue contratada para trabajar en Maras Asesores en Marbella como Coordinadora de los distintos departamentos de dichas oficinas... pero que en realidad no le dieron ningún trabajo como tal, sino un trabajo más propio de una secretaria, como contratar seguros, contratar líneas de teléfonos o hacer inventarios, pero no llegó a realizar ningún inventario."

En su declaración prestada en el plenario el día 22-3-2011 reitera que "ella era una mera empleada" y que a ella "le encargaron cuando llegó a Maras

hacer un inventario de todo lo que había en la oficina de Maras, posteriormente lo hicieron el Sr. Gardoqui y María José años después".

A criterio de la Sala tal afirmación no se corresponde en absoluto con la realidad, pues a la vista de la prueba practicada la Sala tiene la firme convicción de que la Sra. Corulla es una pieza importante en el organigrama del Sr. Roca, estando plenamente integrada en la estructura creada por el mismo.

La Sra. Corulla no era una mera "empleada" o "secretaria", sino que, por el contrario, ejercía una labor trascendente en el desarrollo de la estructura creada por los Sres. Roca y Sánchez Zubizarreta, a los efectos de convertir dinero de procedencia ilícita, así como de ocultar las ganancias, los beneficios, el dinero ilícitamente obtenido.

No puede olvidarse la preparación profesional de la procesada acorde con la trascendencia, complejidad y cualificada especialización que requieren los actos civiles, mercantiles y administrativos que lleva a cabo.

Y las operaciones que realiza, como hemos podido observar, no son operaciones propias de subalternos, al consistir en operaciones de compra y venta de bienes inmuebles, concesión de préstamos, firma de escrituras, firma de contratos, gestiones bancarias, pago de intereses por dinero recibido desde Suiza, gestiones urbanísticas, entrega de cheques, gestiones personales realizadas con compradores o socios etc.

4 En el Informe patrimonial referentes a la Sra. Corulla (F. 46848) se reseña unas retribuciones salariales que oscilan desde los 7.693,93 € percibidos como renta salarial a cargo de la entidad Maras Asesores S.L. a los 61.153 € percibidos a cargo de la entidad Palacio de Villagonzalo S.L., más otras 20.664 € percibidos de Condeor S.L., ambas cantidades ya en el año 2004.

El total de rentas declaradas por la Sra. Corulla en el periodo de 2001 a 2004 asciende a 178.118 €, cantidades que se corresponde perfectamente con el salario mensual que ha declarado percibir a lo largo del proceso.

Vehículos.-

No consta ningún vehículo a nombre de la Sra. Corulla.

Inmuebles.-

La Sra. Corulla es propietaria de un piso de 394 m² en la calle Eduardo Dato Nº 21 de Madrid, Finca nº 13953 inscrita en el Registro de la Propiedad nº 28 de Madrid, y que adquirió en escritura pública otorgada ante el Notario de dicha localidad D. Ignacio Maldonado Ramos a su anterior propietario D. Alfonso del Rivero Soto por el precio declarado de 1.300.000 €, pagados mediante cheque bancario de la entidad BBV que el día 1-7-05 concedía un préstamo hipotecario por esa cantidad y vencimiento a los 20 años, con la particularidad de que consta como garante de dicho préstamo la sociedad Condeor cuyo propietario es el Sr. Roca.

En principio, pues, y a salvo esa garantía inusual de la empresa-Roca, los demás parámetros económicos referidos a la Sra. Corulla pueden considerarse adecuados a sus ingresos y situación económica.

II Dolo: Conocimiento.-

El Tribunal considera que ha quedado plenamente acreditado que en la conducta de la Sra. Monserrat Corulla concurre el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa, por las siguientes consideraciones:

1 Titularidad de las sociedades.-

Ya hemos dicho en esta resolución que el Sr. Roca adoptaba todas las medidas de opacidad posibles para que la titularidad de sus bienes y sociedades permanecieran ocultas a las instituciones del Estado y a terceros de buena fe, tales como la intervención de fiduciarios, testaferros, administradores, meros mandatarios verbales etc, estableciendo un sistema de entramado de empresas difícil de aclarar.

Dicho mecanismo de ocultamiento ha sido tenido en cuenta por el Tribunal para admitir que algunos procesados, con escasa implicación en la gestación de las sociedades pudieran no tener conocimiento de que las mismas pertenecían al Sr. Roca y que, por ende, venían trabajando para el mismo.

Pero el caso de la Sra. Corulla Castro es radicalmente distinto, al hallarse plenamente implicada en la gestión de gran parte de las operaciones de determinadas sociedades del Sr. Roca, respecto de las que intuía, o conocía o debía o podía fácilmente conocer que el Sr. Roca era el titular de las mismas, pues solo quien tiene esa condición de propietario o partícipe mayoritario se encuentra habilitado para decidir lo que tuviera por conveniente, con el asesoramiento y gestión del Sr. Sánchez Zubizarreta.

Y es la propia Sra. Corulla quien ha venido a reconocer esa prevalencia del Sr. Roca, en sus manifestaciones realizadas a lo largo del proceso. Así:

-Que a Roca se lo presentaron hace tiempo y D. Manuel Sánchez le dijo que era un asesor del despacho y que tenía que obedecerle en todo. (F.3816).

-En cuanto a quien era el propietario, manifiesta que cuando iban al banco, D. Manuel le decía que los propietarios eran él y Francisco Soriano, pero Juan Antonio Roca actuaba como si fuera el propietario (idem).

-A Roca se lo presentaron como un Asesor urbanístico, pero era obvio que era la persona que daba las órdenes y que mandaba incluso por encima de Manuel Sánchez Zubizarreta. No se podía discutir las órdenes de este señor, e incluso ella pensó que se comportaba más que como un asesor, como al menos un accionista. (F.3817).

-Nunca llama a Roca Jefe, aunque puede que Úrsula sí lo llame así. También es cierta que ha dicho que para Juan Antonio nunca nada es suficiente, y por ejemplo, cuando consiguió vender el Palacio de Tepa, llamó a Juan Antonio y a Manuel Sánchez, y a Juan Antonio no le pareció suficiente (idem).

-Su impresión en cuanto a la persona que mandaba en las sociedades era que el Sr. Roca no era un mero asesor, sino un accionista (idem).

-En muchas ocasiones ha visto al Sr. Roca dar órdenes e indicaciones a los empleados y también que daba órdenes o indicaciones a D. Manuel Sánchez, y en algunos casos, aunque prácticamente ninguna, también ha visto a D. Manuel dar órdenes e indicaciones a Roca. (idem).

-En las actividades que realizaba al frente de Condeor, Roca no le asesoraba sino que le daba órdenes (idem).

-Tenía orden de D. Manuel Sánchez de obedecer en todo a Roca, aunque nunca le dijeron, e incluso le negaron expresamente que fuera un accionista. (idem).

-Salvador Gardoqui aunque figuraba como dueño de Maras, en realidad el dueño de la citada sociedad y de las oficinas era Roca, que era la persona que mandaba. (F. 13344).

-Desconoce quien era el titular de las participaciones de Maras, pero en todo caso quien mandaba en Maras era el Sr. Roca, no el Sr. Gardoqui. Más allá de presenciar como el Sr. Roca impartía instrucciones al Sr. Gardoqui, ningún indicio conoce la declarante de que este llevara actividad profesional distinta de la encomendada por el Sr. Roca.

A mayor abundamiento, entra a trabajar en Maras Asesores, oficina de la que dice:

"El Sr. Roca solía ir a las oficinas de Maras sobre las 7 de la tarde y todos tenían que quedarse allí hasta que este Sr. se marchaba sobre las once de la noche. Salvador Gardoqui aunque figuraba como dueño de Maras, en realidad el dueño de la citada sociedad y de las oficinas era Juan Antonio Roca, que era la persona que mandaba".

"Mientras que estuvo en Marbella estuvo viviendo en un apartamento en Marbella House que eran las anteriores oficinas del Sr. Roca antes de desplazarse a Maras. En dicho apartamento le colocaron algunos muebles y también una ducha" (folio 13344).

"En muchas ocasiones ha visto al Sr. Roca dar órdenes e indicaciones a los empleados y también que daba órdenes o indicaciones a D. Manuel Sánchez... Juan Antonio no le asesoraba a ella en Condeor, sino que le daba

órdenes. Tenía orden de D. Manuel Sánchez de obedecer en todo a Juan Antonio Roca", (folio 3817).

2 Problemas judiciales del Sr. Roca.-

Es la propia procesada Sra. Corulla, quien no olvidemos que es Abogada de profesión y quien trabajaba directamente con él, quien reconoce a lo largo del proceso que conocía que el Sr. Roca tenía problemas judiciales: Así manifestó que:

-“Se enteró poco tiempo después de entrar a trabajar en el despacho de que Juan Antonio Roca había sido detenido, pero desconocía los delitos y no quería saber nada de ese tema porque los Abogados decían que era un proceso político.” (F. 3817)

Pero es que, además de ese reconocimiento expreso, libre y voluntariamente manifestado, en el que, además se ha ratificado en el Plenario, hay otro dato objetivo que viene a acreditar el conocimiento de esos problemas judiciales del Sr. Roca por parte de la procesada, y es que en su despacho había precisamente una copia de un procedimiento penal. A dicha caja con el procedimiento, se refiere en sus declaraciones:

-“El día de los registros ella no se encontraba en su despacho, sin que recibió una llamada de Úrsula que le dijo que estaba allí la policía y ella se presentó allí. Desconocía que Úrsula había bajado al conserje una caja con documentación del despacho. En cuanto a las razones de que en dicha caja hubiera una copia completa de un procedimiento contra Juan Antonio Roca, manifiesta que hace un mes Manuel Sánchez le dijo a Úrsula que fuera a un sitio hacer una copia del procedimiento y esa era la copia que tenían en ese despacho”. (F.3818).

A mayor abundamiento, hemos de decir que la Sra. Corulla tenía conocimiento de causa más que suficiente de los problemas judiciales del Sr. Roca. Así manifestó:

-“Que estaba enterada por la prensa de la problemática que existía en la localidad de Marbella y su Ayuntamiento”. (idem)

Y desde luego, hemos de convenir que la prensa como los restantes medios de comunicación no ha podido ser más explícita reseñando de manera pública y notoria los problemas judiciales del Sr. Roca. No se puede afirmar con un mínimo de objetividad que leyendo esa prensa, como ha reconocido, no supiera la naturaleza de los problemas judiciales del Sr. Roca.

Pero es que, además, la Sra. Corulla, que estaba leyendo en la prensa los problemas de corrupción, de cohechos en el Ayuntamiento de Marbella, sabía que el Sr. Roca trabajaba en el Ayuntamiento. Lo reconoce en el plenario, al manifestar que:

-“Nunca se le dijo que el Sr. Roca trabajaba para la sociedad de Planeamiento en el Ayuntamiento, sabía que trabajaba en Marbella, cuando se lo presentan como un empresario con gran actividad en el mundo inmobiliario.

-Sí sabía que trabajaba en el Ayuntamiento pero no para que sociedad y lo que hacía”.

Como puede observarse, tales matizaciones obedecen a un vano intento autoexculpatorio. Esa prensa que la Sra. Corulla leía era lo suficientemente elocuente y explícita de la situación el Sr. Roca en relación con el Ayuntamiento de Marbella.

3 Origen

4 Ayuda al ocultamiento.-

Como ya se dijo uno de los indicios incriminatorios esgrimidos por las acusaciones contra la Sra. Corulla es que con su administración y gestión de las empresas del Sr. Roca le ayudaba a ocultar los beneficios derivados de las actividades ilícitas de éste, prestándose a facilitarle la labor de convertir los mismos en bienes inmuebles y negocios con apariencia de legalidad.

Se dice en el escrito último de defensa de la Sra. Corulla que el Sr. Roca trataba personalmente y sin ocultación alguna con los interlocutores válidos de las operaciones que realizaba y cita para ello a los Sres. López (Palacio de Tepa) Elorza (Palacio de Villagonzalo) y Román (Palacio de Tepa) a los que atendía y despachaba regularmente con ellos sin que la Sra. Corulla pudiese querer ocultar la identidad del mismo apareciendo ella como dueña de Condeor o representante de un empresario desconocido.

Dejando a un lado las alegaciones de algunos personajes implicados que negaron dicha relación con el Sr. Roca (la defensa dice que por temor a verse salpicados por este procedimiento) la Sala no niega las posibilidades de esas entrevistas personales.

Porque, discrepando respetuosamente de las tesis de la defensa, para la Sala el ocultamiento de las actividades del Sr. Roca no hace referencia a sus interlocutores válidos y necesarios, al menos en algunas operaciones. El ocultamiento, la opacidad tiene como finalidad el desconocimiento de sus ilícitas actividades por parte de los organismos institucionales y la administración pública, por parte de la Agencia Tributaria, de los Registros de la Propiedad y Mercantiles, de los Juzgados, (en sus primeras declaraciones negó ser titular de sus empresas), ante la Policía, ante posibles terceros adquirentes de buena fe.

Esa es la finalidad del ocultamiento con la que colaboró la Sra. Corulla, y es que ese sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: la utilización de personas como fiduciarios, testaferros, Administradores de empresas constituidas y participadas por otras empresas, algunas de ellas en el extranjero, dificultaban enormemente al Juez Instructor y a la Policía la investigación societaria patrimonial realizada. El Sr. Roca no

aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguna de ellas.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de los inspectores de Hacienda que tras años de investigación manifestó en Sala lisa y llanamente "que aún no sabía todas las empresas que pertenecían al Sr. Roca.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que porqué no lo pide al banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso, "el tiene todos sus bienes puestos cada uno a nombre de su padre y de su madre".

5 Entrega de documentación al portero.

El día de su detención, al entrar la Policía en el inmueble detectan en el local de la portería, unas cajas con documentación, que son intervenidas, y que acababa de bajar a dicho lugar la Sra. Quinzano.

Dichas cajas contenían una copia completa de un procedimiento contra el Sr. Roca. Mantiene esta que dicha documentación se encontraba días antes en el despacho de la Sra. Corulla quien, con anterioridad a ese día, le ordenó que la retirara aunque manifiesta no recordar si cuando ella habló con Montserrat esa mañana, esta le dijo que las bajara.

Por su parte, la Sra. Corulla mantiene en el plenario que fue el Sr. Roca quien encargó a Úrsula que fotocopiase el procedimiento.

Que desconoce la razón por las que saca esas cajas, supone que era por miedo, negando categóricamente que diese por teléfono tal instrucción a su empleada.

Ante estos aparentes testimonios contradictorios, hemos de analizar las comunicaciones mantenidas esa mañana entre ambas implicadas

.

El día de la detención, 29 de marzo de 2006, Úrsula manda un SMS a Montserrat con el siguiente contenido:

"Montse llámame policía de paisano preguntando por nosotros, Valeriano no le ha dejado entrar", (folio 8414.T. 26).

A las 9.57 Úrsula llama al móvil de Montserrat y la Policía transcribe el mensaje (folio 7984.T 25).

"Úrsula le da el aviso de que ha venido un policía, le cuenta Úrsula a Montse que ha llamado a Valeriano para que le guarden estas cajas. Montse dice que va para allá, y Úrsula comenta: Vale yo voy a sacar esto".

A las 10.08 horas hay una nueva llamada de Úrsula a Montse, que se transcribe así por la Policía (folio 7985. T. 25)

"Úrsula comunica que está la Policía Judicial en el despacho para hacer un registro. Montse dice que va para allá".

Si observamos el informe policial vemos que existe cierta discrepancia temporal, pues mientras que el mismo se dice que al llamar Úrsula a Montse ya había entregado las cajas al conserje, en la primera declaración transcrita lo que se dice, tras hablar con Montse es "Vale yo voy a sacar esto".

Pero en realidad, no hay que apreciar contradicción entre ambas implicadas, pues Úrsula en sus manifestaciones no asegura tajantemente que fuese esa mañana cuando Montserrat le dice que saque las cajas de su despacho, sino que se le había dicho días antes (sin especificar) y que cree recordar que se lo dijo también esa mañana.

6 Teléfono encriptado:

En su declaración en el plenario reconoce la Sra. Corulla que se le entregó uno de los ocho teléfonos encriptados que el Sr. Roca había adquirido a través del Sr. Hachuel, aunque no lo utilizaba y se quedó en las oficinas de Príncipe de Vergara, nunca se dijo que fuera un teléfono para no ser escuchado por la policía. El Sr. Hachuel no le dio el teléfono personalmente, estaba de viaje".

Cualquiera que sea la disculpa que ofrezca, el hecho objetivo es que estos teléfonos, mediante el sistema de encriptamiento, impedían que la Policía pudiera escuchar las conversaciones que mantenía el Sr. Roca con aquellas personas más allegadas en lo personal y en lo profesional. Concretamente estos teléfonos, que por cierto, tenían un valor de pvp en el mercado de 4.000 euros, le fueron entregados exclusivamente a los Sres/as Sánchez Zubizarreta, Ainoha, Astorqui, Óscar Benavente, Gardoqui, Rosa Jimeno (esposa) y Montserrat Corulla.

Como vemos se trata de la utilización de unos instrumentos caros destinados exclusivamente a facilitar el ocultamiento de los negocios ilícitos del Sr. Roca.

No olvidemos la preocupación que en un momento determinado embarga al Sr. Roca por la posibilidad de que se hubiese acordado la intervención judicial de sus conversaciones telefónicas, tal y como resulta de las reiteradas recomendaciones que hacía a concejales como los Sres. Reñones o Victoriano Rodríguez reiterando que no hablaran de ciertos temas por teléfono, pese a lo cual alguno de ellos menos cauto, no cesaba de hacer referencia a temas de los que el Sr. Roca no quería hablar por teléfono. El trasfondo de todo ello, evidentemente, eran las dádivas aportadas por los promotores inmobiliarios a titulares de cohecho, y el reparto de los mismos entre los concejales, así como las maniobras con que se encubrían determinadas operaciones ilícitas, de carácter inmobiliario la mayoría de ellas, en la que estaba comprometido el Sr. Roca y algunos otros procesados.

De ahí la necesidad de proteger frente a las investigaciones policiales y judiciales tales conversaciones, cuya intervención finalmente contribuyeron a esclarecer la realidad de lo acontecido.

F) Ignorancia deliberada.-

Como ya hemos dicho, en cuanto al dolo o elemento subjetivo del injusto, esto, **el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.**

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

De conformidad con ello:

-El tipo básico de blanqueo sólo exige en el autor del conocimiento de la procedencia ilícita del dinero, conocimiento no necesariamente concreto, bastando el genérico. (STS 22-5-2009).

-El tipo agravado requiere el conocimiento de que la procedencia del dinero lo es del tráfico de drogas o de cualquiera de los demás delitos que cita el precepto legal.

-No se exige el dolo directo, bastando para ello el dolo eventual (STS 22-3-2010).

-E incluso es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada, inserta en el dolo eventual (STS 28-1-2010).

Por tal ignorancia deliberada hemos de entender la postura de quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración y se hace partícipe, consiguientemente se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar.

Es el principio de ignorancia deliberada al que se ha referido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras SSTs 10-1-2000, 22-5-2002, 17-2-2003, 20-3-2003, 30-4-2003, 29-5-2003 y 27-1-2009).

En última instancia, esta sería la postura de la Sra. Corulla quien desde su puesto de administradora de varias sociedades del Sr. Roca dedicadas a la explotación de la rama hotelera ve de primera mano el entramado societario creado por los Sres. Roca y Sánchez Zubizarreta con ese sistema de sociedades participadas en las que resulta difícil averiguar la titularidad última

de las mismas; ese sistema constante de cesión de participaciones, de autocompraventas intersocietarias de las que no se ofrece una explicación satisfactoria, con precios aplazados sin devengo de interés, con unas plusvalías a la hora de las ventas que no se justifican ni tributan; el elevado patrimonio de algunas de estas sociedades; la remisión de fondos desde cuentas en Suiza con un concepto distinto al real; préstamos intersocietarios de difícil explicación; ingresos en efectivo sin justificación en muchos casos y en elevadas cuantías....

Todo eso formando parte del patrimonio de una persona que es empleado cualificado de urbanismo de Marbella, del que se sabe ha tenido problemas judiciales y con la repercusión mediática que los problemas de corrupción de Marbella tenía todos los días en los medios de comunicación social. Para el Tribunal es incuestionable que la Sra. Corulla era o cuando menos tenía que ser consciente de la ilicitud de tales operaciones y de la procedencia ilegal de del dinero que las sustentaban. Pese a ello, contribuyó activamente a mantener la estructura societaria ilícita del Sr. Roca, o cuando menos se limitó a mirar hacia un lado, manteniendo su empleo y sus beneficios económicos.

G) Continuidad delictiva.-

Precisamente esa reiteración de actos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido tendente a ayudar a ocultar la titularidad y la procedencia ilícita del dinero del Sr. Roca, convirtiéndolos en bienes inmuebles, es lo que determina la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

H) Cuantificación.-

Con respecto a la cuantificación del blanqueo con el que ha colaborado la Sra. Corulla con el Sr. Roca, entiende el Tribunal que s.e.u.o. tal cuantificación no puede abarcar todas las operaciones realizadas por las sociedades del Sr. Roca administradas por la procesada, sino que ha de ceñirse tan solo a

Adquisición de participaciones de Condeor	35.000.000, pts
Adquisición del palacio de Saldaña	11.770.617,76 €
Adquisición inmueble C) Progreso de Sevilla	2.554.301,42 €
Adquisición casa C) Cartagena en los Alcazáres	72.121,48 €
Adquisición casa El Rocío en Almonte	<u>1.268.000,00 €</u>
Total	15.875.040,66 €

aquellas en que ha intervenido, que son:

En las operaciones en las que se han obtenido créditos bancarios se ha computado el importe de los préstamos como dinero blanqueado, ya que a partir de la concesión del préstamo su equivalente monetario pasa a formar parte del patrimonio del Sr. Roca pero ya con apariencia de legalidad.

I) Subtipo agravado: Pertenencia a organización.-

El art. 302 del Código Penal establece que: “En los supuestos previstos en el art. anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior, a las personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

En tales casos, los Jueces o Tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, y podrán decretar, asimismo, alguna de las medidas que se expresan a continuación.

El aspecto doctrinal y jurisprudencial de este subtipo agravado de pertenencia a organización ha sido tratado en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución dedicado al delito de Blanqueo de capitales, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

Reseñar aquí tan sólo que como ya se ha expresado a lo largo de esta resolución concurren en el presente caso todas las notas jurisprudencialmente exigidas para la aplicación de la agravación reseñada tales como estabilidad, jerarquización y reparto de papeles.

La Sra. Corulla Castro formaba parte de la organización encabezada por el Sr. Roca, contribuyendo con su actuación a ocultar la figura del mismo ante la Administración Pública, ejerciendo el papel de administradora encomendada, facilitando con ello la conversión de dinero ilegal del Sr. Roca en bienes inmuebles de apariencia legal, en la forma descrita en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución, a la que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

Dentro de este reparto de papeles anteriormente aludido a la Sra. Corulla, como hemos visto en este Fundamento de derecho le correspondió la administración de la rama hotelera realizando las operaciones que se han reseñado con anterioridad tendentes, como decíamos, a dar salida al dinero ilegal del Sr. Roca y a ocultar su titularidad en las sociedades.

J) Pronunciamiento condenatorio.-

Por todo ello, considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, mas que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones por lo que

procede condenar a la Sra. Montserrat Corulla Castro como autora criminalmente responsable de un delito de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, en la continuidad delictiva reseñada en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, y concurriendo el subtipo agravado de pertenencia a organización recogida en el art. 302 del mismo, a la pena que se dirá en la parte correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

10 F.D.E. SR. SERGIO SANTANA DOMINGUEZ

FDE 10 PRIMERO.- Al Sr. Santana se le imputaba en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito continuado de Blanqueo de Capitales integrado en Organización previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, en relación con el art. 74 del mismo Cuerpo Legal.

-En trámites de conclusiones, el Ministerio Fiscal retiró dicha acusación hasta entonces mantenida contra el Sr. Santana.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la retirada de acusación realizada por el Ministerio Público respecto de este procesado.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la retirada de acusación realizada por el Ministerio Público respecto de este procesado.

FDE 10 SEGUNDO.- El Sr. Sergio Santana Dominguez ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En su primera declaración en el Juzgado en calidad de detenido efectuada el día 27-6-2006 manifestó: (folios 10822 ss).

-Que cuando trabajaba para el Gabinete prestaba sus servicios en la finca la Caridad, comportándose tanto el Sr. Roca como el Sr. Benavente como jefes.

-Que después se trasladaron a Maras Asesores llevando el día a día de varias empresas.

-Que Salvador Gardoqui no mandaba nada en Maras pese a ser el dueño.

-Que fue apoderado de Perinal porque se lo pidieron los hermanos Sánchez Dalp.

-Que él se encargaba de la caja fuerte donde llevaban dinero los Sres. Roca y Benavente, aunque no sabe de donde procedía el mismo, pudiendo haber en algunas ocasiones 50 o 60 millones de pesetas.

-Que el documento Hoja de Caja cña le sería el formato del documento y que ese formato es suyo pero no lo eran las abreviaturas que

figuran en dicho documento, salvo AR que es Avila Rojas y JAR que es el propio Juan Antonio Roca.

-Que en cuanto a las anotaciones de Caja General son las cuentas de Maras y fue el declarante quien elaboró el formato que después figuraba en la caja general del año 2,004 y siguientes.

-Que en su época no figuraba ninguna salida al Ayuntamiento, si se hubiese producido le habría sonado.

-Que en cuanto al documento Hoja de Caja cña elaborado entre 4-10-2002 y marzo 2003 desconocía que las aportaciones fueran realizadas por empresarios o promotores, y lo único que sabía que había aportado era Avila Rojas.

-Que los distintos conceptos que tenía que introducir en las hojas de calculo se los decían los Sres. Roca y Benavente.

-Que es posible que redactara el documento Hoja Caja Cña pero desconoce a que se refieren los distintos conceptos y puede que sólo se limitara a pasar a máquina lo que constaba en un papel.

-Que es cierto que se dedicaba a preparar los sobres para el pago a proveedores de las sociedades, pero nunca ha hecho sobres para ningún concejal.

B) En fecha 13-3-2008 el Sr. Santana prestó declaración en el propio juzgado, manifestando (folio 40140).

-Que se ratifica en su inicial declaración.

-Que su trabajo en Maras hasta marzo de 2003 fue estrictamente administrativo y con tareas informáticas, pero sin asumir ningún tipo de responsabilidad por su cuenta.

-Que a la caja fuerte sólo tenía acceso cuando recibida instrucciones para coger dinero y abonar facturas.

-Que no le consta que se hiciera pago alguno por el Sr. Roca a Concejales.

-Que nunca vio a promotores inmobiliarios en la sede de Maras.

C) Finalmente en el plenario bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, el día 21-3-2011 el Sr. Santana manifestó:

-Que no sabe quien ha realizado las anotaciones exhibidas (folio 9201 ss) que recogen gastos que se anotan en la base de Maras Asesores: billetes de avión, raquetas de tenis etc.

-Que nunca ha sido administrador de Sociedades del Sr. -Que no está conforme con los términos de la primera declaración.

-Que trabajó en Planeamiento 2000 desde septiembre de 1992 hasta abril de 1999.

-Que en Maras trabajó desde 2001-2003 como programador, pero realizó trabajos administrativos, habiéndolo contratado el Sr. Gardoqui.

-Que su trabajo era de informático, facturas, extractos bancarios etc.

-Que no llevaba la contabilidad del Sr. Roca, ni tenía capacidad para ello.

-Que no le suenan los soportes que se le exhiben (folio 9161 ss), de hecho en el 2004 no estaba ya en Maras Asesores. Cree que es una hoja tipo excell.

-Que recuerda el formato hoja de caja cña de su declaración, porque se lo exhibieron. No le suena el archivo antes de su incorporación.

-Que no es cierto que el Sr. Gardoqui le sustituyera a él en la llevanza de la contabilidad de algunas sociedades del Sr. Roca.

-Que tenían cometidos distintos él y el Sr. Gardoqui.

Roca.

-Que no sabe si en Maras el Sr. Roca se entrevistaba con empresarios y promotores.

-Que fue apoderado de Perinal por ejemplo, aunque no sabe si llegó a realizar alguna función; también lo fue de Muebles Corimbo y firmó alguna escritura cuando se lo pidieron.

-Que no llevaba libros de contabilidad, realizaba siempre tareas administrativas.

-Que no le hizo un poder para intervenir en un acto jurídico concreto.

FDE 10 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.

A) Analicemos sucintamente, al ser innecesario dada la retirada de acusación producida, los indicios incriminatorios tenidos en cuenta para mantener inicialmente la acusación contra el Sr. Santana por un delito de Blanqueo de Capitales.

1. Relación Laboral antigua con el Sr. Roca.

El Sr. Santana Dominguez fue contratado por el Sr. Roca Nicolás el día 24 de septiembre de 1992 hasta el día 11 de Abril de 1999 para que prestara sus servicios profesionales como programador informático en el organismo Planeamiento 2000 S.L., entidad municipal del Ayuntamiento de Marbella de la que el Sr. Roca era Gerente en aquellas fechas.

Como bien dice la defensa de este procesado, sobre este periodo de prestación de servicios a Planeamiento 2000 ninguna actividad ilícita se imputa al mismo, pues los indicios que las acusaciones mantienen para imputarle un delito de blanqueo de capitales se refieren a momentos temporales posteriores al año 1999, como después se dirá.

Y desde luego, no puede ser tenido como indicio incriminatorio la mera alegación que realiza la UDYCO de que “el informe no entra a examinar la intervención de este acusado en las actividades de blanqueo de Roca en su condición de contable durante 10 años por la dificultad de contabilizar su importe”.

Ni queda acreditada la premisa base de la policía de que el Sr. Santana era contable del Sr. Roca, ni la inexistencia de una investigación, por el motivo que sea, puede convertirse en real y efectivo indicio incriminatorio, sino que debe ser considerado, en todo caso como mera conjetura o hipótesis inicial de trabajo policial, y al no investigarse, como sencillamente inexistente.

2. Cualificación Profesional.

La cualificación profesional del Sr. Santana no era la de contable como parece afirmar inicialmente la policía, sino la de “programador

informático”, siendo su categoría profesional la de Diplomado Informático, tal y como se desprende de:

-Documentos nº 2 a 7: Contratos de trabajo con la entidad Planeamiento 2000 S.L.

-Documento nº 8: Nómina expedida por el Gabinete Jurídico Sánchez Zubizarreta.

-Documento nº 9: Contrato de trabajo con Maras Asesores S.L.

3. Autor de los modelos:

Como tal programador informático el Sr. Santana reconoció en su primera declaración prestada en calidad de detenido ante el Juzgado, que el documento Hoja de Caja cña sería el formato del documento y que ese formato es suyo, pero no lo eran las abreviaturas que figuran en dicho documento, salvo AR que es Avila Rojas y JAR que es el propio Juan Antonio Roca.

Que en cuanto a las anotaciones de Caja General son las cuentas de Maras y fue el declarante quien elaboró el formato que después figuraba en la caja general del año 2004 y siguientes.

Admitida la elaboración de dicho formato en su inicial declaración, lo cierto es que en la indagatoria, tras afirmar que no está de acuerdo con su primera declaración, matiza:

Que no le suenan los soportes que se le exhiben (folio 9161 ss), de hecho en el 2004 no estaba ya en Maras Asesores. Cree que es una hoja tipo excell.

Que recuerda el formato de hoja cña de su declaración porque se lo exhibieron. No le suena el archivo antes de su incorporación.

4. No era el contable:

Ahora bien, el hecho de que el Sr. Santana admitiese que elaboró, los modelos, en su calidad de programador informático, no le convierte forzosamente en contable del Sr. Roca. Un programador puede crear la estructura informática de una empresa y a continuación ser otra persona, experta en contabilidad quien se encargue de la llevanza de tal función.

En apoyo de la duda racional de que el Sr. Santana fuese en algún momento el contable del Sr. Roca podemos argumentar:

a) Las sentencias de la Audiencia Nacional, Sección 4ª, Rollo nº 5/08 confirmada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, resolutorias del conocido como “Caso Saqueo I”, (folios 44588 a 44709) en la que específicamente se dice que **el contable del Sr. Roca durante el periodo enjuiciado correspondiente a Planeamiento 2000 SL fue D. Francisco Herrera Moreno**, sobre el que recayó pronunciamiento absolutorio (folios 75,110 y 111 de la sentencia).

Así mismo, en el relato de hechos probados de dicha resolución (folio 77 de la sentencia) se establece literalmente que **“Sergio Santana Dominguez era informático dedicado a las labores de mantenimiento de los ordenadores de dicha entidad”**.

El Sr. Santana intervino como testigo en aquel procedimiento.

b) Otro de los elementos probatorios para considerar al Sr. Santana como contable del Sr. Roca, son como queda dicho los informes policiales. Sin embargo el interrogatorio a que fue sometido el funcionario de Policía con carnet profesional nº 78774, a la sazón Jefe de la UDEF-BLA en la sesión del plenario celebrada el día 5 de Abril de 2011 lejos de aclarar tal condición laboral del procesado acrecienta las dudas sobre su actividad laboral para el Sr. Roca.

Así, con respecto a la etapa que el Sr. Santana trabajó para el despacho Sánchez Zubizarreta, se invocó por la defensa en el acto del juicio el folio 10.580 de las actuaciones que recoge el organigrama de la sociedad Perinal en la que trabajaba el procesado, en el que se especifica:

D.T. Hildegart

ADM Sergio

Por lo que al ser preguntado el Jefe de la investigación policial reseña que: “Si (el Sr. Santana) puede ser administrativo; alegando a continuación que “como en el momento de la detención del Sr. Santana toda la estructura de Roca está oculta y como Santana estuvo vinculado a Planeamiento, al Gabinete Jurídico y a Perinal, Marqués de Velilla, para nosotros existen muchas dudas...posteriormente, efectivamente, después nos dimos cuenta que el papel que desempeñaba Santana no es tan importante como en ese momento pensábamos, pero había que levantar el velo”.

c) Finalmente, con respecto a la etapa en la que trabajó en Maras Asesores (Mayo 2001 a Marzo 2003), con exhibición del folio 10.511 de las actuaciones, el Funcionario Policial reconoció que los archivos volcados informaticamente para su estudio en la investigación fueron las cajas de 2004,2005 y 2006, admitiendo que el Sr. Santana solo trabajó para Maras Asesores hasta el año 2003, es decir, **anotaciones relativas a unas operaciones realizadas en un periodo de tiempo en que el Sr. Santana ya no trabajaba en Maras Asesores.**

5. Sustitución por Salvador Gardoqui

El indicio incriminatorio argumentado por las acusaciones y sustentado en los **informes policiales** obrantes en las actuaciones y el testimonio de otro de los procesados, concretamente el Sr. Gardoqui, de que este vino a sustituir como contable al Sr. Santana, ha sido también puesto en tela de juicio en el plenario.

Así el referido Jefe de Policía al ser preguntado sobre dicha sustitución contesta que tal sustitución la consideraron indiciariamente porque los archivos origen son suyos, pero sólo indiciariamente”.

Añadiendo a preguntas de la Sala que: “Quiero recordar que había algún tipo de asociación entre el puesto de trabajo que ocupaba y los archivos, y por las declaraciones de Salvador Gardoqui que declaró que también efectuó tareas de contabilidad; entonces estábamos en una fase de investigación y para nosotros es uno de los posibles autores de la contabilidad. Posteriormente se ha observado que no se han encontrado otros archivos en los años 2003-2002 y 2001, pero quiero recordar que existe algún tipo de asociación entre el puesto de trabajo de Sergio y Gardoqui.

De otro lado, tampoco la declaración del Sr. Gardoqui está dotada de las notas de fiabilidad y credibilidad necesarias para sustentar una sentencia condenatoria.

No sólo por la valoración restrictiva que como prueba de cargo única deberá concederse a las declaraciones de los coimputados, como ya se ha analizado suficientemente en otro apartado de esta resolución, sino porque además en el presente caso no se da el requisito de la autoincriminación que exige la jurisprudencia de nuestros Altos Tribunales para conceder valor incriminatorio a dichas declaraciones, **ya que el Sr. Gardoqui no sólo no admite responsabilidad alguna, sino que además atribuye la condición contable al Sr. Santana y niega el serlo para eludir cualquier tipo de responsabilidad en los hechos.**

A mayor abundamiento, su declaración no es persistente en el tiempo, pues mientras que en la primera que realiza en el Juzgado el día 2-4-2006 afirma que: “En cuanto a Sergio Santana estuvo trabajando en Maras y era informático y hacía contabilidad y prácticamente las mismas funciones que hacía el declarante y se ha marchado a Navarra (folio 3847), ya en la indagatoria (folio 41119-21) se retracta de sus dos declaraciones anteriores.

En esa misma línea de retractación, en lo que aquí interesa, en el plenario (Acta de sesiones días 22 y 23 de Marzo 2011) afirma:

-Que el Sr. Santana lo contrató él, y el Sr. Roca cuando llegó a las oficinas le dijo que necesitaba una secretaria y un administrativo, los contrató el Sr. Gardoqui, pero los pagó el Sr. Roca.

-Que el Sr. Santana cree que era programador informático y llevaba tareas administrativas en cuanto a la ganadería y reses bravas.

-Que el Sr. Santana no sabía nada de contabilidad.

-Que el Sr. Santana recogía facturas, albaranes de la ganadería y los hacía coincidir.

Que para las anotaciones llevaba una plantilla que estaba en un disco que le entregó el Sr. Roca, nunca le dijo quien lo hizo.

El Sr. Santana se fue en el 2003 y él empezó a llevar la Caja en 2004, difícilmente le hubiera podido dar eso.

-Que vio de Sergio que era un simple administrativo, enganchara facturas con albarán.

Pues bien, de tan contradictorias y modificadas declaraciones no pueden desprenderse méritos suficientes para fundamentar la sentencia condenatoria inicialmente interesada por las acusaciones.

6. Caja fuerte:

El Sr. Santana como empleado de Maras Asesores con la función de abonar facturas tenía acceso a la caja fuerte existente en la misma, pero según manifestó en la indagatoria solo cuando recibía instrucciones para coger dinero y abonar facturas.

Se imputaba por las acusaciones al Sr. Santana que depositaba en dicha caja fuerte cantidades en efectivo y de las que extraía también dinero en efectivo cuyo importe no se ha podido determinar, estableciendo la presunción de que dicha actividad, junto con la llevanza de la contabilidad de la sociedad hasta el año 2004 al menos, lo hizo con pleno conocimiento del origen delictivo de los datos que consignaba en la misma.

La Sala entiende respetuosamente que el hecho de introducir o extraer dinero en efectivo de una caja fuerte sita en el local en que se presta su trabajo, es habitual en aquellos empleados cuya función es la de abonar facturas y gastos de la empresa para la que trabaja, sin que pueda ser considerada tal actuación, per se y sin más datos, como indicio de criminalidad.

De tal actividad habitual en el encargado de gestionar el día a día de una empresa, no cabe deducir, sin más, que el empleado tenga conocimiento fehaciente de la procedencia ilícita de las sumas que ingresa o extrae de la referida caja fuerte. Más cuando se trata de una empresa con actividad real.

B) En consonancia con todo lo anterior, en trámite de conclusiones se produce la retirada de acusación.

La retirada de acusación por parte del Ministerio Fiscal y de las restantes Acusaciones, Ayuntamiento y Junta de Andalucía, respecto del procesado Sr. Santana Domínguez, determina, sin más, el dictado de una sentencia absolutoria por parte del Tribunal respecto del referido procesado, al ser el principio acusatorio uno de los esenciales principios procesales de nuestro ordenamiento jurídico penal, tal y como se desprende de los arts. 642 y ss en relación con el art. 790 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en virtud de cuyo principio la apertura del juicio oral, y en su caso el dictado de una sentencia condenatoria están condicionadas y supeditadas a (a existencia de una acusación, pública, privada o popular, que delimiten el objeto del proceso tanto en su vertiente subjetiva, la persona del acusado, como objetiva, los hechos que se le imputan.

C) En definitiva, y como ya se ha habido adelantado, en virtud de la retirada de acusación, de todas ellas contra el Sr. Sr. Santana Domínguez determina, la absolución del mencionado procesado del delito de Blanqueo de capitales que se le venía imputando, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares acordadas contra el mismo y declarando de oficio la parte de las costas procesales atribuidas al mismo.

11 F.D.E. SR. SALVADOR GARDOQUI ARIAS

FDE PRIMERO.- Al Sr. Gardoqui se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito continuado de Blanqueo de capitales integrado en organización previsto y penado en los arts. 301 y 302 del Código Penal en relación con el art.

74 del mismo.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 11 SEGUNDO.- El Sr. Gardoqui Arias ha prestado varias declaraciones en esta causa. Así:

A) En su primera declaración como detenido en el Juzgado efectuada el día 2-04-2006 (folio 3846 y ss) manifestó:

Que es administrador único y socio al 99% de las participaciones de Maras Asesores S.L., y el otro 1% es de su novia. Es el titular real de Maras Asesores.

Su oficina es una gestoría.

Conoció a Juan Antonio Roca hace unos tres años cuando se lo presentó su amigo Óscar Benavente y le dijo que tenía relaciones mercantiles con él.

El Sr. Roca tiene despacho y además es cliente de Maras porque el declarante se dedica a hacerle la contabilidad y pagar la nómina de los clientes de algunas sociedades que no sabe si son de este señor como Gracia y Noguera, Marbella Clothes, Beauty Marbella, Inmobiliaria Eridano.

Pese a presentarse en las listas del GIL no conocía a Juan Antonio Roca.

En cuanto a Sergio Santana estuvo trabajando en Maras y era informático y hacía contabilidad y prácticamente las mismas funciones que hacía el declarante y se ha marchado a Navarra.

Montserrat Corulla también ha trabajado en Maras y era una especie de ayudante del declarante y estaba por encima de Sergio, del arquitecto, de María José y de otro contable que tenía.

En cuanto a Helioponto, las participaciones están a su nombre pero el dueño es Juan Antonio Roca. Óscar le presentó a Juan Antonio, y éste le propuso constituir una sociedad y que el declarante se pusiera como administrador, y él se limitó a ir a firmar pero no ha intervenido en nada en la sociedad, y se ha limitado a llevar las nóminas y la contabilidad y la persona que manda es Juan Antonio Roca.

Para financiar las obras del Helipuerto le dijeron que hiciera una factura que se correspondiera con una comisión por haber intervenido en una operación de venta, aunque realmente el declarante se limitó a hacer la factura y ni Maras ni él intervinieron en dicha operación que no sabe si se realizó o no ni por quién.

Con el dinero de esa comisión sé financiaron las obras de Helioponto.

Desconoce si el Sr. Roca tiene algún helicóptero.

En cuanto a Marbella Airways es otra sociedad que constituyeron, y que fue constituida por Helioponto y otras personas, y cree que otro de los cuatros socios, además de Helioponto, puede ser Fink.2.010.

La persona que fué a la firma de la escritura de constitución en nombre de Fink 2.010 fue Germán Juan Hoffmann.

Al final pusieron al declarante como Secretario de Marbella Airways, y sabe que hay un consejo de administración y que el Sr. Hoffmann era el presidente, pero cree que ha dimitido ya. El declarante no ha asistido nunca a ningún consejo de administración ni a ninguna junta.

Conoce que la sociedad Marbella Airways tiene un avión, que según tiene entendido está en Alemania, concretamente en Düsseldorf, y un helicóptero

Volviendo al tema de Maras, el declarante la constituyó para poder dedicarse a la Gestoría y la Asesoría Jurídica, pero actualmente las personas que mandan en Maras son Juan Antonio Roca Nicolás y Óscar Benavente y el declarante se limita a hacer las nóminas y llevar la contabilidad.

Al principio él tenía sus propios clientes, pero actualmente todos los clientes del despacho son sociedades de Roca.

Desconoce las relaciones entre Roca y los abogados de Madrid, pero hace poco tiempo fue a una reunión con Óscar y Juan Antonio Roca a Madrid y también estaban los abogados de Roca. Desconoce porqué fue el declarante a esa reunión porque se limitó a estar sentado en una silla y después le dijeron que pasara y no recuerda quien le dijo que habían emitido unos pagarés para pagar la decoración de unas casas y que él se los tenía que traer y entregárselo al decorador.

Los dos pagarés estaban firmados a nombre de Vanda y Eka.

En esa reunión estaba Óscar, Juan Antonio Roca, Manuel Sánchez padre, y su hijo, y Francisco Soriano no estaba.

En cuanto a Marbella Clothes era sólo una tienda de ropa portuguesa de una franquicia llamada Globe, y le puso de apoderado Óscar Benavente y lo que hacía el declarante en la sociedad era los inventarios de ropa.

Todos los clientes de Maras actualmente pertenecen al grupo de Juan Antonio Roca y todas las sociedades son de éste señor.

Cuando en el caso de Helioponto, que se sigue en este mismo Juzgado, fue llamado a declarar como testigo, Juan Antonio Roca le dijo que tenía que decir que no le conocía. Después cuando fue citado como imputado conoció a Francisco Soriano y fue Roca el que le dijo que tenía que tener a ese abogado, y Francisco le dijo que se ratificara en su declaración como testigo.

B) En su segunda declaración como detenido efectuada ante el juzgado el día 27-6-2006 (folios 10812 y ss) manifestó:

Que se afirma y ratifica íntegramente en la declaración prestada el día 2 de abril de presente año.

Juan Antonio Roca le propuso instalarse en un local en Ricardo Soriano 65 6º planta y fue Juan Antonio el que alquiló el local que son las actuales instalaciones de Maras Asesores.

El declarante se encargaba de la contabilidad de las dos sociedades de María Rosa, de la propia Maras Asesores, y posteriormente de Helio Ponto, y nunca llegó a llevar la contabilidad de Marbella Airways salvo cuatro o cinco asientos al principio. En Maras Asesores al margen de algunos temas de extranjería que lleva el declarante, todas las sociedades que se llevan desde Maras son de Juan Antonio Roca, de su mujer María Rosa o de Óscar Benavente.

Juan Antonio Roca es el único cliente del despacho.

Oscar Benavente trabajaba para Juan Antonio Roca y estaba subordinado a éste y recuerda que Juan Antonio decía que Óscar Benavente era su mano derecha.

En Maras Asesores el declarante nunca ha decidido nada, y el único que decidía era Juan Antonio Roca.

En cuanto a los archivos encontrados en su ordenador, y que se denominan "Caja general" y "Caja 2004, 2005 y 2006", en declarante fue autor de los mismos y empezó a elaborarlos desde el año 2004 y anteriormente se encargaba Sergio Santana.

El Sr. Roca le iba diciendo los distintos conceptos que tenía que apuntar, y solo le decía la abreviatura de los nombres, con lo que el declarante no sabe la identidad de las personas que aportaban fondos o recibían dinero aunque puede suponer quienes eran algunos de ellos. Suponía que cuando se realizaban aportaciones eran cantidades de dinero que aportaban los empresarios, y en cuanto a las salidas al Ayuntamiento supone que eran cantidades de dinero para los concejales.

El declarante cobraba 2500 euros mensuales de los que 1800 eran en A y 700 en B. La cantidad en B se la entregaba Juan Antonio Roca en efectivo, y el Sr. Roca le entregaba al declarante las cantidades en B de los trabajadores de Maras y el se encargaba de repartirlos. El declarante nunca preparo ningún sobre ni entrego sobre alguno a nadie salvo a los trabajadores de Maras.

En la caja fuerte de Maras había dinero pero no era el dinero de las cantidades que el declarante se encargaba de contabilizar e ignora donde guardaba el Sr. Roca ese dinero. En un par de ocasiones el Sr. Roca le entregó un sobre para que se lo guardara y el se limitó a llevarlo a la caja fuerte y después cuando el Sr. Roca se lo pedía se lo devolvía, pero el nunca vio el contenido de estos sobres y supone que era dinero.

El declarante se encargaba de llevar la contabilidad del Sr. Roca que se corresponde con la cuenta general, y era el archivo informático que estaba en su ordenador. "Además también se ha encargado de realizar inventario por orden del Sr. Roca en la casa de la tinca La Loma, de cuadros y muebles, en la Morisca el mismo inventario, y también ha realizado inventarios en Goya, en Príncipe de Vergara, en el Hotel en el Rocío y en la sede de Ones Properties hizo un inventario de ordenadores. Fue el Sr. Roca el que le encargo que realizara todos estos inventarios.

En cuanto a la cuenta general, cuando aparece cuenta nº 1 es el fondo nº . Lo único que sabe en cuanto a estos fondos es que había dos el

fondo n° 1 y el fondo n° 2, y que Juan Antonio Roca lo tenía en la partida del Ayuntamiento.

Juan Antonio Roca le decía una abreviatura o un concepto y una cantidad y él se limitaba a apuntar el concepto y la cantidad pero no sabía el significado de lo que estaba apuntando, lo que creaba graves problemas a la hora de crear las cuentas y en ocasiones se reunía con Juan Antonio Roca que sacaba una agenda e intentaba explicar la confusión que eran todas estas cuentas.

Sabe que Aifos es una promotora pero desconoce quien era la persona que realizaba las entradas y supone que estas entradas eran dinero que se entregaba a Juan Antonio Roca.

Cuando se hacía constar "sobres" y "salidas" Juan Antonio no le decía quienes eran los perceptores de esos sobres.

M. Y supone que es Marisol Yagüe.

Caja Central es la cuenta del propio Juan Antonio Roca.

Cuando se hace constar devolución de sobres se trata de sobres que le entregaba Juan Antonio Roca para que él los guardara y cuando se los devolvía a Juan Antonio era cuando se hacía constar el apunte de devolución de sobres.

En realidad aunque antes ha dicho que solo vio dos sobres, era normal que hubiera sobres que según supone contenían dinero por Maras pero no era algo que pasara a diario.

Nunca ha visto entregar sobres a nadie en Maras y supone que los sobres se entregaban en planeamiento.

La cuenta 1 y la cuenta 2 eran cajas de movimientos del Ayuntamiento y desconoce por que el Sr. Roca tenía dos cuentas diferentes para el Ayuntamiento.

El declarante no entendía las cuentas del Sr. Roca y nunca le dijo lo que eran las abreviaturas. En cuanto a la abreviatura JM intuye que puede ser Julián Muñoz y no puede asegurarlo y le sorprende que la salida pueda ser solo de 12000 euros.

Intuye que Vito es Victoriano Rodríguez y que VJ también es Victoriano Rodríguez, y supone que R.G. y Rafael Glez es Rafael González.

En cuanto a la cuenta n° 1 cuando aparece K.G sabe que es Kiko García porque Juan Antonio Roca se lo dijo.

Cuando aparece Jar es el propio Juan Antonio Roca.

Lola Duran es una Sra. que hace catalogaciones de cuadros.

En cuanto al Sr. Fournets es la persona que le facilita los cuadros a Juan Antonio Roca y el declarante ha tenido que tratar con él y recuerda que cuando en su anterior declaración hizo referencia a una reunión en Madrid y le entregaron dos pagares que se encuentran en el maletín que llevaba en el momento de su detención, tenía el que entregárselos al Sr. Fournets para la decoración de la casa de Murcia, y no sabe si para el pago de algún cuadro. El Sr Fournets se encargaba de la decoración de las casas del Sr Roca. El inventario de los cuadros y de los muebles de las distintas casas de Juan Antonio Roca que incluía la propia sede de Maras Asesores lo realizó en el año 2004 y 2005. Cuando aparece Central, Beto se trata de pagos a Beto Pedronzo que también le vende cuadros a Juan Antonio Roca.

Supone que cuando pone aportación E.Rz se trata de Emilio Rodríguez.

Supone que el resto de las personas que aparecen son concejales y que IGM es Isabel García Marcos y CF es Carlos Fernández y supone que

son estas personas porque siempre cobraban la misma cantidad y más que el resto de los concejales.

Supone que TR es Tomas Reñones y que CR es Carmen Revilla pero no sabe quienes son el resto de personas que aparecen como perceptores de las cantidades pero todos son concejales o personas del Ayuntamiento porque esta es la cuenta del propio Ayuntamiento.

Cecilia es la que le proporcionaba los coches de caballos y le reparaba los coches. Supone que AR puede ser Rafael Aranda aunque puede haber cometido un error y en realidad sea Ávila Rojas.

Raimond también le vendía a Juan Antonio Roca coches de caballos FSR (AR) supone que es Fidel San Román y cuando estaba en Maras oía este nombre a veces:

Cuando aparece Gregorio cree que es Gregorio Aranda que también se dedica a la venta y reparación de coches de caballo y lo llaman Goyo.

Cuando aparece la tabla operaciones con KG supone que son operaciones con Kiko García. En cuanto a las cuentas de Caja General el declarante sucedió en esas funciones a Sergio Santana que le dio el modelo informático que después siguió usando el declarante. El saldo inicial en estas cuentas son las cantidades que tenían en las cuentas del banco y era el declarante el que se encargaba de controlarlo.

En el concepto entrada se hacían constar las cantidades que se recibían de personas y sociedades y en cuanto a la caja general de enero 2004, entiende que la cantidad desde el móvil eran restos que quedaban de esta sociedad y CC21 no es de ningún testafierro de Roca sino de Carlos Sánchez que es un amigo de Juan Antonio Roca.

Las salidas son los distintos gastos que se realizaban y en cuanto al concepto Ayuntamiento el Sr Roca le dijo que lo quitara de la tabla y durante un tiempo así lo hizo pero después tuvo que ponerlo porque si no se descuadraban las cuentas.

En el concepto Ayuntamiento cuando se hizo constar 14x2 son 14 sobres de dos millones cada uno.

Cuando aparece Marqués de Velilla B y Perinal B son pagos que se realizaban en B.

En el concepto Resto para no hacer una tabla con cada sociedad se hacían constar los pagos realizados por distintas sociedades que supone que eran de Juan Antonio Roca.

Todas las anotaciones que realizaba en estas cuentas eran por orden de Juan Antonio Roca.

Cuando aparece fondo SBDO supone que es Saborido y cuando aparece RPZP que es Rafael del Pozo.

En el mes de mayo cuando aparece Paco Aranda que es el empresario del mismo nombre.

Cuando aparece en el mes de junio devolución gabinete jurídico supone que era un préstamo que le hicieron al despacho Sánchez Zubizarreta Soriano. Del despacho de Madrid sabe muy poco y solo sabe que de vez en cuando iban por Maras Francisco Soriano que era Abogado de los temas penales de Roca y Manuel Sánchez que supervisaba si. La contabilidad de las sociedades que llevaba Maras estaba bien hecha.

Estos abogados se comportaban como jefes del declarante y supone que eran asesores del Sr Roca aunque el no estaba en sus reuniones. AR debe ser Ávila Rojas.

En cuanto a Aportación Ayuntamiento cree que es un error, la devolución de algún sobre o una aportación de alguien al Ayuntamiento aunque cree que puede ser la devolución de algún sobre.

En la caja general de mayo de 2005, cuando aparece aportación OB supone que es dinero que ha traído Óscar Benavente.

En la caja general de noviembre de 2005 cuando aparece T Olivo es Tomas Olivo.

Cuando aparece en caja general de 2006 Montalbo cree que esta mal escrito por el y que es un italiano llamado Gianni Montalvo que es amigo de Roca y no es el italiano al que antes ha hecho referencia.

JM Enríquez debe ser un empresario pero no sabe quien es.

Cuando aparece sobre Leopoldo debe ser el secretario del Ayuntamiento.

Cuando en la caja general de febrero aparece una aportación de Francisco Soriano supone que es dinero que entregaba este Sr., pero no sabe quién es.

Cuando aparece sobre E en la caja de febrero de 2006 y la suma de 6780 euros, cree que es alguien que trabaja en planeamiento y que no es concejal y que cobraba todos los meses al igual que Antonio Molina y siempre la misma cantidad.

En cuanto a la documentación que se encontraba en su maletín en la carpeta de color rosa, la referencia a Ruiz Ruiz. Este Sr. es una persona que se encargaba de los viajes y los safaris del Sr Roca.

El inventario y ubicación del cuadro que consta como documento 5A, se refiere solo a los cuadros que el Sr Fournets le ha vendido al Sr Roca., pero hay otro inventario mas completo donde esta el total de los cuadros y no solo en el del Sr Fournets, que se encontraba en su ordenador.

En cuanto al cuadernillo que consta como documento 42 A es el documento que el declarante le presentaba a Juan Antonio Roca con ese formato.

Las anotaciones que realizaba en rojo eran las aportaciones de terceros.

Las que anotaba en azul eran las destinadas al Ayuntamiento.

Las que figuraban en negro eran los gastos de Juan Antonio Roca.

En cuanto a la factura Pro forma que aparece como factura 27 A es relativa al barco de Juan Antonio Roca llamado Thorouhbred, que ya ha vendido Juan Antonio. En cuanto a los cuadros que aparecen como documento 49A, son cuadros de explotación de los que estaba encargado el declarante de las fincas en Murcia.

Los documentos 39 A y 40 A son los que le mandaba el encargado de mantenimiento de las dos casas en Mallorca de Juan Antonio Roca.

Cuando repasaba las anotaciones contables con Juan Antonio Roca este tenía una agenda donde el propio Juan Antonio Roca tenía las abreviaturas con los nombres. Juan Antonio Roca siempre llevaba las agendas con el.

Cuando empezó a trabajar con Juan Antonio Roca este le dijo que tenía que ser discreto en general.

También le dijo que no quería que relacionaran al propio Juan Antonio Roca con Maras. Cuando vino a declarar por el caso Helio Ponto no le dieron ninguna instrucción y después cuando le imputaron Juan Antonio Roca le echo la culpa de que hubiese salido mal.

La abreviatura J.I puede ser del concejal José Jaén.

En cuanto a los conceptos previsto y no previsto depende de que Juan Antonio Roca tuviera o no previstos los ingresos o los gastos.

Las aportaciones solían ser normalmente no previstas.

Suponía que las aportaciones se realizaban por empresarios y que iban destinadas al pago a Concejales, y que los que mas percibían eran

Isabel García Marcos y Carlos Fernández que eran tenientes de alcalde y percibían la misma cantidad normalmente. Las anotaciones que el realizaban eran reales porque si no sería una tomadura de pelo tomando estas anotaciones y realizando las cuentas.

El declarante comprobaba las cantidades que tenía las sociedades de las que él se encargaba en las cuentas bancadas y estas sociedades eran Maras Asesores, Helio Ponto, Sopotora y Gracia y Noguera.

El declarante suponía que las aportaciones de los empresarios se destinaban en parte al pago a los concejales pero decidió seguir trabajando en Maras.

C) En su declaración indagatoria efectuada en el juzgado el día 21-11-2008 (folios 41119) manifestó:

En cuanto a sus declaraciones prestadas en este Juzgado con fechas 2-4-2006 y 27-6-2006, se retracta de sus dos declaraciones, la primera porque estuvo cinco días detenido y le afectó psicológicamente y la segunda porque también estaba afectado psicológicamente por su detención.

Además las actuaciones estaban declaradas secretas y no tenía conocimiento de los hechos que se le imputaban.

Que el declarante no trabaja para el Sr. Roca. La sociedad Maras Asesores S.L. siempre ha sido propiedad del declarante y no ha sido propiedad del Sr. Roca, nunca ha sido el declarante testaferro del Sr. Roca.

El declarante cedió al Sr. Roca un ala del despacho en atención a que era un empresario importante y podía aumentar el negocio de la gestoría. El declarante tenía un trabajo independiente al de las sociedades del Sr. Roca.

Llevaba la contabilidad de sociedades que le encargaba el Sr. Roca pero ignorando quién era el dueño de ellas. En relación con los documentos conocidos como Maras que recogen cuentas de los años 2004, 2005 y 2006 niega que sean una contabilidad y en todo caso eran datos que incorporaba siguiendo las instrucciones del Sr. Roca.

Tampoco era un libro de caja porque el declarante nunca ha hecho ningún arqueó, no tenía acceso al dinero ni a la caja fuerte. De hecho pone de manifiesto que el último asiento que escribió antes de su detención no coincide con la cantidad intervenida en el registro de Maras.

En cuanto a Helioponto el Sr. Roca le dijo que había salido una concesión administrativa y siendo el precio de 6000 euros entendió el declarante que le era asumible y que posteriormente podía vender la concesión por más precio. Como había que realizar obras amplió el capital de Helioponto con dinero procedente de Maras razón por la cual asumió el 97 por ciento de su capital. Cuando le llamaron a declarar sobre este tema primero como testigo y luego como imputado, y como no podía asumir el coste de las exigencias derivadas de obras requeridas por aviación civil fue el Sr. Roca quien le dijo que estaba interesado en adquirir la sociedad.

Que nunca ha entregado dinero a Karin Mattsson.

Que el Sr. Astorqui y el Sr. Blasco tenían un despacho en la tercera planta de Maras, oficinas de Masdevalli y One Properties. Desconoce si realizaban otro trabajo.

El declarante llevaba las nóminas de Masdevallia en Marbella y no tenía ninguna otra actividad en común con ellos.

No recibió ninguna cantidad ni le entregó ninguna cantidad al Sr. Blasco ni al Sr. Astorqui.

Que solo pudo intuir qué personas estaban tras las iniciales reflejadas en el documento informático intervenido tras su primera declaración cuando tuvo conocimiento general de los hechos que se le imputaban.

Desconoce quienes son los empresarios imputados en la causa y si iban o no a la gestoría. Nunca ha visto a ningún concejal en la sede de Maras. Nunca vió ningún sobre con dinero.

Heliponto tenía el 33 por ciento de Marbella Airways donde era secretario, posteriormente la traspasó la propiedad al Sr. Roca.

Que sabe que antes de 2004 los archivos u hojas de cálculo los elaborara Sergio Santana siguiendo instrucciones del Sr. Roca según le indicó el primero. Sergio Santana era informático, y no sabía nada sobre contabilidad.

D. Manuel Sánchez Zubizarreta siempre actuó como abogado prestando asesoramiento jurídico.

Desconoce el destino del dinero reflejado en los archivos y no puede afirmar si de manera efectiva se realizó la entrega.

Cuando fue detenido tenía un maletín pero no recuerda su contenido.

Repreguntado el Sr. Letrado ahora sí recuerda que tenía unos cheques a nombre de Fournets a quien se los iba a entregar, no recuerda el tiempo que hacía que tenía los cheques.

Repreguntado ahora sí recuerda que haría aproximadamente un mes. Preguntado manifiesta que no recuerda si tenía borradores de contratos en el maletín que se le ocupó.

En relación con los cheques tampoco recuerda si antes había intentado hacerle entrega de ellos al Sr. Fournets.

La razón de su intervención en Marbella Airways fue que coincidiendo el objeto social de Helioponto con la explotación de aeronaves el Sr. Roca le dijo que sería interesante adquirir parte de las participaciones a lo que el declarante no se opuso ya que previamente y aunque no se había formalizado ya le había transmitido si Sr. Roca las participaciones de Helioponto.

No llevaba libro alguno de contabilidad de las sociedades del Sr. Roca

De haber conocido cualquier indicio de actuación delictiva del Sr. Roca no habría seguido trabajando para él.

No ha obtenido ningún beneficio de los hechos que se investigan en la causa.

D) El Sr. Gardoqui declara en el plenario los días 22 y 23 de marzo de 2011, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, y manifiesta:

Que no se ratifica en las dos primeras declaraciones realizadas en el Juzgado de Instrucción, que lo manifestado en ambas fue un error.

Que Maras no es una sociedad unipersonal, la constituyó él con su mujer. No tenía subarrendado nada al Sr. Roca, llegó a un acuerdo con él que según el grado de ocupación pagase. Nunca ha sido empleado del Sr. Roca, este era cliente suyo y Maras tenía más clientes.

Que Helioponto lo constituyó él con su mujer con objeto de explotar un futuro helipuerto, la idea fue suya, en las sesiones no tuvo nada que ver el Sr. Roca. Recuerda que el precio era muy pequeño y era una inversión

que podía asumir porque eran 6000 euros. Su idea era vender la sociedad. Se la ofreció al Sr. Roca, le dijo este que no podía comprarla y el declarante pasó a ser propietario a ser Administrador de la sociedad.

Que Helioponto es socia en un 25% de Marbella Airways y esta es propietaria de un avión.

Que el Archivo Tesorería Cobros-Pagos Organización, recuerda que el Sr. Roca le daba datos que pasaba a un archivo.

Que no sabe lo que es hoja cña xls. No ha sido autor de esos archivos, el llevaba unas hojas de cálculo, el disco se lo dieron en 2004 y no sabe quien lo llevaba antes, no sabe la actividad del Sr. Santana, cree que era programador informático.

Que rellenaba estos archivos con los datos que le daba el Sr. Roca.

Que no sabe que es lo de la cuenta general.

Que en cuanto a la reproducción a papel de los archivos, no sabe lo que significan estos conceptos, no se puede acordar de todo lo que apuntaba.

Que de los archivos excell y de Aifos no tiene ni idea. Nunca ha visto ese dinero, no sabe a lo que se refieren las cifras.

Que es licenciado en Derecho, no es una contabilidad lo que se le está exhibiendo. No sabe de traspasos de fondos, ni devolución de sobres.

Que las anotaciones de sobres e iniciales las anotaba así porque se lo diría el Sr. Roca.

Que no cobraba por hacer estos apuntes, él emitía una factura dentro de lo que había una iguala suya.

Que en cuanto a la referencia a Nóminas y Nóminas B que a su secretaria le pagaba por transferencia y a todos los demás trabajadores.

Que no sabe o recuerda a que se refiere el concepto particular, propinas, cuenta resumen general 2004, resto, concepto B, partida Ayuntamiento; no sabe si son salidas y que cuando pone salidas, no sabe lo que significa, que eran notas personales del Sr. Roca.

Que de excell no sabe nada. Exhibida la huella informática del año 2004 manifiesta el Sr. Gardoqui que el formato si le suena, que estaba en un disco duro externo Fujitsu que estaba en su despacho. No pone en cuestión nada, el archivo que se le exhibió en cuestiones previas no es el que él utilizaba.

Que desde su punto de vista no es una caja, no ha realizado un arqueo, en términos contables no es nada, no sabe lo que es, es un batiburrillo.

Que la Caja General del mes de marzo 2004 obrante al folio 9189, total de entradas, es un sumatorio.

Que los 14 sobres de 3 mill capítulo Ayuntamiento, obrante al folio 9198, el Sr. Roca se lo decía así.

Que el Sr. Roca le dictaba los acrónimos, el no estudiaba esto, no le interesaba.

Que no sabe si estas cantidades eran lícitas o ilícitas, no vio pagos ni nada de eso.

Que el Sr. Roca le dictaba unos datos y solo los trasladaba al ordenador, esto le llevaba sólo 15 minutos al mes, nunca los interpretaba.

Que no recuerda lo que llevaba ese día en el maletín. Que puede ser cierto que las anotaciones que llevaba en las carpetas eran datos que no le había dado tiempo a transcribir al ordenador.

Que utilizaba los colores rojo (aportaciones) y azul (aportaciones al Ayuntamiento) porque el Sr. Roca se lo decía.

Que en Maras había dos cajas fuertes, no conoce a ningún empresario, ni a ningún concejal.

Que dijo que nunca ha visto entregar sobres en Maras, que lo hacía en planeamiento, lo dijo porque quería entrar en la cárcel.

Que cree que hizo algunos inventarios y el Sr. Roca los actualizaba.

El de los cuadros lo hizo en base a una catalogación que había de un experto. También los hizo de La Loma, Jimena, Príncipe de Vergara, One Propierties. Que no recuerda si se llamaba Lista Cuadros xls.

Que no tenía ni idea de lo que ocurría en el Ayuntamiento.

Que no recibió instrucciones del Gabinete Jurídico.

Que no ha visto que en la caja hubiera 435.305 euros.

Que vio que la ruta de acceso no era la ruta original de la unidad de exterior que estaba en el despacho, no quiere decir que se ha manipulado, lo que si sabe es que no es una copia exacta de los archivos que él llevaba.

FDE 11 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.

A) El artículo 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo validamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el Apartado nº 11 del relato de hechos probados específicos de esta resolución son constitutivos del delito continuado de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, y concurriendo el subtipo agravado de pertenencia a organización del art. 302 del mismo, al concurrir todos y cada unos de los elementos integrantes de dicho delito.

D) Del delito continuado de Blanqueo de Capitales integrado en organización, es autor criminalmente responsable el procesado Sr. Gardoqui Aria por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución como queda plenamente acreditado a juicio del Tribunal por las pruebas de cargo legalmente obtenidas, que se expondrán posteriormente.

E) Elementos del delito

I Acciones típicas.-

El Ministerio Fiscal en su escrito de calificación definitiva, folio 16, al que se han adherido las otras dos acusaciones atribuye al Sr. Gardoqui el hecho de llevar la contabilidad de varias sociedades del entramado societario del Sr. Roca.

1. Maras Asesores.-

La entidad Maras Asesores S.L. se constituye en fecha 12-12-2000 por escritura pública otorgada ante el Notario de Marbella D. Mauricio Pardo Morales, con un capital social de 12.021 € desembolsado en la siguiente proporción: 9016 € el Sr. Gardoqui y 3005 € su compañera

sentimental Dña Yolanda López, siendo designado el primero administrador único de la sociedad.

En su primera declaración el Sr. Gardoquí manifestó: (F. 3847 ss):

Que es administrador único y socio al 99% de las participaciones de Maras Asesores S.L., y el otro 1% es de su novia. Es el titular de Maras Asesores.

-Su oficina es una gestoría

-En su oficina de Maras tiene despacho Óscar Benavente, Juan Antonio Roca, un arquitecto y una secretaria llamada Fadua, y también trabajó otra secretaria llamada María José que en realidad trabaja para Helioponto que también tiene su sede en esa oficina.

-Constituyó Maras para poder dedicarse a la Gestoría y a la Asesoría jurídica, pero cuando llegó Roca sus clientes mandaban sobre él.

-Actualmente las personas que mandan en Maras son Roca y Óscar Benavente y el declarante se limita a hacer las nóminas y llevar la contabilidad.

-Al principio, el tenía sus propios clientes, pero actualmente todos los clientes del despacho son sociedades de Roca, aunque no conoce muy bien ese tema porque ya depende de los Abogados de Madrid.

-Todos los clientes de Maras actualmente pertenecen al grupo de Roca y todas las sociedades son de este señor.

En su segunda declaración manifestó (F.10813 ss)

-Fue Roca el que alquiló el local que son las actuales instalaciones de Maras Asesores.

-Roca era el único cliente del despacho.

-En Maras Asesores al margen de algunos temas de extranjería que lleva el declarante, todas las sociedades que se llevan desde Maras son de Juan Antonio Roca, de su mujer, María Rosa o de Óscar Benavente.

Es decir el Sr. Gardoqui prácticamente se entrega en manos del Sr. Roca, transmutando su idea inicial de una entidad asesora hacía terceras personas, en la realidad de servir de cobertura a muchas de las empresas del Sr. Roca, llevando sus contabilidades, compartiendo dependencias para despachos, sin que el nombre del Sr. Roca aparezca por ningún lado.

Recordemos aquí la imposición del Sr. Roca de que el procesado tuviese cuidado de que no se relacionase su nombre con Maras Asesores. Actividad de ocultamiento que deviene en favorecimiento de las

actividades de blanqueo del Sr. Roca, a las que el procesado Sr. Gardoqui accede libremente en participar.

2 Archivos informáticos.-

La existencia de estos archivos informáticos, esa “especie de contabilidad” a la que se refirió el propio Sr. Gardoqui en el plenario, y a los que el Ministerio Fiscal se ha referido en alguna ocasión como una verdadera “ganga” como prueba incriminatoria en el Caso Malaya, constituye desde luego una de las bases incriminatorias más poderosas, a juicio del Tribunal, contra su redactor el Sr. Gardoqui.

Ha quedado plenamente acreditado, por propio reconocimiento del Sr. Gardoqui que fue él quien los confeccionó siguiendo las instrucciones literales del Sr. Roca. En efecto:

En su segunda declaración en el Juzgado, el Sr. Gardoqui manifestó al respecto que:

-En cuanto a los archivos encontrados en su ordenador, y que se denominan "Caja general" y "Caja 2004, 2005 y 2006", en declarante fue autor de los mismos y empezó a elaborarlos desde el año 2004 y anteriormente se encargaba Sergio Santana.

-El Sr. Roca le iba diciendo los distintos conceptos que tenía que apuntar, y solo le decía la abreviatura de los nombres, con lo que el declarante no sabe la identidad de las personas que aportaban fondos o recibían dinero aunque puede suponer quienes eran algunos de ellos.

-Suponía que cuando se realizaban aportaciones eran cantidades de dinero que aportaban los empresarios, y en cuanto a las salidas al Ayuntamiento supone que eran cantidades de dinero para los concejales.

-En cuanto a la cuenta general, cuando aparece cuenta n° 1 es el fondo n°. Lo único que sabe en cuanto a estos fondos es que había dos el fondo n° 1 y el fondo n° 2, y que Juan Antonio Roca lo tenía en la partida del Ayuntamiento.

-Roca le decía una abreviatura o un concepto y una cantidad y el se limitaba a apuntar el concepto y la cantidad pero no sabía el significado de lo que estaba apuntando, lo que creaba graves problemas a la hora de crear las cuentas.

-Cuando se hacía constar "sobres" y "salidas" Juan Antonio no le decía quienes eran los perceptores de esos sobres. M.Y supone que es Marisol Yagüe.

-Caja Central es la cuenta del propio Juan Antonio Roca.

-Cuando se hace constar devolución de sobres se trata de sobres que le entregaba Juan Antonio Roca para que él los guardara y cuando se los devolvía a Juan Antonio era cuando se hacía constar el apunte de devolución de sobres.

-En realidad aunque antes ha dicho que solo vió dos sobres, era normal que hubiera sobres que según supone contenían dinero por Maras.

-Nunca ha visto entregar sobres a nadie en Maras y supone que los sobres se entregaban en Planeamiento.

-En cuanto a la abreviatura **JM** intuye que puede ser Julián Muñoz y no puede asegurarlo y le sorprende que la salida pueda ser solo de 12.000 Euros.

-Supone que R.G. y Rafael Glez es Rafael González.

En cuanto a la cuenta n° 1 cuando aparece K.G sabe que es **Kiko García** porque Juan Antonio Roca se lo dijo.

Cuando aparece Jar es el propio Juan Antonio Roca.

Supone que el resto de las personas que aparecen son concejales y que IGM es Isabel García Marcos y CF es Carlos Fernández y supone que son estas personas porque siempre cobraban la misma cantidad y mas que el resto de los concejales.

Supone que TR es **Tomas Reñones** y que CR es **Carmen Revilla** pero no sabe quienes son el resto de personas que aparecen como perceptores de esas cantidades pero todos son concejales o personas del Ayuntamiento porque esta es la cuenta del propio Ayuntamiento.

FSR (AR) supone que es **Fidel San Román** y cuando estaba en Maras oía este nombre a veces:

-Cuando aparece la tabla operaciones con KG supone que son operaciones con **Kiko García**.

-En cuanto a las cuentas de **Caja General** el declarante sucedió en esas funciones a Sergio Santana que le dio el modelo informático que después siguió usando el declarante.

- El **saldo inicial** en estas cuentas son las cantidades que tenían en las cuentas del banco y era el declarante el que se encargaba de controlarlo.

-En el concepto **entrada** se hacían constar las cantidades que se recibían de personas y sociedades y en cuanto a la caja general de enero 2004, entiende que la cantidad desde el móvil eran restos que quedaban de esta

sociedad y CC21 no es de ningún testaferro de Roca sino de **Carlos Sánchez** que es un amigo de Juan Antonio Roca.

-Las **salidas** son los distintos gastos que se realizaban y en cuanto al concepto Ayuntamiento el Sr. Roca le dijo que lo quitara de la tabla y durante un tiempo así lo hizo pero después tuvo que ponerlo porque si no se descuadraban las cuentas.

-En el concepto Ayuntamiento cuando se hizo constar 14x2 son 14 sobres de dos millones cada uno.

-Cuando aparece Marqués de Velilla B y Perinal B son **pagos que se realizaban en B.**

-En el concepto **Resto** para no hacer una tabla con cada sociedad se hacían constar los pagos realizados por distintas sociedades que supone que eran de Juan Antonio Roca,

-Cuando aparece RPZP que es **Rafael del Pozo.**

-Cuando aparece AR debe ser **Ávila Rojas.**

-En cuanto a Aportación Ayuntamiento cree que es un error, la devolución de algún sobre o una aportación de alguien al Ayuntamiento aunque cree que **puede ser la devolución de algún sobre.**

No sabe quien es SKM y desconoce si puede ser Sandokan. Sabe que **Sandokan** es un constructor de Córdoba y que puede tener algunas participaciones en Marbella Airways.

En la Caja general de mayo de 2005, cuando aparece aportación OB supone que es dinero que ha traído **Óscar Benavente.**

En la caja general de noviembre de 2005 cuando aparece T Olivo es **Tomás Olivo.**

-Cuando aparece en caja general de 2006 Montalbo cree que esta mal escrito por el y que es un italiano llamado **Gianni Montalvo** que es amigo de Roca y no es el italiano al que antes ha hecho referencia.

-Cuando aparece **Leopoldo** debe ser el Secretario del Ayuntamiento.

-Cuando en la caja general de febrero aparece una aportación de **Francisco Soriano** supone que es dinero que entregaba este Sr., pero no sabe quién es.

Cuando aparece sobre E en la caja de febrero de 2006 y la suma de 6780 euros, **cree que es alguien que trabaja en Planeamiento y que no es**

concejal y que cobraba todos los meses al igual que Antonio Molina y siempre la misma cantidad.

Las anotaciones que realizaba en rojo eran las aportaciones de terceros.

Las que anotaba en azul eran las destinadas al Ayuntamiento.

Las que figuraban en negro eran los gastos de Juan Antonio Roca.

Cuando **repasaba las anotaciones contables con Juan Antonio Roca** este tenía una agenda donde el propio Juan Antonio Roca tenía las abreviaturas con los nombres Juan Antonio Roca siempre llevaba las agendas con él.

-Sabe que hace un año aproximadamente, Roca **hizo una limpieza en Maras y se llevó documentación**, pero no sabe que documentación se llevó ni a donde la llevó.

-Cuando empezó a trabajar con Roca le dijo que **tenía que ser discreto** en general.

-También le dijo que no quería que relacionaran al propio Roca con Maras.

- Cuando vino a declarar por el Caso **Helio Ponto** no le dieron ninguna instrucción y después cuando le imputaron Roca le echó la culpa de que hubiese salido mal. Para su declaración como imputado le dijo que le iba a acompañar Francisco Soriano y él no se opuso.

CSCA puede ser Construcciones Salamanca.

-La abreviatura JJ puede ser del concejal (**José Jaén**).

-En cuanto a los conceptos **previsto y no previsto** depende de que Juan Antonio Roca tuviera o no previstos los ingresos o los gastos.

Las aportaciones solían ser normalmente no previstas.

-Suponía que las aportaciones se realizaban por empresarios y que iban destinadas al pago a Concejales, y que los que más percibían la misma cantidad normalmente.

-**Las anotaciones que él realiza eran reales** porque si no sería una tomadura de pelo tomando estas anotaciones y realizando las cuentas.

-El declarante comprobaba las cantidades que tenían las sociedades de las que él se encargaba en las cuentas bancarias y estas sociedades eran Maras Asesores, Helio Ponto, Sopotora y Gracia y Noguera.

-El declarante suponía que las aportaciones de los empresarios se destinaban en parte al pago a los concejales pero decidió seguir trabajando en Maras.

Esta declaración libremente prestada en el Juzgado con todos los requisitos legales, a presencia de Letrado de libre designación sin que por el mismo se hiciera objeción procesal alguna, es sumamente significativa y relevante para el Tribunal porque despeja toda duda acerca de lo que son los archivos informáticos Maras.

- Comienza reconociendo la autoría de los archivos y la denominación de los tres existentes, más el maletín intervenido en el momento de su detención.

- Relata la forma en que los realizaba transcribiendo las notas que el Sr. Roca le dictaba normalmente de forma verbal, aunque en ocasiones por escrito y repasándolas algunas veces con él.

- Copiaba las abreviaturas de los nombres a los que se refería el asiento (acrónimos) identificando gran parte de ellos aunque sin tener certeza de ello, y dudas algunos otros .

- Explica que las aportaciones son las entregas diversas que realizan terceras personas, normalmente empresarios y las salidas, es decir, la entrega a sus destinatarios muchas veces concejales del Ayuntamiento de Marbella.

- Reconoce la existencia de sobres con dinero, aunque cree que no se entregaban en Maras sino en Planeamiento.

- Consigna que hay devoluciones de sobres, como efectivamente ocurrió con algún concejal que se negó a recibir el dinero del Sr. Roca.

- Hace constar la existencia del saldo inicial en algunas cuentas y el “resto” de algunas otras.

- Reconoce la existencia de pagos en B, la consignación de cantidades en distintos colores según el concepto al que respondieran, reservando el color azul para los pagos a los miembros del Ayuntamiento.

- Admite que un año antes de su detención el Sr. Roca hizo “limpieza en Maras retirando numerosa documentación.

- Así como que le pidió discreción en su empleo y que procurase que no se relacionase su persona (Sr. Roca) con Maras Asesores, ocultamiento que como es visto es habitual en el Sr. Roca.

Y las cuatro últimas manifestaciones transcritas son realmente decisivas:

- Su creencia personal o suposición de que las aportaciones diversas las realizaban los empresarios e iban destinadas al pago de los Concejales, haciendo incluso referencia a las distintas cantidades percibidas por los concejales según su rango en el Ayuntamiento.

- Su convicción personal de que las anotaciones que realizaba se correspondían con la realidad explicando que si no, no tendría sentido la llevanza de las mismas.

- Además comprobaba tales anotaciones en aquellas cuentas bancarias de las sociedades que él administraba o llevaba.

- Y que pese a sus sospechas o suposiciones de que con dinero de empresarios se estaba pagando a Concejales “decidió seguir trabajando en Maras”.

3 Mera negación de los hechos.-

Posteriormente en un vano intento autoexculpatorio, en la indagatoria y en el plenario el Sr. Gardoqui se retracta de sus dos declaraciones iniciales, “y que lo manifestado en ambas fue un error” y acto seguido niega todo lo que había afirmado inicialmente. Así:

“-Que no sabe lo que es hoja caña xls. No ha sido autor de estos archivos.

-Que no sabe lo que es la cuenta general.

-Que no sabe lo que significan los conceptos de los archivos que no puede acordarse de todo lo que apuntaba.

-Que de los archivos excell y de Aifos no tiene ni idea. Nunca ha visto ese dinero no sabe lo que significan esas cifras.

-Que no es una contabilidad lo que se le está exhibiendo. No sabe de traspasos de fondos, ni devolución de sobres.

-Que en cuanto a la referencia a Nóminas y Nóminas B, a su secretaria le pagaba por transferencia y a todos los trabajadores.

-Que no sabe a qué se refiere el concepto particular, propinas, cuenta resumen general 2004, resto concepto B, partida Ayuntamiento; no sabe si son salidas y que cuando pone salidas, no sabe lo que significa.

-Que de excell no sabe nada.

-Que no es una caja....es un “batiburrillo”.

-Que es 14 sobres de 3 millones capítulo Ayuntamiento, obrante al folio 9198, el Sr. Roca se lo decía así.

-Que el Sr Roca le dictaba los acrónimos, él no estudiaba esto no le interesaba.

-Que no sabe si estas cantidades eran lícitas o ilícitas, no vió pagos ni nada de eso.

-Que no recuerda lo que llevaba ese día en el maletín.

-No conoce a ningún empresario ni a ningún concejal.

-Que dejó lo de los sobres en Planeamiento porque no quería entrar en la cárcel.

-Que no tenía ni idea de lo que ocurría en el Ayuntamiento.

-Que no recibió instrucciones del Gabinete Jurídico”.

Es decir, en su primera intervención en el plenario, prácticamente el Sr. Gardoqui se limitó a negar los hechos que se le imputan y que había reconocido en sus dos primeras declaraciones.

El Sr. Gardoqui, como cualquier procesado o acusado tiene derecho a no declarar e incluso a mentir, pero hay que reconocer que en el plenario el interrogatorio fue exasperante, pero en suma revelador de no querer reconocer la evidencia. Cuando se habla y se refleja en el escrito de contabilidad de pts o de euros, como es posible que quien lo está realizando no se le represente en su intelecto que se está hablando de dinero.

Sus conceptos son: propinas, pago de viajes, ingresos a cuenta de etc ¿es concebible?, puede la Sala asumir en una interpretación lógica, congruente y conforme a las reglas de la sana crítica, criterios conforme a los cuales debe valorarse la prueba, que el mismo no supiera qué tipo de anotaciones estaba realizando?.

Por otro lado, da exactamente igual que el mismo pudiera dedicar a estas anotaciones los 15 minutos mensuales como reiteradamente repitió en el acto de juicio oral, o 15 horas al mes.

Lo relevante es que tuvo que conocer, tenía que saber (y la Sala tiene la firme convicción de que sabía y conocía) que tipo de anotaciones contables estaba realizando.

4 Cualificación profesional

Sentado lo anterior, es decir, el pleno conocimiento del Sr. Gardoqui de que realizaba la transcripción de esa contabilidad por orden directa y expresa del Sr. Roca, cabe plantearse a la hora de juzgar su intervención en el delito de blanqueo de capitales imputado al Sr. Roca que indicios racionales pueden aflorar y justificar la realidad de ese conocimiento.

Para ello hemos de partir de algo esencial, cual es la cualificación profesional del Sr. Gardoqui. Se trata de un Licenciado en Derecho, especializado en contabilidades y en relaciones socio-laborales.

Con tal cualificación profesional, acompañado del hecho objetivo de tener una sociedad denominada “Maras Asesores” es cuando menos hiriente la sin razón de no querer admitir que no sólo sabía que estaba llevando una contabilidad (precisamente en los términos que le pedía el Sr. Roca por ser suficiente para sus intereses y, además, ese cierto modo discreto y reservado), sino que además no puede negarse la existencia de conceptos y partidas difíciles de explicar en el mundo empresarial y menos aún de justificar.

Pensemos que hablamos de:

- Aportaciones de empresarios
- Cantidades relevantes
- Sobres con dinero
- Ingresos en efectivo
- Nombres o iniciales que coinciden con los de concejales.

Estos indicios, tal vez aislados, no tuvieran virtualidad suficiente para concluir que el Sr. Gardoqui conocía la actividad ilícita del Sr. Roca, con lo que venía de una u otra forma colaborando a encubrir. Pero no cabe duda, de que analizadas en su conjunto y en relación con una persona de inteligencia y formación normal era suficiente para que se representase la actividad ilícita que estaba realizando. Con mayor razón, aún como queda dicho, cuando se trata de una persona con conocimientos cualificados sobre esta materia.

A mayor abundamiento, el Sr. Gardoqui no acertó a explicarle a la Sala su “falta de conocimiento” sobre lo que venía realizando, pues se limitó a reiterar hasta la saciedad que el “era un mero amanuense que nunca preguntaba nada al Sr. Roca, limitándose a trasladar a un fichero los datos que él le daba, los apuntaba y se desentendía”. Afirmando desconocer cualquier problemática relacionada con el Ayuntamiento de Marbella e incluso limitándose a responder a preguntas de la Sala que “suponía que eran anotaciones personales del Sr. Roca” manteniendo su desconocimiento absoluto sobre el contenido, finalidad y alcance de aquellas anotaciones, a las que en un momento determinado calificó como “mero batiburrillo”.

Sobre la pureza de la cadena de custodia de estos ficheros, ya se ha pronunciado la Sala: Se ha mantenido en su integridad, sin que se haya acreditado, manipulación alguna sobre los ficheros.

Por otro lado la correspondencia entre los ficheros informáticos y los folios obrantes en las actuaciones recogiendo el contenido de los mismos, es absoluta como pudo comprobarse en la sesión del Juicio oral de fecha en la que se fueron contrastando ambas anotaciones (reflejadas al mismo tiempo en los monitores de televisión ubicados en la Sala) pudiéndose comprobar que su contenido era absolutamente idéntico. Por lo que ninguna sombra de duda puede arrojarse a estos efectos.

5 Momento procesal de la prueba:

Como regla general la prueba efectiva y válida es la que se practica en las sesiones del juicio oral, bajo los principios de publicidad, inmediación contradicción y defensa pero ello no significa que haya de negarse toda eficacia a los actos de investigación sumarial y en concreto a las declaraciones prestadas ante la policía o ante el Juez instructor, siempre que concurren las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen.

Ello significa que el resultado de tales declaraciones puede integrar el contenido de la auténtica actividad probatoria desarrollada en el juicio oral y, por lo mismo puede fundarse en tales declaraciones la convicción judicial, siempre que se hayan reproducido en el plenario, no a través de la forma ritual al uso, sino en efectivas condiciones de inmediatez, oralidad, publicidad y contradicción.

Así cuando se produce una diferencia entre testimonios probatorios sumariales y los manifestados ante el Tribunal sentenciador, se puede someter a contraste su contenido y depurar las discordancias para a obtener de forma directa una conclusión válida sobre la veracidad de unas u otras.

El Tribunal sentenciador no puede caprichosamente optar por el material probatorio existente en el sumario, sino que debe explicar y argumentar las razones que le han llevado a considerarlo verosímil y fiable. Solo con estas cautelas se puede dar paso á pruebas obtenidas en la fase de investigación, al margen de la publicidad y fuera de la presencia de los órganos juzgadores.

El Tribunal da mayor relevancia a las declaraciones iniciales prestadas en el Juzgado de Instrucción por considerarlas más espontáneas, más coherentes y venir corroboradas por datos periféricos.

La espontaneidad no deja lugar a dudas. Declara poco después de la detención, mientras que la indagatoria se presta dos años después, tras haberse adoptado la línea de defensa pertinente.

La congruencia está ahí: no hay más que observar la cantidad de detalles que su declaración revela, explicando minuciosamente y con todo lujo de detalles como realizaba las anotaciones en las casillas informáticas de los

archivos Maras, a que concepto respondían y por cuenta de quienes las realizaba.

Y tales manifestaciones se corresponden al cien por cien con el contenido de los reseñados archivos informáticos Maras y con las declaraciones del Sr. Roca que vienen así a corroborar junto con las restantes pruebas obrantes en las actuaciones la veracidad de los hechos inicialmente reconocidos por el Sr. Gardoqui.

6 .“Contable”

El Sr. Roca en su declaración en el plenario efectuada el día 1-3-2011 manifestó que el Sr. Gardoqui no era el contable de la sociedad, solo de algunas sociedades relacionadas con Maras, le pagaba Maras. El despacha con el Sr. Gardoqui mensualmente y plasmaba lo que había acordado.

Gardoqui llevaba inicialmente la contabilidad de las sociedades de su mujer, pero cuando él lo necesita llega aun acuerdo con el para llevar la contabilidad de sociedades suyas.

Por su parte el Sr. Gardoqui en el plenario, sesión del 22-3-2011 manifestó que “nunca ha llevado la contabilidad al Sr. Roca. Añadiendo que esto no es contabilidad, ni una caja, jamás ha hecho un arqueo y jamás le propuso el Sr. Roca que fuera su contable.... Este trabajo no era una contabilidad desde su punto de vista. No facturaba al Sr. Roca por la prestación de servicios”.

En definitiva, ha admitido que lleva la contabilidad de las sociedades: Beauty Marbella, Marbella Clothes, Helio Ponto Marbella, Gracia y Noguera, Socotora y Termosil, así como el asesoramiento laboral de otras de las empresas del Sr. Roca como C.I. Masdevallía S.L., Marqués de Velilla S.L., Perinal S.L. y Vanda Agropecuaria S.L.

7 Contabilidad

Se ha venido discutiendo si los conocidos como Archivos informáticos Maras Asesores conllevan una verdadera contabilidad de las empresas del Sr. Roca o si en sentido jurídico-mercantil no puede merecer esa conceptualización.

De lege ferenda ya hemos visto en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo los requisitos que legalmente debe reunir una contabilidad en estricto sentido jurídico-mercantil.

Lo que ocurre es que desde el punto de vista del delito que se está imputando al Sr. Roca la configuración legal del trabajo realizado por el Sr. Gardoqui no tiene excesiva relevancia, toda vez que el tipo penal de referencia el art. 301 del Código Penal no contiene mención alguna a la contabilidad de una empresa.

A juicio del Tribunal lo esencial es que hay una persona que ha reconocido que transcribía anotaciones que le suministraba el Sr. Roca,

periódicamente las anotaciones; que las anotaciones que él realizaba eran reales, que comprobaba esas anotaciones con las cuentas de las sociedades que llevaba (F 10.819), y que en consecuencia, como el Sr. Roca ha reconocido lisa y llanamente en el plenario “las anotaciones de Maras son reales en su inmensa mayoría”.

Es más, el propio Sr. Gardoqui en su última declaración en el plenario (día 13-2-12) al ser preguntado que significan esas entradas y salidas que se le están exhibiendo de la Caja General de Enero de 2004, dice que es “una especie de contabilidad”, que eran anotaciones que le dictaba el Sr. Roca”. También dijo que “reconoce que realizó los archivos, pero las cantidades no las recuerda.

Y es que nadie afirma que los archivos informáticos Maras fuese una contabilidad en sentido estricto-jurídico, pero a la vista de la amplia prueba pericial, documental y testifical practicada en el plenario lo que no puede negarse de ninguna manera, es que estamos en presencia de “una especie de contabilidad”, ante unas anotaciones reales que reflejaban las operaciones reales de entradas de aportaciones y salidas de numerario que respondían a las partidas, a los conceptos y a las personas que se consignaban bien de manera literal, bien a través de las iniciales o acrónimos elegidos por el Sr. Roca.

Y el Sr. Gardoqui era plenamente consciente de que con su actividad ayudaba al Sr. Roca a llevar un riguroso estado de cuentas de sus actividades ilícitas, de forma reservada y discreta como el exigía para seguir logrando su propósito de ocultamiento que guiaba todas sus actuaciones.

Supone una ingenuidad pretender exigir viso de legalidad a la llevanza del control de una serie de actividades lícitas algunas de ellas, pero en todo caso ocultas al fisco, y abiertamente ilícitas otras.

Que oficialidad, transparencia y adecuación a la legalidad se le puede pedir a un control de operaciones urbanísticas tal vez lícitas en su inicio, pero devenidas ilícitas en el momento en que se ocultan a Hacienda, se han opacas a toda fiscalización por los organismos públicos; y de otro lado, al requerimiento y pago de dádivas propias de un delito de cohecho. ¿Qué adecuación a la legalidad se puede pedir a tal archivo?

No es una contabilidad formal al uso. Es un simple archivo informático en el que se dan citas en sus anotaciones, desde simples cargos de adquisición de bien de escaso valor económico y de uso habitual y normal, e incluso de carácter particular y doméstico, junto con ingresos de meras aportaciones económicas de elevada cuantía, que, sin reparo alguno, tienen entrada en una especie de caja única, de la que van saliendo los distintos pagos, legales unos e ilegales otros y algunos de ellos especialmente destinados a sobornar a los concejales del Ayuntamiento de Marbella.

8 Maletín del Sr. Gardoqui.-

Como se hace constar por la UDYCO al folio 9161 de las actuaciones, el día 29-3-2006 al procederse a la detención del Sr. Gardoqui se interviene el maletín de color marrón marca Balenciaga que el mismo portaba con documentación y que como el propio procesado reconoció en el plenario “eran datos que no le había dado tiempo a transcribir al ordenador”.

Los funcionarios de la UDYCO le atribuyen bastante relevancia a este hallazgo en cuanto viene a confirmar el contenido de los archivos informáticos hallados en Maras Asesores. Así:

-El Agente CP nº 79013 (día 5-7-2011 plenario) manifiesta que en el cuadro de gastos sociales de Perinal Pagos en B año 2004 (F. 478--). “se tiene en cuenta lo hallado en el maletín del Sr. Gardoqui.

-El Agente CP nº 81598 (sesión 13-9-11) manifestó: “que los archivos Maras, Ayuntamiento, Caja cña. han sido objeto de comprobación con cuentas bancarias, otros documentos y el propio maletín del Sr. Gardoqui y se le da veracidad a los archivos”.

-El Agente CP nº 72756 (sesión 14-9-2011) manifestó: “que no recuerda si encontramos pagarés en el maletín de Gardoqui, pero si está en la reseña si es así”.

-Los funcionarios de la AEAT (sesión 21-9-11) manifestaron: que es cierto que una fiabilidad muy grande la aportó el Sr. Gardoqui cuando se le intervino el maletín, que si había justificantes para realizar”.

Dichos funcionarios (sesión 27-9-2011) manifiestan: “que los archivos. xls con el maletín del Sr. Gardoqui si coinciden”.

-Los Agentes CP nºs 81626 y 87587 (sesión 10-4-2012) manifiestan:

“Que analizaron la documentación intervenida en el maletín del Sr. Gardoqui ya que fue remitido por el Juez para su análisis y hacer el informe. Contenía documentación impresa manuscrita 2005-2006”.

“Son documentos que el Sr. Gardoqui llevaba y son las referencias que necesitaba para confeccionar la contabilidad, estaban pendientes para pasar al archivo informático pero con el mismo esquema que seguía el archivo informático”.

Tal y como han expresado los funcionarios reseñados el hallazgo del maletín del Sr. Gardoqui resulta sumamente significativo para el Tribunal, pues de un lado, cumple la importante función de corroborar los datos de los archivos informáticos de Maras, contrastando ambos contenidos y de lo que resulta la veracidad de los mismos. Y de otro lado revela el modus operandi de formalización de los archivos informáticos, al portar el Sr. Gardoqui en su maletín los documentos y las notas facilitados por el Sr.

Roca y que posteriormente se plasmaban en los cuadros y casillas de los referidos archivos informáticos por parte del Sr. Gardoqui por lo que éste en modo alguno puede negar la participación en la formalización de los citados archivos.

II Conocimiento. Dolo

1 Conocimiento del Sr. Roca.-

En su primera declaración del Sr. Gardoqui manifestó que:

“Conoció a Juan Antonio Roca hace unos tres años cuando se lo presentó su amigo Óscar Benavente y le dijo que tenía relaciones mercantiles con él”.

Desde entonces, la relación entre ambos procesados, a nivel profesional ha sido constante, a través de las tres sociedades reseñadas Maras Asesores, HelioPonto y Marbella Airways, aunque sobre todo a través de la primera ya que incluso tenían sus respectivos despachos en el mismo inmuebles.

Por otro lado, y como hemos visto, el Sr. Gardoqui no solo va a llevar “esa especie de contabilidad” que constituyen los archivos informáticos Maras (según sus propias palabras) sino que, además, realiza o actualiza los inventarios de los bienes muebles que el Sr. Roca posee en las dependencias de algunas de sus sociedades o inmuebles a ellas vinculados, incluidos cuadros y objetos de arte; por lo que hemos de concluir que el Sr. Gardoqui conocía el reflejo económico de las operaciones del Sr. Roca y el destino del dinero que el mismo percibía, tanto derivado de sus negocios como de las aportaciones de los empresarios inmobiliarios destinados al propio Sr. Roca, como a los concejales del Ayuntamiento de Marbella.

2 Conocimiento de los problemas judiciales del Sr. Roca.-

Ya hemos visto que el Sr. Gardoqui antes de comenzar a trabajar en Maras Asesores, se había presentado a las elecciones municipales del Ayuntamiento de Marbella, por el GIL, Grupo Independiente Liberal presidido por el fallecido Sr. Gil y Gil, residiendo en Marbella, por lo que no resulta creíble que mantenga que en aquellas fechas no conocía al Sr. Roca dada la evidente y acreditada relación existente entre ambos señores reseñados.

En su declaración en el plenario, sesión del día 23-3-2011 vino a reconocer que “tuvo conocimiento de que el señor Roca fue detenido, pero no sabía que era por el Caso Saqueo”.

“Afirma que no tenía ni idea de lo que ocurría en el Ayuntamiento, se enteró que había problemas de urbanismo cuando se compró su casa. No entiende de urbanismo. No sabe los negocios que tiene el Sr. Roca supone que se reuniría con empresarios porque él era empresario. “Al principio no sabía que el Sr. Roca trabajaba en el Ayuntamiento, se enteró después”.

“Llevaba viviendo en Marbella desde mayo de 1998, no sabía los problemas que tenían los concejales en el Ayuntamiento de Marbella. No sabía a qué se dedicaba el Sr. Roca en la oficina de planeamiento, nunca se lo preguntó”.

Es decir, que una persona, Abogado de profesión que lleva viviendo en Marbella desde el año 1998, que se presenta a las elecciones municipales del año 2000 con el GIL, con el grado de confianza con los miembros del partido que ello conlleva, que admite al Sr. Roca como principal cliente (cliente único al final) de su Oficina de Asesoramiento, que tiene conocimiento de su detención en el año 2002, que sabe que trabaja en Planeamiento del Ayuntamiento de Marbella, que le lleva esa “especie de contabilidad” que el mismo admitió llevar, que realiza anotaciones de entrega de sobres “aportados” por empresarios de la construcción a concejales del Ayuntamiento, con cantidades distintas según la “graduación” de los mismos: Alcaldesa, Tenientes de Alcaldes o Concejales, manifiesta, pese a todo ello que no tiene conocimiento de problemas de concejales en Marbella.

Desde el punto de vista de la lógica, la experiencia y las reglas de la sana crítica, el Tribunal llega precisamente a la firme convicción de todo lo contrario.

3 Conocimiento del origen delictivo del dinero.-

Para el Tribunal tales declaraciones son una clara evidencia de que el Sr. Gardoqui tenía pleno conocimiento de que con dinero ilegal entregado por empresarios de la construcción que estaban pagando a concejales del Ayuntamiento de Marbella de forma ilícita e irregular, mediante sobres, a título de dádivas, eran circunstancias que para un persona experta en derecho, ya que el Sr. Gardoqui es Abogado que se dedica al asesoramiento a terceras personas (Maras Asesores) lo tienen que llevar inequívocamente a la conclusión de que esté presenciando un delito de cohecho.

Si además observamos que practica operaciones intersocietarias de numerosas empresas relacionadas o vinculadas al Sr. Roca, con préstamos entre sus empresas, adquisiciones de bienes inmuebles, de verdaderas colecciones de cuadros, de los que el realizaba el inventario o cuando menos, la actualización del mismo, todo ello relacionado con una persona que trabaja en Planeamiento, vinculado al urbanismo de Marbella, como Abogado en ejercicio forzosamente ha de concluirse que conocía la existencia de operaciones de blanqueo de capitales que realiza el Sr. Roca y en el que él colaboraba, llevándole una especie de contabilidad (no contabilidad propiamente dicha) coadyuvando a que el Sr. Roca permaneciera oculto (como le solicitó) respecto de organismos públicos y terceras personas.

4. Helio Ponto- Marbella Airways: Ocultación:

Sobre Helioponto, en el plenario (sesión 8-3-2011) el Sr. Roca manifestó:

“-Que la sociedad Helioponto la constituye el Sr. Gardoqui y con posterioridad la adquiere él y suscribe una ampliación de capital.

-Esta sociedad y Marbella Airways están relacionadas entre sí, y su objetivo era el traslado de personas mediante aeronaves desde Marbella al Aeropuerto de Málaga.

-La idea original del Sr. Gardoqui era tener el aeropuerto que había allí antes, pero cuando se renueva esta idea, el Ayuntamiento no quiere solo esa plataforma, sino que sea un helipuerto abierto al público, con las exigencias que ello requiere. Y junto con ellos monta otra sociedad para aportar aeronaves.

-La novación de la concesión del helipuerto exigía unas condiciones que el Sr. Gardoqui y sus socios no podían sufragar, y él llegó al acuerdo de sufragarlos y comprar la parte de la sociedad.

-Le pidió al Sr. Gardoqui que siguiera como administrador y no se formalizara la compra de la sociedad públicamente.

-El Sr. Gardoqui y otro amigo suyo de Madrid planteó la posibilidad de renovar la concesión que estaba dada y no se hacía uso, pero se pusieron unas cargas que el Sr. Gardoqui no podía soportar. En ese momento no estaba previsto construir Marbella Airways, sino solo explotar el helipuerto”.

Sobre Helioponto el Sr. Gardoqui manifestó en el plenario (22-3-2011).

“-Helioponto la constituye él con su mujer y su objeto era explotar un futuro helipuerto. La idea de constitución de Helioponto fue suya.

-En las gestiones de helipuerto no tuvo nada que ver el Sr. Roca.

-Recuerda que el precio era muy pequeño y era un inversión que podía asumir porque eran 6.000 €. Cree que la concesión se la habían revocado a otra empresa en el año 95.

-Su primera idea era una vez constituida la sociedad venderla a una empresa de Madrid, pero estos luego se echaron para atrás.

-Luego le dicen que hay que hacer una inversión muy alta y como no tienen capacidad financiera le dice al Sr. Roca que si quería hacerse cargo de esa sociedad. El Sr. Roca le dijo que no le podía comprar la sociedad y pasó de ser propietario a ser administrador de la sociedad.

-Heliosol era la sociedad a la que le habían revocado la concesión. Se volvía a sacar la concesión a concurso y quedó desierta, y fue el primer interesado. La idea salió de él.

-Helioponto no era propietaria del terreno en los Manchones de Marbella, era del Ayuntamiento. Helioponto no tiene ningún bien inmueble.

-Helioponto pasó a ser del Sr. Roca cuando le otorgan a él la concesión administrativa y cambia el criterio que se siguió anteriormente con la concesión administrativa en cuanto a las obras a realizar, y él no tenía dinero para las obras, y luego se la ofreció al Sr. Roca.

-Que la idea de la explotación del Helipuerto era de una empresa de Madrid para la que él trabajaba, pero luego no le interesó.

-Helioponto fue una idea suya y la de Marbella Airways era del Sr. Roca.

-En cuanto a las transferencias desde Heliopuerto a Marbella Airways, se exhibe informe de avance de la Agencia Tributaria 48301, donde aparecen las 3 transferencias que fueron realizadas a Helioponto de Invest-Arcela y la policía dice que el proceder era ilícito. Pero en las bridas aparecen todos los extractos bancarios de Masdevallía, viene la procedencia del dinero. Todo el dinero está en los libros de contabilidad y las transferencias se han hecho vía Banco de España.

-La única condición que le puso él al Sr. Roca era la de seguir como administrador de la sociedad para tener seguridad de lo que se iba a realizar”.

Sobre Marbella Airways el Sr. Roca manifestó en el plenario (8-3-2011):

“-Que Marbella Airways se constituyó en Septiembre de 2004 mientras que Helioponto fue en el año 2001. El vínculo era que Helioponto participe con el 33% de Marbella Airways y luego con el 25%.

-La idea de una compañía aérea para explotar el helipuerto fue muy posterior.

-Inicialmente Helioponto no tenía capital para poder aportar a la financiación de Marbella Airways.

-El Sr. Gardoqui como administrador fue y suscribió la sociedad”.

Sobre Marbella Airways el Sr. Gardoqui manifestó en el plenario:

“-De Marbella Airways sabe que Helioponto es socia en un 25% de esta sociedad. Sabe que es propietaria de un avión.

-Constituyó la sociedad como administrador de Marbella Airways, pero no tuvo nada que ver con la compra del avión que fue Miguel Castro el que hizo las pesquisas para la compra.

-Lo único que hizo es que fue a la finca y por la mañana le dieron un cheque por ventanilla que se ingresó en Helioponto y se hizo la transferencia a Marbella Airways, y el dinero venía de Lipizzar vía Banco de España.

-No volvió a reunirse con Marbella Airways, ni tuvo que ser con ella. Había un consejero delegado, la continuidad la llevó un mes, y luego uno de los socios se la llevó a un contable suyo”.

Del análisis y contraste de las declaraciones de ambos procesados hemos de concluir que la idea de Helioponto surge del Sr. Gardoqui en colaboración con una empresa de Madrid, que crea una sociedad para la concesión y explotación de un helipuerto en Marbella y que debido a la agravación de las condiciones que experimenta la concesión administrativa, el Sr. Gardoqui cede al Sr. Roca (según versión del Sr. Roca) pasando en todo caso el Sr. Roca a disponer de hecho de la concesión administrativa.

Pero, en dicho cambio de concesionario, la condición existente que por cierto difieren en cual de ellos la impone, es que el Sr. Gardoqui continúe como Administrador de Helioponto y la operación no se eleva a instrumento público.

Es decir, que el Sr. Roca no aparece en ninguna documentación. Que aparezca oculta, opaca al fisco y a terceros la titularidad de hecho de la concesión, a lo que el Sr. Gardoqui se presta voluntariamente colaborando, ayudando al Sr. Roca a que sus propiedades, sus operaciones, sus negocios, basados en las dádivas obtenidas a base de las aportaciones de los empresarios de la construcción puedan aflorar en otras sociedades, en otros inmuebles, en otras empresas, sin que Hacienda y las autoridades administrativas puedan adquirir conocimiento alguno de la realidad de dicha transacciones.

Y en modo alguno puede alegar el Sr. Gardoqui que desconoce la procedencia ilícita de esos fondos económicos, toda vez que fue él quien personalmente transcribía las notas que le transmitía el Sr. Roca, en la que se hablaba de elementos tan claramente indiciarios de criminalidad como aportaciones de dinero que los empresarios constructores de Marbella entregaban al Sr. Roca Gerente de urbanismo y de Planificación urbanística de Marbella, destinados a los conceptos del Ayuntamiento de Marbella.

Cualquier persona medianamente sensata hubiese sospechado fundadamente de dichas operaciones. Un Abogado en ejercicio, experto en asesoramiento inmobiliarios, con oficinas abiertas a tales fines, sin duda sabía lo que estaba anotando, pese a lo cual “decidió seguir trabajando en Maras” (F. 10819). No son precisos mayores comentarios.

5) Inventarios de bienes.-

En su segunda declaración el Juzgado (F. 10814) el Sr. Gardoqui manifestó:

“-Además, también se ha encargado de realizar inventario por orden del Sr. Roca en la casa de la finca La Loma, de cuadros y muebles en la Morisca el mismo inventario, y también ha realizado inventarios en Goya, en Príncipe de Vergara, en el Hotel El Rocío y en la sede One Propierties hizo un inventario de ordenadores”.

-Fue el Sr. Roca el que le encargó que realizara todos estos inventarios”

-El inventario de los cuadros y los muebles de las distintas casa de Roca, que incluía la propia sede de Maras Asesores, lo realizó en el año 2004 y 2005.

-Que en su ordenador tiene un inventario de los cuadros, de escrituras y también un inventario de seguros, y algunos avalúos que no son suyos, sino que tan solo los guardaba copia de seguridad como de algunos archivos de Ainhoa”.

En el Plenario (sesión 23-3-11) vino a ratificar estas declaraciones, manifestando:

“-Uno de los encargos que le dijo el Sr. Roca es que hicieron un inventario de La Loma, Jimena, Príncipe de Vergara y algunos más.

-Había unos inventarios previos y él los actualizaba, cree que había cuadros.

-En C) Goya 59 fue expresamente él, cree que un documento del Sr. Roca en Madrid. Cuando él estuvo allí, el Sr. Roca no estaba, no recuerda si ahí había cuadros.

-El inventario que hizo de los cuadros lo hizo en base a una catalogación que había de un experto.

-En Príncipe de Vergara, también hizo el inventario, eran unas oficinas, inventarió mobiliario, ordenadores, no se acuerda si había cuadros.

-En el hotel La Malvasía, el inventario se hace allí, y luego se lo mandan y él lo actualiza.

-En One Propierties si hizo un inventario, le mandaron todas las facturas y en base a eso hizo el inventario.

-El hizo el inventario de cuadros en base a una catalogación, pero no se acuerda si se llamaba lista de Cuadros.xls”.

La formalización de estos inventarios también tiene relevancia como indicio de criminalidad contra el Sr. Gardoqui. No es solo que tuviera conocimiento de las operaciones y transacciones económicas que el Sr. Roca realizaba y del pago o aportación de cantidades por parte de los empresarios al Sr. Roca y con destino a los concejales (cohecho), así como de las propiedades inmobiliarias del Sr. Roca. Es que a través de estos inventarios conocía a la perfección los bienes muebles ubicados en cada finca, incluidos los cuadros y demás objetos de arte y decoración existentes en los mismos, con todo lujo de detalles, así como la valoración económica de los mismos.

Y no podemos obviar la valoración que, a efectos de cuantificación del blanqueo, se ha declarado por los funcionarios de la UDYCO de los cuadros pertenecientes al Sr. Roca a través de sus sociedades. Valga a tal efecto la valoración realizada por el propio Sr. Roca a efectos del seguro de los cuadros.

Como conclusión: Si el Sr. Gardoqui inventarió los bienes del Sr. Roca, conocía su patrimonio, confeccionó unos archivos informáticos de su transacciones económicas, de los pagos de los concejales, de las aportaciones de empresarios, hasta de los gastos personales e insignificantes que el Sr. Roca hacía, como puede alegar desconocimiento de las actividades del Sr. Roca (Gerente de Planeamiento urbanístico en Marbella) y de la ilegalidad de la procedencia del dinero (dádivas) que él anotaba rigurosamente en los archivos informáticos que formalizaba. Un procesado que es Abogado en ejercicio dedicado y especializado en asesoramiento jurídico y fiscal a terceras personas (Maras Asesores)? La pregunta la respondió, como ya hemos dicho, el propio procesado: Pese al pago a los concejales, “decidió seguir trabajando en Maras.

F) Organización.-

El art. 302 regula un subtipo agravado que ya se incluía en el Código Penal anterior, en su art. 344 bis j consistente en la pertenencia a una organización dedicada a estos fines de blanqueo de capitales, omitiéndose a diferencia del art. 369.6º (CSP) la referencia a la territorialidad, por lo que habrá que construir el concepto de organización tomando como base las ya conocidas notas de estabilidad, jerarquización y distribución de papeles.

Sobre el concepto organización la STS 864/96, de 18-11 – cuando se refiere al art 369.6º-, determina la doctrina de la Sala: “Conforme a la misma, la organización comprende todos aquellos supuestos en los que dos o más personas programan un proyecto, un plan o un propósito para desarrollar la idea criminal, pero no precisa la existencia de una organización más o menos perfecta, más o menos permanente, incluso ha de añadirse que no es de apreciar tal agravante por la sola circunstancia de que exista una simple coordinación entre varios partícipes para la ejecución del hecho, tampoco, obviamente, puede confundirse con la autoría o con la participación, directa o indirecta, en los actos delictivos. Lo único exigible para la supervivencia de subtipo es que el acuerdo o plan se encuentre dotado de una cierta continuidad temporal, o durabilidad, más allá de la simple u ocasional “consorciabilidad

para el delito”. Entonces, la organización lleva consigo, por su propia naturaleza, una distribución de cometidos y tareas a desarrollar, incluso una cierta jerarquización.

Finalmente, la STS 867/96, de 12-11, entiende “que el concepto de organización implica un programa de actuación, con cierta permanencia y estructura jerárquica, que a su vez permita la distribución de las tareas a realizar, mediante el reparto de papeles a desempeñar, con lo que se prevén cambios o sustituciones entre todos los componentes del grupo, mas, en cambio, no depende esa figura delictiva del mayor o menor número de personas que las integren, de reglas o estatutos preestablecidos, de siglas o formaciones expresas, ni de cualquier otro formalismo constituyente (S 2-4-96; STS 1260/1997, de 13-10; en el mismo sentido, SSTS 227/96, de 20-3; 239/97, 25-2; 1214/97, de 13-2, entre otras).

El aspecto doctrinal y jurisprudencial de este subtipo agravado de pertenencia a organización ha sido tratado en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución dedicado al delito de Blanqueo de Capitales, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

Reseñar aquí tan sólo, que como ya se ha explicitado a lo largo de esta resolución concurren en el presente caso todas las notas jurisprudenciales exigidas para la aplicación de la agravación reseñada tales como estabilidad, jerarquización y reparto de papeles.

Dentro de este reparto de papeles al Sr. Gardoqui, como hemos visto en este Fundamento de derecho le correspondió la llevanza de la “contabilidad”, esa “especie de contabilidad” que realmente existió en la forma no oficial que hemos referido.

El Sr. Gardoqui era el “contable” del Sr. Roca, utilizando dicho término en sentido coloquial aunque no jurídico.

El Sr. Roca se refiere a él en el plenario (1-3-2011) diciendo que:

“-El Sr. Gardoqui no era el contable de la sociedad, sólo de algunas sociedades relacionadas con Maras, le pagaba Maras.

-Él le suministraba a Gardoqui los datos para que hiciera los cuadros.

-Él despachaba con el Sr. Gardoqui mensualmente y plasmaba lo que habían acordado. El cuadro es similar al que hacía para

-Se le exhibe el archivo informático del registro de Ricardo Soriano y dice que parecidos a estos son los documentos que le exhibía el Sr. Gardoqui. Tenía una reunión al mes o cada quince días. Que no le pregunte sobre archivos mientras el autor de los mismos no se pronuncie sobre si los ha elaborado él”.

G) Continuidad delictiva.-

Precisamente esa reiteración de actos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido tendente a ayudar a ocultar la titularidad y la procedencia ilícita del dinero del Sr. Roca, convirtiéndolo en bienes inmuebles o suntuarios, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 de Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penalógico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

H) Cuantificación.-

En el difícil capítulo de la cuantificación de dinero de ilícita procedencia que el Sr. Gardoqui contribuye a blanquear al Sr. Roca, desde su decisivo puesto de “contable” de los Archivos informáticos Maras, hemos de acudir a los informes policiales emitidos sobre esta materia. Así:

-En el Informe de la UDYCO Costa del Sol se afirma que atendiendo a los diversos apartados la cuantificación del blanqueo realizado por el Sr. Salvador Gardoqui para el entramado del Sr. Juan Antonio Roca, ya sea por su actividad directa o como conecedor y gestor del patrimonio, asciende a un total de **111.311.555,31 €**. (F. 48137)

-Ya en el F. 48118 se dice del Sr. Salvador Gardoqui:

“Desde las oficinas de Maras Asesores controlaba y gestionaba diferentes negocios tanto los particulares como los relacionados con el Ayuntamiento de Juan Antonio Roca, en particular las sociedades Marqués de Velilla S.L. Gracia y Noguera S.A., Helio Ponto Marbella, Maras Asesores, Marbella Clothes, Rituerto Hermanos, Marbella Airways, Marbella Quality, Marbella Nature y Velilla Riding.

Maras Asesores S.L., sociedad unipersonal participada al 100% por el Sr. Salvador Gardoqui, está dedicada a la prestación de servicios financieros y contables. Tras los medios de prueba y actuaciones presentadas y la propia declaración de su administrador único y partícipe, no era más que la oficina donde el Sr. Roca gestionaba parte de su patrimonio y sus negocios, siendo el Sr. Gardoqui uno de sus hombres de confianza, testaferro y contable”.

El Tribunal procura dar un paso más y basándose en las propias conclusiones de la Sala sobre el patrimonio del Sr. Roca referido a dos fechas significativas, como son el año 1996 y el año 2006, fecha esta última de la detención del Sr. Roca y de la adopción de la administración judicial de su patrimonio, viene a distinguir:

**-Valoración en Euros del patrimonio del Sr. Roca a mayo de 1996:
37.482.700,23 €.**

**-Valoración en Euros de ese patrimonio a fecha de marzo de 2006:
101.727.499,97 €.**

**-Diferencia entre ambas cantidades equivalente al dinero de procedencia ilegal que el Sr. Gardoqui ha contribuido a blanquear:
64.244.798,74 €.**

I) Pronunciamiento condenatorio.-

Por todo ello, considera la Sala que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones por lo que procede condenar al Sr. Salvador Gardoqui Arias como autor criminalmente responsable de un delito de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, concurriendo la agravante específica de pertenencia a organización recogida en el art. 302 y en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 ambos de dicho Cuerpo Legal, a la pena que se determinará en el lugar correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

12 F.D.E. SR. GONZALO ASTORQUI ZABALA**FDE 12 PRIMERO.- Al Sr. Astorqui Zabala se le imputa en esta causa:**

1 Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito continuado de Blanqueo de capitales integrado en organización.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3 Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 12 SEGUNDO.- El Sr. Astorqui Zabala ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:**A) En fecha 17-10-2006 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestando: (F.15956)**

“Que fue contratado para trabajar en Masdevallía a finales de 2004 cuando recibió una llamada de Manuel Sánchez Zubizarreta que se puso en contacto con él porque se lo habían recomendado personas del BBVA o de La Caixa con los que el declarante mantenía contactos por su actividad durante años. No conoce en concreto qué personas de estas entidades bancarias le recomendó a Manuel Sánchez Zubizarreta.

Con anterioridad a trabajar en Masdevallía había trabajado en el sector de la promoción inmobiliaria con distintas promociones en Logroño, Valladolid y Zaragoza.

Además había trabajado en el sector de la intermediación financiera con la sociedad All Trading..

Cuando Manuel Sánchez Zubizarreta le llamó por teléfono fue citado a una entrevista en el despacho de abogados de la calle Fernando VI, y la entrevista se la realizaron Manuel Sánchez Zubizarreta y Juan A. Roca.

Mientras ha estado trabajando para Masdevallía y antes de las detenciones no sabía que el dueño de la sociedad era Juan Antonio Roca y

ha sido posteriormente cuando se ha enterado que los abogados eran fiduciarios y que Juan A. Roca era el dueño.

Sabe que los titulares registrales de Masdevallía eran Francisco Antonio y Juan Luis Soriano Pastor y una sociedad llamada Eka 620 de la que desconoce quienes son sus titulares, aunque supone son los hermanos Soriano Pastor. Durante un tiempo también tuvo una participación en el capital la sociedad Lipizzar, que salió del capital por decisión de los propios letrados y el declarante no tuvo nada que ver en esa decisión.

Desde que entró a trabajar con un contrato de prestación de servicios en Masdevallía, y en One Properties que es la comercializadora de los productos de Masdevallía se ha encargado de la administración de la sociedad en sentido amplio encargándose de la gestión de la misma y de todos los temas financieros y fiscales.

No es cierto que los miembros del gabinete jurídico Sánchez Zubizarreta Soriano Pastor hayan permanecido al margen de Masdevallía desde que el declarante entró ser administrador sino que el gabinete se ha encargado de todos los temas fiscales y contables, hasta que el declarante se los trajo a Marbella a principio del año 2005. Además los miembros del gabinete se encargaban de los préstamos concedidos a Masdevallía antes que él entrara a ser administrador como los del BBVA en la sucursal de Majadahonda de los que conocía D. Manuel Sánchez y el declarante fue introduciéndose poco a poco en todo lo relativo a estos préstamos. Además los miembros del gabinete eran los responsables de las ampliaciones de capital y él se limitaba a firmarlas como administrador y estas ampliaciones normalmente eran préstamos de Eka a Masdevallía que se convertían en capital porque a la sociedad le interesaba capitalizarse de cara a la obtención de financiación.

Nunca ha conocido a ciencia cierta quienes eran los titulares reales de Masdevallía, pero en la entrevista Juan A. Roca y Manuel Sánchez Zubizarreta le dieron a entender que era de ellos y siempre ha pensado que eran accionistas de la compañía o que tenían intereses en la misma.

Durante este tiempo le ha dado cuenta tanto a Juan Antonio Roca como a Manuel Sánchez, en concreto a este último de los aspectos financieros, mercantiles, fiscales y contables y a Juan A. Roca de todo el tema de la edificación.

No se ha encargado de otras sociedades de estas personas hasta que a finales de 2005 le plantearon que una sociedad llamada Condeor tenía problemas económicos, y le pidieron que hiciera un préstamo de Masdevallía a Condeor, a lo que él accedió. A principio de año también se produjo la jubilación por sorpresa y de la que nadie le había avisado de Manuel Sánchez Zubizarreta, aunque éste se comprometió, aunque se jubilara de abogado, a seguir participando en la gestión de las sociedades.

Al declarante le pidieron que de alguna manera hiciera un estudio económico-financiero de Condeor y su conclusión era que la sociedad tal y como estaba diseñada era inviable y pronto iba a ir a la quiebra y por eso era necesario vender activos urgentemente por lo que se planteó la venta del Palacio de Tepa.

Además de Masdevallía no ocupa el cargo de administrador en ninguna otra sociedad salvo One Properties, ni tiene poderes de ninguna sociedad ni participaciones o acciones de ninguna mercantil que tenga algo que ver con Juan Antonio Roca o Manuel Sánchez Zubizarreta.

Cuando entró a trabajar en Masdevallía la explicaron que la oficina de dicha sociedad estaba en Marbella lo que le sorprendió puesto que las

promociones estaban en Murcia y los accionistas de la entidad y los préstamos en Madrid. Le explicaron que la oficina se encontraba en Marbella porque la idea era la comercialización de las promociones en el extranjero, y para los inversores de otros países el nombre de Marbella sonaba mucho más que el de Murcia. Cuando él llegó a Marbella las oficinas estaban en Ricardo Soriano num. 65-3ª planta, e iban a abrir oficinas de ventas en Ricardo Soriano 63 y en Puerto Banús.

En la oficina de Ricardo Soriano 65 trabajaba Julio Blasco que cuando él llegó estaba pensando en marcharse porque se sentía desconectado de la sociedad y no tenía trabajo.

En la sexta planta de Ricardo Soriano 65 se encontraba la oficina de Maras Asesores y sabe que en esa oficina Juan A. Roca tenía un despacho. El declarante nunca ha tenido despacho en Maras Asesores. Sabe que esta entidad era la encargada de hacer las nóminas de Masdevallía, mientras que las de One Properties se hacían en Murcia. De Maras conoce a Salvador Gardoqui con el que tenía poco contacto y también a Oscar Benavente. En Maras ha tenido reuniones con Juan A. Roca y Manuel Sánchez Zubizarreta.

El declarante reside en Madrid y se desplaza a Murcia y a Marbella. En Marbella se alojaba en el NH y el gasto del hotel lo asumía Masdevallía según figuraba en su contrato.

Después se estuvo alojando en un piso en Marbella House que pertenecía a Lipizzar, y que lo tenía alquilado a Masdevallía. Posteriormente Juan A. Roca decidió adquirir un piso en Las Cañas, y lo adquirió Masdevallía y a la firma acudieron Manuel Sánchez Zubizarreta y según recuerda Francisco Antonio y Juan Luis Soriano Pastor, que fueron los que prepararon la escritura, firmando el declarante y la adquisición se realizó con fondos propios.

El piso de Las Cañas pertenecía a Yeregui cuando lo compraron.

En Murcia le compraron a varias sociedades de este grupo Yeregui las parcelas de Nueva Rivera Golf, aunque las negociaciones las había iniciado Juan A. Roca las concluyó el declarante después de realizar un profundo estudio y de negociar con Javier Arteché. Le pareció que el precio era adecuado y que no salía caro y además les venía bien estos terrenos para poder construir casas más baratas y que no estuvieran en primera línea de playa como ocurría con Nueva Rivera Beach. Estas parcelas de Nueva Rivera Golf se adquirieron con un préstamo hipotecario avalado por Eka 620 y por Lipizzar.

En Marbella también vendió unos aprovechamientos de unos 400 metros cuadrados aproximadamente, aunque no recuerda la superficie total, en Los Verdiales a Edificaciones Tifan. Las negociaciones con Fidel San Román ya estaban concluidas y él se limitó a firmar el contrato elaborado por los miembros del gabinete jurídico y a recoger el cheque bancario que ingresó en la cuenta de Masdevallía.

Al margen de estas operaciones inmobiliarias no ha vendido ni comprado ningún otro bien inmueble en Masdevallía.

En cuanto a la negociación de préstamos él se encargó del préstamo a promotor con Nueva Rivera Beach segunda fase con Caja Castilla-La Mancha y está en negociaciones el préstamo de Nueva Rivera Golf.

Tampoco han recibido nunca dinero en préstamos desde que él está en Masdevallía de ninguna otra sociedad salvo los préstamos de los bancos y lo único que han hecho ha sido devolverlos.

Recuerda que también siendo administrador se vio obligado a adquirir unas parcelas en Los Alcázares llamada La Dorada, y la operación

estaba ya concluida cuando él llegó, y se financió con fondos propios y después hizo una hipoteca sobre los terrenos. Masdevallía antes de que él llegara había comprado otras parcelas en esa urbanización y solo faltaba esa. El declarante no estaba muy conforme con la operación porque iba destinada a primera residencia que no era la actividad de Masdevallía.

A Carlos Sánchez lo conoce porque sabe que tiene una sociedad llamada CCF 21 a la que Masdevallía debe dinero desde hace años, aunque los letrados del gabinete jurídico Sánchez Zubizarreta le han dicho que no se preocupe y que no había problema. Sabe que el dinero se debe por unos pagarés aunque desconoce cual es el origen de la deuda.

No conoce a Tomás Olivo ni tiene ninguna relación con él.

A Enrique Ventero sí lo conoce porque en Nueva Rivera Golf, y en el plan parcial Torre de Ramé, también tiene parcelas, aunque no es socio ni tiene nada que ver con Masdevallía. En los terrenos de Nueva Rivera Golf y por la misma época que Masdevallía compraron otras sociedades como Metrovacesa, Acs, Yeregui, Ventero Muñoz, Casa y Jardín y otra gente de Murcia.

No conoce personalmente a Ávila Rojas pero tiene entendido que en su momento Masdevallía vendió a este señor algunos aprovechamientos en Marbella que puede ser los de Los Verdiales, y que únicamente pagó la cantidad inicial pero no del resto. En la contabilidad él quería llevar la cantidad entregada a la partida "resultados extraordinarios", pero los letrados del gabinete Sánchez Zubizarreta la tenían aparte y le dijeron que no se iba a devolver.

Desde que es administrador de Masdevallía Ávila Rojas no ha pagado ninguna cantidad por-cuenta de- Masdevallía, y esta seguro que no han pagado ninguna certificación de las obras sino que todas las ha pagado él puntualmente.

Juan Antonio Roca y Manuel Sánchez Zubizarreta no tienen otros promotores socios en Masdevallía y nunca ha ido a reuniones sobre la gestión de la sociedad con otros promotores.

El declarante era partidario de que existiera un consejo de administración pero Juan A. Roca y Manuel Sánchez Zubizarreta no eran favorables por lo que decidieron que entraran a trabajar como asesores del declarante exclusivamente en Masdevallía José Antonio Ruiz Garma y Manuel Herrando. Estas personas facturaban a Masdevallía y percibían sus honorarios por medio de sociedades concretamente el Sr. Ruiz Garma era la sociedad Quinta 2000 y en el caso de Manuel Herrando algo parecido a Anarboni.

Ha tenido poco contacto con Juan A. Roca y no conoce su patrimonio ni nunca ha estado en su casa ni en sus fiestas.

Ha estado en reuniones con Juan A. Roca y Manuel Sánchez en la sede de One Properties en Murcia dos o tres veces, en la sede de Maras en Marbella una vez y varias reuniones en el gabinete en Fernando VI y también en Príncipe de Vergara, y se reunían en la sala de juntas.

No tiene buena relación con Montserrat Corulla ni eran amigos, sobre todo porque a él le encargaron supervisar las cuentas de Condeor lo que provocó celos. En las reuniones en Príncipe de Vergara esta señora no asistía y permanecía en su despacho.

Desconoce qué tipo de relación existía entre Montserrat Corulla y Manuel Sánchez Zubizarreta y si la primera tenía autonomía en la gestión de las sociedades de las que era administradora.

A Jesús Jiménez lo conoce y se ha encargado de los temas fiscales solo en Masdevallía y no sabe si se ha encargado de estos temas en

alguna otra sociedad. Jesús Jiménez dejó de trabajar con ellos cuando entró el Administrador Judicial que se encargó personalmente del tema de devolución de IVA de Masdevallía. Jesús Jiménez le vino recomendado tanto por el hermano de un amigo suyo llamado Iñigo Arruti, como también por Javier Arteche a quien le lleva los temas fiscales.

En cuanto a si han tenido que pagar alguna obra ajena a las promociones de Masdevallía Manuel Sánchez Zubizarreta y Juan A. Roca le dijeron que tenía que encargarse una obra de una nave en La Caridad y que después Masdevallía tendría que pagar dicha obra. Le dijeron que la finca La Caridad era de dos sociedades del despacho, aunque no le dijeron si era de estas personas o de otros clientes. Él se vio obligado a hacer lo que le dijeron estas personas y encargaron la obra a una sociedad llamada Alve y puede que fuera Julio Blasco el que contratara la obra, aunque cree que no, y sí que se ha encargado de negociar los vencimientos. Nunca ha estado en La Caridad y no sabe qué obra se ha hecho.

No tiene conocimiento de que se haya realizado ningún pago en B por cuenta de Masdevallía, tampoco han cobrado nada en B.

Juan A. Roca le dijo que Jaime Hachuel se iba a encargarse de la seguridad en las Urbanizaciones de Nueva Rivera, y Manuel Sánchez también lo sabía. Fue el declarante quien hizo el contrato a Jaime Hachuel aunque no recuerda si lo firmó él.

No tiene constancia de haber tenido nunca un teléfono encriptado y todas sus conversaciones se pueden escuchar perfectamente porque nunca ha tenido nada que ocultar. Cada cierto tiempo le cambiaban el teléfono que le entregaban desde la compañía, supone que porque había otras promociones mejores.

En cuando a los constructores de las promociones cuando él, llegó era Azuche y como trabajaban satisfactoriamente decidió que continuaran en la 2ª fase y además salía más barato porque las obras se solapaban.

No es cierto que el declarante hubiera sustituido a Manuel Sánchez Zubizarreta y a los letrados en la gestión de todas las sociedades y sólo se ha encargado de Masdevallía y One Properties y nunca le han pedido encargarse de todo el grupo.

Las personas a las que él contrató, sus asesores y Jesús Jiménez sólo se encargaban de Masdevallía y One Properties y eran necesarias estas personas en una sociedad con parcelas de valor de varios millones de euros y préstamos pendientes también de varios millones de euros.

La organización de las personas para las que él trabajaba no estaba capacitada para la gestión de Masdevallía y de las demás sociedades.

Cree que Montserrat Corulla dice que él había sustituido con su grupo a Manuel Sánchez por su mala relación con ella, y en cuanto a los letrados le atribuyen que él era quien dirigía el grupo porque desde que ocurrieron las detenciones tienen puntos de vista totalmente diferentes y él ha intentado sacar adelante la sociedad y ha nombrado su propio abogado de Marbella mientras que ellos según tiene entendido se han opuesto a la administración judicial.

En ningún momento ha sustituido a la organización que tenían estas personas.

Conoce una sociedad llamada Rafly y lo único que sabe es que tiene un edificio de oficinas en Cartagena que en su momento One Properties estaba interesado en alquilar, pero el precio era muy alto.

Tampoco es cierto que él fuera a gestionar otras sociedades a nombre de las que se iba a poner todo el patrimonio del grupo de

sociedades y no le suenan de nada las sociedades Montagua Inversiones y Anadia inversiones.

Su profesión es la de economista y es licenciado en económicas.

Trabaja en exclusiva para Masdevallía aunque es consejero de otras sociedades como las de las promociones de Logroño que antes ha hecho referencia.

Percibe 17.000 euros mensuales en virtud de contrato de alta dirección con Masdevallía aunque quien factura es una sociedad suya llamada Blowin.

Sabía que el Sr. Roca tenía participación en Masdevallía, y lo único que sabía de este señor es que trabajaba en el Ayuntamiento y estaba haciendo el plan general, pero desconocía la política de Marbella.

Nunca ha trabajado para Yeregui y a estos señores los conoció aquí cuando trabajaba con Masdevallía.

Nunca ha trabajado como economista en el sentido de encargarse de diversas sociedades, sino que solo ha ido trabajando para una sociedad.

En la sociedad en la que trabajaba antes de Masdevallía cobraba 12.000 euros, y el incremento de su salario al llegar a Masdevallía se debe a que fue fichado, por lo que mejoró su sueldo y además tenía que desplazarse a Murcia y a Marbella por lo que le parece un salario razonable.

Todas las cantidades que ha percibido Masdevallía se han declarado y figuran en la contabilidad y nunca han pagado ni cobrado en negro.

No tiene participación en ninguna otra sociedad vinculada con Manuel Sánchez Zubizarreta ni con Juan Antonio Roca.

Tampoco ha intervenido nunca en la constitución de sociedades porque no es abogado, cuando tiene que constituir alguna recurre a un abogado.

Cuando entró en Masdevallía se preocupó de los aspectos financieros y de la marcha de la sociedad y nunca se preocupó por saber quienes eran los titulares de la misma.

Masdevallía se ha financiado por medios normales que no le llamaron la atención como préstamos bancarios y ampliaciones de capital por conversión de préstamos de un socio de Masdevallía como es EKA 620. Mientras él ha sido administrador se han producido ampliaciones de capital que no le han parecido raras o anómalas como por ejemplo la reducción de capital por compra de las participaciones de Lipizzar por Masdevallía, y el aumento de capital por parte de Eka, operaciones realizadas de forma simultánea.

También mientras fue administrador y antes de la intervención se nombró un auditor en Masdevallía, y se iniciaron los tramites para la devolución que finalmente se ha producido, de 10 millones de euros por el IVA.

Nunca se ha preocupado de saber quienes eran los dueños de Masdevallía.

En cuanto al Sr. Roca por su forma de actuar sabía que tenía que ser dueño en Masdevallía pero desconoce en qué porcentaje.

Antes de trabajar en Masdevallía no conocía ni al Sr. Roca ni al Sr. Sánchez Zubizarreta, y nunca había estado en Murcia.

Antes de la detención de Juan A. Roca no sabía que estaba implicado en procedimientos penales.

Desconoce por completo el patrimonio de Juan Antonio Roca y nunca ha sido testaferro de él.

En su gestión en Masdevallía ha tenido libertad absoluta como si fuera el consejero delegado de un consejo de administración y únicamente cambiaba impresiones con Juan A. Roca y con Manuel Sánchez Zubizarreta.

Tampoco ha sido una persona de confianza personal de Juan A. Roca, y lo único que ha podido ser es una persona en la que confiaba profesionalmente.

Tiene entendido que el administrador ha tenido problemas en Marqués de Vellilla pero no sabe si ha sido con Oscar Benavente o con otras personas.

Cuando pensaba que Juan A. Roca era dueño de Masdevallía le resultaban contradictorias algunas cosas como que Manuel S. Zubizarreta le ha habido dicho que cuando vendieran tenía que darle un porcentaje a Juan A. Roca, lo que no se correspondía con un accionista.

Cuando se refiere a que él era esencial en la empresa es a que lo eran en cuanto a su actuación profesional.”

B) En fecha 14-4-2008 el Sr. Astorqui prestó declaración indagatoria ante el propio juzgado, manifestando: (F.40753)

“Que se afirma y ratifica en su declaración de fecha 17 de octubre de 2006, discrepando en el contenido del auto de procesamiento y en los informes periciales, queriendo matizar algunos puntos de su declaración:

Primero que don Julio Blasco era administrativo y no intervenía en la gestión y obedecía a sus ordenes en Masdevallía y One Properties.

Segundo que el único abogado del Despacho de Zubizarreta con el que tenía contacto era con Don Manuel Sánchez Zubizarreta, y que en todo caso que el declarante fue administrador de Masdevallía dicho despacho no intervino en ningún momento en la gestión, y que el despacho se limitó a aspectos jurídicos, y que quien le contrato fue el Sr. Roca con quien se entrevisto primero y posteriormente con el Sr. Sánchez Zubizarreta.

Que no se realiza ningún pago en B a Masdevallía, y que los alquileres se realizaron por transferencia o domiciliación bancaria.

Que desconoce los pagos que realizaba el Sr. Roca.

El Sr. Hachuel estaba en nómina de Masdevallía, por el diseño de seguridad de Nueva Rivera Beach.

Que el Sr. Hachuel no estaba contratado con dedicación absoluta, y que le consta que realizaba otros trabajos pero que desconoce más datos sobre lo mismo, y que cobraba unos mil quinientos euros y que a preguntas de su letrado rectifica y dice que podrían ser unos mil doscientos.

Que en las reuniones celebradas en Maras con Roca y Sánchez Zubizarreta sólo se trataban asuntos de Masdevallía y One Properties

Que solamente tenía un teléfono de empresa no encriptado y que cree que solo se cambio una vez por razón de tarifas, que no hubo cambios periódicos de teléfonos

Que la estructura de empleados de Masdevallía y One Properties estaba ajustada con el equipo humano necesario apara hacer frente a la venta de quinientas viviendas que era las promociones que se encargada de vender la segunda sociedad y que en ningún caso era la estructura necesaria para hacer frente a ningún grupo societario.”

C) Finalmente, en el plenario, en sesiones de fecha 23 y 28-3-2011, bajo los principios inmediatez, contradicción y defensa, manifestó: (Acta de juicio)

“Folio 40753 tomo 154, declaración párrafo 3º, se ratifica en la declaración

Entra a trabajar en Masdevallía en 2004, a través de una entidad financiera y le dicen que en Murcia busca una persona para promociones en Murcia, y le llama una Secretaria va a Murcia y le presentan al Sr. Roca y le enseñan todo el proyecto de promociones en Murcia, y la parte que quería conocer que era la contabilidad le dijeron que la llevaban en Madrid y fue a Madrid.

Ejercía su profesión en Madrid

El Sr. Roca se presenta como una de las personas que lleva todo eso, en ningún momento le dice que era suyo.

Se entrevista con el Sr. Sánchez Zubizarreta en Madrid, y posteriormente se incorpora en Masdevallía porque necesitaba dejar las labores que estaba haciendo en ese momento.

Firma un contrato de prestaciones de servicios, se lo hace Masdevallía.

Le contratan para llevar la compañía entera, como director general en el año 2004.

Era un proyecto que estaba en marcha la primera parte, era una urbanización de lujo, y se iba a hacer por partes, la primera fase eran 68 viviendas ya vendidas y ya empezada la construcción, la segunda fase 104 viviendas.

No sustituye a nadie.

Masdevallía se divide en dos: Masdevallía y otra One Properties. En la parte de Comercialización era One Properties.

La primera promoción se llamaba Nueva Rivera Beach, todo el conjunto está en primera línea de playa en el municipio Los Alcázares (Murcia).

Si sabía quien eran los propietarios registrales de Masdevallía, los hermanos Soriano Pastor, y Lipizzar.

Las personas con las que tenía relación eran con el Sr. Roca y el Sr. Sánchez Zubizarreta.

Cuando va a entrar le proponen ser administrador y entra como tal porque vio que la compañía no tenía problemas. El entraba de administrador junto con otra persona, y propuso crear un grupo asesor, cree que aquí se ha llamado consejo de sabio los Sánchez Zubizarreta y otras dos personas nombradas por él. Una especialista en temas financieros y otras en temas hoteleros, una tercera persona el Sr. Roca y otra persona experta en temas jurídicos el Sr. Sánchez Zubizarreta. Se reunían periódicamente, y con Roca cada 15 días y con el Sr. Sánchez Zubizarreta y Sr. Roca en Madrid de vez en cuando y le comentaba como iba la promoción.

El Sr. Ruiz Garma, no tenía cometido ninguno estaba porque tenía experiencia en el sector financiero, en ese momento no estaba en entidad bancaria.

El Sr. Errando, era experto como promotor en segundas viviendas residenciales.

Cuando se funciona en una compañía nadie dice que es el dueño, había dos personas que representaban a la empresa.

Él es empleado y el resto son asesores externos de la compañía.

Cuando se hace cargo de la dirección general de Masdevallía, se hace cargo absolutamente de la gestión de toda la compañía.

El 1-01-2005, coge la contabilidad de la sociedad y con Julio Blasco lleva toda la actividad financiera.

En ese momento One Propiedades se dedicaba a la comercialización en costa de segunda vivienda, y en ese momento estaba abriendo oficinas en Marbella una en Ricardo Soriano y otra en Puerto Banús para comercializar viviendas en Marbella.

Masdevallía no tenía suelo en Marbella.

La mayor de parte de su tiempo estaba en Murcia.

Cuando llega Masdevallía tenía una oficina en Maras, y luego se trasladaron a Ricardo Soriano.

Desde Maras se confeccionaba las nóminas de Masdevallía de las personas de Málaga, las de Murcia se llevaban en Murcia, que era por la Seguridad Social.

En un principio si le sorprendió y luego se dio cuenta de la estrategia comercial y no le sorprendió.

Si adquirió terrenos en los Alcázares por cuenta de la propiedad, compró dos suelos, uno para la promoción de viviendas Nueva Rivera Golf, él firmó escritura de compra y luego compró otro suelo de una parcela en una parte llamada la Dorada, donde había un compromiso con el Ayuntamiento Los Alcázares, y se escrituró.

Nueva Rivera Golf, estaba en primera línea de Golf, para desarrollar 300 viviendas y que se empezaron a vender. No se realizaron las obras, no dio tiempo.

En la adquisición de la parcela se compra el terreno a unas sociedades del grupo Yeregui.

No conocía antes al Sr. Arteché.

La financiación de esta adquisición fue a través de un préstamo hipotecario con el banco hipotecario de 22 millones de euros, otro para la financiación del IVA de 5 millones y medios y el resto de sus fondos Masdevallía de su actividad, una parte de las ventas y otra parte de que se firmo el crédito promotor de la segunda fase.

La parcela la Dorada, no intervino en la compra, cuando él llega en Masdevallía había unas parcelas denominada la Dorada y ya estaba comprada, pero si compró otra parcela pequeña.

El Sr. Blasco ya trabajaba para la compañía, llevaba el control de facturas, ventas, cobros, pagos y clientes, a partir de ese momento dependía de él y le dio funciones más concretas y más amplias.

No es cierto que le propusieran formara parte de otras sociedades.

Entre Condeor y Masdevallía había una asistencia financiera casi permanente, en 31-12-2001 Masdevallía debía a Condeor unos 2 millones de euros.

Masdevallía empieza a devolver el dinero a Condeor y al revés también, y al 31-12-2005, Condeor debía 4,5 millones de euros a Masdevallía.

Le llama el director de Azuche constructora que construía Nueva Rivera Beach y el hotel de Condeor, porque le habían devuelto pagarés de Condeor, y le amenaza con paralizar la obra de Condeor.

Habló con Montserrat Corulla y con Roca, y Masdevallía prestó dinero a Condeor, y en ese momento pide ver los activos y pasivos de Condeor para ver que no le iba a pedir más dinero.

Cuando habla con Montserrat Corulla, esta le dice que le tenía que prestar dinero y Roca le dice también que tiene que prestar dinero a Condeor.

Él sabía que el Sr. Roca tenía intereses en Condeor y Masdevallía, aunque no sabía si era el dueño. No llegó a asumir el control de Condeor.

Dijo que como estaba estructurada Condeor llegaría a la quiebra, lo que hace en Condeor es va a mira los activos productivos y se va a las oficinas de Príncipe de Vergara, y le pide que le den los activos productivos ve los activos, sus ingresos, y a la vez pide los pasivos que tienen esos activos, y ve la estructura de gastos, y con esos datos se hizo una composición, que Condeor tiene activos muy importantes y pasivos muy importantes, es decir, esta endeudada, y les falta un tiempo para entrar en producción Condeor no tiene ingresos recurrentes para hacer frente a eso, y propone vender activo porque con el endeudamiento no hay un banco que de dinero y por eso se decide vender El Ángel de Tapa.

Masdevallía tenía préstamos de Eka y Lipizzar y le parece que de Invest Arcela, habían sido por endoso de pagarés. Sabía que pertenecía al grupo de empresas, pero no que eran de Roca.

En Marbella tenía un activo muy pequeñito en Masdevallía, 886 mts de aprovechamiento urbanístico en los Verdiales, y luego él los vendió, porque no estaba previsto ninguna actividad en Marbella, se vende a Tifán.

No se le designa para sustituir al Sr. Zubizarreta, si se lo hubiesen propuesto lo hubiese hecho de otra manera, y no tenía tiempo suficiente, estaba especializado en promoción de viviendas.

No es cierto que hiciera el trasvase a los hijos de Roca, él no participó en nada.

El nuevo equipo del Sr. Roca no era el que él creó, su equipo estaba especializado en promoción y venta de viviendas de segunda residencia en Murcia.

La primera vez que oye Montagua fue cuando se lo preguntó el Juez Instructor.

Con los miembros del despacho, con el Sr. Sánchez Zubizarreta si tenía relación, con el Sr. Soriano Zurita solo saludarle y con los hijos ninguna. Masdevallía devuelve algunas cantidades a Eka, Lipizzar y Ángel de Tapa, pero prestar no, salvo el tema de Condeor.

Cuando entra en Masdevallía, no conoce que el Sr. Roca había sido detenido En aquella época estaba en Madrid, y en aquel momento la detención de estas personas pasó por desapercibida, si recordaba que habían detenido al Sr. Gil, en Madrid el Sr. Roca no era nadie.

Cuando entró no sabía que era asesor de la alcaldesa, luego ya si le dijo que trabajaba para el Ayuntamiento, si le dijo también que no era funcionario.

Los aprovechamientos de Marbella, contablemente se perdió dinero.

D. Manuel le puso al corriente de la contabilidad de Masdevallía, y posteriormente sus intervenciones eran como experto jurídico.

Que cuando nombra al administrador le falta contabilidad de otras sociedades, y le pide ponerse en contacto con el administrador de Lipizzar que es Miguel Pérez Camino, él llama al Sr. Soriano para ponerse en contacto con él folio 19728, al final de folio transcripción de conversación telefónica, manifiesta que fue exactamente así la conversación, le dijo que no lo lleva Miguel Pérez Camino que lo llevaba el Sr. Sánchez Zubizarreta.

Sabía que el Sr. Gardoqui era un abogado y estaba especializado en nóminas y era lo que le hacía Nunca le ha acompañado a coger dinero en efectivo

El Sr. Hachuel estaba contratado por Masdevallía a tiempo parcial y se encargaba del tema de la seguridad.

Conoció a la Sra. Ursula, que estaba en la entrada de la oficina, abría la puerta y cogía el teléfono y no ha tenido relación con ella en tema de número de la compañía.

La relación que él tenía era con la Sra. Isabel y la Sra. Corulla. D^a Ursula no participa.

No conocía la Sr. Hoffmann antes del empezar este procedimiento, ninguna relación con él.

Se exhiben los folios 51130 a 51137 Tomo 186, informe patrimonial realizado por UDYCO, cuando terminó la carrera empezó a trabajar en Arthur Andersen Co Cía.

A partir del año 90 se dio de alta como Autónomo.

En la parte del Sector financiero es consejero y en un grupo inmobiliario, y en un momento determinado la parte del sector financiero empieza a tener más fuerza y deja un poco el tema inmobiliario

Folio 50133, requisitos para poder trabajar en el grupo financiero.

En el 2004 ya trabaja en Masdevallía

Folio 50136 de este mismo informe, aparecen los ingresos que tiene antes de entrar en Masdevallía tiene unos ingresos de unos 120.000 euros y después cuando entra en Masdevallía sus ingresos son equivalentes, un poco superiores, unos 12.000 euros. Los ingresos son superiores porque lo fichan y piden más y en ese momento deja Madrid y se tiene que desplazar a Murcia y por las responsabilidades del trabajo. Todos los ingresos eran declarados a la Agencia Tributaria.

Se exhibe una presentación, "Un proyecto empresarial real", diapositiva nº 5, cuando llega en 2004 se encuentra con el organigrama que se exhibe, ya estaba Julio Blasco que lleva la administración y un Gerente.

Siguiente diapositiva, es la nueva estructura que hace el Sr. Astorqui, nombra a un abogado, y a partir de ahí monta una dirección financiera, un contable, centra la dirección comercial basado en lo que había, y luego abren una oficina en Londres, con un responsable para dar servicio en el mercado anglosajón, donde se atendía a los agentes que vendían en Irlanda e Inglaterra.

Diapositiva 42-45, las oficinas centrales estaban en Murcia, no tenía relación con Maras, ni con otras, era independiente.

Diapositiva 52-59, oficina de Marbella en C/ Ricardo Soriano.

Se exhibe del tomo 9 folio 2483, plano que hace la policía cuando se interviene los despachos de Maras, Se exhibe folios 3574-3577 tomo 12, acta de entrada y registro de One Propierties en los Alcázares, la única documentación que se encontró era la relacionada con Masdevallía y One Propierties.

Nueva Rivera Beach, promoción 448 viviendas, primera fase 68 ya vendidas, y la segunda fase 104 viviendas prácticamente también vendidas, en el momento de la operación las 68 viviendas ya estaban en fase de entrega, y las 104 estaban previstas para entregar en el verano.

Precio de venta con expectativas de 200 millones de euros, precio cerrado. Beneficios brutos, estimación que se hizo al principio de la vida de las promociones, 60 millones de euros.

Diapositiva 41, promoción Nueva Rivera Golf, 367 viviendas fijas.

Más de 800 viviendas en marcha.

Diapositiva 8, Evolución contratación agentes inmobiliarios que tiene Masdevallía, unos 300 agentes en toda Europa.

Podía haber unos mil y algunos trabajadores en Masdevallía.

Aquí están en una actividad empresarial y no estaba para llevar otra actividad, aquí son técnicos de obras y técnicos en ventas.

Dejó todo lo que hacía en Madrid para llevar esto.

Gestionaba absolutamente la compañía, todo el día a día lo llevaba él, bancos, personal, situación en la que estaba, técnicos, ventas, todo.

Si ha estado como administrador en otras sociedades, que a veces se crean compañías específicas para una promoción determinada. Es una fórmula habitual, no sólo en el ámbito inmobiliario sino en otros también.

No es extraño que el dueño no aparezca como apoderado ni administrador

Cuando llegó era como administrador único, pero él pidió que fuesen administradores solidarios.

Se exhibe del tomo 18 folios 5385 - 5396, el 29 de marzo le bloquean las cuentas y prohibición de disponer, le llaman los bancos, en ese momento la responsabilidad era de él y de Julio, la responsabilidad era total, tenían una norma que ponían el pago los días 10 de mes, y el 10 de abril no se pagó y se devolvieron pagarés, y también dejaron de escriturar y los clientes reclamaron.

En ese momento acude al abogado, porque no tiene a nadie.

Folio 5500 a 5808, escrito presentado por Masdevallía, para personarse en el Juzgado que necesitaban desbloquear la situación para poder seguir actuando.

Escrito adjuntando documentación de la compañía con todo detalle, solicitan al Juzgado cosas concretas, para salir adelante con lo más inmediato, nóminas, disposición de cuentas bancarias y pagos vencimientos que habían sido devueltos en abril. Ocupa un tomo entero de las actuaciones.

Folio 5809, providencia de 09-05-2006, diciendo que no ha lugar a lo solicitado sin perjuicio de nombrar un administrador judicial.

El Sr. Astorqui se podía marchar en ese momento, tenía que hacer frente a la sociedad. No sigue en la compañía por obediencia debida, en ese momento hay que ver lo que se tiene encima.

Folio 5868, Auto de 2905-2006, nombrando administrador judicial de Masdevallía y One Propiedades, primer nombramiento de un administrador.

No solicitaron nombramiento de administrador, pidieron medidas concretas para poder continuar, la imposición de administrador fue decisión del Juzgado.

Tomo 7 folios 1792 a 1833, nunca se le llegó a tomar declaración como imputado, el Juzgado tenía conocimiento de que seguía trabajando en la compañía, el Juzgado lo nombró interventor.

Tomo 38 Folios 11739 - 11744, escrito nombrando al Sr. Astorqui interventor de Masdevallía y Sr. Blasco de One Propiedades. Eran los únicos que podían ser.

El Juzgado la intención era que siguiera la intervención adelante. Se pacta con el administrador judicial las condiciones, porque en temas inmobiliarios el administrador judicial era nulo, el acuerdo era que el administrador llevara contabilidad y temas fiscales, y toda la actividad tema comercial, tema técnico lo hacían ellos dándole cuentas al administrador. No conocía al administrador judicial, el nombramiento fue una imposición del Juzgado.

Folio 11745, Auto donde se acuerda que el Sr. Astorqui y Blasco son interventores de Masdevallía y One Propiedades, lo que hacían era lo mismo que hacían anteriormente pero ahora bajo la supervisión del Administrador.

No tenía conocimiento de todo el patrimonio que ha aparecido estos días en las Sesiones.

No ha sido nunca fiduciario. Ha sido administrador real por su experiencia y por su capacitación.

No ha sido persona de confianza.

No ha tenido relación con Gil ni ha trabajado en Marbella.

No ha llevado promociones en Marbella.

Folios 25 a 30 del tomo 1, oficio de UDYCO, no hay conversaciones telefónicas cuando empieza Malaya, con el Sr. Roca no hablaba prácticamente, los temas los trataba personalmente, cada 15 días, no hacía falta hablar por teléfono Folios 150-151, en ninguna acta de vigilancia aparece el Sr. Astorqui.

Que no forma parte de ninguna organización criminal.

Tomo 46 folio 13809 a 13812, de 31 de agosto de 2006, solicitud de intervención telefónica al Sr. Astorqui, que se basan en la declaración de 2 coimputados. Es el único dato o hecho que se basa en la intervención telefónica.

Tomo 51 folios 15340 a 15346, resumen de intervenciones telefónicas, referente al segundo párrafo, ya había contratado a D. José Manuel Vázquez como abogado, ya era abogado de Julio Blasco también.

Folio 15340, hay cuestiones que en aquella situación lógicamente cuando hablaba con el Letrado lo hacía en su despacho. Se preveía que iba a ser imputado ya que los otros administradores estaban en prisión.

Folio 15341, conversación con su abogado, habla de temas judiciales, porque había incertidumbre en cuanto a lo que estaba pasando.

Hablan de un tema de violencia de género de un amigo suyo.

Las conversaciones telefónicas con Julio Blasco prácticamente son de trabajo, también de la intranquilidad porque creían que le iban a llamar a declarar, ya que no era una situación normal.

La policía dice que Gonzalo sabe poco de Marbella

Folios 15782 a 15786, oficio de la detención del Sr. Astorqui en Octubre de 2006. En el teléfono habitual estaba permanentemente recibiendo llamadas de quejas de clientes, entonces adquirió otro teléfono para hablar con su letrado más tranquilamente.

Seguía haciendo lo que hacía anteriormente a la intervención.

Tomo 129 folio 36587 a 26601, dentro de ese consejo asesor estaba D. José Ant. Ruiz Garma alto ejecutivo de la Caixa, que también se le toma declaración por la policía folio 36597 - 36601, y a las conclusiones que llega la policía es que le da credibilidad a este Sr. en sus declaraciones.

Folio 15956-15962, declaración como detenido, 17 de octubre, estuvo solo un día en los calabozos en Málaga, pasó al día siguiente al Juzgado y quedó en libertad, posteriormente se ratifica en esta declaración. No hay modificaciones con la indagatoria hay matizaciones. Mantiene de forma firme que se encarga de la gestión real de Masdevallia, no conocía los procesos penales de Roca, que no fue persona de confianza de éste y que no vio nada ilícito.

Tomo 67 folios 19596 - 19620 donde se da cuenta de las Intervenciones telefónicas practicadas, el Sr. Astorqui está en libertad pero imputado. En estas conversaciones son con familiares y con su abogado. Daba una explicación de lo que había ocurrido a sus familiares, amigos...

Folio 19598, conversación posterior a su detención con su abogado, hablan de cuestiones relativas a su detención y a lo que estaba pasando. Con su abogado no tiene otra relación que no sea la de la defensa.

El antiguo abogado de Roca le llama para tener una reunión y hablar de las sociedades y el Sr. Astorqui llama a su abogado para que esté presente y a los tres días tienen la reunión

Folio 19599, conversación entre el Sr. Astorqui y su Letrado, también aparece la broma que le hace el Letrado a Julio Blasco

El Sr. Astorqui, en su maletín llevaba un pliego de preguntas y respuestas que había preparado su abogado, porque en cualquier momento podía ser citado ante el Juez.

La policía dice que qué curioso interrogatorio lleva en el maletín, invaden la esfera privada.

Cuando el Juzgado nombra un administrador judicial, pone al día de la compañía, dentro de esa información le dice que hay préstamos de unas sociedades que tienen relación con Masdevallía, y el administrador le pregunta el riesgo que tienen con el pasivo, y de esas compañías no hay nada, a partir de ese momento el Sr. Astorqui empieza a llevar un diario empresarial, para que no se le olvidara de la situación en cada momento de Masdevallía y One Propiedades. Los informes que él hace no van a ningún sitio, era de recordatorio.

Cuando le pregunta por la incompatibilidad de ser interventor e imputado, el Juez le dijo que le iban a juzgar por lo que había hecho con anterioridad al 29 de marzo de 2006 no con posterioridad.

Tomo 171 folio 48072 a 48091.

En el folio 48089, cuadro en la que aparecen 48.983.240, cantidad que se estima que ha sido de blanqueo en el periodo que ha sido el Sr. Astorqui administrador.

Eran negocios lícitos absolutamente, había cantidades pequeñas de dinero en efectivo de cobros y pagos en la sociedad.

Ampliación de capital y reducción de capital, lo que se pretende es pasar el préstamo que tenía concedido EKA a capital y dar seguridad al banco.

En julio Masdevallía obtuvo un préstamo de la Caja del Mediterráneo de 3 millones, con esos 3 millones, transfiere 2 millones a Eka, y Eka devuelve a Masdevallía 1.249.000€ y posteriormente 240.000€, el origen de estas idas y vueltas es el crédito hipotecario.

La reducción de capital lleva aparejada que era accionista de Masdevallía y Lipizzar.

Masdevallía compra a Lipizzar las acciones por el valor contable, Masdevallía lo que hace es amortizar esas acciones inmediatamente.

Lo que se llama préstamo acordeón, es el cambio de titularidad totalmente transparente, se sabe que accionista entra y que accionista sale y el valor de las acciones.

No hay maniobra de ocultación

Préstamos de Masdevallía a Condeor por 1.700.000€.

El dinero de Condeor procede de la actividad lícita de Condeor

Cuentas cobradas en el año 2005 y reflejadas en el archivo "ocrCF

Masdevallia.pdf, es una previsión de tesorería, que alguien hace en el 2003 pero no son pagos ni cobros reales, por ello los cobros reales no coinciden con lo que ahí aparece.

Operación los Verdiales, el Sr. Astorqui no tiene ninguna intervención, porque no se produjo la venta.

Precio de venta de los verdiales era una previsión de pagos futuros, se prevé que se van a cobrar 6 millones de euros, que no se llegaron a cobrar, se cobra un 1.200.000€.

Otra partida 16.000.000 de cuentas a pagar en el año 2006, pagos previstos en la hoja de cálculo por la compra de suelos, que se hacen con anterioridad por Rivera Beach.

Los ingresos se obtienen de préstamos de Eka, Lipizzar e Invest Arcela, no son préstamos por transferencia al final el que paga es un tercero, en el informe pericial se dice cada uno de los cheques y pagares que se han formalizado en la escritura de compra.

Apartado de cuantía de 200.000 € de los archivos Maras, lo que han presentado al perito es que han desglosado los 200.000 euros entre, los extracto bancarios y todos los apuntes y no hay ninguna trazabilidad entre la contabilidad de Maras y Masdevallía.

Operación Yate 900.000€, corresponden a unas facturas por la decoración por Pedro Peña de varios pisos.

Cuenta Bankinter 248.216,64€, era la cuenta que se utilizaba con anterioridad.

En Bankinter y BBVA lo que se hace es que se analizan las cuentas y se ve cual es el origen de los fondos que son transferencias y préstamos bancarios y cobros de clientes.

Aparecen 4 ingresos en Bankinter, son los ingresos en efectivo, los 115 euros reintegro de Vanda e ingreso en Masdevallía en el mismo día, el origen es que justo antes hay unos cobros de unos clientes de Vanda.

Los 7.000 euros, se saca de caja porque la cuenta se iba a quedar al descubierto.

Los 300.000 euros reintegro de Lipizzar, y al día siguiente hay un movimiento contrario.

Sobre los 240.000 euros, se ha pedido a la Sala que solicite como prueba a Bankinter la documentación.

Ingresos en efectivo en la cuenta de BBVA, hay 52 ingresos con un total de 912 euros, en 2 años y 3 meses, son todos ingresos de clientes que pagan entregas a cuentas. Se ha podido demostrar el 97% de los ingresos, salvo 20 euros por un lado y 7.000 por otro.

Hubo un préstamo por parte de Lipizzar en marzo de 2005 de 3 millones de euros que se utilizó para la compra de los terrenos del Golf, que aparece en la documentación de Fernando VI, que viene de un préstamo de BBVA.”

FDE 12 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.-

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) La base de la imputación que realiza el Ministerio Fiscal en su escrito de calificación definitiva, folio nº 41, al que se han adherido las otras dos acusaciones se basa en que: “el Sr. Astorqui Zabala conocía que las sociedades que administraba pertenecían en realidad a Juan Antonio Roca, así como sus problemas con la Justicia, derivados de su implicación en procedimientos penales por delitos de corrupción de

contenido económico, siendo plenamente consciente de que colaboraba en la ocultación de unos fondos adquiridos ilegalmente.

D) Elementos del delito

Acciones típicas.-

1. Los actos concretos de blanqueo que se atribuyen al Sr. Astorqui parecen ser los recogidos en el cuadro obrante al Folio 48089 de las actuaciones, o al menos, sobre ellos se ha centrado el debate en el plenario. Cuadro que se realiza también a efectos de cuantificación del delito de Blanqueo atribuido al Sr. Astorqui y que ascienden a un total de **46.359.240,98 €**.

CONCEPTO	IMPORTE
Aumento de capital mediante una compensación de crédito y donde interviene la mercantil Eka 620 SL.	1.149.000,00 €
Reducción de capital mediante la compraventa de las participaciones que Lipizzar ostenta de Masdevallía, además en dicha operación se liquidan deudas por "diversas" operaciones entre las mercantiles. Este es el inicio de una, operación entre varias sociedades, denominándose "operación acordeón".	1.547.000,00 €
Préstamos entre Masdevallía y Condeor SL, los cuales no se encuentran documentados ni hay constancia de su formalización, localizado en el archivo ocr-Cash-Flow Condeor2004.pdf Y "ocr-Crash-Flow Condeor 2005.2.pdf	1.700.000,00 €
Cuentas cobradas en el año 2005 y reflejadas en el archivo "ocrCF Masdevallía.pdf"	1.202.024,00 €
Cuentas a pagar en el año 2006 por los pagarés de Eka e Invest Arcela.	16.381.713,00 €
Cantidades abonadas y recogidas en los archivos "cajas 2004.xls" "cajas 2005.xls", "cajas 2006.xls"	200.448,44 €
Intervención en la denominada "Operación Yate" ya analizada en informes anteriores.	900.000,00€
Cuenta Bankinter 0128 0061 0102077813, por cantidades recibidas y enviadas a empresas del grupo de Roca y ocultadas mediante supuestos préstamos entre las mismas.	248.216,64 €
Cuenta BBV 0182 5437 0200078945, cuenta con más flujo de efectivo entre las empresas que Juan Antonio Roca Nicolás controla. Desde la misma se envían y reciben múltiples transferencias como "préstamo" o "devolución préstamo". Asimismo recibe transferencias de cuentas cuyo titular es igualmente Masdevallía y en las que recibe préstamos formalizados por diversas entidades bancarias en concepto de "préstamo promotor" y las cuales no se destinan a dicha promoción sino a ser "movidas" de cuentas a cuentas y cuyo destino final es, en muchos casos, Masdevallía.	21.887.120,21€ (28.907.120,21€)

Ingresos realizados en efectivo en la cuenta corriente BBV 0182 5437 0200078945	423.718,69 €
Intervención de Astorqui en la recepción de 720 mil euros recibidos de Oscar Benavente y que procedía de una venta de Carlos Sánchez a Tomás Olivo de un edificio en Puerto Banús. Dicha cantidad llegaría a manos de Montserrat Corulla para ser ingresado en las cuentas de Condeor SL	720.000,00 €
TOTAL DEMOSTRADA PROCEDENCIA ILICITA	46.359.240,98 €
TOTAL	48.983.240, 98 €

Tal cuadro recopilatorio de actos de Blanqueo atribuido al Sr. Astorqui fue sometido a contradicción en el plenario en un extenso y arduo interrogatorio realizado por su Letrado defensor a distintos funcionarios de Policía y de la AEAT arrojando un dudoso resultado. Así:

- Los Agentes con CP nº 78.774, 19.587, 81.626 y 87587 manifiestan que:

No han colaborado en el Informe de cuantificación de Astorqui.

No se ha leído el Informe pericial de parte.

Ignora que la ampliación de capital obedezca a un préstamo de la Caja de Ahorros del Mediterráneo.

Que no han comprobado que los ingresos en efectivo respondan a los pagos efectuados por compradores de las viviendas.

No pueden decir que Astorqui haya intervenido en algún negocio ilícito como Administrador.

No conocen al Sr. Astorqui.

No han investigado la procedencia del dinero empleado.

• Por su parte el Inspector Jefe CP nº 81.598 del Grupo III de la UDYCO – Costa del Sol, tras responsabilizarse del informe de cuantificación, manifiesta que:

Reconoce que no ha investigado el origen de los fondos de estas aportaciones. No ha mirado los extractos bancarios ni las contabilidades de las sociedades.

Sólo analizan los actos de blanqueo en el periodo en que es administrador el Sr. Astorqui.

No analizan los ingresos de efectivo sobre que personas lo hacen y el origen de los fondos.

Puede haber un error y en algunos casos más que de ingresos en efectivo, debería hablarse de transferencias o traspasos, serían movimientos bancarios.

La anterior financiación la realizan cinco sociedades, no más.

•Y los Agentes de la AEAT Sres. Padín y Rey manifiestan que ellos no han intervenido en la cuantificación del Blanqueo del Sr. Astorqui.

Tras reconocer que no han analizado los datos concretos consignados en el cuadro de referencia, los Agentes mantienen la existencia de actos de blanqueo, de manera genérica, alegando que:

La estructura societaria de Roca muta, se transforma después de la llegada de Astorqui y se transmiten a cuatro sociedades de sus hijos.

Blanqueo es ocultar también, según el art. 301 y desde su punto de vista esos son mecanismo de ocultación.

El Sr. Roca tenía un sistema de unidad de caja, remitiendo fondos de un lado a otro y hay indicios de que esos fondos que llegan a la estructura de Roca son de procedencia ilícita.

Quieren imaginar que Astorqui está dentro de la “organización” y que conocen perfectamente a que se dedica el entramado societario de Roca, con el cual participan.

No niegan que los fondos provienen de un préstamo, pero que para pedir un préstamo es necesario una garantía, en este caso un suelo, y que según ellos tiene un trasfondo delictivo la obtención del suelo.

El tema está en cómo se obtiene la financiación, pues los terrenos son de origen ilícito.

Muchas fincas o negocios son ilícitos y de ahí se obtiene la financiación y entonces, al final, el dinero va a Masdevallía, pero entra también en una rueda, son negocios circulares entre varias sociedades del entorno de Roca.

Pues bien, de tales declaraciones de testigos policiales hemos de concluir que aún siendo ciertas estas últimas afirmaciones sobre la existencia de caja única en los negocios del Sr. Roca y la posible adquisición ilegal inicial de los terrenos sobre los que se conceden los ulteriores préstamos, no lo es menos que son hechos que en nada afectan al Sr. Astorqui, pues sus funciones como Administrador de Masdevallía hay que circunscribirlas a los 16 meses que ejerció como tal, no a actos anteriores a su nombramiento.

Y dentro de ese ámbito de circunscripción temporal, la testifical practicada no revela la existencia de actitud delictiva alguna por parte del Sr. Astorqui, pues ni se ha investigado la procedencia de los fondos, ni las operaciones concretas que se le imputan como actos de colaboración al blanqueo de bienes ilícitos del Sr. Roca.

Así manifiestan ignorar la procedencia de los ingresos en efectivo o transferencias bancarias, cuando la defensa manifiesta que corresponden en un 97% a pagos realizados por particulares por las viviendas adquiridas. Desconocen la existencia de préstamos bancarios para pago de los terrenos, circunscriben ya los préstamos intersocietarios a cinco sociedades (no múltiples como antes mantenían) y, además vinculadas entre sí, etc.

Llama la atención la falta de correspondencia entre la gravedad de los hechos con que la UDEF-BLA solicita al Juzgado que se expida orden de detención contra el Sr. Astorqui, solicitud de fecha 11-10-06 con registro de salida 79.775, al parecer fundándose en las declaraciones de algunos coprocesados como:

-Oscar Benavente: "Astorqui era el Director financiero de Roca y se encargaba de los movimientos de dinero".

-Montserrat Corulla: "Astorqui poco a poco se ha ido quedando con todo el negocio. Roca buscó a Astorqui porque Sánchez Zubizarreta ya estaba muy mayor".

-Hachuel: "Astorqui era una de las personas del más estrecho círculo de confianza de Roca disponiendo de teléfono móvil con secrefonía para sus comunicaciones con el grupo".

En base a estas declaraciones y a la información de que disponían solicitaban la detención del Sr. Astorqui, argumentando: (F.15.784)

-"Astorqui tiene pleno conocimiento de los flujos monetarios y financieros entre las sociedades del grupo, como pueden ser préstamos externos, intersocietarios, participaciones cruzadas entre las sociedades y fundamentalmente la utilización de pagarés u otros medios de pago entre las mercantiles de Roca.

Hasta la fecha todo parece indicar que el uso de pagarés entre las sociedades podría considerarse anómalas, puesto que parece que finalmente no se materializaban en movimientos de dinero y que se utilizaban para evitar puntuales problemas de liquidez, no tener que efectuar transferencias o préstamos continuos entre sociedades, y así tener que acudir constantemente a fuentes de financiación ajenas. Así como también con el objeto de no dejar rastro de los movimientos dinerarios constantes entre las sociedades de Roca, no pagar comisiones, ni generar gastos financieros innecesarios (principio de unidad de caja).

Del análisis que se está efectuando a fecha de hoy se verifica que el grupo societario de Roca funciona como un todo bajo dirección única y con constantes relaciones entre las mismas, ratificándose que todas y cada una de las sociedades hasta la fecha identificadas parapetan las inversiones y el patrimonio del principal investigado."

Pues bien la Sala no pone en duda la operativa descrita por los Funcionarios de la UDEF-BLA que acabamos de transcribir, y que dicha

operativa busca, sin duda alguna, la opacidad, el ocultamiento de la figura del Sr. Roca y de sus ilícitas actividades.

Lo que ocurre es que, como ya hemos dicho, al tratar de acreditar tales hechos y atribuírselos como autor al Sr. Astorqui, la prueba practicada en la testifical - policial ya referida sencillamente no pudo ser más ambigua y carente de rigor, ya que no se analizan estas operaciones que se le imputan como susceptibles de generar blanqueo y se limitan a exponer y dar por sentado las líneas genéricas y no individualizadas de caja única, ocultamiento, conocimiento obligado y derivado de la administración, legalidad del acto, pero ilegalidad del terreno del que proceden los préstamos y en definitiva la afirmación tajante de que no se ha investigado la procedencia de los fondos.

Únase a ello un desconcertante desconocimiento de los hechos concretos que la defensa analiza en la Sala y una serie de respuestas ambiguas y genéricas, suficientes para que el Tribunal no pueda dar por probada la ilicitud de los hechos que se atribuyen al Sr. Astorqui. Dicho sea todo ello con absoluto respeto a la labor de los funcionarios policiales que sin duda se han tenido que ver desbordados ante la ingente documentación y datos que ha generado la instrucción de esta causa.

2. El cargo de administrador

Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas. Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada. La concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y en su caso contractuales o estatutarias (p. ej. , tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido. Corresponde al negocio jurídico- societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios pueden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que, en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción individual de responsabilidad, como al patrimonio personal de algún socio o de tercero (acción individual de responsabilidad). Los administradores en fin han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad frente a su sociedad.

Así pues, la administración de sociedades es una actividad legal y reglada, regulada en nuestras más importantes leyes civiles y mercantiles y, en

consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver las posibles dicotomías que pueden producirse con la realidad. Pero, como es natural, correría a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá de analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones administrativas, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, cualificación profesional del sujeto, etc.

En el presente caso y a la vista de lo actuado, resulta procedente hacer las siguientes consideraciones:

El Sr. Astorqui ejerce el cargo de Administrador solidario de Masdevallía durante un periodo de 16 meses concretamente desde el día 24-11-04 a 29-3-2006, fecha en que se interviene judicialmente la sociedad. Resultando significativo que el propio Juzgado Instructor, mediante Auto de fecha 13-7-2006 (F. 11.745) accede al nombramiento del Sr. Astorqui (y Blasco Bazo) como interventores de dicha compañía y de la One Properties durante el tiempo que dure la administración judicial. Nombramiento que se realiza a petición del administrador judicial designado por el Juzgado.

De dicho nombramiento cabe colegir un cierto reconocimiento de la labor profesional que el procesado venía realizando en las empresas, y una cierta presunción de que los indicios de criminalidad existentes contra el mismo no deberían ser, en principio, tan consistentes que desaconsejaran el nombramiento solicitado.

La actividad del Sr. Astorqui como Director General y como Administrador fue real, no simulada, ni de favor, sino que su nombramiento obedecía a su cualificación profesional y su actuación se correspondió con el ejercicio normal del tal cargo societario.

Sus actos como tal ejecutivo de la empresa se acomodan a los propios y habituales del cargo y entran dentro de lo que se ha dado, en denominar actos neutrales para excluir toda idea de colaboración en un delito de Blanqueo de Capitales.

Por otro lado, la actividad de la Compañía Inmobiliaria Masdevallía, con independencia de la utilización que pudiera hacer de ella el Sr. Roca, era una actividad real inmobiliaria, con una estructura orgánica concreta: Director General, Asesoría Jurídica, Dirección Financiera, Comercial y Técnica, con oficinas abiertas al público en Murcia, Marbella y Londres y con sus correspondientes comerciales.

De hecho, se exhibió en Sala el Proyecto Inmobiliario de Masdevallía, del cual obra copia en las actuaciones, en el que se reflejaban el número de viviendas construidas, ubicación y fotografías del Proyecto. Es decir, Masdevallía, reiteramos con independencia de la utilización que le diera el Sr. Roca era un proyecto inmobiliario real y como tal fue dirigido por el Sr. Astorqui.

II Dolo: Conocimiento.

El Tribunal considera, respetuosamente, que no se ha acreditado que en el presente caso, concorra el dolo o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se imputa al procesado, segundo elemento de los anteriormente reseñados.

1 Titularidad de las sociedades.-

No queda acreditado que el procesado supiese que trabajaba para el Sr. Roca, cuestión que no es difícil de entender, pues a lo largo de un extenso plenario hemos visto las declaraciones de Policía que pese a disponer de una amplísima prueba documental le ha sido difícil relacionar la propiedad de estas y otras muchas empresas con el Sr. Roca.

Ese era el sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: la utilización de personas como fiduciarios, testaferros, Administradores de empresas constituidas y participadas por otras empresas algunas de ellas en el extranjero que dificultaban enormemente al Juez Instructor y a la Policía la investigación societaria y patrimonial realizada. El Sr. Roca no aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguno de ellas.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de los Inspectores de Hacienda que tras años de investigación manifestó en Sala lisa y llanamente “que aún no sabía todas las empresas que pertenecían al Sr. Roca”.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que porqué no lo pide a un banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso “él tiene todos sus bienes puestos cada uno a nombre de su padre y de su madre”.

“Pues bien, en ese contexto de ocultamiento deliberado de bienes y patrimonio, en el que para los organismos públicos y para los Tribunales era difícil averiguar la titularidad real de las empresas, es razonable, por lo menos, conceder el beneficio de la duda al simple particular que es contratado por una empresa durante un breve periodo de tiempo. No se le puede exigir, ni dar por sentado ese conocimiento que tanto ha costado averiguar a los organismos públicos con todas las medidas de que dispone. Viendo la forma de actuar del Sr. Roca, no es lógico presumir que fuese a confiarse y revelar su real situación aun simple contratado de la empresa, aunque este fuese cualificado

El Sr. Astorqui ha declarado que la empresa para la que fue contratado, Masdevallía tenía como titulares a los hermanos Sres. Soriano Pastor y una sociedad llamada Eka 620 cuyos titulares ignoraba.

Declaró también que, por su forma de actuar, sabía que el Sr. Roca tenía que ser dueño de Masdevallía pero desconocía en que porcentaje.

Es decir, por razón de su cargo tuvo conocimiento de los titulares oficiales de Masdevallía, pero no queda acreditado que tuviera conocimiento de que pertenecían al Sr. Roca más de 70 sociedades, de los cuales sólo trató con cinco de ellas vinculadas a Masdevallía.

Por su parte el Sr. Roca, en el plenario (8-3-2011) es categórico: “Respecto a Astorqui y Blasco él no le ha contado el patrimonio que tenía. Cuando fue detenido estos no trabajaban con él, y cuando los contrató no le habló de sus circunstancias personales. No alternaba con ellos. El lugar del trabajo de los dos estaba en Murcia”.

2 Problemas judiciales del Sr. Roca.-

Otro de los indicios que parecían fundamentar la incriminación del Sr. Astorqui Zabala, es el conocimiento que pudiera tener de los precedentes judiciales existentes contra el Sr. Roca, y que pudieran servirle de aviso de estar favoreciendo a un delincuente.

Bien, además de que hemos dicho que no queda acreditado que supiera que estaba trabajando para el Sr. Roca y no para el Sr. Sánchez Zubizarreta que fue quien le contrató para unas empresas del Gabinete Jurídico, hemos de convenir que las primeras Diligencias Previa se abren contra el Sr. Roca a finales del año 2001 y el Sr. Roca es detenido y puesto en libertad en el año 2002.

Luego puede decirse que a partir de su detención en el último año citado es cuando puede hablarse de una cierta prevención contra el mismo.

Cuando se produce esta primera detención del año 2002, el Sr. Astorqui trabajaba en Madrid para la empresa Trading Investment Group. Como hemos dicho hasta el año 2004, finales de noviembre, no comienza a trabajar para Masdevallía, es decir, casi dos años y medio después de esa inicial detención.

Cuando comienza la relación profesional con Masdevallía “residía en Madrid y se desplazaba a Murcia y a Marbella. En Marbella se alojaba en el NH y el gasto del hotel lo asumía Masdevallía según figuraba en su contrato. Después estuvo alojado en un piso en Marbella que pertenecía a Lipizzar y que lo tenía alquilado a Masdevallía”. Añade

-Antes de trabajar en Masdevallía no conocía al Sr. Roca, ni al Sr. Sánchez Zubizarreta y nunca había estado en Murcia.

-Antes de la detención de Juan A. Roca (se refiere a la segunda, a la de 2006) no sabía que estaba implicado en procedimientos penales.

-Desconoce por completo el patrimonio de Roca y nunca ha sido testaferro de él.

-Tampoco ha sido una persona de confianza personal de Roca, y lo único que ha podido ser es una persona en la que confiaba profesionalmente.

-Ha tenido poco contacto con Roca y nunca ha estado en su casa ni en sus fiestas.

Tales declaraciones no han quedado desvirtuadas en el plenario, a pesar del gran número de testificales y documentales aportadas a las actuaciones.

3) Origen delictivo.-

Ningún dato objetivo, ningún indicio se ha ofrecido por parte de las acusaciones, más allá de lo que estamos analizando, que permitan al Tribunal llegar al convencimiento de que el Sr. Astorqui Zabala tenía ese conocimiento.

En su declaración (F.15962) relató que “Masdevallía se ha financiado por medios normales que no le llamaron la atención, como préstamos bancarios y ampliaciones del capital por concesión de préstamos de un socio de Masdevallía como es EKA 620. Mientras él ha sido administrador se han producido ampliaciones de capital que no le han parecido raras o anómalas como por ejemplo la reducción de capital por compra de las participaciones de Lipizzar por Masdevallía, y el aumento de capital por parte de EKA, operaciones realizadas de forma simultánea.

Si ponemos esta declaración del procesado en relación con los testimonios de los Agentes de Policía antes reseñadas en las que se decía que las operaciones realizadas eran correctas, que lo que no eran correctas era la adquisición de los terrenos, hemos de concluir que poco reproche penal se puede atribuir a quien ha realizado esas operaciones que la policía, tras larga investigación, consideran correctas y en quien no ha participado en la adquisición de los terrenos que es la operación que los mismos Agentes consideran como ilegal.

En definitiva, las fechas de dichas operaciones, lícitas e ilícitas son las que han de compararse con la participación en los hechos del procesado durante el escaso periodo que estuvo al cargo de la sociedad.

4. Ayuda al ocultamiento.-

Y lo mismo cabe decir respecto a la presunción incriminatoria de que el Sr. Astorqui Zabala sabía que con su intervención en aquellas operaciones mercantiles estaba ayudando al Sr. Roca a convertir en inmuebles el dinero de ilícita procedencia empleado. Realmente y s.e.u.o no se han podido aportar más que esos indicios o sospechas iniciales derivadas de la atribución del cargo de administrador a una persona que es licenciado en Derecho que pudieran justificar la investigación realizada, pero que hoy tras la celebración

del plenario, son absolutamente insuficientes, para el dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

Incluso de las declaraciones del propio procesado parece desprenderse lo contrario. Así:

“También mientras fue administrador y antes de las intervenciones se nombró un auditor en Masdevallía y se iniciaron los tramites para la devolución que finalmente se ha producido de 10 millones de Euros por el IVA” (F.15962).

“El declarante era partidario de que existiera un consejo de administración pero Roca y Sánchez Zubizarreta no eran favorables, por lo que decidieron que entraran a trabajar como asesores del declarante exclusivamente en Masdevallía los Sres. Ruiz Garma y Hernando”. (F.15.960).

Es decir, la solicitud de intervención de terceras personas que pudieran fiscalizar su actuación profesional se corresponde mal con el indicio incriminatorio que se le atribuye de ocultamiento de dinero de procedencia ilícita.

5) El nombre del Sr. Astorqui Zabala no aparece en los archivos informáticos Maras Asesores, que ya hemos dicho que constituye una de las principales pruebas de cargo esgrimida por las acusaciones.

No figura como testaferro, ni fiduciario de ninguna sociedad del Sr. Roca. Su actividad como administrador es real y dentro de los límites del ejercicio de dicho cargo.

6) No es titular de ninguna de las participaciones de las sociedades del Sr. Roca. Así lo reconoce este último en el plenario (8-3-11): “Astorqui y Blasco han sido administradores de sociedades, pero nunca han participado en ellas”.

No ha intervenido en la constitución de ninguna sociedad el Sr. Roca.

7) Las escuchas telefónicas existentes sobre el Sr. Astorqui no revelan indicio alguno de criminalidad, la mayor parte de ellas se refieren a cuestiones de trabajo y otras afectan a las relaciones profesionales entre el procesado y su letrado defensor, que no han sido extraídas del procedimiento, dada su irregularidad cuando no ilicitud, por exclusiva solicitud de la defensa que acertadamente las considera como prueba de descargo, más que propia de las acusaciones. (F. 13.809)

8) Parece ser que la detención del Sr. Astorqui se produce tras la declaración de la Sra. Corulla que manifiesta que el procesado va a ser quien sustituya a Sánchez Zubizarreta cuando este se jubile. Extremo este de la sustitución que no se ha acreditado. La detención se produce 6 meses después de las iniciales, pasa una noche en el calabozo y es puesto en libertad con cargos.

E) El Informe patrimonial emitido por la UDYCO-Costa del Sol el día 27-10-09, con nº de referencia 196.671/09 sobre el Sr. Astorqui no revela

indicio alguno de criminalidad respecto del mismo, pues tras realizar una especie de curriculum vitae de las empresas relevantes para las que ha trabajado y analizar toda la documentación oficial existente sobre el mismo, llega a la siguiente conclusión: (F.51.130)

-Es titular de 1/6 parte de la propiedad de un piso de 259 m² en el nº 31 de la Alameda de Recalde de Bilbao.

-Posee un vehículo marca Renault Gran Espace, matrícula M-8188-ZN matriculado el día 30-6-2000.

-El sueldo mensual en Masdevallía como Director General es de 17.000 € (de la anterior empresa cobraba 12.000 €).

-Como pago en especie ha recibido un reloj marca Audemars Piquet de oro blanco valorado en 9.000 €.

-Utiliza un vehículo de empresa marca BMW modelo 530 I.

Es decir, se trata de condiciones económicas, envidiables desde luego, pero en todo caso acorde a un ejecutivo de una gran empresa, joven y con un patrimonio normal y acorde a dichas circunstancias. Por lo que su análisis patrimonial no arroja indicio incriminatorio alguno.

F) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Astorqui Zabala pudiera haber colaborado con el Sr. Roca ayudándole a convertir dinero procedente de actividades ilícitas por bienes inmuebles, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la libre absolución del citado procesado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

13 F.D.E. SR. JULIO BLASCO BAZO GARRIDO

FDG 13 PRIMERO.- Al Sr. Blasco Bazo se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art.301-3º del Código Penal, en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 del dicho Cuerpo Legal, en el ámbito de una organización del art. 302 del mismo.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía.

- Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 13 SEGUNDO: El Sr. Blasco Bazo ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así

A) En fecha 18-4-2006 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestando: (folio 4254 ss):

Que es administrador de Masdevallia y One Properties. Entró a ejercer el cargo de administrador de Masdevallia después de que le eligieran con una entrevista en el despacho Sanchez-Zubizarreta Soriano, y al principio era administrador único y después con Gonzalo Astorqui. Los titulares de Masdevallia son los miembros del despacho Sánchez Zubizarreta Soriano, aunque cree que figuran los hermanos Soriano y Eka 620 como accionistas.

En cuanto a One Properties cree que el único accionista es Masdevallia.

Las instrucciones siempre las ha recibido de los responsables del despacho Sánchez Zubizarreta Soriano, y cree que son los miembros de la familia Sánchez Zubizarreta, y de la familia Soriano los verdaderos titulares de la sociedad.

Conoce a Juan Antonio Roca y sabe que es un asesor en temas urbanísticos de Masdevallia y One Properties, que en el fondo son lo mismo porque One Properties se dedica a comercializar las promociones de Masdevallia.

Las únicas personas que le dan órdenes son los miembros del gabinete jurídico Sánchez Zubizarreta Soriano.

En cuanto a Ramón Celdran Gelabert lo conoció porque se lo presentó el Sr. Sánchez Zubizarreta y le dijo que iba a ser su socio en One Properties. Sabe que en One Properties los accionistas eran el Sr. Celdran Gelabert y Masdevallia y actualmente solo es Masdevallia. Cuando le presentaron a este señor y le dijeron que iba a ser socio de Masdevallia en One Properties, el declarante se preocupó de saber quien era este señor, y los Sánchez Zubizarreta le garantizaron que él era la única persona que iba a manejar las cuentas.

Sabe que el domicilio social de Masdevallia está en C/ Príncipe de Vergara 47, pero nunca ha estado allí.

Conoce a Monserrat Corulla y lo único que sabe de ella es que lleva la administración de las sociedades del despacho de los Sánchez Zubizarreta.

En cuanto a las oficinas de One Properties el declarante trabajaba en Ricardo Soriano 65-3ª planta, y actualmente trabaja en Ricardo Soriano 63. La oficina de Ricardo Soriano 65 se la había alquilado una sociedad llamada Choguy, y se trasladaron hasta Ricardo Soriano 63 hace un mes y medio o dos meses. Toda la documentación que tenían en Ricardo Soriano 65 se la llevaron a Ricardo Soriano 63.

En cuanto a la oficina que tienen en el centro comercial Plaza Banus se la tienen alquilada a One Properties una sociedad llamada Beauty Marbella de la que ignora quienes son sus titulares. Tenían intención de alquilar otro local en el edificio Tembo a una sociedad de unos extranjeros.

Es cierto que iban a tener problemas para terminar la segunda promoción que están desarrollando en Murcia, y estos problemas de

liquidez para pagar al constructor los iba a solucionar Gonzalo Astorqui, que es el Director General de la compañía y la persona que está por encima del declarante.

Conoce Maras Asesores y es la sociedad que le dijeron los Sanchez Zubizarreta se iba a encargar de todo el tema de nóminas y seguros sociales. La persona con la que ha hablado de Maras Asesores es Salvador Gardoqui, y aunque ha visto en las oficinas de Maras en varias ocasiones a Juan Antonio Roca, no sabe quien es el dueño de Maras Asesores.

Es cierto que en la sede que tenían en Ricardo Soriano 65 les instalaron una cámara de seguridad de lo que se encargó concretamente Jaime Hachuel. Sabe que este señor fue contratado por los miembros del Gabinete Jurídico Sánchez Zubizarreta y que trabaja para Masdevallía.

Que el declarante ha estudiado Derecho y fue contratado por los responsables del despacho Sánchez Zubizarreta Soriano Pastor en el año 2002 aproximadamente, después de estar un tiempo trabajando en prácticas.

Con anterioridad a trabajar en Masdevallía y One Properties no tenía ninguna experiencia laboral, tampoco en el sector inmobiliario.

Su salario actual es de 2.300 euros mensuales.

Presta sus servicios entre Marbella, Murcia y Madrid, y lo destinaron a Marbella para comercializar con One Properties las promociones de Masdevallía. Ninguna de estas sociedades está construyendo nada en Marbella y solo comercializan los productos de Murcia, también venden algo de La Quinta, de los Pinillos, La Morera y Montebello.

Que cuando empezó a trabajar tenía unos 25 años y había estudiado y vivido en Madrid.

No conocía a Juan Antonio Roca cuando vivía en Madrid, ni conoce a nadie vinculado con el Ayuntamiento de Marbella.

Se desplazó a trabajar a Marbella porque el trabajo estaba muy bien y le mandaron hasta Marbella a trabajar.

Gonzalo Astorqui es la persona que es el Director General y quien toma las decisiones, como diseño de las casas o la financiación, mientras que el declarante se encarga de otros asuntos como tesorería, pagos a proveedores, recursos humanos y en general el día a día de la sociedad. One Properties tiene 24 empleados aproximadamente.

Nunca ha asistido a ninguna junta general de Masdevallía ni de One Properties e ignora como se toman las decisiones.

Vive en Marbella donde tiene una casa que está pagando con una hipoteca.

No se han producido ingresos en efectivo en las cuentas de Masdevallía, y aunque se han producido algunos ingresos en efectivo por falta de liquidez en las cuentas, cree que no han superado los 30.000 o 40.000 € en total y el dinero se lo daban en Madrid en el Gabinete Jurídico.

Nunca ha tenido la menor sospecha de que el dinero de estas sociedades fuera ilícito, y destaca que todo el dinero que han recibido por venta de viviendas ha sido mediante cheque bancario.

La constructora con la que trabajan se llama Azuche, y cree que es de tres socios y él siempre trata con un señor llamado según recuerda Isidro Ros Estíl.

El declarante no intervino de ninguna forma en la constitución de Masdevallía.

Quiere hacer constar que ha comparecido voluntariamente en Comisaría en el día de ayer a las 9 de la mañana y que queda a disposición del Juzgado, y tiene domicilio y teléfono fijo en Marbella.

B) En fecha 15-4-2008 prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 40764):

Que prestó declaración en sede judicial el día 18 de Abril de 2006. Que quiere hacer matizaciones a su declaración.

Que conoce el auto de procesamiento en lo que a su persona se refiere y que discrepa totalmente de todo su contenido.

Que está contratado en Masdevallía desde el año 2003 y no en el año 2002. Que cuando dijo que estaba trabajando en practicas se refiere a las practicas propias de sus estudios universitarios.

Que a Jaime Hachuel lo contrató el Sr Astorqui y no el gabinete jurídico.

Que ha estado bajo las órdenes del Sr Astorqui desde que trabajó para Masdevallía. Que el Sr Astorqui es el que se encargó de la gestión de la sociedad desde el año 2004.

Que antes de llegar el Sr. Astorqui la contabilidad y la gestión de Masdevallía se llevaba por el Sr. Sánchez Zubizarreta y por eso el compareciente dijo que las órdenes las recibió del Sr Sánchez Zubizarreta.

Que nunca afirmó que los dueños de Masdevallía eran los Sres. del Gabinete Jurídico, pues no lo sabía a ciencia cierta.

Que desconoce quién tomó la decisión final de contratarle aunque piensa que pudo ser el Sr. Roca.

Que desconoce si el Sr. Roca hizo pagos en Masdevallía y Ones Properties en dinero "B". Que los alquileres de los locales sede de estas sociedades se pagaban con transferencias y cheques.

Que los honorarios de los trabajadores de estas sociedades los pagaban los administradores de éstas no el Sr. Roca.

Que el Sr. Hachuel trabajaba para Masdevallía.

Que Madevallia tenía con el Sr Hachuel contrato laboral, luego era un asalariado de dicha sociedad.

Que fuera de su trabajo hacía otras tareas por su cuenta, pues no tenía dedicación exclusiva en Masdevallía pero que desconoce cuales era esas tareas. Que su salario era de 1200 euros.

Que el Sr Celdrán no hacía trabajos para Masdevallía ni para Ones Properties.

Que en su contratación no sabe si intervino el Sr. Sánchez Zubizarreta, que desconoce este extremo.

Que con el Sr. Roca nunca negoció sus condiciones laborales, tan solo hizo una entrevista con el. Que cree que el Sr. Sánchez Zubizarreta no intervino en su contratación pero que no lo sabe.

Que la labor del Sr. Sánchez Zubizarreta era la de un asesor jurídico. Que no trataba directamente con dicho Sr. y que no sabía que el Sr. Roca era el verdadero titular de Masdevallía y de Ones Properties.

Que en su contratación no tuvo ninguna entrevista con el Sr. Sánchez Zubizarreta.

Que nunca ha trabajado en el despacho del Sr. Sánchez Zubizarreta.

Que el Sr. Astorqui cuando entró contrató una estructura fiscal y jurídica que nada tenía que ver con el Sr. Sánchez Zubizarreta ni con su Gabinete.

Que conoce a la Sra Úrsula de haber hablado con ella una o dos veces y que cree que es la telefonista de Condeor.

Que no realizó tareas de gestión para Masdevallía y Ones Properties a pesar de que era administrador solidario.

Que sus labores eran las de un administrativo bajo las órdenes del Sr. Astorqui.

Que la explicación que encuentra a que se le nombrase administrador pese a ser administrativo, es que la sociedad One Properties estaba en expansión en ese momento. Le dijeron los directores comerciales que sería algo temporal hasta que la sociedad se estabilizase.

Que el perfil buscado para dirigir la sociedad era el del Sr. Astorqui.

Que antes de que entrase el Sr. Astorqui hicieron entrevistas a otras personas para el puesto de director general.

Que esas entrevistas no recuerda quien las hizo, pero supone que las hizo el Sr. Roca. Que sabe de esas entrevistas por comentarios que se hacía en la empresa y porque veía a personas entrar en las oficinas para hacer entrevistas.

Que cree que las entrevistas las hacía el Sr. Roca y el Director Comercial.

Que no asistía a las reuniones de dirección en las que se tomaban decisiones importantes.

Que le consta que era el Sr. Roca quien dirigía las sociedades. Que lo sabe porque lo veía. Que quien impartía las instrucciones era el Sr. Roca.

Que cuando llegó el Sr. Astorqui, quien dirigía las sociedades era el Sr. Astorqui.

Que hasta que llegó el Sr. Astorqui en septiembre de 2004 las sociedades tenían muy poca actividad ya que estaban en expansión.

Que cuando se constituyó One Properties suscribió el 95% de las participaciones pero en nombre de Masdevallía.

Que nunca ha sido fiduciario ni testafiero del Sr. Roca.

Que en la página 55 de auto de procesamiento se dice que ha sido administrador de Eridano y en realidad ha sido apoderado de Eridano.

Que le consta que Gonzalo Astorqui solo trabajaba en Masdevallía y Ones Properties, porque nunca le ha escuchado hablar de ninguna otra sociedad.

Que hasta la llegada del Sr. Astorqui su función fue preparar las oficinas, suministros, contratos, publicidad. Que las cuentas las llevaba el compareciente.

Que cuando llega el Sr. Astorqui el compareciente se encargó del tema financiero, tesorería, pago a proveedores, tema de personal (pago de nóminas), todo el sistema de contratación, mantenimiento.

C) Finalmente, en el plenario, en sesión de fecha bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, manifestó: (Acta de juicio).

En Bankinter y BBVA lo que se hace es que se analizan las cuentas y se ve cual es el origen de los fondos que son transferencias y prestamos bancarios y cobros de clientes.

Aparecen 4 ingresos en Bankinter, son los ingresos en efectivo, los 115 euros reintegro de Vanda e ingreso en Masdevallía en el mismo día, el origen es que justo antes hay unos cobros de unos clientes de Vanda.

Los 7.000 euros, se saca de caja porque la cuenta se iba a quedar al descubierto. Los 300.000 euros reintegro de Lipizzar, y al día siguiente hay un movimiento contrario.

Sobre los 240.000 euros, se ha pedido a la Sala que solicite como prueba a Bankinter la documentación.

Ingresos en efectivo en la cuenta de BBVA, hay 52 ingresos con un total de 912 euros, en 2 años y 3 meses, son todos ingresos de clientes que pagan entregas a cuentas. Se ha podido demostrar el 97% de los ingresos, salvo 20 euros por un lado y 7.000 por otro.

Hubo un préstamo por parte de Lipizzar en marzo de 2005 de 3 millones de euros que se utilizó para la compra de los terrenos del Golf, que aparece en la documentación de Fernando VI, que viene de un préstamo de BBVA.

Ratifica las declaraciones anteriores con las aclaraciones que hizo en la indagatoria.

Entra a trabajar en Masdevallía a finales de 2003.

A través de la bolsa de trabajo de la Universidad y le llaman para una entrevista en Murcia. Se entrevista con el Sr. Garrido y con el Sr. Roca, no sabía que el Sr. Roca era el dueño porque no se le dice en ningún momento.

Folio 4254 y ss., declaración del Sr. Blasco, pensaba que el Sr. Roca trabajaba para Masdevallía.

A él en ningún momento le dicen quien era el dueño de la compañía.

Lo contratan para realizar funciones ejecutivas y administrativas y de apoyo al gerente comercial.

Intervienen en la compra de los terrenos de 10 o 12 parcelas que faltaban por escriturar en Nueva Rivera Beach como administrador. Dependía de su relación laboral del Sr. Juan Garrido y cuando llega el Sr. Astorqui de él

La contabilidad en un primer momento la lleva el Sr. Manuel Sánchez, se encarga de enviarles facturas, extractos bancarios... y cuando llega el Sr. Astroqui la llevan desde la Compañía, en Murcia.

Conoce la sede de Maras cuando empiezan a montar las oficinas en Marbella, desde ese momento las nóminas de los trabajadores de Málaga se llevan desde Maras, ellos emitían las nóminas de los empleados pero se pagaban desde Masdevallía y One Propiedades. Él hablaba con el Sr. Gardoqui.

De los empleados de Murcia emitía las nóminas una asesoría de Murcia.

En Marbella estaba él y el contable de Masdevallía, los demás eran de One Properties.

Relación con One Properties, que era el administrador, también se encargaba de la revisión de facturas, bancos, proveedores, estaba a sueldo, y cobraba 2.000 euros y en la última época 2.300 euros, todo reflejado en nómina.

En las oficinas de Marbella, se comercializaba viviendas exclusivas de lujo de diversos promotores, como una labor inmobiliaria.

Tenían publicidad de las promociones de Murcia en Marbella.

Cuando el Sr. Astorqui le avisa el Sr. Garrido, a partir de ahí el Sr. Astorqui es su jefe.

Tema de financiación, conocía los préstamos que se concedieron en aquel momento, que se financiaban con los fondos propios de Masdevallía. En cuanto a la adquisición de terrenos, se financia con un préstamo de

suelo de 11.450 euros de Caja Castilla la Mancha, y con un pago anterior y se termina de pagar con el préstamo.

Eka y Lipizzar, si sabía que era accionista de Masdevallía, no sabía que eran del Sr. Roca.

No sabía que el Sr. Roca había sido detenido en el 2002, no sabía quien era el Sr. Roca.

Si conoce al Sr. Hachuel, era un señor que estaba a tiempo parcial en Masdevallía, desempeñando la función de seguridad y en las oficinas y urbanizaciones. No sabía si instaló también en Maras. No conocía lo de los teléfonos encriptados.

No recibió órdenes de que no hablara de determinadas cosas por teléfono. En Maras no le daba cuenta a nadie. Sólo iba a final de mes a recoger las nóminas.

En ningún momento sabía que trabajaba para el Sr. Roca.

No se reunía con el Sr. Astorqui en el Consejo Asesor.

Se exhibe folio 9259 tomo 29, apuntes de Maras Asesores, preguntado por el apunte manifiesta no es un apunte referido a Jaime Hachuel porque este cobraba 1.200 euros

Folio 9256, cobro pagos 2005, alude a nóminas de Masdevallía. Los emolumentos no se contabilizaban en Maras Asesores.

El pago de las nóminas se encargaba de hacerlos él, y al Sr. Hachuel le pagaba en cheque o mediante transferencia.

Folio 9269, mes de junio 2005 aparece la referencia Masdevallía nómina Jaime, el Sr. Hachuel estaba a tiempo parcial.

Folio 9270, también se le pagaba sus extras en junio y diciembre

La primera fase se construyó 68 viviendas de Nueva rivera Beach y la segunda fase 104 viviendas estaba prácticamente terminada.

Nueva Riviera Golf estaba previsto que se empezara ese año.

Se incorpora a las oficinas de Masdevallía hacia el 2005, se traslada a Marbella. La entrevista es con el Sr Juan Garrido. No sabía que Masdevallía era del Sr. Roca, tampoco de Lipizzar, ni de Eridano.

Cuando va a Marbella, si iba casi todas las semanas o cada dos semanas a Murcia. Por Maras iba una vez al mes a recoger nominas. Hasta que estuvieron las oficinas de One Propierties, estaba en Ricardo Soriano.

Veía al Sr. Roca muy poco en las oficinas de Marbella de One Propierties.

Estando en las mismas oficinas de Maras el Sr. Roca no iba por su oficina.

Se sabía la problemática del Ayuntamiento de Marbella, pero lo que se podía leer en prensa. No conocía las funciones del Sr. Roca en Planeamiento 2000.

Si sabía la compra de un puerto de atraque en Puerto Banús, él hizo mandatario verbal de Lipizzar, porque no podía hacerlo el administrador. Las escrituras las preparó el Sr. Sánchez Zubizarreta.

Con Eridano era apoderado, porque iba a desarrollar un promoción urbanística en Estepona, el administrador de la Sociedad Óscar Jiménez le otorgó los poderes. One propierties iba a comercializar la promoción pero no se llegó a realizar, vendió los terrenos.

CCF 21 en el Registro de la C/ Goya, relativo a la parcela de Vente Vacío, 2.524.250 €, recuerda que era una venta de unos aprovechamientos y el lo que hizo era ampliar el plazo y retrasó el pago, y Gonzalo Astorqui fue el que le dio el pago para formalizar ese pago. No sabe si se llegó a abonar el plazo. Con el Sr. Arteché que firmo un contrato

el 11-2-2004, que Gonzalo Astorqui era el que le encargaba estos contratos, cree recordar en octubre de 2004, no lo recuerda. Ninguno se lo encargó el Sr. Roca, pero por la fecha se lo podría haber encargado el Sr. Garrido. En el caso de Eridano era el Sr. Óscar Jiménez.

No ha hablado ni ha tenido relación con los miembros del despacho, con el Sr. Sánchez Zubizarreta lo único que hacía era enviarle la documentación para la contabilidad.

Preguntado si conocía al Sr. Celdrán, manifiesta que nunca ha trabajado para Masdevallía y One Propierties.

No conocía al Sr. Hoffman, no lo ha visto en las oficinas y no tenía referencias del él.

Tomo 183 folios 50958 -50973, ingresos desde 2002, en 2004 empieza a trabajar en Masdevallía.

Recuerda el pago del Colegio Mayor Universitario al que hace la referencia la Policía.

Su experiencia era en la rama empresarial, había estado haciendo prácticas en ese Colegio.

El perfil era de una persona sin ingresos porque era estudiante, lo paga su padre. En el periodo que estuvo trabajando en Masdevallía no tuvo ningún enriquecimiento. Sigue trabajando con el Sr. Astorqui bajo las instrucciones del Administrador Judicial.

El periodo que no estaba el Sr. Astorqui era el comienzo de la promoción.

Todas las decisiones las tomaba el Sr. Astorqui, antes había pocas decisiones que tomar.

Cuando lo contratan acaba de terminar estudios y no toma decisiones, no tenía perfil de Director General. Estuvo una persona anterior al Sr. Astorqui y se marchó porque tenía un problema familiar.

Se puede decir que era un ejecutivo administrativo, era consciente de lo que firmaba, leía antes de firmar.

En la etapa del Sr. Astorqui las decisiones las tomaba éste.

Tomo 9 folio 2454-2483, referente al folio 2483, croquis del despacho de Maras, el Sr. Blasco no tuvo oficina en Maras. En Murcia si tenía oficina y en Ricardo Soriano si tenía su despacho en Marbella, provisionalmente si tenía una oficina en Maras en la tercera planta, que pasaba poco tiempo, estaba más tiempo en Murcia.

Se tramitaban en Maras las nóminas y en Murcia había otra asesoría laboral.

Tomo 12 folio 3574 a 3577, entrada y registro de One Propierties, se han utilizado la información intervenida en One Propierties para realizar el informe y no se encontró documentación de otras sociedades.

Eka y Lipizzar eran accionista de Masdevallía.

Se dedicaba como agente de la propiedad inmobiliaria.

En el informe no aparece cuantificación de blanqueo.

La estructura era siempre la de Masdevallía y One Propierties. Se ratifica en las preguntas realizadas al Sr. Astorqui.

Estaba en las oficinas de One Propierties cuando se produjeron las detenciones. No era persona de confianza del Sr. Roca. Nunca había estado antes en Marbella. No aparece en ninguna conversación telefónica, si cuando detiene al Sr. Astorqui. No tenía sensación que la policía le estuviese escuchando. Ya era abogado el Sr. Vázquez del él cuando se producen esas intervenciones. Tomo 15 folio 4251, declaración.

Comparece con el letrado ante la policía voluntariamente, pasa una noche en los calabozos de Marbella y al otro día pasa a disposición judicial, le ponen en libertad sin fianza.

Declaración 18-04-2006, mantiene en esencia su declaración en la indagatoria. Se exhibe noticia de prensa del día que detienen al Sr. Roca, el Sr. Blasco estaba en Madrid estudiando, si leía la prensa algunas veces, no leía el ABC, leía prensa deportiva habitualmente

No sabe quien es Manuel Castel, no recuerda, pero sería al Sr. Gil a quien detuvieron.

Folios 48044 a 48072 del tomo171, informe de cuantificación de blanqueo de capitales.

Era un administrador real, en efectivo solo se ingresaba las señales de los clientes.

Aumento de capital y reducción que se hace mientras es administrador el Sr. Astorqui, que se hacen transferencias bancarias en concepto de ampliación de capital, se ratifica en cuanto a esto a lo dicho por el Sr. Astorqui.

Respecto a las cantidades en efectivo, es cierto que se ha podido demostrar el 97%. Que no las había de procedencia de Ayuntamiento ni de otras sociedades desconocidas.

Hachuel trabajaba a tiempo parcial

FDE 13 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.-

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir, o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

- El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria.-

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo validamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) La base de la imputación que realiza el Ministerio Fiscal en su escrito de calificación definitiva, folio n° 41, al que se han adherido las otras dos acusaciones se fundamenta en que “el Sr. Blasco- Bazo Garrido conocía que las sociedades que administraba pertenecían en realidad a Juan Antonio Roca, así como sus problemas con la justicia, derivados de su implicación en procedimientos penales por delitos de corrupción de contenido económico, siendo plenamente consciente de que colaboraba en la ocultación de unos fondos adquiridos ilegalmente”.

E) Elementos del delito

I Acciones ilícitas

1. El cargo de administrador:

Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas.

Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada, la concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y en su caso,

contractuales o estatutarias (p. ej., tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido, corresponde al negocio jurídico-societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios pueden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que, en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad), como al patrimonio personal de algún socio o de tercero (acción individual de responsabilidad).

Los administradores, en fin han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad frente a su sociedad.

Así pues, la administración de sociedades es una actividad legal y reglada, regulada en nuestros más importantes Leyes civiles y mercantiles y, en consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio, indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver las posibles dicotomías que puedan producirse con la realidad. Pero, como es natural, correrá a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá que analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administrador, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, calificación profesional del sujeto etc.

En el presente caso, el Tribunal tiene la convicción de que la actuación del Sr. Blasco Bazo era la de un administrativo cualificado que realizaba las tareas propias de ese empleo. Su nombramiento como Administrador, al igual que en tantos otros casos que hemos visto en este procedimiento era puramente formal.

Así resulta de sus propias declaraciones a lo largo del proceso, aunque en algunas de ellas haya variado en algo su versión, según conviniera o creyese convenirle a su situación. Así manifiesta:

-Las instrucciones siempre las ha recibido de los responsables del despacho Sánchez Zubizarreta Soriano, y cree que son los miembros de la

familia Sánchez Zubizarreta y de la familia Soriano los verdaderos titulares de la sociedad (F. 4255).

-Las únicas personas que le dan órdenes son los miembros del Gabinete Jurídico Sánchez Zubizarreta Soriano (Idem)

-Nunca ha asistido a ninguna junta general de Masdevallia ni de One Properties e ignora como se toman las decisiones (F4256).

-Él no intervino de ninguna forma en la constitución de Masdevallia (F. 4257).

-Que no realizó tareas de gestión para Masdevallia y One Properties a pesar de que era administrador solidario (F 40765).

-Que sus labores eran las de un administrativo bajo las órdenes del Sr. Astorqui. (Idem)

-Que la explicación que encuentra a que se le nombrase administrador pese a ser administrativo, es que la sociedad One Properties estaba en expansión en ese momento. Le dijeron los directivos comerciales que sería algo temporal hasta que la sociedad se estableciese. (F. 40765)

-No asistía a las reuniones de dirección en las que se tomaban decisiones importantes (F. 40766)

-No se reunía con el Sr. Astorqui en el Consejo Asesor (Plenario).

De tales declaraciones se desprende con claridad meridiana que su actividad en las empresas que administraba (formalmente) son muy inferiores a las propias de un verdadero administrador societario, y más propias de un administrativo cualificado que es la función que realmente ejercía el Sr. Blasco-Bazo en las sociedades de referencia.

2. Operaciones concretas:

Tal y como se ha consignado en el relato de hechos probados específicos nº 13 de esta resolución, son diversas las escrituras que firmó el Sr. Blasco Bazo en representación de la sociedad Masdevallia. Así:

-En fecha 23-12-03 vende a la entidad Egea y Villaescusa Promociones S.L. en escritura pública y por un precio global de 1.502.520,25 € las fincas registrales reseñadas.

-En fecha 20-8-2004 firma dos escrituras de compraventa a la entidad Yeregui Desarrollo propiedad del Sr. Roca adquiriendo las firmas de referencia.

-En fecha 20-8-2004 firma escritura pública de préstamo hipotecario a favor de la Caja de Ahorros de Castilla la Mancha en garantía de 11.450.000 € constituida sobre las fincas registrales de referencia.

En todas estas operaciones el procesado Sr. Blasco Bazo se dedica exclusivamente a firmar las escrituras como administrador legal de la entidad Masdevallia, pero la preparación, elaboración de las escrituras y la formalización del negocio subyacente en la misma fue preparada exclusivamente por el Sr. Sánchez Zubizarreta.

II. Dolo conocimiento:

El Tribunal considera, respetuosamente, que no se ha acreditado que en el presente caso, concurra el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa al procesado, segundo elemento de los anteriormente reseñados

1. Titularidad de las empresas:

El sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: la utilización de personas como fiduciarias, testaferros, Administradores de empresas constituidas y participadas por otras empresas, algunas de ellas en el extranjero que dificultaban enormemente al Juez Instructor y a la Policía la investigación societaria y patrimonial realizada. El Sr. Roca no aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguna de ellas.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de los Inspectores de Hacienda que tras años de investigación manifestó en Sala lisa y llanamente “que aún no sabía todas las empresas que pertenecían al Sr. Roca”.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que porqué no lo pide a un banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso, “él tiene todos sus bienes puestos cada uno a nombre de su padre y de su madre”.

El ocultamiento era verdaderamente efectivo, tal y como reflejan las declaraciones del Sr. Blasco-Bazo a lo largo del proceso:

-Los titulares de Masdevallia son los miembros del despacho Sánchez Zubizarreta, aunque cree que figuran los hermanos Soriano y Eka 620 como accionistas. (F 4255)

-Conoce a Juan Antonio Roca y sabe que es asesor en temas urbanísticos de Masdevallia y One Properties, que en el fondo son lo mismo porque One Properties se dedica a comercializar las promociones de Masdevallia. (idem)

-Sabe que en One Properties los accionistas era el Sr. Celdrán Gelabert y Masdevallia y actualmente solo es Masdevallia (idem)

-Conoce a Montserrat Corulla y lo único que sabe de ella es que lleva la administración de algunas de las sociedades del despacho Sánchez Zubizarreta.

-No sabía que Masdevallia era del Sr. Roca, tampoco Lipizzar, ni Eridano (Plenario)

-En ningún momento sabía que trabajaba para el Sr. Roca (idem)

Tales declaraciones son francamente reveladoras de que el Sr. Blasco Bazo no tenía conocimiento de la realidad societaria en la que trabajaba, desconociendo que el Sr. Roca, en realidad, era el propietario en la sombra del todo el entramado societario.

Pues bien, en ese contexto de ocultamiento deliberado de bienes y patrimonio, en el que para los organismos públicos y para los Tribunales era difícil averiguar la titularidad real de las empresas, es razonable, por lo menos, conceder el beneficio de la duda al simple particular que es contratado por una empresa durante un breve periodo de tiempo.

No se le puede exigir, ni dar por sentado ese conocimiento que tanto ha costado averiguar a los organismos públicos con todos los medios de que disponen. Viendo la forma de actuar del Sr. Roca, no es lógico presumir que fuese a confiarse y revelar su real situación a un simple contratado de la empresa.

2 Problemas judiciales del Sr. Roca.-

Otro de los indicios que parecen fundamentar la incriminación del Sr. Blasco Bazo Garrido es el conocimiento que pudiera tener de los precedentes judiciales existentes contra el Sr. Roca, y que pudieran servirle de aviso de estar favoreciendo a un delincuente.

Pues bien, además de que hemos dicho que no queda acreditado que supiera que estaba trabajando para el Sr. Roca y no para el Sr. Sánchez Zubizarreta que fue quien le contrató para unas empresas del Gabinete Jurídico, hemos de convenir que las primeras Diligencias Previas se abren contra el Sr. Roca a finales del año 2001 y el Sr. Roca es detenido y puesto en libertad en el año 2002.

Luego puede decirse que a partir de su detención en el último año citado es cuando puede hablarse de una cierta prevención contra el mismo.

Pero es que atendiendo a este criterio cronológico de conocimiento, hay que tener en cuenta que la primera gestión que realiza el Sr. Blasco Bazo es en el año 2003; año en que fue contratado como administrador de Masdevallia, habiendo residido los años anteriores en Madrid, por lo que difícilmente podía tener conocimiento de los problemas judiciales del Sr. Roca.

Así lo manifiesta el procesado al decir en el plenario que: *“No sabía que el Sr. Roca había estado detenido en el año 2002, no sabía quien era el Sr. Roca”*

3. Mero Administrador formal

El Sr. Julio Blasco Bazo Garrido es inicialmente contratado por el Sr. Sánchez Zubizarreta como mero administrador de las sociedades de referencia, pero a la vista de lo actuado, la Sala tiene la firme convicción de que su nombramiento fue puramente formal. El procesado no preparaba operación alguna, no realizaba tareas propias de un administrador societario, se limitó a firmar las escrituras cuando se le ordenó y no realizó ninguna operación como tal Administrador.

Es más, el Sr. Blasco Bazo actuó en alguna ocasión como mero mandatario verbal cuyos actos necesitaban ulterior ratificación por parte de los órganos de la sociedad. No tenía dominio del hecho, no tenía facultad alguna de decisión.

4. Origen delictivo:

Al no actuar como socio ni Administrador real, con el acceso que tal cargo conlleva a los documentos de las sociedades administradas, y a las cuentas de las mismas, difícilmente podía tener conocimiento de que el dinero que pudiera llegar a emplear para operaciones mercantiles pudiera tener un origen delictivo, concretamente procedentes de un delito grave.

Ningún dato objetivo, ningún indicio se ha ofrecido por parte de las acusaciones, más allá de lo que estamos analizando, que permita al Tribunal llegar al convencimiento de que el Sr. Blasco Bazo tenía ese conocimiento.

Así lo manifiesta el Sr. Blasco en su declaración en el Plenario: "*Nunca he tenido la menor sospecha de que el dinero de estas sociedades fuera ilícito, y destaca que todo el dinero que han recibido por cuenta de viviendas ha sido mediante cheques bancarios.... en efectivo solo se ingresaban las señales de los clientes*".

5. Ayuda al ocultamiento:

Y lo mismo cabe decir respecto a la presunción incriminatoria de que el Sr. Blasco-Bazo Garrido, sabía que con su intervención en aquellas operaciones mercantiles de compraventa, estaba ayudando al Sr. Roca a ocultar o a convertir en inmuebles el dinero de supuesta ilícita procedencia empleado. Realmente y s.e.u.o. no se han podido aportar más que esos indicios o sospechas iniciales derivadas de la atribución (formal) del cargo de administrador que pudieron justificar la investigación realizada, pero que hoy día tras la celebración del plenario, son, absolutamente insuficientes para el dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

F) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Blasco-Bazo Garrido pudiera haber colaborado con el Sr. Roca ayudándole a transformar dinero procedente de actividades ilícitas por bienes inmuebles, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones,

por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la libre absolución del citado procesado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

14 F.D.E. SR. ERNESTO RAMÓN CELDRÁN GELABERT

FDE 14 PRIMERO.- Al Sr. Celdrán Gelabert se le imputa en esta causa.

1. Por el Ministerio Fiscal:

- Un delito continuado de Blanqueo de capitales previsto y penado en el Art. 301 del Código Penal, en la continuidad delictiva descrita en el Art. 74 de Dicho Cuerpo Legal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella.

- Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía

- Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 14 SEGUNDO.- El Sr. Celdrán Gelabert ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 30-3-2006 presentado en Comisaría de Policía en calidad de detenido, manifestó su deseo de declarar ante la Autoridad Judicial. (F. 3583).

B) En fecha 2-4-2006 prestó declaración en calidad de detenido ante el Juzgado, manifestando: (F.3789).

“Que conoce a Juan Antonio Roca desde el año 72 aproximadamente porque los dos se conocían de Cartagena donde vivían. En los años 70 u 80 Juan Antonio se vino a Marbella y el declarante se quedó allí. Hace unos años Juan Antonio le dijo que fuera mirando parcelas por allí para comprarlas, y hace ocho años aproximadamente Juan Antonio le compró una parcela a un amigo del declarante y a partir de ahí fue comprando parcelas que constituyen actualmente la finca de Juan Antonio.

Sabe que la finca de Juan Antonio se llama Explotación Agrícola La Loma, y sabe que en esa finca hay naranjos. Sabe que la finca esta escriturada a nombre de Inmuebles Urbanos Vanda, aunque la persona que hacia la gestión era Juan Antonio aunque se escrituró a favor de los hermanos Pastor.

En cuanto a los hermanos Pastor sabe que son de Madrid y los ha visto tanto en Murcia como en Madrid.

No sabe quien da las órdenes si Juan Antonio o los hermanos Pastor porque todos le han dado órdenes.

En One Properties tiene una participación y Julio Blasco noventa y nueve y en compañía Inmobiliaria Masdevallía no tiene ninguna participación.

Hace tres años le despidieron en Inmuebles Urbanos Vanda y todavía no sabe porqué, sino que un día le llamó Manuel Sánchez Zubizarreta y le dijo que estaba despedido. Después se enteró de que todavía seguía a su nombre la participación en One Properties e incluso le mandó un fax para que le borrarán.

Sólo ha recibido retribuciones de Inmuebles Urbanos Vanda, y también durante 20 días aproximadamente cuando le dieron de alta en One Properties.

Gmi Promociones 2.000 S.L. es la sociedad donde trabaja actualmente.

Le pusieron a su nombre una participación de One Properties porque Julio Velasco vive en Marbella y si tenía que firmar algo urgente en Murcia tenía que ir y para evitar problemas le pusieron a él con firma.

Desde que le despidieron no tienen ningún contacto con esta gente.

El declarante se presentó voluntariamente a la policía cuando le detuvieron al saber que le estaban buscando.

En cuanto a la sociedad Corimbo le suena dicha sociedad y sabe que es una sociedad de estas personas de la que ha oído hablar a Francisco Soriano Pastor y a Manuel Sánchez Zubizarreta.

A Blasco no lo conocía de nada y lo mandaron la gente de Madrid a constituir la sociedad.

En la finca de La Loma se construyó una casa y dos almacenes, y en la casa vivía Juan Antonio cuando iba, y también iba Zubizarreta.

Que en la Loma no se construyó ninguna promoción sino sólo había naranjos y el declarante solo era el encargado de los naranjos.

Que no tiene coche ni de lujo ni ningún otro, que tampoco tiene propiedades. No tiene cuentas con dinero sino que debe.

Nunca ha solicitado licencia.

Sus funciones en Vanda eran trabajar en la finca.

Nunca ha transportado dinero, ni se le han intervenido objetos preciosos, joyas, etc.

En cuanto a la casa que hay en la finca de la Loma si la Policía o el Ministerio Fiscal o la Guardia Civil le ha preguntado a él por la casa, manifiesta que nadie le ha preguntado.

Aporta en este acto copia de la Sentencia de Despido, del auto de ejecución, dos nóminas de 31 de Enero de 2.004 y 31 de Enero de 2003, así como escritura de elevación de acuerdos sociales de One Properties donde se le cesa como administrador, así como convocatoria de junta general de socio y acta de la junta general de One Properties.

C) En fecha 8-4-2008 el Sr. Celdrán Gelabert prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F.40523).

“En cuanto a su declaración prestada en este Juzgado el día 2 de abril de 2006, ratifica dicha declaración. En relación con la participación de One Properties es consecuencia de que cuando se solicita autorización para el nombre de una sociedad en el Registro se exige se facilite el

nombre de uno de los partícipes de la misma. En todo caso el declarante desconocía que le hubieran incluido con una participación en la sociedad. Se opone a los hechos que se le imputan en el auto de procesamiento.

Que quien le despidió fue el Sr. Roca aunque quien le envía la carta de despido fue el Sr. Zubizarreta como abogado. En todo caso él seguía siempre las órdenes e instrucciones del Sr. Roca. Siempre entendió que el Sr. Zubizarreta era el abogado del Sr. Roca.

Nunca ha realizado tarea alguna relativa a la gestión de One Properties.”

D) Finalmente, en fecha 20-3-2011 el Sr. Celdrán Gelabert prestó declaración en el plenario, bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, manifestando. (Acta de juicio).

“Que el Sr. Roca hizo una obra en Torrepacheco y lo conoció.

Le gestionó la compra de unas parcelas de terreno en Murcia.

Que la finca la loma se hace comprando poco a poco por acumulación de fincas.

Estuvo a sueldo del Sr. Roca 3 años aproximadamente en Inmuebles Urbanos Vanda, pero ya no está en Vanda Agropecuaria. No recuerda el año que le dio de alta.

No es propietario de acciones de One Properties, que no recuerda que tiene 3000 euros en acciones.

Los terrenos de las fincas las lomas se dedicaban a plantar cítricos, y él estaba al frente de la explotación.

En One Properties no hizo ninguna gestión esta sociedad, desconocía la finalidad de la sociedad.

Conoce a Julio Blasco pero a Gonzalo Astorqui lo conoce aquí.

Se entera por un amigo que estaba dentro de la sociedad One Properties.

La relación con el Sr. Roca la acaba mal en aquellos momentos. Fue despedido de Vanda, no se acuerda la fecha de su despido, pero puede ser en Marzo de 2005.

El Sr. Roca le pagaba cuando era empleado en Vanda. Los tres años que la finca se está montando no le pagaba el Sr. Roca, le empieza a pagar el día que le da de alta en Vanda.

No se enteró cuando el Sr. Roca fue detenido.

En aquel momento no sabía que el Sr. Roca trabajaba en el Ayuntamiento.

Se entero posteriormente que el Sr. Roca trabajaba en el Ayuntamiento de Marbella, no se enteró que había problemas en el Ayuntamiento.

Conocía al Sr. Roca de hacía 30 años.

No se acuerda del momento de la detención del Sr. Roca.

Rompieron la relación en el 2004.

No sabía quién eran los titulares de las sociedades que compraban, él siempre pensaba que eran del Sr. Roca.

Cuando iban a comprar le entregaban cheques, pagarés, efectivo, todo documentado.

No manejaba dinero libremente ni era titular de ninguna cuenta.

No tomaba decisiones en las sociedades.

Preguntado por las escrituras donde aparece como mandatario verbal, manifiesta que a él le mandaban a firmar a la notaría y él iba.”

FDE 14 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.-**A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:**

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el Apartado N° 14 del relato de hechos probados específicos de esta resolución no son constitutivos del delito continuado de Blanqueo de Capitales respecto del procesado Sr. Celdrán Gelabert, al no concurrir en el mismo los elementos estructurales de dicha infracción criminal a los que hemos hecho referencia.

D) El Ministerio Fiscal en el folio 67 de su escrito definitivo de la acusación, al que se han adherido las otras dos acusaciones, señala literalmente como soporte de la misma que: “El procesado Ernesto Celdrán Gelabert conocía que la sociedad One Properties S.L. pertenecía en realidad a Juan Antonio Roca, y que la misma se utilizaba para la ocultación de unos fondos adquiridos ilegalmente”.

Por su parte, el Informe N° 113.151 de 10-6-2009 elaborado por la UDYCO Costa del Sol sobre el Sr. Celdrán Gelabert, tras afirmar que el mismo había sido la persona de confianza en la zona de Murcia hasta que en 2004 fue indemnizado por despido, mantiene que el procesado habría favorecido las acciones de blanqueo del Sr. Roca en la zona de Murcia de tres formas:

- a) Como partícipe formal en sociedades del entramado prestándose a la interposición subjetiva.
- b) Como intermediario en la compra de propiedades en las que estaba interesado Roca y a sabiendas que éste era el verdadero propietario.
- c) Como gestor de los intereses de Roca en Murcia.

E) Elementos del delito.

I. Acciones típicas:

El Sr. Celdrán Gelabert participa en las siguientes operaciones:

-Adquisición por el Sr. Celdrán en representación de la mercantil Condeor S.L. de la finca nº 17.471 inscrita en el Registro de la Propiedad nº 7 de Murcia, propiedad de D. Mariano Muñoz García y D^a María del Carmen Muñoz García por un precio de 5 millones pts. Sin embargo, esta operación ha de descartarse pues se basa la misma en un fax enviado por la entidad Vanda al Gabinete Jurídico que contiene un simple borrador, sin rellenar parte de los datos y sin firma alguna. Es decir, no tiene utilidad jurídica alguna.

-Adquisición por el Sr. Celdrán como mandatario verbal de la Finca nº 13681 propiedad de los Señores García Albadalejo por la cantidad de 22.500.000 pts.

-Adquisición por el Sr. Celdrán como mandatario verbal de Vanda S.L. de las fincas nº 13.545 y 7.486 (R.P. San Javier) a D. Antonio Martínez Vera por el precio global de 745.255,00 € en fecha 9-7-2002.

-Adquisición por el Sr. Celdrán como mandatario verbal de Vanda S.L. de la Finca nº 14192 (R.P. nº 7 de Murcia) a los hermanos Sres. García Perona en fecha 15-11-2000 por un precio de 10 millones pts.

-Adquisición por el Sr. Celdrán como mandatario verbal de Corimbo S.L. de la Finca nº 19490 (R.P. nº 7 de Murcia) a D^a María Castejón Campillo por un precio de 20.500.000 pts.

-Adquisición por el Sr. Celdrán como mandatario verbal de Vanda S.L. de la Finca nº 17.601 (R.P. nº 7 Murcia) a D. Salvador Martínez Morato por un precio de 12 millones pts.

2 Condición de socio.-

En fecha 19-12-2003 se constituye la sociedad One Properties S.L. con un capital social de 60.000 € que son desembolsados 3.000 € por el Sr. Celdrán Gelabert y los restantes 57.000 € (el grueso del capital por la entidad Inmobiliaria Masdevallía, propiedad del Sr. Roca y representada por el Sr. Blasco Bazo Garrido).

Su objeto social lo constituye la comercialización de los pisos que está promocionando Masdevallía como Nueva Rivera Golf Club y Nueva Rivera Beach Club.

En su escritura de constitución se nombra Administradores solidarios de la sociedad a los Sres. Celdrán Gelabert y Blasco Bazo Garrido, hasta que en Junta ordinaria celebrada el 30-6-2005 se acuerda el cese de los mismos y el nombramiento de otros nuevos.

Ya se ha dicho en esta resolución, respecto de otros procesados que conviene aquí recordar como el art. 43 de la ley 2/1995 de 23 de marzo reguladora de las sociedades de Responsabilidad Limitada establece que: **“Los socios, reunidos en Junta General, decidirán por la mayoría legal o estatutariamente establecida, en los asuntos propios de la competencia de la Junta. Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la Junta General”**.

Por su parte, el art. 44 de la citada Ley reseña las funciones propias de esta Junta General como máximo órgano de expresión de la voluntad de la sociedad.

Sin embargo, en el caso del Sr. Celdrán Gelabert se ha acreditado que su cualidad de socio no es, en modo alguno, real, sino puramente

formal. El procesado no adquiere las participaciones sociales reseñadas, simplemente accede a que se pongan a su nombre, del mismo modo que cuando se rompe su relación laboral con el Sr. Roca, y es despedido, no reclama la devolución del importe de sus participaciones sociales, sencillamente porque el dinero aportado no era suyo, sino del Sr. Roca.

Así lo reconoce la propia policía en el meritado Informe de la UDYCO al decir que “la supuesta participación del Sr. Celdrán lo es a título de testafierro, sin que efectivamente el desembolso de los 3.000€ procedieran de sus disponibilidades monetarias”.

3 Cargo de administrador

Como ya se ha hecho constar en el relato de hechos probados, en la escritura de constitución de la sociedad One Propierties S.L. se nombran como administradores solidarios de la misma a los procesados Sres. Celdrán Gelabert y Blasco Bazo Garrido, hasta que en Junta ordinaria celebrada el 30-6-2005 se acuerda el cese de los mismos y el nombramiento de nuevos administradores sociales.

Para los Funcionarios de la AEAT que declararon en el Plenario en sesión de fecha 16-5-2011, el cargo de administrador ostentado por el Sr. Celdrán conlleva dos consecuencias obligatorias:

- Responsabilidad: “El Sr. Celdrán participa como administrador solidario y se debe hacer responsable de lo que ocurre en la sociedad.

- Conocimiento: “El debe conocer como funciona la sociedad.... “Él como administrador, y de todos los actos en los que aparece, tendría que entender en lo que participa... Tenía que tener el deber de cuidado en lo que participa, simplemente el hecho de manejar el dinero, tendría que conocer de dónde viene y dónde van esos fondos”.

Pero la Sala considera que la realidad no es tan simple como, sin duda con buena fe y celo profesional, dibujan estos funcionarios.

Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas. Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada, la concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y en su caso contractuales o estatutarias (p Ej., tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido. Corresponde al negocio jurídico- societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios pueden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que, en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad) como al patrimonio personal de algún socio o tercero (acción individual de responsabilidad). Los administradores en fin han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad frente a su sociedad.

Así, pues, la administración de sociedades es una actividad legal y reglada, regulada en nuestros más importantes Leyes civiles y mercantiles y, en consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio, indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver las posibles dicotomías que puedan producirse con la realidad. Pero, como es natural, correría a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá que analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administración, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, cualificación profesional del sujeto etc.

Con independencia de los actos de administrador, puramente formales que realizó, el verdadero trabajo del Sr. Celdrán Gelabert fue el que desempeñó como encargado general de la finca La Loma, realizando las labores propias de dicho empleo como el pago de facturas por construcción de un embalse o desaladora en la finca, pago de tasas, recibos y algún acta notarial todo ello relacionado con la finca en la que se trabajaba como encargado.

El Sr. Celdrán había prestado, pues, su servicio a la entidad Vanda Agropecuaria, propietaria de la finca, desde el año 1997. Con independencia de ello ya hemos dicho que venía realizando gestiones como corredor intermediario de fincas, y precisamente la discusión por la comisión de una de ellas, la finca Lo Poyo, es por lo que surgieron discrepancias entre el Sr. Celdrán y el Sr. Roca lo que determinó que este último lo despidiera en el año 2004, extinguiéndose la relación laboral y siendo indemnizado en Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Cartagena que le reconoció a efectos indemnizatorios su antigüedad en la empresa Inmuebles Urbanos Vanda S.L. con la categoría profesional de Encargado General.

Ante tal despido, el Sr. Celdrán presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo de Murcia en diciembre de 2004 por “falta de afiliación y cotización desde 17-6-1997 hasta el 3-12-2001.

4 Informe económico patrimonial

El Informe patrimonial emitido por la UDYCO sobre el patrimonio del Sr. Celdrán Gelabert, obrante al folio 50936 de las actuaciones, no arroja indicio incriminatorio alguno contra el mismo.

Tanto durante la época en que trabaja para el Sr. Roca, como en la posterior, una vez que es despedido, sus ingresos son los habituales de un encargado como era su labor profesional. La sospecha que expresa la policía sobre algunos, escasos, ingresos en efectivo durante la primera época, bien pudieran corresponderse con los ingresos por corretaje de fincas que también realizaba el Sr. Celdrán profesionalmente, dado que sabido es que con frecuencia tales comisiones se cobran en efectivo.

Sus bienes de aquella época se reducen a una motocicleta que poco después de su adquisición vendió o puso a nombre de su hermano, y un vehículo mercedes modelo 190 SL, matrícula M-1684-XS, matriculado en la UE nada menos que el 1-8-59 y rematriculado en España el año 1999.

En la actualidad no tiene a su nombre vehículo alguno, ni bien inmueble de ninguna clase, figurando como su domicilio la casa de su madre.

II Dolo: Conocimiento.

El Tribunal considera, respetuosamente, que no se ha acreditado que en el presente caso, concurra el dolo o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa al procesado, segundo elemento de los anteriormente reseñados.

1 Titularidad de las Sociedades

A diferencia de otros procesados, el Sr. Celdrán Gelabert si tenía conocimiento de que la empresa para la que trabajaba Vanda era propiedad del Sr. Roca. Así lo reconoció lisa y llanamente en su declaración en el Juzgado (F. 3790).

“Hace unos años Juan Antonio le dijo que fuera mirando parcelas por allí para comprarlas, y hace ocho años aproximadamente Juan Antonio le compró una parcela a un amigo del declarante y a partir de ahí fue comprando parcelas que constituyen actualmente la finca de Juan Antonio.

Sabe que la finca de Juan Antonio se llama Explotación Agrícola La Loma y sabe que en esa finca hay naranjos. Sabe que la finca está escriturada a nombre de inmuebles Urbanos Vanda, aunque la persona que hacía la gestión era Juan Antonio Roca aunque se escrituró a favor de los hermanos Pastor”.

Pero una cosa es que el Sr. Celdrán supiera que la entidad Vanda para la que trabajaba pertenecía al Sr. Roca y que, además, sirviera de intermediario en la adquisición de los terrenos que acabarían formando la finca La Loma, que era la función de corretaje que habitualmente realizaba, y otra muy distinta es la afirmación que se contiene en los informes policiales de que con esas actividades el Sr. Celdrán “tenía un

amplio conocimiento del entramado societario de Roca, dado que actuó en nombre y representación de distintas mercantiles....”

La realidad no es esa. El Tribunal ya se ha pronunciado sobre el sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: la utilización de personas como fiduciarios, testaferros, Administradores de empresas constituidas y participadas por otras empresas, algunas de ellas en el extranjero que dificultaban enormemente al Juez Instructor y a la Policía de investigación societaria y patrimonial realizada. El Sr. Roca no aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguna de ellas.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de los Inspectores de Hacienda que tras años de investigación manifestó en Sala lisa y llanamente “que aún no sabía todas las empresas que pertenecían al Sr. Roca”.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que porqué no lo pide a un banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso “él tiene todos sus bienes puestos cada uno a nombre de su padre y de su madre”.

Pues bien, en ese contexto de ocultamiento deliberado de bienes y patrimonio, en el que para los organismos públicos y para los Tribunales era difícil averiguar la titularidad real de las empresas, es razonable, por los menos, conceder el beneficio de la duda al simple particular que es contratado por una empresa durante un breve periodo de tiempo. No se le puede exigir, ni dar por sentado ese conocimiento que tanto ha costado averiguar a los organismos públicos con todos los medios de que disponen. Viendo la forma de actuar del Sr. Roca, no es lógico presumir que fuese a confiarse y revelar su real situación a un simple contratado de la empresa.

2 Problemas judiciales del Sr. Roca.-

Otra de los indicios que parecen fundamentar la incriminación del Sr. Celdrán Gelabert es el conocimiento que pudiera tener de los procedimientos judiciales existentes contra el Sr. Roca, y que pudieran servirle de aviso de estar favoreciendo a un delincuente.

Pues bien, hemos de convenir que las primeras Diligencias Previas se abren contra el Sr. Roca a finales del año 2001 y el Sr. Roca es detenido y puesto en libertad en el año 2002.

Luego puede decirse que a partir de su detención en el último año citado es cuando puede hablarse de una cierta prevención contra el mismo.

Pero es que atendiendo a este criterio cronológico de conocimiento:

El Sr. Celdrán Gelabert es nombrado Administrador de la sociedad de referencia en diciembre de 2003.

Y s.e.u.o la mayoría de las operaciones que realiza el Sr. Celdrán Gelabert son anteriores a la detención del Sr. Roca, quien además vivía en Marbella, mientras que el procesado desempeñaba su labor en la zona de los Alcázares en Murcia y en Cartagena. No existiendo constancia alguna de que el procesado llegase a tener conocimiento de ese inicial incidente del Sr. Roca con la Justicia.

3. Mero Administrador formal.-

El Sr. Celdrán Gelabert es inicialmente contratado como mero administrador de la sociedad de referencia, pero a la vista de lo actuado, la Sala tiene la firme convicción de que su nombramiento fue puramente formal.

El procesado no preparaba operación alguna, no realizaba tareas propias de un administrador societario, se limitó a firmar las escrituras cuando se le ordenó y no realizó ninguna operación como tal Administrador.

Es más, el Sr. Celdrán actuaba en algunas ocasiones como mero mandatario verbal cuyos actos necesitaban ulterior ratificación por parte de los órganos de la sociedad. No tenía dominio del hecho, no tenía facultad alguna de decisión.

De ahí la advertencia del Sr. Notario de la preceptiva e ineludible ratificación posteriores de esos actos (F. 47.879).

Y siendo también razonable la explicación que ofrece el Sr. Celdrán de que aceptó el nombramiento de administraciones y la cesión de participaciones sociales para poder firmar las cosas urgentes ya que el Sr. Blasco vivía en Marbella y tendría que desplazarse hasta la zona de Murcia en numerosas ocasiones.

4 Origen delictivo.-

Al no actuar como socio ni Administrador real, con el acceso que tal cargo conlleva a los documentos de las sociedades administradas, y a las cuentas de la misma, difícilmente podía tener conocimiento de que el dinero que pudiera llegar a emplear para operaciones mercantiles pudieran tener un origen delictivo, concretamente procedente de un delito grave.

Ningún dato objetivo, ningún indicio se ha ofrecido por parte de las acusaciones, más allá de los que estamos analizando, que permitan al Tribunal llegar al convencimiento de que el Sr. Celdrán Gelabert tenía ese conocimiento.

5. Ayuda al ocultamiento.-

Y lo mismo cabe decir respecto a la presunción incriminatoria de que el Sr. Celdrán Gelabert sabía que con su intervención en aquellas operaciones de compraventa estaba ayudando al Sr. Roca a ocultar o a convertir en inmuebles el dinero de ilícita procedencia empleado. Realmente y s.e.u.o no se han podido aportar más que esos indicios o sospechas iniciales derivadas de la atribución (formal) del cargo de administrador que pudieran justificar la investigación realizada, pero que hoy día tras la celebración del plenario, son

absolutamente insuficientes para el dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

F) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Celdrán Gelabert pudiera haber colaborado con el Sr. Roca ayudándole a convertir dinero procedente de actividades ilícitas por bienes inmuebles, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución, opta prudentemente por acordar la libre absolución del citado procesado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

15 F.D.E.SR. JUAN GERMÁN HOFFMAN DEPKEN

FDE 15 PRIMERO.- Al Sr. Hoffmann Depken se le imputa en esta causa.

1 Por el Ministerio Fiscal.

a) Un delito continuado de Blanqueo de Capitales, cometidos en el ámbito de una organización de los arts. 301, 302 y 303 del Código Penal, en la que el Sr. Roca es presuntamente el Jefe de la misma, también continuado del art. 74 de dicho Cuerpo Legal.

b) Un delito contra la Hacienda Pública del art. 305 del Código Penal.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella.

• Se adhiere a la calificación del Ministerio Público y, además, aprecia:

a) Un delito de fraude

b) Un delito de Malversación en concurso con el anterior.

c) Alternativamente un delito de Tráfico de influencias.

3 Por la Junta de Andalucía:

-Se adhiere a la calificación del Ministerio Público con el añadido de los tres delitos reseñados por el Ayuntamiento.

4 Por el Abogado del Estado.

• De conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal

FDE 15 SEGUNDO.- El Sr. Hoffmann Depken ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 7-2-2007 prestó declaración en calidad de detenido en el Juzgado, manifestando: (F 22.690).

“Que nunca ha tenido negocios con el Sr. Roca ni ha sido este señor cliente suyo.

Su única relación con el Sr. Roca fue en relación a una sociedad llamada Marbella Airways. Fue Pedro Román, que es amigo suyo y ha sido cliente hace tiempo, el que le propuso participar en un negocio para la compra y explotación del uso de un avión y le citó a una reunión en Maras Asesores. En dicha reunión estaban presentes además del declarante como representante de Fink 2010, Salvador Gardoqui en nombre de Helioponto y un tal Pacurri que es Francisco Pozuelo en nombre de Rosarium. También asistía a esa reunión Juan José Hidalgo que iba a ser socio pero finalmente no participó, también estaba un señor finlandés llamado Aliti.

A dicha reunión también asistía D. Juan A. Roca que acompañaba a Salvador Gardoqui. En ese momento no sabía que Roca era el dueño de Helioponto pero podía deducirlo porque era el que llevaba la voz cantante por encima de Salvador. Pedro Román no participó en ese negocio porque no estaba interesado en el avión.

Recuerda que fueron a la firma de la escritura de constitución de la sociedad en Madrid y estaban presentes el tal Pacurri, el declarante y el abogado Sr. Sánchez Zubizarreta, y aunque estaba previsto que firmaran Juan José Hidalgo, éste finalmente decidió no participar en el negocio porque según le dijo tenía un convenio con los sindicatos de Air Europa que se lo impedía. Finalmente los tres socios fueron Helioponto, Fink 2010 y Rosarium y cada uno puso 500.000 euros al capital.

El propietario de Fink 2010 es el declarante aunque detrás de Fink hay una sociedad llamada UFM Holding AG que es una sociedad suiza, pero él es el titular de esta sociedad Suiza, y es el único socio de la misma. Pedro Román no tiene absolutamente nada que ver con Fink 2010.

Los 500 mil euros aportados por Fink se realizó mediante cheque bancario de la sociedad

Marbella Airways compró un avión a una sociedad llamada Tragsa, pero tuvieron grandes problemas con el avión que tenía que ser reparado en Alemania y él decidió vender la mitad de su participación a Helioponto, que le paga 250.000 euros mediante pagarés, aunque él quería vender todas sus participaciones. Ha presentado un Ejecutivo contra Helioponto porque no le han pagado dichos pagarés.

También ha tenido relación con otra sociedad del Sr. Roca en concreto la sociedad Inmobiliaria Ángel de Tapa S.A. El declarante como persona física y no con Fink 2010 adquirió en su momento siguiendo los consejos de su amigo Pedro Román acciones en Inmobiliaria El Ángel de Tapa, y de todo se encargó Pedro Román, él se limitó a firmar, lo único que sabía es que sus socio era una sociedad llamada Condeor representada por la Sra. Corulla y el otro era Juan María López Álvarez. Desconocía en ese momento quienes eran los dueños de Condeor.

Decidió participar en ese negocio porque le habían comentado que sería inminente la concesión de la licencia para la rehabilitación del Palacio de Tapa y Montserrat Corulla le dijo que había estado hablando de ese

tema con el Presidente de la Comunidad de Madrid, y pensaba, confiando en la palabra de Pedro Román, que la licencia podía salir adelante.

Poco tiempo después al ver que la licencia no salía y que el palacio tenía varias cargas hipotecarias decidió vender sus participaciones a los demás socios y él actuó representado por Severino Martínez Izquierdo o por María Pilar Román Martín.

Posteriormente Montserrat Corulla casi de forma simultánea a la operación relativa a Ángel de Tepa se puso en contacto con él para que hiciera un préstamo a Condeor para un proyecto llamado Palacio Villagonzalo. Montserrat Corulla le pareció una persona seria y después de examinar el proyecto de palacio Villagonzalo y que le explicaran los activos de Condeor decidió que Fink 2010 prestara a Condeor 600.000 Euros que transfirió desde una cuenta de Fink en España a otra cuenta de Condeor.

Para realizar este préstamo no firmaron ningún contrato por escrito sino que él hizo la transferencia y a raíz de ahí él ha reclamado varias veces la firma del contrato. Después la Sra. Corulla le pidió otro préstamo y él exigió antes de realizarlo que le devolvieran parte del anterior, y le mandaron 300.000 euros desde Condeor a la cuenta de Fink en España y al recibir ese dinero él decidió hacer otro préstamo por importe de 3 millones de euros desde Fink a Condeor.

Cuando realizó este segundo préstamo tampoco firmó ningún contrato por escrito, aunque lo ha reclamado en numerosas ocasiones.

En cuanto a las razones por las que primero decidió transferir el dinero y después exigir la firma del contrato puede que en este caso se equivocara y actuó con demasiada ligereza.

En los últimos meses ha reclamado la devolución del dinero al Administrador Judicial.

Los términos del contrato verbal eran que él obtendría un 20 por ciento del beneficio de la venta del Palacio de Villagonzalo. No se pactó ningún interés, ni tampoco el contrato tenía ninguna garantía, sino que se trataba de un préstamo participativo en el que una vez se vendiera el palacio él percibiría un 20 por ciento de los beneficios de la venta que cifra en aproximadamente unos 28 millones de euros.

Realizó el préstamo a Condeor que era la sociedad matriz de Palacio Villagonzalo, e hizo el préstamo a Condeor porque tenía más activos.

Todos estos préstamos los realizó con Fink 2010.

Esta sociedad Fink 2010 ha firmado dos convenios con el Ayuntamiento de Marbella, en concreto el primero en el año 98 que únicamente suponía ciertos retoques de un convenio anterior del año 92. Se trataba de la promoción Oasis de Marbella, y debido a ciertas protestas de los propietarios de Coral Beach se vieron obligados a modificar el convenio anterior en el año 98, terminando la promoción en el año 2000.

En cuanto al segundo convenio es Laguna de Banús, que se firmó en el año 99 y se terminó la promoción en el año 2004 aproximadamente, y dicho convenio suponía un pequeño aumento de volumen.

Los dos convenios los negoció con Jesús Gil y no con Juan Antonio Roca y eran convenios ajustados al plan del 98.

A finales del año 2005 se enteró que el Sr. Roca era propietario de Condeor y Palacio de Villagonzalo cuando el propio Roca se lo dijo aunque no recuerda con ocasión de qué, pero puede que fuera en una reunión de Marbella Airways.

En cuanto a Pedro Román recuerda que en representación de Fink 2010 cuando esta sociedad pertenecía al anterior propietario llamado Charles Vogege, compró una parcela a Román en Sierra Blanca pero no

podieron construir porque ellos querían aplicar en la parcela el plan del 86 que era más beneficioso pero el Ayuntamiento insistía en aplicar el plan del 98 por lo que vendieron la parcela a un danés llamado Trend Poulsen. Además de este negocio y Ángel de Tepa puede que haya hecho alguna cosa más con Pedro Román, pero no tiene ningún otro negocio con él.

Nunca ha actuado como representante del Sr. Roca ni figura apoderado por él.

En cuanto al barco Thoroughbred lo compró el declarante mediante una sociedad llamada Golden Oyster Limited, que es de las Islas Vírgenes, lo compró con una sociedad de Islas Vírgenes porque pensaba destinarlo a realizar viajes charter en el Caribe. La compra la realizó a una sociedad llamada Ventura Yachts.

La compra la realizó aproximadamente en noviembre de 2004, y el verano del año 2005 en temporada alta decidió mandarlo a Mallorca. En Mallorca lo han utilizado tanto el declarante como Juan Antonio Roca.

Posteriormente empezó a tener problemas económicos y decidió por medio de Ventura Yachts venderlo a un señor de Panamá que según recuerda se llamaba Mirón, pero toda la negociación la realizó Ventura Yachts.

La operación se hizo por medio de una sociedad gibraltareña llamada Seaborne Holdings Limited, que estaba participada por Golden Oyster Limited como única propietaria. Finalmente, Seaborne Holdings vende el barco a una sociedad del panameño llamada Castle Trust and Management y el declarante actúa en nombre de Seaborne porque esta sociedad estaba participada por Golden Oyster de la que él es el único titular.

El contrato de reserva del barco está firmado por el Sr. Roca Nicolás porque este señor estaba interesado en el barco y cuando el declarante se mostró también interesado en el mismo barco le dijeron que estaba reservado por el Sr. Roca por lo que el declarante se puso en contacto con él le dijo que no estaba interesado en el barco y que podía adquirirlo el declarante con la condición que le dejara utilizarlo durante una semana en Mallorca.

Quiere destacar que el panameño fue pagando poco a poco el barco al abogado de Ventura Yacht en Gibraltar antes de que ocurrieran las detenciones en marzo de 2006.

Desconoce cómo se pagó el seguro del barco y si se han remitido los recibos de dicho seguro a Salvador Gardoqui.

En cuanto a Lispag Ag es una sociedad suiza en la que son socios Pedro Román, Juan Antonio Roca, un amigo de Pedro Román llamado Florencio San Agapito Ramos y el declarante. Fue Pedro Román quien le propuso participar en la operación y llevar todas las gestiones y él no sabía quienes eran los otros socios. Recuerda que compraron una sociedad que tenía una parcela en Puerto Banús y que se llamaba Yambali 2000 y el proyecto se llamaba Crucero Banús. No recuerda cuánto dinero aportó a ese-proyecto.

Sabe que se firmó un convenio- con Julián Muñoz y cree que no se hizo el mismo día la firma del convenio y el contrato de compra de Yambali, sino que existía un contrato previo.

Finalmente vendieron Yambali a José Ávila Rojas. Desconoce cuál fue la ganancia de los otros socios pero la del declarante fue de unos 600.000 euros menos la inversión.

No sabe como se hizo el reparto de beneficios porque de todos se encargó Bruno Bauman.

Ignora por qué para realizar esta operación inmobiliaria en España se utilizó una sociedad suiza.

La única relación que tiene con el Sr. Bauman además de Lispag es que este señor es el administrador en Suiza de UFM Holdings AG.

En cuanto a sociedades que pueda tener Roca en el exterior lo único que sabe es que en el 2003 le pidió que le pusiera en contacto con algún amigo suyo banquero, y él se limitó a ponerlo en contacto con un banquero suizo privado llamado Karl Reichmuth, pero desconoce a qué acuerdos pueden haber llegado estas dos personas ya que él no ha intervenido.

Lo único que sabe es que ha oído hablar de una fundación en Lienchestein llamada Melifero, y que esta fundación fue la que le dio los tres millones de euros que después fueron el préstamo que Fink 2010 realizó a Condeor. No recuerda si primero recibió los tres millones de euros de Melifero o realizó el préstamo a Condeor, pero los tres millones que prestó en definitiva eran de Melifero.

Entiende que Melifero es de Juan Antonio Roca.

También ha oído hablar, exclusivamente porque se lo ha dicho su amigo Karl, de una sociedad llamada Beautyfull Mind, que según tiene entendido es una sociedad de Singapur y pertenecería al Sr. Roca.

También conoce que con el dinero remitido por Melifero además se han comprado dos cuadros.

En realidad el barco Thoroughbred fue pagado por Melifero directamente a Ventura Yachts. Reconoce que el barco pertenece a Juan Antonio Roca y no es cierto como afirmó antes que el declarante fuera el dueño.

El Sr. Roca se limitó a encargarle la adquisición del barco y fue él quien constituyó la sociedad de las Islas Vírgenes.

No ha realizado ninguna otra operación similar con el Sr. Roca ni tampoco ha obtenido ningún beneficio por dicha operación.

El banco del Sr. Reichmuth se llama Reichmuth Privatbankiers.

No le suena de nada el nombre de Cliboso.

Que el declarante es titular de la sociedad Fink 2010 porque es el dueño de la sociedad suiza UFM Holdings AG. En dicha sociedad el administrador es Bruno Bauman que como él es el dueño de la sociedad de alguna manera trabaja para él.

Recuerda que cuando compró UFM Holding AG pudo pagar 1.250.000 euros.

El Primer contacto que tuvo con el Sr. Roca fue con Yambali 2000.

Los convenios de Oasis Marbella y Laguna Banus son anteriores a la operación de Yambali y reitera que negoció esos convenios con el Sr. Gil y no con el Sr. Roca.

El convenio de Yambali cree que lo negociaron Julián Muñoz y Pedro Román, pero en realidad no recuerda quién negoció ese convenio con Julián Muñoz.

Según recuerda sí que ha tenido -poder de disposición en las cuentas de Melífero, y matiza que si lo ha tenido ha sido por petición de Karl.

En cuanto a los cuadros que se adquirieron con el dinero de Melifero que llegó a España por medio de Fink cree recordar que eran un Picasso y un Miró.

Ha tenido conocimiento de la existencia de procedimientos como Saqueo I y II pero no conocía con detalle la implicación del Sr. Roca en procedimientos penales.

El Sr. Roca le pidió que le presentara un banquero en Suiza para poder traer dinero a España pero nunca pensó que el Sr. Roca estuviera ocultando ese dinero.

El declarante es Abogado.

No tiene conocimiento que el Sr. Román tenga sociedades o fundaciones en Suiza u otros países.

Desconoce de donde procedían los fondos de Melifero.

A nuevas preguntas de S.Sa., manifiesta que nunca ha tenido relación con sociedades del Sr. Roca en su despacho como por ejemplo Masdevallía y no ha tenido jamás intervención alguna en esas sociedades.

Que la sociedad Tarodo- Hoffmann Abogados S.L. se constituyó hace mas de 20 años y en la actualidad el declarante no tiene ninguna relación con la misma salvo que le realice algún encargo profesional, y sigue apareciendo el nombre de Hoffmann porque da prestigio al despacho.

El declarante tiene otra sociedad en el mismo edificio Tarodo Hoffmann S.L. que es con la que trabaja actualmente.

En cuanto a la sociedad Tarodo Hoffmann Molina, no tiene ninguna relación con la misma salvo que sigue figurando como administrador pero no toma ninguna decisión en la misma y únicamente les hace encargos profesionales.

Cuando participo en Marbella Airways con Fink él todavía no era propietario de la sociedad sino que actuaba como administrador siguiendo órdenes del anterior propietario que estaba interesado en un avión para realizar viajes de negocios.

Adquirió la titularidad de la sociedad titular de las participaciones de Fink, UFM Holdings AG en Enero de 2005 en escritura pública en España pero tenía un contrato privado firmado mes y medio antes en Suiza.

En los dos convenios de Fink con el Ayuntamiento de Marbella, Oasis Marbella y Laguna Banús no ha obtenido ningún beneficio del Ayuntamiento de Marbella ni ha pagado ninguna cantidad adicional a ninguna persona del Ayuntamiento.

Entiende que el banquero suizo que recibió los fondos de Melifero realizó todas las comprobaciones sobre el origen lícito de esos fondos y en Suiza la legislación persigue el blanqueo de capitales y la legislación está avalada por la Unión Europea no es un paraíso fiscal ni se puede comparar con Lienchestein.

Desconoce cuál era el origen del dinero de Melifero, solo sabe que era de fuera.

Tiene un poder de Melifero para poder operar con las cuentas en Suiza pero dicho poder entiende que estará en Suiza y no lo tiene en su poder.

El imputado quiere manifestar que es rotundamente falso que él haya creado una estructura exterior para ocultación de bienes de Juan Antonio Roca.

Tiene nacionalidad alemana pero ha vivido toda la vida en Benalmádena y tiene arraigo en España, tiene tres hijos que viven en España y van al Colegio Alemán y es el Presidente de la Asociación Patronato del- Colegio Alemán de la provincia de Málaga, según certificado que aporta en este acto. En el patronato de dicho colegio está el Cónsul de Alemania, que subvenciona el colegio. Además mantiene relación con el consulado porque su padre fue Cónsul de Alemania en España.

Que no tiene intención de eludir la acción de la Justicia.”

B) En fecha 27-3-2007 amplio su declaración como imputado en el Juzgado, manifestando: (F 24468).

“Que desea declarar de nuevo voluntariamente con el fin de colaborar con la investigación, y en el tiempo que lleva en prisión ha estado pensando sobre todo lo que ha pasado y quiere contar toda la verdad.

Comenzando por orden cronológico por la sociedad Lispag AG, un cliente suyo Yassin Dogmoch, que es cliente desde el año 89 aproximadamente y con el que había trabajado en varios proyectos como el Centro Comercial Cristamar, Gray D’Albion, le comentó que tenía problemas económicos y necesitaba liquidez y quería vender una parcela en Puerto Banús que era la parcela de Crucero Banús.

El declarante habló con su amigo Charles Vogele, acerca de si estaba interesado en comprar esa parcela, pero este señor le dijo que él solo compraba si tenía proyecto y la licencia concedida.

El Sr. Dogmoch no podía esperar por lo que el declarante se puso en contacto con Pedro Román que se mostró dispuesto a comprar la parcela, y una vez obtenida la licencia vender a Charles Vogele.

Pedro Román le propuso participar en el negocio al 50 por ciento, pero él no tenía suficiente dinero, y lo que acordaron es que él se encargaría de los aspectos de la operación como letrado y Pedro Román de la financiación.

Finalmente en septiembre de 2001 firmaron un contrato privado por el que la sociedad titular de la parcela Worland Ltd. que es una sociedad de Dogmoch de la que es administrador Samir Houssey vendía la parcela por 3 millones y medio de dólares aproximadamente. Posteriormente el 16 de octubre de 2001 se firmó la escritura pública actuando el declarante como mandatario de Lispag Ag en constitución.

Los 3.5 millones de dólares se pagaron por Pedro Román desde una cuenta en Lucerner Cantonal Bank en Suiza a una cuenta del Sr. Dogmoch en Líbano en Fransa Bank.

El pago del precio lo realizó Pedro Román si bien el declarante pagó entre 270.000 y 300.000 euros de los gastos de depósito previo por la compra de la parcela.

Los 140 millones de pesetas que se hicieron constar en la escritura eran parte del precio total de 3.5 millones de dólares.

Fue en enero o febrero de 2002 cuando Pedro Román le dijo que además, del declarante y el propio Pedro iban a ser socios Juan Antonio Roca y Florencio San Agapito.

Desconoce si estos dos sujetos pagaron alguna cantidad por la compra de la parcela.

Igualmente desconoce por qué participaron en el negocio en el caso de que no hubieran pagado ninguna cantidad inicialmente.

Fue Pedro Román quien se encargó de negociar el convenio con el Ayuntamiento, y desconoce con quién estuvo negociando, y el declarante se limitó a firmar ese convenio en Sierra Blanca y al día siguiente se lo devolvieron con la firma de Julián Muñoz.

Fue una casualidad que ese convenio se firmara el mismo día de la venta de la sociedad Yambali 2000 propietaria de la parcela, a Lispag, y también ese mismo día él fue nombrado administrador de Lispag.

Se constituyó la sociedad Lispag en Suiza porque la idea inicial era vender la parcela cuando tuvieran licencia a Charles Vogele, pero este

señor falleció en marzo de 2002 y sus herederos no quisieron continuar con el proyecto.

Ávila Rojas se puso en contacto con él con intención de adquirir la parcela de Crucero Banús, y él le remitió a que hablara con Pedro Román que era el partícipe mayoritario y entre ambos supone que fijaron el precio. El declarante como abogado puso tres condicionantes a la operación como era en primer lugar que Ávila Rojas asumía la problemática urbanística de la parcela, en segundo lugar asumía todo el coste fiscal de la operación y en tercer lugar también asumía la carga fiscal de los socios y o de Lispag. Estos condicionantes recogieron por exigencias del asesor fiscal de Ávila Rojas en una escritura con número de protocolo sucesivo al de la venta de Yambali con su parcela.

Para constituir Lispag estuvo hablando con Karl Reichmuth, que fue quien le recomendó a Bruno Bauman que es un fiduciario de Suiza con el que el declarante nunca antes había tenido contacto.

Bruno Bauman vino a España cuando la operación ya estaba acordada y abrió una cuenta en el BBVA en la oficina del Puerto Deportivo. Desde esa cuenta fue el propio Bauman quien mandó el dinero obtenido a Suiza y allí Bruno hizo el reparto entre los socios. No recuerda en este momento a qué entidad bancaria en Suiza remitió Bauman el dinero, pero sabe que su parte se la pagó al declarante en una cuenta a su nombre en el Banco Cantonal de Lucerna, y recuerda que al margen de la cantidad que había adelantado recibió un beneficio de unos 300.000 euros.

El declarante fue quien hizo la liquidación de los ingresos y gastos de Lispag y se la mandó a Bruno Bauman para que hiciera el reparto.

Él se limitó a hacer constar la inversión que había hecho cada uno según lo que le decía Pedro Román, y también a hacer constar los gastos de la operación y los ingresos que habían obtenido.

Todas las cantidades que obtuvo por esta operación se las pagaron en Suiza y no le pagaron nada en España según recuerda.

Cree que la parte que correspondía a Juan Antonio Roca se transfirió a una fundación de Roca llamada Melífero.

La parte de Pedro Román cree que se transfirió a una fundación de Pedro llamada Lare que también es de Lienchestein, y cree que Roca no tiene nada que ver con esta última fundación y que solo es de Pedro Román.

En cuanto a la parte de Florencio San Agapito supone que habrá abierto una cuenta en el Banco Cantonal de Suiza.

El declarante encarga la redacción del proyecto a un arquitecto llamado Juan Fernández Carbonell, y es este arquitecto quien se encarga no solo del proyecto sino también de la licencia y todos los trámites administrativos.

En enero o febrero de 2002 es cuando se entera de que Juan A. Roca y Florencio San Agapito son socios minoritarios en el proyecto y le hacen el encargo profesional como abogado, que se haga cargo de todos los trámites administrativos de la sociedad.

Hasta ese momento no tenía contacto con Juan A. Roca ni con Florencio S. Agapito, y con este último se ha reunido un par de veces en Madrid junto a Pedro Román.

Ávila Rojas nunca les ha reclamado nada porque en el documento anexo a la escritura asumió todos los riesgos.

En segundo lugar, el Sr. Roca le planteó en el año 2002 que tenía unas cantidades entre 8 y 10 millones de euros que iba a cobrar, y le pidió que le pusiera en contacto con alguien para poder cobrar ese dinero en

Suiza. El declarante le puso en contacto con Karl Reichmuth, y sabe que este señor que es un banquero suizo y que fue en su día director general de Credit Suisse, vino a Marbella y estuvo hablando con Juan A. Roca. El propio Roca le entregó dos cheques y fue el Sr. Reichmuth quien comprobó el origen lícito de los fondos, que se correspondía con negocios inmobiliarios, concretamente La Concepción y Rio Real. Aproximadamente en septiembre de 2002 es cuando Juan Antonio Roca le plantea concederle poderes para gestionar una fundación llamada Melifero de la que era titular el propio Roca y de la que no le consta al declarante que tenga otros titulares.

El declarante no intervino en ningún momento en la constitución de la fundación Vaduz, llamada Melifero. Recuerda que se planteó un problema porque se estaba realizando una reforma fiscal en Suiza y no se sabía si iba a afectar a la renta de las personas físicas, jurídicas o a ambas, por lo que el declarante constituyó por encargo del Karl Reichmuth en Singapur, una sociedad llamada Beautiful Mind, y transfirieron a la cuenta de esta sociedad en Singapur 5 millones de euros aproximadamente, mientras que en la cuenta de Melifero en Suiza quedaron aproximadamente 3 millones de euros. En toda la documentación de Beautiful Mind únicamente aparece el declarante y no Juan A. Roca. Cuando se clarificó la situación retornaron los 5 millones a Suiza y se canceló la cuenta en Singapur.

Posteriormente ya en el año 2004 recibió una llamada de Ventura Yachts donde le decían que Juan A. Roca había encargado un barco, y fue el propio Roca quien le dijo que tenía que transmitir los fondos desde Melifero por importe de 2.600.000 euros aproximadamente para la compra del barco.

Decidió constituir una sociedad para que fuera titular de la embarcación, primero por motivos fiscales porque si el yate se dedicaba a los charter y estaba más de seis meses fuera de aguas comunitarias no tenían que pagar IVA, lo que comprobó con un asesor fiscal. En segundo lugar también influyó que en España es más complicado obtener los distintos certificados cuando se producen las revisiones del barco mientras que en el Reino Unido son 9 empresas privadas las encargadas de las revisiones técnicas de las embarcaciones, y no hay que desplazar el barco hasta el Reino Unido para pasar las revisiones sino que se desplazan los técnicos que tienen su oficina en Barcelona.

El declarante se puso en contacto con Dominion Marine, con los que había trabajado en otras ocasiones, y ellos le recomendaron constituir una sociedad en las Islas Vírgenes y constituyeron Golden Oyster Limited, en la que el declarante aparece como único titular.

Summerhill Nomines Ltd. y Prospect Nomines Ltd. son las fiduciarias que figuran como administradoras de la sociedad designada por Dominion Marine.

El dinero para la compra del barco se pagó directamente desde Melifero a una cuenta de Ventura Yachts llamada South Med.

Después del verano Roca decidió vender el barco y en septiembre encargó su venta a Ventura, en diciembre ya tenían un comprador. El declarante desconocía en ese momento que Roca hubiese encargado a Ventura un barco más grande concretamente un Ferretti 830.

La forma de venta del barco por exigencia del comprador llamado Loren Atencio, se iba a realizar no con la transmisión de las participaciones de la sociedad, sino con la venta del propio yate y todo ello con el fin de evitar pasivos ocultos.

Fueron los abogados de Ventura los que se encargaron de constituir la sociedad Seaborne Holdings LTD., que iba a ser de alguna manera una sociedad participada por Golden Oyster que iba a poner el barco a nombre de esta sociedad.

Cuando se produjo la detención de Juan A. Roca los representantes de Ventura se pusieron en contacto con el declarante para preguntarle si seguían adelante las operaciones y él decidió cancelar la compra del nuevo barco perdiendo el depósito y continuar adelante con la venta de Thoroughbred, que pasó a llamarse My Way.

La sociedad compradora pagó 1.850.000 euros por el barco, más la comisión de Ventura. De la suma recibida 1.350.000 euros se mandaron a una cuenta del declarante, la misma en la que había recibido los fondos de Lispag en el Luzerner Cantonal Bank y 500.000 euros a una cuenta a su nombre en el Dresdner Bank Sweiz AG. Finalmente decidió por propia iniciativa transferir ese dinero a la cuenta de Suiza.

Todas estas decisiones como responsable de Golden Oyster las tomó el declarante y no las consultó con Juan Antonio Roca, ni recibió órdenes de éste.

Conoce que en septiembre de 2005 se inició una investigación en Suiza concretamente contra Juan A. Roca y otras personas, investigación que el 17 de enero se amplió al declarante, y que afecta al Luzerner Cantonal Bank y al Banco de Reichmuth, y él ha pedido declarar ante la Fiscalía de Laussane que es quien lleva la investigación y no le han contestado.

La Fiscalía de Suiza comunicó al banco esa investigación, y el declarante aportó todo lo que tenía a su alcance y está a la espera de una respuesta, y sabe que Reichmuth, Bruno Bauman y el Luzerner Cantonal Bank han aportado toda la documentación.

A finales de 2004 el declarante tenía problemas de liquidez para poder afrontar los pagos que le quedaban de la compra a la familia Vogele de Fink 2010 y le pidió dinero a Juan A. Roca, que le dijo que dispusiera del dinero de la cuenta de Melifero.

En total dispuso de 5 millones de euros y poco tiempo después recibió un pago y estaba en condiciones de devolver 3 millones y Roca le pidió que en lugar de reingresarlo en Melifero se los entregara en España como un préstamo a Condeor. Los otros dos millones de euros los devolvió poco tiempo después reingresándolos en la cuenta de Melifero en Suiza.

Además también tuvo que realizar una serie de transferencias desde Melifero a Miami como pago de unos cuadros a un tal Pedronzo, cuadros que el declarante nunca ha visto, solo se limitó a realizar las transferencias.

En Angel de Tapa el declarante se metió en ese negocio por Pedro Román, con el que ya había trabajado en el desarrollo de Sierra Blanca 5 u 8 y en Lispag. En Angel de Tapa estuvo cinco meses y puso unos 300 mil euros pero no obtenían la licencia para rehabilitar el edificio y destinarlo a hotel, por lo que decidió salirse del proyecto. Pedro Roman se encargó de todos los tramites tanto de que él entrara en el proyecto como para que saliera. Conocía que había otros socios que eran Inversiones Paduana, que era Pedro Román, Eco Yeso y Condeor que se quedaron proporcionalmente con su participación. Desconocía que Condeor fuera de Roca y que Montserrat Corulla trabajaba para él y se enteró cuando tuvo que hacer el préstamo de Fink 2010 a Condeor.

En lo relativo a Marbella Airways, Fink 2010 tenía una parcela en Ibiza en la que intentó que construyera la familia Vogele, aunque al final no

participaron. Le comentó a Pedro Román que sería conveniente adquirir un avión para poder desplazarse los clientes cómodamente desde Málaga al no existir vuelos directos. Pedro Román le comentó que había un grupo de empresarios interesados en adquirir un avión, y no recuerda si fue el declarante quien se puso en contacto con Oscar Benavente o fue Oscar quien le llamó a él.

Tuvieron una reunión en Maras Asesores a la que asistieron Juan José Hidalgo, Francisco Pozuelo, un finlandés, el declarante y Juan Antonio Roca acompañado de Salvador Gardoqui y Oscar Benavente. Finalmente Juan José Hidalgo no quiso participar porque tenía un acuerdo con los pilotos por el que no podía participar en ninguna sociedad que hiciera la competencia a Air Europa si no tenía la participación mayoritaria y tampoco participó el finlandés, siendo los únicos socios Helioponto, Fink 2010 y Francisco Pozuelo.

Podía pensar que Roca estaba detrás de Helioponto pero no tenía nada que le diera la certeza.

Posteriormente en una ampliación de capital apareció Emilio Rodríguez que también aportó 500.000 euros.

Helioponto se comprometía a comprarle al declarante su participación y le entregó una serie de pagarés por la mitad del importe de la compra de las participaciones pero no le fueron abonados.

El negocio no les salió bien puesto que el avión no fue utilizado nunca y está pasando una revisión cree en algún lugar de Alemania.

Con Bruno Bauman no ha tenido ninguna otra relación salvo constituir Veram AG que es una sociedad de Pedro Román con la que él no ha hecho nada, también Bauman intervino en la compra de Fink 2010.

Reitera que Fink 2010 es solo del declarante y no tiene nada que ver con Pedro Román.

No tiene ninguna otra relación con Pedro Román.

Tampoco conoce una sociedad llamada Folder Investments.

Conoce a José Arteaga y a Joaquín Arteaga y no le consta que ninguno de los dos haya realizado operaciones para Roca.

Desconoce cualquier otra sociedad de Juan A. Roca y no sabe si tiene otros fondos u otras propiedades fuera de España.

No conoce tampoco la fundación Clivoso.

No recuerda que parte del dinero de la venta de Yambali fuera a Fink 2010 que en esa época pertenecía a Charles Vogege, aunque es posible que sí que Fink 2010 recibiera ese dinero.

Cuando entró en Marbella Airways él ya tenía un avión para uso personal con Fernando del Valle, pero decidió participar en Marbella Airways por negocio

Está dispuesto a reparar el daño causado si se le permite la venta de algunas propiedades suyas con las que poder depositar en el Juzgado el 1.850.000 euros que entregó a Melífero producto de la venta del barco.

Además quiere dejar constancia de los resultados patrimoniales en lo que se refiere a él por sus operaciones con Juan Antonio Roca que han sido unos beneficios de 300.000 euros por la operación de Lispag, una pérdida de 500.000 euros en la operación de Marbella Airways, no tuvo pérdidas ni beneficios en Ángel de Tepa y ha percibido unos 40.000 euros como retribución por sus servicios en Lispag y Melífero

Que la firma del convenio de Crucero Banús por Yambali, se hizo siendo Alcalde accidental Julián Muñoz. Además con Julián firmaron el convenio de Fink 2010 de Laguna Banús.

Desconoce que el Sr. Muñoz tenga cuentas en Suiza y el declarante no le ha puesto en contacto con el Sr. Reichmuth, ni con el Sr. Bauman.

Conoció a Julián Muñoz cuando disfrutaba en régimen de alquiler un bar en Puerto Banús en el año 1986 que era propiedad de unos clientes alemanes del declarante, y que le dijeron que hablara con Julián ya que éste no les pagaba el alquiler.

En todas sus operaciones con Roca no han intervenido para nada Joaquín ni José Arteaga.

No hubo ningún ánimo de ocultar en Golden Oyster porque hubiera bastado poner al frente de la misma un fiduciario extranjero en lugar de ponerse el declarante.

Actualmente sus poderes en Melífero han sido revocados y las personas que están al frente de la misma son Bruno Bauman y Walter Mullhaut.

La cuenta de Melífero está en el banco de Reichmuth y no tiene noticias que haya otras cuentas.

No ha ayudado a Juan A. Roca a crear sus sociedades en el extranjero ni ha crear su estructura exterior.

No conoce a Manuel Sánchez Zubizarreta y solo lo ha visto una vez en la firma de la escritura de Marbella Airways.

Tampoco ha asesorado a Zubizarreta sobre como crear sociedades para Roca en el extranjero.

Al margen de los negocios con Roca a los que antes se ha referido, no ha intervenido en ninguna otra operación para Roca o amigos de éste.

No figura como titular de ningún bien de Juan A. Roca.

Tampoco tiene participación en ninguna sociedad de Roca.

No ha pagado nunca ninguna cantidad a Roca por obtener actos administrativos del Ayuntamiento.

Tampoco ha sido nunca favorecido por Roca en lo que se refiere al Ayuntamiento Marbella.

El declarante nació en Málaga concretamente en el Limonar, y ha vivido toda la vida en España, tiene esposa y tres hijos y también viven en España su madre y su hermana, también tiene aquí su actividad.

Está dispuesto a no salir de España y a comparecer todas las veces que sea requerido.

Ha cobrado una cantidad de Juan A. Roca por sus gestiones en Melífero, aproximadamente el 1 por ciento de la venta del barco como abogado.

Tenía conocimiento que iba a ser detenido y que estaba siendo investigado porque se lo dijo directamente un amigo que tiene relación con un alto cargo del Ministerio del Interior, desconoce la identidad del alto cargo.

El 17 de enero de 2007 según le dijo Karl Reichmuth la Fiscalía de Suiza había ampliado la investigación contra él y estuvo en Suiza, y allí no le devolvieron su documentación porque ya no tenía poderes en Melífero”.

C) En fecha 3-4-2008 prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 40384).

“En cuanto a sus declaraciones prestadas en este Juzgado el 7-2-07, 27-3-07 y 24-5-07 ratifica la segunda y tercera declaración prestada y la primera en lo que no contradiga a las otras, quiere hacer las siguientes aclaraciones, en relación con Crucero Banús niega haber sido el abogado

del Sr. Dogmoch en dicha operación, había sido su abogado pero hasta el año 1995.

Que Pilar Román no tuvo intervención alguna en la operación Crucero Banús ni conocimiento sobre su contenido, si firmó algún documento fue a instancia de su padre. Aclara además que con ocasión de la firma de algún documento en alemán y procedente de Suiza el declarante explicaba el contenido al padre pero no a Pilar quien solo se limitaba a firmar.

Que las cinco transmisiones de las participaciones de El Ángel de Tepa no encubrían operación alguna de blanqueo de capitales. Vendió sus participaciones habida cuenta que tenía que abonar mensualmente 50.000 euros por el préstamo. La transmisión se realizó sin incremento de precio porque lo único que quería era recuperar su dinero.

Que el asistente del Sr. Dogmoch era Ahmed Rami Mahani. Antes de la venta por el Sr. Dogmoch hubo previamente conversaciones con el Sr. Gil y cree que pudo haber algún acuerdo pero cree que no constaba por escrito y ninguna intervención tuvo el declarante. Que se compró y vendió el edificio de Crucero Banús con convenio urbanístico y la decisión de articular la operación a través de LISPAG con domicilio en Suiza era porque había extranjeros conocidos como clientes del declarante que podían estar interesados en la operación.

En el año 2001 no tenía ninguna relación con el Sr. Roca. Cuando el Sr. Dogmoch le entrega la documentación para la venta desconocía la situación urbanística del edificio. El declarante no es experto en derecho urbanístico. Siempre pensó que el Sr. Román era persona de crédito y por eso le propuso intervenir en la operación. Nunca sospechó que el origen de los fondos para adquirir Yambali pudiera ser ilícito. La administración de Lispag la llevaban Bauman y Reichmud. El declarante era apoderado, no fiduciario de Lispag. Que no intervino en la constitución de Clivoso ni es apoderado. Nunca ha traído dinero de Suiza para entregárselo al Sr. San Agapito. En relación con Melifero solo ha sido apoderado. Que toda la documentación relativa a Melifero fue gestionada por Karl Reichmud.

Discrepa del contenido y las imputaciones que se le hacen en el auto de procesamiento.”

D) En fecha 19-3-2009 prestó nueva declaración indagatoria antes el Juzgado, manifestando: (F. 45415).

“Y en relación con los dos contratos de 21-9-2001y 9-10-2001 manifiesta que este último nunca llegó a firmarse y que el valido y suscrito fue el primero. En relación con la falta de poder de representación de Samir para suscribir el contrato de 21-9-2001 manifiesta que existía una carta de instrucción de los beneficiarios de Worland Ltd. En relación con la subrogación de la sociedad Jolala declara que existió una subrogacion tacita teniendo en cuenta el contrato de 21-9-2001. Este último contrato fue firmado y se perfeccionó realizándose el primer pago del precio de participaciones. Que tanto Baumann y Reichmut tenían conocimiento del contrato del mes de septiembre. El procesado quiere llamar la atención sobre la circunstancia de que precisamente en uno de los documentos de fiducia que obran en la causa y que son de fecha posterior se están refiriendo precisamente al contrato del mes de septiembre y no al de octubre de 2001. En todo caso el negocio fue realizado por personas jurídicas no físicas.”

E) Finalmente, en el plenario, en sesiones de fecha 13-12-2010 y 29-3-2011, bajo los principios de inmediatez, contradicción y defensa, el Sr. Hoffmann manifestó: (Actas de juicio).

“En relación a la declaración de 27/03/2007 que está conforme.

Que es cliente suyo el de la venta de una propiedad en Marbella, en el edificio Cristamar.

Que le propone la venta a otro cliente suyo, Sr Moguele, que se opuso a la adquisición de esta compra, si no se podía construir ahí.

Que conocía el edificio y el centro comercial.

Que le hace la propuesta al Sr. Pedro Román y van a medias en esta operación, y que al final tenía una participación del 7%.

Que Lispag es el vehículo societario a través del cual se canaliza la operación.

Que Yambali era la titular.

Que quería vender las participaciones de la sociedad española.

Que se pretendía conseguir licencia y con el capital urbanístico edificar aquello.

Se trataba de comprar participaciones de Yambali que era la dueña de la parcela.

Para comprar estas participaciones se constituye Lispag AG, constituida en el Registro por una sociedad suiza, El Sr Hoffman y Sr. San Agapito y Sr. Roca.

La sociedad se constituye el 2/05/2002 con un capital de 6.000€.

Dueños reales de la Sociedad Lispag Sr. Román, Sr. Roca, Sr. San Agapito y el dueño de la sociedad suiza.

Compra de las participaciones de Yambali por parte de Lispag tiene lugar el 16-10-2001, que en ese momento eran Sr. Hoffam y Sr. Román.

El precio real de las participaciones 4.300.000€, donde el primer pago lo hace el Sr. Hoffman de 300.000€, el segundo pago la fundación Lare con fondos del Sr. Román.

Que no sabe si la fundación Lares es de Liechtenstein.

El 21-09-2001, hace transferencia de su cuenta de Suiza.

Que el precio que consta en escritura no es real, que el precio era superior fue una imposición del vendedor.

Que el dinero que aporta el Sr. Román fue en una sola imposición.

Que no tenía poder de las cuentas del Sr. Román.

Que el Sr. Reichmuth era un banquero, que tiene una banca y el Sr. Hoffman tenía sus fondos en la banca privada de este Sr.

El mismo día que se produce la compra de participaciones se realiza un convenio con el Ayuntamiento de Marbella, en el que firma el Sr. Hoffman como Administrador de Yambali, que recuerda bastante el contenido del convenio, que se permite la construcción de un edificio con viviendas y trasteros, y de 500 y picos metro que se permitía se pasan a autorizar a 11.000 mts².

Que se valoró en 240.000.000 de pts.

Que no recuerda quien participó en la negociación del convenio, que podría haber sido el Sr. Román.

El Sr. Dogmon no le dijo nada respecto a ese convenio porque estaba fuera de España y lo que necesitaba era liquidez y no sabe si se negaba a pagar lo que pedía el Ayuntamiento.

El sólo le ofrece la operación al Sr. Román y cree que habló con el Sr. Gil por si era factible esa operación.

Supone que fue el Sr. Román el que negoció el convenio.

Que el Sr. Dogmon tenía un apoderado que le llevaba las gestiones con el Ayuntamiento.

Firmó el convenio y aceptó las condiciones para la sociedad Lispag.

Cree que la entrada en la sociedad del Sr. Roca no tuvo nada que ver con la negociación del convenio.

No tenía conocimiento que el Sr. Roca tuviese influencia en ese convenio.

Que él no negoció directamente con la corporación local.

Cuando se desembolsa el capital de Lispag son cuatro los socios Sr. Roca, Sr. Hoffmann, Sr. Román y Sr. San Agapito y quien aparece finalmente adquiriendo Yambali no el Sr. Moguere que falleció.

Que el 10% de las participaciones sigue siendo de Lispag, trataba de participar en el desarrollo urbanístico.

Que lo que había costado 4.000.000 se convirtió en 10.000.000 de dólares en menos de un año.

Una parte se cobra al hacer el contrato de opción de compra con el Sr. Ávila Rojas en el 2002 y el resto a las escrituras mediante cheque bancario.

El dinero de la venta se canaliza a través de las cuentas de Lispag en el BBVA de Marbella, autorizado por el Sr. Baumann que era el administrador.

El reparto se hace todo en Suiza domicilio de la Sociedad Lispag, que cree que no se hace un reparto de dividendos como tal, se ingresa en una cuenta en España y se transfiere a Suiza, y él recibe el dinero en Suiza.

Fundación Clivoso ignora a que sociedad pertenece.

Fundación Ventero al Sr. Roca.

Ha tenido poder de la Sociedad Melífero.

Que no administraba los fondos del Sr. Roca en Suiza.

Que fue apoderado de Melífero.

Que el Sr. Baumann administraba Lispag y disponía de los fondos, que recibía por escrito movimientos de las cuentas de fondos de Lispag.

Que tenía un archivo informático excell de Lispag.

No diseñó la estructura societaria, ni siquiera conocía al Sr. San Agapito en ese momento y no tuvo relación con el Sr. Roca.

Que sabía que iba a participar desde el principio con un 7% del total de la inversión.

Que no recuerda cuánto dinero recibe.

Que del precio de venta al Sr. Ávila Rojas no recibió un 1.000.000€

El Sr. Román es el que decide que la participación de los otros socios sea del 15%.

Que el Sr. San Agapito no ingresó su participación en la sociedad, ya que lo hizo a través de la fundación Lares es posible que se lo devolviera el Sr. Román 123.750.-€.

Solicita el Ministerio Fiscal se le exhiban una serie de soportes informáticos que se intervinieron el Registro, referido a Lispag.xls.

Que cree que el archivo que se exhibe es del Sr. Artega a quien le encargó una simulación de la liquidación de la sociedad y él suministra los datos de esa simulación.

El importe de 1.000.000€ no recuerda quien lo recibe.

Las cifras de esta simulación no recuerda, si las sacas de los porcentajes aportaciones o no.

Cada socio según le consta pagó su parte ya que se hizo a través de cheques, y supone que el 15% del Sr. Roca corresponde al cheque que entregó.

Yambali, obtuvo licencia para construcción el 12-02-2003.

En la venta de Yambali con licencia al Sr. Ávila Rojas, se pacta la venta antes de hacer la escritura.

Que no se llegó a edificar el edificio previsto y no se llegó a vender las viviendas.

Que sabe que fue paralizada la edificación por el TSJA, porque no se ajustara a la legislación urbanística en ese momento.

Un vez que se produce el reparto de beneficios de socios de Lispag, no recuerda haberle traído dinero de San Agapito a España, que puede le diera alguna cantidad.

La plusvalía obtenida no declara a hacienda porque no había que hacer.

El Sr Román no le daba cuenta de sus gestiones urbanísticas.

Convenio Fink en Laguna Banús interviene como abogado y como interesado compraba terrenos que ya venían comprados y con convenio, que el cambio en los aprovechamientos eran puntuales y eran temas de los servicios técnicos, que no recuerda como se hacía la distribución entre Ayuntamiento y Promotor.

Que de los 5.442 mts² de edificabilidad que le correspondía al Ayuntamiento de Marbella en lugar de los 2.400 mts², que el riesgo empresarial en una promoción de este tipo es nulo por parte del Ayuntamiento.

Que el precio que se determina no sabe con quién se negoció, ya que lo que se le presenta es el convenio final, y nunca le han dado informe de valoración.

Que conocía al Sr. Roca con anterioridad a este convenio pero no se establecía reuniones con el Sr. Roca, anteriores a los convenios.

Que no le comentó el Sr. Román con quién hablaba de los aspectos económicos del convenio.

Sólo firmó el convenio, y que cree que esto en el convenio de antes.

Que el Sr. Ávila Rojas acudió al Sr. Hoffman directamente, que no sabe quien informó al Sr. Roca de la operación.

Que aparecen cheques Dresner Bank de New York al portador y no tiene constancia. Que son cheques bancarios que no sabe si se los dio el Sr. Roca o el Sr. Román los llevó a Suiza y eran para la participación del Sr. Roca en la sociedad. Al ser cheques bancarios no identifican el titular de la cuenta.

Que el 9-10-2001 existen unos recibís que firma D^a Pilar Román a Sr. San Agapito de 123.750.000.- pts.

Que en ningún caso la participación del Sr. Roca consistía exclusivamente en su influencia sino que era real.

Que en ningún momento le trajo al Sr. San Agapito entre 400.000 y 500.000€

Que el precio estaba pactado así como las condiciones, sabía el precio que tenía que ser valorada por los técnicos del ayuntamiento, que le pareció cara, que estaban hablando de un mayor volumen y de un precio inferior, que no le sorprendió que tuviera ese incremento en el plazo de un año.

Que no recuerda que en octubre en el Sr. Roca era socio ya, se lo dijo el Sr. Román.

Qué finalidad tenía esos contratos de fiducia, si su intención era una constitución de una sociedad en Suiza, que no es razón de ocultamiento, su finalidad era constituir sociedad en Suiza, para desarrollar un proyecto especial.

Que si llegara a tributar en España tendría que tributar el Sr. Ávila Rojas y el Sr. Roca.

Que el Sr. Bauman era el administrador de la Sociedad Lispag.

Conoció al Sr. Román alrededor de 1997.

Firmó contrato de compraventa de la Sociedad Fink y el no recuerda quién era el Administrador de Development Project, D. Juan Domingo Corpas.

Suscribieron documento privado con Development Project que protocolizaron con el Cónsul de Alemania.

Reconoce fotocopia diligencia de documento y firma que se le exhibe, contrato de compraventa 13-12-1997 de la sociedad Fink.

Se exhiben las copias aportadas por el Sr. Letrado en este acto de los folios 448 a 461 de la pieza 7.6

Pensaba hacer una ampliación de capital a favor de un suizo. Conocía el convenio de doble imposición aunque ningún abogado suizo les aconsejó.

Recuerda que había un convenio Dogmoch con el Ayuntamiento de Marbella.

Que había publicaciones en prensa de las negociaciones de Dogmoch y no asistió a ninguna de esas negociaciones.

Constitución de Lispag y negociación, que se encargó de montar la estructura jurídica para realizar la operación, que el Sr. Román se encargó de los medios financieros.

Aparecen 3 cheques que entregó el Sr. Roca y hay un cheque de una sucursal de España y otros 2 de New York y que fueron realizados en Marbella por orden de New York y reconoce esos cheques, que fueron ingresados en una cuenta bancaria de Suiza y fueron el porcentaje que el Sr. Roca pagó por su participación. Los primeros cheques se ingresaron en una cuenta llamada Paula, y no recuerda el recorrido del cheque. El Sr. Baumann operaba con la sociedad Lispag, que las decisiones con el administrador se tomaron siempre en Suiza por el Sr. Baumann, y las rescisiones que se realizaba con los socios las hacían ellos mismos, y las de administración las hacía exclusivamente Baumann.

Es posible una voluntad de ocultamiento para terceros pero de cualquier manera lícita.

Se domicilió en Suiza porque el primer inversor era suizo y también a efectos de tramitación.

El capital de Lispag era de 60.000€ y se trataba de devolver a los primeros inversores su aportación, pero no se llegó a liquidar. Que el sepa Buamann cumplió con la normativa suiza.

La sociedad sigue existiendo con personalidad jurídica única.

Que después de la operación Yambali sigue teniendo relación con Sr. Román, que alguna sociedad suya le prestó dinero a sociedades del Sr. Román, a la sociedad Development Project. Que estas operaciones están canceladas al día de hoy.

Al principio del año 2004 ó 2005 los importes habían sido devueltos, no lo puede asegurar.

Las operaciones del exterior fueron legalizadas a través del Banco de España.

Que no coincidió con el Sr. Muñoz donde fue firmado el convenio por parte del él.

Solicita en este acto la exhibición de los folios 41489 a 41494.

Que quería hacer un edificio especial pero no con el volumen que aparece en los periódicos.

Que Pilar Román no tuvo nada que ver en la operación Crucero Banús.

Que Pilar Román no tenía ni idea del convenio.

Que cree que fue en el 2002 al Sr. San Agapito, que en las operaciones de Yambali nunca había visto al Sr. San Agapito.

Que en julio de 2002 firmó un documento.

Que cree que la transmisión era del 100% no del 90%.

El contrato de fiducia se formalizó más o menos en enero de 2002.

Que no comunicó el Sr. Ávila la participación del Sr. Roca en este acuerdo.

Que cree que la ley contempla la cesión del 10%, que era una cuestión de precio no de metros cuadrados, era una negociación entre dos partes independiente cada uno cedía lo que podía ceder.

No sabía que existía tasación de la cantidad de 60.000.000Pts..

Esa negociación se empezó antes del año 2000.

Operación que ocurre en agosto de 2001 y culmina en septiembre y no tenía amistad con el Sr Roca ni negocios, solo lo conocía, tampoco ningún contacto con funcionarios del Ayuntamiento y si conocía al Sr. Gil.

No perteneció ni apoyo al partido político de Jesús Gil.

Que era abogado en Marbella de toda la vida y trataba de traer inversiones extranjeras a España. Es hijo del Cónsul de Alemania, las relaciones con Alemania y Suiza eran muy fluidas.

Intervenía en todas la formas jurídicas de las operaciones que se realizaban en su despacho.

En cualquier compraventa de temas urbanísticos acudía a un arquitecto superior, no es especialista en temas urbanísticos. Intervenía en las operaciones mercantiles.

No ha tenido ninguna imputación antes de Malaya.

Informe 70276 UDEF donde dice que ya mantenía relación con el Sr, Roca y en el año 1991 aparece como apoderado con Internacional British, que no tuvo relación hasta el año 1998 ó 1999 con esta sociedad. Que era en el año 1998 donde asume representación legal de esa sociedad.

Que no coincide como consejero delegado con el Sr. Roca

El Sr. Dogmoch era cliente de Sr. Hoffman y no tenía antecedentes penales, que con otro socio suyo hicieron una promoción importante en Puerto Banús, era un promotor que hizo el centro Cristamar, todo esto en el año 86.

El Sr Dogmoch tenía cadena de tienda de ropa.

Fink 2010 se creó para comprar una casa y luego decidió invertir en España, y crear algo y no venía a España para especular

En 1997 se realizan las 2 promociones, Laguna de Banús y Oasis de Banús, de lujo muy caras.

Los repartos de los dividendos se hacían en Suiza.

Que con Yambali se quería trasladar el mismo modelo de convenio con Lispag.

Se lo propone el Sr. Román en el año 2001 que ya había dejado de ser concejal.

Tenía toda la confianza en Pedro Román, en las relaciones empresariales.

En cuanto al Sr. Roca no tenía conocimiento de ninguna actividad delictiva del mismo, mayo de 2002, no tenía conocimiento de otra condena del Sr. Roca.

En el año 2001 no sospechó que los 3 cheques bancarios tuvieran origen delictivo.

Cree que los cheques eran de España, no tuvieron rechazo en el banco.

Firma el convenio en septiembre 2001 pero no participa en su negociación, que tenía conocimiento que tenía un caos administrativo en el Ayuntamiento.

Tenía conocimiento que se estaba elaborando un PGOU por el Sr. Gil, que no dudó que el convenio se ajustara al planeamiento.

La compra del Sr. Ávila Rojas se produce en el 2002 que dejó de ser ya Administrador de Yambali.

Que se entera de la paralización de las obras por el Sr. Ávila Rojas.

Que no se sabía muy bien del plan cual regía en ese momento.

Que esta promoción no llega a construirse.

El origen de los fondos que recibe Lispag viene de un préstamo hipotecario de Montes de Piedad.

Respecto al delito fiscal se exhiben los folios 98 a 101 del tomo 1 de la Pieza 7.6, documentación que se remite de Suiza a España, que lo firma el Sr. Hoffmann y Samir Administrador de casi todas las sociedad del Sr. Dogmoch, apareciendo todas las páginas firmadas.

El Sr. Samir representante de Worlan Limited, objeto del contrato de la compra de participaciones de Yambali.

Que el documento original estaba en suiza y cree que lo tenía el Sr. Baumann.

Tomo 117 del Sumario folio 33.222, 33226 y ss. y 33.233

Tomo 89 folio 25306, en esta documentación se hace mención al contrato de 21-09-2001.

Tomo 1 pieza 7.6 folio 102 y 117 traducción al español, carta en alemán de fecha 21-09-10 que se dirige al Sr. Karl Raimond que se transfiera 50.000.000.-ptas. Folio 120 traducción en español del resguardo bancario de la transferencia de 50.000.000 de fecha 24-09-2001

Folio 123 traducción en español del documento en inglés 09-10-2001.

La Agencia Tributaria dice que el Sr. Samir no tenía poderes pero el Sr. Hoffman dice que si tenía poderes.

La intervención en esta operación se hace a través de Lispag y el documento pasivo sería Lispag la operación se hace 21-09-2002 y los beneficios se obtendrían un año después.

No tuvo voluntad de defraudar a Hacienda, su voluntad era de hacer una cosa especial.

Solo tuvo contacto con Pedro Román y no con el Sr. Roca.

Se procede al Interrogatorio del Sr. Juan German Hoffmann

A preguntas del Ministerio Fiscal

Fue socio del Sr. Roca en la sociedad Marbella Airways.

Otros socios son Helioponto, Fink y otra.

Nunca ha tenido funciones ejecutivas puesto que había un consejero delegado.

Cuando se asocia con el Sr Roca en el 2004 es un negocio posterior a la Sociedad Yambali, conocía que el Sr. Roca había sido detenido, desconocía las circunstancias concretas.

El objetivo de la empresa era transporte de pasajeros en recorridos cortos. Que la finca había empezado una promoción en Ibiza y los vuelos eran complicados.

La promoción que iba a realizar lo iba a hacer con Fink.

Es suya la idea que Marbella Airways explotara el desplazamiento de personas, y habló con el Sr. Román, pero al final lo hizo él solo.

Cree que el Sr. Román le dijo que el Sr. Roca estaba interesado en hacer una cosa así. No sabía que el Sr. Roca estaba promoviendo negocios inmobiliarios en las islas.

Marbella Airways compra una aeronave, que por problemas de avería se trasladó a Alemania para su reparación.

Nunca llegó a utilizarse el avión por él.

Tras el caso Malaya fue investigado por Suiza. Obtuvo conocimiento de que las autoridades suizas lo estaban investigando. Que hubo una investigación por la policía de Laussane por blanqueo de capitales. No sabía los antecedentes por blanqueo de capitales.

Cree que fue en octubre de 2006 cuando él tiene conocimiento de un procedimiento por parte de la policía de Suiza. Dice que respecto a él no se amplía hasta el 2007.

Relación con la entidad Melífero, le da un poder respecto a esa sociedad, no tuvo nada que ver en la constitución de Melífero aunque sí tiene poder para disponer de los fondos. En el año 2002 es cuando se constituye Melífero, se constituye para recibir los beneficios de Crucero Banús.

No sabía el tema del Sr. Roca en Saqueo 1.

Por temas fiscales de Suiza y por recomendación de Reichmut, los intereses que se obtuvieran no sabía cómo iba a afectar a personas físicas y este le dijo que los trasladara a Singapur hasta que se resolviese este extremo. Supone que el Sr. Roca estaba de acuerdo con ese traspaso. Se traspasan unos 5 millones de euros, la cuenta tenía unos 7 millones.

Lo preparó el Sr. Reichmut, inició el tema formal hasta que se aclaró el contrato con la Unión Europea.

En la cuenta estaban apoderados los dos administradores, el Sr. Reichmut y dos señores de la entidad bancaria.

Cuando se clarificó todo esto se devolvió el dinero a la cuenta Suiza.

Ignora si el Sr. Reichmuth sabía que el Sr. Roca había sido detenido, había venido en varias ocasiones a Marbella y se entrevistaba con el Sr. Roca.

Quería conocer al Sr. Roca en su circunstancia aquí no allí.

La comprobación que hace el Sr. Reichmuth respecto al Sr. Roca, es lo que manifiesta él.

El Sr. Reichmuth comprobó el origen de los cheques que le entregó el Sr. Roca.

La comprobación de la operación suiza lo hace de motus proprio, el banquero suizo conocía en todo momento quien era el último beneficiario.

Preguntado por el destino que se dio a los fondos de Melífero, manifiesta: invierte allí y él le pide el dinero para el tema de Fink y luego se lo devuelve, parte ahí y parte a Condeor.

No recuerda el dinero que pagó por el barco. Posteriormente lo vende el Sr. Roca, no participó en la venta, no hizo el contrato de compraventa.

Abanderar barcos a nombre de sociedades inglesas lo hacen por temas fiscales.

No interviene en un primer momento en la venta del Barco pero luego si se implica, también hace la venta Ventura Yacht, es posible que el Sr. Roca quisiera comprar uno mayor. No sabía que el Sr. Roca había encargado este barco a Ventura Yacht.

La sociedad compradora paga netos por el barco 1.850.000euros. Este dinero se ingresó en Suiza en la cuenta de Melifero. Que su intervención era asesorar de alguna manera al Sr. Roca, que él de barco entiende.

El préstamo que le hizo el Sr. Roca no se documentó, fue una autorización que le hizo.

Se compró un cuadro a Pedronzo con cargo a los fondos de Melifero, cree que eran dos cuadros y no recuerda el precio. Que la disposición del dinero la hace él a petición de Roca.

Hicieron dos convenios con el Ayuntamiento de Marbella.

Hicieron convenio con Nuevos Aires, que obtuvo licencias que contrariaba con el Plan de Ordenación, si conocía la dinámica urbanística de Marbella.

Figuraba entre los apoderados de Melifero.

Se exhibe folio 41713 y 41714, cuadro.

Las transferencias a Beautiful Mind no lo autorizaba él.

Folio 41749, informe elaborado con la documentación recibida de Suiza. En cuanto a Veram, él llegó a tener las participaciones y se las pasó a Pilar Román.

Tomo 4 página de pdf 296 de la documentación de Suiza, carta que al parecer envía el Sr. Roca al Sr. Reichmut, referente importe 600.000 euros, tenía relación con el yate.

Por el Letrado del Sr. Hoffman que no hay traducción al español de de esa documentación.

Preguntado si previamente se utilizan fondos de la cuenta de Fink que a veces se transfiere a Finke España, manifiesta que era al contrario.

El motivo era que él necesitaba liquidez, no quería incumplir que había adquirido con Reichmuth, que no sabía si iba a recibir a tiempo los ingresos necesarios para cumplir lo que se había comprometido antes del 31 de diciembre con el Reichmuth, pero recibe un parte y no necesita esa liquidez de forma total.

Tomo 4 pagina 317 de la documentación de Suiza, carta del Sr. Roca dirigida al Sr Reichmut, eran comunicaciones ratificadas al Sr. Reichmut por Hoffmann.

A él nunca le consultó para abrir cuentas el Sr. Roca.

La compra de la embarcación se hace a través de varias sociedades, él era titular de Golden Golf, que se utilizó para comprar el barco del Sr. Roca.

La embarcación se vende antes del 20-06-2006, esta fecha se hace el pago, la mera transmisión. Ya estaba detenido el Sr. Roca, no sabía que se había decretado el embargo de los bienes de Roca, además las actuaciones eran secretas.

Lo conoció en Alhaurín de la Torre, esperando al Sr. Sánchez Zubizarreta, y a sus hijos se los presentó aquí, a Manuel Sánchez Martín también lo conoció aquí, a Manuel Sánchez Zubizarreta lo conoció cuando estaba preso.

No conocía al Sr. Miguel Pérez Camino hasta este acto.

No recuerda ningún encuentro con la Sra. Corulla, pero había pedido en varias ocasiones que se formalizara ese préstamo.

Marbella Airways, , constituida en Septiembre 2004, posterior a Crucero Banús y Melifero.

Tomo 183 folio 50924 a 50935 Informe de cuantificación de blanqueo, la primera la de Crucero de Banús, la siguiente es la del barco, la tercera operación préstamo de Fink a Condeor, no aparece Marbella Airways no hay cuantificación de blanqueo.

Tomo 147 folios 41671 a 41812, informe donde se establece formularios que se requieren en Suiza para el blanqueo de capitales.

Folio 41665, procedimiento de blanqueo de capitales que se inicia en Suiza era en el 2006 no en el 2005, inicio el 27-04-2006, esta investigación no la conocía muy posterior a la detención del Sr. Roca.

Folio 41678, último párrafo, no hay traducción oficial

Folio 41672, creación de sociedades en extranjero, el Sr. Hoffman no crea sociedades para el Sr. Roca. Lo único que ha tenido intervención es autorización en cuentas, no ha sido administrador ni de Melifero, ni de Lispag. Los accionistas son 2 británicos.

Folio 41711, aparece que actúa como apoderado de Melifero, en el folio siguiente 41712. aparecen los apoderados de las cuentas, también aparecen los derechohabientes de las cuentas el Sr. Roca y sus herederos.

Folio 41719, informe del Banquero Reichmut, los cheques del Sr. Roca se ingresan en febrero de 2003, es un informe interno en que se comunica a las autoridades suizas el origen de los fondos.

Folio 41721, los 7 millones de euros iban destinados a la cuenta del Sr. Roca, es cierto que pide una comisión rogatoria la UDEF para el origen de los fondos que no se hizo.

Folio 41752, tres comunicaciones internas, y en esos informes se dice que es de una operación de compraventa.

Folio 41753, el Sr. Mullhaupt es el que le llevaba toda la operación de blanqueo en Suiza.

Folio 41754, el Sr. Hoffmann viajó a Singapur. Beneficiario Económico donde dice el derechohabiente es Juan Antonio Roca.

Folio 41755, Cargo Público que ejerce el Sr. Roca.

Folio 41756, operación de la finca la Concepción.

Si el banquero suizo no hace estos controles no hubiese aceptado ser apoderado de la cuenta.

Folio 41759, último párrafo, conclusión a la que llega la policía sobre el origen de los fondos.

El Sr. Hoffmann se rige por el principio de confianza.

Folio 41764, destino de los fondos, transferencia a Pedronzo. Transferencia a Suiza a un Banco en Miami, que no es un paraíso fiscal. Transferencia para Ferreti en un Banco italiano. La última transferencia no le suena.

Folio 41809, segundo párrafo, la documentación se traslada a España bajo el principio de especialidad.

Por el Ministerio Fiscal, la documentación no se remite a la Agencia Tributaria, se remite a la Unidad Adscrita a la Agencia Estatal.

Folio 41665.

Folio 41768, aparece el préstamo ficticio.

El dinero que sale para pagar el cuadro, el barco, y el préstamo sale de los mismos fondos.

Folio 41679, cuando el Sr. Roca ingresa los fondos el Sr. Hoffmann no es sujeto obligado, es el banquero suizo.

Folio 50425 a 50461 del tomo 181, declaración del Sr. Reichmut.

Preguntado quien es el Banquero Suizo, manifiesta que es miembro del 4 o 5 banco suizo, es un banquero con mucho prestigio en Suiza.

Folio 21772 a 21787, donde se habla de la operación del barco personalmente con Montserrat Corulla no ha coincidido.

La autorización de la venta del barco consta anteriormente a la detención de Roca.

Al Sr. Hoffman lo detienen en febrero 2007.

Folio 23432, informe de indicios para la detención del Sr. Hoffmann, a pie de página aparece con quien habla el Sr. Hoffman.

El Sr. Hoffmann intuía que le iban a detener, se mantenía firme en todas sus declaraciones.

Aparecen en el informe conversaciones con su mujer.

Folio 23436, último párrafo, donde aparecen las inversiones en Berlín, que su patrimonio es lícito heredado de su padre y de su trabajo, perdió el proyecto de Berlín cuando pasó todo esto, no pudo completarlo.

Actualmente estudia psicología y se dedica a esto.

La trazabilidad de los fondos, al verificar los fondos el banquero el Sr. Hoffmann rechazaba otra investigación del origen de los fondos.”

FDE 15 TERCERO: Delito continuado de Blanqueo de capitales.-

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible

al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Los hechos que se declaran probados en el apartado de Hechos Probados Específicos nº 15 de esta resolución son constitutivas del delito de Blanqueo de capitales ya reseñado, previsto en el art. 301 del Código Penal, y en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho cuerpo legal, al concurrir los elementos estructurales que exige la doctrina y la Jurisprudencia respecto de dicha modalidad delictiva.

C) De dicho delito de Blanqueo de capitales, es autor criminalmente responsable el Sr. Juan German Hoffmann Depken por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio del Tribunal por los argumentos e indicios que a continuación se relacionarán.

D) La base de la imputación del delito del Blanqueo contra el Sr. Hoffmann la encontremos en el folio 146 del escrito de calificación definitiva del Ministerio Público, al que se han adherido las restantes acusaciones y que reseña:

El procesado, Juan Germán Hoffmann Depken, abogado en ejercicio, es la persona que se ha encargado de constituir y gestionar la estructura societaria en el exterior de Roca, con sociedades como Lispag AG en Suiza, la fundación Melífero de Liechtenstein, o la gibraltareña Golden Oyster Limited - con la que adquiere un yate-.

Así mismo ha usado la sociedad Fink 2.010 SL, para traer fondos de Roca desde el exterior a España.

Juan German Hoffmann ha intervenido, además, para ayudar a Juan Antonio Roca para traer a España importantes sumas de dinero- entre 8 y 10 millones de euros- que éste tenía en cuentas bancarias de la fundación Melífero, en Suiza, apoderando a Hoffmann para que pudiera disponer de tales fondos.

Hoffmann es quien se encarga de enviar 5 millones de euros a Singapur a otra sociedad de Roca, la entidad Beautiful Mind, mientras se aclaraban ciertos temas fiscales en Suiza, cantidad que luego retornó a Melifero.

Juan German Hoffman ayudó a financiar las actividades de Roca trayendo a España parte del dinero- 3 millones de euros- que este ocultaba en el extranjero, sin levantar sospechas.

La fórmula utilizada fue la de simular un préstamo de dinero por parte de la entidad Fink 2.010 SL a Condeor SL, dinero que previamente entregó Roca a Fink 2.010 SL.

Hoffmann también aparece realizando una serie de transferencias, por cuenta de Roca, desde las cuentas de la entidad Melifero a Miami como pago de unos cuadros al marchante de arte Héctor Alberto Pedronzo Moreira.

Como luego se verá Juan Germán Hoffmann desempeñó un papel fundamental en la concepción de la operación "Crucero Banús", consistente en la adquisición de unos terrenos para luego revenderlos, una vez recalificados, operación que se articula mediante la constitución por dicho Sr. junto con otros procesados de una sociedad en Suiza- la entidad LISPAG AG-, que va a adquirir las participaciones sociales de la entidad titular de los terrenos, la sociedad Yambali 2000 SL.

E) Prueba indiciaria.-

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

F) Elementos del delito.-

I Acciones típicas.-

1 Operación Crucero Banús.-

La más relevante de las operaciones que realiza el Sr. Hoffmann en relación con el Sr. Roca la constituye la llamada operación Crucero Banús.

Es precisamente el Sr. Hoffmann quien conoce al propietario de la parcela, el Sr. Dogmogh por ser cliente de su despacho de Abogados, y es el que se lo comunica al Sr. Román Zurdo que sin duda conoce, como ex Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella las grandes posibilidades de la misma por su ubicación en la zona de Puerto Banús y porque sabía que podían contar con la situación de prevalencia del Sr. Roca en el urbanismo de Marbella a efectos de recalificación de la misma mediante un convenio de aprovechamientos urbanísticos.

Por ello el Sr. Hoffmann con sus conocimientos mercantiles y sus contactos en entidades bancarias suizas y en otros paraísos fiscales idea la creación de la sociedad suiza Lispag AG en la que son socios los cuatro procesados, pero cuya titularidad aparece a nombre de tres fiduciarios suizos, uno de los cuales, el Sr. Bauman, como reconoció en cierto momento “trabaja para él” como fiduciario en otra de las sociedades.

Con una fiducia a modo de pantalla se dificulta sino imposibilita conocer la participación de los cuatro socios en tan lucrativa como ilegal operación, cumpliendo a la perfección su función deliberadamente buscada de ocultamiento a la Agencia Tributaria.

Con la ayuda imprescindible del Sr. Roca se consigue que se firme el convenio urbanístico el mismo día en que se firma la escritura pública de compraventa pero es que, además, se ratifica el convenio al mes siguiente por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella, utilizando una agilidad administrativa inusual e ilícita.

Se firma y se ratifica el Convenio, con independencia de que el informe de tasación que realiza el tasador externo Sr. Mora Igeño es de fecha posterior a la firma del Convenio. Se tasan los bienes después de suscribir el Convenio. Y además se ratifica pese al informe de reparos que realiza el Interventor municipal, cuyos reparos nunca llegan a corregirse.

Como era de esperar, el Convenio supone un notable incremento de edificabilidad que pasa de 532 m² de techo a un total de 11.046 m² de techo, a cambio de una indemnización al Ayuntamiento inferior a la que habitualmente se venía exigiendo por la Corporación.

Una vez firmado el convenio y adquirida la parcela se vende el 90% de las participaciones sociales de la sociedad a las empresas Naviro y Turasa pertenecientes al Sr. Ávila Rojas, obteniendo un beneficio de 6 millones de Euros en menos de una año, y dicho beneficio se reparte en Suiza entre los cuatro socios según la participación inicial de cada uno y se remite las ganancias a otras sociedades que cada uno de ellos tenían constituidas en el extranjero, sin que se declaren tales plusvalías y ganancias a la Agencia Tributaria.

Quedaba así abierta un vía más de ganancia para los socios pues se había vendido sólo el 90% de las participaciones sociales de la sociedad propietaria, de modo que con el 10% que habían retenido seguirían participando en las futuras ganancias que se obtuvieran con el desarrollo urbanístico que iba a realizar el Sr. Ávila Rojas.

El negocio ciertamente era redondo al jugar desde el principio con ventaja. La intervención del Sr. Roca como socio era decisiva y una garantía de que iba a llegar a bien puerto, al tener a los concejales que tenían que ratificar el convenio “en nómina” y sometidos a sus decisiones y a sus tejemanejes urbanísticos.

Por otro lado, la estructura societaria ideada es un claro ejemplo de ocultación, hasta el punto de que el propio Sr. Hoffmann no puede encontrar una explicación distinta al manifestar que: “Ignora porqué para realizar esta operación inmobiliaria en España se utilizó una sociedad Suiza”. Realmente no lo ignora, porque fue el quien la ideó con sus otros socios, lo que pasa es que la única explicación que puede dar, que es la del ocultamiento, no quiere reconocerla porque es una de las finalidades perseguidas por aquellas conductas que están tipificadas como delito de blanqueo de capitales en nuestro Código Penal, (F.22694).

El Sr. San Agapito por su parte intenta ser algo más explícito cuando en su primera declaración manifiesta que: “supone que se eligió esta fórmula de una sociedad suiza con una serie de fiduciarios porque Pedro Román y Juan Antonio Roca no querían aparecer, aunque sólo es una suposición.

Siendo de resaltar, finalmente en cuanto a esta operación, que el Sr. Hoffmann, no ha actuado en la misma como Abogado para que pueda discutirse si era o no sujeto obligado respecto del Sepblac, sino que actuó como simple particular, al ser socio de la sociedad creada ex professo para ocultar la operación. Para nada influía aquí su condición de Abogado, tal y como se ha explicitado suficientemente sobre esta materia por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico relativo al Blanqueo de Capitales; al que nos remitimos expresamente en evitación de innecesarias repeticiones.

2 Yate Thoroughbred.-

Como ya se ha consignado en el relato fáctico judicial en el año 2004 el Sr. Roca encarga al Sr. Hoffmann la adquisición del barco denominado “Thoroughbred propiedad de la empresa Ventura Yachts”.

Para ello, el Sr. Hoffmann constituye en las Islas Vírgenes Británicas el día 19-10-2004 la sociedad Golden Oyster Limited en la que el declarante aparece como único titular y, a su vez, las sociedades Summerhill Nomines Ltd y Prospect Nomines Ltd son las fiduciarias que figuran como administradoras, pagando por la embarcación la cantidad de 2.780.000 €.

El precio se pagó por la Fundación Melífero constituida en Liechtenstein el día 8-11-2002, con cuenta bancaria en el Banco Reichmuth and Co Privatebanker de Lucerna (Suiza) en la que aparece como apoderado el Sr. Hoffmann, siendo derechohabiente económico de la misma el Sr. Roca.

Poco después el Sr. Roca decide vender este barco porque, al parecer quería adquirir un más grande, por lo que el Sr. Hoffmann a través de Golden Oyster vende el día 2-2-06 el barco Thoroughbred a la sociedad Seabourne Holdings Limited sita en suite 932 Europort de Gibraltar que utiliza el Sr. Hoffmann.

Una vez detenido el Sr. Roca, se produce la venta definitiva del barco el día 26-6-2006 adquiriéndolo la sociedad Sea and Sky Develop S.A.

representada por el Sr. Loren Atencio, por un precio de 2.050.000 €, de los que tras deducción de comisiones y gastos quedaron en 1.850.000 €, de los que 1.350.000 € fueron remitidos a una cuenta del Sr. Hoffmann en el Luzerner Kantonal Bank de Lucerna (Suiza) y 500.000 € a otra cuenta privativa del Sr. Hoffmann en el Dresner Bank Sweiz AG.

El Tribunal ha llegado a dicho relato de hechos en base a las declaraciones del propio procesado. En efecto, tras declarar inicialmente que el barco lo adquirió para sí mismo, se desdice en la misma declaración y reconoce que lo adquiere para el Sr. Roca. Así en su primera declaración (F.22693) manifiesta:

“En cuanto al barco Thoroughbred lo compró el declarante mediante una sociedad llamada Golden Oyster Limited, que es de las Islas Vírgenes, lo compró con una sociedad de Islas Vírgenes porque pensaba destinarlo a realizar viajes charter en el Caribe. La compra la realizó a una sociedad llamada Ventura Yachts.

La compra la realizó aproximadamente en noviembre de 2004, y el verano del año 2005 en temporada alta decidió mandarlo a Mallorca. En Mallorca lo han utilizado tanto el declarante como Juan Antonio Roca.

Posteriormente empezó a tener problemas económicos y decidió por medio de Ventura Yachts venderlo a un señor de Panamá que según recuerda se llamaba Mirón, pero toda la negociación la realizó Ventura Yachts.

La operación se hizo por medio de una sociedad gibraltareña llamada Seaborne Holdings Limited, que estaba participada por Golden Oyster Limited como única propietaria. Finalmente, Seaborne Holdings vende el barco a una sociedad del panameño llamada Castle Trust and Management y el declarante actúa en nombre de Seaborne porque esta sociedad estaba participada por Golden Oyster de la que él es el único titular.

El contrato de reserva del barco está firmado por el Sr. Roca Nicolás porque este señor estaba interesado en el barco y cuando el declarante se mostró también interesado en el mismo barco le dijeron que estaba reservado por el Sr. Roca por lo que el declarante se puso en contacto con él le dijo que no estaba interesado en el barco y que podía adquirirlo el declarante con la condición que le dejara utilizarlo durante una semana en Mallorca.

Quiere destacar que el panameño fue pagando poco a poco el barco al abogado de Ventura Yacht en Gibraltar antes de que ocurrieran las detenciones en marzo de 2006.

Desconoce cómo se pagó el seguro del barco y si se han remitido los recibos de dicho seguro a Salvador Gardoqui.”

Pero a continuación, en la misma declaración, se desdice y declara:

“-En realidad el barco Thorughbred fue pagado por Melifero directamente a Ventura Yachts. Reconoce que el barco pertenece a Juan Antonio Roca y no es cierto como afirmó antes que el declarante fuera el dueño.

-El Sr. Roca se limitó a encargarle la adquisición del barco y fue él quien constituyó la sociedad de las Islas Vírgenes.

-No ha realizado ninguna otra operación similar con el Sr. Roca, ni tampoco ha obtenido ningún beneficio por dicha operación.

-Posteriormente ya en el año 2004 recibió una llamada de Ventura Yachts donde le decían que Juan A. Roca había encargado un barco, y fue el propio Roca quien le dijo que tenía que transmitir los fondos desde Melifero por importe de 2.600.000 euros aproximadamente para la compra del barco.

Decidió constituir una sociedad para que fuera titular de la embarcación, primero por motivos fiscales porque si el yate se dedicaba a los chárter y estaba más de seis meses fuera de aguas comunitarias no tenían que pagar IVA, lo que comprobó con un asesor fiscal. En segundo lugar también influyó que en España es más complicado obtener los distintos certificados cuando se producen las revisiones del barco mientras que en el Reino Unido son 9 empresas privadas las encargadas de la revisiones técnicas de las embarcaciones, y no hay que desplazar el barco hasta el Reino Unido para pasar las revisiones sino que se desplazan los técnicos que tienen su oficina en Barcelona.

El declarante se puso en contacto con Dominion Marine, con los que había trabajado en otras ocasiones, y ellos le recomendaron constituir una sociedad en las Islas Vírgenes y constituyeron Golden Oyster Limited, en la que el declarante aparece como único titular.

Summerhill Nomines Ltd. y Prospect Nomines Ltd. son las fiduciarias que figuran como administradoras de la sociedad designada por Dominion Marine.

El dinero para la compra del barco se pagó directamente desde Melifero a una cuenta de Ventura Yachts llamada South Med.

Después del verano Roca decidió vender el barco y en septiembre encargó su venta a Ventura, en diciembre ya tenían un comprador. El declarante desconocía en ese momento que Roca hubiese encargado a Ventura un barco más grande concretamente un Ferretti 830.

La forma de venta del barco por exigencia del comprador llamado Loren Atencio, se iba a realizar no con la transmisión de las participaciones de la sociedad, sino con la venta del propio yate y todo ello con el fin de evitar pasivos ocultos.

Fueron los abogados de Ventura los que se encargaron de constituir la sociedad Seaborne Holdings LTD., que iba a ser de alguna manera una sociedad participada por Golden Oyster que iba a poner el barco a nombre de esta sociedad.

-Cuando se produjo la detención de Juan A. Roca los representantes de Ventura se pusieron en contacto con el declarante para preguntarle si seguían adelante las operaciones y él decidió cancelar la compra del nuevo barco perdiendo el depósito y continuar adelante con la venta de Thoroughbred, que pasó a llamarse My Way.

-La sociedad compradora pagó 1.850.000 euros por el barco, más la comisión de Ventura. De la suma recibida 1.350.000 euros se mandaron a una cuenta del declarante, la misma en la que había recibido los fondos de Lispag en el Luzerner Cantonal Bank y 500.000 euros a una cuenta a su nombre en el Dresdner Bank Sweiz AG. Finalmente decidió por propia iniciativa transferir ese dinero a la cuenta de Suiza.

Todas estas decisiones como responsable de Golden Oyster las tomó el declarante y no las consultó con Juan Antonio Roca, ni recibió órdenes de éste.

Ha cobrado una cantidad a Roca por sus gestiones en Melífero, aproximadamente el 1% de la venta del barco como Abogado. (F.24474).

-No recuerda el dinero que pagó por el barco. Posteriormente lo vende el Sr. Roca, no participó en la venta, no hizo el contrato de compraventa.

-Abanderar barcos a nombre de sociedades inglesas lo hacen por temas fiscales.

-No interviene en un primer momento en la venta del barco pero luego si se implica. También hace la venta Ventura Yacht, es posible que Sr. Roca quisiera comprar uno mayor. No sabía que el Sr. Roca había encargado este barco a Ventura Yacht.

-La sociedad compradora paga netos por el barco 1.850.000 €. Este dinero se ingresó en Suiza en la cuenta de Melífero. Que su intervención era asesorar de alguna manera al Sr. Roca, que él de barco entiende.

-El préstamo que le hizo el Sr. Roca no se documentó, fue una autorización que le hizo.

-La compra de la embarcación se hace a través de varias sociedades, él era el titular de Golden Oyster que se utilizó para conseguir el barco el Sr. Roca.

-La embarcación se vende antes del 20-6-2006, esta fecha el pago, no la transmisión. Ya estaba detenido el Sr. Roca, no sabía que se había decretado el embargo de los bienes de Roca, además las actuaciones eran secretas”.

3 Fink: Préstamos ficticios a Condeor.-

La sociedad Fink 2010 fue adquirida por el Sr. Hoffmann. Es una sociedad constituida en España, aunque detrás de ella figura la entidad suiza UFM Holdings AG, siendo él el único propietario de ambas sociedades.

a) En efecto, el Sr. Hoffmann ha reconocido en diversas ocasiones a lo largo del proceso que la referida sociedad es de su exclusiva propiedad. Y es desde esta sociedad desde la que se realizan diversos “prestamos” a la sociedad Condeor del Sr. Roca. Así ha declarado el Sr. Hoffmann que:

“-El propietario de Fink 2010 es el declarante, aunque detrás de Fink hay una sociedad llamada UFM Holding AG que es una sociedad suiza, pero él es el titular de esta sociedad de Suiza, y es el único socio de la misma. Pedro Román no tiene absolutamente nada que ver con Fink 2010 (F. 22691).

-La única relación que tienen con el Sr. Bauman, además de Lispag, es que este señor es el administrador en Suiza de UFM Holding

-Que el declarante es titular de la sociedad Fink 2010 porque es el dueño de la sociedad suiza UFM Holding AG. En dicha sociedad el administrador es Bruno Baumann que como él es el dueño de la sociedad de alguna manera trabaja para él. Recuerda que cuando compró UFM Holding AG pudo pagar 1.250.000 € (F 22.694).

-Cuando participó en Marbella Airways con Fink el todavía no era propietario de la sociedad sino que actuaba como administrador siguiendo órdenes del anterior propietario que estaba interesado en un avión para realizar viajes de negocios (F 22.695).

-Adquirió la titularidad de las participaciones de Fink, UFM Holding AG en enero de 2005 en escritura pública en España, pero tenía contrato privado firmado mes y medio antes en Suiza. (idem)”.

b) A solicitud del Sr. Roca, la sociedad Fink 2010 (Hoffmann) realizó una transferencia a la entidad Condeor de 600.000 € aunque no se firmó contrato de préstamo alguno, realizándose la operación en fecha 19-11-2004, y el día 26-11-2004 una segunda transferencia de 3 millones de Euros que se dicen remitidos en el mismo concepto, pero sin que tampoco se firmara contrato de préstamo alguno.

Así lo ha reconocido expresamente el Sr. Hoffmann a lo largo del proceso, al manifestar que:

“-Posteriormente Mòntserrat Corulla casi de forma simultànea a la operaci3n relativa a Angel de Teps se puso en contacto con 3l para que hiciera un pr3stamo a Condeor para un proyecto llamado Palacio Villagonzalo. Montserrat Corulla le pareci3 una persona seria y despu3s de examinar el proyecto de Palacio de Villagonzalo y que le explicara los activos de Condeor decidi3 que Fink 2010 prestara a Condeor 600.000 € que transfiri3 desde una cuenta de Fink en Espa3a a otra cuenta de Condeor.

-Para realizar este pr3stamo no firmaron ning3n contrato por escrito sino que 3l hizo la transferencia y a ra3z de ah3 3l ha reclamado varias veces la firma del contrato, Despu3s la Sra. Corulla le pidi3 otro pr3stamo y 3l exigi3 antes de realizarlo que le devolvieran parte del anterior, y le mandaron 300.000 € desde Condeor a la cuenta de Fink en Espa3a y al recibir ese dinero 3l decidi3 hacer otro pr3stamo por importe de 3 millones de euros desde Fink a Condeor.

-Cuando realiz3 este segundo pr3stamo tampoco firm3 ning3n contrato por escrito, aunque lo ha reclamado en numerosas ocasiones.

En cuanto a las razones por la que primero decidi3 transferir el dinero y despu3s exigir la firma del contrato puede que en este caso se equivocara y actu3 con demasiada ligereza.

En los 3ltimos meses ha reclamado la devoluci3n del dinero al Administrador Judicial.

Los t3rminos del contrato verbal eran que 3l obtendr3a un 20% del beneficio de la venta del Palacio de Villagonzalo. No se pact3 ning3n inter3s, ni tampoco el contrato ten3an ninguna garant3a, sino que se trataba de un pr3stamo participativo en el que una vez se vendiera el palacio, 3l percibir3a un 20 por ciento de los beneficios de la venta que cifra en aproximadamente unos 28 millones de euros.

Realiz3 el pr3stamo a Condeor que era la sociedad matriz de Palacio Villagonzalo, e hizo el pr3stamo a Condeor porque ten3a m3s activos.

-Todos estos pr3stamos los realiz3 con Fink 2010.

-No recuerda ning3n encuentro con la Sra. Corulla, pero hab3a pedido en unas ocasiones que se firmara ese pr3stamo. (Juicio:29-3-2011).

-A finales de 2004 el declarante ten3a problemas de liquidez para afrontar los pagos que le quedaban de la compra a la familia Vogele de Fink 2010 y le pidi3 dinero a Juan Antonio Roca, que le dijo que dispusiera del dinero de la cuenta de Melifero. (Folio 24472).

-En total dispuso de 5 millones de euros y poco tiempo despu3s recib3 un pago y estaba en condiciones de devolver 3 millones y Roca le pidi3 que en lugar de reingresarlo en Melifero se los entregara en Espa3a como un

préstamo a Condeor. Los otros dos millones de Euros los devolvió poco tiempo después de reingresándolos en la cuenta de Melifero en Suiza. (idem)”.

c) El dinero que la entidad Fink 2010 envía a Condeor (Roca) había sido previamente remitido a Fink por la Fundación Melifero radicada en Suiza y cuyo beneficiario era el Sr. Roca.

Así lo reconoce expresamente:

“-Relación con la entidad Melifero, le da un poder respecto de esta sociedad, no tuvo nada que ver en la constitución de Melifero aunque si tiene poder para disponer de los fondos. En el año 2002 es cuando se constituye Melifero, se constituye para recibir los beneficios de Crucero Banús. (Juicio 29-3-2011).

Lo único que sabe es que ha oído hablar de una fundación de Lienchestein llamada Melifero, y que esta fundación fue la que le dio los tres millones de euros que después fueron el préstamo que Fink 2010 realizó a Condeor. No recuerda si primero recibió los tres millones de euros de Melifero o realizó el préstamo a Condeor, pero los tres millones que prestó en definitiva era de Melifero. Entiende que Melifero es de Juan Antonio Roca (F. 22694).

-Según recuerda sí que ha tenido poder de disposición en las cuentas de Melifero y matiza que si lo ha tenido ha sido por petición de Karl (F.22695).

-Entiende que el banquero suizo que recibió los fondos de Melifero realizó todas las comprobaciones sobre el origen lícito de esos fondos y en Suiza la legislación persigue el blanqueo de capitales y la legislación está avalada por la Unión Europea, no es un paraíso fiscal, ni se puede comparar con Lienchestein (F. 22695).

Desconoce cuál era el origen del dinero de Melifero, sólo sabe que era de fuera. Tiene un poder de Melifero para poder operar con las cuentas en Suiza, pero dicho poder entiende que estará en Suiza y no lo tiene en su poder. (idem)

-Actualmente, sus poderes en Melifero han sido revocados y las personas que están al frente de la misma son Bruno Bauman y Walter Mullhaut. La cuenta de Melifero está en el banco de Reichmuth y no tiene noticias de que haya otras cuentas. (F.24473).

Ha tenido poder de la sociedad Melifero. Que no administraba los fondos del Sr. Roca en Suiza. Que fue apoderado de Melifero (juicio 13-12-2010).

-Preguntado por el destino que se dio a los fondos de Melifero, manifiesta que invierte allí y él le pide el dinero para el tema de Fink y luego se lo devuelve, parte ahí y parte a Condeor (juicio 29-3-11).

-El dinero que sale para pagar el cuadro, el barco y el préstamo sale de los mismos fondos (juicio 29-3-11)”.

4. Transferencia a Singapur

El Sr. Hoffmann constituyó la sociedad llamada Beautifull Mind en Singapur, Islas Bahamas, con cuenta en la entidad Credit Suisse Trust Limited de Singapur, siendo el derechohabiente de la misma el Sr. Roca, y transfirió a dicha cuenta 5.840.000 de los fondos existentes en la Fundación Melifero (Roca) de la que ya hemos dicho que el Sr. Hoffmann era apoderado, quedando en la Fundación en torno a otros dos millones.

Así lo ha reconocido el Sr. Hoffmann en sus declaraciones:

“-Recuerda que se planteó un problema porque se estaba realizando una reforma fiscal en Suiza y no se sabía si iba a afectar a la venta de las personas físicas, jurídicas o ambas, por lo que el declarante constituyó por encargo de Karl Reichmuth en Singapur una sociedad llamada Beautiful Mind, y transfirieron a la cuenta de esta sociedad en Singapur 5 millones de euros aproximadamente, mientras que en la cuenta de Melifero en Suiza quedaron aproximadamente 3 millones de euros. En toda la documentación de Beautiful Mind únicamente aparece el declarante y no Juan Antonio Roca. cuando se clarificó la situación retornaron los 5 millones a Suiza y se canceló la cuenta en Singapur. (F. 24.470).

-También ha oído hablar, exclusivamente porque se lo ha dicho su amigo Karl, de una sociedad llamada Beautifull Mind, que según tiene entendido es una sociedad de Singapur y pertenecía al Sr. Roca (F. 22694).

-Por temas fiscales de Suiza y por recomendación de Reichmut, los intereses que se obtuvieran no sabía cómo iba a afectar a personas físicas y este le dijo que los trasladara a Singapur hasta que se resolviese este extremo. Supone que el Sr. Roca estaba de acuerdo con ese traspaso. Se traspasan unos 5 millones de euros, la cuenta tenía unos 7 millones.

Lo preparó el Sr. Reichmut, inició el tema formal hasta que se aclaró el contrato con la Unión Europea.

En la cuenta estaban apoderados los dos administradores, el Sr. Reichmut y dos señores de la entidad bancaria.

Cuando se clarificó todo esto se devolvió el dinero a la cuenta Suiza.

Ignora si el Sr. Reichmut sabía que el Sr. Roca había sido detenido, había venido en varias ocasiones a Marbella y se entrevistaba con el Sr. Roca.

Quería conocer al Sr. Roca en su circunstancia aquí no allí.

La comprobación que hace el Sr. Reichmut respecto al Sr. Roca, es lo que manifiesta él. (Juicio: 29-3-11)”.

F) En fechas 24 y 30 de mayo de 2005 el procesado como apoderado de la Fundación Melífero (Roca) transmite a Miami, al menos, las cantidades de 300.000 y 400.000 € respectivamente, destinados a pagar al suministrador de obras de arte y también procesado Sr. Pedronzo dos cuadros que venda al Sr. Roca y que son obras de Picasso y de Miró.

Así lo ha reconocido expresamente el Sr. Hoffmann:

“-Además también tuvo que realizar una serie de transferencias desde Melífero a Miami como pago de unos cuadros a un tal Pedronzo, cuadros que el declarante nunca ha visto, sólo se limitó a realizar las transferencias. (F. 24472).

-También conoce que con el dinero remitido por Melífero, además se han comprado dos cuadros. (F 22694).

-En cuanto a los cuadros que se adquirieron con el dinero de Melífero que llegó a España por medio de Fink cree recordar que eran un Picasso y un Miró. (F.22695).

Como podemos observar, y en contra de lo que se dice en el escrito de defensa, los actos que realiza el Sr. Hoffmann no están dentro del ámbito de lo que se denomina en la doctrina como actos neutrales.

No son actos neutrales, van mucho más allá tanto por su contenido como van también más allá de las funciones de asesoramiento propias de un Letrado en ejercicio, tal y como el Tribunal ha analizado detenidamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

Tan sólo decir que el Sr. Hoffmann no se limita a esa mera labor de asesoramiento propia de un Abogado en el ejercicio de sus funciones (ya hemos dicho que no actuó en calidad de Abogado, sino como una parte más). El Sr. Hoffmann se inmiscuye, participa en los actos propios y delictivos de su cliente, constituyendo de forma decisiva a dar cobertura física y jurídica al propósito de ocultamiento de los fondos ilícitamente obtenidos por este a cambio de dinero.

Es el Sr. Hoffmann quien crea las sociedades, alguna de ellas de motu proprio, quien hace las transferencias de fondos, quien finge la existencia de préstamos irreales, ficticios, supuestos, contribuyendo sin duda alguna con su actividad a dar apariencia de legalidad a los fondos ilícitamente obtenidos por el Sr. Roca. Así:

•En cuanto al yate Thoroughbred es el propio Sr. Hoffmann quien crea la sociedad Golden Oyster Limited en las Islas Vírgenes apareciendo él como único titular y otras dos empresas extranjeras como fiduciarias. Es él quien remite el dinero desde la fundación Melífero de Suiza a la cuenta de la sociedad que acaba de aperturar. Y es él quien, detenido ya el Sr. Roca culmina la venta de este barco a un tercero, remitiendo el dinero de

la venta a dos cuentas suyas en las entidades Dresner Bank y Luzerner Cantona Bank en Suiza.

• En cuanto al dinero prestado por Fink (Hoffmann) a Condeor (Roca) no es como inicialmente dijo el Sr. Hoffmann unos préstamos no consignados documentalmente y acordados sin intereses como inicialmente manifiesta en sus declaraciones. No, se trata de flujo monetario que el Sr. Roca envía desde Melifero (Suiza) a Fink y que Hoffmann como dueño de esta entidad reenvía, retorna al Sr. Roca a través de su sociedad Condeor pero como si fuese un préstamo a su sociedad, blanqueando así, dándole apariencia legal a un dinero que en definitiva era del Sr. Roca y obtenido ilegalmente. El Sr. Hoffman era plenamente consciente de ello.

• Con relación a la transferencia de fondos a Singapur es el propio Sr. Hoffmann quien nuevamente constituye otra sociedad en el extranjero, concretamente en Singapur para ocultar, al menos temporalmente, los fondos del Sr. Roca, apareciendo él exclusivamente en la documentación de la nueva sociedad llamada Beatifull Mind. Fijémonos que el Sr. Hoffmann manifiesta que “supone que el Sr. Roca estaba de acuerdo”, parece dar a entender que actúa motu proprio “por recomendación del banquero Richmut, sin contar personalmente con el Sr. Roca u obedeciendo órdenes de este. De nuevo una implicación personal y exclusivamente voluntaria del Sr. Hoffmann.

• En cuanto a la transferencia de fondos a Miami para la adquisición de los cuadros del Sr. Pedronzo, como vemos, el dinero va desde Suiza a Miami sin tener reflejo alguno en España. Y el dinero sale de Melifero, en cuya documentación no aparece tampoco el Sr. Roca, ni como titular, ni apoderado, representante, administrador, ni siquiera mandatario verbal. Consta el Sr. Hoffmann como apoderado y se transmite el dinero sin constancia alguna en España, pese a que son otros muchos los cuadros adquiridos en España al Sr. Pedronzo. El Sr. Hoffmann se presta nuevamente a esta operación, sabiendo, como Abogado especializado en operaciones mercantiles que se están ocultando fondos de los que se dispone sin conocimiento alguno por parte de la Agencia tributaria Española.

Tan reconocidos han sido los hechos que la Sala toma en consideración a efectos punitivos la buena disposición mostrada por el Sr. Hoffmann en su declaración voluntaria, a solicitud propia, realizada el día 27-3-07 (F 24468) en que manifestó:

“-Que desea declarar de nuevo voluntariamente con el fin de colaborar con la investigación, y en el tiempo que lleva en prisión ha estado pensando sobre todo lo que ha pasado y quiere contar toda la verdad.

-Está dispuesto a reparar el daño causado si se le permite la venta de algunas propiedades suyas con las que poder depositar en el Juzgado el 1.850.000 € que entregó a Melifero producto de la venta del barco.(F. 24473).

-Además quiere dejar constancia de los resultados patrimoniales en lo que se refiere a él por sus operaciones con Juan Antonio Roca, que han sido unos beneficios de 300.000 € por la operación de Lispag, una pérdida de 500.000 € en la operación de Marbella Airways, no tuvo pérdidas ni beneficios en Angel de Tapa y ha percibido unos 40.000 € como contribución por sus servicios en Lispag y Melifero. (idem)”.

II Dolo. Conocimiento:

El Tribunal considera que se ha acreditado que en el presente caso, concurre el dolo o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa al procesado, segundo elemento de los anteriormente reseñados.

1. Titularidad de las sociedades.

El habitual mecanismo de ocultación que utilizaba el Sr. Roca y que tan buen resultado le dio, de interponer unas sociedades tras otras, así como la utilización de fiduciarios, administradores o socios puramente formales, o utilizar representantes o incluso meros mandatarios verbales para ocultar su figura como titular de bienes y patrimonios, no cabe predicarla respecto del Sr. Hoffmann ya que él fue personalmente uno de los que proporcionó tales mecanismos de ocultación.

El Sr. Hoffmann tenía pleno conocimiento de que el Sr. Roca era uno de los socios, además prevalente, de la operación Crucero Banús, y conocía perfectamente como apoderado que era, que la Fundación Melifero tenía como beneficiario al Sr. Roca y a sus hijos, y plena conciencia de que las sociedades que él personalmente creó en el extranjero para el Sr. Roca tenían como finalidad ocultar su figura, apareciendo solamente él en toda la documentación necesaria para la constitución de las mismas y siendo él personalmente quien transfiere fondos de Suiza a las sociedades creadas por él mismo en el extranjero, su conocimiento sobre estos extremos era absoluto, por ser el mismo el creador de dichas sociedades.

2. Problemas judiciales del Sr. Roca.-

En cuanto a los problemas judiciales del Sr. Roca, el Sr. Hoffmann era perfecto conocedor de los mismos, al ser ambos dos personas muy conocidas en la zona de Marbella, tener relación de amistad y relacionarse socialmente en los eventos marbellíes.

Al Sr. Hoffmann Letrado en ejercicio en Marbella durante 20 años apoderado de sociedades del Sr. Roca, socio del mismo en la operación Crucero Banús, no podía desconocer los problemas judiciales del Sr.

Roca, incluida su detención en el año 2002 y los procedimientos penales abiertos contra el mismo, y en los últimos tiempos las disensiones y la problemática entre los Concejales del Ayuntamiento de Marbella.

Así, a lo largo del proceso ha manifestado:

“-Ha tenido conocimiento de la existencia de procedimientos como Saqueo I y II, pero no conocía con detalle la implicación del Sr. Roca en procedimientos penales (F. 22695).

-El Sr. Roca le pidió que le presentara un banquero en Suiza para poder traer dinero a España, pero nunca pensó que el Sr. Roca estuviera ocultando ese dinero. (idem)

-Conoce que en Septiembre de 2005 se inició una investigación en Suiza concretamente contra Juan Antonio Roca y otras personas, investigación que el 17 de enero se amplió al declarante y que afecta al Luzerner Cantonal Bank y al Banco de Reichmuth, y él ha pedido declarar ante la Fiscalía de Laussane que es quien lleva la investigación y no le han contestado (F. 24471)

-En cuanto al Sr. Roca no tenía conocimiento de ninguna actividad delictiva del mismo hasta mayo de 2002, no tenía conocimiento de otra condena del Sr. Roca. En el año 2001 no sospecho que los 3 cheques bancarios tuvieran origen delictivo (juicio: 13-12-2010).

-Cuando se asocia con el Sr. Roca en el 2004 es un negocio posterior a la sociedad Yambali, conocía que el Sr. Roca había sido detenido, desconocía las circunstancias concretas. (Juicio:29-3-2011)”.

Es decir el Sr. Hoffmann tenía pleno conocimiento de los problemas del Sr. Roca con la justicia, aunque pudiera desconocer los pormenores de los mismos, pero ese simple hecho junto con los demás datos que se dirán después debían haberle alertado sobre los riesgos de sus operaciones mercantiles con este señor.

3. Apoderado de la Fundación Melífero:

El Sr. Hoffmann era apoderado de la Fundación constituida en Suiza, con amplia capacidad de disposición de fondos, hasta el punto de que ya hemos visto como motu proprio y al parecer, a recomendación del banquero Sr. Reichmut, hace un traspaso de fondos, de más de cinco millones de Euros, a una sociedad que el mismo constituye a su nombre en un paraíso fiscal, operación relevante, sobre la que manifiesta que “supone que el Sr. Roca estaba de acuerdo”.

Vemos, pues, que no se trata de un representante o apoderado puramente formal, que se dedica a firmar lo que le pide su mandante, sino que se implica en operaciones de su cliente, asumiendo decisiones importantes como es el trasvase de fondos a entidades creadas por él a su nombre en paraísos fiscales.

4. Origen delictivo

Se ha reiterado por la defensa que los fondos movidos por el Sr. Hoffmann y pertenecientes al Sr. Roca eran fondos lícitos procedentes de sus operaciones y negocios mercantiles y urbanísticos.

El Tribunal respetuosamente disiente de tal afirmación, al entender que aún admitiendo que los fondos hubiesen sido ingresados como procedentes de la venta de unas fincas, que no está tan claro, no obstante esos fondos no serían lícitos desde el momento en que es ilícita la adquisición de esas fincas que se obtienen en unas condiciones muy ventajosas para los procesados, tras la correspondiente e ilegal recalificación de los terrenos, mediante la firma de convenios con el Ayuntamiento, cuyos concejales se hallan en nómina del Sr. Roca, quien precisamente es uno de los socios que adquieren esos terrenos.

La Sala no puede soslayar un hecho objetivo incuestionable, cual es que la caja única que el Sr. Roca refleja en los archivos informáticos Maras se nutre en gran parte de las aportaciones que empresarios de la construcción realizan o se ven obligados a realizar para obtener así las condiciones urbanísticas que desean en contra del P.G.O.U realmente aplicable. Otros ingresos de dicha caja única proceden de recalificaciones ilícitas de parcelas en las que el Sr. Roca tiene intereses económicos y cuya oportuna intervención permite adecuar las condiciones urbanísticas de las mismas a esa revisión del Plan que les facilita lo que se ha denominado urbanismo a la carta.

Y así las cosas, no resulta de recibo alegar que el dinero obtenido de la venta de esas parcelas, ilegalmente recalificadas, se convierte por ese mero hecho en dinero legal, aunque esa pueda parecer su apariencia.

El dinero que el Sr. Roca ha ido acumulando a partir del año 1996 se ha ido refundiendo en esa caja única en la que se ha incrementado de forma extraordinaria con los mecanismos ilegales reseñados. Difícilmente se puede hablar en el año 2006 de dinero de procedencia legal del Sr. Roca. Sería desconocer la realidad que este Tribunal ha visto a lo largo del plenario.

Sentado lo anterior, cabría preguntarse si el Sr. Hoffmann podía conocer o sospechar ese origen delictivo de los fondos del Sr. Roca, de su procedencia de un delito grave. Y como sabemos la respuesta a tal pregunta, por su propia naturaleza, hay que buscarla en los indicios que en cierto modo ya hemos explicitado a lo largo de este fundamento de derecho. Ya hemos visto y analizado que:

-El Sr. Hoffmann es Abogado especializado en operaciones mercantiles.

-Es socio en las operaciones Crucero Banús del Sr. Roca y de otros procesados.

-En esa operación en que hubo recalificación del terreno el propio Sr. Hoffmann reseña que “lo que había constado 4 millones de dólares se convirtió en 10 millones en menos de un año.

-El Sr. Hoffman, como queda dicho conoce los problemas judiciales del Sr. Roca.

-Conocía que había sido detenido en el año 2002 y como Abogado sabía que un Juez no acuerda la prisión provisional de un ciudadano sino es por la posible comisión de un delito grave. Ni por falta, por delito menos grave se puede acordar dicha medida cautelar.

-Sabía que el Sr. Roca era el diseñador del urbanismo en Marbella, que trabajaba para el Ayuntamiento.

-Conocía los problemas urbanísticos de Marbella y las disensiones de los Concejales aireadas continuamente por la prensa.

-Relata como el Sr. Roca le pidió que le presentara a un banquero privado extranjero para traer fondos a España.

-Ve como se constituye la Sociedad Lispag en el extranjero, a través de fiduciarios para que permaneciera oculta a la Hacienda Pública española.

-Crea sociedades en paraísos fiscales para las operaciones del Sr. Roca.

-Representa fiduciariamente a la Fundación Melifero del Sr. Roca, sin que el nombre de este aparezca por ningún sitio.

-Realiza transmisión de fondos desde Suiza a la sociedad Condeor de Roca aparentando que se trata de préstamos, que ni se documentan, ni se fijan intereses, ni plazos de devolución, y que se dicen que son para devolver cantidades anteriormente prestadas por el Sr. Roca, y dispuestas por el mismo supuestamente “sin recordar si primero recibió los tres millones de Euros de Melifero o realizó el préstamo a Condeor”. Como no va a recordar tan esenciales datos. Si él está necesitado de efectivo y por eso pide un préstamo como va a prestar dinero a Condeor antes de recibir el dinero de Melifero. Es un contrasentido y además un vano intento de encubrir lo que es una mera operación de blanqueo de capitales fingiendo un préstamo societario.

-La mera creación de sociedades en el extranjero, las elevadas cantidades de fondos que se transfieren, la adquisición de un yate, la compra de cuadros de elevado valor económico, todo ello realizado por cuenta del Sr. Roca a través de sociedades extranjeras sabiendo que resultaban opacas a las autoridades españolas, todo ello supone un pleno conocimiento de la procedencia ilícita de los fondos que estaba utilizando el Sr. Hoffmann por cierto del Sr. Roca.

-El Sr. Hoffmann ante tal cúmulo de datos, al menos debía haberse preguntado sobre la legalidad de tales fondos y sobre la cobertura que su conducta podía suponer para la ocultación de los mismos. Y ya hemos examinado la doctrina de la ignorancia deliberada que en última instancia sería de aplicación, aunque no lo consideremos necesario.

5. Ayuda al ocultamiento

A estas alturas de esta fundamentación jurídica no cabe la menor duda de que con la conducta descrita del Sr. Hoffmann se estaba favoreciendo de forma decisiva el ocultamiento de parte del patrimonio ilícito del Sr. Roca, permitiendo, entre otras cosas, su conversión en bienes muebles de recreo como el Yate, o en objetos suntuarios como los cuadros Picasso y Miró que le vende en Miami el Sr. Pedronzo.

Es más, en la sociedad en que el mismo participa como socio, se busca asimismo su ocultación a Hacienda mediante su creación a través de fiduciarios en el extranjero. Toda la actividad anteriormente reseñada en los apartados precedentes rezuma esa idea de ocultamiento que constituye una de las conductas típicas del art. 301 del Código Penal, por lo que a ellas nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

F) Pertenencia a organización

En su escrito de calificación definitiva hemos visto como el Ministerio Fiscal, al que se han adherido las otras acusaciones, solicita la aplicación del subtipo agravado de pertenencia a organización criminal, basándose en que dentro del reparto de papeles típico de la organización, al Sr. Hoffmann le había correspondido “constituir y gestionar la estructura societaria en el exterior del Sr. Roca, con sociedades como Lispag AG en Suiza, la Fundación Melifero en Liechtenstein o la gibraltareña Golden Oyster Limited con la que adquiere un Yate”.

El Sr. Hoffmann ha negado en todo momento que perteneciera a ninguna organización del Sr. Roca:

“-En cuanto a las sociedades que puede tener Roca en el exterior lo único que sabe es que en el 2003 le pidió que le pusiera en contacto con un banquero privado llamado Karl Reichmuth, pero desconoce a qué acuerdos pueden haber llegado estas dos personas ya que él no ha intervenido.

-El Sr. Roca le pidió que le presentara un banquero en Suiza para poder traer dinero a España pero, nunca pensó que el Sr. Roca estuviera ocultado ese dinero. El declarante es Abogado (F 22695).

-El imputado quien manifiesta que es rotundamente falso que él haya creado una estructura exterior para ocultación de bienes de Juan Antoni Roca (F. 22696).

-No ha ayudado a Juan A. Roca a crear sus sociedades en el extranjero ni a crear su estructura exterior. (F. 24473).

-No conoce a Manuel Sánchez Zubizarreta y solo lo ha visto una vez en la escritura de Marbella Airways. Tampoco ha asesorado a Zubizarreta sobre cómo crear sociedades para Roca en el extranjero (idem)."

Es cierta la afirmación de la defensa de que el Sr. Roca disponía de algunas sociedades en el extranjero que no guardaban relación con el Sr. Hoffmann, pero no lo es menos que este si llegó a constituir algunas sociedades en el extranjero para el mismo.

El Sr. Hoffmann interviene en la creación de, al menos, las siguientes sociedades en el extranjero:

- La Sociedad **Lispag AG** se constituye el día 24-5-2002 ante un Notario de la localidad de Kriens (Suiza) con un capital social de 100.000 francos suizos, que es suscrito por los fiduciarios Jürg Staub, Gabinete Grossbach y Bruno Baumann quienes vienen a ocultar los verdaderos titulares que no son otros que los Sres. Hoffmann, Roca, San Agapito y Román Zurdo.

El Sr. Hoffmann declaró que: "Para constituir Lispag estuvo hablando con Karl Reichmuth, que fue quien le recomendó a Bruno Baumann que es un fiduciario de Suiza con el que el declarante nunca antes había tenido contacto". "El declarante fue quien hizo la liquidación de los ingresos y gastos de Lispag y se la mandó a Bruno Baumann para que hiciera el reparto".

Conviene recordar aquí que este Bruno Baumann es administrador de la sociedad Suiza UFM Holding AG propietaria de la sociedad Fink 2010 y pertenecientes ambas al Sr. Hoffmann (F. 22694) lo que le llevó a manifestar que como él es dueño de ambas sociedades "de alguna manera el Sr. Baumann trabaja para él".

- El Sr. Hoffmann para la adquisición del Yate Thoroughbred que quería el Sr. Roca constituye también en las Islas Vírgenes Británicas el día 19-10-2004 la sociedad **Golden Oyster Limited**, apareciendo él como único titular y utilizando, además, otras dos sociedades fiduciarias como administradoras.

- El Sr. Hoffmann constituyó asimismo la sociedad llamada **Beautiful Mind** en Singapur señalando como derechohabiente al Sr. Roca y remitiendo temporalmente a la cuenta allí aperturada la cantidad de 5.840.000 €.

- El Sr. Hoffmann transmite como apoderado de la **Fundación Melifero** (Roca) en Suiza los 800.000 € a Miami para la adquisición de los cuadros de Pedronzo.

El Sr. Hoffmann utilizando su sociedad Fink 2010 constituida en Suiza remitió los ya señalados "préstamos" falsos a la entidad Condeor (Roca) en España.

Pero sentado lo anterior, observamos:

Que además de esas sociedades creada ad hoc por el Sr. Hoffmann, el Sr. Roca disponía de otras tantas sociedades en el extranjero, tales como:

- 1 Marcadius Investments Limited radicada en Gibraltar.
- 2 Blue Begonia Limited radicada en Gibraltar.
- 3 Sunnata Manegement radicada en las Islas Vírgenes Británicas, sede en la Isla Tórtola.
- 4 Pelbo Limited con cuenta en el Baralys del Reino Unido.
- 5 Bently Financial Ltd en las Islas Vírgenes, sede en Tórtola.
- 6 Alphine Holdings Corp en las Islas Vírgenes.
- 7 Melifero Stiftung (Fundación) en Liechtenstein al parecer e no constituida por el Sr. Hoffmann aunque si es apoderado de la misma.
- 8 The Jar Trust radicada en las Islas Bahamas.
- 9 Beautiful Mind radicada en las Islas Bahamas.

De este relato se desprende que dos terceras partes de las sociedades que el Sr. Roca tenía en el extranjero no fueron constituidas por el Sr. Hoffman, de modo que en puridad de principios no se le puede atribuir a este ser el creador del entramado societario del Sr. Roca en el extranjero.

Pero con ser esto importante, en cuanto desvirtúa el motivo principal por el que se incluye al Sr. Hoffmann en el subtipo agravado de pertenencia a organización, lo cierto es que el Tribunal no ha encontrado hecho objetivo alguno que permita establecer una relación jerárquica del Sr. Roca sobre el Sr. Hoffmann, que vaya más allá de de la que implica el encargo profesional de una gestión por parte de un cliente a un Abogado en ejercicio. Evidentemente el que paga una prestación de servicios adquiere cierta relación de prevalencia y de exigencia siempre conforme a la legalidad.

La Sala considera que las prestaciones realizadas por el Sr. Hoffmann al Sr. Roca fueron puntuales (e ilegales) pero no fueron realizadas en el marco de una organización, ni consideramos que el Sr. Hoffmann tuviere conciencia de ello.

Es más que pertenencia a organización se puede alegar, cuando no existía relación ni continua con el supuesto Jefe de la misma ni discontinua con los restantes miembros de la organización. Su relación con la Sra. Corulla fue muy escasa, y con el Sr. Sánchez Zubizarreta o con el Sr. Óscar Benavente prácticamente inexistente.

Que objetivos comunes, que reparto de papeles, que cruce de información, qué actuar conjunto con los restantes miembros de la

organización se puede atribuir al Sr. Hoffmann que vaya más allá de los encargos puntuales que hemos señalado? La Sala no encuentra dato objetivo que permita incluir la conducta del Sr. Hoffmann, pese a su ilicitud, en el marco del subtipo agravado de organización que se le atribuye y que conlleva un incremento notable de pena.

G) Continuidad delictiva.-

Precisamente esa reiteración de actos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido tendente a ayudar a ocultar la titularidad y la procedencia ilícita del dinero del Sr. Roca, convirtiéndolo en bienes inmuebles y objeto de arte y de recreo, es lo que determina la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

H) Cuantificación.-

Para el Tribunal no ha quedado muy claro, dicho sea con todos los respetos, el sistema que utiliza la policía para la cuantificación del dinero blanqueado para cada uno de los procesados, **ya que emplean un sistema de cuantificación de máximos consistentes, al parecer, en la suma de todas las cantidades relacionadas con una determinada operación y procesado, y finalmente en la adición de todas las operaciones realizadas por ese procesado para dar el total de dinero blanqueado, dando lugar a lo que algún letrado ha denominado como “La suma nominal de la operación”.**

El Tribunal no puede dar por válida tal operación, entendiendo que tanto los investigadores y peritos, como las propias acusaciones deberían haber determinado con mayor exactitud las cuantías concretas que consideran que ha sido objeto de blanqueo, facilitando con ello la labor de las defensas y de este propio Tribunal.

En ausencia de ello, la Sala considera que:

- **La cuantificación del blanqueo se debe centrar en el dinero aportado por el Sr. Roca en la operación de compra de la parcela objeto de la operación Crucero Banús, no en las cantidades aportadas por los restantes tres procesados cuyas aportaciones en principio no son objeto de blanqueo, al no haberse discutido su origen ilícito, aunque si su falta de declaración a la Agencia Tributaria a efectos de un posible delito fiscal.**

- **Circunscrito el blanqueo al dinero aportado, aflorado por el Sr. Roca, hemos de convenir que su aportación aparece fijada en la cantidad de 546.931,04 € que es la cuantía que aportó para la adquisición de la parcela de Puerto Banús. Esa cuantía de dinero aflorado debe ser la que sirva de base para la multa a imponer a cada uno de los socios de la operación.**

- **Finalmente, hemos de convenir en que las elevadas ganancias obtenidas en la operación Crucero Banús no pueden ser computadas a**

efectos de cuantificación del delito de blanqueo, porque no es dinero ilícito blanqueado, sino ganancias obtenidas con la operación de inversión del inicial dinero ilícito, y como tales ganancias de un delito deber ser objeto de decomiso, pero no de cómputo a efectos de cuantificación del blanqueo.

A dicha cantidad ha de sumarse los importes de las restantes operaciones realizadas por el Sr. Hoffmann amparando la identidad del Sr. Roca, esto es:

2.050.000 € por la venta del barco Thouroughbred.

600.000 € Transferencia a Condeor (19-11-2004)

3.000.000 € Transferencia de préstamo (26-11-2004)

5.840.000 € Transferencia de Suiza a Singapur.

700.000 € Adquisición de cuadros al Sr. Pedronzo.

- Por tanto la cantidad que el Sr. Hoffman ha contribuido a blanquear del dinero ilícito del Sr. Roca es 11.286.931,04 €.

I) Pronunciamiento condenatorio.

Por todo ello considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo regularmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las Acusaciones por lo que procede condenar al Sr. Hoffmann Depken como autor criminalmente responsable de un delito de Blanqueo de capitales, previsto y penado en el art. 301.3 del Código Penal, en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, a la pena que se determinará en el fundamento de derecho pertinente de esta resolución, así como el pago proporcional de las costas procesales.

FDE 15 CUARTO: Delito Fiscal

El art. 305 del Código Penal establece:

1. El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta de retribuciones en especie obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de 120.000 euros, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.

Las penas señaladas en el párrafo anterior se aplicarán en su mitad superior cuando la defraudación se cometiere concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

a) La utilización de persona o personas interpuestas de manera que quede oculta la identidad del verdadero obligado tributario.

b) La especial trascendencia y gravedad de la defraudación atendiendo al importe de lo defraudado o a la existencia de una estructura organizativa que afecte o pueda afectar a una pluralidad de obligados tributarios.

Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un período de tres a seis años.

2. A los efectos de determinar la cuantía mencionada en el apartado anterior, si se trata de tributos, retenciones, ingresos a cuenta o devoluciones, periódicos o de declaración periódica, se estará a lo defraudado en cada período impositivo o de declaración, y si éstos son inferiores a doce meses, el importe de lo defraudado se referirá al año natural. En los demás supuestos, la cuantía se entenderá referida a cada uno de los distintos conceptos por los que un hecho imponible sea susceptible de liquidación.

3. Las mismas penas se impondrán cuando las conductas descritas en el apartado 1 de este artículo se cometan contra la Hacienda de la Comunidad Europea, siempre que la cuantía defraudada excediere de 50. 000 euros.

4. Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación tributaria, en relación con las deudas a que se refiere el apartado primero de este artículo antes de que se le haya notificado por la Administración tributaria la iniciación de actuaciones de comprobación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de regularización, o en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida, ó cuando el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

La exención de responsabilidad penal contemplada en el párrafo anterior alcanzará igualmente a dicho sujeto por las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación tributaria.

B) La base de la imputación de un delito fiscal al Sr. Hoffmann la encontramos en el folio 160 del escrito de calificación del Ministerio Fiscal, al que se han adherido las otras acusaciones, haciendo referencia a los resultados económicos de la denominada operación Crucero Banús, y al reseñar que:

Las ganancias económicas obtenidas con esta venta a las entidades Naviro Inmobiliaria y Turasa, fueron ocultadas a la Hacienda Pública.

Ello determina la existencia de una ganancia patrimonial no declarada que debe incrementar la base imponible de los distintos procesados en el impuesto de la renta de las personas físicas correspondiente al año en que se obtuvo dicha ganancia, el año 2.002.

Ello es así porque las sociedades utilizadas (Lispag AG, Yambali 2.000) no responden a otra finalidad que la de encubrir la verdadera titularidades de los fondos que luego se invierten en España, para eludir el cumplimiento de sus obligaciones fiscales.

Por lo que respecta al procesado Juan Antonio Roca el beneficio obtenido con la operación "Crucero Banús", por importe de 969.803,27 euros, se estima que forma parte del producto del delito de blanqueo que se le imputa.

1) Delitos Fiscales en Juan Germán Hoffmann Depken.

A este procesado le correspondió en esa operación un beneficio de 484.901,63 euros, que tampoco declaró a Hacienda en el año de su obtención, con una cuota defraudada por importe de doscientos treinta y dos mil setecientos cincuenta y dos euros (232.752 €).

C) Pues bien, analizadas las actuaciones, el Tribunal considera que los hechos declarados probados en el Hecho Probado Específico 15 G) de esta resolución no son constitutivas del delito Fiscal que se imputa al Sr. Hoffmann por las siguientes consideraciones:

Al Sr. Hoffmann el Ministerio Fiscal le imputa un único delito contra la Hacienda Pública del art. 305 del Código Penal por la ganancia obtenida solicitando la pena de 3 años de prisión, inhabilitación y multa de 460.000 € con 6 meses de arresto personal sustitutorio en caso de impago.

Con respecto al Sr. Hoffman se ha planteado la cuestión de si el incremento patrimonial se ha producido en un periodo superior o inferior a un año, cuestión que exige a la Sala hacer las siguientes consideraciones:

• Como se ha consignado en el relato fáctico judicial, obran en las actuaciones **diversos documentos de adquisición de las participaciones de Yambali**, a saber:

-Contrato privado de fecha 21-9-2001 entre Joala Marbella 2000 como comprador y Worland Limited como vendedor.

-Contrato privado de fecha 9-10-2001 entre Lispag como comprador y Worland Limited como vendedor.

-Escritura Pública otorgada el día 16-10-2001 ante el notario D. Manuel Tejuca Pendas, entre Lispag AG como compradora y Worland Limited como vendedora.

-Se hace referencia a un cuarto contrato verbal en el apartado quinto de la referida escritura al parecer formalizado en el exterior.

• Como **documentos relativos a la transmisión de esas participaciones de Yambali**, obran en las actuaciones dos documentos:

-Un contrato de opción de compra de fecha 9-8-2002 entre Reichmuth and Co (que se dice propietario de Lispag AG) como vendedor y el Sr. Ávila Rojas como comprador.

-Escritura pública otorgada el día 3-10-2002 ante el Notario D. Emilio Iturmendi Morales por la que Lispag AG transmite el 90% de las participaciones sociales de Yambali a Turismo y Recreo Andaluz y a Naviro Inmobiliaria 2000 S.L. representadas por el Sr. Ávila Rojas.

La reseña de tales documentos y de las fechas de los mismos, se ha realizado por la **trascendencia jurídica** que conlleva el hecho de que el periodo de generación del patrimonio de cada procesado se haya ocasionado en un periodo inferior al año, o por el contrario, en un periodo superior al año.

• Así, **las ganancias obtenidas en un periodo inferior a un año tributarían de acuerdo con la escala general del impuesto; mientras que las obtenidas por periodo superior a un año tributarían al tipo fijo del 18%**, como se desprende de los artículos 49 a 53 de la L.I.R.P.F. según la redacción dada por el art. 58 de la Ley 21/2001.

La estimación de este segundo supuesto conllevaría **consecuencias legales decisivas** para el Sr. Hoffman que pasaría de una cuota dejada de ingresar de 232.752,79 (sobre una plusvalía obtenida de 484.901,63 €) a tan solo 87.282,29 Euros de cuota no ingresada, es decir, una cuantía inferior a los límites de 120.000 € que a efectos de existencia del delito de blanqueo de capitales exige el art. 305 del Código Penal.

Para el Sr. San Agapito supondría la sustitución de una cuota dejada de ingresar de 147.716,45 (sobre una plusvalía obtenida de 307.700,93 €) a 0.00 € de cuota a ingresar, es decir, inexistencia asimismo de delito fiscal.

Para los otros dos procesados Sres. Román y Roca no supondría alteración alguna a los efectos de existencia o no de delito fiscal, aunque si, naturalmente, al objeto de disminuir la cuantía de las cuotas dejadas de ingresar.

Y como es natural para determinar si las ganancias se han obtenido en un período inferior o superior a un año habrá que determinar el documento concreto que se tiene en cuenta por el Tribunal para señalar el día a quo de dicho cómputo, y el documento que se considera como real a los efectos de la transmisión de las participaciones. Veamos:

1) Los argumentos tenidos en cuenta por las acusaciones, en base al informe emitido por los peritos de la Agencia Tributaria, para mantener que el periodo de generación de la plusvalía es inferior a un año serían los siguientes:

-La existencia de tres contratos que presentan todos ellos indicios de veracidad o de haberse perfeccionado, y por tanto, no ofreciendo ninguno de ellos fehaciencia respecto a la fecha a computar, debería estarse a la fecha reflejada en la escritura pública de transmisión.

-No obstante lo anterior, el contrato de 9 de octubre 2000 si se firma ya con la persona que luego llegó a constituirse.

-Los pagos principales se realizan con fecha 10 de octubre según se desprende del documento contable de tesorería aceptado con su firma por el Sr. Hoffmann.

-Coincide esa fecha con uno de los pagos del Sr. San Agapito.

-En la escritura de transmisión de las participaciones a sociedades vinculadas al Sr. Ávila Rojas se menciona como título de propiedad de las participaciones transmitidas la escritura de compraventa de fecha 16-10-2001.

-Como definitivo argumento los peritos de la Agencia Tributaria resaltan que la jurisprudencia es prácticamente unánime en este tema, coincidiendo con las Resoluciones de la Dirección General de Tributos y de los Tribunales Económicos Administrativos en que “para determinar la fecha de adquisición, debe tenerse en cuenta que el Derecho español, según el Tribunal Supremo y opinión mayoritaria de la doctrina, recoge la teoría del título y el modo, de tal manera que “no se transfiere el dominio si no se acredita la tradición de la cosa vendida”.

Es decir, como fecha de adquisición no es posible considerar, por aplicación de la teoría del título y el modo (609 y 1462 C.C.), la del perfeccionamiento del contrato de compraventa (mero acuerdo de voluntades sobre cosa y precio) sino que es necesario el posterior acto formal o material de entrega de la cosa, fecha indiscutible en la que ésta entra a formar parte del patrimonio del contribuyente.

En base a ello concluían los Peritos que era irrelevante la discusión sobre la fecha del contrato privado a considerar como “dies a quo” para el inicio del cómputo del plazo para el cálculo del período de generación, pues, en cualquier caso éste sería el del momento de la entrega de los títulos representativos del capital de YAMBALI 2000 SL y a tenor de la cláusula 5ª de la escritura de adquisición de 16-10-2001 (obrante en el folio 20.864 y ss del tomo LXXI) esta traditio se realizó en el momento de su firma, en prueba de ello el número siguiente del protocolo notarial es en el que se ejercen los derechos políticos de esas participaciones al cambiarse el domicilio y administrador de la mencionada mercantil.

Para acreditar el criterio Jurisprudencial y Administrativo expuesto adjuntaron al informe 8 Sentencias de distintos Tribunales (Salas de lo Contencioso Administrativo) 6 Consultas de la Dirección General de Tributos y 4 Resoluciones del TEAC. En las que para las distintas figuras impositivas

como no podía ser de otro modo, consideran como fecha de adquisición de la transmisión de la cosa vendida, sea mueble o inmueble y no la del perfeccionamiento del contrato de compra-venta.

-En el contrato de 21-9-2001 la adquirente es la Sociedad Joala Marbella S.L. sociedad que nunca llegó a existir.

-No existe ningún documento que acredite la transmisión de los derechos de Joala a Lispag AC. Al contrario, el documento privado de 10-2001 y la escritura pública de fecha 16-10-2001 ambos de adquisición de Yambali se realizan directamente entre Worland LTD y Lispag AG.

-Según resulta de la escritura el representante de Worland, Samir Housrrey fue apoderado el día 5-10-2001 ante el Notario de Gibraltar D. Isaac S. Marianche, por lo que no estaba apoderado el día 21-9-2001.

2) Frente a los argumentos esgrimidos por los peritos de la Agencia Tributaria para excluir como dies a quo para el cómputo del periodo de tributación el contrato inicial de 21 de septiembre de 2001 y optar por computar dicho periodo de fecha a fecha de las escrituras públicas de adquisición transmisión de las participaciones de Yambali, se oponen las defensas de los Sres. Hoffman y San Agapito en base a los siguientes argumentos.

-La Agencia Tributaria partía como punto de inicio para imputar un incremento de patrimonio el contrato privado de 9-10-2001 por el que Worland vendía Yambali, propietaria de la parcela, por 4 millones de Euros.

Este contrato fue hallado por la Policía en un registro del despacho del Sr. Hoffmann (folios 25.255 y 25.556), pero a criterio de la defensa se trata de un borrador de contrato encontrado en el ordenador de un Abogado, no estando firmado, ni habiendo encontrado la Policía copia alguna de este contrato firmado.

-En último momento, la Agencia Tributaria ha fijado como día para el cómputo del incremento patrimonial la fecha de la escritura pública 16-10-2001.

-Para la defensa del Sr. Hoffmann el único contrato valido es el de fecha 21-9-2001 que es el único que se encuentra en las actuaciones debidamente firmado.

-El referido contrato de fecha 21-9-2001 se halla también en el (tomo 6 del procedimiento de Suiza).

Se puede apreciar, afirma la defensa, que es un contrato firmado por Don Samir Hourssrey como representante de Worland Limited y Don Juan Hoffmann en nombre de la sociedad en constitución Joala 2000, S.L., que finalmente jamás se constituyó.

*(En todas sus páginas aparece la firma original de ambos contratantes.)
El Sr. Samir actúa como mandatario, como autorizado, ello por medio de una*

carta de mandato que se anexa como documento a este contrato de fecha 21-9-2001. El mandato, tiene la misma validez que el apoderamiento, siendo únicamente necesario que dicho mandato se ratifique, lo que se ha verificado con los actos posteriores, cuando la sociedad Worland Limited vendió las participaciones de Yambali a las mismas personas (instrumentada bien con Joala Marbella, S.L. bien con Lispag AG- los socios eran los mismos). Además la validez de este mandato se verifica desde el momento que el contrato está en la documentación que obraba en Suiza, en poder del fiduciario Bruno Bauman, y del Banco Suizo. No tiene sentido que exista en Suiza un documento que no tenga validez.

(Se trata de un auténtico contrato de compraventa) (no es una opción de compra, promesa o un precontrato) totalmente perfeccionado en el que se venden por Worland Limited todas las acciones de Yambali, S.L., por el precio confesado (y reconocido por la propia AEAT) de 4 millones de euros. La forma de pago es de 50.000.000 pts. mediante transferencia bancaria a la cuenta de Dogmoch Group Sal (Holding) en Fransbank Sal, Agencia Hman Beirut, Líbano, número 21.40-8607749.61 SWIFT FSABLbBX, y el resto en la forma indicada en el contrato (Esta forma de pago es descrita en el informe número 998/07-ME de la Udyco, Costa de Sol, de fecha 20 de abril de 2007- Tomo 89 del Sumario, folio 25.256), lo que según la defensa confirma la verdad de cuanto dice.

- La fehaciencia y validez de este contrato, así como la existencia la subrogación o sustitución de Joala por Lispag se confirma con los documentos que se hacían referencia en nuestro anterior, y que recordamos:

- (Tomo 89 del sumario, anexo 1, folios) 25.305 A 25.311 (traducido al español en el Tomo 117 del Sumario, folios 33222 a 33233) en el que aparece un contrato de fideicomiso entre Lispag ,Ag y los cuatro socios, y en el que se hace constar de forma clara (que el contrato de compraventa de las participaciones de Yambali, S.L. es de fecha 21 de septiembre de 2001 en la que Worland Limited vende a Joala Marbella 2000, S.L y se deja claro igualmente que Lispag AG se adhiere o subroga a dicho contrato en lugar Joala Marbella 2000,S.L.) que finalmente jamás se constituyó.

- (Tomo 19 de la pieza de los documentos de Suiza), aparece una carta de fecha 21-9-2001 en la que Hoffmann solicita una transferencia al banquero Kark Reichmuth (Banco privado Reichmuth and Co) a Dogmoch Group S.A.L. (Holding) de 50 millones de pesetas. Con los mismos datos que la Udyco señala en su Informe Policial. W referido Tomo 19 hemos sacado una copia de esta carta firmada por Hoffmann, y que acompañamos como documento n° dos.

- (En el mismo Tomo 19 hay otra carta de la misma fecha) que acompañamos como documento n° tres, dirigida a Karl Reichmuth en la que se le informa que se iba a adquirir un edificio en Marbella, que le explicaría la operación más adelante, y le pide la transferencia de 50 millones de pesetas a Dogmoch.

- (En el mismo Tomo 19 también hallamos el extracto bancario del banco Reichmuth and Co del día 24-9-2001, por el importe de 50 millones de pesetas, y el destinatario Dogmoch Group S.A.L. (Holding) al Fransa-Bank S.A.L.

Carta de fecha 27-5-2002 de Bruno Bauman dirigida a Juan Hoffmann que aparecen el tomo VI de la documentación de Suiza y en la que se trata el asunto de la subrogación de Joala Marbella, S.L. a Lispag AG; y en la que deja claro que Joala Marbella 2000, S.L. ha adquirido de Worland Limited las participaciones de la sociedad Yambali 2000, S.L., mediante contrato privado de fecha 21-9-2001. Precisamente el Sr. Bruno Bauman pide un documento que acredite la subrogación la venta entre Lispag Ag y Joala Marbella, S.L.

Carta de fecha 24-7-2002 que se remite por mi defendido, Juan Hoffmann al Sr. Bruno Bauman en la que se contesta la anterior carta, y que obra también en el tomo VI. En dicha carta se deja claro que el único contrato privado firmado es el de 21-9-2001 por el Sr. Samir Housrey, que actuaba en nombre de Worland Limited, y por Joala Marbella 2000; S.L. (aunque dicha sociedad no se constituyó). Lo que se hizo fue directamente otorgar escritura pública de venta de participaciones en la que ya intervenía Lispag AG el día 16-10-2001, pero ello después de pago completo del precio de la compraventa. En dicha carta mi defendido le remite al Sr. Bruno Bauman toda la documentación que acredita estos extremos, y por tanto el consentimiento que existía por el beneficiario último de Worland Limited (Dogmoch Group SAL Holding), y por tanto el consentimiento de la cesión de derechos o subrogación de Joala a Lispag. Lo cierto es que el contrato privado de fecha 9-9-2001 entre Lispag AG y Worland Limited, y que utiliza la Agencia Tributaria nunca existió, ni tuvo virtualidad jurídica. ¿Dónde obra este documento original firmado por las partes?

No podemos dudar de la veracidad de la documentación que hemos relacionado y que obra en la pieza enviada por Suiza, y se tratan de documentos que no han podido ser preconstituídos ni ser alterados, pues se tratan los documentos originales que en el año 2001 y 2002 están en poder de Bruno Bauman y el Banco Suizo.

En definitiva, y tras lo alegado y probado documentalmente (téngase los dos nuevos documentos aportados al recurso y que inicialmente en nuestro escrito anterior de fecha 9-9-2008 no se aportaron- cartas de fecha 27-5-202 y 24-7-2002, y en las que se explica claramente la cesión de derechos entre Joala y Lispag Ag), hay que concluir lo siguiente:

1º.- La fecha de la compra de las participaciones de Yambali S.L. a Worland Limited, S.L. es el 21-9-2001 (el borrador de contrato privado de fecha 9-10-2001, nunca se firmó, ni existió. Siendo que en la elevación a público de la compra de participaciones ante Notario ya el 16-10-2001 Lispag AG se había ya subrogado en la posición de Joala 2000, S.L. en constitución representada por Hoffmann).

2º.- Fecha de venta de las participaciones del 90% de las participaciones de Yambali, S.L. a Turismo y Recreo Andaluz, S.L y a Naviro Inmobiliaria 2000, S.L. fue el día 3 de octubre de 2002.

3°.- *Conclusión.- Ha transcurrido más de un año desde el 21-9-2001 al 3-10-2002.*

Como decíamos, la importancia, desde un punto de vista de la valoración jurídico-penal es de gran trascendencia, pues en tal caso, la supuesta ganancia patrimonial (aunque como premisa principal negamos su existencia) de haber existido, según los criterios de la AEAT Tributaria.

A la firma de dicho contrato se realiza una transferencia de 50 millones de pts con idéntica fecha a la del contrato por el Banco Reichmuth and Co al Dogmoch SAL Holding al Franc-Bank SAL del Líbano.

- La escritura pública de fecha 16-10-2001 es simulada, pues junto a otros datos no reales se elude la consignación del precio real de la operación.

- Las sentencias y resoluciones que se citan por parte de los peritos de la Agencia Tributaria que consideran que el cómputo debe hacerse con relación a las escrituras públicas están dentro del campo de lo contencioso-administrativo o de lo económico y fiscal que se compadecen mal con los criterios que deben regir un proceso penal.

*- En todo caso, se trataría de una cuestión razonablemente discutible que debería ventilarse en la vía administrativa y no en un proceso penal, dado **el principio de intervención mínima o última ratio del Derecho Penal y el principio jurídico in dubio pro reo.***

*- Finalmente, no puede soslayarse **el carácter retroactivo de las leyes posteriores más favorables al reo, del que están inspirados incluso los preceptos sancionadores administrativos.***

Así no se debe olvidar tampoco que en la actualidad la Ley 35/2006, de 28 de noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos de Sociedades, sobre la Renta de no Residentes, y sobre el patrimonio establece la existencia de dos tipos de bases imponibles, la renta general y la renta del ahorro. Es decir, que actualmente la nueva Ley del IRPF fija que las ganancias patrimoniales tributarán como rentas del ahorro del tipo del 18% (gravamen estatal más el gravamen autonómico), con la especialidad que no es necesario que estas se produzcan en el tiempo, es decir, de un día a otro, el tipo será el 18%). Esto significa que con la legislación fiscal actual si la supuesta ganancia patrimonial se hubiese incluso producido en un lapso de tiempo inferior a un año, (con la legislación actual no daría lugar a delito alguno.). Por aplicación del art. 2 del C.P. esta modificación legislativa fiscal favorece al reo, por lo que debe tener carácter retroactivo.

3) Llegados a este punto, tenemos que optar:

a) La postura de la Agencia Tributaria que quiere computar de escritura pública a escritura pública.

Invoca sentencias Contencioso- Administrativo.

Sería delito las conductas de todos los procesados.

b) La postura del Sr. Hoffman:

Dar validez al primer contrato: igual a más de un año.

No sería delito ni la conducta del Sr. Hoffman, ni la de San Agapito. Disminuiría cuota otros dos.

c) Aplicar la retroactividad de la Ley más benigna.

18% en todo caso.

No sería delito ni Hoffman ni San Agapito. Disminuiría cuota otros dos.

4) El principio de la retroactividad de la Ley Penal más favorable al reo, expresamente invocado por la defensa, exige un pronunciamiento al respecto por parte de la Sala.

Como excepción al carácter irretroactivo de la Ley penal, el número 2 del artículo 2 del Código Penal, reproduciendo el principio consagrado ya en el artículo 24 del Código derogado, establece el principio de la retroactividad de la Ley más favorable al reo. Principio que implica una derogación de la regla *tempus regit factum* y del principio más general de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras que garantiza la Constitución en su artículo 9.3.

Se ha discutido el fundamento del precepto, invocándose en unos casos razones *humanitatis causae* o *in bonam partem* y en otras *iustitiae causae*, pareciendo estas últimas más acordes con los principios del Derecho Penal, en cuanto la irretroactividad de las leyes sancionadoras constituyen una garantía para el ciudadano, garantía que no puede volverse en su contra cuando se produce un cambio en la valoración social de la acción por él cometida, que pasa a ser considerada como menos reprochable y por ello de menor gravedad. El principio de proporcionalidad de la pena podría ser invocado también a favor de la última razón citada, en cuanto la menor entidad de la pena señalada al delito por la ley ulterior se entiende como más proporcional, según el último criterio del legislador, a la entidad del hecho penado.

Así como el principio de la irretroactividad de las leyes sancionadoras aparece expresado en el texto constitucional (art. 9.3, citado), el de la retroactividad de la Ley penal más favorable no se contempla en parte alguna de la Constitución, lo que plantea sus dudas sobre su rango de principio constitucional o de mera legalidad ordinaria. El Tribunal Constitucional no ha vacilado en mantener la primera posición en base a una interpretación a contrario sensu del propio artículo 9.3 (así, SSTC 9/81, 15/81, 131/86). Sin embargo, precisamente por incardinarse en tal precepto, no reconoce que conceda un derecho fundamental de los susceptibles de amparo (SSTC 8/81, 57/85, 59/86).

En cuanto al concepto de Leyes penales han de considerarse como tales no sólo las que tipifican delitos e imponen penas, sino también los preceptos extrapenales que integran los llamados tipos en blanco, esto es, integran una

Ley penal incompleta (SSTS de 9 de marzo de 1944, 26 de junio y 8 noviembre 1963, 13 diciembre 1966, 25 septiembre 1985, 18 mayo 1992).

En el mismo sentido, jurisprudencia más reciente han recalcado que la retroactividad de las normas favorables alcanza tanto a las normas penales como a las administrativas que complementen el tipo (SSTS 6 noviembre 200 y 11 junio 2001).

Quedan, en cambio, excluidas del concepto de leyes penales a estos efectos retroactivos, las leyes procesales de enjuiciamiento penal (SSTS 6 febrero 1970, 12 diciembre 1979), ni siquiera las que modifican la competencia (STS 21 septiembre 1977), sino que aquí rige el criterio de que es aplicable la ley vigente cuando se produce el acto procesal.

El caso que estamos examinando entra de lleno en el principio de retroactividad de la Ley más favorable, puesto que como Ley penal en blanco que es, el art. 405 fija el límite cuantitativo del delito contra la hacienda Pública en el hecho objetivo de que la cuantía de la cuota defraudada, o el importe no ingresado en los supuestos legales que reseña el precepto legal exceda de 120.000 euros.

Lógicamente, que se alcance o no ese límite punitivo de los 120.000 € va a depender directamente del porcentaje que se aplique sobre las ganancias obtenidas sea la escala general de impuesto (periodo inferior a un año); el tipo fijo del 18% (periodo superior a un año) o el 18% en todo caso por aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable al reo, como resulta de la regulación actual (posterior al hecho enjuiciado, pero más favorable) que es la postura que debe adoptar este Tribunal en cumplimiento del mencionado precepto penal.

Y es que, como hemos dicho, la jurisprudencia más antigua del Tribunal Supremo establecía que el artículo 2.2 se aplicaba sólo cuando se modificaba la penalidad (así, STS 31 de enero de 1871). De este punto de vista se deriva que la simple modificación de la ley fiscal que establece el tributo no podría ser aplicable retroactivamente cuando fuera más favorable que la vigente en el momento en el que tuvo lugar la infracción del deber tributario. Sin embargo, la jurisprudencia moderna extiende la aplicación del principio del artículo 2.2 del Código Penal también a las modificaciones del tipo penal y, consecuentemente de los complementos normativos de las leyes penales en blanco (SSTS ya citadas). El fundamento de esta línea jurisprudencial es claro: el carácter más favorable de una ley en relación a otra no se mide sólo por la menor gravedad de la consecuencia jurídica, sino también por la menor amplitud del tipo penal, es decir por la menor reducción de la libertad que genera un tipo penal menos abarcador.

La consecuencia práctica de este punto de vista en relación al delito fiscal es que la deuda fiscal se deberá considerar siempre según la ley fiscal más favorable, aunque ésta sea posterior al hecho. En un ámbito legislativo tan fluido como es el de las leyes fiscales la cuestión tiene una considerable trascendencia.

De ahí que correspondiendo al órgano juzgador la fijación de la cuota defraudada, no a la Administración Tributaria conforme a la valoración de la prueba practicada (STS 30-10-2001), en uso de esta facultad-deber y aplicando el porcentaje del 18% actualmente vigente s.e.u.o. sería el siguiente para estos tres procesados.

Plusvalía obtenida Cantidad no ingresada

Pedro Roman Zurdo 4.040.846,96 € 727.081,31 €

Florencio San Agapito Ramos 307.700,93 € 0,00 €

Juan German Hoffmann Depken 484.901,63 € 87.282,29 €

D) Como corolario de todo lo anterior, hay que concluir que la cantidad dejada de ingresar por el Sr. San Agapito y el Sr. Hoffmann en el ejercicio 2002 no alcanzaría el límite mínimo de 120.000 €, presupuesto fáctico necesario para la existencia del tipo delictivo estudiado, y en consecuencia **no habrían cometido el delito fiscal imputado, por lo que procede la libre absolución de ambos respecto de este delito contra la Hacienda Pública referido al año 2002 que le imputan las acusaciones.**

FDE 15 QUINTO: Delito de Fraude (Crucero Banús).-

El Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía, no así el Ministerio Público, imputar al Sr. Hoffmann y a los restantes procesados implicados en la operación Crucero Banús, un delito de Fraude.

El art.436 del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos establece:

La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

a) Características del tipo:

La acción típica consiste en el «concierto», esto es ponerse de acuerdo con los «interesados», por lo que no basta la mera solicitud o proposición dirigida a obtener el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, momento en que se produce la consumación delictiva. Además, también es acción típica el uso de cualquier otro «artificio», esto es, de alguna «maquinación».

STS de 19-5-1998: «No es exigencia típica del delito de fraude la realidad o materialización del menoscabo o perjuicio para las arcas públicas por tratarse de un delito de actividad, hasta el punto de que el resultado dañoso atraería la figura de la estafa, en concurso de leyes o de delitos, según discrepantes posturas doctrinales (STS de 18-6-1992). Y la

defraudación consiste siempre en el quebrantamiento de una especial relación de confianza.

b) Elementos:

Sobre sus requisitos, sintetiza la jurisprudencia del TS que este delito requiere:

1.º que el sujeto activo sea un funcionario público, interviniendo en el hecho en el ejercicio de sus funciones.

2.º que la intervención se realice expresamente en las materias que se enuncian en el tipo penal, es decir, en algunos de los actos de las modalidades de contratación.

3.º que la conducta consista en concertarse con los interesados o utilizar cualquier otro artificio finalísticamente dirigido a defraudar cualquier ente público, entendiéndose por concierto la conjunción de voluntades con la finalidad descrita;

4.º finalmente, que esta concertación busque defraudar al Estado, lo que equivale a perjudicar económicamente a la entidad para la que el funcionario presta sus servicios.

Habiéndose reiterado que se trata de un delito de mera actividad que se consuma simplemente con que exista la tan repetida concertación, con la mencionada finalidad de defraudar.

La STS de 28-1-1994 recuerda que además del funcionario público debe responder como partícipe del delito el “extranneus”.

2 El Tribunal considera que los hechos declarados probados en torno a la denominada Operación Crucero Banús y que se ha consignado de manera amplia en el Hecho Probado Genérico Segundo de esta resolución no son, tampoco, constitutivos del delito de Fraude imputado por las Acusaciones particulares, no así por el Ministerio Fiscal.

Aunque pudiéramos admitir que se hubiera procedido al acuerdo, al “concierto” del Sr. Muñoz como Autoridad con algunos de los procesados intervinientes (no todos como después se dirá) la Sala encuentra difícil el encaje de que la finalidad de concierto fuese la de defraudar a los intereses económicos del Ayuntamiento.

La finalidad del concierto no era esa, sino la de obtener un lucro inusual por parte de los concertados. Es verdad que ese incremento de beneficios podría conllevar el correlativo perjuicio patrimonial del Ayuntamiento si se firmara el Convenio cambiando los postulados legales de la permuta, y se aceptaran otros inferiores en evidente perjuicio del Ayuntamiento.

Pudiera pensarse que eso es lo que ha ocurrido, ya que se dijo en Sala que se incumplieran los porcentajes de cesión al Ayuntamiento, toda

vez que en esta operación en vez del 50% que se dice habitual de cesión al Ayuntamiento, sólo se produjo la cesión de un 10 o un 20%

Pero también se ha dicho en Sala que el mínimo legal exigible estaba en torno al 10% y que variaba notablemente de un Ayuntamiento a otro.

Pero además se dijo que en el Ayuntamiento de Marbella era, no la Corporación municipal quien lo fijaba, sino el Alcalde Sr. Gil y que no se hacía con un criterio fijo. Hasta se llegó a decir que cuando se trataba de un amigo conocido, se elevaba el porcentaje para dar ejemplo y evitar habladurías.

Y claro, esa forma arbitraria de fijar un porcentaje de cesión al Ayuntamiento, no puede ser tomada como punto de referencia para dilucidar si se ha pretendido o no defraudar a la Corporación local. En el ámbito del derecho penal en el que nos movemos la infracción de la norma que viene a deslindar el acto lícito del ilícito no puede quedar a expensas de la voluntad, de la decisión aleatoria, e incluso arbitraria del regidor municipal. La seguridad y certidumbre que exige el principio de legalidad no puede quedar al arbitrio, a la voluntad de una persona que, además, actúa de espaldas a los restantes concejales o que cuenta con su respaldo y tolerancia por motivos económicos espúrios a los que ya hemos hecho referencia al tratar de los delitos de cohecho.

Así pues, si no podemos tomar en consideración, por aleatoria, esa referencia al porcentaje del 50% de cesión al Ayuntamiento cuyo incumplimiento sería el determinante de la defraudación a la Corporación Municipal, nos encontramos con que claudicaría uno de los elementos esenciales del tipo penal imputado.

De otro lado, y aunque somos conscientes y así lo hemos expuesto con anterioridad, de que el menoscabo o perjuicio material del Ayuntamiento no es elemento intrínseco del delito que estamos analizando, y en consecuencia no hay que valorar tal circunstancia, sin embargo, el Tribunal lo constata como hecho objetivo examinado al analizar el delito de Malversación, recordando la declaración de testigos esenciales y cualificados que mantuvieron, como hemos reseñado, que no se produjo perjuicio para el Ayuntamiento como consecuencia de la operación Crucero Banús.

Asimismo resulta significativo para el Tribunal el que el Ministerio Público, como garante de la legalidad no haya acusado por este tipo delictivo.

Por todo ello la Sala opta, prudentemente por acordar la libre absolución del Sr. Hoffmann respecto de este delito de Fraude, con declaración de oficio de las constas correspondientes.

FDE 15 SEXTO: Delito de Malversación (Crucero Banús).-

Sin perjuicio de que el Tribunal ha tratado más a fondo los aspectos doctrinales y jurisprudenciales de este tipo delictivo en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos

remitimos aquí en evitación de innecesarias repeticiones, haremos una breve alusión a los elementos esenciales del mismo para integrarlos en este Fundamento de Derecho Específico dedicado al Sr. Hoffmann.

1 El Ayuntamiento de Marbella imputa "un delito de malversación de caudales públicos del artículo 432, en concurso ideal con un delito de prevaricación del artículo 404, ambos del Código Penal, de los que considera responsables en concepto de autores a Julián Felipe Muñoz Palomo; y a Juan Antonio Roca Nicolás, Juan Germán Hoffmann Depken, Florencio San Agapito Ramos y Pedro Román Zurdo, estos cuatro últimos como cooperadores necesarios".

Como ha señalado la doctrina (Fernández Aparicio) la malversación es uno de los más evidentes ejemplos de corrupción, hasta el punto que el propio Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en el art. 18 ter incluye la malversación como uno de los delitos relacionados con la corrupción y susceptible de quedar bajo el ámbito de aplicación de la Fiscalía Especial para la Represión de los delitos económicos relacionados con la Corrupción.

Pero el vocablo malversación designa, según Conde Pumpido, una variada tipología delictual cuyo común denominador radica en el atentado al patrimonio público integrado por caudales, bienes de todo tipo o efectos destinados al funcionamiento de la Administración Pública, o bien de bienes litigiosos, secuestrados, embargados etc., que sin ser públicos se asimila a estos por razones de política criminal.

Determinados sectores doctrinales, sitúan el **bien jurídico protegido** en la eficacia del servicio público, mientras que otros estiman que lo que se protege es el patrimonio de la Administración, como elemento garante del adecuado funcionamiento del servicio público. Una posición intermedia, estima que con la tipificación de este delito se protege, tanto el patrimonio del Estado como la confianza de los ciudadanos en el manejo honesto de tal patrimonio, es decir se trata de tutelar tanto el mantenimiento de la integridad de los recursos públicos patrimoniales y su correcta gestión como el correcto funcionamiento de la actividad pública y la propia fidelidad en el servicio de los funcionarios públicos.

Este artículo recoge en su número 1 el tipo básico de malversación propia consistente en apropiarse o consentir que otro se apropie de caudales o bienes públicos, que el sujeto activo tenga a su cargo por razón de sus funciones. Se formula, en alternativa, una conducta activa de sustracción y otra de comisión por omisión (consentimiento en la sustracción).

Examinando los requisitos del tipo penal descrito y adecuándolo al presente caso, hemos de hacer las siguientes consideraciones:

a) No cabe duda del carácter de Autoridad del Sr. Muñoz Palomo como Teniente de Alcalde (Alcalde en funciones) del M.I. Ayuntamiento de Marbella a la hora de firmar el convenio de referencia. Con respecto al Sr. Roca ya se pronunciara la sala en otro apartado de esta resolución acerca de su carácter público o no.

En cuanto a los restantes procesados a los que también se imputa este delito y no reúnen la condición de autoridad o funcionario público, hay que admitir que la jurisprudencia viene reconociendo que el extraneus que participa en un delito especial será punible dentro de marco penal del delito ordinario.

Desde el punto de vista subjetivo no habría pues impedimento para incriminar a los 5 procesados en el delito de malversación de caudales públicos que estamos examinando en este bloque de Crucero Banús.

b) Desde el punto de vista de la acción, hay que resaltar que el tipo penal no requiere el enriquecimiento del autor, sino, en todo caso, de **disminución ilícita de los caudales públicos o bienes asimilados a estos**. El delito puede ser cometido no sólo en la forma de apropiación, sino también en la forma de daño de los bienes que se tienen en confianza de la Autoridad. Pero teniendo en cuenta que la conducta típica de este art. 432 CP. incluye no sólo la apropiación activa, sino, además, no impedir que un tercero sustraiga, es decir, la omisión de impedir la sustracción.

c) A los efectos de este artículo **son caudales públicos** los elementos patrimoniales que se encuentran adscritos a la entidad pública a la que el funcionario sirve, sea por razón de su titularidad o de su responsabilidad. Y ninguna duda cabe de que constituyen caudales públicos los bienes o derechos de que es titular la entidad pública de que se trate.

Tal vez en esta última concepción pudiera incluirse los aprovechamientos que hubiera debido percibir el M.I. Ayuntamiento de Marbella en este bloque de Crucero Banús. Pero lo cierto es que examinada detenidamente la jurisprudencia existente al respecto, casi toda ella se centra y conceptúa como caudales públicos el dinero y bienes materiales y tangibles y no expectativas futuras de derechos.

d) Finalmente, hay que reseñar que la tipicidad de la malversación no depende del destino dado al dinero, sino de la producción del daño patrimonial mediante la disposición antijurídica (STS de 7-3-2003).

2 Pues bien, analizando la presente operación Crucero Banús al hilo de este último requisito legal, y frente a lo que a título indiciario pudieran reseñar los informe policiales aportados a las actuaciones, lo cierto es que ni los aprovechamientos pueden ser considerados como bienes muebles a la efectos de colmar el elemento objetivo del tipo imputado, y además en el plenario, momento procesal idóneo para la apreciación de la prueba, los tres testigos, cualificados por la responsabilidad de sus cargos, que han depuesto sobre la existencia o no de un perjuicio para el Ayuntamiento derivado de esta operación han respondido categóricamente que no ha existido perjuicio alguno. Así:

-D. Antonio Merino Mata Arquitecto Municipal de Marbella asevera que: No ha existido perjuicio para el Ayuntamiento con el Convenio Yambali de 16-9-2001. Que no ve irregularidad en el segundo Convenio y que este es más favorable para el Ayuntamiento porque el porcentaje de cesión es superior. Que el nuevo propietario ha pagado 40.000.000 pts (cuarenta millones de

pesetas), el Ayuntamiento cobró los 40 millones y no concedió licencia y no ha devuelto el dinero, lo que ocurre es que hay un convenio incumplido. (Acta juicio oral 18-1-2011).

-D. Juan Antonio Castro Jiménez Interventor Municipal del Ayuntamiento de Marbella reseñó que entendía que con el Convenio no ha habido perjuicio para el Ayuntamiento porque no ha habido edificación alguna, y que si es que no se puede edificar habrá que pedir el reintegro económico. (Acta juicio oral 8-2-2011).

-D. José Muñoz Domínguez Tesorero Municipal del Ayuntamiento de Marbella quien declaró que si el expediente no se llevaba a cabo había que promover un trámite para la devolución del ingreso.

3 De todo lo expuesto se deriva que, en puridad de principios, no puede afirmarse que el Convenio Yambali supusiese un perjuicio para el Ayuntamiento de Marbella, pues como han reconocido los testigos, cualificados por su profesión y cargo desempeñado en el momento de los hechos, y cuyas declaraciones han sido transcritas en lo que se refiere a esta cuestión, lo cierto es que al haberse abonado 40 millones de pts por un convenio que ha sido resuelto, anulada la licencia y no haberse podido construir el edificio convenido, ni poder efectuarse en un futuro dada la calificación otorgada a dicha parcela en la revisión del plan General de Ordenación urbana, de tal conjunto de circunstancias fehacientemente acreditadas, no cabe atribuir al Convenio examinado el perjuicio o detrimento patrimonial de la Corporación Municipal que constituye requisito sine qua non inherente al tipo penal imputado. Por lo que procede la libre absolución de los procesados Sres. Muñoz, Roca, Hoffmann, Román y San Agapito de este delito de malversación de caudales públicos imputados por el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía, no así por el Ministerio Público ni por el Sr. Abogado del Estado.

FDE 15 SÉPTIMO: Delito de Tráfico de influencias (Crucero Banús)

Como anteriormente se dijo, tanto el Ayuntamiento de Marbella como la Junta de Andalucía (no así el Ministerio Público) imputan al Sr. Hoffmann con carácter alternativo a los delitos anteriormente reseñados un delito de Tráfico de influencias tipificado en el art. 428 del Código Penal para los funcionarios y en el art. 429 para los particulares que ha intervenido en la operación Crucero Banús.

Las defensas han criticado estas imputaciones alegando:

a) Que se trata de una imputación extemporánea, no recogida en el escrito de conclusiones provisionales, con lo que se le produce indefensión.

b) Critican asimismo el sistema de imputación en cascada al considerarla poco conforme con la seguridad y certidumbre que debe regir en una acusación. No es válido dar vueltas a un mismo hecho hasta encontrarle encaje en algún tipo delictivo concreto.

c) Atribuyen también significativa relevancia al hecho de que el Ministerio Público, garante de la legalidad no acuse por este tipo delictivo.

Algo de razón subyace en estas críticas, someramente apuntadas, no obstante lo cual, pasamos a examinar el tipo delictivo apuntado. Así:

1 El art. 428 del Código Penal establece.-

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

d) Los delitos de tráfico de influencias fueron introducidos en el Código Penal derogado por la LO 9/1991, de 22 de marzo, con el fin de dar respuesta a una serie de fenómenos de abuso, prevalimiento y confusión de intereses por parte de determinados cargos públicos, que creó en los años ochenta un clima social y mediático crispado; tratando de que la actuación en este ámbito atienda exclusivamente al interés público y queden garantizadas la imparcialidad y la objetividad de la función pública.

Jurisprudencia

La STS de 5 de abril de 2002, al examinar este precepto señala como sus elementos los siguientes: 1. Que el autor sea autoridad o funcionario público; 2. Que el sujeto actúe con el propósito de conseguir directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero; 3. Que para lograrlo influya en otra autoridad o funcionario público prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad. Estas cualidades están definidas en el artículo 24 del Código Penal.

El término “influir” –ejercer predominio o fuerza moral- resulta excesivamente amplio, por lo que se ha completado con el de “prevalerse”, en el que el legislador incluye el ejercicio de las facultades del cargo y las relaciones personales y jerárquicas.

En definitiva, la resolución deber ser objetivamente imputable a la presión ejercida, en el sentido de que no se hubiera producido sin tal influencia, y lo que claramente exige el Código Penal es que la resolución genere un beneficio económico para el sujeto activo o para un tercero. Siendo de señalar por último que nos encontramos ante un delito doloso, no solamente porque el legislador no ha tipificado expresamente la conducta culposa, sino porque la misma estructura del delito -influir prevaliéndose- así lo reclama.

2 Por su parte el art. 429 del Código Penal establece:

El particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar, directa o indirectamente, un beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año, y multa de tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.

Señala la doctrina (Choclan Montalvo/Calderón Cerezo) que este precepto contiene un delito de actividad, en el que se pena el abuso de la influencia por un particular prevaliéndose de una situación de ventaja o predominio tanto personal respecto del funcionario o autoridad como por relación con otro funcionario o cargo público. La obtención del beneficio supone la aplicación de la mitad superior de la pena.

Puede añadirse que la única diferencia de este delito con el anterior viene determinada por la cualidad del sujeto pasivo, que en este caso ha de tratarse de un particular (tráfico de influencias impropio). En lo demás la configuración del tipo es idéntica, si bien con la salvedad lógica de la ausencia, aquí, del prevalimiento por razón de las facultades del cargo o relación jerárquica, por razones evidentes.

Al igual que en el tipo anterior no se exige, para la consumación, que se dicte la resolución y se obtenga el beneficio perseguido. Pero si llegara a lograrse, se establece un subtipo cualificado. Y si el funcionario que se deja influir dicta una resolución injusta cometerá prevaricación, y si aceptó remuneración, cometerá cohecho.

Jurisprudencia

«El tipo penal a que nos referimos está integrado por cinco elementos de diversa naturaleza que son los siguientes: 1. °. Su autor debe ser un particular. 2. °. La acción típica consiste en influir en un funcionario público o autoridad. El art. 404 bis b) CP 1973 -así como el art. 429 CP/1995- no exige que sea objetivamente decisiva o determinante la acción de influir. 3. °. Es preciso que el autor se prevalega de cualquier situación derivada de su relación personal con la autoridad o funcionario sobre que se ejerce la influencia o con otro distinto. 4. °. El autor debe conseguir, mediante la influencia ejercida aunque la misma pueda ser reforzada por otros factores, una determinada resolución. Debe advertirse que la resolución conseguida no tiene que ser forzosamente injusta y aún menos delictiva. 5. °. Es finalmente necesario que con la resolución alcanzada gracias a la influencia obtenga el que la haya ejercido un beneficio económico, directo o indirecto, para sí o para un tercero» (STS de 29-10-2001).

«El tipo objetivo de este delito consiste en «influir», esto es en «la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta». Para la subsunción en la conducta típica no basta con la mera influencia sino que debe concurrir también el elemento típico esencial del prevalimiento a través de cualquiera de las tres formas legalmente definidas: bien del ejercicio de las facultades propias del

cargo, bien de una relación personal (de parentesco, afectividad, amistad o incluso compañerismo político) o bien de una relación jerárquica» (STS de 21-12-1999).

3 Atendida esa indudable afinidad entre el cohecho y el tráfico de influencias, el Tribunal considera respetuosamente que las conductas examinadas en la llamada operación Crucero Banús no pueden ser consideradas como constitutivas del delito citado en segundo lugar, por las siguientes consideraciones:

a) La esencia del delito de tráfico de influencias la constituye como hemos visto la “influencia” y el “prevalimiento”, esencia que acompañada de la dádiva, o mejor derivada de la misma, se aprecia también en el delito de cohecho.

Y no podemos olvidar que las dos principales figuras a las que se atribuye la influencia son al Sr. Roca y al Sr. Muñoz, y ambos procesados están imputados por sendos delitos continuados de cohecho. Y de un cohecho un tanto peculiar porque por su reiteración y especial naturaleza, no se ha anudado a un acto administrativo concreto, sino que se ha vinculado a una conducta permisiva, tolerante con los requerimientos del Sr. Roca, quien, como tantas veces se ha dicho en esta resolución, a cambio de dinero, los concejales resolvían favorablemente a los intereses del Sr. Roca y de sus amigos.

Hemos dicho que **los concejales “estaban en nómina”, percibían una especie de “igual”,** elevadas cantidades de dinero cada cierto periodo de tiempo no determinado, ya que las dádivas se entregaban cuando había dinero en la Caja única que el Sr. Roca tenía en Maras Asesores, y que se nutría de las aportaciones convenidas o más bien exigidas a las empresas constructoras, quienes a cambio de esas cantidades obtenían un trato urbanístico más favorable para sus intereses.

b) De modo que establecida esa correlación de prevalimiento-dádiva-cohecho, resulta ahora difícil tratar de deducir de esa misma conducta la consecuencia de un nuevo delito basado en la misma conducta que ya ha sido tenida en cuenta para condenar por sendos delitos de cohecho activo y pasivo.

Como decíamos, en este procedimiento no se condena uno a uno cada delito de cohecho, ni se basa cada uno de ellos en la vinculación de una dádiva concreta con una resolución administrativa concreta, equivalentes a un delito continuado de cohecho concreto. No, se acude a la figura del delito continuado de cohecho ante reiteradas solicitudes de favores y de resoluciones favorables por parte de los ediles municipales.

Por lo que considera la Sala que el prevalimiento a que se alude respecto del Sr. Roca, no derivaba de su situación jerárquica sobre los concejales, que no la tenía, ni de una especial autoridad moral o profesional aceptada de buen grado, por los mismos, sino exclusivamente basada en la compra de voluntades por dinero. **De suerte que condenados por los delitos de**

cohecho por percepción de “nóminas”, no puede desgajarse de nuevo ese prevalimiento que conlleva el delito de tráfico de influencias, para ser sancionado ex novo y fuera de la continuidad delictiva ya apreciada por el Tribunal.

Entendemos que tal condena vulneraría o podría vulnerar el principio jurídico non bis in idem.

c) Pero es que, además, hemos de convenir que s.e.u.o este delito no figuraba en los escritos de calificación provisional de las parte, habiendo surgido en trámites de conclusiones, con la consiguiente “sorpresa” para las defensas. Y eso es un procedimiento tan extenso y complicado como el presente, en el que además, dicho sea con todo respeto, las acusaciones no han sido lo precisas, tajantes y concluyentes que debían de haber sido a la hora de consignar los hechos concretos que a su juicio eran ilícitos y su debida incardinación al tipo penal concreto que se imputaba.

Sin duda, la complejidad del proceso ha dificultado esta labor de las acusaciones, pero ha supuesto una cierta incertidumbre para la defensa que ha visto incrementadas innecesariamente su labor de contestar y desvirtuar el contenido de unas acusaciones un tanto ambiguas.

Ello determina que el Tribunal sea más exigente al examinar en sentencia estos tipos delictivos propuestos en una especie de responsabilidad “en cascada”, propuestos con un carácter de alternatividad poco conforme con la certeza y certidumbre con que debe formularse una acusación contra cualquier ciudadano.

d) Y excluida la posibilidad de esa doble incriminación por delitos tan similares respecto de los dos procesados más vinculados a la influencia y al prevalimiento, como serían los Sres. Roca y Muñoz, con mayor claridad han de quedar igualmente excluidos los restantes procesados imputados a título de cooperadores, al no tener los mismos esa capacidad de sugestión que exige el tipo penal y que se predica singularmente del Sr. Roca.

e) Finalmente, resalta también el Tribunal la circunstancia que valoramos de manera muy significativa de que el Ministerio Público, como garante de la legalidad, no hay imputado a los procesados ninguno de estos delitos que si atribuyen las acusaciones particulares.

Sin duda motivados por un riguroso prurito profesional.

4) Por todo ello, la Sala cuerda la libre absolución del procesado Sr. Hoffmann Depken del delito de Tráfico de Influencias que le imputaban las acusaciones particulares, no así el Ministerio Fiscal, con todos los pronunciamientos favorables, y declarando de oficio las costas de este procesado y relativas a este delito.

16 F.D.E. SR. JAIME HACHUEL FERNÁNDEZ

FDE 16 PRIMERO: Al Sr. Hachuel se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de capitales del art. 301 del Código Penal en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, con la agravante de integración en organización, del artículo 302 del mismo.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 16 SEGUNDO: El Sr. Hachuel ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 2-4-2006 prestó declaración en el Juzgado en calidad de detenido, manifestando: (F. 3827)

Que trabaja como director de seguridad de la empresa Masdevallia, y le contrató Juan Antonio Roca a raíz de un atraco a mano armada en Ricardo Soriano 65 sexta planta. Percibe la remuneración por su trabajo de la sociedad Masdevallia, y sabe que esta sociedad forma parte del entramado de Juan Antonio Roca.

Preguntado si conoce otras sociedades que sean de Juan Antonio Roca manifiesta que sí, como por ejemplo Condeor, Rafly, Ahuaca y One Properties, y sabe que son de Juan Antonio por la factura de la instalación de los sistemas de seguridad.

Fue contratado a raíz del atraco en Ricardo Soriano concretamente en la sede de la Sociedad Maras Asesores donde tienen despacho Óscar Benavente, Salvador Gardoqui, el propio Juan Antonio Roca, la secretaria de éste Ainhoa y Gonzalo Astorqui, que es el encargado de One Properties.

Todas estas personas son gente de Juan Antonio o al menos están siempre con él. Imagina que la persona que manda de todas estas que ha citado es Juan Antonio Roca.

Nunca ha sido realmente el guardaespaldas de Juan Antonio Roca, sino que se ha encargado de diversas funciones como por ejemplo todo lo relativo a la renovación de los permisos de armas de Juan Antonio.

Sabe que el Sr. Roca tiene permiso tipo b de armas cortas, aunque ya se la han retirado. Ha escuchado desde que está en Marbella que Juan Antonio podía tener algún tipo de amenaza de la mafia rusa, y desde hace un año sí que se dedica a acompañar a su hijo a la parada del autobús y recogerlo cuando vuelve del colegio. Además, hace un mes recibieron un anónimo tipo collage donde aparecía Juan Antonio y su familia con la cabeza cortada

Su primer trabajo nada más empezar a trabajar fue la instalación del sistema de seguridad de su casa.

Preguntado si conoce que Juan Antonio tenga otros inmuebles manifiesta que tiene una casa en Cala D'or en Palma de Mallorca, una explotación agraria en Murcia llamada la Loma, un primer piso en la urbanización Las Cañas, una finca en Jimena de la Frontera aunque Juan Antonio no utiliza la casa y recuerda que él le acompañó a esa finca el año pasado, y tuvo que instalar el sistema de seguridad para una fiesta que organizó Juan Antonio, y también la finca Marqués de Velilla, La Caridad.

En todas estas fincas el declarante ha instalado el sistema de seguridad, y en La Loma cuando él empezó a trabajar ya tenía un sistema de seguridad, pero ahora se estaba en proceso de renovación, y en Marqués de Velilla también tenían un sistema que consistía básicamente en una cámara de seguridad en la puerta delantera y otra en la trasera, pero ahora quieren hacer un sistema más complejo y también un sistema anti-incendios aprovechando que están haciendo obras.

Preguntado si Juan Antonio tiene algún inmueble en Madrid manifiesta que tiene un piso en la Calle Príncipe de Vergara y también otro en la Calle Goya nº 56. También sabe que tiene el Palacio de Villagonzalo que está en obras y a donde el declarante ha ido una sola vez para instalar el sistema de seguridad.

También conoce que Juan Antonio tiene un hotel en el Rocío llamado la Malvasía, donde el declarante pasó un fin de semana junto a su mujer sin cargo alguno porque le había tocado en un sorteo que realizaba Juan Antonio entre todos los empleados de todas sus empresas. Estuvo acompañando a Juan Antonio en la Candelaria en el Hotel la Malvasía, y su función era proteger a los diversos huéspedes del hotel que estaba lleno en esas fechas y encargarse de todo el sistema de seguridad.

No le suena el Palacio de Tapa, ni San Mateo Palace S.L. ni muebles Direla.

Sabe que en Murcia en frente de las antiguas oficinas de One Properties también tiene Juan Antonio un hotel que ha cedido en explotación así como dos promociones de viviendas que son Nueva Rivera Golf y Nueva Rivera Beach.

Conoce a Montserrat Corulla que es la administradora de Condeor, y esta persona también es otra empleada de Juan Antonio. En cuanto a Úrsula Quinzano, es la secretaria de Montserrat. No conoce a José Luís Benavente. No conoce tampoco a Ramón Gelabert.

Sabe que Juan Antonio tiene helicópteros en una sociedad con varios socios llamada Marbella Airways, e ignora si el helipuerto de Marbella es de Juan Antonio. El nunca ha ido en helicóptero con Juan Antonio pero sí que una vez fue con Óscar Benavente, con un amigo de éste llamado Luís y con el anterior piloto del Helicóptero que era un antiguo Coronel hasta la finca de Jimena.

Ha escuchado hablar de la existencia de un avión pero no sabe dónde se encuentra y eso lo llevaba Miguel Castro que era el antiguo piloto.

En cuanto a si tiene yates sabe que tenía uno pero que lo vendió porque el año pasado le había dado muchos problemas el motor en el trayecto entre Murcia y Cala D'Or. El declarante también le iba a instalar un sistema de alarma GSM en el yate.

En cuanto a los vehículos a motor sabe que tenía cuatro en la finca de La Caridad pero ya no están allí sino en una nave en el polígono industrial de San Pedro, adonde han llevado también varios carros que tenía en la Caridad mientras se construye la nueva nave en la finca. El declarante también ha instalado el sistema de seguridad en la nave del

polígono industrial que sabe que es una que está en la primera calle del polígono a la izquierda y cree que es el número 42, y allí él también instaló el sistema GSM.

Nunca ha acompañado a Juan Antonio al extranjero, pero sabe que viaja mucho porque incluso él ha tenido que hablar con él en alguna ocasión y ha tenido que esperar más de treinta días para conseguirlo.

En cuanto al dinero que le fue intervenido en Getafe, recuerda que el fin de semana anterior había estado en Almonte en la Candelaria, y cogió un avión y se desplazó a Madrid y fue a la sede de Condeor en Príncipe de Vergara y Montserrat no estaba allí pero sí Ursula y cree que coincidió que cuando llegó él llegaba también Óscar Benavente.

Óscar le dijo que le acompañara que tenía que recoger unos Cheques y llegaron a una nave en Getafe, y él subió arriba y Oscar salió de una habitación con dos archivadores AZ.

Cuando subieron en el vehículo al dar la primera curva les paró la Policía les llevaron a Comisaría y el declarante y el conductor que se llama Luís pudieron marcharse y Oscar se quedó allí. Ignoraba los dos archivadores tuvieran dinero.

La intervención del dinero no motivó ningún cambio de actitud ni ninguna orden nueva de Juan Antonio.

Cuando detuvieron al declarante, tenía en su poder 4 teléfonos. Uno de ellos es de una empresa que el declarante tiene es San Pedro junto a una prima suya, otro es el personal de él, el tercero es el de Masdevallía, y el cuarto es el de todas las personas que trabajan en Ricardo Soriano 65, y todas estas personas que tienen teléfono son Juan Antonio Roca, Oscar Benavente, Salvador Gardoqui, Gonzalo Astorqui, Julio Blasco, Ainhoa, Montserrat Corulla, el arquitecto Miguel y un financiero que acaba de entrar a trabajar hace un mes. Juan Antonio Roca tiene por lo menos 7 u 8 teléfonos y cuando el declarante llegó a trabajar en la empresa, Juan Antonio iba con una mochilita con todos los teléfonos.

En un momento determinado Juan Antonio le encargó que consiguiera unos dispositivos especiales de encriptación de teléfonos y él como conoce el mundo de la seguridad fue al Salón Internacional de la Seguridad, y contactó con una empresa llamada Bía Internacional, y Bía es la abreviatura de Blanch International y algo mas y esta empresa tiene su sede en Aravaca.

Estos teléfonos encriptados los tienen Juan Antonio Roca, Oscar Benavente Salvador Gardoqui, Montserrat Corulla, Gonzalo Astorqui, Ainhoa, María Rosa Jimeno que es la mujer de Juan Antonio, Manuel Sánchez Zubizarreta, y son un total de ocho. Desconoce para qué quería Juan Antonio estos dispositivos de los que cada uno cuesta 4000 euros.

Estos dispositivos de encriptamiento, que se llaman Cripto vienen ya con el teléfono y a cada llamada que se realiza le asigna un código y cuando se realiza la llamada la otra persona la escucha y le sale el código en la pantalla. Le dijeron que había dos tipos de dispositivos uno militar mas robusto que solo se vende al ejercito y otro civil, y el adquirió el civil que la tienen altas personalidades y también el Canciller Gerard SchrSeder, antiguo canciller de Alemania.

El Sr. Roca también le ha pedido que localizara un dispositivo para hacer barridos de micrófonos y microcámaras, y todavía no han puesto en funcionamiento este dispositivo porque lo ha adquirido recientemente en el Salón Internacional de la Seguridad y lo único que tiene es el curso que ha hecho.

También ha adquirido un dispositivo para poder detectar pinchazos telefónicos a teléfonos fijos, pero tampoco lo han puesto en funcionamiento porque empezó a asistir a un curso que le pareció demasiado complicado debido a que no tiene la suficiente formación tecnológica y decidió dejarlo para más adelante.

Como jefe de seguridad del Sr. Roca no existen otras personas que trabajen subordinados al declarante sino solo unos guardias en Marqués de Velilla que siguen sus instrucciones y tienen un protocolo de actuación.

No tiene ningún sistema de contra-vigilancia.

Es cierto, que tiene contacto con un policía local de Marbella y con un guardia civil que le comprueba las matrículas de los vehículos que le solicita.

El guardia civil es Javier Serrano, y el policía local se llama Alfonso, Mendoza, y también hay un policía nacional que se llama Juan y que realiza la misma función.

Además en alguna ocasión le ha pedido que comprueben si alguna persona que va a entrar a trabajar en la empresa tiene orden de expulsión para evitar problemas

Conoce a algunos abogados de Juan Antonio Roca como Manuel Sánchez Zubizarreta al que se encontró en la Candelaria en el Rocío y le dijo que ya estaba jubilado, al hijo de éste que se llama Manuel, a Francisco Soriano y a otro empleado del despacho que se llama Julián. En cuanto a los documentos que llevaba cuando fue detenido, la documentación de compra venta es de una casa que se ha comprado con el dinero que le correspondió de la herencia de sus padres, la documentación bancaria es de su empresa de armarios en San Pedro y los planos de la vivienda Marqués de Velilla, porque está diseñando el sistema de seguridad.

En la Caridad Juan Antonio y su familia vivían en una casa que se ha derribado y se está construyendo una nueva, y mientras tanto se ha trasladado a la casa de invitados que está entrando a la derecha.

La documentación de Condeor y de One Properties es relativa a los planos de esas instalaciones para la instalación de los sistemas de seguridad y el de One Properties se terminó recientemente.

En cuanto al CP que pone "Grabación IGM" sabe que es una grabación de Isabel García Marcos que le hizo el Sr. Roca, y éste se la entregó al declarante para que la pasara a CD. Ignora su contenido y sólo sabe que habla la Sra. García Marcos y él no intervino en ningún momento en la grabación.

Sabe que en esa grabación están los dos hablando y se hizo a raíz del fallecimiento de un Sr. por parada respiratoria después de un incidente con la policía local.

En cuanto a la carpeta blanca conteniendo el curso de contramedidas de vigilancia es la documentación que acompaña a los dispositivos que compró.

Quiere añadir que tiene una trayectoria intachable, que ha trabajado 13 años en la casa Real y desde que está en excedencia estuvo trabajando como segundo jefe de seguridad de El Corte Inglés, y no tiene nada que ver con estos hechos y solo se dedica a la seguridad. Ahora está a punto de buscar otro trabajo más con una empresa de Estepona porque necesita mayores ingresos porque su mujer ha dejado de trabajar.

A preguntas del Sr. Fiscal manifiesta: en cuanto al coste total de los dispositivos de seguridad sería de 4000 euros por cada uno de los ocho

teléfonos de Masdevallia y otros 32000 ó 36000 euros por los otros dos dispositivos

En cuanto a las personas que le comprueban las matrículas que le solicita lo hacen por amistad y no previo pago de ninguna remuneración, y desde que trabajaba en la Casa Real suele tener buenos contactos con la policía y también cuando estaba en El Corte Inglés. Estos agentes saben que ya no trabaja en la Casa Real.

En cuanto a los vehículos que están en la nave de San Pedro son vehículos de época de colección aunque todavía funcionan y las llaves estaban en el cajetín de llaves de la Caridad y una persona se encargaba de arrancarlos cada 15 días.

Entró a trabajar para el Sr. Roca hace un año y dos meses y sabía que estaba implicado en procedimiento judiciales pero el declarante se ha limitado a la seguridad diseñando la seguridad y el plan de evacuación del Hotel de la Malvasía.

A preguntas de su letrado manifiesta: Que sus ingresos actuales son 1200 euros al mes de Masdevallia, 1.300 de la casa Real en la que está en excedencia y 900 de su empresa en San Pedro.

Sus propiedades son la casa que tiene en Estepona y una moto.

Nunca ha firmado ningún documento representando a ninguna persona o sociedad, salvo su empresa en San Pedro.

B) En fecha 8-4-2008 el Sr. Hachuel prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado, manifestando: (F. 40521).

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. En cuanto a su declaración prestada en este Juzgado el día 2 de abril de 2006 ratifica su declaración pero matiza lo siguiente, que en ningún caso se ha encargado de transportar dinero para el Sr. Roca. En todo caso simultaneaba su trabajo en Masdevallia con su trabajo en su consultoria propia de seguridad.

Que Masdevallia solo le abonaba sus trabajos propios de la sociedad, no de otras sociedades del Sr. Roca. Que los contactos que ha tenido con Astorqui y Blasco siempre les ha visto trabajar para Masdevallia, además entiende que estos señores no conocían otras actividades del declarante fuera de las de Masdevallia. El despacho de Astorqui estaba en la tercera planta y no en la sexta, debió ser un error de transcripción cuando se recogió que tenía despacho en Maras. Entiende que el Sr. Blasco llevaba funciones administrativas y de cuentas y el director general era Astorqui. No tiene constancia de que los teléfonos encriptados los comprara Masdevallia, cree que no fue así. Lo que está encriptado es el telefono y puede hacer uso de tarjetas de diferentes compañías. No entregó personalmente ningún teléfono encriptado al Sr. Astorqui. No tiene constancia de que llegara a usarlo. Ignora quienes eran los dueños de Masdevallia.

Que únicamente, tras dejar su trabajo en El Corte Inglés tuvo un contacto con el Guardia Civil Sr.Serrano Pedrosa, esto ocurrió en 2004 ó 2005. Después no realizó ninguna solicitud de información sobre matrículas. D Javier Serrano no sabia para quien trabajaba el declarante.

En cuanto a Alfonso Mendoza no sabe si conocia para quien trabaja el declarante, aunque puede que sí por su trabajo como Policía Local. Que cuando llamó a Alfonso Mendoza no lo hizo a ningún teléfono particular.

El Policía Sr. López Márquez desconocía para quien trabajaba el declarante. Tras dejar su trabajo en El Corte Ingles y hotel Las Dunas no le

solicitó ninguna información. Con independencia de que las consultas se pueden realizar a cualquier agente de policía lo cierto es que contactaba con estos agentes porque tenía una relación previa con ellos por razones de trabajado.

Cuando la policía le paró ignoraba que en los archivadores hubiera dinero. Conoció este extremo al levantarse el secreto del sumario. Cuando trabajaba en El Corte Ingles la colaboración con la policía era prácticamente diaria.

C) Finalmente, en el plenario, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa el Sr. Hachuel manifestó: (Acta juicio día 28-3-2011).

Recuerda la declaración que prestó el 2-04-2006, la ratifica, en la indagatoria al folio 40521.

Entra a trabajar para el Sr. Roca a finales de septiembre de 2004, pero entra a prestar la actividad en Masdevallia en el 2005.

Entra a trabajar para el Sr. Roca a raíz de un atraco a mano armada en Maras Asesores.

Cobraba la nómina por Masdevallía de 1.200 euros, lo contrata personalmente el Sr. Roca.

Se contrata por Masdevallía porque había 2 proyectos en marcha, y le dicen que están asaltando viviendas, y su viaje a Murcia es para hacer un proyecto de seguridad para las dos urbanizaciones y para las oficinas de Marbella. A él le confirman el atraco en Maras, por 5 personas del este y a raíz del hecho realiza un proyecto de seguridad y fija un protocolo, y posteriormente se pone a instalar un sistema de seguridad en la vivienda de Roca y luego este le pide que continúe con algunos inmuebles.

Sigue con la finca de Jimena, en Murcia, piso en Cala D'or, finca La Caridad. Visitó un inmueble en C/ Goya en Madrid, que ya tenía instalado un sistema que estaba dando problemas

Hotel la Malvasía, se instaló un sistema más complejo.

Desde su despacho en Marbella podía tener acceso a todo lo que ocurría a través de las cámaras

El Palacio de Villagonzalo, escuchó que había unas obras y se acercó a verlo pero no lleo a hacer nada.

Pensaba que un helicóptero bastante viejo tuvo que hacer un aterrizaje forzoso, pero que no sabía que era del Sr. Roca.

No manifestó que el avión era del Sr. Roca. El avión no lo lleo a ver nunca.

La colección de coches y carros estaba en la finca de Marqués de Vetilla.

Vio algún cuadro pero no podía catalogar si tenían valor o no.

Cree que el tema de los cuadros lo llevaba otra persona, ahí no se metió.

Acompañaba a la parada del autobús al hijo del Sr. Roca, porque éste recibió una llamada del Colegio que su hijo no estaba en clase.

No ha sido escolta del Sr. Roca.

Acompañó al Sr. Benavente a recoger unos cheques, pero él estaba en Madrid por otro motivo, él no sabía que ahí había dinero.

Ingresa en el año 85 en la casa Real, y esta 16 años al servicio del Rey. Fue ayudante de campo del Rey.

Lo ficha el Corte Ingles de Marbella como director de Seguridad, 5 años. Estaba en Marbella cuando lo ficha el Sr. Roca.

Se ha enterado que ha sido detenido en el caso Saqueo en este plenario. Sabía que trabajaba para un sociedad del Ayuntamiento que estaba cerca de su domicilio. Cuando lo detienen llevaba 4 teléfonos, uno de su propiedad, otro familiar y dos de las empresas.

Cuando empieza a trabajar para el Sr. Roca este llevaba 7 ú 8 teléfonos. Le facilita unos teléfonos encriptados, que compró en Madrid y costaban 4.000 euros.

El Sr. Roca le comentó que le estaban pinchando los teléfonos, contactó con esa empresa, que se dedica al ramo de la electrónica.

Dos teléfonos se compra a la sociedad Blanch Internacional,

No sabe si se pagan 39103,60 euros, por Masdevallía a la sociedad Blanch.

Que a raíz de anónimo en su domicilio, por el Sr. Roca le llama su hijo cuando él estaba en Madrid y se adquiere los 8 teléfonos. Fue el Sr. Roca el que le dijo 8 teléfonos.

Son teléfonos normales que se les instalan un software.

Dió esos nombres porque era la lista que le dió el Sr. Roca, no entiende que es lo que querrían hablar. Si hubiese tenido sospechas hubiese terminado de trabajar con el Sr. Roca y no se los hubiese proporcionado.

Es cierto que el Sr. Roca le pidió mecanismos para hacer barridos de micrófonos y microcámaras, así como para detectar pinchazos telefónicos a teléfonos fijo, a final no se utilizó.

Llegó a comunicar con los jefes y cuerpos de seguridad del Estado, no hace alusión por cuenta de quien trabaja. Cree que queda constancia de la consulta. Cuando entra a trabajar en una corporación tiene por norma chequear a todo el personal.

Durante el tiempo que estuvo trabajando para el Sr. Roca, hizo unas 2 llamadas a los cuerpos de seguridad.

Cuando le detienen lleva documentación sobre instalación de seguridad y cd con grabación de conversación, que cree que hizo el Sr. Roca y él simplemente lo descargó.

Preguntado por conocimiento del Sr. Roca y fuentes de ingresos, manifiesta él vió que el Sr. Roca tenía una actividad empresarial bastante grande, le costaba mucho esfuerzo hablar con el Sr. Roca. El patrimonio fue el mismo desde que empezó su andadura con él hasta el final.

Se encargaba también del tema de las licencias de armas.

Cuando entra a entrar en Masdevallía ya no trabaja en el Corte Inglés ni en Hotel las Dunas.

Llega a Marbella en el año 98-99.

El hecho de estar relacionado con la policía y guardia civil, no comentó nada con ellos sobre el Sr. Roca. Sabe que el Sr. Roca era Gerente de la sociedad Planeamiento 2000.

No sabía que se abrieron diversos procedimientos contra él por ordenamiento del territorio.

No ha escuchado que el Sr. Roca estuviese investigado, sino el se hubiese marchado.

No ha escuchado los hechos que han ocurrido en Marbella.

El Sr. Astorqui era su jefe en Masdevallía, no recuerda quien se puso en contacto con él.

Estuvo en Ricardo Soriano, hasta el momento que se produjeron las detenciones. No eran las oficinas de Maras.

Es cierto que intervenir un teléfono es sencillo.

Respecto a los teléfonos encriptados, es cierto que no sirven de nada si el receptor no tiene otro teléfono encriptado, la conversación puede ser intervenida.

Se exhibe pieza de convicción 105/09 caja 1 brida 881950, es cierto que es un anónimo que recibió el Sr. Roca, le vio bastante preocupado.

Fue contratado para la seguridad de la vida de la familia del Sr. Roca. Diseñó un protocolo de seguridad igual que diseñaba para otros sitios donde había estado trabajando, era su trabajo habitual.

El comandante de los Alcázares le indicó que estaba habiendo asaltos en las viviendas y fincas. Nunca ha ocultado que trabajaba para el Sr. Roca. Lo mismo hizo para las viviendas de Cala D'ors.

La familia Roca pasaba fines de semana en La Caridad, y había vigilancia de día y noche.

Se exhibe de la pieza de convicción 105/09 caja 30 brida 899052 Folio 4, es un documento que tenían los vigilantes de control de visitas y accesos, era un protocolo de seguridad. Era como una base de datos.

Que ha conocido al Sr. Soriano en el plenario, a los demás del despacho no los ha visto nunca, a D. Manuel si lo ha visto un par de días. No ha tenido contacto con el despacho.

A D. Miguel Pérez tampoco le conocía.

Se exhibe del Tomo 143 folio 40521, indagatoria del Sr. Hachuel en el Juzgado, que se ratifica en lo preguntado por el Letrado Sr. Vázquez en la misma.

Que cobraba 1.200 euros por Masdevallia en nómina.

Tuvo que viajar varias veces a Masdevallia para diseñar el sistema de seguridad de las promociones.

El Sr. Roca le daba complemento por la protección de sus inmuebles, no salía dinero B de Masdevallia, todo lo cobraba por nómina.

En Maras nunca tuvieron despacho Astorqui ni Blasco.

Julio Blasco hacía trabajos administrativos y Astorqui de dirección general.

No llegó a entregar un teléfono encriptado a Gonzalo Astorqui.

Lo dejó en su despacho. No sabía que iba a recibir el teléfono encriptado.

Los teléfonos no fueron comprados por Masdevallia.

Tomo 185 aparece una factura de fecha 23/02/2006 antes de las detenciones, y no llegaron a utilizarse ese sistema de seguridad. No conocía la Sr. Hoffmann lo ha conocido aquí.

El Sr. Roca tenía licencia de armas, que estaba realizando la renovación de todas las licencias y solicitud antecedentes penales, requisito para la renovación.

Se le otorgó la licencia tipo B, que se otorga para portar armas cortas, armas para personas que tienen riesgos. En Marzo de 2006 el Sr. Roca está limpio a efectos administrativos.

Que tiene título otorgado por el Ministerio del Interior.

Que le presentó el Jefe de la Policía Local al Sr. Roca. Que no tenía sospechas del Sr. Roca.

Compatibilizaba esta actividad con un negocio de muebles. También elaboraba proyectos para una empresa de Seguridad de Madrid en esos momentos. Colaboraba con la empresa Majestic, tuvo una entrevista con el dueño para hacerse cargo de la seguridad de la empresa.

No se le pidió que fuese administrador ni apoderado de ninguna sociedad. No se le pidió que comprara material de seguridad.

No colaboraba tampoco en labores administrativas porque no tiene titulación ni formación.

Cobraba nómina de 1.200 euros y 600 euros por otras sociedades, sabe que todos los meses se lo pagaban pero no sabía como se contabilizaba. Cobraba solo esto. Los 600 euros no sabía de donde salía.

El resto de gastos que se le exhibieron en el día de ayer, eran cantidades de los gastos por desplazamientos, que se los pasaba al Sr. Roca y éste se los pagaba, pero no tenía enriquecimiento.

Preguntó al Sr. Roca si tenía escolta y le dijo que no, que lo que le preocupaba su familia.

No ha realizado labores de escolta de la Sr. Yagüe.

Desde el primer momento le transmitió su inquietud por la familia.

Los equipos de seguridad están en las tiendas especializadas y son de venta legal, normalmente se utilizan.

Tras ser detenido colaboró con la UDYCO, para localización de fincas. Él no tenía teléfono encriptado, sólo había 8.

Como responsable de seguridad le tenía que facilitar todas las llaves. Normalmente cuando se solicita un placa, se busca un coche que no aparezca como robado ni con placa doblada, nunca se espera que sea un coche con placa reservada. Si le decía que el coche estaba limpio no hacía nada. Ha trabajado también para el Corte Inglés, aparte del trabajo que tenía encomendado en la tienda, bastantes veces se tenía que desplazar al domicilio de Isidoro Álvarez - Presidente del Corte Inglés, y de algunos consejeros del Corte Inglés establecían la seguridad en sus viviendas en Puerto Banús. La relación con el Sr. Roca era profesional exclusivamente. Estaba en Madrid viendo la protección de algunos de los inmuebles y Juan le llama que se ha recibido un anónimo, intenta ponerse en contacto con el Sr. Roca para comunicárselo y no puede, llama al Sr. Gardoqui y habla por otro teléfono más nuevo porque supone podría tener el teléfono pinchado.

Cuando acompaña al Sr. Benavente a recoger una cantidad de dinero, si hubiera sabido que iba a recoger dinero hubiese establecido medidas de contravigilancia, no hubieran podido estar tan cerca.

Cuando le paró la policía el Sr. Benavente era el que tuvo que decir lo que llevaba en la cartera porque él no lo sabía. No conocía a Ismael Pérez Peña.

Cuando María Rosa cogía las vacaciones le pedía que pasara por las tiendas de Body Shop e ingresara el dinero en el Banco Santander que había en la Cañada.

FDE 16 TERCERO: Delito continuado de Blanqueo de Capitales.

A) El artículo 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción procedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga al autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Indicios:

El Ministerio Fiscal en su escrito de acusación definitiva señala como indicios de que el Sr. Hachuel realizó actos típicos para ayudarlo a protegerse

de la investigación policial, con conocimiento de que el dinero que aquel utilizaba procedía de un delito grave, los siguientes:

-El Sr. Hachuel se convirtió en Jefe de seguridad velando no sólo por los inmuebles, sino también por la persona del Sr. Roca.

-Le advertía de posibles seguimientos por parte de tercera personas así como por parte de lo Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado.

-Indagaba a través de dichos Cuerpos sobre las matrículas de aquellos vehículos que pudieran ser empleados por vigilancias policiales, así como los datos de los trabajadores.

-Suministró teléfonos encriptados no susceptibles de intervención por terceras personas ni por la Policía.

-Instaló cámaras de vigilancia, dispositivos de grabación, aparatos para hacer barridos de micrófonos y micro cámaras.

-El Sr. Hachuel acompañaba a otros procesados cuando fueron intervenidos 2 millones de Euros que el Sr. Pérez Peña prestó al Sr. Roca el día 27-1-2006.

Analicémoslos.

D) Elementos del Delito

I. Acciones típicas:

1. Jefe de Seguridad.-

Parten las acusaciones de la premisa de que el Sr. Hachuel era Jefe de seguridad del Sr. Roca. Quizás, tal denominación pueda llevar a equívocos y sea más ortodoxa y académica la de "Director de Seguridad", que es el título reconocido y expedido por la Dirección General de la Policía, evitando así cualquier prejuicio de carácter peyorativo.

Ciertamente, el Sr. Hachuel era el Director de seguridad de las empresas del Sr. Roca. Pero ello no presupone nada extraño.

Son numerosos los empresarios, las empresas y los grupos de empresas que acuden a este tipo de profesionales cuando tienen un elevado patrimonio y gran número de establecimientos que precisan un mínimo de vigilancia.

No podemos soslayar la realidad de que hoy día el tema de la seguridad en las viviendas y en los edificios es un valor verdaderamente en alza.

Pero realmente resulta difícil hablar de Jefe de seguridad, cuando s.e.u.o el Sr. Hachuel era el único empleado dedicado a seguridad. No existían subordinados ni empleados que tuvieran que seguir las directrices o las ordenes del "Jefe" de seguridad. No. El Sr. Hachuel se dedicaba a proyectar la instación de mecanismos de seguridad en las propiedades del Sr. Roca, a cambio de un salario mensual como el de cualquier otro trabajador. Salario que

se reflejaba en los archivos Maras Asesores, junto con el abono de algunos gastos, por corresponderse con la realidad de sus pagos de honorarios sin ningún otro significado.

2. Sobre bienes inmuebles:

Es el propio Sr. Hachuel quien explica que “al tener la empresa Masdevallia dos proyectos en Murcia lo contratan, realiza un proyecto de seguridad y fija un protocolo. Posteriormente se pone a instalar un sistema de seguridad en la vivienda de Roca y luego éste le pide que continúe con algunos inmuebles.

Sigue con la finca de Jimena, en Murcia, piso Cala D'ors, finca La Caridad. Visitó un inmueble en C) Goya de Madrid que ya tenía un sistema que estaba dando problemas. En el hotel Malvasia se instaló un sistema más complejo.

Desde su despacho en Marbella podía tener acceso a todo lo que ocurre a través de las cámaras”.

Para el Tribunal esta operativa entra dentro de las funciones propias de un encargado de seguridad y no supone indicio incriminatorio alguno.

En una época en que los robos y asaltos incluso a casas particulares con sus moradores dentro están a la orden del día, no es extraño que se habiliten los medios de seguridad adecuados a la capacidad económica de quienes los adopta.

Pero hemos visto que la seguridad se trata de llevar no solo al domicilio particular del Sr. Roca sino también a sus propiedades societarias e incluso a las promociones que está desarrollando.

En el plenario, en la sesión del día 9-3-2011 manifestó el Sr. Roca que “una de las cosas más exclusivas de las urbanizaciones que promovía era que era un recinto cerrado, con cámaras de seguridad y con vigilancia las 24 horas; es decir, que todo eso lo coordinó y lo supervisó el Sr. Hachuel”.

Es público y notorio la relevancia que la seguridad tiene hoy día en la venta de cualquier promoción, ofreciéndose como un atractivo especial las urbanizaciones cerradas y con video-vigilancia.

3) Seguridad personal del Sr. Roca.

Con tal consideración que le atribuyen las acusaciones, parecen dar a entender que el Sr. Hachuel era una especie de escolta o guarda espaldas del Sr. Roca. Nada tendría de extraño si pudiéramos incardinar a dicha denominación la actividad que realizaba el procesado.

A efectos incriminatorios si podría suponerse que la función de escolta atribuye, en principio, un mayor conocimiento de la vida personal y profesional de la persona a la que ofrece seguridad por parte de quien la ejerce. Podría pensarse que el Sr. Hachuel al escoltar diariamente al Sr. Roca podría tener

posibilidades de conocer las posibles actuaciones o actividades ilícitas del mismo.

Pero es que no era así, a esas funciones de ideación y de instalación de los sistemas de alarma idóneos para cada establecimiento, se ha acreditado que, además, el Sr. Hachuel era el encargado de ir a recoger al hijo del Sr. Roca por miedo a un posible secuestro.

No se ha dicho en Sala en ningún momento que el procesado fuese guarda espaldas del Sr. Roca, que lo acompañase y protegiera en todos sus desplazamientos. Disponía de chofer el Sr. Molina quien en el plenario, en sesión de fecha 31-5-11 confirmó que el Sr. Roca no dispuso de escolta en ningún momento.

Incluso el Agente con carnet profesional nº 87587 en la sesión del día 9-5-11 manifestó que el Sr. Hachuel era el encargado de la seguridad, pero no de la seguridad personal del Sr. Roca.

4) Teléfonos encriptados

Quizás uno de los instrumentos de seguridad que más llamó la atención en el plenario fue la adquisición que realizó el Sr. Roca de 8 teléfonos encriptados adquiridos en el año 2006 a la empresa Blanch International and Asociados Bia S.L. por importe de 39.103,60 € que el Sr. Roca adjudicó uno en primer lugar a si mismo, bajo la denominación de Alfa 0 y los restantes a los Sres. Sánchez Zubizarreta, Ainhoa, Astorqui, Oscar Benavente, Gardoqui, su esposa, Sra. Jimeno y Montserrat Corulla.

Mediante dichas teléfonos móviles que al principio plantearon problemas por las tarjetas de los mismos, podían hablar entre sí, sin que sus comunicaciones pudieran ser interceptadas por terceras personas, mediante un sistema de encriptamiento.

El representante de la empresa vendedora D. Pablo Buhigas García declaró en el plenario el día 1-6-2011 manifestando que efectivamente el Sr. Hachuel actuó de contratista de dichos teléfonos para la Compañía Inmobiliaria Masdevallía. Que el Sr. Roca fue a la oficina a oír las instrucciones que impartieron.

Añadiendo que es una practica habitual de las grandes empresas, partidos políticos, para proteger sus comunicaciones, para evitar el espionaje. Que en cuanto a la limitación de venta, los de bajas prestaciones se pueden adquirir en Internet, y la limitación de venta solo afecta a los que son de tecnología militar, que está restringida su venta.

Luego, hemos de partir de la base de que se adquieren unos aparatos de venta legal en el mercado y en cuanto a su finalidad no puede servir de ejemplo el axioma que ofreció el Agente con Carnet Profesional nº 78774 en el plenario, en sesión del día 3-3-11 de que al estar prohibidas las escuchas ilícitas, la adquisición de estos teléfonos estaba dirigida a burlar las posibles intervenciones judicialmente acordadas.

Puede que esa fuera una de las finalidades, pero no podemos excluir la otra; tratar de evitar las escuchas telefónicas ilegales, sin mandamiento ni intervención judicial, que terceras personas puedan realizar obedeciendo a los más diversos intereses. Negar que existen escuchas ilegales es querer negar la realidad. Un repaso a las noticias de los periódicos revela que no es una actividad infrecuente.

Es más la adquisición de alguno de esos aparatos como el detector de paquetes postales con bomba, no puede argumentarse que estuviere destinado a burlar a la policía, y sin embargo lo adquirió. Sin duda pensaba en terceras personas no en los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado.

El Tribunal está convencido de que esa era la finalidad del Sr. Roca (no del Sr. Hachuel) al adquirir alguno de los reseñados aparatos. Pero obsérvese como los teléfonos encriptados son entregados al círculo familiar y profesional de su entera confianza, como resulta de los apellidos citados. Y dentro de ese círculo de confianza no aparece el Sr. Hachuel, que pese a ser el encargado de su seguridad, no se le entrega teléfono alguno.

El Sr. Roca lo excluye, no quiere que adquiera conocimiento de sus negocios y actividades. Y lo consigue.

5) Cámaras de vigilancia y otros instrumentos:

La instalación de cámaras de vigilancia en edificios públicos o semipúblicos viene siendo hoy día cuasi obligatoria (obligatoria en muchos de ellos), pero además muy habitual en viviendas y edificios privados como una medida eficaz más de autoprotección de sus moradores.

La autorización de grabadora de voz es asimismo práctica frecuente cuando se opera con determinadas compañías de suministros telefónicos o de prestación de otros servicios, en los que la primera advertencia que hacen al usuario es que su conversación está siendo grabada para seguridad del mismo.

La utilización de micro cámaras, el empleo de las cámaras que llevan incorporadas los teléfonos móviles de última generación (captadores de imagen y sonido), son instrumentos de libre venta en el mercado en el que su utilización no viene prohibida. Lo que se prohíbe y se sanciona es la incorrecta utilización de los mismos, sorprendiendo la buena fe del interlocutor o grabando su presencia contra su voluntad.

Más inusuales son los aparatos para hacer barridos de micrófonos y los detectores de paquetes bombas.

Pues bien, el Sr. Roca disponía de todo esos aparatos y se los suministró el Sr. Hachuel como encargado de seguridad, a petición del Sr. Roca, quien lo adquiere a nombre de una de sus empresas, a una sociedad que se dedica profesional y legalmente a la venta de estos aparatos de seguridad.

La finalidad que pudiera perseguir el Sr. Roca con todos estos instrumentos no puede atribuirse al Sr. Hachuel. Este se limita a asesorarle

sobre estos aparatos y es el propio Sr. Roca el que se desplaza al establecimiento vendedor para que se los enseñe y lo instruyan en su manejo.

Para la generalidad de los ciudadanos podría resultar desmedida tantas medidas de precaución y además, excesivamente onerosa su adquisición. Pero en el mundo que crea el Sr. Roca tales gastos no son en absoluto prohibitivos si los comparamos con los que emplea para la adquisición de otros objetos o efectos suntuosos o de colección. Aspectos con los que el Sr. Hachuel realmente no tiene nada que ver.

6) Seguimientos y Contravigilancia.

Se atribuye a las medidas de seguridad adoptadas por el Sr. Hachuel, cuando la realidad es que el episodio en que se detectó que la Policía Nacional estaba realizando un seguimiento y vigilancia de la Alcaldesa Sra. Yagüe, no fue descubierto por el Sr. Hachuel, sino por Agentes de la Policía Local.

Así lo reconocieron en el plenario diversos Agentes, entre ellos D. Alfonso Mendoza Bellido quien el día 6-6-2011 manifestó “al ser preguntado por el seguimiento en los alrededores de planeamiento, los escoltas de la Alcaldesa se asustaron y los llamaron a ellos para ver que estaba ocurriendo....no sabe lo que hizo su Jefe pero lo que sí se comentaba en el Grupo que la Alcaldesa estaba siendo vigilada”.

El funcionario de Policía Sr. Madrona reconoció asimismo que “el Jefe de la Policía Local les preguntó si estaban realizando una investigación en Marbella y le dijo que sí”.

Y el Policía Local Sr. Ponce Zumaquero declaró en el mismo sentido el día 21-5-12 que “si hubo algunos coches camuflados de Policía Nacional que se localizaron. Yo mismamente en mi domicilio localicé un coche y también recuerdo en Planeamiento, en la zona donde vivía ella un tiempo, también en la Maestranza unos compañeros identificaron algunos coches.

7) Consulta de matriculas y datos de trabajadores.

El Ministerio fiscal considera como indicio de culpabilidad del Sr. Hachuel el que este consultara las matriculas de aquellos coches que despertaban sospechas de probables seguimientos, para así poder eludir los seguimientos policiales.

Pues bien, en fecha 6-6-2011 declaró el ya citado Policía Local Sr. Mendoza Bellido, reconociendo que el Sr. Hachuel le consultó alguna placa de matrícula. “La consulta de placas es la práctica habitual entre cuerpos de seguridad, jefes de hoteles....La base de datos de la Policía Local de Marbella es muy escueta. Lo que sale cuando meten la placa es el dueño del vehículo y si el vehículo tiene alguna incidencia, pero no salen más datos. Para consultar, por ejemplo, la ITV tienen que recurrir ellos mismos a la Guardia Civil. Si sabían sus Superiores la existencia de esta práctica”.

“Se sabía que el Sr. Hachuel estaba en el entorno del Sr. Roca, que era un alto cargo del Ayuntamiento. Estas consultas no están sujetas a protocolo,

la consulta se inscribe en un libro de teléfonos. A ellos, aunque quieran indagar más, solo le da el titular del vehículo y si tiene alguna incidencia más”.

Pues bien, cualquiera que sea el criterio que se sustente sobre la regularidad y corrección de esta practica, lo cierto es que parece ser que resulta habitual dentro del ámbito de colaboración entre empleados de seguridad y las Fuerzas de orden público, por lo que resulta difícil querer atribuirle carácter incriminatorio solo en este caso, obviando la existencia de dicha practica habitual.

Únicamente en el caso de que se hubiese acreditado que la finalidad perseguida por el Sr. Hachuel era conocer si las matriculas concretas, que ni siquiera se han especificado e individualizado en las actuaciones pertenecían a vehículos policiales, es cuando cabría presumir ese carácter incriminatorio. No ha sido así.

Y lo mismo hemos de decir sobre la información de antecedentes penales u órdenes de expulsión referidas a los trabajadores de las empresas. La realidad es que la existencia de dichas órdenes puede afectar a la seguridad y a los intereses de las mismas por posibles responsabilidades civiles subsidiarias, administrativas e incluso penales, caso de contratación ilegal de trabajadores. Por lo que, en principio, y salvo prueba en contrario, parece una práctica correcta.

8) Aprehensión de dos millones de Euros.

Otro de los indicios incriminatorios que parecen argumentar las acusaciones contra el Sr. Hachuel es su presencia física en el lugar de la entrega de dos millones de Euros al Sr. Óscar Benavente por parte del Sr. Pérez Peña en concepto de préstamo.

Como se ha hecho constar en el hecho probado específico correspondiente de esta resolución el día 26-1-2006 el Sr. Roca mantuvo una conversación con el Sr. Pérez Peña en el Hotel Villamagna de Madrid, durante la que aquel le solicitó un préstamo de 500.000.000 pts (3 millones de Euros), y al no disponer de tal cantidad, acordaron que le prestaría dos millones de Euros.

El Sr. Hachuel ha manifestado al respecto que:

-Óscar le dijo que le acompañara, que tenía que recoger unos cheques y llegaron a una nave en Getafe, y él subió arriba y Oscar salió de una habitación con dos archivadores A-Z.

-Cuando subieron en el vehículo, al dar la primera curva los pasó la policía. Les llevaron a Comisaría y el declarante y el conductor que se llama Luis pudieron marcharse, y Óscar se quedó allí. Ignoraba que los dos archivadores tuvieran dinero.

-Cuando acompaña al Sr. Benavente, si hubiera sabido que iba a recoger dinero hubiese establecido medidas de contravigilancia, no hubieran podido estar tan cerca.

-Cuando les paró la Policía, el Sr. Benavente era el que tuvo que decir lo que llevaba en la cartera porque él no lo sabía. No conocía a Ismael Pérez Peña.

Por su parte, el Sr. Óscar Benavente ha manifestado al respecto:

-En cuanto a los dos millones de Euros Juan Antonio Roca le dijo que fuera a recoger unos cheques a la nave de Ismael y al llegar le dieron dos paquetes y cada uno tenía un millón de euros, y nada más subir le paró la policía cuando le quitaron el dinero fue inmediatamente a ver a Francisco Soriano (F. 3839).

-En el tema de los dos millones de Euros de Ismael Pérez Peña considera que ha sido utilizado y engañado y se ha enterado de todo en el propio patio de la Prisión.

-En lo relativo a los dos millones de euros que estaban en su poder y que le retiró la policía, lo único que sabe es que Roca en la Candelaria en presencia de Ismael le dijo al declarante que tenía que ir a Madrid a recoger dos millones de Euros y ya le explicaría después a que respondía ese dinero. (F. 13438).

-Él se desplazó a Madrid encontrándose muy enfermo y al salir de la nave de Ismael le paró la policía y le quitó el dinero, y él sabía que le habían parado porque llevaba ese dinero (idem).

-Tuvo que acompañar a los agentes a la Comisaría y cuando salió llamó a Roca que le dijo que ese dinero era de la venta de unos chalets en Palma de Mallorca. (idem)

-Fue a por ese dinero por indicación del Sr. Roca a Madrid, se desplaza en Ave, lo recogería al Sr. Ismael Pérez y lo hace en el coche del chófer del Sr. Roca que tenía en Madrid, el nombre puede ser Luís.(Plenario 26-3-12).

-En el coche van el Chofer, el Sr. Hachuel y él. El dinero lo reciben en metálico, lo guardaban en cajas de archivo, sabía que este dinero era un préstamo que le había hecho Ismael y que fuera a recogerlo a Madrid. En principio lo esperaba él en su oficina, pero le dijo Ismael que tenía que ir a Getafe.

-Es interceptado el vehículo por la policía y le dicen que le acompañen a Comisaría.

Como puede observarse las declaraciones de ambos implicados son coincidentes. El que recogió las dos carpetas A-Z conteniendo los dos millones de Euros fue el Sr. Óscar Pérez. El si sabía el contenido de los

mismos, y el fue quien lo reveló a la policía cuando el vehículo fue interceptado. El fue quien se puso en contacto con el Sr. Roca, con el Sr. Pérez Peña y quien dió las primeras explicaciones en Comisaria.

El Sr. Hachuel se limitó a acompañar al Sr. Benavente y la Sala duda de si tenía o no conocimiento del dinero, pero desde luego desconocía la operación que se estaba realizando, aunque pudiera, tal vez, presumirla. Y ello no es suficiente a efectos inculpativos.

II. Dolo. Conocimiento.

1. Lo importante, lo esencial, a los efectos de inculpación o exculpación del Sr. Hachuel es comprobar si él podía pensar que todas estas medidas de seguridad iban encaminadas por parte del Sr. Roca a blindarse ante posibles investigaciones o actuaciones policiales, o si existía realmente algún dato objetivo que revelara la existencia de un factor de riesgo para su vida o la sus familiares, o para su actividad comercial o la de las empresas de aquel.

2. Y en este sentido se han acreditado en las actuaciones una serie de factores de potencial peligro para el Sr. Roca, su familia o su patrimonio.

•Consta denuncia por atraco formulada por el Sr. Gardoqui en la Comisaría de Policía de Marbella el día 28-6-2004, Expediente nº 7825 en el que literalmente se dice:

• En Marbella, siendo las 13 horas 10 minutos del día 28 de Junio del año 2004, ante el Instructor y Secretario arriba mencionados.

- Comparece: En calidad de Denunciante quien mediante DNI nº 50823498, acredita ser Salvador Gardoqui Arias, país de nacionalidad España, varón, nacido en París (Francia), el día 17/09/1966, hijo de Manuel Y Mariana, con domicilio en CALLE ANCHA , 7, de Marbella (Málaga), teléfono 630012018, y manifiesta: Que denuncia los hechos, que se detallan a continuación, ocurridos entre las 11:15 horas, del día 28/06/2004 y las 14:00 horas, del día 28/06/2004, en domicilio jurídico u oficina, Avenida Ricardo Soriano, 65, 6º, de Marbella (Málaga). Que comparece como administrador de la sociedad Maras Asesores» con sede social en la Avda Ricardo Soriano n 65, planta 6" de Marbella.*

Que dicha empresa se dedica al atesoramiento jurídico, laboral y fiscal de otras empresas.

Que en el día de la fecha y a la hora indicada sonó el timbre de la oficina, abriendo, la puerta la secretaria, como es habitual y pensando que era un cliente.

Que en ese momento la secretaria pegó un grito muy fuerte, entrando a la carrera en el despacho del compareciente, accediendo tras la misma un chico, joven, de edad comprendida entro los veinte y treinta años, de complexión fuerte, de pelo corto y moreno, de tez blanca, con ojos azules, de más de un metro ochenta centímetros de estatura, que llevaba en la mano derecha una

pistola de color negro, que el compareciente pudo comprobar que es de las que se cargan por la parte baja de la empuñadura.

Que inmediatamente apuntó con la pistola al dicente, diciéndole, siéntate, cosa que hizo y en ese momento el agresor se puso en la cabeza una capucha de color negro, tipo braga que le tapaba todo el rostro, excepto los ojos.

Siendo varios los testigos que en el plenario han reconocido la realidad y existencia del atraco.

•Obra en la Brida 881950 Pieza de convicción 105/09 exhibida en el plenario, sesión del día 29-3-11 un anónimo, hecho tipo collage, en que se amenaza a la mujer del Sr. Roca, con las siguientes expresiones

esta muy clara la decisión
si TU marido juan antonio roca
nO deja el ayuntamiento de
marbella y se marcha los
acontecimientos se suderan.

1.-estas advertida

2.-la chica de rojo en la foto te
suenaz¿ verdad? hay fotos
mejores.

3.-esta sera la única
advertencia.

4.-si avisáis a la policía, al
nuevo comisario amigo de tu
marido o algo asi, la **HABREIS**
jodido-

5.-tu marido tiene cabreada a
mucha gente y eso no es bueno.

La existencia en las actuaciones de este documento fue reconocida por la Policía en el Plenario. Así:

En la sesión del día 27-11-2011 el CP nº 8126 reconoció que a lo largo de la investigación si se tuvo conocimiento de documentación haciendo referencia a amenazas.

En la sesión del día 10-5-2011 el C.P. admitió asimismo que en algún registro apareció documentación en las que aparecían fotos con cabezas cortadas.

• Se alegó por el Sr. Roca el episodio de que en cierta ocasión un error de asistencia de su hijo Juan Antonio al King College le hizo pensar en la posibilidad de un secuestro, para lo que decidió tomar las medidas de seguridad procedentes.

Este incidente fue ratificado por el Sr. Molina, chofer del procesado, habiendo quedado acreditado en el plenario que el Sr. Hachuel tenía como una de sus misiones recoger al hijo de aquel como medida de protección y seguridad.

3. Asimismo queda acreditado que el Sr. Roca disponía de licencia de armas tipo B que solo es concedida por la Guardia Civil a personas representativas o de especial protección o riesgo. Y el Sr. Hachuel conocía la existencia de tal licencia toda vez que se encargaba de su renovación.

4. De todo ello se desprende que al Sr. Hachuel no tenía porque sorprenderle ni extrañarle tales medidas de seguridad porque formalmente existía una apariencia de riesgo para una persona de elevada capacidad económica y con un importante patrimonio.

Ello no quiere decir que la Sala ignore que algunas de estas medidas de seguridad: teléfonos encriptados, barredores de micrófonos, detectores de escuchas fuesen buscadas de propósito por el Sr. Roca para tratar de eludir las posibles intervenciones telefónicas legales que la Policía le pudieran estar realizando.

Recordemos aquí las diversas cautelas con que el Sr. Roca atendía las llamadas imprudentes de algunos otros procesados, menos cautos, como las del fallecido Sr. Victoriano Rodríguez o las del Sr. Reñones: “No hables, por teléfono no hables”...”ya, ya....”

Pero no queda acreditado que el Sr. Hachuel tuviera acceso a esas conversaciones ni que el Sr. Roca, cauto y discreto, le revelase nada de ese temor.

5: El Sr. Hachuel no ha sido socio, administrador, representante, fiduciario, apoderado, testaferro....de ninguna de las sociedades del Sr. Roca.

No ha tenido acceso a documentos, libros, o a los Archivos Maras que les eran completamente ajenos. No ha participado en reuniones de Roca con cualquiera de aquellos empleados o socios. No ha firmado documento alguno en nombre del Sr. Roca o de sus sociedades.

Es decir, no tenía acceso a ningún medio fehaciente que le permitiera conocer:

-Que se había producido un incremento inusual de un patrimonio que cuando conoció al Sr. Roca ya era elevado.

-La dinámica de vida que llevaba el Sr. Roca y su entramado de empresas en la que si no formal y normalmente no aparecía como propietario (el Sr. Hachuel no tenía que saberlo) si actuaba como propietario o Jefe dando las ordenes y las instrucciones correspondientes.

-En cuanto a conocimiento de actividades ilícitas, ciertamente el Sr. Hachuel manifestó en su primera declaración que sabía que el Sr. Roca había tenido problemas judiciales, pero la realidad es que tras la detención de 2002, no volvió a tener trascendencia su posible actividad delictiva hasta el año 2006.

E) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Hachuel Fernández pudiera haber colaborado con el Sr. Roca facilitando medios tecnológicos para ocultar sus actividades ilícitas, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones; por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la libre absolución del citado procesado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

17 F.D.E. SR. JULIÁN JOSÉ FERNÁNDEZ BLANCO.

FDE 17 PRIMERO.- Al Sr. Fernández Blanco se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal.

-Un delito de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo legal.

2 . Por el Ayuntamiento de Marbella

-Se ha retirado la acusación inicialmente mantenida por el mismo tipo delictivo reseñado.

3. Por la Junta de Andalucía

-Se ha retirado también la acusación.

FDE 17 SEGUNDO.- El Sr. Fernández Blanco ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones.

A) En su declaración prestada en la Comisaría de Policía de Madrid el día 4-7-2007 manifestó:

“Que trabaja en una notaría como administrativo, y es licenciado en Derecho, pero nunca ha ejercido como abogado.

Que fue administrativo de Marqués de Velilla desde octubre de 1997 hasta octubre de 1998, que fueron ellos quienes le contrataron, siendo Oscar Alberto Benavente el jefe y la persona que le contrató. En este momento el dicente aporta documentación relativa a su relación laboral con Marqués de Velilla. Fue contratado por 200.000 pesetas, constando 125000 pesetas en bruto en nómina, y el resto en recibo, sin embargo esto le perjudicaba de cara a la cotización en la Seguridad Social. Siempre trató de que le metieran más dinero en nómina.

Sobre diciembre de 1997 Oscar Benavente le comunica que iba a figurar como administrador de dos sociedades, presentándose como algo inherente a su trabajo. No le extrañó ya que sabía que se dedicaban a los caballos y a negocios inmobiliarios, pensando además que suponía una muestra de confianza por su parte y una posible promoción profesional. Sin embargo no recibió ningún beneficio extraordinario ni ninguna gratificación por ser administrador de ambas sociedades. Oscar Benavente le dijo que no tendría que realizar ninguna operación, sino que se limitaría a firmar las compraventas que le indicasen, tarea que no le extrañó al pensar que estaban dedicados a negocios inmobiliarios. Tras un breve periodo de tiempo comprobó que su situación profesional no mejoraba y que firmaba cosas de las que no tenía ningún conocimiento. Planteó a Oscar Benavente el cese como administrador de Inversiones 100 y Explotaciones 100, empresas en las que figuraba como administrador. Le dijeron que sí pero llegó septiembre de 1998 y su situación no había cambiado. A finales de septiembre o principios de octubre el dicente comprobó que había desaparecido el ordenador donde anotaba los pagos de las facturas y diversos documentos (facturas,...) cosa que le extrañó mucho. Habló con Roca para comunicarle que no quería que le renovasen el contrato con Marqués de Velilla. Cesó su relación laboral con Marqués de Velilla el día 23 de octubre de 1998, adjuntándose carta de fin de contrato y finiquito.

Dejó de trabajar y se fue al paro, y le envió una o varias cartas a María Castañón pidiendo el cese, ya que aunque se había ido seguía figurando como administrador. María Castañón era abogada en el ayuntamiento y preparaba documentación que luego tenía que firmar el dicente. A la vista de su pasividad decidió renunciar a su cargo como administrador único ante notario, en relación a las dos sociedades anteriormente citadas, adjuntándose copia de la escritura de renuncia. En enero le llamó Oscar Benavente para que acudiese a la notaría ya que iban a nombrar al nuevo administrador, firmándose la nueva escritura nombrando como administrador a Santiago Tato. Se adjunta copia de una de las escrituras.

Que no sabía nada de los partícipes, simplemente pensaba que las operaciones las organizaban Oscar Benavente o María Castañón, firmándolas él como administrador único.

Que le suena un local en el edificio el Molino, sabiéndolo porque Oscar intentó vender dicho local, que a fecha de octubre de 1998 no había sido vendido.

Preguntado para que diga quién aportó el capital para la cancelación de la hipoteca que gravaba el Edificio El Molino, dice:

Que no se acuerda.

Preguntado para que diga a quién entregó las escrituras, dice:

Que no lo sabe.

Que no sabe quién es Carlos García Puente.

Preguntado para que diga qué relación ha mantenido con Oscar Alberto Benavente Pérez, dice:

Que era su jefe.

Preguntado para que diga qué relación ha mantenido con Juan Antonio Roca, dice:

Que le conoce ya que le ofreció el trabajo y le explicó en qué consistía. Roca le dijo que necesitaba un administrativo para su empresa, su negocio, que consistían en caballos y una inmobiliaria, y además le dijo que no quería mezclar su cargo público con sus negocios particulares.

Preguntado para que diga si conocía que Juan Antonio Roca Nicolás estaba incurso en procedimientos penales dice:

Que luego supo por los periódicos que tenía procedimientos penales, cuando ya había dejado de trabajar para ellos.

Preguntado para que diga si conoce a Santiago Tato dice:

Que sabe quien es ya que le enviaba la documentación relativa a las mercantiles a su despacho de Málaga.”

B) En su declaración ante el Juzgado de calidad de imputado efectuada el día 18-10-2007 (folios 37137 ss) manifestó:

“Que es licenciado en derecho. Actualmente trabaja en una Notaria y no tiene estudios de postgrado en materias de finanzas.

Que fue administrador de Explotaciones 100 e Inversiones 100 entre diciembre de 1997 y diciembre de 1998.

Que no recuerda si intervino en la operación de compra de Linda Vista, que trabajaba para la sociedad Marqués de Velilla como oficinista y bajo las ordenes de Óscar Benavente.

Posteriormente éste último le dijo que iba a intervenir como administrador en las sociedades para asistir a firmas de compra ventas, y otras actividades de carácter formal, pero sin intervenir en las operaciones. La única retribución que tenía era la de Marqués de Velilla y lo acepto por la confianza que ponían en él y porque podía suponer un ascenso profesional.

Preguntado por la operación de la finca Linda Vista manifiesta no recordarla y se limitaba a seguir las instrucciones de Óscar Benavente como ya ha dicho antes.

Que el declarante pensaba que eran operaciones del Sr. Benavente y el Sr. Roca.

Que pensaba que el Sr. Benavente y el Sr. Roca eran socios y no había relación de subordinación del primero al segundo de ellos.

La sociedad Marqués de Velilla se dedicaba a la ganadería de caballos, que su trabajo allí era de archivar documentos, ir al banco, en general trabajo de oficina, que en la oficina nunca ha visto gestiones de venta de caballos.

Que el Sr. Roca iba muy poco por la oficina de Marques de Velilla.

Manifiesta que ratifica su declaración prestada en la Comisaría de Madrid el 4 de Julio de 2007 así como la documentación aportada con la misma.”

C) En fecha 16-3-2009 el Sr. Fernández Blanco prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado (Folios 45358 ss); manifestando.

“En el auto se dice que el declarante conocía al Sr. Roca y quiere hacer constar que su jefe es el Sr. Benavente y que conoció a Roca porque en alguna ocasión se acercó a la oficina.

Que en el auto se dice que María Castañón le enviaba la documentación de las operaciones pero que no era así. Que tanto Oscar Benavente como María Castañón lo que le decían era que fuera a la Notaría y que allí estaba todo preparado.

Que en el auto se dice que por su trabajo el declarante debía haber conocido las actuaciones ilícitas que se llevaban a cabo pero el declarante solo era oficinista y que las operaciones no le parecían ilícitas y que en el año 1997 estos señores no eran conocidos como delincuentes.

Que en el auto se dice que el declarante "debería haber hecho algo". Que quiere hacer constar que el declarante estuvo trabajando con contratos temporales y que aunque aparentemente el trabajo le podía suponer una salida profesional lo cierto fue que la realidad era diferente y que el trabajo no cubría sus expectativas económicas ni profesionales y por eso tuvo dos contratos temporales y se fue al paro. Que lleva nueve años trabajando en una notaría.

Que en el auto se dice que fue administrador único hasta enero de 1999 pero no consta que renunció notarialmente a dicho cargo en diciembre de 1998, y que requirió a María Castañón y Óscar Benavente para que le quitaran como administrador, pero como no lo hacían fue a un notario para renunciar vía notarial.

Que el tiempo que trabajó para Marqués de Velilla no tuvo ninguna relación con el Ayuntamiento de Marbella y reitera que es un simple oficinista.

Que la documentación a la que se refiere en su declaración policial es una documentación que la Sra. Castañón o el Sr. Benavente preparaban y mandaban al declarante a la Notaría a firmar.

Que no sabía que el Sr. Roca o el Sr. Benavente tuvieran incompatibilidad alguna por tener cargos en el Ayuntamiento de Marbella. (especialmente el primero)."

D) En su declaración prestada en el plenario el día 20-6-2011, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa (Acto juicio oral) manifestó:

"Explotaciones e Inversiones 100, se le preguntó sobre esas dos sociedades.

No intervino en la constitución, fue administrador desde el 30 de diciembre de 1997 hasta primero de diciembre de 1998.

Es administrativo en una notaría, es licenciado en derecho.

Fue trabajador por cuenta ajena en Marques de Velilla, desde finales de octubre del año 97 hasta finales de octubre del 98. Realizaba las tareas de administrativo en la oficina, archivo de documentos, ir al banco,

El estaba buscando trabajo y a través de un amigo suyo que fuese al Sr. Roca que le podía buscar trabajo, y le dijo que se pusiese en contacto con el Sr. Benavente que es quien le contrató, fue su jefe en todo momento.

No buscaba trabajo en Marqués de Velilla, en su vida laboral se ve que hay alternancias de paro, vivía en Marbella y trabajaba en Málaga, el buscaba trabajo que le interesara, donde fuese.

Se exhibe folio 36547, documentación aportada por el Sr. Fernández cuando declaró en Comisaría de Policía. Nómina de Marques de velilla, en la categoría laboral aparece como abogado pero al él le contrataron como administrativo, ya que no estaba colegiado, y nunca ha sido abogado, solo

pidió que le pusieran una categoría adecuada a su titulación. Solo estuvo colegiado unos meses el año pasado, sin ejercer.

Su sueldo cuando entra a trabajar es de 200.000pts pero en la nomina se ve como es otra cantidad, las 200.000pts una parte se la pagarían en nómina y hasta las 200.000 se la pagaría en B.

Se exhibe folio 36534, recibo del complemento, que así se cobraba todos los meses.

Entra a trabajar como administrativo, mes y medio o dos meses después el Sr. Benavente le propuso actuar como administrador único en estas dos sociedades para acudir a firmas, entonces aceptó, lo vio como una muestra de confianza por parte de la empresa y como una posible ascensión en la empresa. Por esa nueva tarea no cobra más.

Como administrador, pasado el tiempo vió como no consistió en nada, y es otro motivo por el que se marchó de la empresa. Lo que hizo en esta empresa es lo visto, es que fue a la notaria a firmar la adecuación de los estatutos, y después su aceptación, y fue también a su renuncia a primeros de diciembre del 98 y después fue totalmente desvinculado de la empresa fue a la aceptación de la renuncia y el nombramiento del nuevo administrador.

Conoció al Sr. Tato muy brevemente en aquellos tiempos, fue el Sr. que estaba previamente a su nombramiento y el que estuvo después. Sabe que le sustituyó en las dos sociedades y no sabe si le sustituye con anterioridad en la sociedad a él.

Habló con el Sr. Benavente para que le quitase de administrador, se fue de la empresa pero siguió apareciendo como administrador. Cuando se fue de la empresa se fue al paro, y estuvo parado varios meses.

Folio 36503, escritura de 27-01-1999, Explotaciones 100.

Folio 36505, nombramiento administrador de la misma.

Hay una escritura previa a esta fecha de diciembre entorno al día 10, en la que el Sr. Fernández renuncia al cargo de administrador único de las dos sociedades.

En Enero el Sr. Benavente le llamó para que fuese a la notaria y aceptase su renuncia e iban a nombrar al nuevo administrador.

Folio 36513, Escritura de renuncia, 10-12-1998.

Renuncia solo en diciembre del 98 y requiere a las sociedades para que se den por enteradas.

Como administrador de Explotaciones 100, no recuerda si adquiere inmueble no recuerda si se vende inmueble.

No recuerda que esta sociedad tuviera un inmueble en Edificio el Molino.

No recuerda a Carlos García - Puente.

No sabe quien asumió la administración en el año 99. Según la escritura es el Sr. Tato.

No sabe que la explotaciones 100 hubiera sido constituida por el Sr. Tato.

El motivo por el que se fue es porque vio que las sociedades no tenían sentido.

No administraba la sociedad, figuraba como tal. El conocimiento sobre el dueño de la sociedad nunca lo supo, tampoco lo preguntó. No vio en estas sociedades nada extraño, y él era un administrativo. Cuando hace la entrevista él no pregunta le preguntaban a él.

No sabía con exactitud quien era el dueño de Marques de Velilla, sabía que el Sr. Benavente era su Jefe, que es el que le contrata.

El sobresueldo se lo pagaba el Sr. Benavente.

El Sr. Benavente para él no era un empleado del Sr., Roca.

El dinero que se reflejaba en los recibos, se lo daban en la oficina de Marques de Velilla. Para él subjetivamente no había distinción le daban 200.000 pts y todo se lo daban ahí.

Sobre Inversiones 100, si fue administrador con las mismas fechas, 30-12-1997 nombrado administrador, y su renuncia el 10-12-1998.

Brida 0944914 caja 207 Ricardo Soriano página 27 y ss., escritura de 30-12-1997, en folio 30 de DGIS, aparece acuerdo social donde se nombra el administrador por parte del Sr. Tato. Como representante de la sociedad , intervienen en la adaptación de los estatutos y su renuncia.

¿Interviene en la compra de locales de CSGI S.A. en Febrero del 97?, dice que en enero no trabajaba en esta empresa. No gestiona los locales comerciales como administrador de esta sociedad.

El pago se hace con pagos aplazados, preguntado que quien llevaba la gestión real de la empresa, manifiesta que cuando el Sr. Benavente le propone lo de administrador, es que él solo tiene que ir a la firma, pero él no prepararía la documentación, a él le decían que fuese a la notaria pero él no la preparaba la documentación, la preparaba el Sr. Benavente o la Sra. Castañón.

Preguntado si no se planteó el sentido de ser administrador, manifiesta que si cobra 200.000pts por el trabajo en Marqués de Velilla, pero su jefe el Sr. Benavente le propuso ser administrador de esas dos sociedades, su sueldo lo que abarcaba era un contrato. Lo que hacia era lo que su jefe le indicaba, y no le pareció raro que su jefe le dijera que fuese apoderado de una empresa.

Compra que hace Inversiones 100 a Huelva Bussines 24-11-1997. Folio 105 Brida 0944986 Caja 211 página 105 y ss Maras Asesores en Ricardo Soriano. Manifiesta que en esas fechas no había empezado a trabajar con esos señores, y no aparece como administrador, no recuerda esa compraventa, no recuerda la fecha, una solución que no la recuerda es que el Sr. Benavente le hizo dos entrevistas, una solución es que si quería ir a la Notaria como mandatario verbal. No recuerda haber acudido a la Notaria. Si sabe que no el Sr. Tato a quien no conocía, en todo caso, debía ser el Sr. Benavente aunque no lo recuerda, lo dice como una solución.

Preguntado si sabia que trabajaba para el Sr. Roca, manifiesta que no lo sabía sabia quien era su Jefe quien le mandaba y quien le pagaba. Fue el Sr. Roca quien le puso en contacto con otra persona para ver si le podía dar trabajo.

En el 97 él residía en Marbella.

El lugar de las entrevistas fue en unas oficinas en el Centro Comercial El Capricho, no sabe si era la sede de alguna sociedad, la hizo solo con el Sr. Benavente.

Con el Sr. Roca le dijeron que fuese a la sede de Planeamiento. Si sabía que trabaja en Planeamiento, no sabia que era Gerente. El contacto con el Sr. Roca en este año que estuvo trabajando en esa empresa era mínimo, lo que sabia del Sr. Roca era lo que sabía una persona de nivel medio en el año 97. Sabía que era un Sr. que trabajaba en el Ayuntamiento.

El lugar donde desempeñaba su trabajo, la oficina fue unos meses en el Capricho y casi al final los últimos meses fue en la finca de La Caridad, los dos o tres últimos meses, no lo puede decir con exactitud.

Las personas contratadas por Marques de Velilla, sabía que había varias personas pero no recuerda ni el nombre ni el número de personas.

Acudió al Sr. Roca porque fue la persona que le puso en contacto con el Sr. Benavente, porque tras hablar con el Sr. Benavente y la Sra. Castañón se fue al paro. Aparte de comunicar a su jefe que se iba del puesto de trabajo, también se lo dijo al Sr. Roca y a la Sra. Castañón.

No ha recibido instrucciones de la Sra. Castañón, las instrucciones se las daba el Sr. Benavente. Lo que ocurre es que la Sra. Castañón actuaba como abogada, y la documentación la preparaba entre el Sr. Benavente y la Sra. Castañón. No ha tenido relación directa con al Sra. Castañón, era a través del Sr. Benavente.

Preguntado si no vió algo raro, manifiesta que su jefe fue el Sr. Benavente, lo puso en contacto con él el Sr. Roca, que la Sra. Castañón era abogada y preparaba la documentación.

Folio 48337, preguntado si recuerda la firma del contrato de 30-06-98 que ahí se cita, manifiesta que no recuerda ese contrato.

No recuerda si hubo entrada de fondos del exterior. De todas forma no le pareció raro, era un empleado, de todas formas si le hubiese parecido raro una era quedarse y tragar, la otra era irse, y la otra era denuncia. No se quedó se fue, y no le pareció raro hace 14 años, por su posición en la empresa no tenía datos y a quien denunciaba, lo que hizo fue irse y se fue al paro durante meses.

Sabía que el Sr. Roca trabajaba en el Ayuntamiento. Que no sabía que tuviese interés en esas sociedades porque desconocía la relación de éste con el Sr. Benavente. La posición de la Sra. Castañón, sabía que trabaja en el Ayuntamiento, que era abogada, pero no sabía como trabajaba en el Ayuntamiento, no lo preguntó no le pareció extraño.

No sabía que la Sra. Castañón trabajaba en Planeamiento, sabía que trabajaba en el Ayuntamiento, no sabía su posición en el Ayuntamiento.

Preguntado por la relación con Marqués de Velilla, quien es la persona a la que primera que conoce y porqué fue a ver al Sr. Roca, manifiesta que a través de un amigo, que no tiene nada que ver con esta causa, fue el que le remitió al Sr. Roca. Esa persona no tiene nada que ver con el Sr. Roca, conocía a la Sra. Castañón, y fue esta persona la que le dijo que fuese a hablar con el Sr. Roca.

Llamó a Maria Castañón y le dijo que fuese con el Sr. Roca, si habla con él, y le manifiesta que le gustaría trabajar en Marbella, y él le dijo que se pusiese en contacto con el Sr. Benavente.

Preguntado si fue la entrevista con el Sr. Roca, manifiesta que no es cierto.

Preguntado si es cierto que Roca le indica que el trabajo era de caballos, manifiesta que no recuerda si se lo indicó el Sr. Benavente.

Folio 36501, declaración en la Comisaría. El Sr. Roca le dijo que el Sr. Benavente necesitaba un administrativo.

Preguntado que quien le dice que se necesita un administrativo, manifiesta que fuese de caballos se lo dice el Sr. Benavente que si se lo hubiese podido decir el Sr. Roca. Él va a buscar trabajo y el Sr. Roca le dice que se pusiera en contacto con el Sr. Benavente, si supo desde el primer momento que si se dedicaba a caballos.

Preguntado si trabajó de verdad en Marqués de Velilla como administrativo, manifiesta que su contrato así lo decía y la seguridad social también lo dice.

No sabe de que trabaja el Sr. Benavente, sería administrador de una sociedad. Él cuando pide trabajo él desde luego no pregunta las preguntas se las dicen al él, él no pregunta si es el dueño, cuantos socios hay,....

Para pedir permiso de vacaciones por ejemplo se lo pide al Sr. Benavente.

Preguntado si conocía la relación entre el Sr. Benavente y el Sr. Roca, manifiesta que el Sr. Benavente no era empleado del Sr. Roca.

Preguntado en que se basa en que el Sr. Benavente no era empleado del Sr. Roca manifiesta que él no veía relación entre ellos, no la conocía. Llega a esa conclusión porque no la conoce.

No llevaba contabilidad de Beauty Marbella. No ha despachado con la Sra. del Sr. Roca aunque alguna vez ha ido a la oficina del Capricho.

La oficina del Capricho pertenecía, supone que a Marques de velilla, también estaba el Sr. Benavente y en aquel momento que recuerde nadie más.”

FDE 17 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.-

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa sería

prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria.

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo validamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) La base de la imputación contra el Sr. Fernández Blanco la mantiene el Ministerio Fiscal en los folios 127 y 129 de su escrito de conclusiones definitivas, afirmando que : “conocía que las sociedades Inversiones 100 SL y Explotaciones 100 SL pertenecían en realidad a Juan Antonio Roca y que las mismas se utilizaban para la ocultación de unos fondos adquiridos ilegalmente”.

Censurada por la defensa la escueta referencia a la actuación del Sr. Fernández Blanco el Tribunal examina el escrito de fecha 14-4-2009 con el que el Ministerio Público impugnó el recurso de reforma interpuesto por la defensa contra el Auto de procesamiento de su patrocinado, en él se decía:

“El recurrente, Sr. Fernández Blanco aparece como Administrador de varias sociedades, las entidades Inversiones 100 SL y Explotaciones 100 SL, usadas como tapadera por el Sr. Roca Nicolás, principal imputado en la causa, para ocultar los fondos y bienes que había adquirido merced a la actividad delictiva cometida desde su especial posición de poder en el Ayuntamiento de Marbella, efectuando en tal concepto actos de adquisición de otros bienes a otras entidades también de ese entramado societario, con el propósito de ocultar la procedencia delictiva de esos fondos ilícitos, interponiendo nuevas titulaciones, de modo que formalmente no pudieran vincularse los fondos con su verdadero dueño”.

“El recurrente conocía o, al menos y dado que trabajaba para la entidad Marqués de Velilla, también de la propiedad de Roca, se representaba la posibilidad de que los fondos a invertir fuera el producto de las actividades delictivas, aceptando, no obstante, participar en los mecanismos de ocultación ideados a tal efecto, asumiendo con ello su colaboración en el encubrimiento del origen de los fondos y de la identidad de su verdadero titular”.

Al respecto, el Tribunal ha de hacer algunas consideraciones:

-En primer lugar, que las Acusaciones no han logrado matizar con la precisión necesaria, sin duda por la complejidad de la causa, los indicios concretos que les lleva a afirmar que el procesado conocía la procedencia delictiva grave del dinero con el que se compra la vivienda y porqué él ayudaba al Sr. Roca a ocultar dicha ilícita procedencia.

-Que atendiendo al criterio cronológico de los escritos reseñados, parecen que en el inicial de impugnación quedaba abierta la puerta del dolo eventual, de la comisión culposa.

-Que en el escrito de acusación definitiva se decanta por el dolo directo al dar como presupuesto de hecho el dolo directo de que “conocía” que las sociedades eran del Sr. Roca y que con las mismas se ocultaban fondos adquiridos ilegalmente.

D) Elementos del Delito.

I. Acciones típicas:

1) Ciertamente no puede ser más reducido el elenco de acciones que se pueden atribuir al Sr. Fernández Blanco como presupuesto de hecho de una colaboración activa en un delito de Blanqueo de Capitales:

-Aceptar el nombramiento como Administrador de dos empresas de Responsabilidad Limitada, aceptación de cargo que “per se” no supone indicio alguno de ilegalidad, máxime cuando el ejercicio del cargo se prolonga exclusivamente durante un periodo aproximado de un año.

-Y la realización de una sola operación mercantil durante ese periodo. Una simple compraventa que por si misma no revela sospecha alguna de ilegalidad, y que, además, se firma por el Sr. Fernández Blanco exclusivamente como mandatario verbal, pues aún no había sido nombrado Administrador de la sociedad, por lo que se requirió la ulterior rectificación del verdadero y real Administrador Sr. Tato para que el acto mercantil surtiera plenos efectos legales.

-No hay más conductas que se pueden atribuir al Sr. Fernández Blanco como reveladoras de colaboración con un delito de Blanqueo.

2) El cargo de administrador.

a) Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas. Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada, la concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc) y, en su caso, contractuales o estatutarias (p. Ej., tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido, corresponde al negocio jurídico-societario la determinación de este extremo. De

igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios pueden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que, en otro caso, pueden incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad) como al patrimonio personal de algún socio o de tercero (acción individual de responsabilidad).

Los administradores, en fin, han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad frente a su sociedad.

Así, pues, la administración de sociedades es una actividad legal y reglada en nuestras más importantes leyes civiles y mercantiles y, en consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver las posibles dicotomías que puedan producirse con la realidad. Pero, como es natural, correría a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva exlimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá que analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administración, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, cualificación profesional del sujeto etc.

En el presente caso, ya hemos dicho que

- El periodo de tiempo de la administración fue realmente breve.**
- Las operaciones prácticamente inexistentes: una sola operación que, además, tenía que ser ratificada.**
- No se obtiene ningún beneficio económico.**
- Se produce la operación con antelación a que se conozcan los problemas judiciales del Sr. Roca.**
- Se ejecuta una administración puramente formal.**

Por todo ello hemos de considerar inane a efectos de responsabilidad tanto la administración ejercida como la única operación mercantil realizada respecto al Sr. Fernández Blanco.

II. Dolo: Conocimiento.

El Tribunal considera, respetuosamente, que no se ha acreditado que en el presente caso, concorra el dolo y el elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa al procesado, segundo elemento de los anteriormente reseñados.

1 Titularidad de las Sociedades.-

No queda acreditado que el procesado supiese que trabajaba para el Sr. Roca, cuestión que no es difícil de entender, pues a lo largo de un extenso plenario hemos visto las declaraciones de Policías que pese a disponer de una amplísima prueba documental les ha sido difícil relacionar la propiedad de estas y otras muchas empresas con el Sr. Roca.

Ese era el sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: la utilización de personas como fiduciarios, testaferros, Administradores de empresas constituidas y participadas por otras sociedades, algunas de ellas en el extranjero que dificultaban enormemente al Juez Instructor y a la Policía la investigación societaria y patrimonial realizada. El Sr. Roca no aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguna de ellas.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de los Inspectores de Hacienda que tras años de investigación manifestó en Sala lisa y llanamente “que aún no sabía todas las empresas que pertenecían al Sr. Roca.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que porqué no lo pide a un banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso “él tiene todos sus bienes puestos cada uno a nombre de su padre y de su madre”.

Pues bien, en ese contexto de ocultamiento deliberado de bienes y patrimonio, en el que para los organismos públicos y para los Tribunales era difícil averiguar la titularidad real de las empresas, es razonable, por los menos, conceder el beneficio de la duda al simple particular que es contratado por una empresa durante un breve periodo de tiempo. No se le puede exigir, ni dar por sentado ese conocimiento que tanto ha costado averiguar a los organismos públicos con todos los medios de que dispone. Viendo la forma de actuar del Sr. Roca, no es lógico presumir que fuese a confiarse y revelar su real situación a un simple contratado de la empresa.

2 Problemas judiciales del Sr. Roca.-

Otra de los indicios que parecen fundamentar la incriminación del Sr. Fernández Blanco es el conocimiento que pudiera tener de los procedimientos judiciales existentes contra el Sr. Roca, y que pudieran servirle de aviso de que pudiera estar favoreciendo a un posible delincuente.

Bien, además de que hemos dicho que no queda acreditado que supiera que estaba trabajando para el Sr. Roca y no para el Sr. Oscar Benavente que fue quien le contrató para un empresa en la que este último figuraba y actuaba como Jefe, hemos de convenir que las primeras Diligencias Previas se abren contra el Sr. Roca a finales del año 2001 y el Sr. Roca es detenido y puesto en libertad en el año 2002.

Luego puede decirse que a partir de su detención en el último año citado es cuando puede hablarse de una cierta prevención contra el mismo.

Pero es que atendiendo a este criterio cronológico de conocimiento:

-El Sr. Fernández Blanco es nombrado Administrador de las dos empresas de referencia el día 30-12-97 y cesa a finales de 1998, es decir, bastante antes de la detención del Sr. Roca y, por tanto, cuando aún no existía noticia pública o periodística de sus problemas con las justicia.

-Por otro lado, la única operación que realiza, de la que pudiera derivarse un acto de ocultación o transformación de dinero de procedencia delictiva grave, es la compraventa realizada el día 24-11-97, esto es, también bastante anterior a la publicación de los problemas judiciales del Sr. Roca (año 2002). Por lo que difícilmente puede mantenerse que el procesado pudiera tener conocimiento anticipado de esos futuros problemas judiciales.

Y eso dejando a un lado como ya se dijo, de que fue necesaria la ratificación de la compraventa realizada como simple mandatario verbal.

3 Mero Administrador formal.-

El Sr. Fernández Blanco es inicialmente contratado por el Sr. Óscar Benavente como mero administrativo. Poco después es cuando se le nombra Administrador único de las dos sociedades de referencia, pero **a la vista de lo actuado, la Sala tiene la firme convicción de que su nombramiento fue puramente formal. El procesado no preparaba operación alguna, no realiza tarea propia de un administrador societario, se limitó a firmar como mandatario verbal cuando se le ordenó y no realizó ninguna operación como tal administrador.**

4 Origen delictivo.-

Al no actuar como Administrador real, con el acceso que tal cargo conlleva a los documentos de la sociedad administrada, y a las cuentas de las mismas, difícilmente podía tener conocimiento de que el dinero que pudiera llegar a emplear para operaciones mercantiles, (que no empleó en

ningún caso) pudieran tener un origen delictivo, concretamente procedente de un delito grave.

Ningún dato objetivo, ningún indicio se ha ofrecido por parte de las acusaciones, más allá de los que estamos analizando, que permitan al Tribunal llegar al convencimiento de que el Sr. Fernández Blanco tenía ese conocimiento.

5 Ayuda al ocultamiento.-

Y lo mismo cabe decir respecto a la presunción incriminatoria de que el Sr. Fernández Blanco sabía que con su intervención en aquella única operación mercantil de compraventa, estaba ayudando al Sr. Roca a ocultar o a convertir en inmuebles el dinero de supuesta ilícita procedencia empleado. Realmente y s.e.u.o no se han podido aportar más que esos indicios o sospechas iniciales derivadas de la atribución (formal) del cargo de administrador a una persona que es licenciado en Derecho lo que justifica la investigación realizada, pero que hoy día, tras la celebración del plenario, son absolutamente insuficientes para el dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

6 Renuncia del cargo.-

Se observa asimismo, como nota peculiar, que el Sr. Fernández Blanco, quizás por su cualificación profesional de Licenciado en Derecho, parecía no estar muy conforme con la atribución de funciones propias de un simple administrativo que inicialmente le fueron atribuidas, y que no mejoraría mucho con el nombramiento puramente formal de Administrador de las Sociedades.

Por eso resulta significativo para la Sala que al cabo de un año, el Sr. Fernández Blanco renunciara a ese nombramiento y rescindiera la relación laboral con la empresa. Tal postura parece compadecerse mal con quien libre y voluntariamente coopera en la ocultación y transformación de temas de procedencia delictiva, colaborando en un delito de Blanqueo de capitales.

Añádase a ello que:

-El Sr. Fernández Blanco no fue detenido ni objeto de prisión provisional.

-No hay ni una sola escucha telefónica intervenida relacionada con él.

-No aparece su nombre en ninguno de los registros de Maras Asesores.

E) Pronunciamiento absolutorio.-

Por todo ello y pese a que hubiesen existido serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Julián Fernández Blanco pudiera haber colaborado con el Sr. Roca ayudándole a transformar dinero procedente de actividades ilícitas por bienes inmuebles, lo que justifica

sobradamente las medidas cautelares acordadas contra él mismo, sin embargo, no lleva a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución, opta prudentemente por acordar la libre absolución del citado procesado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

18 F.D.E. SR. JUAN BAUTISTA TOLEDANO CARDOSO

FDE 18 PRIMERO.- Al Sr. Toledano Cardoso se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3 Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 18 SEGUNDO.- El Sr. Toledano Cardoso ha prestado diversas declaraciones en esta causa: Así:

A) En fecha 27-6-2007 prestó declaración en calidad de imputado en Comisaría, manifestando: (F.36484).

“Que llegó a Condeor porque era compañero de carrera de derecho de Paco Soriano Pastor que es hijo de Francisco Soriano Zurita, y Manuel Sánchez Martín, hijo de Manuel Sánchez Zubizarreta. El dicente era amigo de ellos, iban de caza todos los fines de semanas, salían de copas, etc.

Entonces una vez finalizada la carrera el dicente, en casa de Manuel Sánchez Zubizarreta, ya que el dicente iba mucho, y le comenta que si le interesaría entrar a trabajar para el despacho del mismo, y el dicente aceptó ya que se trataba de un despacho de prestigio y representaba una gran oportunidad profesional. El dicente fue al despacho y le dijeron que su tarea iba a consistir en llevar unas sociedades, que una vez que estuviera funcionando se tenía que dar de alta en el colegio de abogados, y que trabajaría con ellos cobrando por minuta.

Esta tarea consistía en figurar como administrador de una serie de sociedades, pero no en calidad de accionista, y llevar la sociedad, la gestión global de estas sociedades. El dicente que vio que le daban largas, le llamaron para dos o tres operaciones, y no le explicaban nada, la gestión

la llevaban ellos, no cobrando ni un duro por ello, además de haber tenido que poner dinero de su bolsillo, como en una ocasión que tuvo que ir a Murcia a firmar una escritura. El no ha cobrado un duro por nada, y por eso se dio de baja en las sociedades. Por eso y porque no le daban explicaciones ninguna, ni tenía acceso a ningún tipo de documentación, le prometían cosas, y solo obtenía largas, se sentía utilizado entupidamente. No se colegió finalmente ya que no tenía ningún sentido, pues no veía ninguna retribución, ni trabajo provechoso para el dicente.

El dicente no puede precisar sobre cuando entró a trabajar en este despacho. No lo sabe seguro pero mas o menos hace 6 o 7 años.

No sabe a que se dedica la sociedad, ya que no le han informado de nada ni conoce a nadie solamente ha visto a la gente a la hora de firmar las escrituras, que en cuanto al traslado de domicilio le dijeron que era por comodidad suya, con la finalidad de recibir la correspondencia, era el domicilio donde vivía con su madre, que todo lo que le decían lo veían normal porque eran amigos suyos.

En ese momento se acababa de separar y se fue a vivir con su madre, por eso tuvo que poner este domicilio, además Paco Soriano le llevó la separación.

No recuerda cuantas operaciones realizaron ante notario.

Preguntado para que diga por qué motivo se produjo el cambio en la administración de Condeor de Rodrigo Hernando Ortega al dicente y posteriormente a Montserrat Corulla, y quién decidió que se produjesen esos cambios dice:

Que vió a Rodrigo Hernando Ortega el día que firmaron la escritura de cambio de administrador, pero no sabe el por qué de este cambio, ni le conoce salvo de ese día.

A Montserrat Corulla la conoce de firmar la escritura de cambio de administrador pero no sabía quien era. Que ese cambio quizá fue motivado porque el dicente quería darse de baja, ya que no cobraba un duro ni pintaba nada, circunstancia que comunicó a Manuel Sánchez Zubizarreta. Éste trató de convencerle para que siguiera trabajando con ellos, ya que si no seguía con ellos no iba a recibir ningún beneficio económico. Cuando el dicente le pedía que le pagara, Manuel Sánchez le daba largas, le decía de todo, que viniera la semana que viene, que le iba a pagar con un dinero que iba a cobrar, etc. Además insistía por el deseo del dicente de colegiarse como abogado para poder emitir las minutas correspondientes a su trabajo que era lo que se le había prometido, ya que además colegiarse origina unos gastos.

Que no sabe quienes eran los propietarios de Condeor, no conoce a Roca ni a Oscar Benavente, si le ha visto no tiene consciencia, ahora lo sabe por los medios de comunicación. Si se lo han presentado no se acuerda.

A Montserrat Corulla si que la ha visto en el despacho alguna vez y le cae mal, ya que un día le hizo un comentario sobre lo mal que iba vestido y que el dicente no estaba preparado para nada incluso dijo a uno de los abogados que no quería ni verle.

Preguntado para que diga lo que conoce sobre la venta de la finca Cortijo del Alicate, sobre la que se pretendió construir un hotel de cuatro estrellas, quien impartía las ordenes, y cómo se financió, dice:

Que no sabe nada. Ni sabe que existe ni como se han financiado.

Preguntado para que diga donde se guardaban las escrituras de Condeor, y a quien o quienes se entregaban, dice:

Que no sabe nada, él no recibía ninguna copia de ninguna escritura. Cuando firmaba alguna escritura siempre iban o Manolo Sánchez Zubizarreta o Francisco Soriano Pastor. Iban con mayor frecuencia al notario Rafael Vallejo Zapatero, a un notario de Murcia, y alguno en Madrid.

Preguntado para que diga que relación ha mantenido con Lipizzar Investments, a qué se dedicaba dicha sociedad, qué operaciones conoce que se realizaran con ella antes (con Miguel Ángel Frias Carrere como administrador único), durante y después del cambio a Miguel Pérez Camino y por qué motivo durante su gestión se cambió el domicilio social a la calle General Pardiñas 99, de Madrid dice:

Que le dijeron que tenía que figurar como administrador único de esa sociedad, pero que no tenía actividad ninguna, que había sido creada para abrir una línea bancaria de descuento. Le dijeron que pusiera el domicilio mencionado para que le pudiera llegar documentación sobre la sociedad, por comodidad suya ya que las iba a gestionar. No las ha gestionado, reproduciéndose el mismo patrón que Condeor.

No conoce a ninguno de los dos mencionados, que quizá se los han presentado en la notaria al cambiar administrador único pero no se acuerda exactamente de quien son.

Preguntado para que diga qué persona o personas tomaban las decisiones sobre las actividades de Lipizzar Investments dice:

Que no lo sabe.

Preguntado para que diga que relación comercial ha mantenido con Rivoire y Carret y si ha realizado alguna operación con ésta, y quién dirigía la misma, dice:

Que no le suena esta mercantil.

Preguntado para que diga a qué actividades se dedicaba la sociedad Rafly, por qué motivo fue administrador único de la sociedad desde el año 2.001 al año 2004, figura como autorizado en cuentas bancarias de la sociedad en Bankinter en la calle Fernando VI, 15 de Madrid y a partir del año 2.004 en El Monte en su sucursal de C/ Mayo, s/n en Sevilla, en la que figura como único autorizado y también relacionado con esa mercantil figura su nombre en la administración y gestión del impuesto de sociedades, a qué actividades se dedicaba dicha sociedad, quién o quiénes eran los titulares o propietarios de la compañía y si alguna persona o personas tenían el poder de decisión sobre la misma dice:

Que ha pasado lo mismo que con Condeor y con Lipizzar. Ha sido administrador único de Rafly, y Manuel Sánchez Zubizarreta, le dijo que tenía que abrir una cuenta corriente para la sociedad, y le acompañó a la oficina del Bankinter que está al lado del despacho. No le daba ninguna explicación solamente decía que ya hablarían. Que en cuanto a la cuenta de Sevilla no sabe nada de esa cuenta y que no ha estado en Sevilla por este motivo.

Le dijeron que Rafly iba a estar dedicada a abrir una línea de descuento, y para el despacho. Le dijeron al igual que con Condeor y Lipizzar que estaban destinadas a trabajar con el despacho, estaban vinculadas al despacho.

No sabía quien mandaba en esta sociedad.

Preguntado para que diga lo que conoce sobre la adquisición por parte de Condeor de una finca en Linda Vista (San Pedro de Alcántara) de la que se vendió el derecho de superficie a la mercantil Esso, y fue elevado a escritura pública el 3/1/2002, dice:

Que no se acuerda. Que sabe que tienen los miembros del gabinete dos gasolineras en la carretera de Barcelona y creen que han estado abanderadas por la Elf. Pero no le suena nada de la Esso.

Preguntado para que diga si conocía que Juan Antonio Roca Nicolás estaba incurso en procedimientos penales dice:

Que no conoce a Roca.

Preguntado para que diga si se representó la posibilidad de que alguna persona tomara las decisiones sobre la sociedad que administraba y si esa persona era Roca, dice:

Que no. El dicente cree que las decisiones las tomaba Manuel Sánchez Zubizarreta.

El dicente quiere manifestar que esta situación le ha perjudicado tras haber trascendido públicamente ya que se ha visto afectado en su vida personal y profesional, incluso cuando trató de hacer un negocio de arrendamiento de una finca, le dijo la parte contraria que si estaba implicado en este tema y si le podría perjudicar. En ningún momento imaginó que estuviera haciendo nada ilícito, que ha actuado debido a la amistad íntima fraguada durante toda la carrera universitaria, e incluso con Manuel Sánchez Zubizarreta ha ido de caza en numerosas ocasiones. Le decían todo el tiempo que todo lo que hacía que era legal, y ante notario, revistiéndose de total transparencia, y apareciendo ellos como unas personas de prestigio y honestidad, y por su nivel social. Encima no solamente no ha obtenido ningún beneficio sino que ha perdido tiempo y dinero.”

B) En fecha 18-10-07 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de imputado, manifestando (F.37127):

“Que es licenciado en derecho, ha trabajado en el despacho con su padre pero que nunca ha estado colegiado, que trabajó durante los últimos años de la carrera viendo algunos asuntos de empresa en el despacho Zubizarreta-Pastor fundamentalmente en cuestiones de gestión de gasolineras. Que actualmente es Gestor Cinético.

Que la única actividad relacionada con el mundo del derecho y las finanzas es la que ha indicado.

Que es cierto que fue administrador único de Condeor desde febrero de 2001 a febrero del 2002. Que fueron Manuel Sánchez Zubizarreta y Francisco Soriano (especialmente el primero), a quienes conocía por su actividad relativa a la caza y por ser compañero de Francisco Soriano hijo durante la carrera, quienes le indicaron si quería colaborar con ellos.

El accedió y lo cierto es que comenzó a acudir al despacho hasta que se dio cuenta de que no realizaba labor alguna más allá de acudir a la Notaria. Que nunca participó en la toma de decisiones y desconocía el fondo de los asuntos.

Que no recuerda su intervención el 25/4/01 relativa a la constitución de un derecho de superficie sobre la finca El Alicate Sabe que ha ido a firmar dos o tres veces a la Notaria pero no recuerda más.

Que no conocía que la sociedad era de Juan Antonio Roca ni había oído hablar de él.

Que al despacho acudió durante el año que fue administrador sólo cuando tenía que acudir después al Notario que fue también en otras ocasiones por razón de amistad e informarse sobre sus honorarios.

Que cuando pedía explicaciones se limitaban a decirle "que la cosa iba para adelante y que esperara"

Que también aparece como administrador de Lipizzar, Investment y Rafly. Que aceptó el cargo por las mismas razones de amistad con el Sr. Zubizarreta, que ignora el objeto social y no cobró retribución alguna.

Que Manuel Sánchez Zubizarreta le prometió la entrega de dinero pero no lo hizo. Que lo único que le dijeron es que las sociedades iban a comprar bienes para gestionarlos. Que no conocía al Sr. Roca es esa época ni en ninguna y que desconocía que fueran sociedades de él.

Que no vio motivo para dudar de la legalidad de los actos en que intervenía por indicación del despacho.

Que nunca ha recibido ningún dinero por parte de la sociedad ni del despacho.”

C) En fecha 16-3-09 el Sr. Toledano prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando (F 45.357):

“Que mantiene la declaración que ha prestado en las actuaciones y quiere aclarar no obstante que no trabajó para el despacho como abogado porque no llegó a estar colegiado y que su única relación con el despacho de Sánchez Zubizarreta fue que se encargó de buscar unos terrenos para implantar gasolineras.”

D) Finalmente, en el Plenario, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, el Sr. Toledano manifestó el día 20-6-2011.

“Declaró el día 27-06-2007 en la Comisaría de Madrid, en el Juzgado 18-10-2007 y la declaración indagatoria, el 16-03-2009, si esta de acuerdo con lo que dijo en la policía y en el Juzgado.

Folio 36484, es cierto que fue administrador único de Condeor, con Lipizzar también administrador así como Rafly.

Entra a ser administrador con el hijo del Sr. Soriano y el Sr. Zubizarreta, le llaman para formar una sociedad y ser administrador y ofrecerle trabajo.

Estudios es licenciado en derecho.

En la época que esto ocurre vive en Madrid, fue compañero de estudios del Sr. Soriano Pastor.

El Sr. Manuel Sánchez, le propone ser administrador de una sociedad que le venía bien al despacho y éste le dijo que qué le reportaba, y este le dijo que cuando se formara un negocio le darían trabajo, la gestión de esa empresa.

No tenía experiencia en la gestión de empresas.

El nombramiento de administrador no recuerda en que fecha fue, la primer fue Condeor y posteriormente las que ha mencionado el Fiscal.

No recibía retribución por ser administrador.

No llegó a llevar la gestión de la sociedad.

El provecho que esperaba era que le iban a dar trabajo en el negocio que se hiciera.

Como administrador de Condeor no gestionó nada, firmo la escritura de sociedad y que fuera a la notaria.

Durante el tiempo de que él era administrador de Condeor, no se sabe si se hizo alguna operación.

Una vez le acompañó a la notaria Manolo desde el despacho y Montserrat Corulla.

A que actividad se dedicaba y el objeto manifiesta que no sabe.

Si intervino en la compraventa de participaciones sociales de Ahuaca por parte de Condeor, manifiesta que no los sabe.

Lo sustituye en la administración la Sra. Corulla, manifiesta que no la conoce.

Preguntado si recuerda haber intervenido en la compraventa de una finca a la sociedad Ilca Valery, manifiesta que no lo recuerda.

Brida del Gabinete 944487 parte 2ª caja 162, escritura de compra, en la que interviene el Sr. Toledano por cuenta de la sociedad Condeor, manifiesta que si vienen ahí lo habrá hecho, él no negocia las condiciones de la venta, fue solo a la notaria. Él era un administrador meramente formal.

Preguntado si sabía que la sociedad Condeor pertenecía a Roca, manifiesta que no lo sabía, nunca ha sabido que perteneciera al Sr. Roca esta sociedad, él sabía que gestionaba sociedades para clientes suyos pero nunca ha sabido quien eran los propietarios.

En esta misma brida parte 3 folio 144, escritura pública en la que se le designa al Sr. Toledano como administrador de Condeor.

Folio 148 y ss, preguntado si conocía al SR. Rodrigo Hernando, manifiesta que no lo conoce. No sabe si sustituye al Sr. Rodrigo Hernando en Condeor.

Él no trabajaba en el despacho, iba por ahí por la relación de amistad.

Nunca ha visto al Sr. Roca, no sabe quien es el Sr. Benavente, a la Sra. Corulla la ha visto en el despacho D. Manuel, y de ahí se fueron a la notaria.

Preguntado si ha intervenido en la adquisición de otros inmuebles por Condeor, manifiesta que no lo sabe.

Por la Sociedad Lipizzar, no lo sabe si hizo operación, el Sr. D. Manuel le decía que fuese y él iba.

Por la sociedad Rafly, no recuerda si hizo alguna operación. Si era autorizado en una cuenta, y ya está.

Preguntado si sabía que las sociedades Lipizzar y Rafly eran del Sr. Roca, manifiesta que no lo sabía.

Su función era la de ser solo administrador, no cobraba, solo era por la amistad y la futura promesa que le hicieron, que no llegó a cumplirse, y por eso le dijo que le diera de baja.

Preguntado si estas actuaciones le parecían normales, manifiesta que cuando estuvo haciendo la carrera colaboró con ellos buscando terrenos y tenía una relación de amistad con ellos y su idea era que le diera algún trabajo en algunos de los negocios que gestionaban, para él la sociedades era mero trámite, para conseguir lo que le dijeron pero que no se consolidó.

Respecto a la operación del Alicate, manifiesta que no se acuerda de la operación.

En Lipizzar fue nombrado administrador el día 30-06-2001, manifiesta que no lo recuerda y no recuerda que sustituyó al Sr. Frías.

Brida 0944983, caja 208.

Estuvo 3 años en la sociedad Lipizzar, y como no le daban el trabajo le dijo a D. Manuel que le dieran de baja.

Tomo 98 folio 27990 y ss., documento nº 18, facturas de Lipizzar por intermediación.

Preguntado si recuerda estas facturas, manifiesta que es la primera vez que ve estas facturas, y las firmas no saben si son suyas, cree que no es suya, pero es parecida.

En cuanto a Rafly, si recuerda que comparece por la compra de una parcela en Conil de la Frontera.

Brida 944984 pagina 7, escritura de compraventa que compra en nombre de Rafly, parcela de Conil,

En la pagina 46 aparece GDP del Sur sociedad que vende, manifiesta que no tiene ni idea.

En cuanto a la constitución del derecho del superficie Condeor y Estrella del Sur, no recuerda que estuviere el SR. Ávila Rojas.

No recuerda que el SR. Miguel Pérez Camino en la administración, no le conocía sabia que trabajaba en el despacho.

Preguntado si le pidió algún tipo de documentación para interesarse sobre la sociedad, manifiesta que con el único que hablaba era con el Sr. Manuel Sánchez Zubizarreta.

No recuerda haber visto documentos parecidos a las facturas exhibidas.

Como D. Manuel es aficionado a la caza salen bastante a cazar juntos.

Preguntado que qué sabia de su actividad profesional para llamarle, manifiesta que se podía confiar en el él y que estaba en una situación profesional apurada.

La reputación que tenia el despacho era de bastante prestigio. Él no estaba relacionado con el mundo jurídico pero lo presuponia por el despacho que tenia por el nº de clientes, por el nº de trabajadores....

Nunca recibió ninguna advertencia sobre la operación que iba a suscribir.”

FDE 18 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.-

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar a encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedades de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo” “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente. Imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el actor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitiremos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria.-

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo validamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, no remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) La base de la imputación contra el Sr. Toledano Cardoso la mantiene el Ministerio Fiscal en el folio 82 de su escrito de acusación definitiva en que afirma: “Juan Bautista Toledano Cardoso conocía que las sociedades que administraba pertenecían en realidad a Juan Antonio Roca, así como sus problemas con la Justicia, derivados de su implicación en procedimientos penales por delitos de corrupción de contenido económico, siendo plenamente consciente de que colaboraban en la ocultación de unos fondos adquiridos ilegalmente.

En todo caso, habiéndose representado esa situación, decidieron, no obstante, asumir la gestión de esos intereses económicos, aceptando colaborar en su encubrimiento”.

D) Elementos del Delito.-

I Acciones típicas:

Administrador de sociedades.

El Informe N° 77.059 de la UDEF-BLA G 3 de 11-9-2007 viene a servir de base de las imputaciones que las tres acusaciones realizan al Sr. Toledano. Así dice:

“Que dicha persona (junto a Hernando) ha ocupado el cargo de Administrador único de la sociedad Condeor, mercantil que ha servido desde su constitución para ocultar uno de los mayores patrimonios inmobiliarios de Juan Antonio Roca Nicolás, así como para ser el centro de actuación de sus intereses en la explotación de hoteles. Dicha persona ha participado en operaciones de compraventa e inmobiliarias para esta sociedad en Marbella, por lo que a juicio de los investigadores es difícil entender que desconocieran a quien obedecía. Fue empleado, además, por el Gabinete Jurídico Sánchez Zubizarreta. Fue también administrador único de otras dos sociedades de Roca como son Lipizzar y Rafly, circunstancia que refuerza aún más la confianza que se depositó en él”. (F. 36.268)

Por su parte el Agente CP n° 89140 reitera esa idea incriminatoria derivada del cargo de Administrador al declarar en el Plenario en la sesión del día 28-6-11 que el Sr. Toledano (y Hernando) han administrado sociedades a través de las cuales se han realizado operaciones.

Ese mismo día declara en el plenario el Agente con CP n° 78774 en referencia al Sr. Toledano y reseña como datos incriminatorios que:

-Se alude a personas que han sido administradores o socios (se refiere a otros procesos) de las sociedades que se vincularon a Roca.

-Según su criterio el administrador debe conocer los socios y partícipes y que los socios fiduciarios siempre van a dar cuenta de la sociedad.

-En todo caso, el administrador de una sociedad debe ejecutar las directrices, ya sea abogado, economista o no. En este caso la condición de Abogado, economista supone un plus porque se le considera que tiene una serie de conocimientos y debe de hacer una serie de preguntas”.

-Y concluye el Agente reseñando que “Junto al dato de la administración y la condición de socio de alguna entidad, en el informe, se analizan los concretos actos de gestión comercial del Sr. Toledano”. (y de Hernando).

Pues bien, el Tribunal considera que:

Los administradores de las sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas. Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada, la concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y, en su caso, contractuales o estatutarias (p. Ej., tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido, corresponde al negocio jurídico-societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios pueden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante legal. De ahí que, en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad) como al patrimonio personal de algún socio o de tercero (acción individual de responsabilidad).

Los administradores, en fin, han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, sino quieren incurrir eventualmente en responsabilidad frente a su sociedad.

Así, pues, la administración de sociedades es una actividad legal y regulada en nuestras más importantes leyes civiles y mercantiles y, en consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades, no supone, en principio, indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver las posibles dicotomías que puedan producirse con la realidad. Pero, como es natural, correrá a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá que analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administración, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, cualificación profesional de sujeto, etc.

En el caso del Sr. Toledano parece ser que la relación con el Gabinete Jurídico Sánchez Zubizarreta/Soriano Pastor surge durante sus estudios universitarios de la carrera de Derecho que compartió con los hijos de los mismos, surgiendo amistad entre ellos, acrecentada por su afición común a la caza.

Empieza a trabajar en el referido despacho de Abogados en donde le dijeron que figuraría como administrador de unas sociedades, sin cobrar sueldo alguno, si bien en un futuro (que nunca llegó) podría participar en algunas operaciones.

El Sr. Toledano es nombrado administrador de las siguientes empresas gestionadas por el Gabinete Jurídico:

-Condeor S.L. el día 2-2-01

-Rafly S.L. el día 30-7-01

-Lipizzar S.L. el día 14-9-01

Las operaciones comerciales tenidas en cuenta por el Ministerio Público para incriminar al Sr. Toledano s.e.o.u. son las siguientes:

-Mediante escritura pública de fecha 28-12-2001 el Sr. Toledano como administrador único de Condeor S.L. adquiere la finca nº 16.586 sita en el número 12 de la Avenida Trece de Octubre de la localidad de los Alcázares con una superficie de 140 metros cuadrados.

-Mediante escritura también de fecha 28-12-2001 el Sr. Toledano como administrador único de Condeor S.L. adquiere la finca nº 17597 con una superficie de 1973,75 m² a la entidad Emasa Empresa Constructora propiedad del Sr. Olivo, por la cantidad de 1.803.036,31 €.

-En fecha 30-7-2002 el Sr. Toledano como Administrador único de Condeor S.L. adquiere para la misma la Finca nº 15.774 casa de planta baja, sita en el número 15 de la Avenida de Torre Pacheco del municipio de Los Alcázares (Murcia) con un superficie de 140 mts cuadrados.

-El Sr. Toledano se limitó a firmar las escrituras notariales sin haber tenido participación alguna en la negociación o en la formalización de las mismas.

II Dolo: Conocimiento.

El Tribunal considera, respetuosamente, que no se ha acreditado que en el presente caso, concorra el dolo o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa al procesado, segundo elemento de los anteriormente reseñados.

Y ello por las siguientes consideraciones:

1 Titularidad de las sociedades.-

No queda acreditado que el procesado supiese que trabajaba para el Sr. Roca, cuestión que no es difícil de entender, pues a lo largo de un extenso plenario hemos visto las declaraciones de Policías que pese a disponer de una amplísima prueba documental le ha sido difícil relacionar la propiedad de estas y otras muchas empresas con el Sr. Roca.

Ese era el sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: La utilización de personas como fiduciarios, testaferros, Administradores de empresas constituidas y participadas por otras empresas, algunas de ellos en el extranjero que dificultaban enormemente al Juez Instructor y a la Policía la investigación societaria y patrimonial realizada. El Sr. Roca no aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguna de ellas.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de los Inspectores de Hacienda que tras años de investigación manifestó en Sala lisa y llanamente “que aún no sabía todas las empresas que pertenecían al Sr. Roca.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que porque no lo pide a un banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso, “él tiene todos sus bienes puestos cada uno a nombre de su padre y de su madre”.

Pues bien, en ese contesto de ocultamiento deliberado de bienes y patrimonio, en el que para los organismos públicos y para los Tribunales era difícil averiguar la titularidad real de las empresas, es razonable, por lo menos, conceder el beneficio de la duda al simple particular que es contratado por una empresa durante un breve periodo de tiempo. No se le puede exigir, ni dar por sentado ese conocimiento que tanto ha costado averiguar a los organismos públicos con todos los medios de que disponen. Viendo la forma de actuar del Sr. Roca, no es lógico presumir que fuese a confiarse y revelar su real situación a un simple contratado de la empresa.

2 Problemas judiciales del Sr. Roca .-

Otro de los indicios que parecen fundamentar la incriminación del Sr. Toledano Cardoso es el conocimiento que pudiera tener de los procedimientos judiciales existentes contra el Sr. Roca, y que pudieran servirle de aviso de que pudiera entrar favoreciendo a un delincuente.

Bien, además de que hemos dicho que no queda acreditado que supiera que estaba trabajando para el Sr. Roca y no para el Sr. Sánchez Zubizarreta que fue quien le contrató para unas empresas del Gabinete Jurídico, hemos de convenir que las primeras Diligencias Previas se abren contra el Sr. Roca a finales del año 2001 y el Sr. Roca es detenido y puesto en libertad en el año 2002.

Luego puede decirse que a partir de su detención en el último año citado es cuando puede hablarse de una cierta presunción contra el mismo.

Pero es que atendiendo a este criterio cronológico de conocimiento:

-El Sr. Toledano es nombrado Administrador de las tres empresas de referencia en el año 2001.

-De las tres operaciones mercantiles que realiza, en dos formaliza la escritura pública el 28-12-2001 y la tercera y última en fecha 3-7-2002 que es el año en que se produce la primera detención del Sr. Roca y es puesto días después en libertad. Es decir, interviene el Sr. Toledano antes de que se produzca o conozca la detención del Sr. Roca, por lo que difícilmente podía tener sospechas de actividades delictivas respecto del mismo.

3 Mero Administrador formal.-

El Sr. Toledano Cardoso es inicialmente contratado por el Sr. Sánchez Zubizarreta como mero administrador de las sociedades de referencia, **pero a la vista de lo actuado, la Sala tiene la firme convicción de que su**

nombramiento fue puramente formal. El procesado no preparaba operación alguna, no realizaba tarea propia de un administrador societario, se limitó a firmar las escrituras cuando se le ordenó y no preparó ninguna operación como tal Administrador.

4 Origen delictivo.-

Al no actuar como Administrador real, con el acceso que tal cargo conlleva a los documentos de las sociedades administradas y a las cuentas de las misma, difícilmente podía tener conocimiento de que el dinero que pudiera llegar a emplearse para operaciones mercantiles pudieran tener un origen delictivo, concretamente procedentes de un delito grave.

Ningún dato objetivo, ningún indicio se ha ofrecido por parte de las acusaciones, más allá de lo que estamos analizando, que permitan al Tribunal llegar al convencimiento de que el Sr. Toledano Cardoso tenía ese conocimiento.

5 Ayuda al ocultamiento.-

Y lo mismo cabe decir respecto a la presunción incriminatoria de que el Sr. Toledano Cardoso sabía que con su intervención en aquellas tres operaciones mercantiles de compraventa, estaba ayudando al Sr. Roca a ocultar o a convertir en inmuebles el dinero de ilícita procedencia empleado. Realmente y s.e.u.o. no se han podido aportar más que esos indicios o sospechas iniciales derivadas de la atribución (formal) del cargo de administrador, a una persona que es licenciado en Derecho que pueden justificar la instrucción realizada, pero que hoy día, tras la celebración del plenario, son absolutamente insuficientes para el dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

6 Declaraciones de los Coprocesados.-

Todo lo reseñado ha sido mantenido en el plenario no solo por el Sr. Toledano, sino también por los restantes procesados bajo cuyas directrices actuó aquel. Así:

El Sr. Roca, en la sesión del 7 de marzo, negó conocer al Sr. Toledano. Afirmó que el nombramiento de administradores de Condeor, Lipizar y Rafly pertenecía a la esfera de competencias de su abogado D. Manuel Sánchez Zubizarreta, que era quien administraba una fidejucia de carácter general de su patrimonio.

Que tan sólo intervino en el nombramiento de administradores de Condeor en el caso de Dña. Montserrat Corulla Castro, ante la que sí se identificó el Sr. Roca como auténtico propietario de la sociedad, lo que no ocurrió en el caso del Sr. Toledano.

-El Sr. Sánchez Zubizarreta afirmó que todas las instrucciones partían de él y que el Sr. Toledano no tenía ni capacidad de administración ni de gestión y

disposición sobre Condeor, Rafly y Lipizar. En la sesión del 16 de marzo afirmó: “Juan Bautista Toledano ha firmado lo que le he mandado yo”.

Que el Sr. Toledano desconocía que las operaciones en las que intervino lo eran por cuenta del Sr. Roca.

-El Sr. Soriano Zurita manifestó que el Sr. Sánchez Zubizarreta era el gestor de los intereses del Sr. Roca, y que el Sr. Toledano era un amigo de D. Manuel Sánchez.

7 Cargo gratuito.-

Para la Sala resulta también sumamente significativa que la actuación como administrador formal de esas tres sociedades no le reportara beneficio económico alguno. No es un cargo retribuido, no con un salario mensual, ni con cantidades concretas por actuación. No se ha producido enriquecimiento alguno a cambio de su actuación.

Así lo reconoció expresamente el Agente CP 78774 en el plenario, concretamente en la sesión del día 29-6-2011 al afirmar: “que no existe indicio alguno de que el procesado haya percibido retribución alguna por ser administrador”.

Cobra así visos de veracidad la afirmación mantenida desde el principio por el Sr. Toledano de que aceptó el nombramiento por amistad hacia los Sres. Sánchez y con la esperanza de que el Gabinete le pudiera ofrecer un puesto en el mismo, en un momento de estrechez económica derivada de una separación matrimonial que le hizo ir a vivir a casa de su madre. Todas las partes han reconocido esa amistad y su afición compartida de la caza, que practicaban con cierta asiduidad.

La amistad era con la familia Sánchez Zubizarreta. Al Sr. Roca no lo conocía. Así lo declaró éste en el plenario, en sesión del 19-7-2011 al manifestar que al Sr. Toledano lo ha conocido aquí. El Sr. Zubizarreta le dice que va a hacer el nombramiento de un administrador y él no lo ha objetado.”.

Todo ello justificaría las manifestaciones que realizan el procesado en su primera declaración en Comisaría (F.36486) al decir que “el cambio de administrador quizás fue motivado porque el diciente quería darse de baja ya que no cobraba un duro ni pintaba nada, circunstancia que comunicó a Manuel Sánchez Zubizarreta. Éste trató de convencerle para que siguiera trabajando con ellos, ya que si no seguía con ellos no iba a recibir ningún beneficio económico. Cuando le pedía que le pagara, Manuel Sánchez le daba largas, le decía de todo, que viniera la semana que viene, que le iba a pagar un dinero que iba a cobrar, etc. Además le insistía por su deseo de colegiarse como Abogado para poder emitir las minutas correspondientes a su trabajo que era lo que le había prometido, ya que además, colegiarse origina unos gastos”.

La Sala a la vista de la documental aportada a las actuaciones practicadas da verosimilitud a esas declaraciones.

8) Para concluir, hemos de reseñar que:

-El Sr. Toledano Cardoso acudió voluntariamente a declarar en Comisaría, sin ser detenido ni después fue objeto de prisión provisional, quedando en libertad con cargos.

-Su teléfono no fue intervenido por la Policía, ni consta referencia alguna a este procesado en las escuchas telefónicas intervenidas (s.e.u.o).

-Su nombre no aparece en ninguno de los registros de los archivos Maras.

E) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Juan Bautista Toledano Cardoso pudiera haber colaborado con el Sr. Roca ayudándole a transformar dinero procedente de actividades ilícitas por bienes inmuebles, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución, opta prudentemente por conceder la libre absolución del citado procesado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

19 F.D.E. SR. JOSE LUIS BENAVENTE PÉREZ

FDE 19 PRIMERO.- Al Sr. Benavente Pérez se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal:

- Un delito continuado de Blanqueo de capitales, previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho cuerpo legal.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3 Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 19 SEGUNDO.- El Sr. José Luis Benavente Pérez ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En su primera declaración en el Juzgado en calidad de detenido efectuada el día 2-4-2006 (folios 3878-9) manifestó:

“Que es cierto que ha sido administrador de Jabor Magarpe pero cree que solo fue entre los años 1998 a 2000. En esa época acababa de separarse y necesitaba trabajo, y su hermano Óscar le dijo que Manuel Sánchez Zubizarreta podría darle algo, y Manuel le daba 15.000 ptas al mes por figurar como administrador de Jabor, pero sus únicas actuaciones era firmar las escrituras de constitución y las cuentas anuales., Cree que cesó en el año 2000 y no en el 2004. Desconoce quién es el dueño de Jabor Magarpe. No participó el 7 de abril del 2004 en el incremento de capital social de Condeor y no conoce esta sociedad.

No le suena de nada una sociedad llamada Marbella Clothes, y no es administrador de dicha sociedad. Conoce a Salvador Gardoqui porque trabaja con su hermano Óscar y cree que Óscar trabaja por cuenta propia. Conoce a Juan Antonio Nicolás porque alguna vez se lo ha presentado su hermano, y a la mujer de Juan Antonio, María Rosa Jimeno, porque la vio un día en un bar pero no tiene ninguna relación comercial o mercantil con ella.

Que no recuerda haber adquirido inmuebles como administrador de Jabor Magarpe en el año 99 a inmuebles Urbanos Vanda SL. No le pareció extraño que le pusieran de administrador a cambio de 15.000 ptas porque se lo había dicho Manuel Sánchez Zubizarreta que era una persona de fiar y el hermano del declarante.

Conocía que el Sr. Roca estaba imputado en varios procedimientos penales porque salió en varios periódicos. Ignora si se le puso de administrador de esta sociedad por decisión del Sr. Roca.

En cuanto a su calificación profesional y estudios , estudió COU y después un curso de informática y se dedica a la informática y a la reparación de ordenadores en Madrid.

Que en el año 98 no sabía que el Sr. Roca estaba imputado en procedimientos penales.”

B) En fecha 15-4-2008 el Sr. J.L. Benavente prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F.40767).

“Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. En cuanto a su declaración prestada en este Juzgado el día 2-4-2006 manifiesta que la ratifica pero manifiesta que no constituyó la sociedad Jabor Magarpe, reiterando el resto de su declaración.

Estudió hasta COU y estudios informáticos y su profesión es informático. No tiene formación en la administración y gestión de empresas. Es nombrado administrador en el año 1998. Antes no había sido administrador de ninguna otra sociedad. Su única función como administrador era firmar, pero no gestionaba la sociedad, ni disponía de fondos de la misma. Los documentos se entregaban a D. Manuel Sánchez Zubizarreta en su despacho. Que nada había que le hiciera sospechar sobre la ilegalidad de los actos. Desconocía en el año 1998 si el Sr. Roca estaba imputado en algún procedimiento penal.”

C) Finalmente, en el plenario, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, el día 22-6-2011 el Sr. Benavente José Luis manifestó:

“En 02-04-2006 declaración en Marbella, indagatoria de 15-04-2008, sí ratifica lo declarado.

Tiene estudios informáticos pero no experiencia en administración de empresas.

Le ponen de administrador, estaba separado de su mujer y le pusieron de administrador de Jabor Magarpe a cambio de 15.000 pesetas mensuales.

No conoce a los socios, su hermano Óscar le dijo que se pusiese en contacto con Manuel Sánchez y éste le pone de administrador.

No conoce a María Dolores Antúnez.

Febrero 98 cuando le nombra administrador, le sustituye Úrsula Quinzano

De la gestión de Jabor no hace nada, se dedica que cuando le dicen que vaya y firme él va.

Brida de Príncipe de Vergara, seguro que ha intervenido pero no sabe el contenido de la escritura, no negocia, condiciones.

Desconoce la compraventa en las Chapas (Marbella).

Brida 944502 Fernando VI caja 151 parte 2ª, página 30 escritura de compraventa otorgada por las sociedades de Vía Príncipe SA a Jabor Magarpe de 6-04-1998, precio de venta de la vivienda letra d página 36 de 30 millones de pesetas, manifiesta que no negocia las condiciones lo hace siempre el Gabinete, no supo nunca que Jabor pertenecía a Roca.

Página 50 y ss misma brida Escritura pública 09-03-1998 compra a Ramón Mesa Pérez unos inmuebles, manifiesta que tampoco negocio nada, le llaman del Gabinete para ir a firmar.

No sabe con cargo a quien cobraba, se lo pagaban en metálico en el Gabinete.

Preguntado si compró las participaciones a la Sra. Antúnez, manifiesta que si lo dice la escritura sí. Página 102 misma brida compraventa de participaciones. No podía pagar nada de las participaciones porque no tenía nada.

Cree que no ha sido apoderado ni administrador de otras sociedades.

Cree que de Marbella Clothes fue también administrador, era una tienda de ropa, que desconoce de quien era la propiedad. No sabía que era de la mujer de Roca.

Residía en Alpedrete Madrid, bajaba a Marbella de vacaciones con sus hijos.

No conocía Maras Asesores, sabía que su hermano trabajaba en Marbella. Su hermano no le comentó que las sociedades eran suyas.

No conocía como se pagaban las compras. No preguntó de dónde venía el dinero.

En Vanda también es administrador. No recibió dinero de esa sociedad.

Pidió un favor, porque se iba a comprar una casa y el banco le pidió una nómina y le hicieron el favor de hacerle una nómina.

Pidió un crédito de 26 millones, 25 para la casa y 1 millón para el registro.

Ampliaron el préstamo, pero como no podían pagar la tuvieron que vender, por 240.000 euros, pagaron lo que quedaba de hipoteca y lo repartieron al 50%. Los 75.000 euros eran los gastos de hipoteca

Vio una posibilidad y si se ponía como autónomo montó una sociedad porque le dijeron que podía trabajar para un banco. Lo que ganaba lo ingresaba en efectivo en la cuenta.

Sus bienes son cero.”

FDE 19 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.-

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) La base de la imputación contra el Sr. José Luis Benavente Pérez la mantiene el Ministerio Fiscal en su escrito de calificación definitiva, folio nº 89 de su escrito, al que se han adherido las otras dos acusaciones, al que afirman que:

“José Luis Benavente Pérez conocía que las sociedades que administraba eran en realidad Juan Antonio Roca, así como sus problemas con la Justicia, derivados de su implicación en procedimientos penales por delitos de corrupción de contenido económico, siendo plenamente consciente de que colaboraba en la ocultación de unos fondos adquiridos ilegalmente”.

D) Elementos del Delito.-

Acciones típicas:

Tal y como se ha reseñado en el Apartado 19 de los Hechos Probados Específicos de esta resolución, son numerosos los actos que se atribuyen al Sr. José Luis Benavente y que se consideran por las acusaciones como susceptibles de implicar una ayuda o colaboración del mismo en la ocultación de la titularidad del Sr. Roca y el afloramiento de dinero de ilícita procedencia. Así se reseñó:

- 1) Reconocimiento deuda Mare Nectaris a favor de Jabor Magarpe de 18-1-99.
- 2) Reconocimiento deuda Vanda a Jabor M. de 28-1-99.
- 3) Cta Arrendamiento uso distinto vivienda Príncipe de Vergara 47.1º DM. 18-10-02.
- 4) Elevación de Acuerdos a Doc. p. de Jabor de 11-2-98 Dimisión y nombramiento Adm. único.
- 5) Elevación de Deudas a Doc. P. 31-12-01. Redenominación y aumento capital social.
- 6) Certificación nombramiento Adm. Único a J.L.B. 11-2-98.
- 7) Constitución de Eridano 5-4-2000 con Vicente Giménez.
- 8) Segregación y Compraventa con Ramón Mesas 9-3-98.

- 9) Compraventa Participaciones de Jabor 3-12-98 certificación de J. Luis.
- 10) Apoderamiento de Vanda 14-10-97 a favor de J.L. Benavente.
- 11) Carta de pago de préstamo J.L Bte por Jabor y Manuel Sánchez Martín por Mare Nectaris: Cancelar la citada deuda.
- 12) Constitución de Marbella Clothes 23-3-2000.
- 13) Compraventa Vía Príncipe y Jabor 6-4-98 con Vicente Gamoneda.
- 14) Compraventa Participaciones de Jabor de M^a Dolores Antúnez a J.L. Benavente 11-2-98.
- 15) Contrato de préstamo Celso Dema prestó a Jabor Magarpe 60.000.000 pts 21-12-99 (39527).
- 16) Jabor devuelve a Celso 60.474.411 pts el 13-4-00 (39534).
- 17) Certificación de J.L. Bte observando re--- transmisión participación, socio no ejecutado. 3-12-980.
- 18) Préstamo Jabor 30₂ pts.
- 19) Autorización ocupación finca.

Examinadas detenidamente tales actuaciones, no puede afirmarse que sean inocuas e intrascendentes desde el punto de vista jurídico.

El Tribunal reseña hasta 19 operaciones en las que interviene el Sr. Benavente, de manera singular como administrador de la empresa Jabor Magarpe, propiedad del Sr. Roca.

No se trata, como en principio podría pensarse por su escasa cualificación profesional, de actos o tareas propias de auxiliares administrativos, como recepción de documentación, traslado a Notaria, mera gestión de papeleos propios de la sociedad.

No. Estamos hablando de: Reconocimientos y cancelación de deudas relativas a elevadas sumas de dinero (30 millones pts); Arrendamientos de inmuebles; constitución pública de sociedades; compraventa de participaciones; Apoderamientos; contratos de préstamos (nada menos que de 60 millones pts); declaraciones fiscales, certificaciones propias del cargo; autorización para ocupación de finca etc, etc.

Como decimos, algunos de ellos son actos de relevancia tanto por su trascendencia jurídica, como por la cuantía dineraria que conllevan.

Sentada la trascendencia de ciertos actos, lo que el Tribunal se cuestiona es la capacidad de decisión, el dominio de la acción que pudiera tener el procesado sobre los mismos, cuestión sobre la que después nos pronunciaremos.

Y lo mismo cabe decir sobre la cualidad de socio o de administrador del Sr. José Luis Benavente respecto de la sociedad Jabor Magarpe. Hay que cuestionarse si estamos en presencia de un socio y administrador real, o puramente formal.

1.- Condición de Socio

Como socio de la entidad Jabor Magarpe conviene recordar como el art. 43 de la Ley 2/1995 de 23 de marzo regulador de las Sociedades de Responsabilidad Limitada establece que: “Los Socios, reunidos en Junta General, decidirán por la mayoría legal o estatutariamente establecida, en los asuntos propios de la competencia de la Junta. Todos los socios incluso los dividendos y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la Junta General”. Todo ello amparado por el derecho de todo socio de acceder permanente a la información que se disponga.

Por su parte, el art. 44 de la citada Ley reseña las funciones propias de esa Junta General como máximo órgano de expresión de la voluntad de la Sociedad.

En el caso del Sr. José Luis Benavente, del conjunto de la prueba practicada en el plenario, el Tribunal ha llegado a la firme convicción de que

-Su condición de socio era puramente nominal en la sociedad Jabor Magarpe en la que se limitó a prestar su nombre, sin que en ningún caso aportara el importe de tales participaciones sociales, ni tuviese capacidad alguna de decisión sobre las actividades de la empresa.

-Así lo ha venido manteniendo el procesado desde sus primeras declaraciones hasta el plenario: “De la gestión de Jabor no hace nada, se dedica a que cuando le dicen que vaya y firme, él va”.

2 El cargo de administrador

Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas. Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada. La concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y en su caso contractuales o estatutarias (p Ej. , tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido. Corresponde al negocio jurídico- societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios piden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el vaso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que, en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad), como al patrimonio personal de algún socio o de tercero (acción individual de responsabilidad). Los administradores en fin han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad frente a su sociedad.

Así, pues, la administración de sociedades es una actividad legal y reglada, reglada en nuestros más importantes Leyes civiles y mercantiles y, en consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio, indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver las posibles dicotomías que puedan producirse con la realidad. Pero, como es natural, correría a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá que analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administración, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, etc cualificación profesional del sujeto etc.

Y es que los Agentes de Policía que han declarado en el Plenario parten de la base de que los Administradores deben conocer quienes son los socios de una sociedad, tienen que ejecutar las directrices sociales y rendir cuentas al órgano de dirección de la misma, en definitiva tener pleno conocimiento de lo que ocurre en la sociedad.

En el caso del Sr. José Luis Benavente, del conjunto de la prueba practicada en el plenario, el Tribunal ha llegado a la firme convicción de que:

-Su cualidad de administrador era asimismo puramente formal. Ciertamente el Sr. José Luis Benavente no era el creador, el redactor, el autor de las operaciones que firmó. Ni por conocimientos jurídicos, ni por disponibilidad sobre bienes o patrimonio de la empresa podía serlo. Se limitó a cumplir lo que el Sr. Sánchez Zubizarreta le ordenaba. En modo alguno tenía el dominio de la acción.

-Lo dijo también el Sr. Gardoqui (F. 3848): “Si José Luis es administrador de la sociedad seguro que lo puso Óscar, porque José Luis no sabe nada de estos temas”.

Lo ha venido manteniendo el procesado a lo largo de todas sus declaraciones:

-Que acababa de separarse y necesitaba trabajo y su hermano Óscar le dijo que Manuel Sánchez Zubizarreta podría darle algo y Manuel le daba 15.000 pts al mes por figurar como administrador de Jabor, pero sus únicas actuaciones era firmar escrituras de constitución y las cuentas anuales. (F. 3879).

-No le pareció extraño que le pusiera como administrador a cambio de 15.000 pts, porque se lo había dicho Manuel Sánchez Zubizarreta que era una persona de fiar y el hermano del declarante (idem).

-No tiene formación en administración y gestión de empresas. Es nombrado administrador en el año 1998. Antes no había sido administrador de ninguna otra sociedad. Su única función como administrador era firmar pero ni gestionaba la sociedad, ni disponía de fondos de la misma. Los documentos se entregaban al Sr. Zubizarreta en su despacho (F. 40767).

-Para el Tribunal es significativa la declaración efectuada en el Plenario el día 5-6-2011 por la Agente con CP nº 70779 que hizo el Informe sobre este procesado (F.50093) quien al ser interrogada contesta:

-“Que estas personas por su preparación profesional en su opinión en relación con los actos realizados pueden recibir el nombre de testaferros”.

-“Hildegart, Úsula, Mellado, García Puente recibían retribuciones por Roca, las cantidades son de 200 o 300 € al mes, Hildegart es veterinaria, Úsula administrativa, Mellado cocinero y Benavente informático”.

-“Desconoce si estas personas tenían experiencia como administradores, pero a la vista de las profesiones hace suponer que no”.

Así lo entiende también la Sala, siendo igualmente significativo que se haya retirado la acusación contra los restantes procesados reseñados Sres. Hildegart, Quinzano, Mellado y García Puente que ejercieron, no la misma función, pero similar a la realizada por el Sr. José Luis Benavente.

II Dolo: Conocimiento.

El Tribunal considera respetuosamente, que no se ha acreditado que en el presente caso, concorra el dolo o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa al procesado, segundo elemento de los anteriores reseñados.

1 Titularidad de las Sociedades.-

No queda acreditado que el procesado supiese que trabajaba para el Sr. Roca, cuestión que no es difícil de entender, pues a lo largo de un extenso plenario hemos visto las declaraciones de Policías que pese a disponer de una

amplísima prueba documental les ha sido difícil relacionar la propiedad de estas y otras muchas empresas con el Sr. Roca.

Ese era el sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: la utilización de personas como fiduciarios, testaferros, Administradores de empresas constituidas y participadas por otras empresas, algunas de ellas en el extranjero que dificultaban enormemente al Juez Instructor y a la Policía la investigación societaria y patrimonial realizada. El Sr. Roca no aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguna de ellas.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de los Inspectores de Hacienda que tras años de investigación manifestó en Sala lisa y llanamente “que aún no sabía todas las empresas que pertenecían al Sr. Roca.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que porqué no lo pide a un banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso “él tiene todos sus bienes puestos cada uno a nombre de su padre y de su madre”.

Pues bien, en ese contexto de ocultamiento deliberado de bienes y patrimonio, en el que para los organismos públicos y para los Tribunales era difícil averiguar la titularidad real de las empresas, es razonable, por lo menos, conceder el beneficio de la duda al simple particular que es contratado por una empresa durante un breve periodo de tiempo. No se le puede exigir, ni dar por sentado ese conocimiento que tanto ha costado averiguar a los organismos públicos con todos los medios de que disponen. Viendo la forma de actuar del Sr. Roca, no es lógico presumir que fuese a confiarse y revelar su real situación a un simple contratado de la empresa.

Y así lo ha venido manifestando el procesado a lo largo del proceso:

-Desconoce quién es el dueño de Jabor Magarpe.

-No conocía de nada una sociedad llamada Marbella Clothes y no es administrador de dicha sociedad.

2. Problemas judiciales del Sr. Roca:

Otro de los indicios de incriminación del Sr. José Luis Benavente, es el conocimiento que pudiera tener de los precedentes judiciales existentes contra el Sr. Roca, y que pueden servirle de aviso de que pudiera estar favoreciendo a un delincuente.

Bien, además de que hemos dicho que no queda acreditado que supiera que estaba trabajando para el Sr. Roca y no para el Sr. Sanchez Zubizarreta que fue quien lo contrató para unas empresas del Gabinete Jurídico, hemos de convenir que las primeras Diligencias Previas se abren contra el Sr. Roca a finales del año 2001 y el Sr. Roca es detenido y puesto en libertad en el año 2002.

Luego puede decirse que a partir de su detención en el último año citado es cuando puede hablarse de un cierta prevención contra el mismo.

Pero es que atendiendo a este criterio cronológico de conocimiento: **es visto que la mayor parte de las operaciones que realiza en Sr. José Luis Benavente como administrador de Jabor Magarpe son casi todas los años 1998 y 1999 (alguna en el año 2000), por la que difícilmente podía conocer el Sr. Benavente cualquier tipo de problema judicial que tuviera el Sr. Roca.**

De hecho en su primera declaración el procesado manifestó que “en el año 1998 no sabía que el Sr. Roca estaba imputado en procedimientos penales”, que después lo supo por los periódicos.

4. Origen delictivo.-

Al no actuar como Administrador real, con el acceso que tal cargo conlleva a los documentos de las sociedades administradas y a las cuentas de las mismas, difícilmente podía tener conocimiento de que el dinero que pudiera llegar a emplear para operaciones mercantiles tuvieran un origen delictivo, concretamente procedente de un delito grave.

Ningún dato objetivo, ningún indicio se ha ofrecido por parte de las acusaciones, más allá de los que estamos analizando, que permitan al Tribunal llegar al convencimiento de que el Sr. José Luis Benavente tenía ese conocimiento.

Así lo manifestó el procesado en su declaración indagatoria:

“-Que nada había que le hiciera sospechar sobre la ilegalidad de los actos. (F. 40767).”

5. Ayuda al ocultamiento.-

Y lo mismo cabe decir respecto a la presunción inculpativa de que el Sr. José Luis Benavente sabía que con su intervención en aquellas tres operaciones mercantiles de compraventa, estaba ayudando al Sr. Roca a ocultar o a convertir en inmuebles el dinero de ilícita procedencia empleado. Realmente y s.e.u.o no se han podido aportar más que esos indicios o sospechas iniciales derivadas de la atribución (formal) del cargo de administrador, que pudieran justificar la investigación realizada, pero que hoy día tras la celebración del plenario, son absolutamente insuficientes para el dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

E) Pronunciamiento Absolutorio:

Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. José Luis Benavente Pérez pudiera haber colaborado con el Sr. Roca ayudándole a convertir dinero procedente de actividades ilícitas por bienes inmuebles, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada

por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la libre absolución del citado procesado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

20 F.D.E. SR. CELSO DEMA RODRÍGUEZ.

FDE 20 PRIMERO.- Al Sr. Dema Rodríguez se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal:

- Un delito de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301, en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella:

- Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3 Por la Junta de Andalucía.

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 20 SEGUNDO.- El Sr. Dema Rodríguez ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) El día 28-6-2007 prestó declaración en Comisaría, en calidad de imputado, manifestando: (F.36628)

“Que es abogado y administra empresas patrimoniales familiares con las que realiza inversiones.

Que es administrador, que constituyó con otra sociedad Invest-Arcela. Demarro Patrimonio, de la que es socio y administrador único, ésta sociedad se constituyó en 1993. La otra sociedad que participa de Invest-Arcela se llama Inmuebles Corimbo, esta sociedad es de un abogado que le presentaron en Marbella. Invest-Arcela esta constituida para inversión inmobiliaria.

Invest Aracela está participada al 49% por Demarro, 50% Corimbo y un 1% es de Celso. En fecha de constitución fue administrador único hasta diciembre de 2006. Ya que dejó de tener contacto con Sánchez Zubizarreta debido a su situación procesal.

A través de Demarro Patrimonio se canalizó su inversión, el 50% que ostentaba el dicente.

Esta empresa estaba dedicada a inversión inmobiliaria, en el año 2000 se adquirió un terreno, La Biznaga, por necesidades de financiación propia, vendió el 50% que ostentaba, a Manuel Sánchez Zubizarreta, porque lo necesitaba ya que no se había realizado ninguna promoción. Sánchez Zubizarreta le solicitó que continuara siendo administrador único.

Las participaciones sociales del dicente (Demarro y las propias suyas) las adquirió una tercera sociedad que se llama Gracia y Noguera,

pero no sabe quien fue, no se acuerda. Vendió sus participaciones sociales en el año 2001.

Para tratar sobre esta sociedad, Invest Arcela, se dirigía Sánchez Zubizarreta, ya que desde el inicio este fue quien llevó la asesoría fiscal, urbanística, legal, etc.

Vendió sus participaciones por igual importe que había aportado en la constitución. Desconoce por qué no se desarrollaban promociones urbanísticas, ya que todo lo llevaba Sánchez Zubizarreta incluido los temas urbanísticos, el dicente al estar en Madrid estaba un poco apartado del negocio. Incluso solicitó informes de Corimbo para conocer la solvencia de esta empresa, esta acción la realizó al inicio de la constitución. El único terreno que ha comprado en Marbella siendo partícipe es (Aloha Golf) La Biznaga, y durante el tiempo que ha sido administrador único se vendió este terreno a NAVIRO INMOBILIARIA en el año 2002. Sabe que hicieron la promoción porque firmaba las escrituras, ante notario al ser administrador único, pero sin llevar las negociaciones tendentes a la firma de las mismas.

Luego se compraron dos parcelas con el dinero de esa venta, pero no recuerda el nombre, cree que no se ha hecho nada y no ha firmado nada al respecto, aunque firma las cuentas anuales.

No recibía ninguna remuneración desde el inicio de la constitución de la empresa, ni tampoco desde el tiempo que dejó de ser partícipe y solamente era administrador único. No le suponía ningún esfuerzo realizar labores de administrador, como por ejemplo firmar cuentas anuales, impuesto de sociedades, incluso hubo una inspección de IVA y apoderó a unos abogados que le facilitó Sánchez Zubizarreta. Desde el 2002 no ha firmado nada porque la sociedad no tenía actividad.

Gracia y Noguera le pagó su parte con un talón bancario, uno por importe de 14.900.000 pesetas y otro por valor de 100.000 pesetas. Los pagos se efectuaron en el 2001 en el momento de hacer la escritura. Ya no se realizaron más pagos.

-Que toda la documentación se llevaba al despacho de Manuel Sánchez Zubizarreta, ya que desde aquí se llevaba toda la gestión.

Preguntado para que diga si no le parece extraño ser administrador de una sociedad sin recibir beneficios por este cargo, dice:

-Que lo hizo por amistad a Manuel Sánchez Zubizarreta, y porque no le suponía ningún esfuerzo económico ni temporal. No hubo cambio de domicilio para que el dicente recibiera la correspondencia y para tener control sobre la sociedad.

-Preguntado para que diga si conoce a Roca, y si conoce el hecho de que posee varios procesos penales abiertos, dice:

-Que le conoció sobre el año 2003, ya que el dicente veraneaba en Marbella y allí se lo presentó Manuel Sánchez Zubizarreta, hace unos cuatro años. No ha vuelto a tener contacto con él.

Manuel Sánchez decía que era partícipe de Gracia y Noguera y Corimbo, aunque no sabe si le pertenecía el 100% de esa sociedad, éste decía que era un sociedad familiar, que en accionariado figuraban familiares y que era solvente y no había ningún problema:

-Preguntado para que diga que relación hay entre Gracia y Noguera, Corimbo y Juan Antonio Roca, dice

-Que no sabe. Entonces no lo sabía, y ahora tiene dudas porque solo lo dice la prensa. De haberlo sabido quizás no se habría metido, si hubiera sabido que no era legal no habría invertido. El sabía en esa época que Roca era el gerente de urbanismo de Marbella pero que desconoce

cualquier vínculo entre estas mercantiles y Roca, no habría invertido capital en mercantiles con problemas. Incluso cuando se asoció con Inmuebles Corimbo solicitó un análisis de riesgos empresariales. Análisis de la sociedad empresarial y mercantil para conocer la solvencia y si la actividad estaba relacionada con lo que se pretendía.

-Preguntado para que diga a qué obedecían los préstamos que se realizaban entre mercantiles, como el efectuado por parte de Obarinsa a la mercantil San Mateo Palace el 4/9/2002 por importe de 13.943.481€, en la cual aparece Invest Arcela junto con Masdevallía y Condeor como garantes de la devolución del préstamo, las cuales son empresas vinculadas a Roca, dice:

-Que no lo firmó, no tiene conocimiento de esa operación. Si existe la tendría que haber firmado Sánchez Zubizarreta, él ya no era socio por esas fechas, era administrador y nadie se la comunicó. En Invest Arcela figuraban como apoderados otros abogados para que pudieran firmar. No los recuerda ni son conocidos, se hizo porque hubo una inspección por IVA. Esos abogados estaban vinculados por Sánchez Zubizarreta, ya que se los presentó por el tema del IVA, lo iban a realizar ellos.

-Preguntado para que diga que conoce sobre la compraventa de la parcela Aloha Golf a la mercantil Cortijo La Ventilla por parte de Invest Arcela, dice:

-Que supone que es la compra del año 2000 de los terrenos conocidos como la Biznaga, se pagaron 20 millones + IVA. La finca se llamaba Aloha Golf y luego se desarrolló la promoción conocida como La Biznaga.

Se pagó con los fondos desembolsados en la constitución de la sociedad. Se aportaron todos por cheque bancario.

-Preguntado para que diga si ha recibido pagos por parte de Roca y por qué, dice:

-Que no.

-Preguntado para que diga si conoce Maras Asesores y Óscar Alberto Benavente Pérez, dice:

-Que cree que Maras es una asesoría jurídica en Marbella pero que lo sabe por la prensa. Óscar Alberto es amigo suyo, el dicente iba a veranear a Marbella con José Luis Benavente, sabe que Óscar gestionaba una ganadería de caballos, Marqués de Velilla. Cree que no estaba relacionado con Invest Arcela, Óscar le presentó a Manuel Sánchez Zubizarreta en el año 1998. Ya que estaba buscando Celso Dema posibilidades de inversión en Marbella ya que veraneaba allí.

Sabe que Óscar se compró una vivienda en la Biznaga, pero él no supo como fue, ni si estaba vinculado con Invest Arcela. Ya que él mantenía el contacto con Manuel Sánchez, era amigo y cliente por el tema de la ganadería.

-Preguntado para que diga que relación tiene Invest Arcela con "Camoján" y "7 Corchones", dice:

-Que no sabe nada con los 7 Corchones. Camoján se adquirió en 2002, cree que es una de las parcelas que compraron, el negocio lo organizó Sánchez Zubizarreta.

-Preguntado para que diga por qué motivo en las oficinas de Maras Asesores intervino un archivo informáticos con el nombre Celso Dema.xls titulado cuenta con Celso Dema, en el que consta 50% Invest Arcela por importe 110.000.000 pesetas, por el que se le pago un importe por valor de 110 millones de pesetas, que se le exhibe, dice:

-Que a la vista del documento puede decir que antes de la constitución como persona particular le había hecho prestamos para el funcionamiento de la ganadería a Óscar Benavente, y se lo debía. El global de los préstamos ascendía por un valor de 60 millones de pesetas. Estas cuentas quedaron saldadas en torno al 2002, estos préstamos se iniciaron alrededor del 97 debido a la amistad que le unía a Óscar Benavente. Desconocía que Marqués de Velilla estuviera relacionado con Roca.

-Para la venta de Invest Arcela recibió 15 millones de pesetas, pero no sabe la contabilidad que otras personas pudieran llevar.

-Preguntado para que diga si no le parece extraño que el solicitara el mismo capital que había invertido tras 3 años, ya que su finalidad era realizar negocios en Marbella:

-Que lo hizo porque necesitaba liquidez porque estaba desarrollando otros proyectos, y porque no se desarrollaba ninguno, no había perspectivas de venta, y que desconocía que se fuera a desarrollar un proyecto de venta posterior que se materializó un año después, quizá en este caso se hubiera quedado.

-Preguntado para que diga por qué figura un documento hallado en los archivos intervenidos en el Ayuntamiento que se adjunta a las presentes en la que aparece Celso Dema en representación de Invest Arcela para el desarrollo urbanístico de la finca "7 Corchones", dice:

-Que lo desconoce.

-Preguntado para que diga si la cuestión de seguir como administrador de Invest Arcela, fue por motivo de que le facilitarían la salida de la misma.

No fue condición pero como había recuperado su dinero pues no le suponía ningún esfuerzo.

-Preguntado para que diga si se mantuvo como administrador en calidad de observador por si surgía alguna expectativa de negocio.

No por haber dirigido sus inversiones económicas en otra dirección.

-Preguntado para que diga si al surgir temas de dudosa prensa y legalidad respecto a Invest Arcela decidió retirarse como administrador y renunciar al cargo.

Si, y además por que no tenía contacto con la empresa que llevaba la gestión de la empresa, y porque no sabía el tiempo que pasaría en prisión Sánchez Zubizarreta.

Preguntado para que diga si en algún otro momento ha realizado algún otro negocio con Sánchez Zubizarreta o con el Señor Roca Nicolás.

Nunca ha hecho negocio con otro que no fuera Sánchez Zubizarreta.

Preguntado para que diga si de no haber presentado Benavente al Sánchez Zubizarreta hubiera constituido Invest Arcela.

No, por que tenía que haber conocido a alguna persona de esa entidad para realizar inversiones de esa envergadura.

-Preguntado para que diga quien concertó en negocio de La Biznaga, que el firmó como administrador:

Que fue Sánchez Zubizarreta.

-Preguntado para que diga si a la vista del apunte que se exhibe denota usted que se le haya podido utilizar a su persona o a su sociedad a efectos contables que pudieran resultar ilícitos.

Si, y además por el tema del afianzamiento que se le ha preguntado antes, si ha vinculado su persona o sociedad sin su consentimiento lo desconoce. Se ha realizado sin su permiso. La actividad que desarrollaba a través de Invest Arcela las ha realizado por su solvencia y relación personal."

B) En fecha 14-1-2008 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de imputado, manifestando: (F.37.801).

“Que es abogado desde 1987 pero que no ejerce, gestionando el patrimonio familiar que es cierto que fue socio de Invest Arcela y que era administrador de esa sociedad y vende las participaciones de la misma a Gracia y Noguera pero que desconoce que era el Sr. Roca, que lo conoció privadamente en el año 2002 pero no tenía relaciones comerciales con él.

Que en el año 1998 conoció al Sr. Sánchez Zubizarreta y que su relación con él era simplemente administrativa con relación de Invest Arcela. Que es cierto que recibió por la venta 1.500.000 pts que es la cantidad que invirtió en la sociedad y que es cierto que tras la venta permaneció como administrador. Que no ha recibido pagos del Sr. Roca, que lo único que ha recibido es la devolución de préstamos realizadas al Sr. Benavente. Que desconocía que el Sr. Benavente trabajaba para el Sr. Roca.

Se le pone de manifiesto el folio 3637 (pagos que aparecen a su nombre en los documentos de Maras) que desconoce a que se refieren esos apuntes, que en todo caso no le prestó al Sr. Benavente ciento diez millones de pesetas, sino una cantidad inferior, documentada contractualmente.

El Fiscal le pregunta si Invest Arcela realizó alguna actividad propia de inversión inmobiliaria y contesta que se adquirió una parcela por 120.000 € (La Biznaga), que se compro a una sociedad cuyo nombre no recuerda.

Que después del año 2001 al vender sus participaciones la finca de Invest sabe que fue desarrollada urbanísticamente, que nunca ha sido promotor inmobiliario.

Que el Sr. Benavente le devolvió 360.000 € que le prestó para Marqués de Velilla poco después de formalizar el préstamo, que tiene la documentación en su poder, que la operación fue en el año 1999, que el préstamo se documentó a nombre de Jabor Magarpe que cree recordar que le dijeron que el dinero era para abonar unas obras pero que no lo recuerda con exactitud.

Que no recuerda si intervino como administrador de Invest en garantía de un préstamo que Obarinsa (Sr. Arteché) realizó por importe de 14.000.000€ a San Mateo Palace en el año 2002.

Se le pregunta porque siguió siendo administrador de Invest tras la venta en el año 2001 y contesta que se le pidió Óscar Benavente y que cree recordar que en todo caso su función era meramente administrativa.

Que es posible que el cuadro de cantidades que obra al folio 36370 responda a la cantidad de 360.000 € que presto a Jabor Magarpe mas el precio de las participaciones que vendió, se le pone de manifiesto que las fechas no coinciden y manifiesta que no tiene explicación. Que cree recordar que la devolución se realizó a través de un Cheque.

Que originariamente la relación fue con Benavente que fue quien le presentó a don Manuel Sánchez sin que tuviera después relación con este ni con su despacho.

Que hasta donde recuerda el declarante la intervención del Sr. Sánchez Zubizarreta en la compra de la finca la Biznaga se limitó a la redacción del contrato pero sin intervenir en las conversaciones sobre condiciones de la venta.

Que no tiene constancia de que hubiera ilicitud alguna en la adquisición.

Que vendió sus participaciones a Gracia y Noguera porque el desarrollo de la Biznaga no respondía a sus expectativas.

Que decidió dejar la administración de Invest en diciembre del año 2006 tras hacerse público la instrucción de este Sumario.

Que en ámbito mercantil nunca ha coincidido con el Sr. Roca siempre ha sido.”

C) En fecha 17-3-2009 prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 45365).

“Que conoce el auto de procesamiento y que mantiene su declaración anterior.

Que discrepa del auto de procesamiento y de manera especial se refiere a la declaración del Juan Antonio Roca en la que habla de una sucesión en los negocios del padre del declarante en la persona de éste y discrepa por cuanto que su padre falleció en el año 92 y Eridano fue constituida en el año 2000. Igualmente discrepa del contenido del archivo que se refiere en la cena a la que nunca asistió el declarante y reitera que nunca tuvo relación comercial alguna con el Sr. Roca. Todos los negocios que ha desarrollado han sido lícitos.

Que desconoce los archivos intervenidos en Maras Asesores.

Que tiene indicios de que en alguna ocasión se ha podido falsificar su firma como administrador.”

D) Finalmente, en el plenario, en sesión de fecha 21-6-2011 bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, el Sr. Dema manifestó: (Acta de juicio).

“Declaración en la Policía el 28-06-2007 folio 36628 y ss, en el Juzgado 14-01-2008 y la indagatoria 45365, que mantiene sus declaraciones.

Constituyó la sociedad Invest Arcela de la que también es administrador. Tiene 49% , pero no sabe el nº de participaciones Brida 0944566 del Gabinete caja 157 parte 2 pagina 189 y ss.

El Sr. Sánchez Zubizarreta participa con Inmuebles Corimbo S.L. Capital social Invest Arcela folio 190 del DGSI.

La razón por la que se asocia con Inmuebles Corimbo es porque tiene relación con Óscar Benavente, y con el tiempo tenía intención de hacer algún tipo de promoción en Marbella, él le comentó que conocía a esta persona que participa en un despacho de abogado y a través de una sociedad suya podía desarrollar negocios inmobiliarios.

La relación con Óscar Benavente es que le había prestado dinero anteriormente. Se lo prestaba a él como persona física.

Cuando se dirige a Sánchez Zubizarreta el objeto era desarrollar promoción inmobiliaria.

La sociedad se constituye 2-07-1998. La operación inmobiliaria con Invest Arcela fue que se adquirió un terreno por 120.000 euros en el año 99. Tiene entendido que son unos terrenos en Aloha Golf. Ante la no totalización de ninguna operación vende el terreno a Gracia Y Noguera.

Brida 0944566 parte 2, pagina 133, escritura en la que comparece el Sr. Benavente Pérez y el objeto de esta comparecencia es la venta de participaciones sociales a Gracia y Noguera, y lo vende por igual importe de constitución de Invest Arcela.

Desde que se constituye sociedad hasta 2001 lo que se compra es el terreno, y aparte de esto no se hizo otra operación.

Siguió vinculado a Invest Arcela después de la venta de participaciones, ya que lo vendió por necesidad de disponibilidad de dinero, al día de hoy dimitió en el 2006 por circunstancia de la situación de los socios.

El precio de la adquisición de los terrenos de Aloha fue de 120.000 euros, se pago con el importe del capital social ingresado en la cuenta de la sociedad, se vende posteriormente a Naviro.

Página 95 de la misma brida, escritura de compraventa 29-05-2002 de Invest a Naviro.

Preguntado si conoce el destino que le dió a la finca Naviro, manifiesta que si que sabe que se ha edificado pero nada más. Lo que hizo Invest Arcela fue cobrar su importe.

El precio de venta a Naviro fue entorno a 720.000 euros.

Folio 125 de esta misma brida, contrato privado de 15-03-2001 anterior a la escritura de venta, manifiesta que no recuerda este convenio.

Folio 131 cierre del documento, manifiesta que lo que no es entera su firma, el apellido no es entero así.

No recuerda haber suscrito convenio con Naviro por esos terrenos. Desconoce que hubiese contrato previo de aportación.

No sabe que el Sr. Roca estaba detrás de Corimbo. Le presentaron al Sr. en algún sitio que hubiesen coincidido, no ha tenido relación con él de ningún tipo.

No recuerda ninguna operación con San Mateo Palace.

Conoce Maras Asesores por el Sumario.

Hasta ahora no sabía la relación de Óscar Benavente con Maras Asesores. La documentación se la daba personalmente en Madrid.

Sabía que Óscar se había comprado una vivienda en la Biznaga.

Hizo la compra en 7 Corchones, los propietarios donde querían invertir sus bienes eran cosa de ellos, los citaba Óscar Benavente y Sánchez Zubizarreta y él solo iba a la firma.

En el año 2000-2001, residía en Madrid.

Respecto a la referencia de Celso Dema.xls, donde se hace constar unas cantidades Folio 36370, suma concepto 50% invest Arcela 110.000, manifiesta que lo desconoce y que se pueden referir a prestamos y la venta real de Invest Arcela. No tiene ni idea del origen.

En Marzo y Junio de 2004, el efectivo que aparece , manifiesta que no, lo único que ha recibido es dinero prestado previamente a Óscar Benavente.

Los 200.000 en noviembre 2005, él presta, que le comentó que era para una operación de la ganadería, y que en un breve tiempo tendría la devolución.

Él le hizo préstamos con anterioridad.

Los préstamos no eran para las sociedades, excepto el instrumentado para Jabor Magarpe.

En el contrato de préstamo de Invest Arcela a San Mateo, manifiesta que no lo recuerda. Brida 0944210 caja 176 parte 1ª página 31, contrato de 4-11-2001, manifiesta que la firma del lateral que se supone que es copia de la suya no es suya.

Corimbo e Invest Arcela, se entera que estas sociedades son del Sr. Roca, manifiesta que en cuanto cesa en 2006 por la operación que se está produciendo, hasta entonces no tenía indicios, sigue siendo administrador, aportaba dinero a la sociedad porque lo que quería era hacer negocios.

La ganancia que tenía era recuperar el dinero cuando se lo solicitó a Óscar Benavente. Al día de hoy tiene una deuda con el Sr. Benavente, le ha costado dinero. Al haberse quitado de en medio es cuando venden el terreno, el ya había vendido sus participaciones, si hubiese sabido que se iba a hacer ese negocio no hubiese vendido las participaciones.

Preguntado por Juan López Bravo, manifiesta que es la primera vez que oye ese nombre, desconoce que se hay realizado con él un convenio.

Brida 0944566, caja 157 parte 2, folio 145, acuerdo de intenciones 17-10-2002 documento privado, anterior a la venta con Naviro, donde aparece el Sr. Celso Dema y el Sr. López Bravo, manifiesta que no sabe quien este señor.

Con relación a la participación a través de Demarro y Corimbo, su punto de vista es que era administrador para controlar su inversión. Si se invierte porque se adquiere una parcela, pero al no haber desarrollo urbanístico solicitó el poder vender esa parcela.

Preguntado si sigue reafirmando que fue un favor, manifiesta que entiende que a los 2 socios el administrador de Inmuebles corimbo y el administrador de Invest Arcela.

Porque Sr. Sánchez Zubizarreta y el Sr. Óscar Benavente no eran administradores de las sociedades siendo socios, manifiesta que le dijeron que la sociedad no iba a tener actividad sino simplemente era una labor administrativa.

Si se reconoce en la constitución de la escritura pero los documentos encontrados no los reconoce.

Pasado dos años la venta se produce por 721.000 euros, preguntado si la revalorización le llamó la atención, manifiesta que era la revalorización del mercado.

Depende de qué firma, iba con el Sr. Sánchez Zubizarreta o con el Sr. Benavente.

Preguntado por que iban acompañado a la notaria, manifiesta que la molestia para la sociedad del cambio de administrador, a él no le suponía nada.

Consideraba que le pagaran el precio justo era un favor, nadie le dijo que había una operación inminente, pensaba que iba a ser un dinero que estaba parado, folio 42 y ss, no recuerda haber firmado un documento con el Sr. Ávila Rojas.

Página 52, notas manuscritas, que hacen referencia a beneficios de varias operaciones con Ávila Rojas, la primera operación es la de la Biznaga, no solo se refleja el 25% sino que figura el 40%, manifiesta que no le suena la razón, que habría que preguntar al Sr. Zubizarreta o al Sr. Benavente.

En ese momento no conocía Maras Asesores. Le daba documentación al Sr. Benavente y no sabe donde la llevaba, se la daba en Marbella o en Madrid.

Puede que haya estado en la oficina de Maras, pero él desconoce que tuviese un despacho en Maras Asesores.

Brida 0944992 caja 211, pagina 79, preguntado si recuerda que si el Sr. Gardoqui actuara en nombre de Invest Arcela, manifiesta que a partir de la compra de Aloha y la otra finca no ha tenido otra participación ni firmando en Invest Arcela, nunca ha dado representación a Salvador Gardoqui.

Brida 0944849 parte 1, preguntado si hizo prestamos de Invest Arcela a Helioponto, manifiesta que no.

Página 26, cheque de 100.000 euros -02-05-2005, manifiesta que si es su firma, porque estaba firmando talones a los Zubizarreta para gestionar su sociedad. La letra del cheque no es suya.

Página 18, la firma del talón si es suya, era dinero de los socios, y como había hechos negocios lícitos no tenía motivos para sospechar nada.

Desconoce estos dos cheques.

Firmaba los cheques por confianza al Sr. Sánchez Zubizarreta.

Caja 212 brida 944833 de Maras Asesores paginas 111, cesión de licencias, manifiesta que la firma del documento es una falsificación.

Folio 36644, contrato de 24-07-2003, preguntado por el contrato de 24-07-2003, en el que comparecen representadas varias sociedades, si no recuerda el contrato, manifiesta que no es su firma.

Folio 36649, firma del anterior contrato, manifiesta que no es su firma.

Folio 36661, contrato previo a que se refiere al que ha visto, en el que comparecen las mismas personas, manifiesta que la firma del lateral no es su firma.

Preguntado por los pagarés que consta en el folio 36656 y ss , emitido por Naviro a Invest Arcela, como administrador de Invest manifiesta que los desconoce y que le hicieran constar quien han hechos esos ingresos.

Desconoce la existencia de esos negocios que le han ocultado. Nadie le informó que estaba operando a través de Invest Arcela utilizando su firma.

Pidió informes antes de hacerse cargo de la sociedad, sin ninguna tacha y a ese momento tenía amistad con Óscar Benavente.

Folio 39529, manifiesta que es su firma.

Folio 39532, si reconoce el documento.

Recuerda préstamos personales e incluso pasados por hacienda.

Las operaciones que hizo fueron compra de la Biznaga, posterior venta y con el producto de esa venta adquisición de 2 parcelas.

A partir de que fecha no hizo no hizo operación en Aloha, La Biznaga y Cascada de Camoján.

Que no se había enterado que había una licencia de parcelación en la Biznaga desde el año 2000.

Que la Biznaga solo dio el visto bueno a la compra, el desarrollo urbanístico supone que lo había llevado Naviro.

La Cascada de Camoján, que pensaba no se había realizado operación alguna y había una petición de parcelación por el arquitecto de Invest Arcela.

Lo que se vendió de la Biznaga se reinvertió en las parcelas.

Los asientos contables de Maras, preguntado si tiene constancia de algún ingreso que le hayan hecho, manifiesta que lo único que el contrato de Jabor Magarpe y la posterior venta de las participaciones sociales.

Después de 2001, le pidieron el favor de seguir siendo administrador, manifiesta que se debía de mantener el domicilio, llevar cuentas anuales, y porque le dijeron que no iba haber mas actividad.

Con respecto a los cheques del banco, el capital de los cheques era de Invest Arcela de la cual no era ya socio.

De los documentos expuestos es evidente que se le hayan falsificado la firma.

Piensa que todo ha sido a espaldas suya, puesto que aparecen documentos con firmas que no es la suya.

Preguntado que si estas sociedades eran instrumento para operaciones ilícitas del Sr. Roca manifiesta que en ningún momento. Todas las operaciones que él ha realizado han sido lícitas. Cuando tiene conocimiento de esto intenta renunciar. Además de rescatar su inversión inicial no recibe ganancia alguna. Declaración de Roca 30-10-20 donde dice que conocía al padre de Celso en la constitución de Eridano, y ya este había fallecido.”

FDE 20 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.-

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado 20 de los Hechos Probados Específicos de esta resolución son constitutivos de un delito continuado de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, en relación con el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, al concurrir todos y cada uno de los elementos integrantes de dicha infracción criminal.

El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige incertidumbre sobre el origen ilícito, sin bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente no remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) De dicho delito continuado de Blanqueo de Capitales es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Celso Dema Rodríguez por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de la Sala por los elementos probatorios, legalmente obtenidos que a continuación se expondrán.

La base de la imputación contra el Sr. Dema la mantiene el Ministerio Fiscal en el folio 61 de su escrito de acusación definitiva, a la que se han adherido las otras dos acusaciones, y en el que se afirma que **“El Sr. Dema sabía que la sociedad que administraba pertenecía al Sr. Juan Antonio Roca, así como sus problemas con la Justicia, derivados de su implicación en procedimientos penales por delitos de corrupción de contenido económico, siendo plenamente consciente de su colaboración en la ocultación de unos fondos adquiridos ilegalmente”**.

Como se ha dicho, a falta de prueba directa, la convicción judicial habrá de extraerse del análisis de los indicios sobre los que se ha debatido en el plenario.

C) Prueba indiciaria.-

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo validamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

I) Elementos del delito.-

I) Acciones típicas

1 En fecha 6-4-2000 el Sr. Dema como Administrador (y socio) de Invest Arcela adquiere la Finca nº 29778 (La Biznaga), con una superficie aproximada de 5.182 m² sita en Urbanización Aloha Golf, término municipal de Marbella, al sitio de Benabolá, zona norte, a la sociedad Cortijos La Ventilla representada por D. José Sanz Parejo por un precio de 120.202,42 € confesadas recibidos.

En dicha parcela se construyen 21 viviendas unifamiliares adosadas y dos locales en la planta sótano, por lo que se divide en Régimen de Propiedad Horizontal en 23 fincas independientes que pasan a formar las registrales nº 77.618 a 77640.

Sobre esta adquisición el Sr. Dema se limita a decir en el plenario que “las operaciones que hizo fueron comprar la Biznaga, su posterior venta y con el producto de esa venta la adquisición de dos parcelas.

-A partir de esa fecha no hizo operación en Aloha, La Biznaga y Cascada de Camoján.

-Que no se ha enterado que había una licencia de parcelación en La Biznaga desde el año 2000.

-Que a La Biznaga solo dió el visto bueno a la compra, el desarrollo urbanístico supone que lo había llevado Naviro.

-Que la Cascada de Camoján pensaba que no se había realizado operación alguna y había una petición de parcelación por el Arquitecto de Invest-Arcela.

En el Plenario, en sesión del día 11-7-2011 los funcionarios de la AEAT corroboran: “que Naviro llegó a construir 22 viviendas y algunas de ellas recalaron en el entorno de Roca “. Por su parte, el Sr. Dema reconoció que Óscar Benavente había adquirido una vivienda en La Biznaga.

2 En fecha 15-3-2001 el Sr. Dema en representación de Invest-Arcela firma un contrato privado de aportación a favor de la mercantil Naviro Inmobiliaria 2000 S.L. representada por el procesado Sr. Avila Rojas, de la parcela unifamiliar adosada de la Urbanización “Aloha Golf” del término municipal de Marbella, al sitio de Benabolá zona norte, con una superficie aproximada de 5.182 m².

Se establecía que la contraprestación material de la presente cesión será percibida en su producto de venta, de conformidad con la comercialización del desarrollo total de la edificación resultante y por los importes que se vayan recibiendo, efectuándose al efecto liquidaciones trimestrales a cuenta del importe definitivo. El plazo máximo para la comercialización total de la promoción lo fijan las partes en el mismo que se fija para el desarrollo de la construcción y expirará consecuentemente el día 24-4-2003.

Si llegado dicho término, la parte cesionaria hubiera incumplido la obligación de comercialización que asume, deberá satisfacer el resto de la aportación no comercializada mediante escrituración a favor de Invest-Arcela S.L. de la parte proporcional de edificación que resta por comercializar, a elección de éste, siendo todos los gastos derivados de tal escrituración de cuenta de Naviro Inmobiliaria 2000 S.L.

Tal contrato de aportación que es real y valido constituye al Sr. Dema, Roca y Ávila Rojas en socios de la construcción de las viviendas a desarrollar en dicha parcela y se mantiene oculto frente a la Administración y frente a

terceros, de propósito, ocultando la figura y la participación del Sr. Roca, siendo encubierto después por un nuevo contrato, esta vez de compraventa, en cuyo precio no se incluyen los beneficios reales que la aportación iba a reportarle a los socios.

La existencia y validez de ese contrato privado de aportación la subrayan los funcionarios de la AEAT en su declaración en el plenario el día 11-7-2011 al afirmar que:

-Hay un contrato de compraventa y hay evidencia de un contrato de aportación, es cierto. (Brida 0944566 Pág. 125).

-Interviene Celso Dema respecto de Arcela y Ávila Rojas por Naviro.

-En la estipulación 1ª pág. 129, Invest Arcela cede a Naviro la parcela en cuestión. En la escritura se pactó el 25% pero en contrato privado consta un 40%, y se tiene en cuenta este contrato.

Tal porcentaje aparece exactamente reproducido en las notas manuscritas intervenidas en Maras Asesores (Pág. 52) que hacen referencia a los beneficios de varias operaciones con el Sr. Ávila Rojas, documentos que le fueron exhibidos en el plenario al Sr. Dema y que manifestó no conocer.

En dicha nota manuscrita se refleja:

A. Rojas		
La Biznaga	Precio Venta	5.972.341 €
	40%	2.383.936 €
	25% A	1.493.085 €
	15 % B	895.851 €

3 En fecha 29-5-2002 el Sr. Dema como Administrador Único de la entidad Invest-Arcela S.L. vende a la Compañía “Naviro Inmobiliaria 2000 S.L.” representada por su Administrador único y también procesado Sr. Ávila Rojas la parcela unifamiliar adosada de la urbanización Aloha Golf, término municipal de Marbella, al sitio de Benabola zona norte con una superficie aproximada de 5.182 m², como cuerpo cierto.

Asimismo en fecha 3-6-2002 el Sr. Dema en la representación descrita adquiere la Finca nº 46.763 con un superficie total de 20.320 m² en el mismo sitio de Benabolá y a la misma sociedad Cortijos la Ventilla, junto con otra finca de la misma propiedad por un precio global de 733.234,76 €, de los que 240.404,84 € son entregadas en el otorgamiento de la escritura mediante un

cheque bancario, y los restantes 492.829,92 € quedan aplazados para ser abonados, sin devengo de intereses, en dos plazos iguales de 246.414,96 € con vencimiento los días 2-12-02 y 2-12-03.

5 Con fecha 17-10-2000 obra en las actuaciones un “Acuerdo de Intenciones” redactado por escrito entre el Sr. Dema como representante de Invest-Arcela y D. Juan Gómez Bravo en su propio nombre y derecho, en virtud del cual la finca nº 29.778 de la urbanización Aloha (a la que ya hemos hecho referencia).

6 Con fecha 19-6-2002 obra en las actuaciones contrato privado de cesión de deudas, en virtud del cual el Sr. Dema en representación de Invest-Arcela cede a la entidad Naviro representada por el Sr. Ávila Rojas todos los derechos, licencias y proyectos que posee la primera sobre el solar sito en Marbella, en la zona denominada PA-NG-34 en urbanización Cascada de Camoján, con la única condición de asumir todos los gastos que se generen de la tramitación y promoción del mencionado proyecto. (Brida 944833 Caja 212 Pág. 111).

En el plenario se limita el Sr. Dema a decir “que desconoce la existencia de dicha cesión y que no es su firma la que obra en el contrato. Que la firma del lateral no es su firma”.

7 Con fecha 4-9-2002 obra en las actuaciones contrato privado de préstamo de Obarinsa S.L. a la entidad San Mateo Palace S.L. por importe de 13.943.481 €, con la intervención de:

-El Sr. Arteche Tarascón como Presidente de la mercantil Obarinsa S.L.

-La Sra. Corulla Castro en representación de la mercantil San Mateo Palace S.L.

-El Sr. Soriano Pastor en representación de Compañía Inmobiliaria Masdevallía.

-El Sr. Dema Rodríguez en representación de la mercantil Invest-Arcela S.L.

Los términos de la contratación son los recogidos en el relato de hechos probados relativo a este procesado.

En el Plenario, el Agente CP Nº 78774 declaró que conocía el préstamo de referencia y que lo firma Celso Dema.

8 Con fecha 24-7-2003 obra en las actuaciones contrato privado suscrito entre:

-El Sr. Requena Lavinia en representación de Yeregui Desarrollo S.L.

-El Sr. Soriano Pastor en representación de Masdevallía S.L.

-El Sr. Dema Rodríguez en representación de Invest-Arcela S.L.

-La Sra. Corulla Castro en representación de San Mateo Palace S.L.

-El Sr. Sánchez Zubizarreta en representación de Palacio de Villagonzalo S.L.

manifestando que el préstamo al que anteriormente hemos hecho referencia no ha sido atendido a su vencimiento por la entidad San Mateo Palace, por lo que tras las operaciones que tuvieron por convenientes acuerdan que “la deuda pendiente que asciende a 20.069,11 € es abonada en este acto por San Mateo Palace, mediante cheque bancario por el referido importe, que se une a las actuaciones, con las siguientes garantías que se reseñan expresamente;

Que la deuda no quedará saldada hasta que alcanzados los vencimientos de los pagarés de El Cantizal S.L. imputados al pago de la deuda, los mismos sean debidamente atendidas y abonadas.

Respecto de este contrato el mismo Agente manifiesta que al final del contrato aparentemente si está firmado por Celso Dema. El préstamo es real.

9 Con fecha 2-5-2005 obra en las actuaciones cheque de la entidad Bankinter firmado por el Sr. Dema como representante de Invest-Arcela por importe de 100.000 € que en concepto de préstamo entrega esta sociedad a la entidad Helioponto propiedad el Sr. Roca. (Brida 0944849 Parte 1ª).

En el plenario el Sr. Dema si reconoce la firma del talón de Bankinter por el que Invest-Arcela presta los cien mil € a dicha entidad, aunque la letra con que se rellena el contenido del cheque manifiesta que si es suya.

En el colmo de la dejadez manifiesta que dejaba los cheques firmados sin rellenar al Sr. Sánchez Zubizarreta por la confianza que tenia en él. El dinero era de los socios y como había hecho negocios lícitos no tenía motivos para sospechar nada. Desconoce estos dos cheques (Pags. 26 y 18 de la citada brida).

II Dolo. conocimiento

1 Condición de socio.-

Como se ha consignado en el relato fáctico judicial la entidad mercantil Invest-Arcela S.L. se constituye el día 2-7-1998 mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Madrid D. Rafael Vallejo Zapatero por el Sr. Dema en su propio nombre y, además, en nombre y representación como administrador único de la sociedad “Damarro Patrimonio S.L.”, y por el también procesado Sr. Sánchez Zubizarreta en representación, de la sociedad “Inmuebles Corimbo S.L.”

Su capital social es de 30 millones pts divididas en 300 participaciones sociales, de las que entidad Damarro Suscribe 149 participaciones, el Sr. Dema 1 participación y la entidad Corimbo las restantes 150 participaciones. Se

nombra como Administrador único de la nueva sociedad Invest Arcela al Sr. Dema Rodríguez.

El art. 43 de la Ley 2/1995 de 23 de marzo reguladora de las Sociedades de Responsabilidad Limitada establece que: “Los socios, reunidos en Junta General, decidirán por la mayoría legal o estatutariamente establecida, en los asuntos propios de la competencia de la Junta. Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la Junta General”. Todo ello amparado por el derecho de todo socio de acceder plenamente a la información que se da.

Por su parte, el art. 44 de la citada Ley reseña las funciones propias de esa Junta General como máximo órgano de expresión de la voluntad de la Sociedad.

En su condición de socio y, por tanto, en la plenitud de sus derechos , el Sr. Dema al 50%, a través de la citada entidad en la que ha invertido 15.000.000 pts va a realizar su primera adquisición de una parcela con la finalidad de hacer una promoción en Marbella. Además de socio es Abogado de profesión especializado en administración de empresas patrimoniales familiares.

Por tanto, la Sala no da credibilidad alguna a su alegación exculpatoria de que prácticamente desconocía todo lo que ocurría a su alrededor. Como socio real con derecho a información y voto, y con conocimientos legales, tenía que conocer la parcela que se adquiriría, la finalidad de la misma, sus posibilidades de desarrollo urbanístico. No se invierte ese dinero sin saber lo que se está comprando, para que se compra, y con quien se compra la parcela.

2 Cargo de Administrador.-

Pero es que el Sr. Celso Dema además de socio es administrador único de la entidad Invest-Arcela S.L.” desde el año 1958 hasta el año 2006.

Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas. Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada, la concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y en su caso contractuales o estatutarias (p ej., tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido. Corresponde al negocio jurídico- societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios pueden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que, en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad) como al patrimonio personal de algún socio o de tercero (acción individual de responsabilidad). Los administradores en fin han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad frente a su sociedad,

Así pues, la administración de sociedades es un actividad legal y reglada, regulada en nuestras más importantes leyes civiles y mercantiles y, en consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio, indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver los posibles dicotomías que puedan producirse con la realidad. Pero, como es natural, correría a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá que analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administración, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, calificación profesional del sujeto etc.

Pues bien, el Sr. Dema es Abogado de profesión especializado en administrar empresas patrimoniales familiares y además de socio es administrador único de Invest-Arcela desde el año 1998 hasta el año 2006. Nada menos que 8 años al frente de la empresa. Vivió la detención del Sr. Roca en el año 2002 y la posterior de 2006 siendo aún administrador lo dice así el Informe de la UDEF-BLA N° 77059 al reseñar “que posteriormente a la detención de Roca y de Sánchez Zubizarreta manifestó haber solicitado el cese, si bien continua en el cargo actualmente”. El propio Sr. Dema reconoció en el plenario que pidió el cese después de la detención del Sr. Roca, hasta finales de 2006.

A diferencia, pues, de otros administradores puramente formales que formaban parte de ese segundo escalón al que hemos hecho referencia, tanto por el dilatado periodo de ejercicio de la administración, como por el elevado número de operaciones realizadas, su entidad, naturaleza y cuantía económica, hemos de concluir que no estamos ante un mero administrador puramente formal, que se limitaba a acudir a Notaría y a firmar lo ya acordado por los principales de la entidad administrada.

Y es que no podemos soslayar el hecho objetivo de que respecto de una de las propiedades de la sociedad Invest Arcela, el Sr. Dema:

-La adquiere a Cortijos La Ventilla el día 6.4.2000.

-Firma un contrato privado de aportación con Naviro-Ávila Rojas el día 15-3-01.

-Firma un contrato de compraventa de la misma parcela a favor de Naviro –Ávila Rojas el día 29-2000.

-Firma un “Acuerdo de Intenciones” sobre la misma parcela con D. Juan Gómez Bravo, del que hablaremos después.

Como puede observarse, todas estas operaciones se realizan ocultando la figura del Sr. Roca que es quien realmente está detrás de ellas como titular real de la sociedad desde la adquisición de las participaciones sociales del Sr. Dema, quien, sin embargo, accede a servirle de pantalla a cambio de los beneficios económicos que aparecen reflejados en la cuenta Celso Dema de Maras Asesores.

Esa misma impresión es la que reflejó el Agente CP N° 89140 en el Plenario, al afirmar que: “representar un cargo como administrador, sin ningún tipo de remuneración, siendo el domicilio personal el de la sociedad, manifestar un absoluto desconocimiento de la sociedad. .. para él es raro”.

“Por diferenciar un poco dentro de las apreciaciones personales, había personas que cobraban por ser administrador sin conocer negocios, y otras personas si conocían las plusvalías que se cobraban, el caso del Sr. Dema es el segundo caso”.

Por su parte, el Agente CP n° 78774 en el Plenario manifestó que :”el Sr. Dema juega en esta sociedad el mismo papel que el Sr. Óscar Jiménez en Eridano. Ambos mantienen el cargo de administrador después de haberse desprendido de sus participaciones sociales.

3 Permanencia como administrador único.-

Ya hemos visto que en fecha 7-3-2001 el Sr. Dema vende en escritura pública otorgada ante el Notario anteriormente reseñado, en representación de la entidad Demarro y en el suyo propio las 149 participaciones que aquella tenía y la suya propia (total 150 participaciones) de la sociedad Invest-Arcela a la “Compañía Gracia y Noguera S.A.” (propiedad del Sr. Roca) representada por el también procesado Sr. Óscar Benavente Pérez, por su valor nominal de cien mil pts cada una de ellas, en total 15.000.000 pts.

Tras vender sus participaciones sociales, consiente en mantenerse como Administrador de la sociedad. Él por su profesión de Abogado sabe que ese es uno de los mecanismos empleados por las empresas para ocultar sus verdaderos titulares y órganos representativos.

En su inicial declaración, posteriormente ratificada afirma que se mantiene en la Administración:

-Porque no le suponía ningún esfuerzo realizar labores de administrador, como por ejemplo firmar cuentas anuales, impuestos de sociedades, incluso

hubo una inspección de IVA y apoderó a unos abogados que le facilitó Sánchez Zubizarreta. Desde el 2002 no ha firmado porque la sociedad no tenía actividad.

-Que lo hizo por amistad a Sánchez Zubizarreta y porque no le suponía ningún esfuerzo económico ni temporal.

Pero ya hemos visto y dicho que no es así, que no es como dice en su escrito de defensa, un cargo meramente figurativo. El examen de las operaciones consignadas en el relato fáctico de esta resolución demuestra todo lo contrario.

Tal vez esa permanencia en el cargo se justifique por la necesidad de asegurarse la inversión realizada, tal y como se la preguntó en el plenario y que de ser así, podrían justificarse las cantidades percibidas y consignadas en los archivos informáticos Maras Asesores a las que después haremos referencia.

Tal vez el precio percibido por las participaciones sociales sean esos 110 millones de pesetas consignados en las “Cuentas con Celso Dema” que figuran en los archivos informáticos Maras, muy superior al pago nominal de las acciones consignado formalmente en la escritura de venta de dichas participaciones, incremento patrimonial este que justificarían las molestias y la asunción de responsabilidades del cargo de administrador como mecanismo idóneo para controlar el cobro total y aplazado de sus participaciones.

Es muy significativo para la Sala que el Sr. Roca, al ser preguntado por esta cantidad, se limita no a negar su abono, sino simplemente a manifestar que “no recuerda haber pagado por las acciones esta cantidad a Celso Dema”, cuando en los archivos Maras asesores aparecen claramente el concepto: “50% Invest-Arcela” y la cantidad de 110 millones pts.

4 Venta de participaciones por su valor nominal:

En su primera declaración, en Comisaría, al ser preguntado si no le parece extraño que solicitara el mismo capital que había invertido tras tres años, ya que su finalidad inicial era realizar negocios en Marbella, el Sr. Dema responde “que lo hizo porque necesitaba liquidez, porque estaba desarrollando otros proyectos y porque no se desarrollaba ninguno, no había perspectiva de venta y desconocía que se fuera a desarrollar un proyecto de venta posterior que se materializaría un año después, quizás en este caso, se hubiera quedado”.

En el plenario mantiene la misma justificación: “que lo vendió por necesidad de disponibilidad de dinero, y por eso lo vende por igual importe de constitución de Invest-Arcela”

Tal argumento podría ser lógico y legítimo, atendiendo a los problemas económicos de cualquier persona en un momento determinado. Pero la realidad es que aunque habla de que “estaba desarrollando otros proyectos”,

no especifica ni aclara cuales eran esos otros proyectos que le obligaban a vender su participaciones sociales sin obtener ganancias algunas, abandonando su finalidad inicial de inversión en Marbella, y ello pese a que la operación realizada poco después generó pingües beneficios y plusvalías a sus anteriores socios.

Además de la necesidad o conveniencia económica, argumenta también el Sr. Celso Dema, que la venta de sus participaciones se debe a la inactividad del patrimonio. “La sociedad se había constituido en 1998, el terreno se había adquirido en 1999 y ante la no totalización de ninguna operación vende el terreno a Gracia y Noguera”.

“Consideraba que le pagaban el precio justo era un favor, nadie le dijo que había un operación inminente”.

Pero tal afirmación no se corresponde con la realidad, toda vez que el día 7-3-2001 el Sr. Dema vende sus participaciones por esta falta de expectativas negociables, y, sin embargo, 8 días más tarde, esto es el día 15-3-2001 firma como Administrador de Invest Arcela un contrato de aportación de la finca a Naviro. Contrato privado que se sustituirá por escritura pública de compraventa de fecha 29-5-2002, por un importe de 720.000 hecho constar en la escritura, es decir, seiscientos mil Euros de beneficio declarado.

El citado contrato tardaría unos días en redactarse y pasarse a la firma, lo que quiere decir que el día en que el Sr. Dema vende sus participaciones ya conocía la aportación de la parcela (esa que se tardaba tanto en vender y desarrollar), por lo que los argumentos que ofrece para desprenderse de sus participaciones y perder así su cualidad de socio en tan beneficioso negocio sencillamente no se corresponde con la realidad, son falsos.

Por eso en el plenario, ante tal evidencia manifestó que “no recordaba este documento, que no es entera su firma, el apellido no es entero así”. No recuerda haber suscrito convenio con Naviro. Desconoce que hubiese contrato previo de aportación.

Para la Sala tal supuesto desconocimiento supone un vano intento autoexculpatorio que no goza de credibilidad alguna para el Tribunal. El documento está ahí, con su explícito contenido y con la firma del administrador legalmente autorizado para ello.

5 Conocimiento personal del Sr. Roca.-

El Sr. Dema admitió en su inicial declaración en Comisaría: “que conoció personalmente al Sr. Roca en el año 2003, ya que veraneaba en Marbella y allí se lo presentó Manuel Sánchez Zubizarreta, desde hace unos cuatro años, pero ya no ha vuelto a tener contacto con él”.

“Manuel Sánchez decía que era partícipe de Gracia y Noguera y Corimbo, aunque no sabe si le pertenecía el 100% de esa sociedad. Este decía que era

una sociedad familiar, que en el accionariado figuraban familiares suyos y que era solvente y no había ningún problema”.

A diferencia de otros Administradores de sus sociedades a los que el Sr. Roca ha negado conocer con anterioridad a la celebración del juicio oral, respecto del Sr. Dema si reconoció en el plenario en sesión de fecha 19-7-2011 que “si lo conocía de referencia, y cree haberlo visto en la boda de Óscar, pero en nada relativo a la sociedad”.

A juicio de Tribunal su relación con el Sr. Dema va mucho más allá. Aunque siempre hemos visto la cuestión de las invitaciones a la fiesta de la finca la Morisca como algo anecdótico, hemos de reconocerle cierta entidad. La lista obrante en las actuaciones (F.21898) revela que a aquella fiesta invitó exclusivamente a personas de relevancia y a las de su círculo más estrecho. Y entre ellas aparece invitado el Sr. Dema. **Luego, su amistad, o cuando menos su relación profesional no debía ser tan tenue como parecen querer dar a entender ambos implicados.**

Así lo corroboran los funcionarios de Hacienda en el plenario, quienes en la sesión ya reseñada, manifiestan: “que el Sr. Dema estaba invitado a la fiesta, **y los listados que aparecían en Maras eran de personas cercanas a Roca.** Esos listados aparecieron en la documentación informática intervenida en Maras Asesores”.

6 Problemas judiciales del Sr. Roca.-

Otro de los indicios que pueden servir para acreditar el conocimiento de la procedencia ilícita del dinero que se está administrando es el conocimiento que puede tener el Sr. Dema de los procedimientos judiciales existentes contra el Sr. Roca y que pudieran servir de aviso de estar favoreciendo los intereses de un delincuente.

Como ya hemos dicho, las primeras Diligencias Previas se abren contra el Sr. Roca en el año 2001 y es detenido y puesto en libertad en el año 2002. En ese periodo de tiempo el Sr. Dema era administrador único de Invest-Arcela propiedad del Sr. Roca, luego ha de concluirse que pese a su detención el Sr. Dema continúa administrando una empresa que ya es 100% propiedad del Sr. Roca.

A mayor abundamiento, tras la segunda detención del Sr. Roca en el año 2006 el Sr. Dema continua en la Administración de la sociedad. Incluso después aún de la detención del Sr. Sánchez Zubizarreta, “del que no sabía el tiempo que pasaría en prisión”, “por la que dejó de tener contacto con él, por su situación procesal”. Y desde luego no puede afirmar que no sabía nada tampoco de este procesado, al igual que afirma del Sr. Roca.

7 Maras Asesores: Cuenta con Celso Dema.-

En los archivos informáticos Maras Asesores aparece la referencia Celso Dema.xls donde bajo el epígrafe Cuenta con Celso Dema aparece registrada una cantidad inicial de 110.000.000 bajo el concepto 50% Invest

Arcela y posteriormente una serie de pagos a cuenta (F. 36370), tal y como se ha transcrito literalmente en el hecho probado específico nº 20 correspondiente a este procesado.

Ante la evidencia del documento, en el plenario el procesado no ofrece explicación lógica alguna. Manifiesta “que lo desconoce y que se puede referir a préstamos y a la venta real de Invest-Arcela. No tiene ni idea del origen. Que lo único que he realizado es dinero previamente prestado a Óscar Benavente”.

-Los 200.000 en noviembre de 2005, el préstamo, que le comentó que era para una operación de la ganadería, y que en un breve periodo del tiempo tendría la devolución. Él le hizo préstamos con anterioridad.

-“Los préstamos no eran para sociedades, excepto el instrumentalizado para Jabor Magarpe”. Por el contrario en su declaración en Comisaría mantuvo que siempre eran préstamos personales para Óscar Benavente.

Lo cierto es que los archivos informáticos Maras constituyen una de las pruebas de cargo esenciales en este procedimiento, que consta en este archivo las cantidades recibidas por el Sr. Dema y que este no ofrece explicación alguna con visos de verosimilitud sobre su cobranza.

A mayor abundamiento en los Archivos Maras aparecen además dos anotaciones:

Particular

Concepto: Celso Dema	No previsto 45.000,00
Concepto: Celso Dema	No previsto 30.000,00

Al respecto, en el plenario, el Agente CP nº manifestó que:

“La Agencia Tributaria ha realizado informe de que los archivos Maras son ciertos y las anotaciones contables constan que son gastos e ingresos, y si hay una anotación referente a Celso se presupone que son cuentas. Es un hecho objetivo que Celso Dema si consta en los Archivos Maras”.

El Sr. Dema niega estas evidencias, manifestando en el Juzgado (F. 37802): “que no ha recibido pagos de Roca, que los único que ha recibido es la devolución de préstamos realizados al Sr. Benavente. Que desconocía que Benavente trabaja para el Sr. Roca”.

Por su parte, el Sr. Roca en el plenario no ha sabido o no ha querido dar explicaciones sobre la existencia de estas cuentas.

De hecho cuando se le pregunta por la anotación 50% Invest-Arcela reseñada con la cantidad de 110 millones de pesetas, manifiesta que: “no recuerda haber pagado por las acciones esta cantidad a Celso Dema” cuando aparece claramente recogida la cantidad y el concepto en los archivos Maras Asesores.

8 Falta de reconocimiento de algunas firmas.-

El Sr. Dema ha negado reconocer como propias algunas firmas, cuyos documentos le comprometen pues le suponen una intervención en la administración de la sociedad que va mucho más allá de la posición de mero administrador formal que quiere aparentar.

En el caso ya consignado del contrato privado de aportación a Naviro, hemos visto que más que negar, duda de su firma... “no es entera su firma, el apellido entero no es así....”

En el contrato de préstamo de fecha 4-11-2001 que Invest Arcela realiza a favor de otra empresa del Sr. Roca, San Mateo Palace actuando como Administrador el Sr. Dema (Brida 0944210 caja 176 parte 1ª, página 31) manifiesta también “que la firma del lateral que se supone que es copia de la suya, no es suya”.

En el contrato de 24-7-2003 de cesión de derechos, con Proyectos y licencia a favor de Naviro ya hemos visto que manifestaba en el plenario que “la firma que obra en el contrato no es suya”.

De los documentos analizados dice el Sr. Dema “es evidente que le han falsificado la firma. Piensa que todo ha sido a espaldas suya, puesto que aparecen documentos con firmas que no es la suya. Son operaciones lícitas. Cuando tiene conocimiento de esto intenta renunciar”.

A juicio de la Sala se tratan de meras manifestaciones de parte con evidente finalidad auto exculpatoria y absolutamente huérfanas de prueba.

Los Agentes que ha declarado en el plenario han mantenido que en estos contratos aparece la firma del Sr. Dema. Así el Agente CP nº 78774 responde que “no ha habido ninguna prueba grafológica sobre la autenticidad de la firma del Sr. Dema”.

Y claro, ahí está la cuestión. Desde que se inició el procedimiento, obran en las actuaciones todos estos documentos, con su firma. De modo que existe un principio de prueba contra el procesado de que dicho documento ha sido firmado por él mismo.

Si el procesado consideraba que no era así, que no era su firma, además de poder ejercitar las acciones legales pertinentes contra quien supuestamente hubiera falsificado su firma, debería haber solicitado y practicado la pericial grafológica pertinente. Frente a unos documentos incorporados legalmente a las actuaciones, en los que aparece su nombre y su firma como administrador de una sociedad (cargo que realmente

ostentaba) no vale la simple negación de la legitimidad de la firma. Frente a ese principio de prueba, debería el procesado haber practicado una simple pericial caligráfica que acreditara que la consignada no es su firma, sino una falsificación de la misma.

No lo ha hecho así, pudiendo fácilmente resolver tal cuestión, por lo que la Sala no ve motivo alguno para entender que no es su firma, cuando el parecido es evidente y ha sido plasmada en virtud de un cargo que ejercía realmente.

9 Acuerdo de Intenciones.-

Hemos visto que obra en las actuaciones el “Acuerdo de Intenciones” celebrado por escrito entre el Sr. Dema como representante de Invest-Arcela y D. Juan Gómez Bravo apartando a este una parcela para la promoción de un complejo urbanístico y edificación de 24 viviendas, documento que es anterior a la venta a Naviro. (Brida 0944566 caja 157 parte folio 145).

En el plenario, el Sr. Dema se limita a decir que: “es la primera vez que oye ese nombre, desconoce que se haya realizado con él un convenio. Que no sabe quien es ese señor”.

En este caso, s.e.u.o no niega la firma del documento, sino que adopta, una vez más, la postura de negar la evidencia, sin ofrecer a la Sala dato objetivo alguno que le permite poner en tela de juicio la realidad de tal documento.

10 Ámbito del Sr. Roca.-

Como se ha consignado en el relato de hechos probados, con fecha 23 de marzo de 2001 obra en las actuaciones comparecencia en la que el Sr. Salvador Gardoqui Arias, hombre de confianza del Sr. Roca acude al Notario de Marbella D. Mauricio Pardo Morales, en nombre y representación de la entidad Invest-Arcela (pese a ser el Sr. Dema el Administrador único de la misma) al objeto de que se levante Acta de que el estado de la finca de Benabolá se corresponde con el de las fotografías que le aporta.

Es un dato más de que el Sr. Dema se está moviendo en el ámbito del Sr. Roca.

-El Sr. Gardoqui que firma en sustitución del verdadero administrador de la sociedad, es hombre de confianza y el “contable” del Sr. Roca.

-Las instrucciones que recibe como administrador provienen del Sr. Sánchez Zubizarreta que es la cabeza visible del Gabinete Jurídico que gestiona gran parte de las sociedades del Sr. Roca.

-Realiza los préstamos empresariales a través del Sr. Óscar Benavente que es el hombre de confianza del Sr. Roca y para empresas del mismo.

-Visita en alguna ocasión (dice él) la oficina de Maras Asesores donde se llevan los archivos informáticos que registran las actividades del Sr. Roca.

-Lo conoce personalmente, ha sido invitado a la fiesta de la Morisca (círculo de allegados).

-Ha sido socio en una de las sociedades del Sr. Roca y administrador de la misma, nada menos que durante ocho años.

No se puede estar durante ocho años administrando una sociedad del Sr. Roca, rodeado de su gente de confianza, haber sido socio del mismo, se Abogado especialista en administraciones y no percartarse de que colabora con el Sr. Roca.

11 Cheques firmados en blanco.

Con fecha 2-5-2005 obra en las actuaciones cheque de la entidad Bankinter firmado por el Sr. Dema como representante de Invest-Arcela por importe de 100.000 € que en concepto de préstamo entrega esta sociedad a la entidad Heliopuerto propiedad del Sr. Roca.

Al serle exhibido el documento al Sr. Dema en el plenario tras reconocer que es su firma, trata de explicar que firmaba los talones al Sr. Zubizarreta para gestionar su sociedad. Que dejaba los cheques firmados en blanco, por que tenía mucha confianza en ellos.

Lo mismo dice respecto de otro cheque de 168.000 € firmado y entregado como préstamo a dicha sociedad.

Tal explicación dada por un Abogado especializado en Administración de sociedades, dicho sea con todo respeto, no es de recibo. O es falsa y se trata de una mera excusa auto exculpatoria o supone una absoluta dejación de funciones y entra de lleno en lo que la doctrina ha venido a denominar “la ignorancia deliberada”.

12 Préstamo a Jabor Magarpe (Roca).-

Desde el punto de vista cronológico la primera relación que encontramos del Sr. Dema con el mundo del Sr. Roca es un préstamo que realiza a la entidad Jabor Magarpe.

La sociedad Jabor Magarpe, como ya se dijo, se constituyó el día 22-2-1996 con un capital social de 500.000 pts dividido en 500 participaciones , de los que D. Jorge Borge Maroto suscribe 25 participaciones sociales y D^a María del Carmen Garrote Pernaute las restantes 475 participaciones.

El 11-2-1996 es nombrada administradora única de la sociedad D^a María Dolores Atienza Holgado. Posteriormente en fecha 11-2-1998 se nombra para dicho cargo al Sr. José Luis Benavente Pérez (hermano de Óscar) y, finalmente el día 21-1-2004 se nombre a la Sra. Quinzano Labrador, de donde resulta que el Sr. Óscar Benavente no fue nunca administrador de Jabor Margarpe, aunque sí hombre de plena confianza del Sr. Roca.

Obra en las actuaciones, al folio 39529 contrato privado de préstamo de fecha 21-12-1999 por el que el Sr. Dema presta 60 millones de pesetas a la entidad Jabor Magarpe, propiedad del Sr. Roca y representada en ese acto por el Sr. Óscar Benavente por un periodo máximo de 2 años y con un interés anual del 3,25% sobre el principal.

Al folio 39532 consta documento de fecha de fecha 13-4-2000 que reseña la devolución de dicho préstamo por parte de Jabor Magarpe al Sr. Dema con unos intereses devengados de 593.014 pts y la retención perteneciente. La devolución del dinero se realiza mediante un talón de la misma fecha.

Obsérvese que el préstamo se hace a la entidad Jabor Magarpe no al Sr. Óscar Benavente como persona física, tal y como ha venido manteniendo el Sr. Dema en sus declaraciones.

En efecto, en el plenario, sesión de 21-6-2011 manifestó que: “su relación con Óscar Benavente es que le había prestado dinero anteriormente. Se lo prestaba a él como persona física “. Tal afirmación, como hemos visto, no se corresponda con la realidad, como resulta del contenido literal de los contratos descritos. Los préstamos se hacían a una empresa que representaba aparentemente el Sr. Benavente, pero que pertenecía al Sr. Roca, y en la que realmente el Sr. Óscar Benavente no tenía cargo de representación alguno.

13 Préstamos societarios.-

En esta órbita o círculo del Sr. Roca al que hemos hecho referencia, no debería extrañar al Sr. Dema la existencia de distintos contratos sobre la misma finca, cuyos titulares son siempre personas relacionadas con el Sr. Roca. La existencia de préstamos intersocietarios entre entidades cuyo representantes legales son siempre personas relacionadas con el Sr. Roca? El contenido de los contratos de compraventa, o de aportación, o de préstamo en los que siempre hay un contratante beneficiario que es el Sr. Roca?

No olvidemos que el Sr. Dema es Abogado y que se dedica profesionalmente a la administración de empresas familiares, por lo que, sin duda, tiene una preparación especial para poder calibrar y valorar todo este tipo de operaciones.

14 Desconocimiento absoluto.-

Con respecto a los pagarés emitidos por Naviro a Invest-Arcela como administrador de esta última sociedad, obrante al folio 36656 de las actuaciones manifiesta que: “los desconoce y que le hagan constar quien ha hecho esos ingresos. Desconoce la existencia de esos negocios que le han ocultado. Nadie le informó que estaban operando a través de Invest-Arcela utilizando su firma”.

-Que tampoco se había enterado que había una licencia de parcelación en la Biznaga (que es esa parcela que el Sr. Dema cedió en aportación a Naviro ocho días después de vender sus participaciones), desde el año 2000.

-Que a la Biznaga solo le dió el visto bueno a la compra, el desarrollo urbanístico supone que lo había llevado Naviro.

-Que en la Cascada de Camoján pensaba que no se había realizado operación alguna y había un petición de parcelación por el Arquitecto de Invest-Arcela.

Pues bien, la única respuesta lógica y congruente que encuentra la Sala a las preguntas consignadas en el apartado anterior, y a este desconocimiento absoluto de los hechos que pretende vender el Sr. Dema, no es otra que lo que la doctrina y la jurisprudencia ha dado en denominar la ignorancia deliberada.

15 Ignorancia deliberada.

La doctrina ha venido a analizar la llamada teoría de Ignorancia deliberada en base a criterios jurisprudenciales ya manifestados en sentencias que paulatinamente irán asentándose. Así:

La sentencia 438/2007 especifica que el Tribunal Supremo abandonó hace tiempo una concepción que exigiera un dolo directo para el conocimiento de la ilícita procedencia de los bienes, afirmando la suficiencia del dolo eventual para su conformación. Consecuentemente, **puede afirmarse ese conocimiento cuando el autor ha podido representarse la posibilidad de la procedencia ilícita y actúa para ocultar, encubrir o ayudar a la persona que ha participado en la ilícita actividad**, sin que deba exigirse una concreta calificación, siendo bastante un conocimiento genérico de la naturaleza delictiva del hecho sobre cuyos efectos se actúa. En otras palabras, basta con un conocimiento de las circunstancias del hecho y de su significado social (SSTS 22/07/03, 12/03/04, 09/10/04, 19/01/05, y 14/09/05).

Un supuesto de dolo eventual lo encontramos en la doctrina de la ignorancia deliberada, ya consolidada; y mantenida, entre otras muchas, en SSTS 1070/2003, 202/2006, y 289/2006. Para hacer una correcta distinción entre el dolo directo y el eventual hay que acudir a las expresiones "conocía" o "podía colegir". **Cuando el acusado tiene datos tan concluyentes y tan difíciles de negar, desde la perspectiva de la licitud, que resulta imposible no entender o no admitir que los bienes proceden de un delito, y a pesar de tener tan claros indicios, no quiso averiguar más detalles, siguiendo adelante con su acción, podemos concluir que ha actuado con dolo eventual.** La sentencia 14512008 (Ponente Sr. Maza Martin) señala que **en estos casos, se está más cerca incluso del dolo directo que del eventual.**

Para la acreditación de los elementos del tipo subjetivo hemos de acudir a las inferencias lógicas extraídas de hechos objetivos que permitan acreditar su conocimiento. A este respecto, debe recordarse el contenido de las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2007, y 15 de junio de 2005.

En el presente caso, la concatenación de todos los indicios y datos objetivos tenidos en cuenta, reseñados e incluso numerados por el

Tribunal le llevan a la firme convicción de que el acusado tenía conocimiento de las actividades ilícitas que estaba amparando , o cuando menos, a título de dolo eventual, tenía que representarse tal idea, pese a lo cual, miró para otro lado y continuó su labor de ocultamiento de la titularidad de las empresas del Sr. Roca, y de la mutación y transformación de dinero procedente de delitos graves en bienes inmuebles, con el consiguiente blanqueo de su origen ilícito, por lo que en todo caso cabe apreciar el dolo como elemento subjetivo del injusto del tipo delictivo examinado, aún cuando fuese en última instancia en su modalidad de dolo eventual- ignorancia deliberada

F) Continuidad delictiva

Precisamente esa reiteración de actos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido tendente a ayudar a ocultar la titularidad y la procedencia ilícita del dinero del Sr. Roca, transmutándolas en bienes inmuebles, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

G) Cuantificación:

La cuantificación del dinero de procedencia ilícita que el Sr. Dema ayuda a blanquear al Sr. Roca aparece determinada por el importe de la venta de sus 150 participaciones sociales de la entidad Invest Arcela (149 pertenecientes a la entidad Demarro y 1 a su nombre) al Sr. Roca efectuada el día 7-3-2001 por su valor nominal de 100.000 pts, es decir, por un importe total de 15.000.000 de pts, que el Sr. Dema dice en escritura pública, haber recibido antes de este acto y en efectivo metálico de la parte compradora Sr. Roca.

Como dijimos dicho pago no se corresponde con la realidad, se reconoce en escritura pública como recibido del Sr. Roca, con lo que puede justificar (blanquear) ese dinero ilícito como abonado a un tercero, mientras que mantienen oculto el contrato de aportación que firman con Naviro (Ávila Rojas) con cuyos beneficios se reintegra al Sr. Dema.

La Sala estima, pues, que la cuantificación del blanqueo a que contribuye el Sr. Dema son los 15 millones de pesetas de las participaciones sociales que transmite el Sr. Roca.

H) Por todo ello considera la Sala que obra en las actuaciones prueba de cargo más que suficiente para destruir el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar y condenamos al procesado Sr. Celso Dema Rodríguez como autor criminalmente responsable de un delito de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo legal, a la pena que se dirá en el apartado correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

21 F.D.E. SR. RODRIGO HERNANDO ORTEGA.

FDE 21 PRIMERO.- Al Sr. Hernando Ortega se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía.

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 21 SEGUNDO.- El Sr. Hernando Ortega ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 26-6-2007 prestó declaración en calidad de imputado en la comisaría de policía, manifestando: (F.36478 ss).

-“Que manifiesta su intención de declarar ante esta Instrucción.

-Que es intermediario financiero entre instituciones de crédito. Ahora trabaja en una sociedad de valores.

-Que tiene amistad personal con Juan Luis Soriano Pastor desde el colegio, incluso es el padrino de una de sus hijas. El dicente era cliente del despacho, le llevaban el tema mercantil, contabilidad, hacienda, etc. ya que el dicente tenía empresas que así lo requerían.

-Que debido a su relación de amistad con Juan Luis Soriano Pastor, éste le solicitó que figurara como administrador único de Condeor, porque como Juan Luis Soriano ya constaba como administrador en muchas sociedades le pidió al dicente que constara en Condeor durante un breve periodo de tiempo, y como era su mejor amigo nunca se paró a pensar las posibles responsabilidades que contraería, y además era muy joven y no tenía los conocimientos que tiene ahora del mundo empresarial.

Creyó que estaba figurando en una empresa que era del Gabinete Jurídico, sin pensar que ejercería representación de otras personas distintas.

-Que siempre creyó que la sociedad era propia del Gabinete Jurídico. Que desconoce cualquier tipo de movimiento.

Preguntado para que diga si cuando acudió al Notario en varias ocasiones, como por ejemplo el 17/10/2000 a formalizar escritura pública de ampliación de capital por importe de 43.000.000 pts. y si es su firma la que figura en los documentos que posteriormente se elevaron a público, dice;

-Que cree que sí fue al Notario en esas ocasiones, pero reitera que actuó por desconocimiento, y por confianza hacia su amigo Juan Luis Soriano.

-Preguntado para que diga si conoce de algo a la sociedad Jabor Magarpe y a quién pertenecía dicha sociedad, dice:

-Que nunca había oído hablar de esa sociedad.

-Preguntado para que diga desde dónde se llevaba la administración y gestión de la sociedad Condeor, quién tomaba las decisiones sobre las actividades de la compañía, si informaba de sus actividades a alguna o algunas personas y dónde se guardaban las escrituras y documentación de la misma, dice:

-Que todo se llevaba en el Gabinete Jurídico, y que cree que él que principalmente llevaba la gestión era Manuel Sánchez Zubizarreta.

-Preguntado si conoce a Juan Antonio Roca Nicolás, Oscar Alberto Benavente Pérez y Montserrat Corulla Castro, y si conocía que estaban vinculados con Condeor SL, dice:

-Que no los conoce personalmente, y nunca ha conocido que la sociedad Condeor estaba vinculada con ninguno de los anteriores.

-Preguntado para que diga qué conoce sobre la mercantil Carburante Alhama y Marqués de Velilla y qué papel ostentaba Oscar Alberto Benavente Pérez, dice:

-Que nunca había escuchado hablar de ninguna de esas sociedades. Normalmente al Notario le acompañaba Manuel Sánchez Zubizarreta.

-Que siempre iban al Notario que estaba en la Plaza Marqués de Salamanca, que es Rafael Vallejo Zapatero. Tenían muy buena relación con este Notario, comportándose Manuel Sánchez como popularmente se conoce "como Pedro por su casa".

-Que nunca ha hecho gestión ni administración de la sociedad Condeor.

-Preguntado para que diga lo que conoce sobre la compraventa de la Finca Cortijo el Alicate de Fecha 3/9/1999.

-Que tampoco recuerda de nada de esta compraventa.

-Preguntado para que diga qué conoce de una operación que efectuó Condeor sobre una finca denominada Cortijo La Ventilla, actuando el dicente como administrador y que fue adquirida a una sociedad con ese nombre, quién tomó las decisiones sobre la operación, de dónde salió el dinero para la compra, dice:

-Que tampoco recuerda nada.

-Preguntado para que diga si conoce operaciones entre el dicente en representación de Condeor y la mercantil Inversiones 100 S.L. derivadas de una compraventa de una parcela en Linda Vista (San Pedro de Alcántara) en fecha 09.09.99, dice:

-Que no recuerda tampoco esta transacción.

-Preguntado para que diga si en alguna ocasión firmó contrato privado previo al posterior otorgamiento de escritura pública, y posterior elevación a público de la escritura inscribiéndola en el Registro de la propiedad, dice:

-Que no recuerda haber firmado ningún contrato privado.

-Que quiere manifestar que él se considera un damnificado, habiendo tenido perjuicios personales por la aparición en prensa de datos relativos a su persona.

-Que en referencia a los antecedentes que en bases policiales le constan al dicente respecto a una averiguación de domicilio, quiere manifestar que es un error que el dicente conste en esos archivos porque la diligencia que se solicita del Juzgado de Instrucción no 8 de Badalona tiene origen en una denuncia interpuesta por él a otra persona, cuestión por la que actualmente se realizan gestiones para subsanar esa situación,

aportando en el momento copia de la solicitud al Juzgado de que proceda a arreglar el malentendido.”

B) En fecha 18-10-2007 prestó declaración, en calidad de imputado, en el Juzgado, manifestando: (F.37124)

“Que trabaja en sociedad de valores Aurega que es economista, que tiene cursos de especialización en finanzas.

Que fue nombrado administrador único de Condeor S.L. el 23/6/99, cargo que ocupó hasta el 2/2/01.

Que conoce a Juan Luis Soriano Pastor desde la infancia, que era cliente del despacho de este señor, que tenía cargo de administrador pero no tenía ninguna función, que le nombro administrador por poco periodo de tiempo, que pensaba que Condeor era de su amigo el Sr. Soriano, que no sabe la ampliación de capital de la empresa de 78 millones de pesetas que no le llamo la atención esa ampliación que tuvo lugar el 7/4/00; que no le llamó la atención que Jabor Magarpe S.L. adquiriera el 55% de Condeor el 7/4/00; que Condeor adquiriera la participación de la inmobiliaria Ahuaca el 11-12/01 tampoco le llamo la atención.

Se le pregunta si intervino en dos operaciones de compra los días 8/10/99 (adquisición de Marqués de Velilla S.L de la finca Siete Corchones) y 23/6/99 vende carburantes Alhama finca Cortijo el Alicate) que no intervino en la negociación de esas ventas, que no le llamaba la atención el que en el ámbito de vendedores de inmobiliaria Ahuaca o Carburantes Alhama fueran los vendedores su propio amigo el Sr. Soriano o su socio Manuel Sánchez Zubizarreta insiste en que iba convencido a la Notaria que era todo de la familia Soriano y que no recibió nunca ninguna remuneración.

Que no conoce a Juan Bautista Toledano.

Que frecuentaba el despacho del Sr. Soriano como cliente. Que no conocía al Sr. Roca, que no ha hablado nunca con él.

Que solo tenía relación de cliente y le llevaba sus asuntos, que nunca tuvo ningún beneficio y ellos le cobraban a él por sus servicios y que considera que estos eran carísimos. Que nunca tuvo ninguna firma autorizada en bancos en relación con cuentas relacionadas con Condeor.

Que no conocía a la Sra. Montserrat Corulla. Que nunca conoció a través de su amigos del despacho Soriano-Zubizarreta que llevaran en el despacho asuntos del Ayuntamiento de Marbella.”

C) En fecha 16-3-2009 prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 45.356)

“Que ratifica su declaración de fecha 18 de octubre de 2008. Reitera que pensó que las sociedades eran de Juan Luis Soriano del que era cliente el declarante y que no solo no percibió cantidad alguna sino que pagaba el declarante como cliente del despacho.

Que no conoce al Sr. Roca ni nunca ha recibido instrucciones suyas.

Que no le llamó la atención el que las operaciones se refirieran a inmuebles en Marbella porque sabía que Juan Luis Soriano tenía aquí una casa.”

D) Finalmente, en el plenario, bajo los principio de inmediación contradicción y defensa, en sesión del día 20-06-2011 manifestó:

“Si está de acuerdo con lo que declaró en las distintas sedes. Sigue viviendo en Madrid.

Se relaciona con Condeor de la que fue administrador único, llega a serlo por la amistad con el Sr. Soriano.

Él trabaja en una sociedad de valores, y a Juan Luis le conoce desde la infancia y era de su entera confianza. A él le hace la oferta Juan Luis por amistad, no sabía el objeto de Condeor.

Brida 0944973, de Ricardo Soriano, Caja 211 parte 1ª folio 40 y ss, escritura 23-06-1999 donde aparece como administrador.

Sabe que ha ido al notario pero no sabe que operación era, él iba a la firma, él no decidía sobre el contenido de esos acuerdos. Seguramente ha conocido al Sr. Toledano pero no se acuerda de él.

Él era cliente del despacho. A la Sra. Corulla no llegó a conocerla.

El mismo día que fue designado administrador si intervino en la compraventa de la finca del Alicate, manifiesta que no lo recuerda.

No sabe de quien es Carburantes Alhama, ni que la sociedad Condeor pertenecía al Sr. Roca.

Si recuerda haber comprado una parcela a Marqués de Velilla en la finca Siete Colchones, manifiesta que no lo recuerda.

No sabía que Marqués de Velilla era del Sr. Roca, ni quien era éste.

Si en diciembre de 2001 era administrador de Condeor, manifiesta que no.

Si recuerda haber intervenido en compra de terrenos a Sociedad Inversiones 100, manifiesta que no.

Si conocía Jabor Magarpe, manifiesta que no.

Si cuando acudía a la Notaria, manifiesta que venia Juan Luis, Manuel Padre y Manuel hijo, no cobraba por esto, sino que era cliente del despacho y pagaba.

Solo iba a ser por un periodo corto de tiempo.

Él creía que los dueños eran los miembros del Gabinete.

Si eran de ellos porque no administraban ellos la sociedad, manifiesta que como ellos estaban en muchas sociedades necesitaban alguien en esta sociedad para solicitar un préstamo.

No conoce al Sr. Benavente.

Folio 27806, escritura entre Condeor y Carburantes Alhama, comparecencia que comparece D. Manuel Sánchez y él en nombre de Condeor, preguntado si ambas sociedades tenía idea de que pertenecían a quien, manifiesta que no se planteó si esas sociedades eran de ellos o gestionadas por ellos. No sabía de la operación.

Preguntado si con independencia de la confianza que tuviera, no le preguntaba a D. Manuel Sánchez de que negocio hablaban, manifiesta que desgraciadamente no.

Folio 27845, escritura de 8-10-99, finca 7 colchones, manifiesta que no le suena para nada. Tampoco el precio.

Tomo 98 folio 27858, escritura que anula la escritura anterior, que comparece nuevamente con el Sr. Benavente, manifiesta que no los recuerda. No recuerda la anulación de esa escritura, no le dieron explicaciones, no miraba ni las operaciones.

No se preguntaba de las consecuencias de esas operaciones, manifiesta que para nada.

Si recuerda si se puso de manifiesto que la escritura estaba inscrita en el Registro manifiesta que ni idea.

El testigo de su boda fue Juan Luis, el bufete le asesoró en la herencia de su padre.

*Cuando interpuso querrela por estafa lo hizo el Bufete.
Ha compartido vacaciones en el domicilio de Sr. Soriano.
No tiene experiencia en temas inmobiliarios.
Su abogado fue D. Manuel Sánchez Zubizarreta, y la parte penal Juan Luis.*

*No sabía que se llevaban gestiones con el Municipio de Marbella.
Preguntado si algún caso en alguna de ella fue enviado solo a la notaria, manifiesta que no que siempre le acompañaban. No le daba explicaciones de esas operaciones. La primera explicación que se le dió era para la adquisición del crédito, es una persona solvente, era lógico que se le propusiera para le crédito.”*

FDE 21 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.-

A) El art. 301 del Código Penal , a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “ a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa sería prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan

quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria.-

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo validamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) La base de la imputación contra el Sr. Hernando Ortega la mantiene el Ministerio Fiscal en el folio 82 de su escrito de acusación definitivo en el que afirma que: “Rodrigo Hernando Ortega conocía que la sociedad que administraba pertenecía en realidad a Juan Antonio Roca, así como sus problemas con la Justicia, derivados de su implicación en procedimientos penales por delitos de corrupción de contenido económico, siendo plenamente consciente de que colaboraba en la ocultación de unos fondos adquiridos ilegalmente.

En todo caso, habiéndose representado esa situación, decidió, no obstante, asumir la gestión de esos intereses económicos, aceptando colaborar en su encubrimiento.”

D) Elementos del delito.-

I. Acciones típicas

Del análisis de los informes y de las declaraciones de los Agentes de Policía que ha llevado a cabo la investigación en este procedimiento, se desprende que el elemento incriminatorio básico del que parten contra algunos procesados que podemos denominar de segundo nivel, es su intervención como administradores. Entienden que desde tal cargo societario debían, podían tener conocimiento de los titulares reales de cada entidad, acceso a su documentación y cuentas y, por ende, a la finalidad última de las operaciones mercantiles que realizara.

1. Administrador de sociedades.

A tal elemento incriminatorio respecto del Sr. Hernando, se han referido:

a) El Informe N° 77059 del la UDEF-BLA G3 de 11-9-2007 viene a servir de la base de las imputaciones que las tres acusaciones realizan al Sr. Hernando. Así dice.

“Que dicha persona (junto a Toledano) ha ocupado el cargo de Administrador único de la sociedad Condeor, mercantil que ha servido desde su constitución para ocultar uno de los mayores patrimonios inmobiliarios de Juan Antonio Roca Nicolás, así como para ser el centro de actuación de sus intereses en la explotación de hoteles. Dicha persona ha participado en operaciones de compraventa e inmobiliarias para esta sociedad en Marbella, por lo que a juicio de los investigadores es difícil entender que desconocieran a quien obedecía. Fue empleado, además, por el Gabinete Jurídico Sánchez Zubizarreta”.

b) Por su parte, el Agente CP n° 89140 reitera esa idea incriminatoria derivada del cargo de Administrador, al declarar en el Plenario en la sesión del día 28-6-11 que el Sr. Hernando (y Toledano) ha administrado sociedades a través de las cuales se han realizado operaciones comerciales.

c) Ese mismo día declara en el plenario el Agente con CP n° 78774 en referencia al Sr. Hernando y reseña como datos incriminatorios que:

-Se alude a personas que han sido administradores o socios (se refiere a otros procesado) de las sociedades que se vinculan a Roca.

-Según su criterio el administrador debe conocer los socios y partícipes, que los socios fiduciarios siempre van a dar cuenta de la sociedad.

-En todo caso, el administrador de una sociedad debe cuando es nombrado ejecutar las directrices, ya sea abogado, economista o no. En este caso la condición de Abogado o economista supone un plus porque se considera que tienen una serie de conocimientos y deben de hacer una serie de preguntas.

-Y añade el Agente que “junto al dato de la administración y la condición de socio de alguna entidad, en el informe se analizan los concretos actos de gestión comercial del Sr. Hernando”. (y de Toledano).

-Y concluye diciendo que: “hace una deducción: Condeor es una de las sociedades principales de Roca, su cliente (Hernando) ha sido administrador de esta sociedad, no sería normal que no supiera su cliente que Condeor es de Roca.

Pues bien, expuestas esas premisas o bases indiciarias propias de la investigación policial, una vez concluido el plenario, hemos de decir respecto al cargo de administrador, lo siguiente:

Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas. Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada, la concurrencia en ella de las condiciones legales

(mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y, en su caso, contractuales o estatutarias (p. Ej., tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido, corresponde al negocio jurídico-societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios pueden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que, en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad) como al patrimonio personal de algún socio o de tercero (acción individual de responsabilidad).

Los administradores, en fin, han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad frente a su sociedad.

Así, pues, la administración de sociedades es una actividad legal, reglada y regulada en nuestras más importantes leyes civiles y mercantiles y, en consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio, indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver las posibles dicotomías que pueden producirse en la realidad. Pero, como es natural, correrá a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá que analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administración, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, cualificación profesional de sujeto etc.

En el caso del Sr. Hernando la relación con el “Gabinete Jurídico” Sánchez Zubizarreta/Soriano Pastor deriva de la relación de amistad que el primero tenía con Juan Luis Soriano, miembro del despacho, quien había sido testigo en su boda y padrino en el bautizo de su hijo. La relación de amistad es evidente. Pero, además, era cliente del despacho, había llevado algunos de sus pleitos tanto civil como penal.

De esas relaciones surge su nombramiento como Administrador de la entidad Condeor SL., sin honorarios, por un periodo breve de tiempo y

se ejercita una administración puramente formal, por lo que hemos de considerarla inocua a efectos de responsabilidad penal.

2. Operaciones mercantiles realizadas.-

Aparte del nombramiento como administrador de la citada sociedad, el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, al que se han adherido las restantes acusaciones, reseña como únicas operaciones mercantiles realizadas por el Sr. Hernando como administrador de Condeor SL, y que han sido reconocidas como ciertas (en cuanto a su intervención) las siguientes:

-Mediante escritura pública de fecha 8-10-1999 el Sr. Hernando como administrador único de la entidad Condeor SL adquiere la parcela Nº 34748 conocida como “Siete Corchones”.

-Mediante escritura pública de fecha 9-9-1999 el Sr. Hernando en la representación expresada adquiere la Finca nº 12.565 parcela de terreno con una superficie de 1500 m² sita en Marbella.

-Mediante escritura pública de fecha 6-4-2000 el Sr. Hernando en la representación expresada adquiere la Finca nº 46.765 de la ya descrita y conocida como “Siete Corchones”.

-El Sr. Hernando se limitó a firmar las escrituras notariales, sin haber tenido participación alguna en la negociación o formalización de las mismas.

II. Dolo: Conocimiento.

El Tribunal considera, respetuosamente, que no se ha acreditado que en el presente caso, concurra el dolo o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa al procesado, segundo elemento de los anteriormente reseñados.

1 Titularidad de las sociedades.-

No queda acreditado que el procesado supiera que trabajaba para el Sr. Roca, cuestión que no es difícil de entender, pues a lo largo de un extenso plenario hemos oído las declaraciones de los Policías que pese a disponer de una amplísima prueba documental les ha sido difícil relacionar la propiedad de estas y otras muchas empresas con el Sr. Roca.

Este era el sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: la utilización de personas como fiduciarios, testaferros, Administradores de empresas constituidas y participadas por otras empresas, algunas de ellas en el extranjero que dificultaban enormemente al Juez Instructor y a la Policía la investigación societaria y patrimonial realizada. El Sr. Roca no aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguna de ellas.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de los Inspectores de Hacienda que tras años de investigación manifestó en la Sala lisa y llanamente “que aún no sabía todas las empresas que pertenecían al Sr. Roca.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que porqué no lo pide a un banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso, “el tiene todos sus bienes puestos cada uno a nombre de su padre y de su madre”.

Pues bien, en ese contexto de ocultamiento deliberado de bienes y patrimonio, en el que para los organismos públicos y para los Tribunales era difícil averiguar la titularidad real de las empresas, es razonable, por lo menos, conceder el beneficio de la duda al simple particular que es utilizado por una empresa durante un breve periodo de tiempo. No se le puede exigir, ni dar por sentado ese conocimiento que tanto ha costado averiguar a los organismos públicos con todos los medios de que dispone. Viendo la forma de actuar del Sr. Roca, no es lógico presumir que fuese a confiarse y revelar su real situación a un simple cliente del Gabinete Jurídico.

Máxime si tenemos en cuenta los títulos de captación y, en algunos casos, las profesiones de quienes eran llamados a actuar como administradores societarios bien por el Sr. Roca, bien por parte del Sr. Sánchez Zubizarreta: Razones de amistad o por ser cliente del despacho, o veterinaria o cocinero respectivamente.

Tan es así que el ya citado Agente nº 78774 Jefe de Grupo de la UDEF-BLA, a preguntas de la defensa sobre estos extremos, hubo de reconocer que tales estructuras societarias eran cuando menos “peculiares”.

2 Problemas judiciales del Sr. Roca.-

Otro de los indicios que parecen fundamentar la incriminación del Sr. Rodrigo Hernando es el conocimiento que pudiera tener de los procedimientos judiciales existentes contra el Sr. Roca, y que pudieran servirle de aviso de que pudiera estar favoreciendo a un delincuente:

Bien, además de que hemos dicho que no queda acreditado que supiera que estaba trabajando para el Sr. Roca y no para el Sr. Sánchez Zubizarreta que fue quien le contrató para una empresa del Gabinete Jurídico, hemos de convenir que las primeras Diligencias Previas se abren contra el Sr. Roca a finales del año 2001 y el Sr. Roca es detenido y puesto en libertad en el año 2002.

Luego puede decirse que a partir de su detención en el último año citado es cuando puede hablarse de una cierta prevención contra el mismo.

Pero es que atendiendo a este criterio cronológico de conocimiento:

-El Sr. Hernando es nombrado administrador de Condeor el día 23-6-1999 y se inscribe su cese en el registro el día 2-2-2001.

-La primera operación de compraventa, Finca Nº 34748 se produce el día 8-10-1999.

-La segunda operación de compraventa, Finca N° 46765 se lleva a cabo el día 6-4-2000.

-Y la tercera operación de compraventa, Finca N° 46765 se lleva a cabo el día 6-4-2000.

Como vemos, tanto el nombramiento de Administrador como las operaciones mercantiles que realiza tienen lugar casi dos años antes de la detención del Sr. Roca, y , por tanto, cuando aún no existía noticia pública o periodística de sus problemas con la Justicia. Por lo que difícilmente puede mantenerse que el procesado pudiera tener conocimiento anticipado de esos futuros problemas judiciales del Sr. Roca.

3 Mero Administrador formal.-

El Sr. Hernando es inicialmente contratado por el Sr. Sánchez Zubizarreta como mero administrador de la sociedad, pero a la vista de lo actuado, la Sala tiene la firme convicción de que su nombramiento fue puramente formal. El procesado no prepara operación alguna, no realiza tarea propia de un administrador societario, se limitó a firmar las escrituras cuando se le ordenó y no elaboró ninguna operación como tal Administrador. No tuvo acceso a las cuentas societarias ni a la documentación necesaria para comprobar la titularidad real de dicha sociedad.

4 Origen delictivo.-

Al no actuar como Administrador real, con el acceso que tal cargo conlleva a los documentos de las sociedades administradas, y a las cuentas de la misma, difícilmente podía tener conocimiento de que el dinero que pudiera llegar a emplearse para operaciones mercantiles pudiera tener un origen delictivo, concretamente procedente de un delito grave.

Ningún dato objetivo, ningún indicio se ha ofrecido por parte de las acusaciones, más allá de los que estamos analizando, que permitan al Tribunal llegar al convencimiento de que el Sr. Hernando Ortega tenía ese conocimiento de la procedencia ilícita del dinero.

5 Ayuda al ocultamiento.

Y lo mismo cabe decir respecto a la presunción incriminatoria de que el Sr. Hernando sabía que con su intervención en aquellas tres operaciones de compraventa, estaba ayudando al Sr. Roca a ocultar o a convertir en inmuebles el dinero de ilícita procedencia empleado. Realmente y s.e.u.o. no se han podido aportar más que esos indicios o sospechas iniciales derivadas de la atribución (formal) del cargo de administrador a una persona que es licenciado en Derecho. Indicios que pudieron justificar la investigación realizada, pero que hoy día tras las celebración del plenario, son absolutamente insuficientes para el dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones, al no reunir tales indicios los requisitos que para la validez de la prueba

indiciaria como prueba de cargo exigen nuestros Tribunales y que han sido debidamente analizados en el fundamento de derecho Genérico Duodécimo Nº 4 de esta resolución.

6) Para concluir, hemos de reseñar que:

-El Sr. Hernando Ortega acudió voluntariamente a declarar en Comisaría, sin ser detenido, ni después fue objeto de prisión provisional, quedando en libertad con cargos.

-Su teléfono no fue intervenido por la Policía, no consta referencia alguna a este procesado en las escuchas telefónicas intervenidas (s.e.u.o).

-Su nombre no aparece en ninguno de los registros de los archivos Maras Asesores.

22 F.D.E. SR. SANTIAGO TATO MARTINEZ

FDE 22 PRIMERO. AL Sr. Tato Martínez se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía.

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 22 SEGUNDO. El Sr. Tato Martínez ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 28-6-2007 prestó declaración libre y voluntariamente en la Comisaria de Málaga, manifestando: (F36493)

Que es economista y se dedica a la asesoría fiscal. Tiene una empresa denominada Santiago Tato Asesores, S.L., pero también trabaja como autónomo.

Preguntado para que diga lo que conoce sobre la mercantil Explotaciones 100 y para que se constituyó, el día 8 de marzo de 1995, de la cual es administrador y participe, ha suscrito 490 participaciones a su nombre. Dice:

Que fue una sociedad constituida en su despacho, ya que tiene alguna sociedades en su empresa, sociedades constituidas en cartera para venderlas, y en el año 1995 esa sociedad se la vendió a Juan Antonio Roca, estuvo como administrador hasta el finales del año 97 y después pasó otra persona a ser administrador único y al final retomó de nuevo el cargo. Más o menos sobre enero del 99. Desde el año 99 que el sepa no tiene actividad porque no han presentado ni cuentas ni libros ni nada. Sobre el año 2004 se nombra a un administrador llamado Carlos García Puente.

Esa sociedad compró un local en Marbella, cree el Molino.

El dicente vendió las participaciones sociales a Roca, en documento privado, Roca le pagó la sociedad, pero no tiene esos documentos privados ni públicos. Normalmente el documento público se lo queda el comprador para acreditar la titularidad.

En cuanto a esta compraventa le explicó que había comprado un local y que lo había pagado pero que lo había comprado a nombre de la sociedad, que era suyo, y de hecho en la contabilidad de la sociedad se reflejó como un préstamo de Juan Antonio Roca.

La constitución de la empresa no fue expresamente para adquirir el Molino, quizás la tuviera ya constituida y se renovó el nombre, ya que es lo que más tarda.

Preguntado para que diga si cree haber actuado en nombre y representación de otra persona en relación Explotaciones 100 e Inversiones 100, Dice:

Que actuó en nombre de la sociedad en calidad de administrador cuyas participaciones sociales eran propiedad de Juan Antonio Roca, que no actuaba para él mismo, compraba para la sociedad que era de Juan Antonio Roca pero que sabía que no era suya.

Juan Antonio Roca le solicitó que figurara como administrador único hasta que encontrara a otra persona, y Roca le daba largas, ante lo cual el dicente llegado un momento le planteó que no quería ser mas administrador y que no iba a firmar nada más. Esto lo hizo porque no quería figurar tanto tiempo en una sociedad que no era suya y en la que no tenía intereses, y tampoco le reportaba un gran beneficio. Le cobraba a Roca por minuta, por cada sociedad 29000 pesetas mensuales y estaba incluido todo y no le resultaba rentable.

No se planteó que esas sociedades pudieran ser utilizadas para realizar nada ilícito ya que Roca se le presentaba como una persona solvente, debido a que le hacía la declaración de la renta, sabía que ganaba por su empleo como gerente de Urbanismo unos 30 millones anuales en el año 98, y además tenía fondos a nombre de su madre por valor de unos 39 millones. Se figuró que tenía capacidad económica para adquirir los inmuebles que tenía.

Preguntado para que diga lo que conoce sobre la mercantil Inversiones 100 y para que se constituyó, el día 8 marzo 1995, es administrador y partcipe, ha suscrito 490 participaciones a su nombre, dice:

Que es igual que Explotaciones 100. Que le vendió las participaciones sociales a Roca en la misma fecha. En Inversiones 100 intervino en la compra de un piso, y la ratificación de la compra que se hizo a principios del año 99 en la cual había comparecido una persona como mandatario verbal y tuvo que ratificarla como administrador. No se acuerda del inmueble y la persona, pero que podría aportarlo si se le requiere.

Preguntado para que diga si conoce a Julián José Fernández Blanco, y Carlos García Puente y que participación han tenido en Explotaciones 100, dice:

Que no lo conoce, lo único que sabe que fue administrador único después y que le enviaba los datos para que el dicente realizara la declaración de la renta. Cree que era empleado de Roca pero no lo puede asegurar. Roca luego dijo que Julián José se había ido y que había pedido la dimisión y por eso le quitaron de administrador único.

En cuanto a Carlos García Puente solo lo conoce porque le sucedió en el cargo como administrador, lo pusieron porque el dicente manifestó de nuevo el deseo de no figurar en la empresa como administrador único. Carlos conocía a Roca, aunque no sabe si intervino en las negociaciones del Molino. Cree que Carlos trabajaba para Roca, porque si no lo hubiera nombrado como administrador, si no trabajara para él o si no tuviera confianza en él.

Preguntado para que diga por qué razón se adquirió el edificio el Molino, quién negoció tal compraventa, y a quién estaba destinado, dice

Que no sabe por qué se adquirió y la compraventa la tuvo que negociar Juan Antonio Roca, no sabe que iba a hacer con él. Desde el año 2001 dejó de tener relación con Roca, y solamente se puso en contacto con él cuando se dio cuenta de que todavía figuraba en la sociedad como administrador, y ellos no presentaban las cuentas en el registro mercantil, ni nada. Además dejó de hacerle la declaración de la renta.

Preguntado para que diga a quién entregó las escrituras, Dice:

Que se las daba a Juan Antonio Roca, incluso a veces se las dejaba en su despacho.

Preguntado para que diga qué relación ha mantenido con Óscar Alberto Benavente Pérez, Dice:

Que si le conoce, de enviarle las declaraciones de las sociedades y del IVA, era el que se encargaba de recibirlas cuando se las enviaba. Sabe que trabajaba para Roca.

Preguntado para que diga qué relación ha mantenido con Juan Antonio Roca, dice:

Que le hacía la declaración de la renta a Roca, y luego éste pasó una inspección de la renta en el año 1999 hasta el 2001, y a parte le vendió Explotaciones 100, e Inversiones 100.

También le hacía las declaraciones de una sociedad llamada Marbella Inversiones. Fue administrador de Inversiones 100 y Explotaciones 100 por el tiempo que consta en los registros.

Preguntado para que diga lo que conoce sobre la compraventa de la parcela en Linda Vista (San Pedro de Alcántara) sobre la fecha 9/9/1999 entre inversiones 100 y Rodrigo Hernando Ortega (Inscrita en el Registro de la Propiedad número cuatro de Marbella, finca 4.983), dice:

Que cree que ratificó una compraventa con una empresa SCI gestión. Por valor de 96 millones de pesetas. Pero no sabe si es esto. No se acuerda, no puede precisar. Añade que si tuviera alguna documentación al respecto la aportaría.

Preguntado para que diga si conocía que Juan Antonio Roca Nicolás estaba incurso en procedimientos penales dice

Que si sabe que estuvo incurso en un procedimiento sobre una quiebra de una sociedad constructora, Comarsa, tenía un procedimiento de quiebra fraudulenta. No sabía de más procedimientos penales.

B) En fecha 25-10-2007 prestó declaración ante el Juzgado en Calidad de imputado manifestando: (F37168)

Que ratifica su declaración efectuada en la Comisaria y obrante a los folios 238 y ss. Que es economista y trabaja como asesor fiscal, realizando trabajos relacionados con los Juzgados.

Que conoce a Juan Antonio Roca desde el año 1989 ya que le hacia la declaración de la renta.

Sabía que Explotaciones 100 e Inversiones 100 pertenecían a Juan Antonio Roca, que las tenía constituidas el declarante en su despacho y Juan Antonio Roca le pidió que se las vendiera y así lo hizo. El declarante fue administrador de esas sociedades hasta el año 1997.

Ambas sociedades ya estaban constituidas cuando se las vendió a Juan Antonio Roca.

Preguntado si tiene alguna explicación a que el día 8 de marzo se constituya la sociedad y el día 9 la misma adquiriera un local en el Molino según consta en escritura que figura al doc. 11 anexo 3 del informe 37881 y si dicha sociedad no fue constituida para adquirir dicha propiedad, dice que no.

Que se mantuvo en la sociedad como administrador porque se lo pidió Juan Antonio Roca hasta que encontrara a otra persona, y posteriormente volvió a ser administrador de dicha sociedad.

Que su profesión la desarrolla en Málaga pero en esas fechas trabajaba en Marbella. Que conocía la relación de Juan Antonio Roca con el Ayuntamiento de Marbella ya que hacia su declaración de la renta, en aquella época desconocía que tuviera procedimientos penales abiertos.

Manifiesta que en el año 2004 requirió a Juan Antonio Roca para que le quitase como administrador de las sociedades y le dijo que si no iba a renunciar, le pidió el nombre de las personas que adquirieran las participaciones.

A partir de 1999 el declarante dejó de realizar su trabajo como asesor fiscal de Juan Antonio Roca (paso una inspección fiscal que duró hasta el año 2001), como asesor fiscal puede decir que los ingresos del Sr. Roca procedían de manera fundamental de su actividad en Planeamiento 2000.

Que intervino en tres operaciones de compra venta en las dos sociedades.

Que en las operaciones realizadas no vio ninguna irregularidad puesto que el Sr. Roca tenía dinero suficiente para afrontar las inversiones.

C) En fecha 16-3-2009 prestó declaración indagatoria ante el propio juzgado, manifestando: (F45354)

Reitera su declaración prestada en las declaraciones y conoce el auto de procesamiento. Quiere aclarar que la única relación que ha mantenido con el Sr. Roca ha sido en relación con las dos sociedades que se recoge en el auto y que nunca que fue consciente que estuviera realizando algo fraudulento. Además dice que incluso tuvo un asunto relacionado con el ayuntamiento por cuestiones profesionales independientes de la anterior y que nunca acudió al Sr Roca para solucionarlo.

Que incluso estando Jesús Gil de alcalde recibió una llamada de Antonio Abril Cumpián proponiéndole que se hiciera cargo de la gestión de

las sociedades municipales como asesor jurídico, pero que el declarante lo rechazó porque el solo trabaja con sociedades privadas.

A preguntas del Letrado D. José Diego Malia que conoció a Sr. Roca en el año 89, con ocasión de elaborar y actualizar la contabilidad de Comarsa y que fue a partir de ese momento cuando ya comenzó a elaborar para el las declaraciones de Renta.

Que ignoraba que el Sr. Roca estaba inhabilitado para el ejercicio del comercio con ocasión de la tramitación del procedimiento de quiebra de Comarsa.

Que continuó la administración de Inversiones 100 y Explotaciones 1.00 por encargo del Sr. Roca y con carácter transitorio hasta que este encontrara otra persona.

Que el Sr. Roca le dijo que las sociedades las iba a dedicar a comprar y vender inmuebles.

Que el Sr Roca nunca le dijo que pretendía blanquear dinero a través de esas sociedades y que tampoco él sospechó que se pudiera estar haciendo así.

Que eran sociedades sin actividad preparadas por si la precisaba algún cliente. Que este es un trámite normal para evitar a-l futuro cliente el tiempo que conlleva la constitución.

Que nunca nadie como administrador le pidió la certificación sobre quiénes eran los partícipes.

Que solo ha tenido a Roca como cliente relacionado con el Ayuntamiento y no a otros.

D) Finalmente en el plenario, en sesión de fecha 20-6-2011, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, manifestó: (acta)

Declaración 28-06-2007 folio 36493 y ss. y ratificada el 25-10-2007 y reitera lo declarado 16-03-2009 Folio 45354

Si recuerda lo declarado.

Tenía una empresa dedicada a esos fines.

Esas dos sociedades si fueron constituidas por él, el mismo día con capital social 500.000 pts., interviene como socio una empleada de su despacho.

Que es una sociedad sin actividad que la tiene dispuesta para el cliente que la requiera.

Las facilitó al Sr. Roca, y él era administrador en la constitución de las sociedades y siguió siéndolo.

Conoció al Julián Fernández Blanco cuando le sustituyó en la administración, eso lo decide el Sr. Roca.

Sabía que el Sr. Fernández era empleado del Sr. Roca, no de que sociedades.

Sustituye al Sr. Fernández en la administración porque era el asesor y el Sr. Roca le dijo que siguiese siendo administrador hasta que encontrase uno.

El Sr. Benavente sabía que era empleado del Sr. Roca. Se entendía normalmente con el Sr. Benavente. Jefe no tenía lo que tenía era un cliente.

El Sr. García Puente lo sustituye al él como administrador.

Finca el Molino, si él firmó la compra el 9-03-1995, el día siguiente a la constitución de Explotaciones 100.

Esa sociedad estaba preparada tres meses antes, pero para él no hacer el desembolso de la constitución, espera a que la requiera algún cliente.

Brida 944.914, caja 207, página 6 y ss. Escritura de 8-03-95

Lo que más se tarda en constituir la sociedad es recibir la conformidad del Registro Central, y constituir una sociedad en un día es imposible.

Con esta sociedad se compra el Inmueble de la Finca el Molino. Él interviene por cuenta de Explotaciones 100.

Brida 0944577, Caja 157 parte 3ª página 23 y ss. (Fernando VI), escritura pública de compraventa del local el Molino. La decisión de comprar es del Sr. Roca.

El sentido que tenía esta adquisición, manifiesta que era una compraventa normal, que luego había un subrogación de hipoteca.

Participa en la venta de este inmueble, manifiesta que no recuerda si participó o no.

Preguntado si conoce si explotaciones 100 tenía otros inmuebles, manifiesta que no lo conoce, en contabilidad solo aparece este inmueble.

Las decisiones sobre esta sociedad las tomaba el Sr. Roca que era el propietario de las participaciones, no recuerda si aparte de esta compraventa hiciese esta sociedad más operaciones.

Los recursos y fuentes del Sr. Roca si las conocía le hacía la declaración de la renta.

La compra de 2 sociedades era muy normal. Si tenían repercusión en la hacienda pública. Era el asesor fiscal de las sociedades.

Inversiones 100 compra a SCI 5 locales comerciales, manifiesta que si intervino en esta compra

Brida de Maras Ricardo Soriano Caja 211 brida 944986 folios 44 y ss. Escritura de compraventa de locales.

Interviene por cuenta de Inversiones D. Miguel Pérez Martínez, manifiesta que no lo conoce, en febrero del 97 si era él el administrador.

Preguntado si intervino en la gestión de la compra, manifiesta que no.

El Sr. Martínez intervino como mandatario verbal, manifiesta que él no lo decide.

Preguntado por el precio de los 5 locales que aparece en el folio 56 de DGIS de 102 millones quinientas mil pesetas. Se entrega primero 30 millones y el resto se aplaza mediante pagarés.

La gestión debió ser por parte del Sr. Roca.

El origen de los fondos, manifiesta que la procedencia para él que le manifestó el Sr. Roca era propio de él y como él le llevaba las cuentas sabía que tenía dinero suficiente para estas operaciones.

Folio 62 del DGIS, diligencia de 13-03-1997, ratificación de la compraventa como mandatario verbal del Sr. Martínez.

No recuerda, hubo inmuebles de Inversiones 100 que se vendieron a Azahara.

La venta a Huelva Bussines, manifiesta que recuerda que ratificó esa compraventa.

Brida 944986 página 105, escritura de 24-11-1997, preguntado si fue él la persona que dijo al Sr. Fernández Blanco que actuara como mandatario verbal, manifiesta que no. La ratificación está en folio 168 de esta misma brida, 11-07-2004.

No sabe porque El Sr. Fernández Blanco interviene en este negocio.

No participa en la gestión de la compra del inmueble a Huelva Bussines.

Cree que tenía firma en alguna cuenta, pero no había dinero. Estas sociedades tenía como única actividad la tenencia de esos locales.

Venta de Trufle España a Condeor, solo recuerda el nombre. Si es en el año 99 si intervino, escritura de venta en caja 156 brida 0944585 parte 2ª folios 81 y ss.

Escritura de 09-09-99, interviene el Sr, Tato al nombre de Inversiones 100 y Rodrigo Hernando Ortega a nombre de Condeor y el precio de venta de esta es de 35 millones de pesetas.

Preguntado si negoció las condiciones de la venta, manifiesta que no.

No sabe lo que supuso para Inversiones 100 esta venta. Conoce la operación, le dicen que está realizada y la suscribe.

No conoce al Sr. Hernando.

Lo que se vende cree que es un parcela de terreno rustico

No sabía que Condeor era del Sr. Roca.

Pasó una inspección de Roca pero ahí aportó ingresos y fondos de éste, la inspección no levantó acta siquiera.

A la agencia tributaria entregó toda la documental que le solicitó, hay una diligencia final de la inspección en la que se dice que se había aportado toda la documentación requerida por la AEAT

En la pieza de diligencias acordadas, tomo 15, folio 5399 la delegada de la Agencia Tributaria, manifiesta que si supone que sería esa la diligencia.

Folio 5400 solicitud realizada por el Magistrado de esa documentación.

Folio 5401 documentación remitida por la agencia tributaria, manifiesta que supone que sería esa.

Folio 5403 cuadro, que se estaba investigando al Sr. Roca del 95 al 99.

Folio 5571, documento de fecha 20-02-2001 firmado por el Sr. Roca, manifiesta que cree que si lo recuerda. El Sr. Roca hace alusión en el penúltimo párrafo que era pública y notoria la detención del Sr. Roca, cuando él gestiona las sociedades del Sr. Roca, él no conocía que los fondos gestionados por esas sociedades se utilizaban para ocultar.

Parte de esos ingresos provenían de sus sueldo, la otra parte el Sr. Roca tenía una imposición de Letras del Tesoro de 39 millones.

Lo único que hace es ver según los datos que tiene, la disponibilidad que tiene el Sr. Roca, y con esos datos ve que tienen saldo para prestar a sociedades.

Folio 5605 de diligencias practicadas, la firma que aparece en el escrito, manifiesta que si es su firma. No sabe si son de esos 39 millones, del 94 al 99 esos fondos existen íntegros. Esa información le llega en el año 99 durante el tiempo de la inspección.

Preguntado si tenía constancia que el Sr. Roca tenía otro tipo de sociedades, manifiesta que no, desconocía el resto de negocios del Sr. Roca.

Conoce al Sr. Benavente en sus actividades administrativas para el Sr. Roca.

Desconoce en la sociedad que trabajaba para el Sr. Roca, estaba siempre en Marqués de Velilla.

No sabía de quien era la finca La Caridad.

Él dejó de llevar la contabilidad de esas sociedades no recuerda en el año 1999 o 2000 de esas sociedades solo era administrador, y él llamaba al Sr. Roca para que le sustituyera de administrador porque no tenía sentido estar ahí porque no tenían actividad y por eso estuvo hasta el 2004.

Para él el origen era del Sr. Roca que lo tenía en bancos y eran legales.

La venta se hizo a través de transmisión de participaciones, en documento privado, no se ha hecho en escritura pública que él se acuerde.

En esas sociedades salvo que se haga disminución de capital seguía figurando como socio, porque es imposible quitarse del Registro.

El Sr. Roca no figura porque no es constituyente.

En la documentación de la sociedad, no sabe si lo habrán inscrito en el libro de socios. No recuerda si cuando él llevaba la documentación se inscribió al Sr. Roca como socio.

Preguntado si lo usual de transmisión de participaciones se haga en documento público, manifiesta que si pero la mayoría de las veces se hace en documento privado.

No sabe con quién firmó el Sr. Fernández Blanco el contrato. No sabe quien le pagaba las nóminas, no sabe quien le pagó el finiquito quien pagaba la Seguridad Social.

No tenía nada que ver con Marques de Velilla, lo único que sabe es que el Sr. Roca le dijo que el Sr. Fernández Blanco le iba a sustituir como administrador.

No conocía al Sr. García Puente antes de la notaria, si firmó una compra de participaciones.

Documento 1 que acompaña a su escrito de defensa., manifiesta que si recuerda la escritura. Son ellos los que nombra al nuevo administrador el Sr. García Puente.

Referente a Inversiones 100, no le avisaron que esos ingresos tuvieran orígenes ilícitos, para él todo era legal.

La única inversión que realizó fue esta, que tenga conocimiento no ha hecho más operaciones la sociedad.

Todas las operaciones son inscribibles en el registro.

El cambio de administrador si las habló con el Sr. Roca.

Nunca compartió despacho con el Sr. Roca ni con el ninguno de los que la fiscalía forman la trama.

Cobraba por ser asesor fiscal de las sociedades, y por administrador fue un favor personal al Sr. Roca.

En todo momento todos los libros están contabilizados.

Respecto a la inspección de las sociedades, preguntó si hay motivo especial por el que se inspecciona, y le dijeron que no. Que era por orden del inspector jefe.

Aportó toda la documentación solicitada por Hacienda. Para él cuando se cerró la inspección sin ningún acta se tranquilizó.

Según su conocimiento el Sr. Roca tenía disponibilidad para hacer frente a esos préstamos.

FDE 22 TERCERO: Delito continuado de Blanqueo de Capitales.

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) La base de la imputación esgrimida contra el Sr. Tato Martínez la encuentra el Ministerio Fiscal, a cuyo escrito de acusación se han adherido las otras dos acusaciones, en que:

-“Estos procesados, siguiendo la estrategia diseñada por el Sr. Sánchez Subizarreta y aprobada por el Sr. Roca, se prestaron a constituir y a gestionar las diversas sociedades que crearon o pusieron a disposición de este último, con pleno conocimiento de la finalidad perseguida por dicho procesado, que no era otra que la de ocultar la titularidad de unos fondos y bienes que habían sido ilícitamente adquiridos, para permitir su disfrute por dicho procesado mediante su inserción en el circuito económico legal”.

-Roca se va a valer, al propio tiempo, y al margen de su organización, de algunos profesionales- abogados y economistas y ciertos empleados de confianza, para la gestión de asuntos y negocios concretos.

-Pese a no formar parte de su empresa criminal, todos estas actuaciones con pleno conocimiento de la verdadera titularidad de las sociedades y del ilegal origen de los fondos que manejaban aceptando prestar su más eficaz contribución para ocultar ese patrimonio y permitir su disfrute. Tal es el caso del procesado Sr. Santiago Tato Martínez.

-El Sr. Tato conocía que la sociedad Inversiones 100 S.L. pertenecía en realidad a Roca y que la misma se utilizaba para la ocultación de unos fondos adquiridos ilegalmente”.

Los argumentos del Ministerio Público se fundamentan, a su vez, en el Informe Nº 77.059 de la UDEF-BLA de 11-9-07 que señala que:

-“A la vista de sus manifestaciones, tanto Santiago Tato como Julián José Fernández Blanco colaboraron conscientemente con los intereses de Roca al ayudar en la constitución y administración de estas mercantiles dificultando la localización de las personas que han tramado todas las operaciones. En el caso de Santiago Tato su posición sería la de testaferro en sentido estricto al haber ocultado plena y conscientemente los intereses económicos y el patrimonio del principal investigado en las presentes. En lo que respecta a Fernández Blanco habría colaborado directamente en la administración de sociedades vinculadas a su jefe con pleno conocimiento de lo que hacía para ocultar la posición real de este”. (F. 36315).

C) Pues bien, de lo actuado hemos de concluir que la conducta del Sr. Tato Martínez no es constitutiva del delito continuado de Blanqueo de capitales que le imputan las tres acusaciones, al no concurrir los elementos integrantes de dicha infracción criminal, a los que ya hemos hecho referencia. Examinémoslos:

D. Elementos del delito

I Acciones típicas:

1. Condición de socio:

En fecha 8-3-95 el Sr. Tato otorga sendas escrituras públicas ante el Notario de Málaga D. Alfonso Casasola Tobía de constitución de las sociedades “Inversiones 100 SL” y “Explotaciones 100 SL” junto con Dña. Paula López Pérez empleada suya, con un capital social de 500.000pts divididas en 500 participaciones de 1000 pts cada una de ellas, siendo el Sr. Tato el Administrador único de las mismas.

Las sociedades estaban preparadas en fechas anteriores, formando una especie de cartera de sociedades, sin actividad alguna para que sean adquiridas por clientes que las requieran, pero sin activar para no tener que hacer el desembolso de la constitución su creador, sino el cliente que la adquiera. Y tenían la ventaja de no hacer esperar al cliente los trámites del Registro, ya que constituir una sociedad en un día es imposible.

Constituidas las sociedades se las vende al Sr. Roca en documento privado que no tiene reflejo registral, por lo que el Sr. Tato como constituyente sigue apareciendo como socio en el registro. Al mismo tiempo permanece ocupando el cargo de Administrador único de ambas sociedades, según manifestó por hacerle un favor al Sr. Roca y hasta que encontrara la persona que le sustituyera.

Ya se ha dicho en esta resolución, respecto de otros procesados que conviene aquí recordar como el art. 43 de la Ley 2/1995 de 23 de marzo reguladora de las Sociedades de Responsabilidad Limitada establece que: “Los socios, reunidos en Junta General decidirán por la mayoría legal o estatutariamente establecida, en los asuntos propios de la competencia de la Junta. Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la Junta General”.

Por su parte el art. 44 de la citada Ley reseña las funciones propias de esta Junta General como máximo órgano de expresión de la voluntad de la sociedad.

Sin embargo, en el caso del Sr. Tato Martínez se ha acreditado que su condición de socio, no es en modo alguno real, una vez que vende las participaciones sociales, sino puramente formal. El Sr. Tato no tiene, una vez vendidas las participaciones, capacidad alguna de decisión. Estas las toma exclusivamente el Sr. Roca como propietario real de las sociedades y es él quien decide las adquisiciones y operaciones que han de realizarse, completamente al margen del Sr. Tato y con absoluta independencia del mismo.

2. El cargo de administrador. Permanencia

Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas. Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada. La concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y en su caso contractuales o estatutarias (p Ej. tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido. Corresponde al negocio jurídico- societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios pueden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que, en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad) como al patrimonio personal de algún socio o de tercero (acción individual de responsabilidad). Los administradores en fin han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad frente a su sociedad.

En el presente caso el Sr. Tato Martínez como socio constituyente de las entidades Inversiones 100 y Explotaciones 100 era administrador único de las mismas desde su constitución. Cuando transmite sus participaciones sociales en ambas entidades al Sr. Roca, que pasa a ser el titular encubierto de dichas sociedades, el Sr. Tato accede a continuar siendo administrador de unas sociedades que ya no le pertenecen, actuando en nombre de ellas por cuenta del Sr. Roca, con lo que podría argumentarse que indudablemente está favoreciendo el ocultamiento de la figura del Sr. Roca.

Pero la realidad se encarga de acreditar que no es así.

El Sr. Tato es un mero administrador formal que, como después veremos, solo realiza dos operaciones de compraventa a lo largo de su mandato.

Que era perfectamente prescindible, sustituible y que de hecho era sustituido lo acredita sin duda alguna:

-El hecho objetivo de que, como se especifica en el folio 129 del propio escrito del Ministerio Público, el día 21-10-2004 el Sr. Liétor actúa como mandatario verbal de la entidad Explotaciones 100 S.L., actuación que posteriormente tiene que ser ratificada por el verdadero administrador de la misma (en ese momento el Sr. García Puente).

-El 27-2-1997 el Sr. Miguel Pérez Martínez actuó como mandatario verbal de Inversiones 100 en la adquisición de 5 locales comerciales a la entidad SC5 Gestión S.A. y después la operación tiene que ser ratificada por el Sr. Tato que sigue firmando como Administrador (Folio 127 del escrito de acusación del Ministerio Público)

-El 24-11-97 Inversiones 100 SL. adquiere una vivienda en el edificio Birdie Club a la entidad Huelva Bussiness, actuando representada por el Sr. Fernández Blanco cuando en ese momento el administrador era el Sr. Tato que renuncia el 30-12-1997, fecha a partir de la cual se designa administrador al Sr. Fernández Blanco.

Con ello queda fehacientemente acreditado, a juicio de la Sala, que la posición de administrador del Sr. Tato Martínez era puramente formal, sin participación en gestión o decisión alguna de unas sociedades que ya no le pertenecían. Era el Sr. Roca en cada momento quien decidía, según su conveniencia o necesidades, quien representaba de hecho, en cada momento a sus sociedades.

En consecuencia, ningún indicio incriminatorio puede deducirse de una administración puramente formal contra el Sr. Tato Martínez.

3. Operaciones realizadas:

Dejemos a un lado la operación de compraventa que Inversiones 100 realiza de cinco locales comerciales a “SCI Gestión S.A.,” sobre la que fue interrogado el Sr. Tato en el plenario y cuya operación no fue realizada por el mismo sino por el Sr. Miguel Pérez Martínez como mandatario verbal, tal y como resulta de la escritura de compraventa otorgada el día 27-2-97 ante el Notario de Marbella D. Álvaro Rodríguez Espinosa, y que por tanto, no puede serle atribuida al Sr. Tato.

Por tanto tal y como se ha reflejado en el relato de hechos probados, son dos las operaciones que se atribuyen al Sr. Tato como administrador de las referidas sociedades y como colaborador en el delito de Blanqueo de Capitales atribuido al Sr. Roca.

a) Como administrador de Inversiones 100 S.L. procede a la venta de la finca “Linda Vista” N° 12.565 del Registro de la Propiedad n° 4 de Marbella, tal y como se ha consignado en el relato de hechos probados de esta resolución. En efecto:

-Mediante Convenio de fecha 28-12-1995 el Ayuntamiento de Marbella, representado por el Sr. Muñoz Palomo reconocía adeudar a la sociedad Truffle la cantidad de 141.800.000 pts, comprometiéndose a pagar esa deuda con una serie de bienes inmuebles de propiedad municipal, entre los que se encontraba la referida finca. De modo que el 6-10-1997 se procedió a escriturar la finca a favor de la referida sociedad por un precio de 6 millones de pts.

-Ese mismo día 6-10-97 la sociedad Truffle vende la finca a la entidad Inversiones 100 S.L. por el mismo precio de 6 millones de ptes.

-El día 9-9-1999 Inversiones 100 S.L., representada por el Sr. Tato, vende a su vez la referida finca a la entidad Condeor por un precio de 210.354,23 € con lo que el Sr. Roca obtiene una plusvalía de más de 480€ en menos de 2 años.

b) Como administrador de Explotaciones 100 S.L. el Sr. Tato el día 9-3-1995 adquiere la finca nº 18.702 del Registro de la Propiedad nº 2 de Marbella, sita en el edificio “El Molino”, local de oficinas, designado como oficina 3ª, en la segunda planta del edificio sito entre la Avenida Ricardo Soriano y la calle Arias Maldonado de Marbella, para la entidad que representa por un precio de 180.303,63 del que la parte vendedora confiesa haber recibido con anterioridad la cantidad de 84.141 € y el resto queda para hacer frente al préstamo hipotecario que grava la finca y en el que se subroga la compradora.

Por su parte, el Sr. Tato mantiene que no ha tomado participación alguna en estas operaciones, más allá de la firma como administrador pero sin haber participado en modo alguno en la gestación, en las negociaciones y en los acuerdos de estas operaciones. Afirma que el Sr. Roca tenía las cantidades de dinero ya reseñadas a su disposición con los que podía hacer frente a los mismos, por lo que no le extrañó, ni sospecho de dichas operaciones.

Y ciertamente el Sr. Tato ni participó en el Convenio del Ayuntamiento que cedió la finca Linda Vista en el año 1995 a la sociedad Truffle, ni en su ulterior venta de Inversiones 100 S.L. el día 6-10-97 fecha en la que aún es Administrador el Sr. Tato, y sin embargo no efectúa él la operación, sino otra persona a nombre del Sr. Roca (véase F. 127 escrito de acusación).

Sólo interviene el Sr. Tato en la última venta en la que Inversiones 100 vende a Condeor y en la que el Sr. Roca obtiene una plusvalía del 480%. Pero no es esa excesiva plusvalía algo que pueda atribuirse con carácter negativo al Sr. Tato. Y ello con independencia de que si es Inversiones 100 (Roca) quien vende a Condeor (Roca) más que de plusvalía quizás habría que hablar de afloramiento de dinero de procedencia ilícita ideada y realizada por el Sr. Roca.

Y lo mismo cabe decir sobre la oficina del Edificio El Molino en cuya operación, la intervención del Sr. Tato es mínima, siendo el Sr. Roca y sus amigos los Sres. Liétor y Sánchez quienes constituyen las hipotecas reseñadas sobre el local y sobre otras fincas propiedad de CCF21 (Liétor y Sánchez) y siendo finalmente el Sr. García Puente quien vende el inmueble a otra entidad, pese a lo cual (acertadamente) se ha retirado la acusación inicialmente mantenida contra el mismo.

4. En el presente caso, pues hemos de reseñar:

-El periodo de tiempo de la administración fue breve.

-Las operaciones se ciñeron prácticamente a dos que, además tenían que ser ratificada.

-No se obtiene ningún beneficio económico.

-Se produce la operación con antelación a que se conozcan los problemas judiciales del Sr. Roca.

-Se ejercita una administración puramente formal.

Por todo ello hemos de considerar inane a efectos de responsabilidad tanto la administración ejercida como las operaciones mercantiles realizadas respecto al Sr. Tato Martínez.

II. Dolo conocimiento:

El Tribunal considera, respetuosamente, que no se ha acreditado que en el presente caso, concurra el dolo o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa al procesado, segundo elemento de los anteriormente reseñados.

1 Titularidad de las sociedades:

A diferencia de otros procesados, el Sr. Tato Martínez sí tenía pleno conocimiento de que tanto Inversiones 100 S.L. como Explotaciones 100 S.L. pertenecían al Sr. Roca, puesto que fue el mismo quien le vendió sus participaciones sociales.

De esas dos sociedades y de algunas más del Sr. Roca, toda vez que él era el encargado de hacerle la declaración de la renta. Pero no olvidemos que el Sr. Roca no ha reconocido ser propietario de la mayoría de sus sociedades hasta prácticamente el acto del juicio oral, desde luego nunca en el momento de hacer aquellas declaraciones de renta.

Tampoco las conocía el Sr. Tato, no hay prueba alguna de que conociera el entramado societario del Sr. Roca.

La realidad no es así. El Tribunal ya se ha pronunciado sobre el sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: la utilización de personas como fiduciarios, testaferros, Administradores de empresas constituidas y participadas por otras empresas, algunas de ellas en el extranjero que dificultaban enormemente al Juez Instructor y a la Policía la investigación societaria y patrimonial realizada. El Sr. Roca no aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguna de ellas.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de los Inspectores de Hacienda que tras años de investigación manifestó en Sala lisa y llanamente “que aún no sabía todas las empresas que pertenecían al Sr. Roca.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que porqué no lo pide a un banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso, “el tiene todos sus bienes puestos cada uno a nombre de su padre y de su madre”.

Pues bien, en ese contexto de ocultamiento deliberado de bienes y patrimonio, en el que para los organismos públicos y para los Tribunales era difícil averiguar la titularidad real de las empresas, es razonable, por lo menos, conceder el beneficio de la duda al simple particular que es contratado por una empresa durante un breve periodo de tiempo. No se le puede exigir, ni dar por sentado ese conocimiento que tanto ha costado averiguar a los organismos públicos con todos los medios de que dispone. Viendo la forma de actuar del Sr. Roca, no es lógico presumir que fuese a confiarse y revelar su real situación a un simple contratado de la empresa.

2. Problemas judiciales del Sr. Roca:

Otro de los indicios que parecen fundamentar la incriminación del Sr. Tato Martínez, es el conocimiento que pudiera tener de los procedimientos judiciales existentes contra el Sr. Roca, y que pudieran servirle de aviso de estar favoreciendo a un delincuente.

Pues bien hemos de convenir que las primeras Diligencias Previas se abren contra el Sr. Roca a finales del año 2001 y **el Sr. Roca es detenido y puesto en libertad en el año 2002.**

Luego puede decirse que a partir de su detención en el último año citado es cuando puede hablarse de una cierta prevención contra el mismo.

Pero es que atendiendo a este criterio cronológico de conocimiento:

Observamos que las dos operaciones que realiza el Sr. Tato son en fecha 9-9-1999 y 9-3-1995, es decir, las dos muy anteriores a la primera detención del Sr. Roca, por lo que difícilmente puede exigírsele en aquellas fechas cualquier tipo de prevención o sospecha contra el Sr. Roca. Es más, en el año 1995 ni siquiera estaba tipificado el delito de Blanqueo de Capitales.

En su primera declaración en Comisaría (F. 36497) el Sr. Tato manifestó: “que ni sabe que el Sr. Roca estuvo incurso en un procedimiento sobre una quiebra de una sociedad constructora Comarsa, tenía un procedimiento de

quiebra fraudulenta. No sabía de más procedimientos penales”. Lo que resulta lógico pues, como queda dicho, hasta 2002 no trascendió la detención del Sr. Roca.

No es óbice a lo anterior el incidente de la Inspección de Hacienda ya que de la documental obrante al respecto en las actuaciones se desprende:

-“Que a fecha 14-2-2001 la Dependencia Regional de la AEAT no tenía conocimiento formal de que por parte de la Fiscalía Anticorrupción se seguían actuaciones sobre el contribuyente Sr. Roca Nicolás. (Nota interna AEAT F. 5612).

-Que las diligencias, al parecer, eran por un supuesto delito de estafa y falsedad supuestamente relacionado con la entidad Planeamiento 2000 S.L.

-Y que el único acto en que estuvo presente el Sr. Tato fue en la visita girada el día 24-6-2001 por la Inspección Tributaria y que concluyó “con suspensión de la visita y hasta nuevo requerimiento al compareciente, al parecer, por falta de documentación, sin que conste que el Sr. Tato recibiera información distinta a la reseñada, de la que se pudiera colegir que trató de encubrir la titularidad o las operaciones del Sr. Roca.

3 Mero Administrador formal.

El Sr. Tato Martínez **es administrador de las dos sociedades de referencia**, pero a la vista de lo actuado, la Sala tiene la firme convicción de que su nombramiento fue puramente formal.

El procesado no preparaba operación alguna, no realizaba tareas propias de un administrador societario, se limitó a firmar las escrituras de compraventa de referencia, cuando se le ordenó y no realizó ninguna operación como tal Administrador **más allá de lo reseñado, tal y como ha explicitado suficientemente el Tribunal en fundamentos anteriores.**

4. Origen delictivo.-

Al no actuar como Administrador real, con el acceso que tal cargo conlleva a los documentos de las sociedades administradas y a las cuentas de las mismas, difícilmente podía tener conocimiento de que el dinero que pudiera llegar a emplear para operaciones mercantiles pudieran tener un origen delictivo, concretamente procedente de un delito grave.

Ningún dato objetivo, ningún indicio se ha ofrecido por parte de las acusaciones, más allá de lo que estamos analizando, que permitan al Tribunal llegar al convencimiento de que el Sr. Tato Martínez tenía ese conocimiento.

4. Ayuda al ocultamiento.-

Y lo mismo cabe decir respecto a la presunción incriminatoria de que el Sr. Tato Martínez sabía que con su intervención en aquellas dos operaciones mercantiles de compraventa estaba ayudando al Sr. Roca a ocultar o a convertir en inmuebles el dinero de ilícita procedencia empleado.

Realmente y s.e.u.o no se han podido aportar más que esos indicios o sospechas iniciales derivadas de la atribución (formal) del cargo de administrador a una persona que es Asesor fiscal, que pudieran justificar la investigación realizada, pero que hoy día, tras la celebración del plenario, son absolutamente insuficientes, para el dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

E) Pronunciamiento Absolutorio:

Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Tato Martínez pudiera haber colaborado con el Sr. Roca ayudándole a convertir dinero procedente de actividades ilícitas por bienes inmuebles, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la libre absolución del citado procesado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

23 F.D.E. SR. CARLOS GARCÍA PUENTE RODRIGUEZ

FDE 23 PRIMERO.- Al Sr. García Puente Rodríguez se le imputaba en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal.

-En trámite de conclusiones, el Ministerio Fiscal retiró dicha acusación.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la retirada de acusación efectuada por el Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

- Se ha adherido a la retirada de acusación efectuada por el Ministerio Público.

FDE 23 SEGUNDO: El Sr. García Puente Rodríguez ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 10-5-07 prestó declaración en el Juzgado en calidad de detenido, manifestando: (F. 28787)

Que es cierto que ha sido presidente de CCF 21 aunque desde principios de año ya no tiene ningún cargo en esa empresa aunque sigue colaborando con la misma.

Ha sido apoderado y también posteriormente vicepresidente y finalmente presidente de la sociedad.

Fue nombrado para el cargo por Andrés Liétor, y Andrés y Carlos Sánchez son las personas que toman las decisiones en la compañía. El declarante en un principio realizaba funciones representativas pero después ha realizado los encargos encomendados por Andrés y Carlos.

Por realizar esos trabajos le pagaban 2000 euros al mes que cobraba mediante transferencia bancaria y en realidad era como un sueldo que percibía pero no estaba dado de alta como trabajador en la empresa.

En cuanto a la sociedad Explotaciones 100 es administrador de la misma. Recuerda que Andrés Liétor le dijo que se pusiera en contacto con Oscar Benavente para que a su vez contactara con los titulares de una sociedad que era propietaria de un local llamado El Molino, y ellos iban a adquirir la sociedad.

Se reunió con Oscar Benavente en Marbella en la última planta de un edificio cerca del pirulí y no sabe si es Maras Asesores. Él se limitó a firmar la escritura de compra y desconoce cómo se pagó el precio, él desde luego no entregó ningún dinero ni tampoco objetos en pago.

Nunca ha pagado nada en nombre de Carlos y Andrés ni de sus sociedades mediante cuadros u obras de arte.

En el caso del local El Molino se hizo constar que el precio se había recibido con anterioridad.

Lo que adquirieron en este caso fueron las acciones de la sociedad Explotaciones 100.

En cuanto a la venta del local él se enteró de dicha venta el mismo día de firmar las escrituras cuando Andrés Liétor le dijo que fuera a firmar las escrituras de venta, él no intervino en modo alguno en las negociaciones y desconoce todo lo relativo a esa venta y se limitó a firmar.

En cuanto al convenio de La Gitana es cierto que él firmó en nombre de CCF 21 dicho convenio, pero no lo negoció. Un día Andrés Liétor le dijo que se pusiera en contacto con alguien del Ayuntamiento para la firma del convenio y él habló con una secretaria. Recuerda que firmó en Planeamiento pero que cuando firmó no estaba presente Julián Muñoz.

Sabe que posteriormente pidieron licencia y él estuvo hablando con el arquitecto, y también sabe que la licencia se suspendió y no llegaron a iniciar las obras.

También ha firmado una escritura de permuta entre una parcela destinada a vertedero y unos aprovechamientos. Andrés Liétor le dijo que fuera a firmar a la Notaría de Amelia Bergillos según recuerda, aunque no está seguro que fuera ese Notario, y allí firmó la escritura con Julián Muñoz. Él desconocía todo lo de la permuta y se limitó a confiar en Andrés

Liétor, que es amigo suyo desde hace muchos años, y en este caso tampoco sabía lo que estaba permutando.

También recuerda que ha comprado y posteriormente vendido, un solar de unos 300 metros en la calle Postigo de Marbella.

Por último también ha arreglado un chalét en Puerto Banús a nombre de una sociedad que puede llamarse Estae y donde van a veranear Carlos Sánchez y Andrés Liétor.

La primera noticia que tuvo de la venta del local El Molino fue cuando Liétor le dijo que tenía que firmar y antes él había intentado hacer gestiones pero no había intervenido en la negociación para la venta.

Al margen de CCF 21 y Explotaciones 100 únicamente ha trabajado para otras dos sociedades de Carlos Sánchez y Andrés Liétor que son Cantera Palacio y Cal Hispanía.

Al Sr. Roca solo lo ha visto una vez en una cacería que organizaron Carlos Sánchez y Andrés Liétor en la finca El Rio.

En las compra ventas que ha podido intervenir cuando recibía los medios de pago, bien fueran cheques o pagarés o en efectivo, lo ingresaba en las cuentas de la sociedad y nunca ha recibido dinero para él de esas operaciones.

Se considera un colaborador de las empresas de Carlos Sánchez y Andrés Liétor y en cierta manera trabajaba para su grupo de empresas.

La cantidad que recibía por sus servicios era un salario aunque en realidad no era trabajador de la sociedad.

En todas las operaciones en que ha intervenido conocía cuales eran los medios de pago y en el caso de El Molino se compraron las participaciones y no sabe cómo se pagaron.

B) En fecha 11-3-08 prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado, manifestando: (F. 39690)

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. Ratifica su declaración efectuada en este Juzgado el día 10 de mayo de 2007. Que efectivamente asistió al otorgamiento de la escritura de 6-4-2006 de compraventa por causa de un contrato privado suscrito aproximadamente un año antes

Que saludó en una fiesta al Sr. Roca, pero no le conoce. Que nunca le ha pedido dinero.

*Que conoce a Oscar Benavente porque trabajó en su día para Carlos Sánchez y después tuvo tratos con él a través de la sociedad Explotaciones 100. Que la orden de firma de la escritura de compraventa se la **dio** Andrés Liétor. Que no percibió ningún dinero ni regalo por la firma de dicha escritura. Que el declarante no ha colaborado en ningún delito de blanqueo de capitales ni de alzamiento de bienes.*

Que él no negoció la compra del local que la negoció Andrés Liétor. Que no ha tenido ningún negocio con el Sr. Roca. Que no sabía que la sociedad era del Sr. Roca. El pago del precio de las participaciones no lo sabe porque no intervino, el Sr. Liétor le dijo que estaba pagada la cantidad de 200 millones de pesetas a Oscar Benavente. Que fue nombrado administrador de Explotaciones 100 porque se lo pidió el Sr. Liétor y por operatividad.

Que se encargó de gestionar ante el Registro la cancelación de la hipoteca del local El Molino. El día a día de la sociedad se llevaba en la oficina de Madrid, el declarante no lo llevaba, la negociación de la venta de

El Molino no la llevó el declarante, ya se había formalizado con anterioridad, hacía como un año. Aportará posteriormente el documento privado que es causa de la escritura.

C) Finalmente, en el Plenario, en sesión de fecha bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, el Sr. García Puente manifestó: (Acta de juicio de dicha sesión)

Declaro el 10-05-97 y en la declaración indagatoria. 11-03-2008, si está de acuerdo con lo que declaró.

Si recuerda que fué imputado como administrador de Explotaciones 100.

El Sr., Sánchez y Liétor son los que tomaban decisiones en la compañía, y son los que deciden que él sea el administrador de dicha sociedad.

Explotaciones 100 era titular de un inmueble en el Molino y este inmueble se vende con posterioridad, manifiesta la venta tuvo lugar en el año 24-02-2005.

En abril de 2006 se hace escritura publica del local junto con otras fincas proveniente del contrato de permuta.

El Precio del Inmueble no recuerda a cuanto asciende.

Las participaciones de Explotaciones 100 son adquiridas por una serie de sociedades del grupo de Carlos Sánchez, en el año 2004.

La venta se realiza en documento privado y luego se eleva a escritura publica. No interviene en esas negociaciones.

Preguntado que si sabe como se pago el inmueble por parte del Sr. Sánchez y Sr. Liétor, manifiesta que no conoce como se pagó. Sabe que las participaciones son del Sr. Tato, el precio no lo sabe. Desconoce que tuvieran negocios con el Sr. Roca.

El precio de 200 millones de pesetas, cree que se corresponde con este inmueble, con posterioridad a su declaración por un comentario que le hizo Andrés Liétor. Preguntado si esta propiedad en el año 2005 se adquirió por 35 millones, manifiesta que lo supo con posterioridad, las razones de esta revalorización las desconoce. Es un local que hace esquina entre Ricardo Soriano y Arias Maldonado. Desconocía que el local pertenecía al Sr. Roca.

Caja 206 de la documentación de Ricardo Soriano 0944866 parte 2, pagina 298, con relación a la escritura de permuta de 5-05-2003 si reconoce su participación en la misma en CCF21 y el Ayuntamiento, si recuerda si intervino él.

Preguntado si compro esas participaciones sociales, manifiesta que fueron compradas por 5 personas distintas para que no superara el 25% y no hubiera necesidad de hacer declaraciones fiscales, y a le dijeron que se quedara con el 4% de esas participaciones, él no tuvo beneficio alguno.

La compra de las participaciones no eran para él, el global de la venta lo hizo el grupo de empresas vinculadas a Carlos Sánchez y Andrés Liétor y por la amistad con estos no le importó poner un 4 % a su nombre.

Intervenía fiduciariamente en la operación por la empresa Sánchez y Liétor.

No conoce al Sr. Roca. Nunca ha tenido operaciones con el Sr. Roca.

No sabe que cuando se compra el Molino si estaba tipificado en ese año el delito de blanqueo de capitales.

FDE 23 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.**A) Inexistencia de este delito respecto del Sr. Carlos García Puente Rodríguez.**

1. Ciertamente hay que reconocer que los inicios de este procedimiento fueron un tanto ambiguos respecto del Sr. García Puente al existir un error en la calificación jurídica de los hechos que aparece recogida bajo el inexistente tipo penal de “**Blanqueo de alzamiento de bienes**” que se recoge en el Auto de procesamiento, con la lógica y consiguiente sorpresa por parte de la defensa que inicialmente tuvo que centrar la misma en la doble vertiente que ese tipo penal parecía revelar: Alzamiento de bienes y Blanqueo de Capitales.

La acusación se centró posteriormente en un delito continuado de Blanqueo de capitales, del que finalmente también se ha retirado la acusación por parte de las tres acusaciones existentes sobre estos hechos.

2. Prueba Indiciaria.-

Sobre la validez de la prueba indiciaria ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 4 de esta resolución judicial, reseñando los requisitos que la también llamada prueba indiciaria debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

3. La base de la imputación de este delito de Blanqueo se reseñaba en el escrito de acusación definitivo del Ministerio Fiscal afirmando que: “el Sr. García Puente conocía que la sociedad Explotaciones 100 SL pertenecía en realidad al Sr. Roca y que la misma se utilizaba para la ocultación de unos fondos adquiridos ilegalmente”

Dicha afirmación parecía basarse en los siguientes datos indiciarios:

a) El Sr. García Puente fue nombrado Administrador de la sociedad Explotaciones 100 S.L. en fecha 7-7-2004. Pues bien, de ese nuevo nombramiento no podemos deducir que el procesado pudiera tener conocimiento de que el dueño de la sociedad era el Sr. Roca y que con la misma y las operaciones que realizaba se trataba de encubrir el dinero de procedencia ilícita del mismo.

La vinculación del Sr. García Puente era con los Sres. Liétor y Sánchez, a los que la unía cierta amistad, hasta el punto de que como aquel dijo en alguna de las sociedades le había dado un simbólico 4%.

El nombre del Sr. Roca no aparecía por ningún lado, en ninguna sociedad, ni en ninguna operación. El Sr. Roca presumía de ello y, a la vez se lamentaba. Recordemos sus conversaciones con el Sr. González

Sánchez Dalp: “*Tus bienes están puestos a tu nombre pero los míos están cada uno de su padre y de su madre*”.

No era fácil, pues, que el procesado tuviera ese conocimiento que con carácter genérico le atribuían las acusaciones.

b) Lo mismo cabe predicar de la venta que del local El Molino realiza el Sr. García Puente como Administrador de la Entidad Explotaciones 100 S.L. a la entidad Inaltia Grupo Empresarial S.L.

Como el mismo declaró en el Juzgado, se limitó a firmar la escritura de venta, el día que le dijo el Sr. Liétor, que además, se lo comunicó el mismo día. No hay dato objetivo alguno que refute su declaración de que no participó para nada en la preparación de dicha venta. “Que él se limitó a firmar la escritura de compra y desconoce como se pagó el precio... que no intervino en la negociación para la venta”.

Por otro lado tal operación está dentro de las normales y habituales del Administrador de una sociedad, por lo que en principio nada extraño debía parecerle al Sr. García Puente.

c) Se alega asimismo que la escritura de compraventa apareció en los registros de Maras Asesores. Pero de ese hallazgo, pretender derivar que el Sr. García Puente tenía que conocer que el Sr. Roca estaba detrás de esta operación es una mera conjetura a efectos de investigación, pero nada más.

d) Lo mismo cabe decir respecto al hecho de que exista una nota del Sr. García Puente reflejando que es Óscar Benavente el que entrega la escritura de venta y cancelación de hipoteca. El hecho de que Óscar no estuviera en el organigrama de Explotaciones 100 no quiere decir que el procesado tuviera que presumir que Óscar era un testaferro o colaborador del Sr. Roca.

4 Como puede observarse tan escasos y ambiguos indicios no reúnen los requisitos que la jurisprudencia viene exigiendo para poder dictar la sentencia condenatoria interesada inicialmente por las Acusaciones, aún y cuando hubieran supuesto indicios suficientes para llevar a efecto la investigación efectuada, lo que justifica las medidas cautelares acordadas en su momento contra este procesado y que han sido alzadas en el momento de producirse la retirada de acusación.

B) En consonancia con todo lo anterior, en trámite de conclusiones se produce la retirada de acusación.

La retirada de acusación por parte del Ministerio Fiscal y de las restantes Acusaciones, Ayuntamiento y Junta de Andalucía, respecto del procesado Sr. Carlos García Puente Rodríguez, determina, sin más, el dictado de una

sentencia absolutoria por parte del Tribunal respecto del referido procesado, al ser el principio acusatorio uno de los esenciales principios procesales de nuestro ordenamiento jurídico penal, tal y como se desprende de los arts. 642 y ss en relación con el art. 790 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en virtud de cuyo principio la apertura del juicio oral, y en su caso el dictado de una sentencia condenatoria están condicionadas y supeditadas a la existencia de una acusación, pública, privada o popular, que delimiten el objeto del proceso tanto en su vertiente subjetiva, la persona del acusado, como objetiva, los hechos que se le imputan.

C) En definitiva, y como ya se ha habido adelantado, de la retirada de acusación, de todas ellas, contra el Sr. Carlos García Puente Rodríguez determina, la absolución del mencionado procesado del delito de Blanqueo de Capitales, que se le venía imputando, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares acordadas contra el mismo y declarando de oficio la parte de las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

24 F.D.E. SRA. ÚRSULA QUINZANO LABRADOR.-

FDE 24 PRIMERO.- A la Sra. Quinzano Labrador se le imputaba en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito continuado de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, en relación con el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, integrada en organización.

-En trámite de conclusiones el Ministerio Fiscal retiró dicha acusación inicialmente mantenida contra la Sra. Quinzano Labrador.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la retirada de acusación realizada por el Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la retirada de acusación realizada por el Ministerio Público.

FDE 24 SEGUNDO: La Sra. María Úrsula Quinzano Labrador ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así

A) En su primera declaración en el Juzgado en calidad de detenida, efectuada el día 2-4-2006 manifestó: (folios 3883 ss)

-Que trabaja desde hace tres años para Manuel Sánchez Zubizarreta y desde que entró a trabajar siempre ha estado trabajando en Condeor en la calle Príncipe de Vergara, y desde el principio ha sido la secretaria de Montserrat Corulla en Condeor.

-Que en el inmueble de Príncipe de Vergara donde esta el despacho tiene su domicilio social Condeor y también Jabor Magarpe y Mare Nectaris, y cuando llega documentación de los bancos de estas ultimas sociedades ella la remite al despacho de D. Manuel Sánchez.

-Que la declarante solo trabaja para Montserrat en Condeor y la otra sociedad que también esta en el despacho Palacio Villagonzalo se encarga Montserrat en exclusiva aunque ella le ayuda en algunas ocasiones.

-Que conoce a Juan Antonio Roca Nicolás porque a veces va por el despacho. Es una persona que da órdenes y piensa que es un asesor o algo así. No sabe si cuando esta con Montserrat le da órdenes o consejos.

-En ocasiones Juan Antonio se pasa por la oficina acompañado de Manuel Sánchez y también ha ido solo incluso cuando Montserrat no estaba allí. Que es cierto que es administradora de Jabor Magarpe, ha llegado a ejercer ese cargo porque se lo dijo D. Manuel y le ofreció 300 euros al mes.

- No sabe porque D. Manuel le ofreció el cargo a ella pese a que no tiene conocimientos en materia de dirección de empresas sino que es administrativa y piensa que es algo transitorio de unos cuatro meses aproximadamente.

-Que desde que es administradora de Jabor tuvo que hacer una sola operación que fue ir al despacho por orden de D. Manuel y realizar una venta de participaciones delante de un oficial del despacho en contrato privado aunque desconoce de quien eran las participaciones y a quien se las vendió.

-No tiene ninguna relación con ninguna otra sociedad ni como administradora ni como accionista. Que es cierto que tenía unas cajas con unos documentos que unos veinte días antes le habían llevado a su despacho desde el despacho de D. Manuel Sánchez Zubizarreta para que ella se encargara de llevarlas a un local y hacerle fotocopias.

-Le dieron las fotocopias al día siguiente, y el mismo día del registro sobre las 9,20 le llamó posiblemente un oficial desde el despacho de D. Manuel y le dijo que bajara las cajas que iban a ir a recogerlas, y ella se las bajo al portero y le dijo que iban a ir a por las cajas. Esa mañana habló con Montserrat sobre las 9.45 y la policía se presentó sobre las 9.50 horas, y había bajado las cajas sobre las 9.45 horas.

B) En Fecha 15-4-2008 la Sra. Quinzano prestó declaración indagatoria en el propio juzgado, manifestando: (folios 40762-3).

-Que desea rectificar su declaración. Que nunca ha trabajado para el Sr. Sánchez Zubizarreta y rectifica su declaración en ese extremo. Que quien le contrató en Condeor fue Montserrat Corulla.

-Que la documentación que se remitían al despacho del Sr. Sánchez Zubizarreta eran facturas de suministros y la correspondencia ordinaria como extractos bancarios salvo publicidad.

-Que en un momento determinado la Sra. Corulla le dice que tiene que ser administradora de Jabor Magarpe y le dice textualmente "sí o sí ya que lo necesitaba". Rectifica su declaración y niega que fuera el Sr. Sánchez Zubizarreta quien le ofreciera el cargo.

-Que cuando acudió al notario para formalizar la escritura no llevo a saber lo que firmaba porque en ese momento recibió una llamada de la Sra. Corulla bastante alterada.

-Que en una ocasión la Sra. Corulla le dijo que se vistiera de forma especial porque iba a venir un socio muy importante que la Sra. Corulla llamaba "el jefe" y que era Juan Antonio Roca.

-Que nunca dudó de la legalidad de la actuación de la Sra. Corulla, máxime teniendo en cuenta que alguna de las personas que acudían a la sede de Condeor eran conocidas y públicas.

-Que rectifica la declaración en el punto relativo a la venta de participaciones en el despacho del Sr. Sánchez Zubizarreta.

-Que nunca ha firmado ningún pagaré ni realizado acto alguno de gestión.

-Que cuando la Sra. Corulla la contrata su misión eran abrir y cerrar la puerta, y llevar la agenda personal de la Sra. Corulla.

-Que cuando fue a firmar como administradora de la sociedad solo firmó y no hizo nada más.

-Que todo era ordenado por la Sra. Corulla.

C) Finalmente, en el plenario, bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, el día 21-6-2011, la Sra. Quinzano manifestó:

- Que trabaja para Condeor y la contrató la Sra. Corulla.

-Que la sede social de Condeor en C) Goya era una casa, no sabe de quien aunque el Sr. Roca se alojaba allí cuando iba a Madrid.

-Que Corulla le dijo que cuando preguntaran por Roca dijera que era un asesor y que las dos eran Secretarias.

-Que Montserrat Corulla la presionó en los calabozos y después antes del juicio, diciendo que su Abogado la iba a confundir con preguntas.

-Que le dijo que le iba a poner un Abogado y luego le pasaron la minuta a ella.

-Que sus funciones en la oficina eran abrir la oficina, llevar la agenda de Montserrat y poner los cafés.

-Que tenía plena confianza en Montserrat y en la legalidad de la empresa a la que acudía gente muy importante.

-Que cree que las sociedades Jabor Magarpe y Mare Nectaris estaban domiciliadas en Príncipe de Vergara.

-Que Montserrat le nombró administradora de Jabor Megarpe sin sobresueldo, diciéndole que "o si o si", que lo aceptara o se fuera, ya que era una actuación para recoger documentación y firmas cuando ella estuviera de viaje.

-Que el día de la detención fue ella quien acababa de entregar las cajas con la documentación intervenida al portero, ya que días antes le había dicho Corulla que las sacara de su despacho.

-Que en ningún momento intentó esconder nada, ya que ella solo hacía lo que le dice Montserrat.

-Que supone que ese día le dijo Montserrat que bajara las cajas al portero.

-Que ella le dijo que Salva era el contable.

-Que estaba autorizada en la cuenta de Jabor Megarpe, pero no hizo ninguna operación en ella, ni realizó ingresos en efectivo en la misma.

-Que es cierto que Isabel, la amiga de Montserrat llevaba la contabilidad.

-Que jamás se ha reunido con nadie, ni ha negociado nada, ni llevaba contabilidad alguna, ni tenía capacidad de gestión en la sociedad, ni rendido cuentas a nadie.

-Que como Administradora solo firmó un certificado pero para cosas pequeñas.

-Que cree haber firmado dos talones, para un tóner y para la electricidad, que se los traían hechos.

FDE 24 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.

A) Un sucinto, por innecesario dada la retirada de acusación, análisis de los indicios considerados inicialmente como incriminatorios contra la Sra. Quinzano Labrador, nos conduce a la conclusión de que los actos realizados por la misma no pueden ser incardinados en el delito continuado de Blanqueo de Capitales inicialmente imputado. Examinemoslos:

1. Relación laboral.-

La Sra. Quinzano fue contratada por la Sra. Corulla como Secretaria personal en el ámbito de la sociedad Condeor, dedicándose a actos de carácter subalterno bajo la dirección directa de la Sra. Corulla, cuya Agenda personal llevaba.

Al respecto, resulta significativa la declaración que realiza el Sr. Sánchez Zubizarreta ante el Juzgado el día 3-4-2006 (folio 3921 vuelto) al decir literalmente que: “Úrsula es la Secretaria de Montserrat y fue la que sugirió ponerla como administradora de Jabor Magarpe pero ella no hace nada ni administra realmente. La posición de administradora pese, a ser sólo una Secretaria fue para diversificar riesgos, para tener más facilidades para tener créditos al figurar diversos administradores y por el mejor tratamiento fiscal.

2. Cualificación profesional.-

La Sra. Quinzano antes de ser contratada para prestar sus servicios en Condeor, trabajó varios años como **dependienta**, careciendo de conocimientos cualificados en contabilidad o gestión de empresas. La contabilidad de la empresa la llevaba Isabel.

3. Funciones reales.-

La función real y principal que realizaba la Sra. Quinzano en Condeor era la llevanza de **la agenda personal de su jefa Montserrat Corulla** abrir la puerta, servir café, acompañar a familiares del Sr. Roca en supuestos puntuales. Ella se denomina a sí misma como **la “Chica de los recados”**.

A esas tareas propias de una secretaria o asistente personal, sin limitación de horario en la práctica, pues relata la Sra. Quinzano que en alguna

ocasión la llamó por teléfono la Sra. Corulla a altas horas de la mañana para decirle que avisara al chofer para que fuera a recogerla, se unieron otras **tareas propias de una auxiliar administrativa** como: recepción y remisión de faxes, cartas certificadas, presentar personalmente los impuestos trimestrales, solicitar notas simples en los Registros de la Propiedad.

Así son numerosos los documentos que avalan estas tareas administrativas: Folio 8.448: Referente a presupuestos de carpintería.

Fax de 24-6-05 referente a colocación de duchas y lavabos.

Factura 21-3-05: Referente a 5 estanterías de formica blanca.

Brida 1478709: Fax de Pepi Borrero recordándole una serie de facturas que no tienen registro de entrada etc, etc.

Además actuaba como **mera empleada**. Así resulta de:

-Justificación del Notario Sr. García de que la Sra. Quinzano ha permanecido el día 11-1-05 en su Notaria por asunto de su interés.

-Autorización de la Sra. Corulla a la Sra. Quinzano para solicitar que a su nombre se compulsen los documentos de Declaración Censal y el Impuesto de Actividades Económicas de la Sociedad Condeor SL.

4. Nombramiento como Administradora

El día 21 de enero de 2004 es nombrada la Sra. Quinzano administradora de la sociedad Jabor Magarpe SL a solicitud de Montserrat Corulla y en sustitución del anterior administrador José Luis Benavente Pérez.

Así se recoge en el Informe nº 23.795 de la UDEF-BLA obrante a los folios 966 y siguientes. Dicho informe se refiere de forma expresa a la Sra. Quinzano calificándola como “asistente personal” de Montserrat Corulla (folio 989), quien según consta en información aportada por la Agencia Tributaria, percibe rendimientos del trabajo por parte de Condeor SL. en virtud de una relación laboral como trabajadora por cuenta ajena.

En fecha 22 de enero de 2004 se formaliza escritura pública ante el Notario de Madrid D. Rafael Vallejo Zapatero elevando a documento público los acuerdos de la entidad Jabor Magarpe de dimisión del Sr. Benavente y nombramiento como Administradora única de la Sra. Quinzano.

5. Actos de Administración

Ciertamente son **escasos y ambiguos** los actos de administración que las acusaciones atribuían a la Sra. Quinzano, como indicio incriminatorio en el delito de blanqueo de capitales inicialmente imputado.

S.e.u.o. no se cita ninguno en el escrito de acusación. La Sra. Quinzano admite, como ya se ha visto, una sola operación como administradora de Jabor Magarpe consistente en vender unas participaciones en contrato privado, no recordando ni de quien era, ni a quien se las vendió.

Admite asimismo haber firmado dos talones para el mantenimiento de la oficina.

6. Entrega de documentación al portero

Constituye este el episodio más controvertido en la imputación de la Sra. Quinzano.

Y es que el día de su detención, al entrar la Policía en el inmueble detectan en el local de la portería, unas cajas con documentación, que son intervenidas, y que acababa de bajar a dicho lugar la Sra. Quinzano.

Dichas cajas contenían una copia completa de un procedimiento contra el Sr. Roca. Mantiene esta que dicha documentación se encontraba días antes en el despacho y la Sra. Corulla, con anterioridad a ese día, le ordenó que la retirara aunque manifiesta no recordar si cuando ella habló con Montserrat esa mañana, esta le dijo que las bajara.

Por su parte, la Sra. Corulla mantiene en el plenario que fue el Sr. Roca quien encargó a Úrsula que fotocopiase el procedimiento.

Que desconoce la razón por las que saca esas cajas, supone que era por miedo, negando categóricamente que diese por teléfono tal instrucción a su empleada.

Ante estos aparentes testimonios contradictorios hemos de analizar las comunicaciones mantenidas esa mañana entre ambas implicadas.

El día de la detención, 29 de marzo de 2006, Úrsula manda un SMS a Montserrat con el siguiente contenido:

“Montse llámame policía de paisano preguntando por nosotros, Valeriano no le ha dejado entrar”. (folio 8414.T. 26).

A las 9.57 Ursula llama al móvil de Montserrat y la Policía transcribe el mensaje (folio 7984.T 25)

“Úrsula le da el aviso de que ha venido un policía, le cuenta Ursula a Montse que ha llamado a Valeriano para que le guarden estas cajas. Montse dice que va para allá, y Ursula comenta: Vale yo voy a sacar esto”.

A las 10.08 horas hay una nueva llamada de Úrsula a Montse, que se transcribe así por la Policía (folio 7985. T. 25).

“Úrsula comunica que está la Policía Judicial en el despacho para hacer un registro. Montse dice que va para allá”.

Si observamos el informe policial, vemos que existe cierta discrepancia temporal, pues mientras que el mismo se dice que al llamar Úrsula a Montse ya había entregado las cajas al conserje, en la primera declaración transcrita lo que se dice, tras hablar con Montse es “Vale yo voy a sacar esto”.

Pero en realidad, no hay que apreciar contradicción entre ambas implicadas, pues Úrsula en sus manifestaciones no asegura tajantemente que fuese esa mañana cuando Montserrat le dice que saque las cajas de su despacho, sino que se le había dicho días antes (sin especificar) y que cree recordar que se lo dijo también esa mañana.

En todo caso, cabe preguntarse que indicio incriminatorio puede deducirse contra una empleada cuya tarea en esta materia era fotocopiar un procedimiento penal, sin ser ella Letrada, ni llevar la defensa del afectado, ni guardar relación alguna con ese procedimiento. Ninguno

7. Conocimiento de que el Sr. Roca era propietario.

Uno de los indicios incriminatorios en que se basa el Ministerio Público y las acusaciones para imputar inicialmente a la Sra. Quinzano es que “conocía que las sociedades que administraban eran en realidad de Juan Antonio Roca” (folio 93 del escrito de acusación).

Al respecto, la Sra. Quinzano dijo en su primera declaración:

-Que conoce a Roca porque a veces va por el despacho.

-Que es una persona que da órdenes y piensa que es un asesor o algo así, aunque no sabe si cuando está con Montserrat le da órdenes o consejos.

Pero analizando sus declaraciones cabe concluir que la Sra. Quinzano tuvo conocimiento de que el Sr. Roca era el propietario de la sociedad en que trabajaba. Así en la indagatoria (folio 40762) afirma:

-Que “en una ocasión la Sra. Corulla le dijo que se vistiera de forma especial porque iba a venir un socio muy importante que la Sra. Corulla llamaba “el Jefe” y que era Juan Antonio Roca”.

Y si bien es cierto que ha mantenido reiteradamente que nunca ha recibido órdenes del Sr. Roca, no le es menos que ha reconocido:

-Que le ponía cafés cuando lo ordenaba la Sra. Corulla.

-Que ha acompañado a la hija del Sr. Roca al médico.

-Que ha ido a recoger a su mujer al aeropuerto.

-Que la Sra. Corulla le presionó para que dijera ante el Juez que el Sr. Roca era un simple asesor.

-Le compraba los alimentos que al Sr. Roca le gustaban cuando iba a Madrid.

La lógica y la experiencia demuestran que tales atenciones no se brindan a un subalterno o empleado de escasa categoría sino que se cumplimentan en base a la consideración de Jefe que el Sr. Roca tenía y que ya le había revelado la Sra. Corulla, tal y como se ha recogido en palabras de la propia procesada.

Lo que ocurre es que el hecho de que en algún momento de su prestación de servicios profesionales la Sra. Quinzano tuviera conocimiento más o menos cierto de que el Sr. Roca era el dueño final de la empresa en que trabajaba no implica por sí solo contribución a actividad delictiva alguna como después se dirá.

8. Conocimiento de los problemas con la Justicia del Sr. Roca.

El otro motivo que se argumentaba en el escrito de acusación del Ministerio Público es que la Sra. Quinzano “estaba al tanto de los problemas del Sr. Roca con la Justicia, derivados de su implicación en procedimientos penales por delitos de corrupción de contenido económico, siendo plenamente consciente de que colaboraba en la ocultación de unos fondos adquiridos ilegalmente”.

La Sala, respetuosamente, entiende que tales premisas de las acusaciones no han quedado acreditadas en el plenario.

Sobre la cuestión de si eran o no públicos los problemas del Sr. Roca con la Justicia es un tema que ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal en otro apartado de esta resolución y a él nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

En cuanto a la segunda afirmación reseñada, lo cierto es que no se ha aportado dato objetivo alguno que permita afirmar con la rotundidad necesaria para fundamentar una sentencia condenatoria, de que la Sra. Quinzano fuese consciente de que colaboraba en la ocultación de unos fondos y que, además, era consciente de que esos fondos habían sido adquiridos ilícitamente.

No. Apreciada en conciencia la prueba practicada en el plenario, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, el Tribunal ha adquirido la firme convicción respecto de la Sra. Quinzano de que:

-La Sra. Quinzano realizaba en la empresa Condeor tareas de carácter subalterno, propias del secretariado y empleada en empresas privadas, careciendo de capacidad alguna en orden a la contabilidad, gestión, financiación, negociación de la misma, actuando siempre bajo las ordenes directas y estrictas de la Sra. Corulla que fue quién la contrató y su Jefa directa, lo que justifica sobradamente el calificativo de "asistente personal" que desde el inicio le atribuyó la Policía.

- La Sra. Quinzano fue nombrada por su Jefa como Administradora de la sociedad Jabor Magarpe atendiendo a criterios puramente formales y utilitaristas de conveniencia de la propia Jefa, con objeto de poder cubrir así las necesidades de firma en los frecuentes casos de ausencia de la misma.

-En consonancia con ello son escasísimos, de mínima entidad y trascendencia los actos de administración que se le imputan, carentes en todo caso de virtualidad suficiente para poder afirmar la premisa inicialmente atribuida de que colaboraba en la ocultación del patrimonio del Sr. Roca.

-Finalmente, la alegación de que la Sra. Quinzano conocía la procedencia ilícita de los fondos de la sociedad, ha devenido en una mera conjetura no acreditada en el plenario, pese a las dudas razonables que hayan podido existir durante el procedimiento, en base a la posición formal de administradora que la misma adquirió.

B) En consonancia con todo ello, en trámite de conclusiones se produce la retirada de acusación por parte del Ministerio Fiscal y de las restantes Acusaciones, Ayuntamiento y Junta de Andalucía, respecto de la procesada Sra. Quinzano Labrador, lo que determina el dictado de una sentencia absolutoria por parte del Tribunal respecto de la referida procesada, al ser el principio acusatorio uno de los esenciales principios procesales de nuestro ordenamiento jurídico penal, tal y como se desprende de los art. 642 y siguientes en relación con el art. 790 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en virtud de cuyo principio la apertura del Juicio oral, y en su caso el dictado de una sentencia condenatoria están condicionadas y supeditadas a la existencia de una acusación, pública, privada o popular, que delimitan el objeto del proceso tanto en su vertiente subjetiva, la persona del acusado, como objetiva, los hechos que se le imputan.

En definitiva, y como ya se ha adelantado, la retirada de acusación, de todas ellas, contra la Sra. Úrsula Quinzano Labrador, determina, sin necesidad de mayor valoración, la absolución de la mencionada procesada del delito de Blanqueo de Capitales que se le venía imputando, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las

medidas cautelares acordadas contra la misma y declarando de oficio la parte de costas procesales atribuidas a esta procesada ahora absuelta.

25 F.D.E. SRA. HILDELGART FERNÁNDEZ ALVAREZ

FDE 25 PRIMERO: A la Sra. Fernández Álvarez se le imputaba en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un Delito continuado de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal en relación con el art. 74 de dicho Cuerpo Legal.

-En el plenario, en trámite de conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal retiró la acusación del delito de Blanqueo inicialmente imputado a la Sra. Fernández Álvarez, adhiriéndose las otras dos acusaciones a dicha retirada de acusación.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la retirada de acusación realizada por el Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido también a la retirada de acusación.

FDE 25 SEGUNDO: La Sra. Fernández Álvarez ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En su primera declaración en el Juzgado en calidad de testigo, efectuada el día 25-5-06 manifestó: (folios 6710 ss).

Que trabaja para Marques de Velilla desde el año 1997 y es dicha sociedad la que le paga su salario. Empezó a trabajar en la Caridad para Marques de Velilla por medio de un profesor de un master llamado José Sanz Parejo, y fue esta persona la que le puso en contacto con Oscar Benavente que fue quien la contrató.

También presta sus servicios esporádicamente para otra sociedad llamada Perinal que tiene la ganadería "Toros San Miguel". Entró a trabajar en esta ganadería en el año 2000 y fueron los hermanos Ignacio y Manuel González Sánchez Dalp los que le ofrecieron trabajar allí. Fue Oscar Benavente el que le presento a estos dos hermanos.

Su horario de trabajo en la Caridad es de lunes a viernes de nueve y media a dos y de cuatro a siete más las urgencias las 24 horas todos los días.

La persona que le da ordenes en "Marques de Velilla" es Oscar Banavente que visita con frecuencia la finca.

A Juan Antonio Roca solo lo ha visto algunas veces por la finca, y no va a ver habitualmente los caballos delante de ella, aunque alguna vez por

ejemplo si que se ha preocupado cuando se producía un parto y ha estado viéndolo, o por ejemplo si se producía una urgencia.

Siempre ha pensado que Oscar Benavente era el propietario de la finca pero nunca se ha informado porque no le interesaba.

Su salario se lo han pagado con una transferencia a su cuenta y en ocasiones Oscar Benavente le ha entregado sobres en efectivo.

Sólo ha estado en una fiesta celebrada en la Caridad concretamente en el año 99 que fue la comunión del hijo de Juan Antonio Roca.

No recuerda quien la invitó a la comunión pero cree que fue Oscar Benavente y fueron invitados a dicha comunión todos los trabajadores de la finca.

Tiene entendido que Juan Antonio Roca tiene alquilada parte de la finca concretamente una casa y los pabellones que se encuentran precintados. Antes había otra casa en la finca que era la que ocupaba Juan Antonio Roca, pero ahora esa casa se ha tirado y Juan Antonio ocupa la casa de invitados donde antes vivía la declarantes antes de hacer la reforma, cuando había un apartamento independiente. Ahora están haciendo otra casa y es Juan Antonio Roca la persona que supervisa la obra.

Actualmente ella sigue trabajando en Marqués de Velilla y sigue encargándose del cuidado de los caballos. Actualmente los animales siguen estando en perfecto estado, y ninguno de ellos pasa hambre.

Tampoco ninguno de ellos ha muerto por no comer o por estar mal cuidados, y solo han muerto tres potros por estrés del parto y una yegua a la que se le rompió la cadera durante el parto y tuvieron que sacrificarla. Nunca ha emitido ningún certificado diciendo que los animales hayan fallecido por estar mal cuidados, y sólo ha emitido certificados que le ha pedido la abogada de Marques de Velilla, pero son relativos a los tres potros y la yegua y las necesidades sanitarias de los animales.

B) En fecha 25-10-2007 la Sra. Fernández Álvarez prestó declaración como imputada en el propio juzgado, manifestando: (folio 37156 ss.).

Que ratifica su declaración efectuada en la Comisaría y que obra al folio 426 y ss. de las presentes.

Que conocía a Juan Antonio Roca pero nunca ha recibido ninguna orden de él, que desconocía era el propietario real de Marqués de Velilla.

Que pese a la relación personal que mantuvo con Oscar Benavente éste nunca le contó nada al respecto de la sociedad.

Que el poder que tenía de la sociedad lo utilizaba sobre todo con relación con los animales, gestión de documentación de animales, etc.

Preguntada por el contrato de 30-12-2000 manifiesta que no sabe a qué se refiere, no recuerda haber firmado ese contrato.

Que no recibió ningún reloj de la marca Bulgarí como regalo de Juan Antonio Roca, que ese reloj se lo regalo Oscar Benavente.

Preguntada si encuentra alguna explicación a que en Maras aparezca un documento con la reseña "casa Hilde", dice que no encuentra ninguna explicación que su casa la compró la declarante.

Preguntada si sabía que Juan Antonio Roca estaba imputado en procesos penales, manifiesta que a través de la prensa en el año 2002 o 2003 se enteró que estaba imputado.

Que trabajaba en las explotaciones ganaderas como veterinaria, se encargaba de toda la gestión de documentación de toros y caballos, y

temas relacionados con los mismos. Que nunca ha participado en la adquisición y venta de animales.

La explotación la dirigía Oscar Benavente.

Que sobre todo su trabajo lo desempeñaba en Marques de Velilla; que la declarante vivía en la casa anexa de la finca La Caridad.

Que en la finca también había una casa que le comentaron estaba alquilada por Juan Antonio Roca.

C) En fecha 17-3-2009 la Sra. Fernández Álvarez prestó declaración indagatoria en el propio juzgado, manifestando: (folio 45369)

-Que conoce el contenido del Auto de procesamiento.

-Que mantiene la declaración prestada.

D) Finalmente, en el plenario, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, el día 21-6-2011, la Sra. Fernández manifestó: (acta juicio)

Su actividad la ejercía en la Yeguada Marques de Velilla. Era empleada por cuenta ajena. Su trabajo era veterinario hacia los caballos. Era veterinaria de las reses bravas, que estaban en la finca la Morisca. No iba regularmente solo cuando requerían sus servicios.

Aparecía como apoderada al igual que han tenido que ser los sucesivos apoderados nombrados por los administradores porque la oficina administradora agraria así lo solicita.

El Sr. Benavente era su jefe. El Sr. Roca ni en Marques de Velilla y Perinal no le han dado ordenes. Se entera que Roca es el titular cuando empieza Malaya.

A ella no la han detenido. A ella la citan para declarar y en ese momento a ciencia cierta no sabe que Roca era el dueño.

En la instalación de Marques de Velilla, estaban los caballos, había una vivienda y ella vivía ahí porque fue contratada con esa condición, el Sr. Benavente no vivía allí. Roca vivía en una vivienda anexa alquilada. Esa vivienda tenía una entrada diferente.

El objeto social, le dijo Oscar que iba a montar una tienda de teléfonos Amena. Meridian Reding, si la conoce, sociedad que se hicieron Civil Arcot y el Sr. Benavente. Civil era una cliente de Marques de Velilla. Ella intentaba que Oscar vendiera caballos a los países de Oriente.

El negocio de Marques de Velilla consistía en venta de caballos de pura raza española.

Ella no se encargaba de adquirir caballos, Oscar era el que se encargaba.

La contrataron en Perinal en el 2003, y llevaba trabajando desde el 97 en Marques de Velil

No tenía retribución extra fuera de la nómina.

Las extras se las pagaban en nómina. Las provisiones se referirá a cursos. No cree que en una caja B esté un seguro autónomo.

Folio 50146, cuadro de Maras Asesores, donde dice la policía que es un cuadro expresivo de lo que cobraba Hildegart.

Manifiesta que no recuerda lo que cobraba, pero si estuviese cambiado serian suplidos, cursos...En sus cuentas se ha ingresado siempre la misma cantidad de dinero.

Folio 50045, se alude a que Hildegart representando a Marqués de Velilla ha recibido prestamos de Oscar Benavente. Manifiesta que nunca, no saben ni a lo que se refieren.

Preguntada por el Alcornoque, manifiesta que es su vivienda, esa promoción la realiza Naviro.

Oscar Benavente le dijo que si quería él tenía relación con Naviro y lo podían hacer un descuento, en unos 6000 euros, que supone que sería la comisión por no tener mediador.

Desconocía que Roca tuviera interés en esa promoción ni de otra. Mare Nectaris no la conoce. No sabe que es eso. No ha actuado como mandataria verbal. Desconoce la figura de mandatario verbal.

Era una explotación viable, los animales se vendían. Algunos animales tenía una enfermedad crónica, la laminitis, es una enfermedad en que la uña de los caballos se llenaba de sangre, y eso produce inflamación y gran dolor, es una enfermedad muy habitual.

La recomienda para trabajar el profesor suyo Catedrático Sr. Saz Parejo. No sabe a quien conocía él en la explotación, no le dio nombre de nadie.

En total ha estado trabajando en la finca la Caridad 9 años o un poco menos. No supo que su profesor fue administrador de Cortijo la Ventilla. No volvió a ver al Sr. Sanz. No sabe que el Sr. Sanz tenía relación de amistad con el Sr. Gil. La contrata el Sr. Óscar Benavente. Tuvo una relación personal con él. Supo que al Sr. Roca lo detuvieron por Saqueo.

Folio 9964 de los Archivos Maras, apartado de cuentas Perinal B referencia Hildegart-Oscar, manifiesta que el dinero en efectivo recibido eran actos de viaje, suplidos y dietas.

Sabía que Maras era una Gestoría. Sabía que Oscar tenía despacho ahí.

Todo el mundo llamaba en Marbella a Roca jefe. Pensó que era un apodo. No recibió órdenes nunca de Roca ni de Maria Rosa Jimeno. En su trabajo como veterinaria nunca. Caja 206, de Maras brida 0944901, pagina 5 pdf, hoja de envío de fax de Maria Rosa para Hildegart, diciendo que apuntaba menú para fin de semana, manifiesta que ella le pasaba el fax a la persona que se encargaba del menú. Si ella mantenía una relación directa y estrecha con el Sr. Roca y su esposa, manifiesta que a ella lo que le demuestra es que había una coordinación con la señora de la limpieza.

Respecto al regalo del reloj Bulgarí, manifiesta que se lo dio Oscar, jamás Juan Antonio le ha dado un regalo.

Si estaba dada de alta en la Seguridad Social en seguro agrario. A ella la contrataron abonando la Seguridad Social, las cuotas las abonaba la empresa.

Era apoderada porque se lo exigía la oficina comarcal agraria, manifiesta que el apoderamiento lo utilizaba administrativamente respecto a los caballos. No utilizó ese poder para otras operaciones de la sociedad. Intervino en la constitución de la sociedad porque Óscar no podía ir a firmar y ella fue como delegada de él como de Marqués de Velilla, sabía que era una actuación que no tenía que ver con sus funciones de veterinaria.

Desconocía el precio por el que se vendían los caballos, eran caros, y si sabía que se pagaban en efectivo.

La contrató para la ganadería de toros D. Ignacio. D. Ignacio era el gestor, el decidía quien vendía, quien organizaba tentaderos, era el gestor real de la ganadería. El trabajo era diario, constante en la ganadería.

No contrataba personal, no decidía el despido, no decidía el salario, se limitaba a formalizar esos documentos cuando Oscar no estaba. No ha realizado disposiciones en cuentas, no ha realizado pagos en metálico. Referente a Perinal, sus funciones eran las estrictas de veterinaria. Solo reportaba a Ignacio González. Era una actividad normal y generaba ingresos. Preguntado si había indicios de sospechas que fuesen ilícitos, manifiesta que no.

Velilla Reading, le parecía incluso beneficioso que se constituyera esa sociedad. No realizó actividad para Velilla Reading. Solo curó un caballo.

Preguntado si era normal que Oscar y ella intercambiaran regalos, manifiesta que no. No ha satisfecho la totalidad de la vivienda que compró en Naviro. Sigue pagando hipoteca.

El fin de la relación laboral, se produjo porque llevaba 9 meses sin cobrar. Hubo gente que sigue trabajando ahí.

FDE 25 TERCERO: Delito Continuado de Blanqueo de Capitales

A) Examinadas detenidamente las actuaciones, no encuentra la Sala dato objetivo alguno que permita afirmar categóricamente que las funciones que realizaba la Sra. Fernández Álvarez fuesen más allá de las correspondientes a la de veterinaria y Directora Técnica de una ganadería.

Analicemos los indicios incriminatorios inicialmente tenidos en cuenta por las Acusaciones:

1.1. Cualificación profesional.-

Como ya se ha adelantado, la cualificación profesional de la Sra. Fernández Álvarez era la de Veterinaria, prestando sus servicios en tal concepto respecto de la yeguada de caballos existentes en las dependencias de la sociedad Marqués de Velilla como respecto de los toros existentes en la finca de Perinal.

Ambas sociedades se dedicaban realmente a la explotación de tales ganaderías, criando y vendiendo caballos y toros, respectivamente.

2.2. Funciones reales

Se dice por la UDYCO que sus funciones fueron más allá de las meramente profesionales, pues “han aparecido documentos que acreditan que Hildegart se ha encargado de pagar nóminas en efectivo y de despedir trabajadores”, desarrollando las tareas de su Jefe directo Oscar Benavente”. La realidad es que, en todo caso, estaríamos ante hechos puntuales y esporádicos, no determinantes de una conducta estable, duradera, ajena a sus actuaciones habituales, ordinarias y profesionales, por lo que no pueden ser tenidas en cuenta como indicios incriminatorios; máxime si tenemos en consideración la relación afectiva que les unía, que permitía la ayuda en determinadas tareas, en ausencia del verdadero titular de las mismas.

Durante la investigación, la Policía parte de unos presupuestos fácticos un tanto ambiguos que no han podido acreditar en el plenario.

Así en el informe policial, en el folio 50.043 se dice que Hildegart:

-Asume ciertas responsabilidades dentro de la organización.

-Realiza tareas de cierta importancia dentro de la estructura societaria.

-Desempeña un papel relevante en la Gestión de Marqués de Velilla.

Por tanto (concluyen) colabora de forma indispensable en el Blanqueo de capitales.

La literalidad de las frases transcritas del informe, rezuman, por sí mismas, ambigüedad y falta de concisión, cualidades que se compadecen mal con los términos en que debe formalizarse la imputación a un ciudadano, al objeto de evitar, la indefensión que proscribe el art. 24 de la Constitución.

En efecto, no se especifican esas responsabilidades que asume, ni se vislumbran las tareas importantes y relevantes a las que se hace referencia.

El sustrato de tales conclusiones fácticas y jurídicas, válidas desde luego para iniciar una línea de investigación policial, pero notoriamente insuficientes y ambiguas para ser mantenidas en un plenario como presupuesto del dictado de una sentencia condenatoria, son, según se desprende del propio informe.

-Su relación con Sociedades de Roca desde 1997.

-Presta servicios para Perinal desde el año 2000.

-Recibe sus emolumentos de Marqués de Velilla y Perinal.

-El seguro autónomo de veterinaria lo sufragaban las empresas (folio 10582).

Como vemos estas afirmaciones han sido recogidas como ciertas por la Sala, pero sin que puedan atribuírseles a las mismas el alcance y trascendencia incriminatoria que se pretende.

3. Constitución de sociedades.-

La constitución de la Sociedad Telmovil Coast junto con el Sr. Oscar Benavente (345 participaciones él, 5 participaciones ella), se pretende hacer ver como relación societaria con el Sr. Roca. No queda acreditado tal extremo (sólo con Óscar) y en todo caso, no tiene trascendencia jurídica alguna, pues

como reseña el propio informe policial se trata de “una sociedad sin movimientos mercantiles”. (folio 50.044).

La constitución de la sociedad Velilla Riding S.L. que “se trataría de una mercantil que se constituyó para desarrollar actividades relacionadas con el mundo del caballo, pero que al parecer, nunca llegó a tener actividad”. La Sra. Fernández Álvarez explica que la finalidad futura de esa sociedad era que hubiera “caballos de raza diferentes”. En todo caso, no realizó operación alguna.

Se afirma que actuó como mandataria verbal de la entidad Mare Nectaris (propiedad del Sr. Roca) en un convenio de servidumbre a favor de esta sociedad, celebrado con el Ayuntamiento el día 6-6-00 actuando el Sr. Muñoz Palomo por este último. En todo caso sería un acto esporádico y único respecto de esta sociedad, justificable por el grado de confianza personal que mantenía con el Sr. Benavente.

4. Regalo de un reloj.-

El hecho de recibir como regalo “un reloj Bulgarí negro caucho cadete” valorado en 1050 Euros que la Policía afirma que le fue donado por el Sr. Roca. Pese a que la Sra. Fernández Álvarez afirma que quien le hizo tal regalo fue el Sr. Oscar Benavente, con quien le unía una relación sentimental, la Policía mantiene que hay que “recordar que Roca regalaba personalmente a sus colaboradores más directos, haciendo gala de dichos regalos, por lo que pensamos que falta a la verdad cuando dice que se lo dio Óscar.” El Sr. Roca en el plenario negó que fuese él quien le regaló el reloj.

3.5. Nombramiento como Apoderada.-

La Sociedad Marqués de Velilla comienza sus operaciones el día 10-5-94 teniendo inicialmente como objeto social la compra, venta, arrendamiento, comercialización y explotación de toda clase de bienes inmuebles, obras de arte y antigüedades, con un capital social de 10.000.000 de pts.

En fecha 9-4-96 se cambia al Administrador único inicialmente designado por el del Sr. Oscar Benavente Pérez.

En fecha 9-4-99 se nombra como apoderado a la Sra. Hildegart Fernández Álvarez mediante escritura pública.

Al respecto, resulta significativa la explicación que sobre tal nombramiento ofrece la procesada en su escrito de resumen de pruebas al decir que:

“Dña Hildegart era apoderada, no administradora, de la sociedad Marqués de Velilla. Su condición de apoderada viene dada por la exigencia de la Oficina Comarcal Agraria, organismo de la Junta de Andalucía, que exige que la persona que suscribe los documentos

específicos de la actividad ganadera, tales como partes de nacimiento, cubrición etc, tenga poderes de la persona física o jurídica propietaria de la ganadería. Tal exigencia se acredita con la certificación expedida por Dña Mercedes Toledo Rodríguez, Directora de la Oficina Comarcal Agraria Costa Occidental de Málaga con sede en Estepona, aportada al presente procedimiento mediante escrito de esta parte de fecha 22-10-2010”.

Pues bien, tal alegación exculpatoria obra en las actuaciones y no ha sido impugnada ni contradicha por las Acusaciones, por lo que, en principio, debe surtir los efectos legales pertinentes en cuanto desvirtúa el indicio incriminatorio tenido en cuenta por las mismas contra la Sra. Fernández Álvarez.

De otro lado, el mero hecho de que la procesada, en su calidad de Apoderada, fuese titular de una cuenta corriente abierta a nombre de la Sociedad Marqués de Velilla en la entidad BBV, sucursal de la C) Lagasca de Marbella, sin otras connotaciones, no puede sino considerarse como una circunstancia dentro de lo normal en el ejercicio de tal cargo representativo.

4.6. Conocimiento de que el Sr. Roca era el propietario

En diversos informes Policiales se mantiene por la Policía que la Sra. Fernández Álvarez tenía pleno conocimiento de las actividades ilegales del Sr. Roca. Así:

-Folio 50044: “En informe número 23.795 de la UDEF-BLA de fecha 24-03-06 se informó a V.I. de varias conversaciones entre Hildegart y Óscar Benavente y entre Hildegart y Maria Rosa Jiménez (mujer de Roca) las cuales ponen de manifiesto que Hildegart conoce y asume que el control de la finca de La Caridad lo ostentan Roca y su mujer, asimismo se corrobora que la administración la realiza Hildegart que recibe las órdenes de Benavente y/o de la mujer de Roca”.

-Folio 36275: “Hildegart figura como apoderada de la sociedad Marqués de Velilla, compañía en la que ha efectuado actos de contenido económico con pleno conocimiento de que el verdadero propietario de la sociedad era su jefe Juan Antonio Roca Nicolás y por lo tanto colaborando y facilitando el blanqueo de fondos de ilícita procedencia. Esta persona en ningún caso puede desconocer las presuntas actividades ilícitas que se le han venido imputando a lo largo del tiempo a Roca, debido a que se encontraba dentro de su círculo más próximo, desarrollando sus actividades referentes a la cría caballar y de reses bravas en la finca de La Caridad y en La Morisca en su beneficio.

-Folio 36.376: “A juicio de los investigadores, es difícil representarse que Hildegart desconociese realmente cual era la posición que tenían tanto Roca como Benavente en la estructura societaria creada, ya que el primero disponía de vivienda en la finca, todo el mundo se refería a él como “El Jefe” en La Caridad y el propio Benavente había tenido una relación sentimental con ella,

circunstancia que acreditaría aún más si cabe, el verdadero conocimiento de la situación.

Frente a estas elucubraciones policiales, critica la defensa que por las acusaciones no se ha determinado la actividad criminal antecedente (delito antecedente) que debía ser conocido por Hildegart, a pesar de que sobre ellos recae la carga de la prueba de no existencia y la relación causa-efecto, no habiendo conseguido acreditar nada al respecto, limitándose a presumir el origen ilícito de todos los fondos cuya procedencia no han podido determinar.

En ese marco afirma la defensa que “no se le puede exigir a una veterinaria que trabaja en una ganadería una especial diligencia en el conocimiento de las actividades de su empresa, cuando además ni siquiera participa en las mismas.

B) En consonancia con todo lo anterior, en trámite de conclusiones se produce la retirada de acusación.

La retirada de acusación por parte del Ministerio Fiscal y de las restantes Acusaciones, Ayuntamiento y Junta de Andalucía, respecto de la procesada Sra. Fernández Álvarez, determina, sin más, el dictado de una sentencia absolutoria por parte del Tribunal respecto de la referida procesada, al ser el principio acusatorio uno de los esenciales principios procesales de nuestro ordenamiento jurídico penal, tal y como se desprende de los arts. 642 y ss en relación con el art. 790 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en virtud de cuyo principio la apertura del juicio oral, y en su caso el dictado de una sentencia condenatoria están condicionadas y supeditadas a la existencia de una acusación, pública, privada o popular, que delimiten el objeto del proceso tanto en su vertiente subjetiva, la persona del acusado, como objetiva, los hechos que se le imputan.

C) En definitiva, y como ya se ha adelantado, la retirada de acusación, de todas ellas, contra la Sra. Fernández Álvarez determina, sin más, la absolución de la mencionada procesada del delito de Blanqueo de Capitales que se le venía imputando, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares acordadas contra la misma y declarando de oficio la parte de las costas procesales atribuidas a esta procesada ahora absuelta.

26 F.D.E. SR. PEDRO ROMÁN ZURDO

FDE 26 PRIMERO: Al Sr. Román Zurdo se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

a) Un delito de Blanqueo de capitales del art. 301 del Código Penal.

b) Varios delitos contra la Hacienda Pública del art. 305 del Código Penal.

c) Los otros delitos contra la Hacienda Pública que se le imputan derivan de ganancias patrimoniales no declaradas que afloran en los años 2003, 2004 y 2005, y se refieren a inversiones realizadas en España transfiriendo fondos que ocultaba en el extranjero, bajo la tapadera de una sociedad Suiza (la entidad Veram AG), la cual se nutre de los fondos de la fundación Lare de Liexhtenstein que la que es titular dicho procesado.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Los mismos delitos que el Ministerio Público, y además:

c) Un delito de Fraude en concurso con...

d) Un delito de Malversación o alternativamente.

e) Un delito de Tráfico de influencias.

3. Por la Junta de Andalucía:

-De conformidad con lo interesado por el Ayuntamiento.

4. Por la Abogacía del Estado:

-Dos delitos contra la Hacienda Pública.

FDE 26 SEGUNDO: El Sr. Román Zurdo ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 2-5-2007 declaró en el Juzgado en calidad de detenido, manifestando: (F. 26190)

Que fue Primer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella entre 1991 y 1998, y durante ese tiempo apenas tuvo relación con Juan Antonio Roca y todos los temas los trataba con el que era el Alcalde D Jesús Gil.

En el año 1998 cuando abandonó el Ayuntamiento de Marbella se trasladó a Madrid, y decidió continuar allí sus negocios, y olvidarse por completo de invertir en la Costa del Sol.

En Marbella estaba construyendo un Centro Comercial pequeño, de solo 1000 metros cuadrados en Sierra Blanca, y dicho Centro Comercial está paralizado y cree que Julián Muñoz tenía interés en paralizar ese Centro. Posteriormente cuando María Soledad Yagüe fue alcaldesa, el Ayuntamiento continuó en la misma línea, por lo que decidió hablar con Juan Antonio Roca e intentar acabar con esa cierta persecución.

Era imposible poder hablar con este señor en su despacho debido a que había gente esperando cada día delante de él de los más importantes de España cuatro o cinco horas, por lo que decidió ponerse en contacto con el señor Roca quedando con él fuera del trabajo, y por eso quedaron en unas cuantas ocasiones para comer o cenar los dos acompañados de sus esposas.

En cuanto a Juan Hoffman, sabe que es un Abogado con clientes muy importantes al que conoció en el año 1997, aunque antes ya lo conocía personalmente pero nunca habían tenido negocios en común. El Sr Hoffman le dijo en 1997 que un cliente suyo que era un suizo o suizo alemán estaba muy interesado en adquirir la parcela nº 8 de Sierra Blanca que estaba promoviendo el declarante de unos 38 mil metros cuadrados, y este cliente quería pagar una parte del precio en Suiza, y el declarante desconocía por completo ese mundo y para poder concretar ese negocio se desplazó a Suiza acompañado del Sr. Hoffman donde le presentó un banquero, que también era el Banquero del comprador y donde culminaron la operación.

Posteriormente en el año 2001, el Sr. Hoffman le dijo que otro cliente suyo que era un árabe – alemán el Sr. Dogmoch estaba interesado en vender una parcela en Puerto Banús y que otro cliente suyo cuyo nombre no recuerda, pero al que el Sr. Hoffman llamaba “ El pajarito” que tenía una sociedad llamada Fink estaba interesado en adquirirla. Este cliente únicamente quería la finca si tenía licencia y proyecto por lo que el declarante accedió a participar en el negocio con la intención de conseguir el proyecto y la licencia y después venderle la finca a este Señor al que llamaban cariñosamente "El Pajarito .En cualquier caso, era Hoffman el que tenía que encargarse de todo lo relativo al proyecto y la licencia, y él se limitaría a esperar a que Hoffman lo consiguiera o bien a promover en esa parcela directamente en el futuro.

El Sr Hoffman le dijo que no podía participar en la compra de la parcela al 50% como quería el declarante, y que sólo podría llegar al 7,5%. El declarante tampoco podía asumir el capital restante por lo que habló con su amigo Florencio San Agapito al que conoce de la infancia y han sido compañeros de clase, y debido a su amistad le pidió que participara en el negocio, sin tener que darle muchos detalles porque eran amigos. Florencio finalmente participó con un 15% en el proyecto.

A continuación fue a hablar con Juan Antonio Roca para preguntarle si en esa parcela se podía construir, y Roca le dijo que sí y que había mucha gente interesada en desarrollar esa parcela y que en el entorno todo estaba construido y que incluso en esa parcela estaba previsto construir un edificio emblemático de Marbella, como podía ser la Torre Eiffel de París, y había habido un concurso de ideas sobre el edificio. El Sr Roca también le explicó cuál tenía que ser la cantidad que debía recibir el ayuntamiento según los servicios técnicos municipales debía ascender a unos 240 millones de pesetas por los 2400 metros de edificabilidad que le correspondían al Ayuntamiento, pero Roca le explicó "que el moro se negaba a pagar esa cantidad".

El declarante le dijo a Roca que él no tenía dinero para comprar la parcela y que si conocía a alguien interesado en participar en el proyecto se lo dijera, y le preguntó a él sobre quién llevaba este tema y él le dijo que era Juan Hoffman.

Con posterioridad el declarante se ha mantenido completamente al margen de esta operación y ni siquiera sabe como Roca le dio el dinero de su participación a Hoffman, aunque pudiera ser que Roca hiciera efectiva su participación por medio de unos cheques bancarios del Dresdner Bank que le pudo entregar al declarante cuya copia aporta en este acto, y recuerda que uno de los cheques se tuvo que cambiar porque habían pasado más de seis meses desde su firma.

Recuerda en cuanto a Lispag que Hoffman le llevaba documentos a su hija María Pilar Román Martín para que esta los firmara, y que ella tenía

recelos porque estaban en alemán, pero él le decía que si se lo daba Hoffman que los firmara.

En cuanto a su hija María del Pilar se ha limitado en todo momento a hacer lo que él le decía: y desconocía este negocio y en general todos sus negocios.

Todos estos documentos y los demás relativos a Lispag que tiene en su poder los ha conseguido este fin de semana en Suiza. El motivo de desplazarse a ese país ha sido porque hace unos años su hija decidió operarse la nariz y a raíz de esta operación ha sufrido numerosos problemas y cuatro o cinco nuevas operaciones, hasta que fueron a París a que la operara el Doctor Bond, con unos resultados catastróficos, sufriendo insuficiencia respiratoria total y hundimiento de la nariz. Posteriormente para solucionar el problema se han desplazado hasta Chicago para ser tratado por el profesor Turiumi de la Universidad de Illinois, Chicago, a donde tiene que desplazarse cada cuatro o cinco semanas.

Para evitar desplazarse tantas veces a Chicago, les dijeron que podía ver al doctor Rudolf en Zúrich que podía inyectarle corticoides, y por eso fueron a Zúrich el pasado fin de semana de paso para Chicago, y aprovechó la visita a Zúrich para ir al despacho de abogados y conseguir la documentación de Lispag.

Fueron a Zúrich desde Lisboa debido a que tiene una finca cerca de la frontera con Portugal en Cáceres. La noche del 22 de abril, la noche del domingo al lunes, se desplazó con su esposa y con su hija María del Pilar a dormir a una Pousada en Estremoz, y allí no coincidió con nadie más, salvo la habitación del chófer, y puede aportar la factura de su estancia en la Pousada.

Su única intervención en la operación de Lispag fue negociar con Ávila Rojas que estaba interesado en adquirir la parcela, y prefirió negociar él porque Hoffman es Abogado pero no es una persona que conozca el mundo de los negocios.

Le exigió a Hoffman que el tema fiscal quedara solucionado y por eso Ávila Rojas se encargó del tema de los impuestos.

Otro negocio que ha tenido con Roca fue el de Inmobiliaria el Ángel de Tepa. Ese edificio pertenecía a una familia de gallegos que estaban interesados en venderlo, por lo que varios socios entraron en el negocio y en concreto un constructor gallego que suscribió el 9% de la sociedad titular del inmueble, otra sociedad llamada Grupo 22 o Eco Proyect 22 con el 27%, sociedad de Juan María López Álvarez, Inversiones Paduana otro 27% y Juan Hoffman un 10%.

Inversiones Paduana es una sociedad en que son titulares de las participaciones los 3 hijos del declarante y en la que él les da todos sus asesoramientos, y sus hijos son ya mayores, el primero tiene 40 años y no son personas que haya puesto simplemente como titulares de la sociedad sin serlo.

Para suscribir todo el capital de Inmobiliaria Ángel de Tepa, tenía que buscar otro socio y en una de sus cenas con Juan Antonio Roca, le contó la operación, y Roca como tantas otras veces simplemente dijo "lo apunto".

Posteriormente apareció una abogada de Madrid llamada Montserrat Corulla a la firma y suscribió un 27%, y él no sabía quién había detrás de esta abogada pero por Madrid se decía que era un grupo vasco que no se revelaba por motivos de seguridad y que ella tenía una gran capacidad de maniobra en el Ayuntamiento y en la comunidad de Madrid, aunque en

este caso no se necesitaba porque la rehabilitación del edificio tenía licencia para 88 habitaciones aunque ellos pretendían tener 100.

Tanto el socio gallego llamado Enrique Guerrero, como Grupo 22 y la sociedad de Corulla eran constructores y todos no podían rehabilitar el edificio por lo que el gallego decidió vender su 9%, y Hoffman también vendió su 10%, por lo que Grupo 22 y la sociedad de Corulla se quedaron con el 33% cada uno e Inversiones Paduana con el 34%.

Posteriormente Grupo 22 también se salió y tanto la sociedad de Corulla como Inversiones Paduana se quedaron de socios al 50%.

La idea era vender las participaciones en la sociedad lo que no se verificó durante el año 2005 porque Corulla quería vender no el inmueble sino las acciones por motivos fiscales.

Finalmente después de la detención de Roca el administrador judicial con autorización del juzgado vendió no las participaciones de la sociedad de la sociedad, como se había fijado en un contrato en febrero sino el inmueble, y supone que la venta del inmueble y no de las participaciones les ha supuesto un perjuicio económico por motivos fiscales de dos millones de euros, y el dinero recibido por la venta se ha dedicado por Paduana a pagar deudas y también a Hacienda los impuestos y lo que se le debía sin la venta Paduana hubiera quebrado, porque estaba metido en muchos negocios como Atocha 48 y un negocio en Toledo.

Juan Antonio Roca nunca le ha dado dinero pero sí que hace unos siete años le prestó a él 10 millones de pesetas que le entregó en efectivo en la oficina de Planeamiento y que después le devolvió.

El declarante nunca le ha dado dinero a Juan Antonio Roca, ni se lo ha prestado, ni nunca le ha dado nada.

En cuanto a si tiene algún otro negocio con Juan Antonio Roca o si le ha vendido o le ha comprado algo, tiene dudas con un inmueble de Mola 15. En concreto esta sociedad Mola 15 está participada por 4 socios y uno de ellos es una sociedad suiza del declarante que se llama Veram AG, y de la que es presidente Bruno Bauman. Desconoce a quién le compró Veram el 20% de Mola 15, pero supone que fue a las empresas de Juan María López Álvarez.

Inversiones Paduana tenía una opción de compra sobre 3 plantas del edificio que estaba desarrollando Mola 15, de las que únicamente se pudo llevar a cabo las de la tercera planta. En cuanto a la 4ª y 5ª recuerda que le dijo a Juan Antonio Roca que tenía esa opción de compra sobre los inmuebles y Roca como siempre se limitó a decir "lo apunto". Días después recibió una llamada de Roca diciéndole que un inglés estaba interesado y quedaron a firmar el contrato en Maras Asesores, y se presentó en nombre del inglés un abogado de apellido Abril que puede ser familia de Antonio Abril, y este Sr. llevaba el contrato firmado en nombre del inglés y el declarante firmó en nombre de su hija puesto que no tiene firma autorizada en Inversiones Paduana. El precio que se tenía que pagar era de un millón de euros, pero ni el inglés ni su Abogado daban noticias con lo que se puso en contacto con Roca, y después de insistir muchísimo, Roca le dijo "que el inglés le había dejado 200 mil para él a cuenta de ese dinero" y que se formalizaría la factura en cuanto viniera.

El chófer del declarante, el Sr Ojeda se desplazó hasta Maras Asesores y allí alguna de las Secretarías de Roca le entregó 200 mil euros en efectivo, y Ojeda tuvo que firmar un recibo.

Esta entrega de dinero es posible que fuera en diciembre de 2005.

Al final Mola 15 ha resuelto el contrato con Paduana ante el impago del precio, y Paduana requirió al inglés la resolución del contrato, pero este sr no ha sido localizado.

Volviendo a la primera venta de la parcela no 8 de Sierra Blanca, la parte que cobró en Suiza se materializó por medio de una fundación llamada Lare. Fue Juan Hoffman el que se encargó de todo lo relativo a esta sociedad y el que le presentó al banquero suizo que se encargó de la constitución de Lare, desconoce quién es la persona que aparece como titular de esta fundación, pero los beneficiarios son su familia, y cree que en concreto su hija María del Pilar. Por la venta de la manzana nº 8 cobró en España 600 millones de pesetas en virtud del contrato cuya copia aporta en este acto, y en Suiza pudo percibir en la cuenta de Lare una cifra que se aproxima a esos 600 millones pero que era inferior y pudieron ser unos 400 millones. El banquero suizo es el sr Carl Reichmud.

En la compra de la parcela a Dogmoch, cree que el dinero salió de la cuenta en Suiza de Lare pero desconoce los detalles de la operación porque de ello se encargaba Hoffman en el que tenía absoluta confianza. Juan Hoffman puso el dinero correspondiente a un 7,5% del valor de la compra de la parcela, Roca un 15% y el resto lo puso él bien con el dinero de Lare en su totalidad o bien con algún dinero que le hubiera prestado Hoffman por medio de Fink.

Preguntado porque Juan Hoffman no tiene dinero para ponerlo en la operación de Lispag y solo podía llegar al 7,5% y sin embargo sí que podía prestarle dicho dinero por medio de Fink manifiesta que las sociedades del declarante tenían muchas garantías y además pagaba intereses, y supone que no estaba bien visto que Hoffman que era abogado de Fink pudiera prestarse dinero así mismo.

En cuanto a las condiciones urbanísticas de la parcela, que había comprado por medio de la sociedad Lispag, él no las comprobó y no sabe si conocía la existencia de un convenio urbanístico, y lo único que sabe es que Hoffman le dijo que todo estaba de acuerdo con la legalidad y que Roca le dijo que "sí pero que tenían que pagar".

Preguntado por qué los cheques que Roca le entregó a él o a Hoffman con el 15% de su participación en Lispag tiene fecha de varios meses antes a la escritura de venta, marzo, abril y mayo de 2001 manifiesta que lo desconoce y que puede ser que Roca tuviere los cheques firmados para utilizarlos, y recuerda uno que tenía más de seis meses y que hubo que cambiarlo.

Preguntado si primero pagó la finca a Dogmoch o si primero recibió el dinero de Roca y Florencio, manifiesta que no puede ordenar cronológicamente todas esas fechas porque no interviene personalmente en esas gestiones porque de todo se encargaba Hoffman, y lo único que recuerda es que Florencio le dio el dinero en efectivo y su hija le firmó un recibo, y el declarante dio la orden de Hoffman de que utilizara sus sociedades y su dinero, Lare y Lispag, en definitiva las sociedades donde estuviera el dinero suyo, para materializar la operación a través de Bauman. El dinero de Florencio lo destinó a las sociedades del declarante, y puso el dinero por cuenta de Florencio desde las cuentas de Lare para pagar la finca.

Preguntado en qué fechas Roca y Florencio San Agapito entran a participar en el negocio, manifiesta que cree que aproximadamente 5 días antes de la firma de la escritura y no recuerda cuál de los dos entró en el negocio antes.

Roca le dijo que esa parcela no tenía ningún problema en el nuevo planeamiento y el único problema es que Dogmoch se negaba a pagar.

En cuanto al dinero que le correspondía por la operación de Lispag que era el 62,5%, recuerda que al final solo fue a la cuenta de Lare un millón y medio de euros aproximadamente. El resto fue a la cuenta de Fink como devolución de un préstamo y también como préstamo a Develoment Project. En cuanto al concepto a que responde la devolución por la deuda con Fink, supone que fue un dinero que le ha prestado Fink a Develoment Project o a Lare y puede ser un dinero que le prestó Fink por el que tuvo que hipotecar la manzana nº 5 de la Urbanización Sierra Blanca según documento que aporta en este acto.

El dinero que se remitió a Fink por esta operación jamás ha terminado en Lare.

Desconoce cómo se le paga la cantidad que le correspondía a Florencio San Agapito y a Juan Antonio Roca.

El dinero que recibió en Lare por la operación de Lispag, lo pasó a la sociedad Veram para la inversión de los inmuebles de Mola 15.

En cuanto a las sociedades en las que Bauman aparece como fiduciario del declarante, son exclusivamente Lispag y Veram y ninguna otra.

En ninguna sociedad Juan Hoffman es su fiduciario.

Su hija María Pilar únicamente aparece como titular en Lispag, Veram, y Lare, y además tiene las participaciones de Develoment Project de la que el declarante es el administrador, y en ninguna otra sociedad.

En cuanto a la sociedad Marbella Airways no tiene nada que ver con esa sociedad y únicamente la conoce a través de la prensa. Estuvo a punto de participar en este negocio porque Roca le comento que había un grupo de empresarios que quería crear una empresa de aerotaxis y a él le interesaba para desplazarse a Badajoz y a Salamanca a donde viaja con frecuencia, y pensó en entrar porque iba a participar Juan José Hidalgo Acera, que es amigo suyo desde hace 40 años, y han sido socios al 50% por ejemplo en Romana.

No entró en este negocio cuando se enteró de que Pepe Hidalgo no participaba.

Jamás le ha prestado dinero a Fink o a Hoffman, pero no sabe las cosas que ha podido firmar para este señor porque estaban en alemán y confiaba absolutamente en Hoffman.

Desconoce por qué se creó Lispag y cree que es cosa de Hoffman y puede ser por imposición del Sr Dogmoch.

Cuando se detuvo a Roca nunca pensó que pudiera verse perjudicado por el tema de Lispag, y aunque habló con Hoffman éste le dijo que no se preocupara y que todo estaba hecho dentro de la legalidad.

Después hace unos 20 días vio en el Interviú que en este procedimiento se estaba investigando a un ex comisario y a un ex teniente de alcalde de Marbella, y también hablaban de paraísos fiscales y él pensó que estaban hablando de él y de Florencio por las sociedades en Suiza.

El fin de semana del 22 de abril no estuvo reunido con Florencio San Agapito ni habló con él, y tampoco este Sr estuvo en la Pousada en Extremoz, y sabe que es la única Pousada que hay en ese pueblo.

La noche del domingo al lunes durmió en la Pousada y por la mañana llamaron de su oficina en Madrid preguntando por su hija y le dijeron que allí estaban dos mujeres policías pero no le dijeron nada de que estaban buscándole y solo hablaron por su hija y lo único que le preguntaron a ella es cuando regresaban y que le estaban buscando para

hacerle unas preguntillas, y ella les dijo que volvería el lunes o el martes de la semana siguiente.

Posteriormente esa misma mañana le llamaron desde su casa de Marbella a donde habían ido dos policías, y él se limitó a decirles que estaba fuera de España y que volvería el lunes o el martes de la semana siguiente, y él les preguntó acerca de qué tema era o de qué Juzgado y ellos les dijeron que no se lo podían decir.

Por Internet su hija se enteró de la detención de Florencio y la información era que un ex comisario había sido detenido.

Con posterioridad no ha hablado con Florencio.

Hoffman en ningún momento le comentó que se hubiera tomado alguna medida contra las cuentas de las sociedades Suizas en ese País.

Desde que se marchó a Suiza el día 23 hasta el día de ayer ha estado en ese país intentando que le explicaran toda la operación que no conocía y que le dieran la documentación correspondiente, y tan pronto se la dieron se vino a Marbella.

Aporta en este acto un cheque como pago de parte del precio de Ávila Rojas y documentos de liquidación de Lispag que le han dado en Suiza, así como un documento con los Abogados de Suiza.

Es cierto que Lispag sigue siendo titular del 10% de Yambali 2000 que es la propietaria de los terrenos, y esto es debido a que en la negociación con Ávila Rojas quería participar en los beneficios de la promoción inmobiliaria reservándose un 10%, lo que sería muy rentable si no era necesario poner más dinero para desarrollar la promoción y en el caso de que hubiera que ponerlo su idea era vender ese 10%.

Posteriormente como Ávila Rojas había iniciado los primeros trabajos en la obra y le pararon dicha obra Ávila Rojas exigió que todos contribuyeran aportando el 10 % de los trabajos realizados.

La participación de los 4 socios de Lispag en el importe de las obras de Ávila Rojas era una cantidad reducida y supone que Florencio y Roca se lo dieron en efectivo y con Hoffman como tenían una cuenta entre ellos, en concreto con Fink, no tuvo que pagar nada sino que lo compensaron.

En cuanto a si tenía intención de declarar los beneficios de la operación de Lispag manifiesta que Hoffman le dijo que era Ávila Rojas el que se hacía cargo de todos los impuestos y que por lo tanto él no tenía que pagar nada.

Es cierto que tiene una finca en Extremadura que se llama Agropecuaria de la Cuesta a nombre de Develoment Proyect.

En cuanto al origen de su dinero es debido a la venta de las parcelas y manzanas enteras en Sierra Blanca, y una señora americana llamada Elisabeth Browman quería vender sus fincas urgentemente y nadie quería comprarlas porque la sociedad tenía una deuda de 600 millones con la hacienda pública, 170 con el Ayuntamiento, más de 2000 millones con los bancos y 500 millones con otros acreedores. El compró esas parcelas haciéndose cargo de las deudas, y pagando a la señora 5 millones de dólares en varios plazos, todo ello delante de sus abogados, y el dinero para pagar procedía de Jesús Gil que iba a participar con él en 100 millones, pero después Gil se retiró y tuvo de devolvérselo a los 9 meses y 60 millones de ptas. de sus ahorros de los que 28 procedían de una indemnización de un accidente de tráfico y el resto de ayuda de sus familiares.

En cuanto a Marbella Airways estuvo en una sola reunión en la que estuvo también Juan José Hidalgo y cuando este señor se salió del asunto el declarante también se olvidó del mismo porque no le interesaba.

Cuando estaba en Suiza su deseo era venir a España y se puso en contacto con un inspector llamado José Manuel, y hablo con él tres veces, y le dijo el vuelo en el que venía y la hora de llegada.

Cuando se le ha preguntado si tiene alguna otra sociedad o relación con Roca, bien personalmente, con su hija o con Hoffman, no puede recordar ninguna otra pero si fuera preguntado por nombres de sociedades en concreto está dispuesto a responder y a colaborar totalmente con la justicia.

Que cuando pensó en participar en Marbella Airways pensó en hacerlo por medio de Development Project o Paduana, según la que tuviera dinero en ese momento.

En cuanto a las condenas penales que ha sufrido, tiene 8 ó 9 años de inhabilitación por el caso "camisetas" y uno por denegar información a la Sra. García Marcos, dos años de prisión por delito fiscal pendiente de recurso de amparo, y recientemente un año de prisión por delito contra la ordenación del territorio, aunque no ha visto todavía la sentencia, y además tienes cinco o seis procedimientos pendientes por delitos contra la ordenación del territorio.

B) En fecha 3-4-2008 el Sr. Román prestó declaración indagatoria ante el propio juzgado, manifestando (F40381)

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. En cuanto a su declaración prestada en este Juzgado el 2-5-2007, la ratifica en este acto. Niega los hechos que se le imputan en el auto de procesamiento. Quiere matizar algunas cosas.

Que no es propietario de Development Project, dicha sociedad es propiedad de su esposa con quien tiene separación de bienes desde hace muchos años, 20 ó 25 años aproximadamente.

Preguntado en relación con el edificio de Inmobiliaria El Ángel de Tapa reitera su declaración y niega que existiera una operación de blanqueo de dinero.

Niega que la operación de Crucero Banús tuviera por objeto el blanqueo de capitales, que también explicó esta operación en su declaración, la cual mantiene.

Que el Sr. Roca no tenía potestad para firmar convenios en Marbella.

Que el máximo responsable del Ayuntamiento era Jesús Gil.

Que ignora quién pudo autorizar que se llevaran a cabo las revisiones del plan a través de convenios, que pudo ser el Sr. Gil.

En todo caso sabe que el otorgamiento de licencias de obras conforme a la revisión del plan del 98 estaba avalado por informes de juristas y supone que así fue asumido por el Ayuntamiento.

Ignora la intervención del Sr. Roca aunque cree que formalmente no la tuvo.

Que no le consta que el Sr. Hoffman negociara con el Sr. Roca el convenio relativo a Crucero Banús y además ya estaba negociado antes por el anterior propietario y el Sr. Gil.

Que el Sr. Hoffman no informó nunca al declarante sobre la intervención del primero en la negociación. Todas las aportaciones para la operación Yambali procedían de dinero lícito.

Jamás sospechó que en la operación de Yambali hubiera nada ilícito.

La intervención de Hoffman en la operación de El Ángel de Tepa fue a petición del declarante, al igual que el declarante participó en Yambali a petición del Sr. Hoffman.

Que hasta donde conoce el declarante Hoffman se apartó con su diez por ciento de la operación de El Angel de Tepa por los pagos que suponían las cargas hipotecarias y porque era un proyecto a medio y largo plazo.

Que dimitió del GIL en el año 1998. Que en aquellas fechas su hija no intervenía en los negocios del declarante. Su hija no conocía nada de la operación Crucero Banús y todo lo firmó a instancia del declarante.

Su hija desconocía absolutamente todos los aspectos y se limitaba a seguir las instrucciones del declarante. Su hija jamás le ha pedido explicaciones cuando le pedía que firmara algo.

Incluso el Sr. Roca le dijo que el exceso de aprovechamiento ya estaba tasado por los técnicos municipales y además le dijo que el único problema es que "el moro" (Sr. Dogmoch) no quería pagar la contraprestación correspondiente a la tasación. Que no se produjo ningún incremento de edificabilidad respecto a la pactada con anterioridad.

El declarante jamás negoció nada de la operación con el Ayuntamiento ni con el Sr. Roca. En todo caso afirma que tras salir de la corporación sus relaciones con el GIL y especialmente con el alcalde Sr. Muñoz estaban deterioradas y fue objeto de numerosos expedientes administrativos, paralizaciones, precintos, multas.

Tras abandonar el GIL también tuvo problemas para obtener financiación bancaria, para las empresas familiares por él representadas, su abogado presentará documentación con un escrito, motivo por el que tuvo que acudir a financiación a través de préstamos de amigos y utilizar el dinero que tenía legítimamente en Suiza como garantía para obtener aquí financiación.

Niega rotundamente haber pagado a Dogmoch, ni ha tenido cuentas en el Banco Exterior del Puerto Deportivo, y su intervención se limitó a formar el grupo inversor en relación a la operación Yambali.

C) En fecha 27-5-20808 el Sr. Román amplió su declaración como imputado, manifestando:

Que es cierto que en el año 2001 Lispag adquiere el cien por cien de las participaciones de Yambali 2000 procediendo el importe 3.337.090,72 euros de transferencia realizada desde la fundación Lare.

Preguntado por el origen de ese dinero manifiesta que se remite a las explicaciones dadas en su declaración de 2 de mayo de 2007 refiriéndose a una operación realizada en Suiza y cuyos documentos han sido aportados. Se opone a las valoraciones del informe presentado por la Agencia Tributaria y ratifica las alegaciones realizadas en el escrito presentado por su defensa en el día de ayer.

En todo caso afirma que no ha intervenido personalmente en la constitución de sociedades en Suiza siendo los abogados y técnicos encargados de esa tarea y en todo caso cuando se produce finalmente la venta al Sr. Ávila Rojas él quiere dejar constancia por escrito de que todos los aspectos tributarios estaban en regla y que los asumía el comprador.

Por lo demás a él siempre se le informó que por causa del tratado de doble imposición firmado con la Confederación Suiza se trataba de una sociedad que no tributaba en España.

En ningún caso adelantó dinero de las aportaciones al resto de los partícipes y recuerda por ejemplo que Florencio S. Agapito realizó su aportación en metálico o que el Sr. Roca lo hizo a través de cheques bancarios.

Que efectivamente el beneficio que obtuvo se canalizó a través de sociedades familiares después de descontar determinados gastos como los debidos a Fink sociedad del Sr. Hoffmann.

Efectivamente parte del dinero percibido por la operación se ingresó El Cantonal Bank, que le hizo un préstamo a Development Project en todo caso no lo puede precisar y se remite a la contabilidad.

En relación con las cuotas a que se refiere el informe de los años 2003 a 2005 en Mola 15, Fink 201 0, Marbella Airways Y Nuevos Aires 2002 manifiesta que no tiene nada que ver con esas sociedades y en todo caso pudo tratarse de préstamos realizados a los titulares que fueron oportunamente devueltos.

Preguntado si es titular de la fundación Lare manifiesta que no, que la beneficiaria es su hija. En todo caso las decisiones las toma el declarante pues su hija hace lo que él le dice.

Quiere manifestar que él en ningún caso se ha enriquecido con la política que ya era un afamado empresario antes de su ingreso en la política en el año 1991 a partir de cuya fecha comienza a transmitir las sociedades a sus familiares que se dedicaban a trabajar en ellas y con el fin precisamente de evitar suspicacias por su dedicación a la política.

Preguntado si la sociedad Veram es propiedad del declarante dice que entiende que es propiedad de la fundación Lare.

Preguntado por la relación de Pilar Román con Veram dice que cree que ninguna.

Que conoce a Bruno Bauman que es administrador de Veram y que desconoce si su hija ha firmado contrato de fiducia alguno con él; que el declarante no quería aparecer como titular y que en todo caso él había vendido previamente a sus hijos Development Project que era de donde procedía del dinero que estaba ingresado en Suiza.

En cuanto a los fondos para adquirir Yambali se remite al escrito presentado por su defensa en el día de ayer, en todo caso él le dijo al Sr. Hoffman que dispusiera del dinero que había en Suiza y si faltaba alguna cantidad que acudiera al crédito (por ejemplo con Fink).

Preguntado por el beneficio obtenido de la venta de Yambali se remite a lo ya preguntado, manifiesta que desconoce si el beneficio fue transferido a la sociedad Development en Suiza banco Reichmuth y co Privatbankiers.

Preguntado manifiesta que no tiene ninguna relación con Inversiones Paduana, que los partícipes son sus hijos y su mujer en régimen de separación de bienes.

Preguntado manifiesta en relación con las inversiones hechas en los años 2003 a 2005 que en ningún caso se realizaron en las sociedades Marbella Airways Y Nuevos Aires 2002.

Que no es cierto que Lispag participe en Marbella Airways y niega la existencia de documento firmado como el que apareció en el archivo del Sr. Hoffman. Que es cierto que hubo una primera reunión en la que el declarante mostró su interés en Marbella Airways guiado por la confianza que le mostraba Juan José Hidalgo (amigo del declarante y dueño entre otras sociedades de Air Europa) finalmente no intervino al separarse el último de dicha operación.

Preguntado por la forma de obtener los beneficios de la operación Yambali manifiesta que en ningún caso fue a través de reparto de dividendos acordado en junta de la sociedad alguna, ignorando cual fue la forma de articularlo y reiterando de nuevo el aspecto de la doble imposición con Suiza.

Que fue el banco Lucerna Cantonal Bank quien realizó el préstamo a Development, el préstamo se hizo mediante transferencia (4,6 millones de euros).

Preguntado por MOLA 15, manifiesta que las inversiones fueron realizadas a través de Bauman, el administrador de Veram. Que nunca le ha sugerido al Sr. Bauman que hiciera acto alguno contra la ley.

Que en todo caso no comprende por qué se realiza la imputación cuando las operaciones se hicieron con personas jurídicas residentes en Suiza.

Preguntado por la exención de responsabilidad fiscal que dice firmó con el comprador Sr. Ávila Rojas manifiesta que nadie le informó de que pudieran derivarse obligaciones personales de carácter fiscal para el declarante.

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. Ratifica su anterior declaración prestada en este Juzgado y discrepa del auto de procesamiento por considerar falsos los hechos que se relatan y se remite al recurso de reforma interpuesto por su abogado.

D) Finalmente en el plenario en sesiones de 14 y 15 -12-2010, bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, el Sr. Román manifestó: (Actas del juicio).

Declaró sobre estos hechos en el procedimiento, Crucero Banús y sobre delitos fiscales.

Declaración en el Juzgado 02-05-07 folios 16190 y ss.

Que declaró bajo presión especial y hay inexactitudes que quiere aclarar.

Pertenebió al ayuntamiento de Marbella en el periodo 1991 a 1998, dimitió y no como dice el auto de procesamiento inhabilitado en folio 494.

Era concejal y primer teniente alcalde.

Cree que se pretendía reformar el PGOU de 1986, que esa era la idea del equipo de gobierno.

Se crea la entidad Planeamiento 2000 para modificar la ordenación del territorio.

Que el Sr. Roca no era un cargo elegido que era gerente según cree.

Que la negociación era personalmente que lo hacía Gil.

Su actividad económica después de salir del ayuntamiento, es promociones inmobiliarias, apoderado de la Urbanización Sierra Blanca.

Los terrenos de la urbanización citada, los adquirió antes de entrar en la Corporación Municipal, que dio dos ruedas de prensa sobre el tema que llevaba dos años ya a la venta, que no la compraban porque tenía muchas deudas, y cuando la compró se hizo cargo de las deudas.

La compra de la sociedad dueña de los terrenos, la hizo comprando las acciones que eran propiedad de una sociedad gibraltareña, cuya dueña era Dña Pilar de Borbón.

Financia la compra haciéndose cargo de las deudas y pagando los 5.000.000 de dólares pagando a plazos.

Le propuso a Jesús Gil que participara en la compra que le dejó 100.000.000 pts, que le tuvo que devolver al poco tiempo. Le devolvió una parte en dinero y otra parte en letra y le regaló una parcela, unos 60.000.000 pts más o menos de fondos propios y familiares y de un accidente que tuvo y le indemnizaron con 28.000.000 pts.

La primera urbanización de Salamanca la hizo él en el año 1977.

Relación con el Sr. Hoffman que hizo una compraventa de una manzana en la Urbanización Sierra Blanca.

Que es una venta que hace una sociedad representada por el Sr. Hoffman. Que eso obedece a la constitución de una sociedad llamada Lares. Que el precio de la manzana que pacta con el Sr. Hoffman cuesta 11.200.000 francos suizos., que ese cliente del Sr. Hoffman legalizó la operación a través del consulado alemán.

El pregunta que hay que hacer para esta operación en Suiza, y le dicen que hay que constituir una sociedad, y puso a su hija como beneficiaria año 1997.

La Fundación Lares supone que aparece a nombre de su hija.

Interviene para formar el grupo inversor, que le propone el Sr. Hoffman de comprar una parcela porque un cliente suyo necesita tesorería, que le dijo que solo podía acceder al dinero que tenía en Suiza.

Lo que quería era desarrollar la promoción con el Sr. Bogell, y Hoffman conseguiría el proyecto y la licencia, pero muere el Sr. Bogell y deciden vender la parcela.

El Sr. Bogell quería esa parcela con proyecto y licencia, él se hizo cargo de formar grupo inversor y SR Hoffman de trámites administrativos.

Conocía la parcela que iban a comprar. Que tenía la seguridad que ahí se podía construir más y por eso deciden invertir.

Llama al Sr. Gil y le pregunta que si se podía construir apartamentos y éste le dice que sí, que se había hecho un concurso de arquitectura. Y le dijo que se fuese hablar con el Sr. Roca que era el que sabía de ese asunto y le dijo que sí, que ya había un convenio firmado y que había que pagar 140.000.000 pts, que el Sr Dogmoch no había querido pagar.

Se entera que se pueden modificar las condiciones urbanísticas de la parcela, y le exigía que tenía que pagar 240.000.000.-ptas., que ese dinero era por el exceso de aprovechamiento, pero él decide invertir porque pensó que se haría un desarrollo.

Convenio 11.000 mts más o menos y el segundo convenio también con los mismos metros y con 7 u 8 plantas.

Se amplía el nº de socios y habló con el Sr. San Agapito y participaría con un 15%.

El Sr. Roca le dijo también que había una sociedad que iba también a participar.

El Sr. Román es el que decide los porcentajes de participación. El se encargaba del dinero, pero la materialización se encargaba el SR. Hoffman.

Firmaba todo lo que le ponía el Sr. Hoffman en inglés en alemán, porque confiaba totalmente en él.

De 4.000.000 de dólares el paga 3.500.000.- dólares y el resto lo paga el Sr Hoffman y la participación del Sr. Roca se hace a través de cheques bancarios del Dresner Bank.

Lo único que le decía al Sr. Hoffman que utilizara sus fondos y materializara la operación.

En 16/10/2001 se materializa la escritura pública.

No recuerda si el Sr. Hoffman le preguntaba por las operaciones realizadas.

En la escritura se aporta convenio urbanístico, se aporta también escritura de Lispag y no sabe quien constituye Lispag, no se preocupó y confiaba en el Sr. Hoffman.

Que no conocía a nadie de Lucerna.

Que es posible que la sociedad Suiza estuviera constituida por fiduciarios de ellos, que es absolutamente legal.

Que no sabe si en la escritura se pactó un precio inferior porque él no estuvo.

El mismo día tiene lugar convenio con el Ayuntamiento en el que interviene el Sr. Hoffman en representación de Yambali y él no tuvo que ver en absoluto.

Asegura que el convenio lo firmó el Sr. Hoffman, pero él no intervino en la negociación, lo único lo que sabe es el que el Sr Roca le dijo que el Alcalde pidió los 240.000.000pts, que él desconocía que a los anteriores solo le habían pedido 60.000.000 pts.

Lo único que sabía era que si firmaba el convenio se podría hacer el proyecto y no había ningún problema.

Se marcha en 1998, que fueron 3 años después de haber salido del Ayuntamiento

No fue el que buscó un nuevo inversor después de la muerte del Sr. Boguelle y la única solución era venderlo y el Sr. Hoffman le dijo que él estaba interesado el Sr. Ávila Rojas.

Las condiciones de la venta al Sr. Ávila Rojas las hizo el Sr. Hoffman porque tenía plena confianza en él.

No conoce una opción a compra sobre esta parcela 09-08-2002.

No conoce el contrato firmado por la Sociedad Reigmon and Company.

No le comentó nada el Sr. Ávila Rojas de las condiciones.

El convenio de Yambali se ratifica 25-09-2002 ratificado por la comisión de gobierno del Ayuntamiento, y cree recordar que se pagó 40.000.000pts, que supone se abonaría en la proporción que participaban.

No conoce porcentajes de edificabilidad, que el convenio estaba dentro de los términos legales.

En la operación de venta de Yambali a Turasa y Naviro, recuerda que se dio una cantidad al principio.

El dinero obtenido por la venta a Turasa y Naviro no sabe donde fue a parar.

Supone que el beneficio obtenido por esta operación sería en la proporción de participación.

Recuerda que con cargo a los fondos obtenidos hace pagos a la sociedad Fink 2010.

Que recuerda que tuvo que participar con 62.5% de los gastos.

Que no sabe si en Suiza utilizaron en algún momento parte de los fondos de esa sociedad.

El Sr. Baumann a él no le informaba le transmitía la información el Sr Hoffman.

No puede precisar cuándo se agrega al proyecto el Sr. San Agapito.

Recibió del Sr. Agapito una cantidad y le dio un recibo redactado de su puño y letra, y firmado por su hija, que no tenía conocimiento de nada, se limitaba a firmar.

Folio 147 de la pieza 7.6 recibo 09-10-2001 por importe de 75.000.000pts.

Folio 148 recibo 29-10-01 firmado por poder de su hija y firmó él, como consta en el mismo, por importe 48.750.000pts.

No le dio explicaciones al Sr. San Agapito.

Que piensa que invertiría en un proyecto productivo.

Declaración 02-05-2007, afirma que la participación del Sr Roca es mediante cheques de Dresdner Bank.

No recuerda la suma de estos cheques, encontrándose estos en el Tomo 22 folio 26201, se exhibe este folio

La suma de los tres cheques al cambio oficial 91.165.036, 86 pts, dice que coincidirá con el porcentaje.

El Sr., San Agapito participa con 123.750.000 pts y el Sr. Roca con 91.165.036,86pts, y cree que la diferencia que tenía que participar el Sr. Roca se lo daría en efectivo, ya que los dos tenía que pagar los mismos (15%).

Le consta que los dos pagaron lo mismo.

Se exhibe archivo informático Lispag.xls, relativa a según aportación.

Es posible que él haya aportado más del 62.5%. No abonó parte de la participación del Sr. Roca.

Jamás aportaron él ni los otros inversores la participación del Sr. Roca.

Folio 26201, no sabe a quién corresponde la cuenta Paula que se hace constar en los cheques bancarios, porque él no hacía las cuentas en Suiza.

Jamás tuvo cuentas en el Dresdner Bank.

No recuerda la cantidad del reparto de beneficios, pero que tiene que ser necesariamente el 62.5% del total de la venta.

Fink si le presta dinero a Development Project.

Cuando le presta el dinero Fink, cree que la sociedad era de Sr Voguele, se tendría que remitir a la contabilidad.

Bloque relativo a los delitos fiscales del Sr. Román.

No conoce el informe de la Agencia Tributaria

Insiste que es una sociedad jurídica en la que todo se hace conforme a ley y los expertos le dicen que no hay que declarar en España.

Conoce que con el motivo de la instrucción de este procedimiento la agencia tributaria le acusa de delito fiscal.

Cada peseta que llega a España procedente del Suiza es través del banco de España.

Es falso que realiza inversión como persona física.

Insiste que es la sociedad la que invierte no él como persona física.

Como no organiza la Sociedad lo único que sabe es que el 62.5% es lo que pertenece a su sociedad.

Conoce que el objetivo para la Agencia Tributaria es Pedro Román Zurdo.

Sociedad Veram A.G., es una sociedad del grupo familiar, es otra de las sociedades que se crearon en Suiza.

El beneficiario no sabe quién es, si es un familiar o su hija.

Se vende Sierra Blanca a Development Project

En la declaración de 1995 figura la auto cartera por importe de 75.000.000pts.

Veram A.G. no recuerda cuando se constituye, que sería cuando tuvieran necesidad de adquirir alguna cosa, que figura en Lucerna inscrita en el año 99.

Mola 15 -S.L. año 2003 es una sociedad que invierte y tributa en Suiza,

Los fondos de Veram AG proceden de la misma operación, de unos 500.000.000pts de la manzana de Sierra Blanca, todo pasando por el Banco de España.

En el año 2003 Veram AG introduce en Mola 15, 1.200.821€, son fondos que proceden de Lares, de la cuenta familiar que tienen allí.

Año 2002 en noviembre, se ingresan fondos en Suiza que supone que son la venta de Crucero Banús.

Los fondos de Veram proceden de una sociedad Suiza, con todos los requisitos legales.

Respecto que en el año 2004 la sociedad Veram AG invierte en Ibiza 1.101469.- € que eso se trata de préstamos en los que él no tiene nada que ver.

Nunca ha participado en la sociedad Marbella Airways, sólo asistió a la primera reunión de esta sociedad.

Cree que esta sociedad era un especie de aerotaxis

No firma contrato de fiducia con el SR. Hoffman, aunque lo hablaron.

Que Marbella Airways no era fiduciario de Lispag, jamás.

No pagó 250.000€ por las acciones. Que Hoffman si disponía de sus fondos en las sociedades Suizas.

No tiene nada que ver en absoluto con la sociedad Nuevos Aires, que solo se le hizo un préstamo al Sr. Hoffman y lo hacen las sociedades de Suiza.

Que esto no es un instrumento de interposición.

Que en el viaje que realizó a Suiza, sólo recogió los documentos que constan en autos.

El tiempo que estuvo en Suiza se entrevistó con los abogados para que le explicaran como se había hecho la operación, a fin de poder declarar, pero desconoce los mecanismos como se desarrolló esa operación, en el Juzgado aportó toda la documentación que le facilitaron, se limitó a esa operación porque que era la que coincidía con el Sr. Roca, y el Sr. Roca había pagado hasta la última peseta que le correspondía por la operación.

Se compra Development Project, que no era una venta ficticia, que todo está justificado en las cuentas correspondientes, que es una venta de pago aplazado a pagar en 3 años, que eso era exclusivamente de su familia.

Que la sociedad Grupo General de Inversiones 2001 corresponde al cambio de nombre y domicilio social de Marbella Sierra Blanca.

Inversión Paduana es absolutamente ajena a él, que pertenece a sus hijos, que es una sociedad que ellos construyen y se la compran al Bufete de Severino Martínez Izquierdo, y se nutre con fondos propios y ajenos a él.

Sociedad Portes Rosas tampoco no tiene que ver nada con él, que su hijo tiene vida independiente y se limitó a prestarle la firma.

Solo recuerda las órdenes dadas a Alejandro Ordoñez Administrador de Development Project.

No recuerda las cifras de los ingresos que él declaró en España.

Declaración en folio 26192, que ratifica lo manifestado en la misma.

El Sr. Hoffman se limitó a firmar el convenio, es un error si él dice que él negoció, que ese convenio ya existía y ya estaba el exceso de aprovechamiento urbanístico tasado, o por lo menos eso le dicen a él, que

fue Jesús Gil quien se lo dijo manifestando que se pusiese en contacto con Sr. Roca.

Desconoce que en el convenio 16-10-2001 no llevaba ninguna valoración técnica.

Que él llevaba 3 años fuera del Ayuntamiento y no firmó el convenio.

Que el 99% de sus negocios de Marbella no necesitaban ninguna ayuda del Ayuntamiento

Que tenía una relación especial con Jesús Gil e insiste que fue quien le dijo que quien más sabía de esto era el SR. Roca, y le dijo que el Alcalde lo había llamado y que eso está pactado tenía que pagar 240.000.000pts

Insiste que no tuvo nada que ver con las negociación del convenio, ni él ni el Sr. Roca.

Que firmaba porque confiaba en equipo de gobierno.

Que el Sr. Roca le dijo que lo había llamado Jesús Gil y le había dicho que tenía que pagar 240.000.000pts si le interesaba, que no sabe el porcentaje por metro cuadrado, que aún no les han devuelto los 40.000.000pts que ellos entregaron en su momento, para la licencia.

Que en aquella época la urbanización más exclusiva de Marbella era Sierra Blanca.

Tomo 3 de la pieza separada de práctica de diligencias, folios 602 a 605, fax de D^a María Castañón a Jesús Gil folio 605.5 el valor de la edificabilidad por m2, no conoce los elementos de juicio que utilizaron para el precio de la valoración, que ya 100.000 pts por m2 le parece caro. Que M^a Castañón era la encargada de fijar los parámetros urbanísticos y así lo manifiesta ella en su declaración.

Se le exhibe folio 603, que ahí se hace una modificación incluyendo un nuevo dato de la ordenación singular, que ignora quien negocia para que estas modificaciones se realicen, no era su cometido de pedir información. Él no negociaba ni había negociado nadie.

Supone que él fue el que informó sobre el Sr San Agapito y Sr Roca en el negocio.

Folio 26195 de su declaración que no recuerda si 5 días antes de la firma se incorporaron el Sr. San Agapito y Sr. Roca.

No puede precisar el momento en que entró el Sr. Roca.

Primer cheque 125.000.-dólares de 04-05-2001, 30-3-2001 y 26-04-2001 de 139392, 34.- que se trata de cheques bancarios, y no puede precisar y los trae de Suiza.

No puede afirmar más, que el trató de confirmar en Suiza todo lo que pudo para prestar su declaración, que luego se han comprobado que esos cheques pertenecen al Sr. Roca.

Ha pedido que se investigue el origen y la titularidad de esas las cuentas procedentes de esos cheques bancarios.

El Sr Ávila Roja no accede al él, es el Sr. Hoffman el que le informa sobre la compra de solar. El conocía al Sr. Ávila de vista pero jamás de negocio. Ignora con quién tiene más relación de los socios. Ignora que el Sr. Ávila tenía relación con el SR. Roca.

Nunca ha dicho que tenía un poder excesivo el Sr. Roca ni que haya tenido que darle alguna dádiva. Sabe que el Sr. Sierra ha creado sociedades municipales donde le había puesto de Secretario en las sociedades que se crearon en planeamiento 2000 el 14-02-1992. Si figura su firma él está el ahí, pero no recuerda si se nombró al Sr. Roca de Gerente. No recuerda si le dieron amplia facultades al Sr. Roca, no recuerda que fuese la única persona que tuviese firma.

No recuerda que el Sr. Roca, ejercía un poder en el planeamiento de Marbella, si puede decir que era Jesús Gil el que ejercía un poder importante, y así lo reconocía todo el mundo.

No recuerda que se había abierto numerosos procedimientos contra ordenación del territorio en el Municipio de Marbella, contra los propios regidores del Ayuntamiento, pero él no tenía nada pendiente en aquellos tiempos.

Mientras él estuvo en el Ayuntamiento se produjeron muchas denuncias por parte de la oposición que acudían a los Juzgados, y todas sistemáticamente eran archivadas por los jueces de lo penal de Málaga, en tanto se pronunciaran la Sala de lo contencioso Administrativo de Málaga.

Listado de un buen número de procedimientos en la brida 009010495, no los conocía que estaban abiertos a instancia de la Fiscalía de Málaga, que llevaba 3 años fuera del Ayuntamiento.

Se marchó en Septiembre de 98, y en agosto estaba de vacaciones, entonces conocía en julio del 98 se había acordado la suspensión del plan.

En la negociación del convenio no tuvo ninguna participación, nunca tuvo entrevistas con ningún servicio técnico del Ayuntamiento.

No se preocupó por la viabilidad, sólo se preocupó de el convenio estuviese firmado a la hora de la aportación.

Fecha de convenio Octubre de 2001 fecha, de ratificación en septiembre de 2002, que él no sabe si a esa fecha el Sr. Roca estaba asociado.

No le informó al Sr. Agapito sobre la rentabilidad porque dependía del mercado, aunque las expectativas eran buenas.

No recuerda si le informó de los socios que iban a participar, él era socio mayoritario y no tenía que dar muchas explicaciones.

No recuerda si hubo acuerdo de la sociedad de Lispag sobre el reparto de los beneficios.

Una vez que falleció el Sr. Boger, buscaron comprador y la mayor parte de las sociedades del Sr. Ávila Rojas son las que se hacen con la mayoría de las participaciones.

No cree que la licencia estaba concedida cuando se vendió

El sólo formó el grupo inversor, no tuvo contacto con nadie.

Folio 621 pieza separada 7.6 tomo 3, solicitud de licencia de fecha 10-10-2002.

El no negoció con el Sr. Ávila Rojas, no sabe lo que se le ofreció.

Una vez que estaba todo pactado, su idea era que se vendiese el 90% no el 100%.

Cree no le comentó que el SR. Roca era socio de Lispag.

Los beneficios no dependían del SR. Roca sino del mercado, no cree que el Sr. Roca tuviese alguna influencia.

Periodo 2001 a 2005 residía en España.

Los medios de vida: era administrador de Development Project y recibía honorarios por ello.

Ejercicio 2003 aporta 619.380.-€ y un préstamo de 581.441€, el no aporta nada a Mola, que sería Veram AG.

Folio 7 pieza 7.6 Tomo 1. Que cree que hay una confusión entre personas físicas y jurídicas. Las decisiones en Veram AG las toma el Administrador, el asesora siempre las decisiones las toma el administrador.

Respecto a la cantidad 1.798.685, 20€, él personalmente no hizo esa aportación la hizo el administrador de Veram AG.

Respetaba toda la normativa jurídica.

Respecto a la cantidad 1.157.500.-€ él no tiene nada que ver se trataría de un incremento de patrimonio para Veram AG.

Si tenía el 62% en Lispag también lo tenía en la venta del terreno.

No le resulta extraño porque para una sociedad española si es necesario ir al Notario pero para una fundación Suiza no es necesario ir al Notario.

Que los 11.200.000 francos suizos no se pagaron aquí porque fue una exigencia del comprador..

En Septiembre 2001 no tiene constancia de que hubiera amistad entre el Sr. Hoffman y Sr. Roca.

El Sr. Hoffman se encarga del aspecto jurídico. Que no consultó con él los socios que iban a formar parte en la sociedad.

Que convenció al Sr. Hoffman para la operación, aunque no hacía falta convencerle porque él le había propuesto el negocio.

Tomo 135 folio 38341-38343, certificación donde se hace constar que dejó de ser concejal en septiembre de 98 voluntariamente.

No vio ningún tipo de irregularidades que hiciera que se fuese de la política.

Entró en política porque si no se hubiesen arruinados todos.

Estuvo gobernando desde año 91 al 98.

Lo condenaron en octubre de 2000 en el caso camisetas, que luego lo absolvió la Audiencia y el Tribunal Supremo.

En el año 2001, no recuerda cuando detuvieron al Sr. Roca.

Tomo 113, folios 31970 y ss. Certificado de todos lo Juzgado de Marbella sobre antecedentes penales del Sr. Roca.

No le consta ningún antecedente penal del Sr. San Agapito y del Sr. Hoffman.

No seguía los procedimientos contenciosos que se seguían por los temas urbanísticos de Marbella en el año 2001, ya que estaba casi todo el tiempo fuera.

Estaba convencido de que el convenio era legal. Que había discrepancia entre el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía sobre el Planeamiento vigente.

Tomo 63 Folio 18468 al 18503, 15-01-2004, convenio de colaboración para buscar solución urbanística en Marbella, entre la Junta de Andalucía y la Alcaldesa de Marbella.

Recuerda que había una confusión entre el del 68 que no estaba perfeccionado y el del 98 estaba en revisión

Tomo 164 folio 43459, documento de fecha 7 de diciembre de 1999.

Supone que las suspensiones de obra acordadas por los jueces se llevaban a cabo y piensa que también por la Junta de Andalucía, aunque mientras él estuvo en el Ayuntamiento no se paralizaron obras.

Se exhibe escrito de defensa de Gonzalo Astorqui, donde se aportan noticias del año 98, el Sr. Román manifiesta que en noviembre del 98 el ya había salido del Ayuntamiento, que había denuncias y querellas entre el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía.

Que recuerda había leído en prensa las reuniones del Sr. Roca y el Partido Popular, para negociar el PGOU

No le constan denuncias en el Juzgado por los funcionarios del Ayuntamiento.

Tomo 89 folios 25.000, 25327-25328, documento en inglés.

Pieza 7.6 folios de 98 a 101 Tomo1 documento en inglés 21-09-2001, donde hay dos firmas y no son ninguna del él.

Folio 105, documento en alemán, en el mismo tomo folio 120 traducción al español. Documento de fecha 24-09-2001.

No sospechaba del dinero, del que tuviera tener procedencia ilícita porque conocía al Sr. San Agapito de toda la vida.

Es posible que él decepcionará los fondos de la inversión, que puede asegurar que se le entregaran los cheques bancarios por parte del Sr. Roca.

No tenía elementos para sospechar que los cheques fueron ingresados en la cuenta de Suiza

Tomo 2 pieza separada 7.6 folios 363 - 366.

Tomo 76 anexo, 25 folios 22067 a 22177, escritura y cheques de Ávila Rojas. Que no hubo otro medio de pago a parte del que consta en esa escritura. Folio 22106.

Folio 37 del informe de la Agencia Tributaria 761.

Tomo 76 folio 21997 a 21988. Fax de fecha de 2-08-2004

Folio 21998, Carta de Ávila Rojas.

El Sr Hoffman cobró como abogado a Lispag.

Pág. 7 del Informe de Udyco nº 998/07 folio 25629.

El Sr Hoffman nunca ha sido asesor fiscal ni abogado suyo personal ni de la empresa, era abogado del Lispag.

Pieza Separada 7.6 folios 448 y ss. Folio 449 Ingreso de 5.200.000 franco suizos, folio siguiente propuesta de inversión.

Folio 462, 463 y 464 que donde pone Marla , no es su firma.

Folio 465 y ss. en ese momento vivía en C/ Carlam de Marbella

Folio 467 donde aparece firma personal, esa si es su firma

Folio 468 también aparece su firma.

Folio 473, aparecen 5.900.000 francos suizos, ese es el importe que utiliza para la constitución de Yambali, lo hace a través de un sociedad suiza que le recomiendan los banqueros suizos.

Ejercicio 2002, que vende el 90% de las acciones de Yambali, que se ingresa en una cuenta española y parece ser que se reenvía a cuentas suizas. Que no se disolvió la sociedad porque se mantiene el 10%. Que se devolvía el importe de los préstamos para hacer la inversión.

Ejercicio 2003 pagina 14 de la unidad de apoyo a la fiscalía. La aportación que se hace a Mola viene de los mismos fondos, que las hace el Sr. Hoffman que era el administrador.

Inversiones 2004. Contratos de Mola 15. No ha aportado nada a nivel personal a Mola 15.

Sociedades con personalidad jurídica propia suizas y que tributan aquí.

Que le Sr Hoffman siempre ha cumplido la legalidad.

Que el Sr. Baumann nunca realizaría ninguna gestión que contraviniera la legislación suiza.

Tenía la certeza de que los cheques eran correctos.

No le consta que el Sr. Roca era un delincuente, corrupto, no tiene constancia de nada.

Del Sr. San Agapito no tenía razón para sospechar.

El Sr. Roca pagó la parte correspondiente a su aportación con exactitud, que él no le puso nada.

Que puede que incluso sobre esa parcela se hubiese firmado un convenio. Que había habido un concurso de arquitectura anteriormente, y el Sr. Gil le dijo que era un tema ya pactado y que hablara con el Sr. Roca.

Que Roca le dijo que él la condición era 240.000€, el Sr. Roca no le puso como condición ni entra en el grupo inversor ni alguna cantidad de dinero para él.

Que era el Administrador de Development Project, y que ha tenido todos los problemas, que le paralizaron la obra y lo paralizaron varias veces la obra, y en ese momento estaba el grupo Gil. Está casado desde hace 22 años en separación de bienes.

Que la compra de Marbella Sierra Blanca a la Sra. Brackman y cuando la operación se materializó en 1990 cuando no era concejal de Marbella.

Que su vivienda desde hace 30 años está en las Lomas frente al Palacio del Rey Fa, de 1500 mts de parcela y 500 construidos.

No tiene nada que ver con inversiones Paduana S.A. , que en ella participan sus tres hijos y su mujer.

Atocha 49 S.L. el 50 por ciento es de Paduana y el otro 50 por ciento no tiene que ver con su familia.

En qué fecha Development compró Agropecuaria de la Cuesta, cree que en el año 97.

En la sociedad Tolken World, había una casa donde vivía la emperatriz Soraya, que se compró después de su fallecimiento.

En cuanto al delito fiscal que tuvo juicio en el Jdo de lo Penal 8 de Málaga, en esos momentos él no era administrador de la Urbanización Sierra Blanca, lo era Antonio Ojeda Fernández, que hicieron una regularización que hicieron declarando a Hacienda y haciendo una reducción de capital en el año 95.

Que la acusación era también contra Development Project y los administradores y se ha sobreseído todo, salvo esa parte.

Jamás hablaron sobre el Sr Roca y sobre la licencia de obras.

Confirma que se fueron dictando autos de sobreseimiento planteadas respecto a Sr Roca.

Que perteneció desde el año 91 a lo corporación Municipal durante la era Gil.

Que los convenios se utilizaban como medios para surtir las arcas municipales.

Que a veces se utilizaban para pagar nóminas.

El no tenía nada que ver con la gestión de buscar arquitecto, diseñar proyecto, solo formaba el grupo inversor.

FDE 26 TERCERO.- Delito de Blanqueo de Capitales

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Noveno de esta resolución al que expresamente nos remitimos.

B) Los hechos que se declaran probados en el apartado de Hechos Probados Específicos Nº 15 de esta resolución son constitutivos del delito de Blanqueo de Capitales ya reseñado, previsto en el art. 301 del Código Penal y en la continuidad delictiva en el artículo 74 de dicho Cuerpo Legal, al concurrir los elementos estructurales que exige la doctrina y la jurisprudencia respecto de dicha modalidad delictiva.

C) De dicho delito de Blanqueo de capitales es autor criminalmente responsable el Sr. Pedro Román Zurdo por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio del Tribunal por los argumentos e indicios que a continuación se relacionan.

E) Prueba indiciaria.-

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

F) Elementos del delito.

I Acciones típicas:

1 Operación Crucero Banús.-

La única operación que realiza el Sr. Hoffmann en relación con el Sr. Roca la constituye la llamada operación Crucero Banús.

Es el Sr. Hoffmann quien conoce al propietario de la parcela, el Sr. Yassin Dogmogh por ser cliente de su despacho de Abogados, y es el que se lo comunica al Sr. Román Zurdo que sin duda conoce, como ex Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella las grandes posibilidades de la misma por su ubicación en la zona de Puerto Banús y porque sabía que podían contar con la situación de prevalencia del Sr. Roca en el urbanismo de Marbella a efectos de recalificación de la misma mediante un convenio de aprovechamientos urbanísticos.

Por ello el Sr. Hoffmann con sus conocimientos mercantiles y sus contactos en entidades bancarias suizas y en otros paraísos fiscales idea la creación de la sociedad suiza Lispag AG en la que son socios los cuatro procesados, pero cuya titularidad aparece a nombre de tres fiduciarios suizos, uno de los cuales, el Sr. Bauman, como reconoció en cierto momento “trabaja para él” como fiduciario en otra de las sociedades.

Con una fiducia a modo de pantalla se dificulta sino imposibilita conocer la participación de los cuatro socios en tan lucrativa como ilegal operación, cumpliendo a la perfección su función deliberadamente buscada de ocultamiento a la Agencia Tributaria.

Con la ayuda imprescindible del Sr. Roca se consigue que se firme el convenio urbanístico el mismo día en que se firma la escritura pública de compraventa pero es que, además, se ratifica el convenio al mes siguiente por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella, utilizando una agilidad administrativa inusual e ilícita.

Se firma y se ratifica el Convenio, con independencia de que el informe de tasación que realiza el tasador externo Sr. Mora Igeño es de fecha posterior a la firma del Convenio. Se tasan los bienes después de suscribir el Convenio. Y además se ratifica pese al informe de reparos que realiza el Interventor municipal, cuyos reparos nunca llegan a corregirse.

Como era de esperar, el Convenio supone un notable incremento de edificabilidad que pasa de 532 m2 de techo a un total de 11.046 m2 de techo, a cambio de una indemnización al Ayuntamiento inferior a la que habitualmente se venía exigiendo por la Corporación.

Una vez firmado el convenio y adquirida la parcela se vende el 90% de las participaciones sociales de la sociedad a las empresas Naviro y Turasa pertenecientes al Sr. Ávila Rojas, obteniendo un beneficio de 6 millones de Euros en menos de una año, y dicho beneficio se reparte en Suiza entre los cuatro socios según la participación inicial de cada uno y se remite las ganancias a otras sociedades que cada uno de ellos tenían constituidas en el extranjero, sin que se declaren tales plusvalías y ganancias a la Agencia Tributaria.

Quedaba así abierto un vía más de ganancia para los socios pues se habían vendido sólo el 90% de las participaciones sociales de la sociedad propietaria, de modo que con el 10% que habían retenido seguirían participando en las futuras ganancias que se obtuvieran con el desarrollo urbanístico que iba a realizar el Sr. Ávila Rojas.

El negocio ciertamente era redondo al jugar desde el principio con ventaja. La intervención del Sr. Roca como socio era decisiva y una garantía de que iba a llegar a bien puerto, al tener a los concejales que tenían que ratificar el convenio “en nómina” y sometidos a sus decisiones y a sus tejemanejes urbanísticos.

Por otro lado, la estructura societaria ideada es un claro ejemplo de ocultación, hasta el punto de que el propio Sr. Hoffmann no puede encontrar una explicación distinta al manifestar que: “Ignora porqué para realizar esta operación inmobiliaria en España se utilizó una sociedad Suiza”. Realmente no lo ignora, porque fue el quien la ideó con sus otros socios, lo que pasa es que la única explicación que puede dar que es la del ocultamiento no quiere reconocerla porque es una de las finalidades perseguidas por aquellas conductas que están tipificadas como delito de blanqueo de capitales en nuestro Código Penal, (F.22694).

El Sr. San Agapito por su parte intenta ser algo más explícito cuando en su primera declaración manifiesta que: “supone que se eligió esta fórmula de una sociedad suiza con una serie de fiduciarios porque Pedro Román y Juan Antonio Roca no querían aparecer, aunque sólo es una suposición”.

-A la hora de adquirir la parcela, el Sr. Hoffmann le dijo que no podía participar en la compra de la parcela al 50% como quería el declarante, y que sólo podría llegar al 7,5%. El declarante tampoco podía asumir el capital restante por lo que habló con su amigo Florencio San Agapito al que conoce de la infancia y han sido compañeros de clase, y debido a su amistad le pidió que participara en el negocio, sin tener que darle muchos detalles porque eran amigos. Florencio finalmente participó con un 15% en el proyecto. (F. 26192)

-Con posterioridad el declarante se ha mantenido completamente al margen de esta operación y ni siquiera sabe como Roca le dio el dinero de su aportación a Hoffman, aunque pudiera ser que Roca hiciera efectiva su participación por medio de unos cheques bancarios del Dresdner Bank que le pudo entregar al declarante cuya copia aporta en este acto.

-En la compra de la parcela a Dogmoch, cree que el dinero salió de la cuenta en Suiza de Lare pero desconoce los detalles de la operación porque de ello se encargaba Hoffman en el que tenía absoluta confianza. Juan Hoffman puso el dinero correspondiente a un 7.5% del valor de la compra de la parcela, Roca un 15% y el resto lo puso él, bien con el dinero de Lare en su totalidad o bien con algún dinero que le hubiera prestado Hoffman por medio de Fink.

-Preguntado por qué Juan Hoffman no tiene dinero para ponerlo en la operación de Lispag y sólo podía llegar al 7.5% y sin embargo sí que podía prestarle dicho dinero por medio de Fink manifiesta que las sociedades del declarante tenían muchas garantías y además pagaba intereses, y supone que no estaba bien visto que Hoffman que era Abogado de Fink pudiera prestarse dinero a sí mismo. (F. 26194)

-Su única intervención en la operación de Lispag fue negociar con Avila Rojas que estaba interesado en adquirir la parcela y prefirió negociar él porque Hoffman es Abogado, pero no es una persona que conozca el mundo de los negocios. (F. 26193)

-Le exigió a Hoffman que el tema fiscal quedara solucionado y por eso Avila Rojas se encargó del tema de los impuestos (idem).

II Dolo: Conocimiento

El Tribunal considera, que se ha acreditado que en el presente caso, concurre el dolo o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa al procesado Sr. Román Zurdo, segundo elemento de los anteriormente reseñados.

1. Titularidad de las sociedades.

El habitual mecanismo de ocultación que utilizaba el Sr. Roca y que tan buen resultado le dio, de interponer unas sociedades tras otras, así como la

utilización de fiduciarios, administradores o socios puramente formales, o utilizar representantes o incluso meros mandatarios verbales para ocultar su figura como titular de bienes y patrimonios, no cabe predicarla respecto del Sr. Román Zurdo ya que él fue personalmente uno de los que proporcionó tales mecanismos de ocultación.

El Sr. Román tenía pleno conocimiento de que el Sr. Roca era uno de los socios, además prevalente, de la operación Crucero Banús, y lo conocía perfectamente como apoderado que era.

2. Problemas judiciales del Sr. Roca.-

Como se ha consignado en el relato de hechos probados, ambos procesados se conocían perfectamente, han vivido en primera persona los acontecimientos político-sociales de Marbella, y gestionaron sus negocios en común, al margen, o además de los despachos, en comidas o cenas particulares como ha reseñado el Sr. Román.

Sabía este los problemas judiciales del Sr. Roca manifestando que cree que en el año 2001, pero “que no recuerda cuando detuvieron a Roca” “Y que se fueron dictando autos de sobreseimiento de denuncias planteadas respecto del Sr. Roca”.

De hecho, tal y como ha declarado, el mismo había tenido numerosos problemas con la justicia, por lo que resulta evidente que podían haber tomado las medidas necesaria para adecuar su operación económica a la legalidad. Claro que ello supondría haber perdido el incremento de edificabilidad obtenido con el convenio firmado con el Ayuntamiento y, además, haber declarado a Hacienda tanto el dinero de la inversión efectuada como el dinero de las ganancias obtenidas. Es decir, haber actuado legalmente para evitar nuevas imputaciones como finalmente ha ocurrido.

Al Sr. Roca se le aperturan la Diligencias Previas en 2001 y es detenido por el Caso Saqueo I a mediados del año 2002. Pues bien la venta de Lispag a Avila Rojas se realiza el día 3-10-2002, es decir, cuando ya ha sido detenido y puesto en libertad el Sr. Roca, que en esos momentos era socio de Lispag, socio, del Sr. Román. No le puso sobreaviso esa detención para no seguir con una operación inmobiliaria que tenía marcados visos de ilegalidad.

4 Origen Delictivo:

Se ha reiterado por la defensa que los fondos movidos por el Sr. Hoffmann y pertenecientes al Sr. Roca eran fondos lícitos procedentes de sus operaciones y negocios mercantiles y urbanísticos.

El Tribunal respetuosamente disiente de tal afirmación, al entender que aún admitiendo que los fondos hubiesen sido ingresados como procedentes de la venta de unas fincas, que no está tan claro, no obstante esos fondos no serían lícitos desde el momento en que es ilícita la adquisición de esas fincas que se obtienen en unas condiciones muy ventajosas para los procesados, tras la correspondiente e ilegal recalificación de los terrenos, mediante la firma de convenios con el Ayuntamiento, cuyos concejales se hallan en nómina del Sr. Roca, quien precisamente es uno de los socios que adquieren esos terrenos.

La Sala no puede soslayar un hecho objetivo inexorable, cual es que la caja única que el Sr. Roca refleja en los archivos informáticos Maras se nutre en gran parte de las aportaciones que empresarios de la construcción realizan o se ven obligados a realizar para obtener así las condiciones urbanísticas que desean en contra del P.G.O.U realmente aplicable. Otros ingresos de dicha caja única proceden de recalificaciones ilícitas de parcelas en las que el Sr. Roca tiene intereses económicos y cuya oportuna intervención permite adecuar las condiciones urbanísticas de las mismas a esa revisión del Plan que les facilita lo que se ha denominado urbanismo a la carta.

Y así las cosas, no resulta de recibo alegar que el dinero obtenido de la cuentas de esas parcelas, ilegalmente recalificadas, se convierte por ese mero hecho en dinero legal, aunque esa pueda parecer su apariencia.

El dinero que el Sr. Roca ha ido acumulando a partir del año 1996 se ha ido refundiendo en esa caja única en la que se ha incrementado de forma extraordinaria con los mecanismos ilegales reseñados. Difícilmente se puede hablar en el año 2006 de dinero de procedencia legal del Sr. Roca. Sería desconocer la realidad que este Tribunal ha visto a lo largo del plenario.

Sentado lo anterior, cabría preguntarse si el Sr. Román Zurdo podía conocer o sospechar ese origen delictivo de los fondos del Sr. Roca, de su procedencia de un delito grave. Y como sabemos la respuesta a tal pregunta, por su propia naturaleza, hay que buscarla en los indicios que en cierto modo ya hemos explicitado a lo largo de este fundamento de derecho. Ya hemos visto y analizado que:

-El Sr. Román es Abogado especializado en operaciones mercantiles.

-Es socio en las operaciones Crucero Banús del Sr. Roca y de otros procesados.

-En esa operación en que hubo recalificación del terreno el propio Sr. Hoffmann reseña que “lo que había constado 4 millones de dólares se convirtió en 10 millones en menos de un año.

-El Sr. Román, como queda dicho conoce los problemas judiciales del Sr. Roca.

- El Sr. Román Zurdo ha sido durante varios años concejal y Primer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella, estando el fallecido Sr. Gil al frente. Conoce perfectamente la ciudad de Marbella, el lugar privilegiado de la parcela objeto de la operación Crucero Banús, ya que se ha dedicado a construir en Marbella en una de las zonas emblemáticas de la misma como es Sierra Blanca.

-Conoce que el Sr. Roca trabaja en Planeamiento o Gerencia de Urbanismo de Marbella y sabe el peso específico que el mismo tiene en dicha materia de urbanismo, que ejerce función pública en el término municipal donde radica la finca y que la finca es objeto de un Convenio con el Ayuntamiento en virtud del cual se incrementa notablemente la edificabilidad de la misma. Que dicho Convenio había sido objeto de reparos por el Interventor municipal e incluso el informe de tasación se hace en fecha posterior a la firma del Convenio.

-No puede alegar desconocimiento de estas circunstancias. Es amigo y socio del Sr. Roca con el que cena o come fuera del trabajo. Es amigo del Sr. San Agapito al que anima a entrar en el negocio por considerarlo sin duda muy ventajoso. Es socio del Sr. Hoffmann del que dice que es Abogado y no hombre de negocios ¿cómo iba pues a dejar en sus manos la operación?.

-Se convierte en socio de todos ellos con los derechos inherentes a dicha condición que la facultad para conocer o al menos poder conocer todas las circunstancias y extremos de la operación inmobiliaria que acometen conjuntamente.

-No es de recibo que diga que él se limita solo a la financiación de la misma y deja lo demás en manos del Sr. Hoffmann. ¿Acaso puede desconocer la situación prevalente que el Sr. Roca tiene en el urbanismo de Marbella?. Puede realmente ratificarse un Convenio por la Comisión de Gobierno de Marbella en menos de un mes, sin tasación, con reparos del Interventor, sino es con la ayuda activa del Sr. Roca?. Es casualidad que el mismo día en que se firma el Convenio con el Ayuntamiento, se firme a su vez.

-¿Es normal si no se presupone al origen delictivo de los fondos que se emplea, que la compraventa por socios españoles de una finca sita en territorio español se realice en Suiza mediante la creación de una sociedad en dicho país, constituida a través de tres fiduciarios de nacionalidad suiza?.

-Es normal, si no partimos del origen ilícito de los fondos del Sr. Roca, que el reparto de los beneficios de dicha operación se realice también en Suiza remitiendo el dinero objeto de la ganancia a diversas sociedades que cada uno de los procesados tienen también aperturadas a su nombre en el extranjero.

5. Ayuda al ocultamiento

A estas alturas de esta fundamentación jurídica no cabe la menor duda de que con la conducta descrita del Sr. Román y demás procesados se estaba favoreciendo de forma decisiva el ocultamiento de parte del patrimonio ilícito del Sr. Roca, permitiendo, entre otras cosas, su conversión en bienes muebles de recreo como el Yate, o en objetos suntuarios como los cuadros Picasso y Miró que le vende en Miami el Sr. Pedronzo.

Es más en la sociedad en que el mismo participa como socio se busca asimismo su ocultación a Hacienda mediante su creación a través de fiduciarios en el extranjero. Toda la actividad anteriormente reseñada en los apartados precedentes, rezuma esa idea de ocultamiento que constituye una de las conductas típicas del art. 301 del Código Penal, por lo que a ellas nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

Tal finalidad de ocultamiento se deduce con claridad meridiana de las propias e imprecisas declaraciones del Sr. Román a lo largo del proceso, en las que incluso ya se observan esas operaciones anteriores a las de Crucero Banús. Así:

-Volviendo a la primera venta de la parcela nº 8 de Sierra Blanca, la parte que cobró en Suiza se materializó por medio de una fundación llamada Lare. Fue Juan Hoffman el que se encargó de todo lo relativo a esta sociedad y el que le presentó al banquero suizo que se encargó de la constitución de Lare, desconoce quién es la persona que aparece como titular de esta fundación, pero los beneficiarios son su familia, y cree que en concreto su hija Maria del Pilar.

Por la venta de la parcela nº 8 cobró en España 600 millones de pesetas en virtud del contrato cuya copia aporta en este acto, y en Suiza pudo percibir en la cuenta de Lare una cifra que se aproxima a esos 600 millones pero que era inferior y pudieron ser unos 400 millones. El banquero suizo es el Sr. Carl Reichmud. (F. 26194).

-Que no es el titular de Lare, que la beneficiaria es su hija. En todo caso las decisiones las toma el declarante, pues su hija hace lo que él le dice.

-La sociedad Veram es propiedad de la Fundación Lare.

-Pilar no tiene ninguna relación con Veram.

-En cuanto al dinero que le correspondía por la operación de Lispag que era el 62.5% recuerda que al final solo fue a la cuenta de

Lare un millón y medio de euros aproximadamente. El resto fue a la cuenta de Fink como devolución de un préstamo y también como préstamo a Development Project. En cuanto al concepto a que responde la devolución por la deuda con Fink, supone que fue un dinero que le ha prestado Fink a Development Project o a Lare y puede ser un dinero que le prestó Fink por el que tuvo que hipotecar la manzana nº 5 de la Urbanización Sierra Blanca según documento que aporta en este acto. (F. 26195).

-El dinero que se remitió a Fink por esta operación jamás ha terminado en Lare.

-Desconoce cómo se le paga la cantidad que le correspondía a Florencio San Agapito y a Juan Antonio Roca.

-El dinero que recibió en Lare por la operación de Lispag, lo pasó a la sociedad Veram para la inversión de los inmuebles de Mola 15.

-Que el beneficio que obtuvo se canalizó a través de sociedades familiares después de descontar determinados gastos como los debidos a Fink sociedad del Sr. Hoffmann.

-Efectivamente, parte del dinero percibido por la operación se ingresó en el Kantonal Bank que le hizo un préstamo a Development Project, sin que pueda precisarlo.

-Que desconoce si el beneficio fue transferido a la sociedad Development en Suiza Banco Reichmuth y Co Private Bankiers.

G) Ignorancia deliberada.

Dolo. Conocimiento:

Como ya hemos dicho, en cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito y si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder

afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

De conformidad con ello:

-El tipo básico de blanqueo sólo exige en el autor el conocimiento de la procedencia ilícita del dinero, conocimiento no necesariamente concreto, bastando el genérico. (STS 22-5-2009).

-El tipo agravado requiere el conocimiento de que la procedencia del dinero lo es del tráfico de drogas o de alguno de los demás delitos que cita el precepto legal.

-No se exige el dolo directo, bastando para ello el dolo eventual (STS 22-3-2010)

-E Incluso es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada, inserta en el dolo eventual (STS 28-1-2010).

Por tal ignorancia deliberada hemos de entender la postura de quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración y se hace partícipe, congruentemente se hace acreedor a las consecuencias penales que se derivan de su antijurídico actuar.

Es el principio de ignorancia deliberada al que se ha referido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, (entre otras SSTJ 10-1-2000, 22-5-2002, 17-2-2003, 20-3-2003, 30-4-2003, 29-5-2003 y 27-1-2009).

H) Cuantificación

Para el Tribunal no ha quedado muy claro, dicho sea con todos los respetos, el sistema que utiliza la policía para la cuantificación del dinero blanqueado por cada uno de los procesados, ya que emplean un sistema de cuantificación de máximos consistente, al parecer, en la suma de todas las cantidades relacionadas con una determinada operación y procesado, y finalmente en la adición de todas las operaciones realizadas por ese procesado para dar el total de dinero blanqueado, dando lugar a lo que algún letrado ha denominado como “La suma nominal de la operación”.

El Tribunal no puede dar por válida tal operación, entendiéndose que tanto los investigadores y peritos, como las propias acusaciones deberían haber determinado con mayor exactitud las cuantías concretas que consideran que ha sido objeto de blanqueo, facilitando con ello la labor de las defensas y de este propio Tribunal.

En ausencia de ello, la Sala considera que:

- La cuantificación del blanqueo se debe centrar en el dinero aportado por el Sr. Roca en la operación de compra de la parcela objeto de la operación Crucero Banús, no en las cantidades aportadas por los restantes tres procesados cuyas aportaciones en principio no son objeto de blanqueo, al no haberse discutido su origen ilícito, aunque si su falta de declaración a la Agencia Tributaria a efectos de un posible delito fiscal.

- Circunscrito el blanqueo al dinero aportado, aflorado por el Sr. Roca, hemos de convenir que su aportación aparece fijada en la cantidad de 546.931,04 € que es la cuantía que aportó para la adquisición de la parcela de Puerto Banús.

- Finalmente, hemos de convenir en que las elevadas ganancias obtenidas en la operación Crucero Banús no pueden ser computadas a efectos de cuantificación del delito de blanqueo, porque no es dinero ilícito blanqueado, sino ganancias obtenidas con la operación de inversión del inicial dinero ilícito, y como tales ganancias de un delito deben ser objeto de decomiso, pero no de cómputo a efectos de cuantificación del blanqueo.

- Por tanto la cantidad que el Sr. Román ha contribuido a blanquear del dinero ilícito del Sr. Roca es de 546.931,04 €.

I) Pronunciamiento condenatorio.

Por todo ello considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia consagrada en el art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acciones, por lo que procede condenar al Sr. Pedro Román Zurdo como autor criminalmente responsable de un delito de Blanqueo de capitales, previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, a la pena que se determinará en el fundamento de derecho pertinente de esta resolución, así como el pago proporcional de las costas.

FUNDAMENTO DE DERECHO 26 CUARTO : Otros delitos relacionados con Crucero Banús:

I) Delito de Fraude:

El Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía no así el Ministerio Público, imputan al Sr. Román Zurdo y a los restantes procesados implicados en la Operación Crucero Banús, un delito de Fraude.

El art. 436 del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos establece:

La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública e en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

Jurisprudencia

a) Características del tipo:

La acción típica consiste en el «concierto», esto es ponerse de acuerdo con los «interesados», por lo que no basta la mera solicitud o proposición dirigida a obtener el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, momento en que se produce la consumación delictiva. Además, también es acción típica el uso de cualquier otro «artificio», esto es, de alguna «maquinación».

STS de 19-5-1998: «No es exigencia típica del delito de fraude la realidad o materialización del menoscabo o perjuicio para las arcas públicas por tratarse de un delito de actividad, hasta el punto de que el resultado dañoso atraería la figura de la estafa, en concurso de leyes o de delitos, según discrepantes posturas doctrinales (STS de 18-6-1992). Y la defraudación consiste siempre en el quebrantamiento de una especial relación de confianza.

b) Elementos:

Sobre sus requisitos, sintetiza la jurisprudencia del TS que este delito requiere:

1.º Que el sujeto activo sea un funcionario público, interviniendo en el hecho en el ejercicio de sus funciones.

2.º Que la intervención se realice expresamente en las materias que se enuncian en el tipo penal, es decir, en algunos de los actos de las modalidades de contratación

3.º Que la conducta consista en concertarse con los interesados o utilizar cualquier otro artificio finalísticamente dirigido a defraudar cualquier ente público, entendiéndose por concierto la conjunción de voluntades con la finalidad descrita.

4.º Finalmente, que esta concertación busque defraudar al Estado, lo que equivale a perjudicar económicamente a la entidad para la que el funcionario presta sus servicios.

Habiéndose reiterado que se trata de un delito de mera actividad que se consuma simplemente con que exista la tan repetida concertación, con la mencionada finalidad de defraudar.

La STS de 28-1-1994 recuerda que además del funcionario público debe responder como partícipe del delito el “extranneus”.

2. El Tribunal considera que los hechos declarados probados en torno a la denominada Operación Crucero Banús y que se ha consignado de manera amplia en el Hecho Probado Genérico Segundo de esta resolución no son, constitutivos del delito de Fraude imputado por las Acusaciones particulares, no así por el Ministerio Fiscal.

Aunque pudiéramos admitir que se hubiera procedido al acuerdo, al “concierto” del Sr. Muñoz como Autoridad con algunos de los procesados intervinientes (no todos como después se dirá) la Sala encuentra difícil el encaje de que la finalidad de concierto fuese la de defraudar los intereses económicos del Ayuntamiento.

La finalidad del concierto no era esa, sino la de obtener un lucro inusual por parte de los concertados. Es verdad que ese incremento de beneficios podría conllevar el correlativo perjuicio patrimonial del Ayuntamiento si se firmara el Convenio cambiando los postulados legales de la permuta, y se aceptaran otros inferiores en evidente perjuicio del Ayuntamiento.

Pudiera pensarse que eso es lo que ha ocurrido, ya que se dijo en Sala que se incumplieron los porcentajes de cesión al Ayuntamiento, toda vez que en esta operación en vez del 50% que se dice habitual de cesión al Ayuntamiento, sólo se produjo la cesión de un 10 o un 20%

Pero también se ha dicho en Sala que el mínimo legal exigible estaba en torno al 10% y que variaba notablemente de un Ayuntamiento a otro.

Pero además se dijo que en el Ayuntamiento de Marbella era, no la Corporación municipal quien lo fijaba, sino el Alcalde Sr. Gil y que no se hacía con un criterio fijo. Hasta se llegó a decir que cuando se trataba de un amigo conocido, se elevaba el porcentaje para dar ejemplo y evitar habladurías.

Y claro esa forma arbitraria de fijar un porcentaje de cesión al Ayuntamiento, no puede ser tomada como punto de referencia para dilucidar si se ha pretendido o no defraudar a la Corporación local. En el ámbito del derecho penal en el que nos movemos la infracción de la

norma que viene a deslindar el acto lícito del ilícito no puede quedar a expensas de la voluntad, de la decisión aleatoria, e incluso arbitraria del regidor municipal. La seguridad y certidumbre que exige el principio de legalidad no puede quedar al arbitrio, a la voluntad de una persona que, además, actúa de espaldas a los restantes concejales o que cuenta con su respaldo y tolerancia por motivos económicos espurios a los que ya hemos hecho referencia al tratar de los delitos de cohecho.

Así pues, si no podemos tomar en consideración, por aleatoria, esa referencia al porcentaje del 50% de cesión al Ayuntamiento cuyo incumplimiento sería el determinante de la defraudación a la Corporación Municipal, nos encontramos con que claudicaría uno de los elementos esenciales del tipo penal imputado.

De otro lado, y aunque somos conscientes y así lo hemos expuesto con anterioridad, de que el menoscabo o perjuicio material del Ayuntamiento no es elemento intrínseco del delito que estamos analizando, y en consecuencia no hay que valorar tal circunstancia, sin embargo, el Tribunal lo constataba como hecho objetivo al analizar el delito de Malversación, recordando la declaración de testigos esenciales y cualificados que mantuvieron, como hemos reseñado, que no se produjo perjuicio para el Ayuntamiento como consecuencia de la operación Crucero Banús.

Asimismo resulta significativo para el Tribunal el que el Ministerio Público, como garante de la legalidad no haya acusado por este tipo delictivo.

3. Por todo ello la Sala opta, prudentemente por acordar la libre absolución del Sr. Román Zurdo respecto de este delito de Fraude, con declaración de oficio de las costas correspondientes.

II) Delito de Malversación.-

Sin perjuicio de que el Tribunal ha tratado más a fondo los aspectos doctrinales y jurisprudenciales de este tipo delictivo en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos remitimos aquí en evitación de innecesarias repeticiones, haremos una breve alusión a los elementos esenciales del mismo para integrarlos en este Fundamento de Derecho Específico dedicado al Sr. Román Zurdo.

1 El Ayuntamiento de Marbella imputa "un delito de malversación de caudales públicos del artículo 432, en concurso ideal con un delito de prevaricación del artículo 404, ambos del Código Penal, de los que considera responsables en concepto de autor a Julián Felipe Muñoz Palomo; y a Juan Antonio Roca Nicolás, Juan Germán Hoffmann Depken, Florencio San Agapito Ramos y Pedro Román Zurdo, estos cuatro últimos como cooperadores necesarios".

Como ha señalado la doctrina (Fernández Aparicio) **la malversación es uno de los más evidentes ejemplos de corrupción**, hasta el punto que el propio Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en el art. 18 ter incluye la malversación como uno de los delitos relacionados con la corrupción y susceptible de quedar bajo el ámbito de aplicación de la Fiscalía Especial para la Represión de los delitos económicos relacionados con la Corrupción.

Pero el vocablo malversación designa, según Conde Pumpido, una variada tipología delictual cuyo común denominador radica en el atentado al patrimonio público integrado por caudales, bienes de todo tipo o efectos destinados al funcionamiento de la Administración Pública, o bien de bienes litigiosos, secuestrados, embargados etc., que sin ser públicos se asimila a estos por razones de política criminal.

Determinados sectores doctrinales, sitúan el **bien jurídico protegido** en la eficacia del servicio público, mientras que otros estiman que lo que se protege es el patrimonio de la Administración, como elemento garante del adecuado funcionamiento del servicio público. Una posición intermedia, estima que con la tipificación de este delito se protege, tanto el patrimonio del Estado como la confianza de los ciudadanos en el manejo honesto de tal patrimonio, es decir se trata de tutelar tanto el mantenimiento de la integridad de los recursos públicos patrimoniales y su correcta gestión como el correcto funcionamiento de la actividad pública y la propia fidelidad en el servicio de los funcionarios públicos.

Este artículo recoge en su número 1 el tipo básico de malversación propia consistente en apropiarse o consentir que otro se apropie de caudales o bienes públicos, que el sujeto activo tenga a su cargo por razón de sus funciones. Se formula, en alternatividad, una conducta activa de sustracción y otra de comisión por omisión (consentimiento en la sustracción).

Examinando **los requisitos del tipo penal** descrito y adecuándolo al presente caso, hemos de hacer las siguientes consideraciones:

a) No cabe duda del **carácter de Autoridad** del Sr. Muñoz Palomo como Teniente de Alcalde (Alcalde en funciones) del M.I. Ayuntamiento de Marbella a la hora de firmar el convenio de referencia. Con respecto al Sr. Roca ya se ha pronunciado la sala en otro apartado de esta resolución acerca de su carácter público.

En cuanto a los restantes procesados a los que también se imputa este delito y no reúnen la condición de autoridad o funcionario público, hay que admitir **que la jurisprudencia viene reconociendo que el extraneus que participa en un delito especial será punible dentro de marco penal del delito ordinario.**

Desde el punto de vista subjetivo no habría pues impedimento para incriminar a los 5 procesados en el delito de malversación de caudales públicos que estamos examinando en este bloque de Crucero Banús.

b) Desde el punto de vista de la acción, hay que resaltar que **el tipo penal no requiere el enriquecimiento del autor, sino, en todo caso, de disminución ilícita de los caudales públicos o bienes asimilados a estos.** El delito puede ser cometido no sólo en la forma de apropiación, sino también en la forma de daño de los bienes que se tienen en confianza de la Autoridad. Pero teniendo en cuenta que la conducta típica de este art. 432 CP. incluye no sólo la apropiación activa, sino, además, no impedir que un tercero sustraiga, es decir, la omisión de impedir la sustracción.

c) A los efectos de este artículo **son caudales públicos** los elementos patrimoniales que se encuentran adscritos a la entidad pública a la que el funcionario sirve, sea por razón de su titularidad o de su responsabilidad. Y ninguna duda cabe de que constituyen caudales públicos los bienes o derechos de que es titular la entidad pública de que se trate.

Tal vez en esta última concepción pudiera incluirse los aprovechamientos que hubiera debido percibir el M.I. Ayuntamiento de Marbella en este bloque de Crucero Banús. Pero lo cierto es que examinada detenidamente la jurisprudencia existente al respecto, casi toda ella se centra y conceptúa como caudales públicos el dinero y bienes materiales y tangibles y no expectativas futuras de derechos.

d) Finalmente, hay que reseñar que **la tipicidad de la malversación no depende del destino dado al dinero, sino de la producción del daño patrimonial mediante la disposición antijurídica (STS de 7-3-2003).**

2. Pues bien, analizando la presente operación Crucero Banús al hilo de este último requisito legal, y frente a lo que a título indiciario pudieran reseñar los informe policiales aportados a las actuaciones, lo cierto es que ni los aprovechamientos pueden ser considerados como bienes muebles a la efectos de colmar el elemento objetivo del tipo imputado, y además en el plenario, momento procesal idóneo para la apreciación de la prueba, los tres testigos, cualificados por la responsabilidad de sus cargos, que han depuesto sobre la existencia o no de un perjuicio para el Ayuntamiento derivado de esta operación han respondido categóricamente que no ha existido perjuicio alguno. Así:

-D. Antonio Merino Mata Arquitecto Municipal de Marbella asevera que: No ha existido perjuicio para el Ayuntamiento con el Convenio Yambali de 16-9-2001. Que no ve irregularidad en el segundo Convenio y que este es más favorable para el Ayuntamiento porque el porcentaje de cesión es superior. Que el nuevo propietario ha pagado 40.000.000 pts (cuarenta millones de pesetas), el Ayuntamiento cobró los 40 millones y no concedió licencia y no ha devuelto el dinero, lo que ocurre es que hay un convenio incumplido. (Acta juicio oral 18-1-2011).

-D. Juan Antonio Castro Jiménez Interventor Municipal del Ayuntamiento de Marbella reseñó que entendía que con el Convenio no ha habido perjuicio para el Ayuntamiento porque no ha habido edificación alguna,

y que si es que no se puede edificar habrá que pedir el reintegro económico. (Acta juicio oral 8-2-2011).

-D. José Muñoz Domínguez Tesorero Municipal del Ayuntamiento de Marbella quien declaró que si el expediente no se llevaba a cabo había que promover un trámite para la devolución del ingreso.

3. De todo lo expuesto se deriva que, en puridad de principios, no puede afirmarse que el Convenio Yambali supusiese un perjuicio para el Ayuntamiento de Marbella, pues como han reconocido los testigos, cualificados por su profesión y cargo desempeñado en el momento de los hechos, y cuyas declaraciones han sido transcritas en lo que se refiere a esta cuestión, lo cierto es que al haberse abonado 40 millones de pts por un convenio que ha sido resuelto, anulada la licencia y no haberse podido construir el edificio convenido, ni poder efectuarse en un futuro dada la calificación otorgada a dicha parcela en la revisión del plan General de Ordenación urbana, de tal conjunto de circunstancias fehacientemente acreditadas, no cabe atribuir al Convenio examinado el perjuicio o detrimento patrimonial de la Corporación Municipal que constituye requisito sine qua non inherente al tipo penal imputado. Por lo que procede la libre absolución de los procesados Sres. Muñoz, Roca, Hoffmann, Román y San Agapito de este delito de malversación de caudales públicos imputados por el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía, no así por el Ministerio Público ni por el Sr. Abogado del Estado.

III) Delito de Tráfico de influencias.-

Como anteriormente se dijo, tanto el Ayuntamiento de Marbella como la Junta de Andalucía (no así el Ministerio Público) imputan al Sr. Román Zurdo con carácter alternativo a los dos delitos anteriormente reseñados un delito de Tráfico de influencias tipificado en el art. 428 del Código Penal para los funcionarios y en el art. 429 para los particulares que ha intervenido en la operación Crucero Banús.

Las defensas han criticado estas imputaciones alegando:

a) Que se trata de una imputación extemporánea, no recogida en el escrito de conclusiones provisionales, con lo que se le produce indefensión.

b) Critican asimismo el sistema de imputación en cascada al considerarla poco conforme con la seguridad y certidumbre que debe regir en una acusación. No es válido dar vueltas a un mismo hecho hasta encontrarle encaje en algún tipo delictivo concreto.

c) Atribuyen también significativa relevancia al hecho de que el Ministerio Público, garante de la legalidad no acuse por este tipo delictivo.

Algo de razón subyace en estas críticas, someramente apuntadas, no obstante lo cual, pasamos a examinar el tipo delictivo apuntado. Así:

1 El art. 428 del Código Penal establece.-

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

Los delitos de tráfico de influencias fueron introducidos en el Código Penal derogado por la LO 9/1991, de 22 de marzo, con el fin de dar respuesta a una serie de fenómenos de abuso, prevalimiento y confusión de intereses por parte de determinados cargos públicos, que creó en los años ochenta un clima social y mediático crispado; tratando de que la actuación en este ámbito atiende exclusivamente al interés público y queden garantizadas la imparcialidad y la objetividad de la función pública.

Jurisprudencia

La STS de 5 de abril de 2002, al examinar este precepto señala como sus elementos los siguientes: 1. Que el autor sea autoridad o funcionario público; 2. Que el sujeto actúe con el propósito de conseguir directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero; 3. Que para lograrlo influya en otra autoridad o funcionario público prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad. Estas cualidades están definidas en el artículo 24 del Código Penal.

El término “influir” –ejercer predominio o fuerza moral- resulta excesivamente amplio, por lo que se ha completado con el de “prevalerse”, en el que el legislador incluye el ejercicio de las facultades del cargo y las relaciones personales y jerárquicas.

En definitiva, la resolución debe ser objetivamente imputable a la presión ejercida, en el sentido de que no se hubiera producido sin tal influencia, y lo que claramente exige el Código Penal es que la resolución genere un beneficio económico para el sujeto activo o para un tercero. Siendo de señalar por último que nos encontramos ante un delito doloso, no solamente porque el legislador no ha tipificado expresamente la conducta culposa, sino porque la misma estructura del delito -influir prevaliéndose- así lo reclama.

2 Por su parte el art. 429 del Código Penal establece:

El particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar, directa o indirectamente, un beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año, y multa de tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.

Señala la doctrina (Choclan Montalvo/Calderón Cerezo) que este precepto contiene un delito de actividad, en el que se pena el abuso de la influencia por un particular prevaliéndose de una situación de ventaja o predominio tanto personal respecto del funcionario o autoridad como por relación con otro funcionario o cargo público. La obtención del beneficio supone la aplicación de la mitad superior de la pena.

Puede añadirse que la única diferencia de este delito con el anterior viene determinada por la cualidad del sujeto pasivo, que en este caso ha de tratarse de un particular (tráfico de influencias impropio). En lo demás la configuración del tipo es idéntica, si bien con la salvedad lógica de la ausencia, aquí, del prevalimiento por razón de las facultades del cargo o relación jerárquica, por razones evidentes.

Al igual que en el tipo anterior no se exige, para la consumación, que se dicte la resolución y se obtenga el beneficio perseguido. Pero si llegara a lograrse, se establece un subtipo cualificado. Y si el funcionario que se deja influir dicta una resolución injusta cometerá prevaricación, y si aceptó remuneración, cometerá cohecho.

Jurisprudencia

«El tipo penal a que nos referimos está integrado por cinco elementos de diversa naturaleza que son los siguientes: 1. °. Su autor debe ser un particular. 2. °. La acción típica consiste en influir en un funcionario público o autoridad. El art. 404 bis b) CP 1973 -así como el art. 429 CP/1995- no exige que sea objetivamente decisiva o determinante la acción de influir. 3. °. Es preciso que el autor se prevalga de cualquier situación derivada de su relación personal con la autoridad o funcionario sobre que se ejerce la influencia o con otro distinto. 4. °. El autor debe conseguir, mediante la influencia ejercida aunque la misma pueda ser reforzada por otros factores, una determinada resolución. Debe advertirse que la resolución conseguida no tiene que ser forzosamente injusta y aún menos delictiva. 5. °. Es finalmente necesario que con la resolución alcanzada gracias a la influencia obtenga el que la haya ejercido un beneficio económico, directo o indirecto, para sí o para un tercero» (STS de 29-10-2001).

«El tipo objetivo de este delito consiste en «influir», esto es en «la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo

sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta». Para la subsunción en la conducta típica no basta con la mera influencia sino que debe concurrir también el elemento típico esencial del prevalimiento a través de cualquiera de las tres formas legalmente definidas: bien del ejercicio de las facultades propias del cargo, bien de una relación personal (de parentesco, afectividad, amistad o incluso compañerismo político) o bien de una relación jerárquica» (STS de 21-12-1999).

3 Atendida esa indudable afinidad entre el cohecho y el tráfico de influencias, el Tribunal considera respetuosamente que las conductas examinadas en la llamada operación Crucero Banús no puede ser consideradas como constitutivas del delito citado en segundo lugar, por las siguientes consideraciones:

a) La esencia del delito de tráfico de influencias la constituye como hemos visto la “influencia” y el “prevalimiento”, esencia que acompañada de la dádiva, o mejor derivada de la misma, se aprecia también en el delito de cohecho.

Y no podemos olvidar que las dos principales figuras a los que se atribuye la influencia son al Sr. Roca y al Sr. Muñoz, y ambos procesados están imputados por sendos delitos continuados de cohecho. Y de un cohecho un tanto peculiar porque por su reiteración y especial naturaleza, no se ha anudado a un acto administrativo concreto, sino que se ha vinculado a una conducta permisiva, tolerante con los requerimientos del Sr. Roca, quien, como tantas veces se ha dicho en esta resolución, a cambio de dinero, los concejales resolvían favorablemente a los intereses del Sr. Roca y de sus amigos.

Hemos dicho que los concejales “estaban en nómina”, percibían una especie de “igualada”, elevadas cantidades de dinero cada cierto periodo de tiempo no determinado, ya que las dádivas se entregaban cuando había dinero en la Caja única que el Sr. Roca tenía en Maras Asesores, y que se nutría de las aportaciones convenidas o más bien exigidas a las empresas constructoras, quienes a cambio de esas cantidades obtenían un trato urbanístico más favorables para sus intereses.

b) De modo que establecida esa correlación de prevalimiento-dádiva-cohecho, resulta ahora difícil tratar de deducir de esa misma conducta la consecuencia de un nuevo delito basado en la misma conducta que ya ha sido tenida en cuenta para condenar por sendos delitos de cohecho activo y pasivo.

Como decíamos, en este procedimiento no se condena uno a uno cada delito de cohecho, ni se basa cada uno de ellos en la vinculación de una dádiva concreta con una resolución administrativa concreta, equivalentes a un delito continuado de cohecho ante reiteradas solicitudes de favores y de resoluciones favorables por parte de los ediles municipales.

Por lo que considera la Sala que el prevalimiento a que se alude respecto del Sr. Roca, no derivaba de su situación jerárquica sobre los concejales, que no la tenía, ni de una especial autoridad moral o profesional aceptada de buen grado, por los mismos, sino exclusivamente basada en la compra de voluntades por dinero. **De suerte que condenados por los delitos de cohecho por percepción de “nóminas”, no puede desgajarse de nuevo ese prevalimiento que conlleva el delito de tráfico de influencias, para ser sancionado ex novo y fuera de la continuidad delictiva ya apreciada por el Tribunal.**

Entendemos que tal condena vulneraría o podría vulnerar el principio jurídico non bis in ídem.

c) Pero es que, además, hemos de convenir que s.e.u.o este delito no figuraba en los escritos de calificación provisional de las parte, habiendo surgido en trámites de conclusiones, con la consiguiente “sorpresa” para las defensas. Y eso es un procedimiento tan extenso y complicado como el presente, en el que además, dicho sea con todo respeto, las acusaciones no han sido lo precisas, tajantes y concluyentes que debían de haber sido a la hora de consignar los hechos concretos que a su juicio eran ilícitos y su debida incardinación al tipo penal concreto que se imputaba.

Sin duda, la complejidad del proceso ha dificultado esta labor de las acusaciones, pero ha supuesto una cierta incertidumbre para las defensas que han visto incrementadas innecesariamente su labor de contestar y desvirtuar el contenido de unas acusaciones un tanto ambiguas.

Ello determina que el Tribunal sea más exigente al examinar en sentencia estos tipos delictivos propuestos en una especie de responsabilidad “en cascada”, propuestas con un carácter de alternatividad poco conforme con la certeza y certidumbre con que debe formularse una acusación contra cualquier ciudadano.

d) Y excluida la posibilidad de esa doble incriminación por delitos tan similares respecto de los dos procesados más vinculados a la influencia y al prevalimiento, como serían los Sres. Roca y Muñoz, con mayor claridad han de quedar igualmente excluidos los restantes procesados imputados a título de cooperadores, al no tener los mismos esa capacidad de sugestión que exige el tipo penal y que se predica singularmente del Sr. Roca.

e) Finalmente, resalta también el Tribunal la circunstancia que valoramos de manera muy significativa de que el Ministerio Público, como garante de la legalidad, no haya imputado a los procesados ninguno de estos delitos que si atribuyen las acusaciones particulares.

Sin duda motivados por un riguroso prurito profesional.

4) Por todo ello, la Sala acuerda la libre absolución del procesado Sr. Román Zurdo del delito de Tráfico de Influencias que le imputan las acusaciones particulares, no así el Ministerio Fiscal, con todos los pronunciamientos favorables, y declarando de oficio las costas de este procesado y relativas a este delito.

FDE 26 QUINTO: Delitos contra la Hacienda Pública.-

El Ministerio Fiscal, le acusa, en el ámbito de esta operación Crucero Banús de cinco delitos:

-Un delito contra la Hacienda Pública derivado de **la inversión** en dicha operación, solicitando la pena de 4 años de prisión, inhabilitación, multa de 4 millones de Euros con arresto personal sustitutorio de 6 meses en caso de impago y costas.

-Un delito contra la Hacienda Pública derivado de **la ganancia obtenida** en la mencionada operación, interesando la pena de 4 años de prisión, inhabilitación, multa de 4 millones de Euros con idéntica responsabilidad personal en caso de impago de la misma .

-Con independencia de los dos reseñados, el Ministerio Público le imputa otros tres delitos contra Hacienda relativos a los ejercicios fiscales de **los años 2003,2004 y 2005.**

Por **las acusaciones** se le imputa un delito de blanqueo por ganancias de patrimonio no justificadas y otro por la plusvalía procedente de la venta de la parcela y cuyo importe no fue declarado al fisco.

Examinémoslos por separado:

A)Respecto del primer delito referido al ejercicio 2001 fueron calificados por los peritos de la Agencia Tributaria como ganancias no justificadas de patrimonio reguladas en el art. 37 de la Ley de IRPF vigente en el momento de los hechos

Argumentan los funcionarios que el mencionado artículo **es una cláusula de cierre del sistema tributario** y no supone una presunción de rendimiento e ingresos sino que **se parte de la realidad de los hechos** para configurar el gravamen, lo que posibilita la imposición de sanción tal y como reconoció la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los mismos citan.

Los funcionarios **exigen el criterio de la trazabilidad de los fondos empleados en la operación.** No basta, entienden, con acreditar la existencia de fondos económicos previos que pudieran justificar su inversión en la operación, sino que presuntamente lo que ha y que acreditar el la inversión de esos fondos concretos, aportando el pertinente extracto de movimientos

bancarios que permita determinar el origen y aplicación de los fondos. Argumentan a título de ejemplo, que otra solución conduciría al absurdo de que ningún contribuyente podía tener una ganancia patrimonial no justificada por importe inferior al patrimonio declarado, pues es frecuente que un contribuyente pueda tener bienes o derechos que consten en sus declaraciones junta a otros que no consten en la misma.

Frente a ello entiende la defensa, a través del Perito traído por la parte, que a efectos sancionadores, y más aún en un proceso penal no cabe exigir al interesado una prueba plena, sino que basta con una explicación razonable con contradicha por las circunstancias del caso.

Al respecto, cita la STS de 21 de diciembre de 2001 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que “recapitula” la doctrina establecida por la Sala, afirmando que la norma fiscal sobre incrementos no justificados se apoya en una inducción que se ajusta a las exigencias de prueba del proceso penal, toda vez que no contradice las reglas de la lógica in las máximas de la experiencia y en dicho indicio único, de singular potencia acreditativa, se ratifica cuando concurra una ausencia total de explicación por parte del contribuyente respecto de los bienes o ingresos detectados, o cuando se produzca la destrucción, por la prueba realizada a instancia de la acusación, de las explicaciones ofrecidas por el acusado.

Ahora bien, “ cuando exista una explicación alternativa, razonable y plausible, acerca de la procedencia de los bienes o ingresos detectado, aún cuando no esté plenamente justificada, la prueba de su cargo resultará insuficiente para fundamentar la condena penal. En consecuencia, en el ámbito penal, a diferencia del fiscal o tributario, el contribuyente no necesita acreditar para obtener su absolución, que dichos derechos proceden de otros rendimientos del sujeto pasivo o de la reinversión de otros activos patrimoniales del mismo, sino simplemente aportar una explicación alternativa minimamente razonable o plausible, no desvirtuada por la acusación, pues en tal caso la duda razonable ha de resolverse a favor del acusado.

Por ello concluye el perito la existencia de fondos en Suiza en 1997 y 1998 constituye al menos una explicación razonable y plausible del origen de la inversión, y por tanto no existen incrementos o ganancias no justificadas. Y ello aunque no haya prueba plena, pues es razonable pensar que seos fondos en Suiza son los que se han invertido.

B) Respecto del delito contra la Hacienda Pública imputado al Sr. Román por las ganancias o plusvalía obtenida por la venta del 90 % de las participaciones de Yambali 2000 SL a Naviro, considera la defensa a través de su perito que no existe descubierto alguno por parte del Sr. Román, toda vez que Lispag AG es una sociedad válidamente constituida bajo las leyes suizas, de modo que a la vista del Convenio de doble imposición entre España y Suiza, entiende que la ganancia derivada de la venta por una sociedad española como Yambali 2000SL, no está sujeta a tributación en España, pudiendo gravarse tan sólo en Suiza.

La defensa del Sr. Román mantiene que **el Convenio para evitar la doble imposición en materia de impuestos** sobre la renta y sobre el patrimonio entre el Estado Español y la Confederación Suiza, ratificado en el 2-2-1967 (BOE 3-3-67) establece en su art.13.3 que:

“Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados párrafos 1 (bienes inmuebles) y 2 (elementos afectados a un establecimiento permanente), sólo pueden someterse a imposición en el Estado en que reside el transmitente”.

En base a ello entiende la defensa que el supuesto del número uno no resulta aplicable porque **lo vendido son inmuebles, sino una participación social, siendo la sociedad vendida la titular de los inmuebles, pues no se puede equiparar ambos conceptos.**

Sin embargo, la Sala considera que estos argumentos de la defensa no pueden tener favorable acogida, sino que por el contrario, de la prueba practicada en el plenario bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, queda plenamente acreditado precisamente lo contrario, esto es, que son los cuatro procesados quienes a título personal realizan la operación de compraventa de referencia, aunque para eludir sus responsabilidades tributarias traten de ocultar su intervención a través de las operaciones fiduciarias reseñadas en el relato fáctico judicial de esta resolución.

Lo que ocurre es que la Sala entiende que aún admitiéndose la constitución de la entidad LISPAG AG legalmente conforme a la legislación suiza y teniendo su residencia legal en dicho país, la realidad es que dicha sociedad es un mero instrumento jurídico para la adquisición de un inmueble concreto ocultando deliberadamente las identidades de los reales socios adquirentes, con la inequívoca finalidad de eludir sus obligaciones tributarias tanto en España como en Suiza, estado este en el que tampoco se ha realizado declaración tributaria alguna por esta operación, o al menos no se ha aportado la menor prueba de ello.

Y esta conclusión a la que llega la Sala aparece asentada en las diversas pruebas practicadas en el plenario.

Así resulta de:

1. La escritura de constitución de la sociedad Lispag AG S.A. formalizada el día 24/5/02 ante el Notario del Cantón Lucerna D. Adrian Von Segesser, compareciendo al efecto tres ciudadanos suizos: Sr. Staub, Sra. Grossbach y Sr Bruno Bauman, constituyendo la sociedad destinada a adquirir la parcela de referencia por parte de los auténticos socios y dueños de dicha entidad compradora, como son los Sres. Roca, Román, Hoffman y San Agapito, todo ello, como queda dicho, con la evidente finalidad de eludir sus obligaciones tributarias.

2. Contratos de fideicomiso (Treuhandvertrag)

Se trata de dos documentos informáticos intervenidos en el registro del despacho profesional del Sr. Juan German Hoffmann Depken; el primero se encuentra en los folios 33228 a 33233 del Tomo CXVII) El segundo se encuentra en los folios 25315 a 25320 del Tomo LXXXIX, traducido al español en los folios 33237 a 33242 del Tomo CXVII).

En el primero de estos contratos de fideicomiso las partes son Bruno Baumann (fiduciario) y Juan Antonio Roca Nicolas, Florencio San Agapito Ramos, Maria Pilar Román (se considera que el verdadero beneficiario del contrato de fideicomiso es su padre Pedro Román Zurdo) y Juan German Hoffmann, representados por éste último (fideicomitentes) y la “propiedad fiduciaria” son la totalidad de las acciones de Lispag AG.

En el segundo, las “partes son Lispag AG (fiduciaria) y Juan German Hoffmann, Maria Pilar Román Martín, Florencio San Agapito y Juan Antonio Roca Nicolás (fideicomitentes) y” la propiedad fiduciaria” la totalidad de las participaciones sociales de Yambali 2000 S.L.

En ambos se reconoce que la financiación, los riesgos y los rendimientos y beneficios de la participación adquirida correspondan a los cuatro fideicomitentes.

En concreto en el apartado 4 relativo a rendimientos y beneficios se dice que el fiduciario recaudará por instrucción de los fideicomitentes todos los dividendos de la sociedad adquirida con carácter fiduciario y se los transmitirá o abonará sin reducción a los fideicomitentes.

En un punto posterior se añade que la fiduciaria tampoco participa en ningún tipo de beneficios de la participación adquirida y que éstos les corresponde exclusivamente a los fideicomitentes.

En el apartado 5 se especifica que **la fiduciaria recibe por parte de los fideicomitentes una comisión fiduciaria única de 10.000 € por la operación , más una comisión fiduciaria anual de 18.000 € Ese es todo su beneficio por sus servicios.**

En el apartado 7, se especifica, además, que los fideicomitentes han sido informados de que **la fiduciaria no tiene derecho a las ventajas de convenios de doble imposición entre Suiza y España para los impuestos en origen sobre los dividendos de la participación adquirida con carácter fiduciario.**

Precisamente estos datos de “atribución de los riesgos, rendimientos y beneficios a los cuatro socios individuales reales son para los Funcionarios de la Agencia Tributaria una razón fundamental que apoya la atribución a los mismos de la titularidad aparente de un negocio en cuyo beneficio/riesgo no participa”.

3. La Compraventa del inmueble de referencia a través de las participaciones sociales de YAMBALI 2000, no se realiza con capital de la sociedad(100.000 frs), sino con dinero procedente de las cuentas de los propios socios.

- El Sr Roca entrega, al menos, los tres cheques del Dresner Bank.

- El Sr. San Agapito entrega dos cantidades una de 75 millones de pts. Y otras de 48.750.000 pts. Como importe total de su 15 % de aportación “ para la compra del solar conocido como Dogmoch Cristamar en Puerto Banús, entregándose sendos recibís por dichos importe firmado uno por Pilar Román y otro por Pedro Román en representación de aquella.

- El Sr Román Zurdo entrega un total de 3.500.000 Dólares con cargo a la Fundación Lare cuya beneficiaria es su hija María Pilar.

- Y el Sr Hoffmann fue el que realizó la primera entrega por importe de 50 millones de pts. Con cargo a su cuenta en Banco Rechmuth and Co de Lucerna, operación ordenada mediante telefax de fecha 21-8-01 (folio 117de la pieza separada 7.6 Tomo i).

Como vemos el dinero para la adquisición de Yambali lo aportan los cuatro socios de sus cuentas particulares y no del capital social de LISPAG, sin que pueden considerarse dichas aportaciones numerarias como préstamos a la entidad, pues no se aporta ni un solo documento que acredite la existencia de tal operación crediticia ni se especifican cláusulas, in intereses , ni en momento alguno se abonan los mismos.

4. Es el Sr Román quien se encarga de tramitar el Convenio Urbanístico de Yambali.

5- Transmisión del Inmueble.

Parte del precio de venta se ingresa en cuentas que no son titularidad de LISPAG A G , sino que son de alguno de los socios(o de sus sociedades) y parte del resultado del negocio inmobiliario sirve para saldar deudas entre los verdaderos socios del mismo.

En concreto, el folio 285 de la Brida 0944928 es un resguardo del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria de fecha 12/8/02 del ingreso de dos cheques en la cuenta con código 0182 7684 19 0201501769 cuyo titular es Tarodo Hoffmann, SL (en la que consta como socio al 50% Juan Germán Hoffmann).

Estos dos cheques de importe de 350.000euros (número 1595288 de la Caixa) y 650.00 euros (número2529424 del BBVA) totalizan 1.000.000,00 euros y es el importe que Avila Rojas entrega a la firma del contrato de opción de compra de fecha 09.08.2002.

De este importe se abona a Development Project , S.A. (sociedad propiedad de Pedro Román Zurdo) mediante tres cheques un total de 841.416,94 euros.

Por otro lado, de la cuenta que Lispag AG tiene abierta en el BBVA con número 0182 7684 10 0291501001 se transfieren 2.990.900,00 euros (de un total de 9.753.488,90 euros ingresados de la venta del inmueble a sociedades de José Ávila Rojas) a una cuenta de Fink 2010 S.L. (sociedad cuyo administrador es Juan Germán Hoffmann) en concepto de “ préstamo no financiero” (ver folio 256 de la Brida 0944928).

Según declara como imputado el propio Juan Germán Hoffman el 24.05/2007 (folios 30171 y 30172 del Tomo CVI)

“ Fink 2010 le había prestado a Pedro Román , concretamente a Development Proyet, 3 millones de euros y puede que una parte del dinero que le correspondía a Román en la liquidación de Lispag fuera a Fink como parte de la devolución del préstamo”.

En la liquidación del negocio inmobiliario (hoja “Definitiva” del fichero Excel Lispag AG.xis) que obra en los folios 25348 a 25351 del Tomo LXXXIX y que también es aportada por Pedro Román Zurdo en su declaración como detenido de fecha 02.0502007 (folios 26203y 26204del Tomo XCII) se reflejan tanto los tres cheques cobrados por Development Project como la devolución del citado préstamo de Fink. Así en la liquidación a Pedro Román Zurdo le son descontados:

Los 841.416,94 euros que suman los tres cheques que cobra Development Project,.SA.

Los 2.990.900,00 euros del préstamos de Fink 2010, SL.

En resumen

Además otra parte del precio (casi tres millones de euros) después de ser abonada en la cuenta de Lispag en el BBVA se transfiere a una cuenta de Fink para saldar una deuda que Román mantenía con la citada sociedad. No consta ningún tipo de relación entre Lispag AG y Fink 2010 , SL y Development Project,S.A. que justifique estos pagos.

6- Ofertas de compra del inmueble.

En la Brida 0944929 que contiene documentación intervenida en el despacho profesional de Juan Germán Hoffmann se encuentran diversas ofertas para la compra del inmueble (folios 275, 292,294, 295, 324 a 326, 327 y 369 a 370). Ello nos lleva a concluir que la decisión de la venta del inmueble se lleva a cabo por los verdaderos socios. Muy ilustrativa es la que se contiene en el folio 327 de esta Brida, se trata de un fax que remite José María de Antonio

de Real de Estate Guzmán Kristina Szekely de Juan Hoffmann fechado en 29.03.2002. En é se informa a Hoffmann de una de esas ofertas de compra de "D. Pedro Castro Domínguez y a D. Francisco González Perelada, interesados en el terreno de su propiedad sito en Puerto Banús (Boulevard Cristamar). Es decir, el intermediario inmobiliario le hace llegar una oferta para la compra del inmueble sabiendo que el mismo el propiedad del propio Hoffmann.

En su declaración como detenido de fecha 02.05.2007 el Sr Román Zurdo(folio 26193 del Tomo XCII) manifiesta que " su única intervención en la operación del Lispag fue negociar con Ávila Rojas que estaba interesado en adquirir la parcela , y prefirió negociar él porque Hoffmann es Abogado pero no es una persona que conozca el mundo de los negocios".

7- Liquidación del negocio.

La liquidación del negocio confirma la calificación que los peritos de Hacienda han mantenido en sus anteriores informes(atribución directa a las personas físicas de la operación urbanística) y desmienten que se trate de un beneficio obtenido por una sociedad residente fiscal en Suiza y su posterior reparto en forma de dividendos o préstamos a socios personas físicas residente en España.

Como corolario de todo lo anterior, en una valoración racional y lógica de lo actuado, la Sala adquiere la firme convicción de la sociedad LISPAG AG S.A. fue creada con el solo propósito de adquirir y vender después el terreno Dogmoch, nunca celebró Junta de accionistas alguna; el dinero para comprar el terreno se ingresa en la cuenta de la sociedad por los socios días antes de adquirir el terreno; cuando se vende, el dinero se transfiere inmediatamente a Suiza y desde allí y sin acuerdo societario alguno a Liechtenstein a fundaciones de los procesados; los procesados declaran no saber nada de la sociedad, siendo el Sr. Hoffmann el encargado de articular la operación; suscriben un documentos en el que hacen constar la fiducia a favor de un ciudadano suizo.

En definitiva, la personalidad jurídica societaria fue utilizado como un medio o instrumento defraudatorio, siendo posible por ello dirigir la imputación frente a los cuatro procesados y afirmar su legitimación pasiva en este procedimiento penal, cono resolvió la STS de fecha 29-11-2007 y las que en ella se citan.

C) Sentado lo anterior, hemos de pronunciarnos sobre la alegación de prescripción que formula la defensa del Sr. Román respecto de los ejercicios correspondiente a los años 2001 y 2002que por imperativo legal se fundamenta en el transcurso de cinco años a contar desde el 30 de junio de 2002 y 30 de junio de 2003 respectivamente.

Hasta la reforma llevada a cabo en el Código Penal por la Ley de 2010 la jurisprudencia había tenido entendido que la prescripción se interrumpía cuando "el procedimiento se dirige contra el culpable" (presunto), considerando un sector doctrinal que había que entenderse dirigido el procedimiento contra el

culpable en aquellos casos que éste fue llamado a declarar sobre los hechos constitutivos del tipo penal concreto que era o iba a ser objeto de imputación.

En base a dicha doctrina jurisprudencial y en contra de lo que se dice en el escrito de conclusiones definitivas, y aunque la primera resolución que se pronuncia sobre la posibilidad de la existencia de un delito fiscal atribuible al Sr. Román Zurdo sea de fecha 2-3-2009, no es cierto que esa resolución suponga el primer contacto del Sr. Román con el referido delito.

Así en su inicial declaración en calidad de detenido efectuada en el Juzgado el día 2-5-2007 (F 26190) el Sr. Román manifestó:

-Su única intervención en la operación de Lispag AG, fue negociar con Ávila Rojas que estaba interesado en adquirir la parcela, y prefirió negociar él porque Hoffmann es Abogado pero no es persona que conozca el mundo de los negocios.

-Le exigió a Hoffman que el tema fiscal quedase solucionado y por eso Ávila Rojas se encargó del tema de los impuestos.

- En cuanto a si tenía intención de declarar los beneficios de la operación de Lispag, manifiesta que Hoffman le dijo que era Ávila Rojas el que se hacía cargo de todos los impuestos y que, por lo tanto, él no tenía que pagar nada.

En la ampliación de indagatoria efectuada en el Juzgado el día 27-5-2002 manifestó:

-Respecto al origen de este dinero manifiesta que se remite a las explicaciones dadas en su declaración de 2-5-2007 refiriéndose a una operación realizada en su día y cuyos documentos han sido aportados. Se opone a las valoraciones del Informe presentado por la Agencia Tributaria y ratifica las alegaciones realizadas en el escrito presentado por su defensa en el día de ayer.

-En todo caso afirma que no ha intervenido personalmente en la constitución de sociedades en su día, siendo los abogados y técnicos los encargados de esa tarea, y en todo caso, cuando se produce finalmente la venta del Sr. Ávila Rojas el quiere dejar constancia por escrito de que todos los aspectos tributarios estaban en regla y que los asumía el comprador.

-Por lo demás, a él siempre se le informó que por causa del tratado de doble imposición firmado con la Confederación Suiza se trataba de una sociedad que no tributaba en España.

-Reitera de nuevo el aspecto de la doble imposición con Suiza.

- Preguntado por la exención de la responsabilidad fiscal que dice firmó con el comprador Sr. Ávila Rojas, manifiesta que nadie le informó de que podía derivarse obligaciones procesales de carácter fiscal por el declarante.

- En base, pues, al tradicional criterio de cómputo del plazo prescriptivo podría entenderse interrumpido la prescripción por la mera declaración del procesado sobre temas o cuestiones relacionada con el delito fiscal, al haberse interrogado y contrastado sobre temas atinentes al mismo.

La reforma efectuada en los artículos relativos a la prescripción por la Ley Orgánica de 3 de marzo de 2010 viene a realizar una interpretación auténtica del alcance de la expresión que “el procedimiento se dirija contra el culpable” que se sustituye ahora por el más acertado de que el “procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito o falta”

Y a continuación señala como regla general que:

1º Se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta.

2º No obstante lo anterior, la presentación de querrela o denuncia formulada ante un órgano judicial, en la que se atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta, suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses para el caso de delito y de dos meses para el caso de falta, a contar desde la misma fecha de presentación de la querrela o de formulación de denuncia.

Si dentro de dicho plazo se dicta contra el querrellado o denunciado, o contra cualquier otra persona implicada en los hechos, alguna de las resoluciones judiciales mencionadas en el apartado anterior, la interrupción de la prescripción se entenderá retroactivamente producida, a todos los efectos, a la fecha de presentación de la querrela o denuncia.

Por el contrario, el cómputo del término de prescripción continuará desde la fecha de presentación de la querrela o denuncia si, dentro del plazo de seis o dos meses, en los respectivos supuestos de delito o falta, recae resolución judicial firme de inadmisión a trámite de la querrela o denuncia por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra la persona querrelada o denunciada. La continuación del cómputo se producirá también si, dentro de dichos plazos, el Juez de Instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones previstas en dicho artículo.

3º A los efectos de este artículo, la persona contra la que se dirige el procedimiento deberá quedar suficientemente determinada en la resolución judicial, ya sea mediante su identificación directa o mediante datos que

permitan concretar dicha identificación en el seno de la organización o grupo de personas a quienes se atribuye el hecho.

De la lectura de la nueva redacción del citado precepto legal se desprende que su aplicación resulta más favorable para el reo, por lo que deberá tener efectos retroactivos en beneficio del mismo. En efecto, la regla general contenida en el nuevo art. 132 C.P., exige el dictado de una resolución judicial motivada en la que se atribuya al sujeto su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta. Y aunque a continuación establece una serie de excepciones al admitir como causa de suspensión del cómputo prescriptivo la presentación de denuncia o querrela ante Juzgado atribuyendo al mismo la participación en el supuesto hecho delictivo, lo cierto es que supedita el carácter interruptorio de las mismas a unos plazos que el presente caso no se han cumplido, por lo que al Sr. Román le sería de aplicación la reseñada regla general.

De modo que si el día en que se ha de iniciar el cómputo del plazo es el 30 de junio de 2002 y 2003 respectivamente para cada ejercicio fiscal y la primera resolución que se dicta atribuyendo otro tipo delictivo al procesado es de fecha 2 de marzo de 2009, hemos de considerar prescritos los delitos fiscales imputados por esos ejercicios fiscales.

Aún hay otro argumento jurídico que invoca la defensa del Sr. Pedro Román, con cita jurisprudencial, y en apoyo de la prescripción de estos dos delitos.

Así en el escrito final de defensa argumenta literalmente que:

“En la fecha en que fue procesado el Sr. Román, no tenía pendiente ninguna deuda con la AEAT, incluso aunque tomáramos como fecha de inicio de actuaciones de la AEAT la del informe de los funcionarios, que no fue así, Abril de 2008, en esa fecha AEAT no podía liquidar ni el ejercicio 2001, ni el 2002 por ser aplicable el plazo de prescripción del art. 64 de la LGT (cuatro años) como reconocen los propios peritos, y por ser de aplicación la doctrina que contiene la Sentencia del T.S. de fecha 10 “de octubre de 2001, que afirma:

“La caducidad de las facultades de la Administración de practicar la liquidación de la deuda tributaria (art. 64.a) LGT tiene efectos sobre la posibilidad de iniciación del procedimiento penal por un delito fiscal”, añadiendo, “ si la Administración ha practicado la determinación del impuesto eludido dentro de los cuatro años que prevé el art. 64 LGT, mientras que no hayan transcurrido los cinco años que establece el art.131 CP cabe la iniciación del proceso penal por el delito fiscal que se podría haber cometido ”y” por el contrario, si no han transcurrido los cinco años para la prescripción del delito, pero han transcurrido los cuatro años dentro de los que la Administración estaba facultada para determinar la deuda, no será posible la iniciación del procedimiento, pues no se contará con un presupuesto del mismo”.

Ciertamente, lo contrario podría implicar Fraude de ley, pues la oportunidad perdida de sancionar administrativamente al contribuyente por haber expirado el plazo de prescripción administrativa de los 4 años, se pretende soslayar, ampliando dicho plazo a 5 años (en contra de la voluntad del legislador) mediante el mecanismo de corregir la sanción por la vía jurisdiccional.

Cuando en la vía penal se va a actuar, se encuentra el Tribunal que el objeto, la base de la defraudación que debe integrarse como elemento objetivo del tipo penal, se encuentra prescrito administrativamente, no pudiendo ser convalidado por la jurisdicción penal aquello que en la vía administrativa ya estaba extinto.

En la operación Crucero Banús el Sr. Pedro Román aporte la mayor parte del dinero de la adquisición del Edificio Cristamar de Puerto Banús, concretamente realiza una aportación inicial de 3.337.090,72 € que no son declarados a la Hacienda Pública en el correspondiente ejercicio fiscal del año 2002, resultando una cuota tributaria no abonada a Hacienda por importe de 1.589.863,13 € por la inversión realizada.

Posteriormente se procede a la venta del 90 % las participaciones sociales de la empresa Yambali titular del inmueble en el año 2002 por un precio total de 10.426.938,35 €, percibiendo el Sr. San Román la cantidad de 6.450.165,24 €, generando dicha venta una plusvalía, un beneficio determinante de una cuota impagada a Hacienda de 1.939.261,30 €, y que tampoco fue declarada a la Hacienda Pública.

D) Con independencia de esos dos ejercicios fiscales correspondientes a los años 2001 y 2002 que el Tribunal por imperativo legal considera prescritos, tal y como hemos analizado en los apartados anteriores, el Ministerio Público imputa al Sr. Pedro Román otros tres delitos más contra la Hacienda Pública correspondientes a los ejercicios fiscales de los años 2003, 2004 y 2005.

Y dicha imputación la fundamenta en el folio 161 de su escrito de conclusiones definitivas en que se tratan de:

“Ganancias patrimoniales no declaradas que afloran en los años 2003, 2004 y 2005 y se refieren a inversiones realizadas en España transfiriendo fondos que ocultaba en el extranjero, bajo la tapadera de una sociedad Suiza, la entidad Veram AG, la cual se nutre de los fondos de la Fundación Lare de Liechtenstein de la que es titular dicho procesado”.

E) Como la base de la imputación de estos delitos fiscales radica en la ubicación de fondos no declarados al fisco y ocultos en cuentas bancarias de Suiza, forzosamente hemos de comprobar en la medida de lo posible la procedencia de esos fondos radicantes en un país extranjero.

Pues bien:

1 Está acreditada la existencia de un primer ingreso en la cuenta nº 01 88 5007 16 10 denominada Marla, aperturada en la entidad financiera Luzerner Kantonalbank cuya totalidad corresponde al Sr. Pedro Román Zurdo y que a fecha 31-12-1997, ofrecía un saldo positivo de 4.082.000 Dólares, tal y como ha reconocido el testigo banquero Sr. Reischmud (F. 50469).

Dicho ingreso procede de la venta de terreno perteneciente a una sociedad del Sr. Román por importe de 5.200.000 francos suizos acreditada en las actuaciones y que en su momento no fue declarada a Hacienda, lo que supone el ocultamiento e impago de una cuota tributaria superior al mínimo legal exigible y como tal constitutiva de un delito contra la hacienda pública que en todo caso estaría prescrito al haber aflorado en el año 2001 para la inversión realizada en la adquisición de la entidad Yambali.

2 En fecha 8-11-2002 el Sr. Román Zurdo a través de la sociedad Development Project S. L. apertura una cuenta corriente en la entidad bancaria Reitchmuth and Co. Privatebankiers de Suiza con un importe de 6 millones de Euros, que es el dinero procedente de la venta del 90 % de las participaciones sociales de Yambali efectuada en aquellas fechas.

Así lo admite el Ministerio Fiscal en el folio 162 de su escrito de conclusiones definitivas al decir literalmente que:

“Dadas las fecha en que se producen las transferencias de los beneficios de la Operación Crucero Banús, que prácticamente coinciden con el de apertura de la mencionada cuenta y su importe, se deduce que estos fondos son los generados en la venta del 90 % de las participaciones sociales de la entidad Yambali 2000 S. L.”.

F) El Fiscal imputa al Sr. Román la comisión de esos tres nuevos delitos fiscales correspondiente a los años 2003, 2004 y 2005 por haber realizado una serie de operaciones, descritas en los hechos probados correspondientes a este procesado, en los que se ha invertido dinero considerado como incremento no justificado de patrimonio.

Así:

- En el año 2003 se produce una ampliación de capital en la entidad Veram AG por importe de 619.380 € (la parte aportada por el Sr. Román), así como un préstamo desde Suiza a la sociedad Mola 15 por importe de 581.441 €.

Ambas operaciones suman un total de 1.200.821 € computadas como incrementos patrimoniales no declaradas al que corresponde una cuota no ingresada de 540.021,11 €.

- En el año 2004, se produce la venta de Mola 15 a Veram AG de un inmueble por importe de 1.798.685 €.

Asimismo, Veram AG abona a la Sociedad UFM Holding AG la cantidad de 1.101.452,61 € por la adquisición de un restaurante en Ibiza denominado "Reco des piris" y aporta capital social para la entidad Belio Porto Marbella a través de Lispag AG (entidad de la que a su vez resulta fiduciaria Fink 2010 SL de titularidad del Sr. Hoffmann).

De modo que las inversiones correspondiente a ese año 2004 realizadas por el Sr. Román ascienden a 3.150.137,61 €, generadora de una cuota no ingresada al fisco público por importe de 1.417.561,65 €.

-En el año 2005 la entidad Veram AG (Román) ingresa el día 3-11-05 en la venta de la sociedad Nuevos Aires 2002 S.L. la cantidad de 1.157.500 € procedentes de Suiza, bajo el código estadístico de : "Participaciones de no residentes en la propiedad de empresas y entidades residentes distintas de las materializadas en acciones", ingreso que genera una cuota fiscal no ingresada de 512.374,32 €.

En resumen se trata de:

EJERCICIO	FONDOS INVERTIDOS	CUOTAS DEJADAS DE INGRESAR
2003	1.200.821 €	540.021 €
2004	3.150.137 €	1.417.561 €
2005	1.157.500 €	512.374 €

F) Argumentos exculpatorios de la defensa.

Sentado lo anterior, hay que reseñar que la imputación que realizan las acusaciones al Sr. Pedro Román por estos tres ejercicios fiscales se refieren al empleo o existencia de incrementos no justificados de patrimonio, no en base a beneficios no declarados a Hacienda y procedentes de las reseñadas operaciones, entendiendo que esa diferencia es esencial a la hora de determinar si existe o no ese tipo penal imputado.

El concepto fiscal de lo que ha de entenderse por incremento no justificado de patrimonio lo ofrece el art. 49 de la Ley 18/1991 del I.R.P.F. al establecer que:

“Tendrán la consideración de incremento no justificados de patrimonio los bienes o derechos cuya tenencia, declaración o adquisición no se corresponda con la renta o patrimonio declarados por el sujeto pasivo. Los incrementos no justificados de patrimonio tendrán la consideración de renta del período impositivo respecto del que se descubran y se integrarán en la base imponible regular.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando pueda probarse que dichos bienes o derechos proceden de otros rendimientos del sujeto pasivo o de la reinversión de otro activos patrimoniales del mismo, se procederá a la regularización tributaria que corresponda a la naturaleza de estos hechos imponibles, sin perjuicio de la prescripción”.

Ateniéndonos a la literalidad del precepto transcrito hay que comprobar si el importe del dinero invertido en las operaciones reseñadas tiene o no un origen conocido y lícito, y si ha sido o no declarado por el sujeto tributario, pero que pueda acreditar que no se trata de un incremento no justificado de patrimonio, sino que procedan de anteriores rendimientos del mismo.

En el presente caso, ya se ha reseñado que:

-El Sr. Román disponía de fondos en Suiza consistente en 3.500.000 € procedente de la venta no declarada, pero prescrita, de unos terrenos de la sociedad Development Project SA de la familia del Sr. Román; así como de 4.040.846,96 €, ingresados por el mismo en Suiza por los beneficios de la venta de la sociedad Yambali, es decir, un total de 7.540.846,96 € disponible a finales del año 2002 en Suiza.

-El total de las inversiones que realiza en Sr. Román en los años 2003, 2004 y 2005 hemos visto que asciende a 5.259.693 €.

- La conclusión lógica es que el Sr. Román disponía en Suiza de fondos suficientes, aunque ocultos, para afrontar las referidas inversiones, por lo que difícilmente cabe hablar de incrementos no justificados de patrimonio.

-Efectivamente los hubo pero referidos a los ejercicios fiscales de los años 2001 y 2002 en los que el Sr. Román incumplió abiertamente sus obligaciones fiscales y tributaria, llevándose los beneficios obtenidos a Suiza, donde tampoco consta haya realizado tributación alguna.

-Pero el Sr. Román ha sido efectivamente acusado de delito fiscal por esos ejercicios fiscales correspondientes a los años 2001 y 2002, lo que ocurre es que están prescritos al haberse imputado tales actos en el año 2009.

Y prescritos tales hechos, tales defraudaciones a Hacienda en los ejercicios reseñados, no es de recibo que el dinero fraudulentamente sustraído a la Hacienda Pública sea nuevamente computado para su aplicación a determinadas operaciones, pues se considera que se trata de un dinero ya "reconocido" que ya no constituye incremento patrimonial no justificado.

En consecuencia, su utilización no puede ser considerada como un nuevo delito contra la Hacienda Pública, salvo claro está, que genere unos beneficios que queden nuevamente ocultos al fisco y generadores de una cuota tributaria superior a los 120.000 € fijados como mínimo legal generador del delito contra la Hacienda Pública en su ejercicio fiscal.

Tal criterio aparece asimismo corroborado por la ya citada STS 21-12-2001 al establecer que:

"Del precedente análisis jurisprudencia podemos obtener las siguientes conclusiones:

1ª La determinación de la cuota defraudadora tomando en consideración los incrementos no justificados de patrimonio conforme a lo prevenido en el artículo 49 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF, hoy derogada, o en el actual art. 37 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF y otras normas tributarias se apoya en una inducción que se ajusta plenamente a las exigencias de la prueba del proceso penal, toda vez que no contradice las reglas de la lógica, ni las máximas de la experiencia (sentencia nº 274/1996, de 20 de mayo).

2ª Este indicio único, pero de una singular potencia acreditativa, se ratifica cuando concurra con una ausencia total de explicación por parte del contribuyente respecto de los bienes o ingresos detectados o bien cuando se produzca la destrucción, por la prueba realizada a instancia de la acusación...

Por el contrario, cuando exista una explicación alternativa, razonable y plausible acerca de la procedencia de los bienes o ingresos detectados, aun cuando no esté plenamente justificada la prueba de cargo resultará insuficiente para fundamentar la condena penal.

En consecuencia, en el ámbito penal, a diferencia del fiscal o tributario, el contribuyente no necesita acreditar para obtener su absolución, que dichos

bienes o derechos proceden de otros rendimientos del sujeto pasivo o de la reinversión de otros activos patrimoniales del mismo, sino simplemente aportar una explicación alternativa mínimamente razonable o plausible, no desvirtuada por la acusación, pues en tal caso la duda razonable que ha de resolverse a favor del acusado”.

G) Criterio del Tribunal.-

Pese a la razonabilidad de los argumentos de la defensa, entiende el Tribunal que no pueden tener favorable acogida por las consideraciones siguientes:

1 Para determinar el concepto de lo que ha de entenderse por incremento no justificado de patrimonio y su relevancia en el ámbito penal, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Diciembre de 2012 establece que:

“...Son incrementos no justificados de patrimonio los bienes y derechos, cuya tenencia, declaración o adquisición no corresponda con la renta o patrimonio declarados (STS. 872/2002 de 16 de mayo). Estos incrementos ponen de manifiesto la existencia de dinero o bienes ocultos que se consideran como renta del periodo en que se descubre. El legislador ha decidido que estos incrementos forman parte de la configuración legal de renta a los efectos del impuesto que los grava y se encontraban definidos, en el ejercicio 2003, en el artículo 37 de la Ley 40/98 del IRPF y artículo 140 de la Ley 43/95 del impuesto sobre sociedades.

En la doctrina tributaria se ha discutido si la norma fiscal debe considerarse como una presunción que admite prueba en contrario o bien como una norma de definición de un elemento (incremento no justificado de patrimonio) que tiene la constitución de renta. Como consecuencia de esta previsión legal, con la que se configura la presunción iuris tantum, la jurisprudencia ha declarado que la determinación de la cuota defraudada en base a la técnica preventiva utilizada por aquellos artículos no vulnera el principio constitucional de presunción de inocencia, ni las exigencias de la prueba en el proceso penal.

En efecto – como hemos dicho en STS 872/2002 de 16.5 -, para que la Hacienda Pública pueda cumplir la importantísima función constitucional de que todos contribuyan a los gastos públicos, según su capacidad económica, mediante un sistema tributario justo (art. 31.1 CE), el legislador crea técnicas eficaces frente a los defraudadores y entre ellas está la figura de los incrementos no justificados de patrimonio, mediante un sistema de presunciones legales siempre que no sean iuris et de iure y permitan la prueba en contrario, pues el art. 24.2 de la CE rechaza rotundamente la responsabilidad objetiva y la inversión de la carga de la prueba”.

Hay, pues, dos momentos fundamentales en la génesis de los incrementos no justificados de patrimonio, el primero es la ocultación a efectos fiscales de parte o de la totalidad de las rentas obtenida denominan.... Que

obviamente consiste en el ahorro paulatino de las rentas ocultadas, ahorro que por supuesto tampoco se declara; y el segundo momento, que es el de exteriorización de dicho ahorro ocultado, mediante su inversión en adquisiciones a título oneroso, que al fin consigue conocer la Administración tributaria, y que por su origen, como hemos explicado, no se hallan fiscalmente justificadas. (STS de 20 de Septiembre).

En definitiva probado un incremento de patrimonio (algo que la defensa del Sr. Román no niega aunque sí su calificación como “no justificado”) que no encuentra razón de su origen, el legislador libera a la Administración de tener que demostrar que efectivamente en ese tiempo se han obtenido ventas gravadas que no se ha declarado, presumiéndose que así ha ocurrido, y así el Tribunal puede llegar a la conclusión de que los incrementos patrimoniales que ha experimentado el acusado durante un periodo impositivo, carecen de origen conocido y por consiguiente son injustificados.

En consecuencia, habrá que comprobar si el importe del dinero invertido en las operaciones reseñadas tiene o no un origen conocido y lícito, y si ha sido o no declarado por el sujeto tributario, pero que puede acreditar que no se trata de un incremento no justificado de patrimonio, sino que procedan de anteriores rendimientos del mismo.

2 La Sala estima que la doctrina jurisprudencial invocada por la defensa, no puede ser aplicable al presente caso. Dicho criterio de la “explicación alternativa, razonable y plausible acerca de la procedencia de los bienes o ingresos detectados”, que, igualmente se acoge en sentencias como la del TS de 16 de mayo de 2002, **debe ser aplicada e interpretada con especial cautela y atendiendo a las circunstancias y características de cada supuesto** sin que, desde luego, pueda amparar cualquier explicación lógica y razonable de tales fondos, ni pueda convertirse en un cajón de sastre para justificar la irrelevancia penal de la no tributación de los incrementos no justificados de patrimonio, pues estimamos que ha de tratarse de una explicación en cierta medida ajustada a derecho, regular y legal, de ahí que, por ejemplo, la sentencia del TS de 16 de Mayo de 2002, hable de incrementos no justificados de patrimonio como los bienes y derechos, cuya tenencia, declaración o adquisición **no corresponda con la renta o patrimonio declarados.**

Ello es así porque la Jurisprudencia citada sobre la “explicación alternativa, razonable y plausible de los ingresos detectados” no puede amparar justificaciones de defraudación tributaria totalmente ajenas a la legalidad y “explicaciones” de los incrementos patrimoniales no declarados que, a su vez, sean opacos e irregulares. Es por ello que ese Tribunal estima que, - como ya se ha anticipado - no existe, en nuestro caso, tal explicación plausible, que en sentido etimológico, quiere decir atendible, admisible o recomendable, conforme a las reglas de la experiencia. Y no la hay porque la explicación “razonable, atendible y plausible de los incrementos no justificados de patrimonio” se pretende amparar en la existencia de fondos no declarados al fisco y ocultos en cuentas bancarias de Suiza. Que tal situación con relación a

esos iniciales fondos no declarados no haya merecido reproche penal por aplicación del Instituto de la prescripción no quiere decir que no estén acreditados, **ni puede pretenderse que tales fondos opacos, irregulares y no declarados a Hacienda sirvan para justificar los incrementos de patrimonio y referidos, de los ejercicios 2003, 2004 y 2005 que tampoco fueron objeto de tributación, pero que no están prescritos,** de manera que fueron objeto de tributación, pero que no están prescritos, de manera que la prescripción apreciada libere al procesado, no sólo de su responsabilidad por los ejercicios de 2001 y 2002 debido al tiempo transcurrido, sino, también, de su responsabilidad penal y civil por el incumplimiento de sus obligaciones con Hacienda en los ejercicios 2003, 2004 y 2005.

3) En apoyo de este criterio, recordamos la jurisprudencia citada en el Fundamento de Derecho Genérico relativo a los Delitos contra la Hacienda Pública que recogía:

En consecuencia, y para concretar la doctrina expuesta, ha de señalarse que para la aplicación del concurso de normas (art. 8 Código Penal 1995) en el que la sanción penal por el delito fuera directa de los ingresos absorbe el delito fiscal que se considera consumido en aquél, es necesario que concurren tres requisitos:

1º Que los ingresos que generen el delito fiscal procedan de modo directo e inmediato del delito anterior. Cuando no suceda así y nos encontremos ante ingresos de una pluralidad de fuentes o que sólo de manera indirecta tenga un origen delictivo porque los beneficios del delito han sido reinvertidos y han dado lugar a nuevas ganancias, no cabe apreciar el concurso normativo (STS 1493/99 de 21 de diciembre, caso Roldán).

2º Que el delito inicial sea efectivamente objeto de condena. Cuando no suceda así, por prescripción, insuficiencia probatoria u otras causas, debe mantenerse la sanción por delito fiscal, dado que el desvalor de la conducta no ha sido sancionado en el supuesto delito fuente (STS de 7 de julio de 1996, núm. 649/1996, caso Nécora), en la que se mantiene la condena por delito fiscal respecto de ingresos supuestamente derivados de recepción, precisamente porque por estimación de otros motivos de estos mismos recursos, hemos acordado absolver del delito de receptación). En consecuencia los delitos fiscales deducidos de incrementos patrimoniales que podrían tener origen delictivo deben ser en todo caso objeto de investigación y acusación, como delito contra la hacienda pública, pues solamente si el delito del que proceden los ingresos es finalmente objeto de condena podrá absorber las infracciones fiscales, pero si no lo es por cualquier causa, los delitos fiscales deben ser autónomamente sancionados. La razón que utiliza esta Sentencia es que la procedencia ilícita de los bienes no puede constituirse en un beneficio o privilegio para el defraudador.

3º Que la condena penal del delito fuente incluya el comiso de las ganancias obtenidas en el mismo o la condena a su devolución como responsabilidad civil.

En el caso del Sr. Román vemos como los delitos de los ejercicios 2001 y 2002 no han sido sancionados por estar prescritos.

En consecuencia este Tribunal concluye que tales incrementos debieron ser objeto de tributación en el IRPF, por parte del procesado Sr. Pedro Román, como persona física, siendo el importe de las cuotas dejadas de ingresar durante los ejercicios 2003, 2004 y 2005 las de 540.021,1 1.417.561 y 512.374 €, respectivamente, como ya ha quedado reflejado, conducta que debe ser calificada como constitutiva de tres delitos contra la Hacienda Pública (uno por cada ejercicio) tipificados y penados en el artículo 305 del Código Penal.

H) Por todo ello debemos condenar y condenamos al procesado Sr. Pedro Román Zurdo como autor criminalmente responsable de tres delitos contra la Hacienda Pública, sin concurrencia de circunstancia a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho pertinente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

27 F.D.E. SR. FLORENCIO SAN AGAPITO RAMOS

FDE 27 PRIMERO.- Al Sr. San Agapito Ramos se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal:

Un delito de Blanqueo de capitales, del art. 301 del Código Penal.

Dos delitos contra la Hacienda Pública del art. 305 del Código Penal.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella.

-Se adhiere a la calificación del Ministerio Público y, además, aprecia:

c) Un delito de fraude.

d) Un delito de Malversación en concurso con el anterior.

3 Por la Junta de Andalucía:

-Se adhiere a la calificación del Ministerio Público con el añadido de los dos delitos reseñados por el Ayuntamiento.

4 Por el Abogado del Estado:

-De conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal.

FDE 27 SEGUNDO.- el Sr. San Agapito ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 24-4-2007 prestó declaración en el Juzgado en calidad de detenido, manifestando: (F.25527)

Que cree que los hechos que se le imputan son los relativos a un negocio que ha sido el único en el que ha participado con Pedro Román al que conoce porque fueron compañeros de bachillerato y después estuvieron 35 años sin contacto hasta que retomaron su amistad aproximadamente en el año 91 ó 92 cuando Pedro Román era teniente de alcalde del Ayuntamiento de Marbella.

Desde que volvieron a encontrarse nunca había tenido negocios con Pedro Román hasta que en la feria de Salamanca en septiembre de 2001 en que le propuso participar en la compra de una parcela porque Pedro no tenía suficiente dinero para comprarla y estaba en negociaciones para adquirirla. Anteriormente había participado en otro negocio con Pedro Román totalmente dentro de la legalidad y habiendo declarado las cantidades que recibió.

Después de hablar en Salamanca y no llegar a ninguna conclusión en octubre Pedro volvió a dirigirse a él en Madrid para que participara en el negocio y él accedió a participar con el 15 por ciento entregando el dinero a Pedro Román, y firmando dos recibís, redactado del puño y letra por Pedro Román y que firmó su hija María Pilar Román Martín.

En ese momento tuvo sus recelos sobre el negocio pero decidió participar, y no estuvo al tanto del mismo hasta que antes del verano de 2002 se reunió en Madrid con Pedro Román y un abogado llamado Juan Hoffmann al que Pedro le presentó como una persona de prestigio que era hijo del cónsul alemán y abogado de personas de prestigio. En ese momento tiene que entregar copia de su pasaporte, y le pasan a la firma un documento en alemán de dos folios que le dicen tiene que firmar porque es la acreditación de la inversión realizada, y es cuando se entera que existen otros dos socios, Juan Antonio Roca y el propio Juan Hoffman. Habiéndose, mantenido oculto en todo momento Pedro Román la existencia de estos dos socios y la realidad de la operación y le justifican la intervención de Roca y Hoffmann en que no tenía Pedro dinero para comprar la parcela.

En ese momento se vió envuelto en esa dinámica y le prometieron que pronto iba a cobrar, y que estaba próxima la posible venta.

Después del verano le dijeron que se había vendido la parcela y que podía cobrar pero que su parte del dinero lo iban a poner en una fundación de Lienchestein con una cuenta en Suiza en la que él podría ir retirando su dinero. En varias ocasiones se ha desplazado a Suiza para traer su dinero a España, al principio también le dieron parte del dinero aquí, y ha traído todo el dinero a España desde el banco en Lucerna a lo largo de cinco años, y en España le entregaban el dinero en efectivo en un recibo con membrete del banco y cuando se desplazaba a Lucerna se lo daban también en efectivo en cantidades de 100 mil y 120 mil euros que él traía a España también en efectivo.

Quiere destacar que siempre se ha dedicado a trabajar para la administración hasta el año 1997, concretamente en la Policía, Secretaría de Estado de Seguridad, en labores de gabinete, y después ha trabajado en tabacalera y actualmente en Telefónica, y la operación que realizó con

Pedro Román ha sido su única experiencia en inversión inmobiliaria y ha escarmentado de sus consecuencias.

Cuando se enteró del registro en el despacho de Juan Hoffmann y apareció en los periódicos el nombre de Yamball es cuando acude a su abogado para ponerse en sus manos y desde entonces no ha podido dormir. Durante este periodo ha hecho todo tipo de gestiones para intentar venir al Juzgado y se ha dirigido a personas que conoce de la Comisaría General de Policía Judicial, en concreto al Comisario General, al que conoce por tener una cierta amistad con él y también por motivos profesionales.

La primera operación con Pedro Román fue en el año 2000 aproximadamente cuando Pedro le propuso participar en la compra de unos terrenos en Estepona en los que el declarante participaría con el 15 por ciento y una sociedad de Pedro, Development Proyect, con el resto del capital. Los terrenos de Estepona no tenían convenio ni ninguna otra contingencia, se trataba solo de comprar para vender más tarde por más precio. El contrato cree que fue firmado por parte de Development Proyect un empleado de la sociedad. Como beneficio de esa operación obtuvo aproximadamente 90 millones de pesetas, y después de su declaración de la renta teniendo que tributar como cuenta de participación tuvo que pagar a Hacienda aproximadamente la mitad del dinero obtenido. El dinero que aportó a esta sociedad procedía de los ingresos de su trabajo sobre todo de tabacalera desde el año 97, y salieron de sus cuentas personales a su nombre, entregando el dinero mediante una transferencia y un cheque según recuerda.

En cuanto a la operación que realizó con los terrenos de Yambali, Pedro le propuso participar con un 15 por ciento en la compra de los terrenos y también con un 15 por ciento en los beneficios, y él le entregó aproximadamente 123.750.000 pts. a Pedro Román y a María Pilar Román Martín mediante dos entregas de dinero en efectivo y entregándole estos los recibos correspondientes.

El valor de los terrenos según le dijeron iba a ser de 800 ó 900 millones de pesetas.

No formalizaron ningún documento en el que se describiera la operación sino tan solo los dos recibos que tiene en su poder y que aportará en esta declaración.

En ese momento tampoco conocía de qué terreno estaban hablando ni tampoco tenía ninguna previsión de cual iba a ser el beneficio que podía obtener con dicha operación, ni tampoco las condiciones urbanísticas de la parcela. En navidad sí que estuvo viendo la parcela de la que hasta ese momento solo sabía que estaba en Puerto Banús.

No ha intervenido en ninguna negociación ni para la compra ni para la venta de la parcela sino que de todo se ha encargado Pedro Román y él ha permanecido al margen.

Intervino en este negocio por su confianza en Pedro Román.

Cuando participó en ese negocio con Pedro Román él ya no estaba en el Ayuntamiento y el declarante conocía que este señor estaba involucrado en asuntos penales, y que había estado en la cárcel por el "caso camisetas", pero Pedro le explicaba y él lo creyó que no se había lucrado con los asuntos urbanísticos del Ayuntamiento, sino que estaba en esos asuntos penales por su fidelidad a Jesús Gil.

No le pareció nada anómalo que Pedro Román participara en un negocio inmobiliario en Marbella porque ya había dejado el Ayuntamiento y sabe que este señor es un constructor y se dedicaba a eso.

Participó en la operación sabiendo que se trataba de una parcela en Puerto Banús y que era una zona en la que cada año se incrementaba el valor de los terrenos.

En cuanto a su conocimiento de los asuntos penales de Pedro Román sabía muy poco y escasos detalles. El declarante es licenciado en informática y ha sido Comisario durante 35 años pero siempre ha estado en un despacho y no en Policía Judicial, y siempre realizando labores de gabinete.

Antes del verano de 2002 sin poder precisar la fecha se reúne con Pedro Román y Juan Hoffmann al que le presenta en Madrid y es cuando se entera que además Juan Hoffmann y Juan Antonio Roca son socios suyos en la operación. Se enfada con Pedro Román por no haberle contado que había otros socios y además por estar asociado con Juan Antonio Roca.

A Roca lo conoció en alguna fiesta en Marbella y se lo presentó Pedro Román pero su contacto con él siempre ha sido muy tangencial y nunca ha comido con él salvo que hayan coincidido en distintas mesas en fiestas de Marbella ni tienen contacto por teléfono. Sabía que este señor era el responsable de planeamiento en Marbella y dependía del alcalde accidental y del alcalde real que era Jesús Gil.

Cuando se enteró que Roca era su socio sabía que este señor había estado en la cárcel por asuntos del Ayuntamiento de Marbella poco tiempo antes.

Al enterarse de la realidad su única intención era recuperar su dinero cuanto antes y no hizo ninguna gestión por enterarse si el Sr. Roca había tenido alguna intervención en la operación de venta y Pedro Román solo le dijo que se había firmado un convenio normal como otros en Marbella por el que se aumentaba la edificabilidad de la parcela.

Tampoco le preguntó a Pedro Román si Roca había tenido alguna intervención en el convenio, se limitó a confiar en Pedro Román.

En una ocasión cuando estaba en el Rocío junto a otras treinta personas fueron a un hotel que le dijeron era de Roca y donde estaba la gente de Marbella, y allí estuvieron saludando a Roca, Pedro Román y otras personas de Marbella, solo estuvo con ellos de pie media hora.

El declarante tiene un apartamento de dos dormitorios en Marbella y viene todos los veranos y unas pocas veces en invierno.

En la reunión en Madrid con Pedro Román y Juan Hoffmann fue cuando le muestran el documento en alemán de la sociedad suiza y le dice que iba a cobrar en Suiza y que se iba a articular la operación por medio de una sociedad suiza porque según le dijeron Pedro Román tenía problemas y había puesto el dinero para la operación desde allí.

Supone que se eligió esta fórmula de una sociedad suiza con una serie de fiduciarios porque Pedro Román y Juan A. Roca no querían aparecer, aunque solo es una suposición.

No le dieron copia de ese documento que firmó en el Hotel Wellington, pero Juan Hoffmann le prometió mandarle un dossier con toda la operación, según le dijo Hoffman no quería que el dossier andará por ahí y quería dárselo en mano, pero nunca se lo dió.

Para pagarle su parte abren una cuenta en suiza en la que él tiene firma a nombre de una fundación de Lienchestein llamada Clivoso.

Fue Juan Hoffmann el que se encargó, con ayuda de los banqueros de Lucerna, de todos los trámites para la constitución de la fundación, y en cuanto a las razones por las que percibió sus beneficios a través de una fundación de un paraíso fiscal en lugar de como una persona física,

manifiesta que lo que quería era recuperar su dinero en ese momento de la forma más discreta posible.

Para poder traer el dinero que le correspondía que era aproximadamente 1 millón y medio de euros con unos beneficios de la operación de 95 a 100 millones de pesetas, en cuatro o cinco ocasiones Juan Hoffman le traía un papel del banco suizo que él firmaba y Hoffmann le entregaba el dinero en efectivo en Madrid. A continuación durante los cuatro años siguientes el declarante se desplazaba a Lucerna en una tres ocasiones al año y fue trayendo a España todo su dinero. En total Hoffmann le trajo entre 400 y 500 mil euros.

El dinero que le entregó a Pedro Roman, 123.750.000 pesetas eran todos los ahorros de su vida y de ese dinero 40 millones eran de su madre que vivía con él y él le administraba.

Las cantidades que le entregaban en Suiza las traía a España en metálico y las ha ido dedicando a vivir todo este tiempo porque no podía invertirlas en su negocio, le dió 75 millones a su madre que los repartió entre sus nietos y familia.

En alguna ocasión también el banco suizo le trajo el dinero a Madrid y él firmaba el recibí cuando le daban el dinero.

Las autoridades suizas nunca le han puesto ningún problema ni nunca ha recibido ninguna comunicación de las autoridades suizas.

Cuando se enteró de la detención de Roca habló con Pedro Román y le dijo que no se preocupara que este tema no tenía porque salir, y no habló con nadie más sobre este tema.

Posteriormente cuando se enteró por televisión de la detención de Hoffmann y apareció el nombre de Yambali que era la propietaria de la parcela que vendieron, volvió a hablar con Pedro Román, y le dijo que ellos dos no tenían porque salir y que en todo caso el problema sería para Roca y Hoffmann.

En ese momento decidió hablar con su abogado que le asiste en este acto y fue a hablar con el Comisario General de Policía Judicial, Juan Antonio González, con la intención de que le facilitara llegar al Juzgado, pero Juan Antonio le dijo que no podía ayudarle.

Fue a ver al Comisario General en lugar de venir al Juzgado directamente siguiendo los consejos de su Abogado porque pensó que este señor tendría contactos y facilitaría el contacto con el Juzgado para darle un día y una hora.

A Juan Antonio González lo conoce porque cada cierto tiempo se reúnen a comer una peña de amigos a la que asiste el jefe de seguridad de Iberia, el jefe de seguridad de El Corte Inglés, Joaquín Domingo Martorell que tiene una empresa de contratación de jugadores de renombre, el periodista José Oneto, el que era Director de la Policía Víctor García Hidalgo mientras estaba en el cargo, y normalmente eran los jefes de seguridad los que pagaban la mayoría de las veces junto a Joaquín Domingo Martorell.

En ningún momento durante ese tiempo comentó con los asistentes a esas comidas sus problemas ya que no quería hacerlo público ni tampoco quería comprometerlos.

Después de la detención de Hoffmann siguiendo el consejo de su abogado fue cuando presto la declaración complementaria de Hacienda.

No ha firmado ningún documento para dejar de ser socio en Lispag.

El año pasado Pedro Román le dijo que la promoción había sido un fracaso y que el comprador de los terrenos, que se ha enterado por la prensa que era Ávila Rojas al que no conoce ni ha visto en persona, había

realizado determinadas obras y que todos tenían que contribuir a dichos gastos porque Lispag seguía siendo titular del 10 por ciento de Yambali y le dió 50 mil euros en efectivo a Pedro Román que procedían del dinero que traía de Suiza.

En cuanto a si ha hecho alguna gestión para dejar de ser socio en Lispag, dice que no sabía dónde dirigirse ni qué tenía que hacer.

Cuando presentó la declaración complementaria tras la detención de Hoffmann en febrero de este año únicamente hizo constar como concepto "venta terreno Dogmoch" que era la única a la que se hacía referencia en el papel que firmó la hija de Pedro Román y él hizo constar en esa declaración complementaria que había comprado esos terrenos como un particular por 123 millones de pesetas y los había vendido con las ganancias correspondientes, sin hacer referencia a Juan A. Roca, Pedro Román ni ninguna sociedad, ni aportar más datos a la Agencia Tributaria, daba por hecho que le llamarían.

Cuando le pagaron su dinero en Suiza pensó que se había liquidado toda la operación pero después sabía que continuaban con el 10 por ciento de Yambali con intención de participar en la promoción posterior de los terrenos, pero ya sabían que las obras estaban paralizadas y él trató de renunciar y no pagar los 50.000 euros.

En cuanto a su explicación de porqué los terrenos sufrieron una enorme revalorización en un año, cree que es debido al incremento por el transcurso del tiempo y la habilidad de Pedro Román para moverse como pez en el agua en estas operaciones de compra y venta de terrenos.

Cuando estuvo en Puerto Banús viendo la parcela comprada en la parcela había un edificio que se tenía que demoler.

Nunca vió la escritura de venta del 90 por ciento de Yambali a Ávila Rojas.

Cuando fue a hablar con Juan Antonio González le contó exactamente lo mismo que hizo constar en el escrito que han presentado en el Juzgado recientemente, y le dijo que había participado en la operación con Roca y su intención era venir a declarar al Juzgado.

Ha hablado con Juan Antonio González en dos ocasiones sobre este tema, la última hace tres o cuatro semanas y la segunda vez ante su insistencia Juan Antonio le dijo que él no podía hacer nada.

Que todo el dinero que el declarante interviene en la primera y segunda operación con Pedro Román procede de su trabajo personal en tabacalera, telefónica y la compra y posterior venta de dos viviendas a ferrovial.

Que todos sus ingresos son fiscalmente transparentes.

B) En fecha 3-4-2008 el Sr. San Agapito prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F.40386)

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. En cuanto a su declaración prestada en este Juzgado el 24-4-07 la ratifica en este acto.

Que solo en una ocasión en la operación Crucero Banús vió a Pilar Román y ésta se limitó a firmar lo que había escrito su padre, se limitó a la firma y no se habló del contenido delante de Pilar. Pedro Román nunca le dijo que su hija estuviera al tanto de la operación.

Su aportación a Yambali procedía de sus cuentas en España. Ignora quién intervino en la constitución de Clivoso y desde luego él no se la encargó al Hoffmann ni a nadie.

Que niega los hechos que se le imputan en el auto de procesamiento.

C) En fecha 27-5-2008 el Sr. San Agapito amplió su declaración como imputado, manifestando (F.00072).

En primer lugar y en relación con su aportación de 650.535,69 € manifiesta que en realidad su aportación fue 123.750.000 ptas., en este momento aporta movimientos de sus cuentas y declaración presentada a Hacienda correspondiente al ejercicio 2001 en el que se reflejan de un lado que disponía de ese saldo en la cuenta y de otro que los ingresos estaban en todo caso declarados, y en cuanto a los beneficios el obtuvo 570.000 € de lo que dedujo una serie de gastos en orden a unos 50.000 € más otros gastos genéricos cuya justificación no fue admitida la Agencia Tributaria y que fue lo que motivó su declaración complementaria.

Que su intervención en la operación fue como persona física y que él intervino en la creencia de que solo participaba con Pedro Román. Que fue posteriormente cuando le comunicaron (Sr. Hoffman) que la operación se había articulado a través de una sociedad Suiza creada al efecto y que la transferencia se le iba a hacer desde esa sociedad a una cuenta abierta en Suiza, que él no abrió la cuenta sino que entiende que fue el Sr Hoffman.

Que en el contexto anterior es donde se sitúa Clivoso Sociedad cuya existencia a su nombre desconocía el declarante. Puede que tuviera algún conocimiento o documentación bancaria remitida pero lo cierto es que no conoció su existencia ni su finalidad hasta su primera comparecía en el Juzgado.

Ha realizado dos declaraciones complementarias con la Agencia Tributaria habiendo saldado la deuda fijada por aquella.

Que en un momento determinado va a Suiza con el Sr Hoffman firma la documentación bancaria, lo que le permite finalmente disponer de los fondos.

Que desconocía todo lo relativo a Lispag, que fue el Sr. Hoffman quien le habló de la articulación de la operación a través de esa Sociedad. Que desconocía todo lo relativo a la administración de esas sociedades sabiendo de la existencia del Sr. Bauman aunque no sabe si llegó a conocerlo cuando estuvo en Suiza con Hoffman. La declaración complementaria sobre los beneficios obtenidos van incluidos en el capítulo del incremento de rendimientos patrimoniales. Insiste en que su intervención en la operación fue siempre como persona física.

Que en todo caso nunca intervino en ninguna junta del Lispag para decidir sobre reparto de dividendos. Desconoce si en Suiza se realizó alguna retención sobre el beneficio o sobre el acuerdo de doble imposición.

Que no puede afirmar con certeza que fuera el Sr Hoffman quien constituyera Clivoso e insiste en que el único contacto que tuvo fue con él citándole en Suiza para acudir al Banco Reichmuth al objeto de firmar documento que le permitirían disponer de su dinero. El nunca firmó ningún apoderamiento de Clivoso y desconoce si otra persona podía tener disponibilidad del dinero de la fundación. El reembolso de los beneficios lo materializó bien directamente en Suiza o bien porque desde Suiza se desplazaban a España para hacerle entrega.

Que el declarante no sabe alemán y que cuando acudió a Suiza, porque así se le explicó, el solo estaba firmando los documentos

necesarios para sacar dinero de la cuenta, y que piensa que no tampoco puede afirmar si en ese momento firmo un apoderamiento a Clivoso.

D) En fecha 19-3-2009 el Sr. San Agapito volvió a prestar declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando (F. 45414)

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. Que ratifica su declaración anterior prestada en este Juzgado, remitiéndose al contenido del recurso interpuesto.

E) Finalmente, en el plenario, en sesión de fecha 20-12-2010, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, el Sr. San Agapito manifestó: (Acta del juicio)

Declara 24-04-07 y 27-05-2008, recuerda las 2 declaraciones y está de acuerdo en su gran mayoría.

Primera declaración, interviene en la operación a propuesta del Sr. Román Zurdo amigo de la infancia.

Recuerda que le dice que no tiene dinero suficiente para comprar un solar en Puerto Banús y le ofrece el 15 %.

Acepta participar con un 15 % la compra del solar. Que había un negocio anterior y todo fue fructífero.

Pedro le dice que es un terreno que está comprando y hacen el cálculo del 15% y es lo que él aporta.

No conocía otros detalles de esta operación.

No conocía físicamente esta parcela hasta el mes de diciembre.

Se le exhiben los folios 147 y 148 pieza separada 7.6 Tomo 1. Recibo de fecha 09-10-2001 firmado por Pilar Román Martín, es a su padre a quien le entrega el dinero no a ella.

La primera vez que se los propone es a final de Septiembre, en los días previos a la firma del recibo es cuando se decide entrar en el negocio.

Los datos de la parcela son los que tiene Pedro Román.

Respecto a la edificabilidad es lo que aparece en el documento esa es la primera información que tiene de la parcela.

El segundo recibo folio 148, recibo 29-10-2001 por importe 4875000 pts., los detalles de cómo se compra no los conoce, solo se apoya en la confianza que tiene a Pedro Román.

No sabe en el momento que se hace la escritura pública, y no sabía que se había firmado un convenio con el Ayuntamiento de Marbella.

El pago de la primera parte, va al banco Simeón y saca el dinero por ventanilla, más un cheque bancario por un importe pequeño.

El segundo pago casi todo en cheques bancarios y una pequeña cantidad en efectivo.

Que todo eso se declaró en hacienda y tiene la documentación.

En cuanto los 7500000.- los tenía en cuentas bancarias y los 48750000 pts. una parte la tiene en cuentas bancarias y una pequeña parte en efectivo.

El origen de estas cantidades son frutos de rendimientos profesionales y de una anterior inversión del resultado de la anterior inversión.

En ese año tuvo ingresos superiores a los de la inversión.

En el año 2001 aparte de los 123.000.000 Ptas., tenía 4.000.000 euros anuales.

Esto suponía un 70% de lo que había ingresado ese año.

Que no supo el contenido de la escritura de compra de participaciones de Yambali.

No conoce el precio en que se escrituró esta venta de participaciones.

No sabe que se hizo un convenio con el Ayuntamiento sobre la parcela que él adquiriría.

No sabía que se podía edificar.

En cuanto a la sociedad Suiza Lispag, es hasta el principio del año 2002 cuando conoce al Sr. Hoffman y firma un documento en alemán, y le dicen que hay 2 socios más, es cuando le dicen que el tema se va a arbitrar desde Suiza, por situaciones que le afectan a otros socios siendo uno de ellos el Sr. Roca, y no saben cuando el van a pagar.

No sabía en qué fecha había ingresado el Sr. Roca en prisión, que ahora si lo sabe no en el momento de la detención.

No le informa el Sr. Román existía convenio pero en su declaración en el Juzgado dice que si Folio 4º la declaración nº 25530 sexto párrafo.

Que firmó unos papeles en alemán en Madrid, y cree que uno es un poder y el otro la acreditación que él tiene un 15% de participación.

Se le exhibe folio 20876A tomo 71, Escritura Pública de constitución de la sociedad Lispag AG, no conoce a las personas que aparecen ahí.

No ha vuelto a ver los documentos que firmó a los que hace referencia anteriormente.

No lo habla nada de Suiza, solo le dice que van a hacer una compra similar a la que había hecho anteriormente.

No aporta ninguna cantidad económica para constituir la sociedad Suiza.

Se le exhibe folio 33228 tomo 117, no recuerda para nada el contrato de fiducia.

En cuanto al Sr. Reichmut, que solo estuvo una vez en Suiza y vio a dos personas en el Banco y es posible que fuese uno de esas personas. Que nunca le había presentado al Sr. Baumann.

En octubre 2002, se venden participaciones de Yambali a la empresa del Sr. Ávila Rojas, que nunca había oído hablar de él.

No le consta que sea socio del Sr. Ávila Rojas.

Una vez que se vende el terrero es cuando se le aclara que la Sociedad Suiza se queda con el 10% del terreno aunque no ha visto ningún documento.

Después de la venta el recibe 1.540.000 €.

El tenía que haber desembolsado 10.824.032 pts, por el porcentaje pero en los recibos aparece más, porque hace efectivo los 123.000.000 pts, que ni en esta inversión ni en la anterior que hizo con el Sr. Román ha tenido soporte documental.

Si sabe que él participó con un 10% y sobre el porcentaje de los otros socios, Sr. Hoffman el 7.5% y el Sr. Roca un 15%, y el no pone ninguna parte de la inversión del Sr. Roca.

Las únicas relaciones que ha tenido han sido con el Sr. Roma y Sr. Hoffman, nunca con el Sr. Roca ni con el Sr. Ávila Rojas.

Tiene conocimiento de que las obras están paralizadas y que hay unos gastos y tiene que pagar 50.000 €, que lo paga y se desliga del asunto. Posteriormente es cuando se le dice, que la venta no ha sido por el 100% sino por el 90%.

El tendría que recibir como contrapartida 1548000,39 € la cantidad pero percibe menos a esa cantidad unos 1.300.000 € aproximadamente.

Le dicen que en Suiza tienen dinero legítimo porque en España tienen problemas de financiación.

No declaró en el año 2003 los rendimientos de esa operación, los declaró después.

La creación de la sociedad Lispag se lo comunica Sr. Hoffman, pero no le dice quien la ha hecho.

La sociedad Clivoso no se entera hasta que va a la declaración al Juzgado, él la identificaba como Dogmoch.

Es cierto que estuvo en Suiza y firmó para sacar el dinero.

Posteriormente regularizó su situación con la Agencia Tributaria.

Regularizó su situación la primera vez 14-02-2007 y la segunda en mayo 2008.

Recuerda el concepto de regularización que es con un terreno.

Parte de dinero con el que paga, es de su madre, que lo tenía parte en cuenta y parte en su casa.

En mayo de 2008, los ingresos procedían en dinero que tenía en cuentas bancarias

Se le exhibe folio 182, que es la documental bancaria aportada por el Sr. San Agapito. Sabe que es del Banco Simeón de Madrid.

El segundo apunte es de 147.000.000pts, que es del negocio anterior, es como justifica que tiene el dinero que aporta para la operación Crucero Banús.

Posteriormente Folio 342, hay otro movimiento en la cuenta que es cuando sale el dinero para pagar su aportación en el negocio 9-10-2001.

No tiene noticias del procedimiento penal del Sr. Hoffman, lo ve en televisión y decide ir al Juez a contarle su historia.

Hace una inversión 123.000.000 pts octubre 2001 ya primeros de octubre de 2002 y recibe 1.500.000 €, el mismo tipo de plusvalía obtuvo en la operación anterior.

No sabía que se iba a ganar ese dinero, que no se iba a ganar nada, que la plusvalía la achaca a la evolución del mercado.

No ha tenido ningún soporte documental.

Le propone invertir el Sr., Román y luego se entera que hay otros socios, cuando le proponer invertir no le dice nada de socios se entera después.

Enero, febrero 2002 se entera que el Sr. Hoffman es socios.

El Sr. Román no consultó la incorporación de otros socios. No sabe las circunstancias del Sr. Román con los otros Socios. No le pregunta ni le pide opinión sobre si otros socios pueden entrar en la operación. El peso de la operación lo lleva el Sr. Román, y solo sabe que él está ahí por el Sr. Román.

Tenía un apartamento en Marbella y baja en el verano y pasan el mes de agosto con su familia. Lo hacía desde 10 años antes pero solo en verano.

A la vista de la relación de amistad de confianza con el Sr. Román, a su estancia en el Municipio de Marbella, no sabía qué vida profesional se hacía en Marbella. No hablaba de de las circunstancias de urbanismo en Marbella.

No sabía que el PGOU estaba paralizado. Lo único que tiene conocimiento de los casos de las camisetas, pero considera que el Sr. Román estaba libre a sus ojos, y solo conoce lo que dice la prensa. No sabía que los beneficios se iban a producir por una modificación del PGOU

Folio 25528 de su declaración en el Juzgado, al final del folio. El no contaba para nada que aquello iba a ocurrir declaró en precario y con

miedo, no tenía conocimiento negativo en la intervención de esos dos señores.

Folio 25529 al final. La referencia de la compra del terreno es la que le hace es el Sr. Román.

Folio 25530 quinto párrafo. Desmiente que se enfadó con el Sr. Román, porque entraran otros socios y en concreto por la participación de Sr. Roca.

Al final del mismo folio, no sabe el motivo por la creación de la sociedad Suiza, entiende que a él no le afecta.

El importe que le entregaron en España es de 400.000 € con motivo de una compensación de las cuentas de Sr. Hoffman.

Se le exhibe el folio 42137, Carta en alemán, solo ha firmado este documento a Sr. Hoffman, él se puso en manos del Sr. Hoffman, y le entregó 400.000 € varias veces.

Es le exhibe Folio 25268 y ss Informe 998/07, fichero lispag.xls, encontrado en el despacho de Roca. Constan aportaciones realizadas.

Se le exhibe el documento original no el transcrito en el informe.

En ningún momento le dijo el Sr. Román que tenía que aportar más dinero, del que le correspondía.

No se le indicó que la operación dependía de una negociación con el Ayuntamiento.

No se le entregó acciones en ningún momento de esta sociedad

En relación de la Sociedad Lispag, nunca ha sido convocado a reuniones de accionistas.

Fue verbal los beneficios de la operación, y participa solo en la venta del terrero, en ningún momento le dijeron que fuesen beneficios o dividendos de Lispag.

No sabe el sentido que tenía entregar el dinero en efectivo, que desconoce las razones pero no se lo exigió así el Sr. Román.

Porque no tiene ninguna información de estructura societaria.

En cuanto a la inversión en Liechtenstein, entiende que la operación va de forma lícita y no va con él.

En cuanto a la regularización, manifiesta que como no tenía más información lo hizo en 2007 con el soporte que tenía.

Tomo 1 pieza 7.6 folio 98 a 101, se le exhibe contrato privado en inglés cuya traducción esta en folios posteriores, no aparece su firma ahí. En los 2 folios siguientes aparecen dos firmas, en septiembre de 2001. Que no ha tenido conocimiento del documento, no antes ni ahora, es ajeno a él.

En cuanto a los recibos exhibidos anteriormente, recuerda el caso camisetas y ya se ha pronunciado sobre ello en las preguntas de las acusaciones. Esa era la única referencia que tenía respecto a Pedro Román. La idea que él tiene no es de provecho económico. Si hubiera tenido duda que alguno tuviese algún problema no hubiese participado. En enero o febrero de 2002, es cuando se entera que los otros son socios.

En su declaración no sabía algunas veces lo que decía debido a las circunstancias.

Juan Antonio Roca se lo presenta el Sr. Román, no tiene ningún conocimiento que produzca preocupación.

Que Juan German Hoffman lo conoce en ese momento, la información que tenía del Sr. Hoffman era positiva.

Sabe que el año 98 deja de ser Pedro Román concejal del Ayuntamiento.

Que en esos momentos Pedro Román actúa como empresario, que hizo una operación con él antes y tampoco estaba ya Pedro Román como concejal. Que hubo beneficio económico que ya se ha referido a ello.

Sobre la situación urbanística, dice que no es su mundo.

No tenía conocimiento de Lispag, y sobre Clivoso se lo comunica el Sr. Hoffman.

Se le exhibe nuevamente la hoja de cálculo Lispag xls

Con posterioridad a la venta es cuando se le comunica que hay un 10% de los socios de Lispag. Que eso es lo único que le comunican.

Que no acompañó al Sr. Román a la negociación de la cuenta a Suiza.

Que solo ha visto a la Sra. Pilar Román en una sola ocasión, que fue el momento de firmar el recibo, pero no se habló del contenido del mismo redactado por su padre. Que nunca se habló de que ella intervenía en la operación.

Que no conocía con anterioridad al juicio al Sr. Ávila Rojas.

Que recuerda su primera declaración en el despacho de Juez de Instrucción en Marbella.

Que detrás del Sr. Juez enfrente de él había una señora que sabe que se llamaba por sus abogados Esperanza, que ella recogía lo que redactaba el Juez.

Se le exhibe folio 139 y ss Pieza Separada 7.6 tomo 1. Que reconoce su firma de la declaración del año 2001

Folio 142, son ingresos de su salario y son los que declaró en el 2001, y 633.681 anterior son de la inversión que había hecho con Pedro Román, que había declarado por más de 1.000.000 €.

Folio 25534 Tomo 90.

Folio 25538, lo que se refiere a las 2 cifras grandes es inversión y a lo que había percibido, que los datos se refiere a la compra venta del terreno. Que del 1.500.000 detrajo una serie de gastos y así lo hace constar en la declaración.

Cuando hace la declaración piensa que ya ha liquidado todo, y al año siguiente y la vista del informe de AEAT no se aceptan los gastos detraídos y hace una siguiente declaración.

Folio 149 de la pieza separada, reconoce su firma, es la declaración a la que se refería.

Esta nueva declaración no hace constar los gastos que había detraído antes salvo los 50.000 € al Sr. Román, que con esta nueva declaración entiende saldada la deuda con la AEAT.

FDE 27 TERCERO.- Delito de Blanqueo de Capitales.-

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Los hechos que se declaran probados en el apartado de Hechos Probados Específicos N° 27 de esta resolución son constitutivos del delito de Blanqueo de capitales ya reseñado, previsto en el art. 301 del Código Penal, al concurrir los elementos estructurales que exige la doctrina y la Jurisprudencia respecto de dicha modalidad delictiva.

C) De dicho de Blanqueo de capitales es autor criminalmente responsable el Sr. San Agapito Ramos por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio del Tribunal por los argumentos e indicios que a continuación se relacionan.

D) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

E) Elementos del delito.-**I Acciones típicas.-****Operación Crucero Banús.-**

La única operación que realiza el Sr. San Agapito en relación con el Sr. Roca la constituye la llamada operación Crucero Banús.

Es precisamente su amigo el Sr. Hoffmann quien conoce al propietario de la parcela, el Sr. Yassin Dogmogh por ser cliente de su despacho de Abogados, y es el que se lo comunica al Sr. Román Zurdo que sin duda conoce, como ex Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella las grandes posibilidades de la misma por su ubicación en la zona de Puerto Banús y porque sabía que podían contar con la posición de prevalencia del Sr. Roca en el urbanismo de Marbella a efectos de recalificación de la misma mediante un convenio de aprovechamientos urbanísticos.

Por ello el Sr. Hoffmann con sus conocimientos mercantiles y sus contactos en entidades bancarias suizas y en otros paraísos fiscales idea la creación de la sociedad suiza Lispag AG en la que son socios los cuatro procesados, pero cuya titularidad aparece a nombre de tres fiduciarios suizos, uno de los cuales, el Sr. Bauman, como reconoció en cierto momento “trabaja para él” como fiduciario en otra de las sociedades.

Con una fiducia a modo de pantalla se dificulta sino imposibilita conocer la participación de los cuatro socios en tan lucrativa como ilegal operación, cumpliendo a la perfección su función deliberadamente buscada de ocultamiento a la Agencia Tributaria.

Con la ayuda inapreciable del Sr. Roca se consigue que se firme el convenio urbanístico el mismo día en que se firma la escritura pública de compraventa pero es que, además, se ratifica el convenio al mes siguiente por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella, utilizando una agilidad administrativa inusual e ilícita. Se firma y se ratifica el Convenio, con independencia de que el informe de tasación que realiza el tasador externo Sr. Mora Igeño es de fecha posterior a la firma del Convenio. Se tasan los bienes

después de suscribir el Convenio. Y además se ratifica pese al informe de reparos que realiza el Interventor municipal, cuyos reparos nunca llegan a corregirse.

Como era de esperar, el Convenio supone un notable incremento de edificabilidad que pasa de 532 m² de techo a un total de 11.046 m² de techo, a cambio de una indemnización al Ayuntamiento inferior a la que habitualmente se venía exigiendo por la Corporación.

Una vez firmado el convenio y adquirida la parcela se vende el 90% de las participaciones sociales de la sociedad a las empresas Naviro y Turasa pertenecientes al Sr. Ávila Rojas, obteniendo un beneficio de 6 millones de Euros en menos de una año, y dicho beneficio se reparte en Suiza entre los cuatro socios según la participación inicial de cada uno y se remite las ganancias a otras sociedades que cada uno de ellos tenían constituidas en el extranjero, sin que se declaren tales plusvalías y ganancias a la Agencia Tributaria.

Quedaba así abierta un vía más de ganancia para los socios pues se había vendido sólo el 90% de las participaciones sociales de la sociedad propietaria, de modo que con el 10% que habían retenido seguirían participando en las futuras ganancias que se obtuvieran con el desarrollo urbanístico que iba a realizar el Sr. Ávila Rojas.

El negocio ciertamente era redondo al jugar desde el principio con las cartas marcadas. La intervención del Sr. Roca como socio era decisiva y una garantía de que iba a llegar a bien puerto, al tener a los concejales que tenían que ratificar el convenio “en nómina” y sometidos a sus decisiones y a sus tejemanejes urbanísticos.

Por otro lado, la estructura societaria ideada es un claro ejemplo de ocultación, hasta el punto de que el propio Sr. Hoffmann no puede encontrar una explicación distinta al manifestar que: “Ignora porqué para realizar esta operación inmobiliaria en España se utilizó una sociedad suiza”. Realmente no lo ignora, porque fue él quien la ideó con sus otros socios, lo que pasa es que la única explicación que puede dar, que es la del ocultamiento, no quiere reconocerla porque es una de las finalidades perseguidas por aquellas conductas que están tipificadas como delito de blanqueo de capitales en nuestro Código Penal. (F.22694).

El Sr. San Agapito por su parte intenta ser algo más explícito cuando en su primera declaración manifiesta que: “supone que se eligió esta fórmula de una sociedad Suiza con una serie de fiduciarios porque Pedro Román y Juan Antonio Roca no querían aparecer, aunque sólo es una suposición.

El Sr. San Agapito reconoce desde un principio el inicio de la operación, es decir, la intención de adquirir la parcela, la entrega de su parte de dinero a aportar al Sr. Román Zurdo y la llamativa falta de

documentación de dicha operación que se salda con la firma de dos recibís suscritos por la hija del Sr. Román, sin una sola especificación de las circunstancias de la operación a pesar de que está confiando la entrega de más de 120 millones de pesetas.

Así lo reconoce expresamente el Sr. Agapito en sus declaraciones:

-En cuanto a la operación Yambali-Crucero Banús, Pedro le propuso participar con un 15% en la compra de los terrenos y también con un 15% en la compra de los terrenos y también con un 15% en los beneficios, y él le entregó aproximadamente 123.750.000 € a Pedro Román ya su hija, mediante dos entregas de dinero en efectivo y entregándole éstos los recibos correspondientes.

- No formalizaron ningún documento en el que se describiera la operación, sino tan solo los dos recibos que tiene en su poder y que aporta en esta declaración.

A partir de ahí, el Sr. San Agapito parece desentenderse de sus actos y entrar en una situación de absoluta ignorancia y desconocimiento.

Pese a que el primer recibí lleva fecha de octubre de 2001 mantiene el Sr. San Agapito que hasta el verano del año 2002 en que se reunió en Madrid con el Sr. Román, presentándole este al Sr. Hoffmann **es “cuando se entera de que existen otros dos socios: Juan Antonio Roca y el propio Hoffman.** Habiéndolo mantenido oculto en todo momento Pedro Román la existencia de estos dos socios y la realidad de la operación y le justifica la intervención de Roca y Hoffman en que no tenía Pedro dinero para comprar la parcela”.

Desconocía que sobre la parcela de Crucero Banús se hubiese firmado un Convenio recalificando los metros cuadrados de techo de la misma, aumentado notablemente su edificabilidad, entre el Sr. Muñoz Palomo y su socio el Sr. Hoffman.

Cuando Pedro Román se lo dice “no hizo ninguna gestión pro enterarse si el Sr. Roca había tenido alguna intervención en la operación de venta y Pedro solo le digo que se había firmado un convenio normal como otros en Marbella por el que se acreditaba la edificabilidad de la parcela. Tampoco le preguntó a Pedro si Roca había tenido alguna intervención en el convenio, se limitó a confiar en Pedro.

Desconocía que “se iban a cobrar los beneficios en Suiza y que se iba a articular la operación por medio de una sociedad suiza porque según le dijera Pedro Román tenía problemas y había puesto el dinero para la operación desde allí”.

Desconocía que se había vendido sólo el 90% de la sociedad Lispag y que los cuatros socios a través del 10% restante iban a participar en los

benéficos que el Sr. Ávila Rojas (comprador y constructor) se obtuvieran con el desarrollo urbanístico de la parcela.

Pero es que desconocía la existencia de una Fundación en Suiza con cuenta aperturada a nombre: Clivoso.

En esta línea de desconocimiento generalizado que argumenta el procesado, en la que el Tribunal sólo ve un vano intento autoexculpatorio, observamos como el Sr. San Agapito como primera premisa niega haber aperturado cuenta corriente alguna ni haber creado la Sociedad Clivoso en Suiza, aunque admite que su parte de ganancias fue ingresada en esa cuenta de esa sociedad y que él fue personalmente a Suiza a retirar paulatinamente dichas ganancias.

Admite asimismo haberse desplazado con el Sr. Hoffmann a Suiza con anterioridad, haber ido al Banco Reichmuth y haber firmado unos documentos, pero no sabe alemán y no puede afirmar si en ese momento firma: un apoderamiento de Clivoso

Así lo explica el Sr. San Agapito:

-Ignora quien intervino en la constitución de Clivoso y desde luego él no lo encargó al Sr. Hoffmann ni a nadie.

-Que fue posteriormente cuando le comunicaron (SR. Hoffman) que la operación se había articulado a través de una sociedad Suiza creada al efecto y que la transferencia se le iba a hacer desde esa sociedad a una cuenta abierta en Suiza, que él no abrió la cuenta sino que entiende que fue el Sr Hoffman.

-Que en el contexto anterior es donde se sitúa Clivoso Sociedad cuya existencia a su nombre desconocía el declarante. Puede que tuviera algún conocimiento o documentación bancaria remitida pero lo cierto es que no conoció su existencia ni su finalidad hasta su primera comparecía en el Juzgado.

-Que en un momento determinado va a Suiza con el Sr Hoffman firma la documentación bancaria, lo que le permite finalmente disponer de los fondos.

-Que no puede afirmar con certeza que fuera el sr Hoffman quien constituyera Clivoso e insiste en que el único contacto que tuvo fue con el citándole en Suiza para acudir al Banco Reichmuth al objeto de firmar documento que le permitirían disponer de su dinero. El nunca firmó ningún apoderamiento de Clivoso y desconoce si otra persona podía tener disponibilidad del dinero de la fundación. El reembolso de los beneficio lo materializó bien directamente en Suiza

o bien porque desde Suiza se desplazaban a España para hacerle entrega.

-Que el declarante no sabe alemán y que cuando acudió a Suiza, porque así se le explico, el solo estaba firmando los documentos necesarios para sacar dinero de la cuenta, y que piensa que no tampoco puede afirmar si en ese momento firmo un apoderamiento a Clivoso.

-Que firmó unos papeles en alemán en Madrid, y cree que uno es un poder y el otro la acreditación que él tiene un 15% de participación.

-En cuanto al Sr. Rechimuth, que sólo estuvo una vez en Suiza y vio a dos personas en el Banco y es posible que fuese uno de esas personas. Que nunca le había presentado al Sr. Baumann.

-La sociedad Clivoso no se entera hasta que va a la declaración al Juzgado, él la identificaba como Dogmoch.

-Es cierto que estuvo en Suiza y firmó para sacar el dinero.

Pese a estas alegaciones autoexculpatorias lo cierto es que el Sr. San Agapito tenía una cuenta abierta a su nombre en la sociedad Clivoso en Suiza y que en esa cuenta le fue ingresada su parte de los beneficios obtenidos de la venta de Lispag.

Que el Sr. San Agapito fue retirando los fondos de dicha cuenta personalmente, desplazándose paulatinamente hasta Suiza para retirarlos. Y que indudablemente uno de esos documentos que firmó, acompañado del Sr. Hoffman de nacionalidad alemana que le servía de traductor, era el impreso de creación de la sociedad y de apertura de la cuenta. Con el matiz de ocultamiento que toda esta operación conlleva.

Tal desconocimiento de todas las circunstancias que rodean una inversión de más de 120 millones pts., “los ahorros de toda su vida” como reconoce el Sr. San Agapito casa mal con las circunstancias personales del mismo. Se trata de un Comisario de Policía que ha desempeñado durante un largo tiempo un cargo importante en el Ministerio del Interior, con buenas relaciones con otros altos cargos del mismo, y por tanto con posibilidades de información. Que ha desempeñado cargos directivos en Tabacalera y actualmente en Telefónica y que, por tanto, forzosamente tiene que estar en el mundo, en la problemática habitual de las operaciones mercantiles y de la necesidad de documentar y tomar conocimiento del contenido exacto de tales documentos. Resulta difícil admitir ese desconocimiento de todas las circunstancias que rodean una inversión económica tan importante.

Pero incluso aún admitiendo que la confianza depositada en el amigo de la infancia Sr. Román Zurdo, pudiera haberle hecho inicialmente prescindir de los mecanismos de alerta propios de este tipo de operaciones, hemos de convenir en que hay un momento en que el Sr. San Agapito se percata de la operación. Lo reconoce el mismo, cuando tras “enterarse” de la existencias de dos nuevos socios manifiesta:

- En ese momento se vio envuelto en esa dinámica y le prometieron que pronto iba a cobrar, y que estaba próxima la posible venta.

- Al enterarse de la realidad su única intención era recuperar su dinero cuanto antes y no hizo ninguna gestión por enterarse si el Sr. Roca había tenido alguna intervención en la operación de venta y Pedro Román solo le dijo que se había firmado un convenio normal como otros en Marbella por el que se aumentaba la edificabilidad de la parcela.

En expresión de que “no hizo ninguna gestión para enterarse”, pudiendo hacerlo finalmente nos llevaría, en última instancia a la doctrina de la ignorancia deliberada que hemos analizado detenidamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución, sin perjuicio de que al final de este fundamento de derecho retomemos el tema, una vez analizado el segundo elemento de este tipo delictivo, el dolo o elemento subjetivo del mismo.

II Dolo: Conocimiento.

El Tribunal considera, que se ha acreditado que en el presente caso, concurre el dolo o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa al procesado, segundo elemento de los anteriores reseñados.

1 Conocimiento del Sr. Roca.

El Sr. San Agapito que pasaba temporadas estivales y vacacionales en el apartamento que disfrutaba en Marbella conocía perfectamente al Sr. Roca de haber estado con él en algunos actos sociales y lo que más importante sabía que había tenido problemas con la Justicia y que era el encargado del Urbanismo en Marbella.

Lo ha reconocido él mismo en sus declaraciones a lo largo del proceso:

-A Roca lo conoció en alguna fiesta en Marbella y se lo presentó Pedro Román pero su contacto con él siempre ha sido muy tangencial y nunca ha comido con él salvo que hayan coincidido en

distintas mesas en fiestas de Marbella ni tienen contacto por teléfono.

-Sabía que este señor era el responsable de planeamiento en Marbella y dependía del alcalde accidental y del alcalde real que era Jesús Gil.

-En una ocasión cuando estaba en el Rocío junto a otras treinta personas fueron a un hotel que le dijeron era de Roca y donde estaba la gente de Marbella, y allí estuvieron saludando a Roca, Pedro Román y otras personas de Marbella, solo estuvo con ellos de pie media hora.

-El declarante tiene un apartamento de dos dormitorios en Marbella y viene todos los veranos y unas pocas veces en invierno.

2 Titularidad de las sociedades.-

El habitual mecanismo de ocultación que utilizaba el Sr. Roca y que tan bien resultado le dio de interponer unas sociedades tras otras, así como la utilización de fiduciarios, administradores o socios puramente formales, o utilizar representantes o incluso meros mandatarios verbales para ocultar su figura como titular de bienes y patrimonios, no cabe predicarla respecto del Sr. San Agapito pues ya hemos visto que, aun admitiendo hipotéticamente (que no lo admitimos) que el Sr. San Agapito desconociera todos los datos de la operación en que invertía más de 120 millones de pesetas, el mismo ha reconocido que supo en un momento determinado la existencia de la sociedad Lispag en Suiza de la que eran socios los cuatro procesados. **Luego sabía que era socio del Sr. Roca y pese a ello continuó formando parte de la operación. Recodemos que tuvo conocimiento de que era socio del Sr. Roca antes de que se procediera a la venta del 90% de las participaciones de la sociedad Lispag.**

3 Problemas judiciales del Sr. Roca.

Como hemos adelantado, el Sr. San Agapito conocía desde el principio que el Sr. Roca había tenido problemas con la Justicia. Lo ha reconocido igualmente a lo largo del proceso:

-“Cuando se enteró de que Roca era su socio sabía que este señor había estado en la cárcel pro asuntos del Ayuntamiento de Marbella poco tiempo antes”.

-“Al enterarse de la realidad, su única intención era recuperar su dinero cuanto antes y no hizo ninguna gestión por enterarse si el Sr. Roca había tenido alguna intervención en la operación de venta y Pedro Román solo le dijo que había firmado un convenio normal como otros en Marbella por el que un

Convenio normal como otros en Marbella por el que se acreditaba la edificabilidad de la parcela “.

A mayor abundamiento, es que también tenía conocimiento de que otro de sus socios, el Sr. Román Zurdo también había tenido problemas con la Justicia lo reconoce el Sr. San Agapito:

-No le pareció nada anómalo que Pedro Román participara en un negocio inmobiliario en Marbella porque ya había dejado el Ayuntamiento y sabe que este señor es un constructor y se dedicaba a eso.

-En cuanto a su conocimiento de los asuntos penales de Pedro Román sabía muy poco y escasos detalles.

-Cuando participó en ese negocio con Pedro Román él ya no estaba en el Ayuntamiento y el declarante conocía que este señor estaba involucrado en asuntos penales, y que había estado en la cárcel por el "caso camisetas", pero Pedro le explicaba y él lo creyó que no se había lucrado con los asuntos urbanísticos del Ayuntamiento, sino que estaba en esos asuntos penales por su fidelidad a Jesús Gil.

La realidad es que por mucho que quisiera “mirar hacia otro lado”, la situación no podía ser más clamorosamente llamativa: Sociedad constituida en Suiza, mediante fiduciarios, con dos socios reales con problemas judiciales, uno ex Teniente de Alcalde de Marbella, otro Gerente de Urbanismo de Marbella, que adquieren un finca recalificada, con un notable incremento de edificabilidad, obteniendo ganancias de más de 6 millones de euros en un año, y que son repartidas en Suiza transfiriendo la parte correspondiente a cada socio a otra sociedad perteneciente a cada uno de ellos y también constituida en el extranjero en paraísos fiscales. La participación en tal operación no se puede justificar en base a un mero e inexistente desconocimiento.

4. Origen delictivo

Se ha reiterado por las defensas que los fondos movidos pertenecientes al Sr. Roca eran fondos lícitos procedentes de sus operaciones y negocios mercantiles y urbanísticos.

El Tribunal respetuosamente disiente de tal afirmación, al entender que aún admitiendo que los fondos hubiesen sido ingresados como procedentes de la venta de unas fincas, que no está tan claro, no obstante esos fondos no serían lícitos desde el momento en que es ilícita la adquisición de esas fincas que se obtienen en unas condiciones muy ventajosas para los procesados, tras la correspondiente e ilegal recalificación de los terrenos, mediante la firma de convenios con el Ayuntamiento, cuyos concejales se hallan en nómina del Sr. Roca, quien precisamente es uno de los socios que adquieren esos terrenos.

La Sala no puede soslayar un hecho objetivo incuestionable, cual es que la caja única que el Sr. Roca refleja en los archivos informáticos Maras se nutre en gran parte de las aportaciones que empresarios de la construcción realizan o se ven obligados a realizar para obtener así las condiciones urbanísticas que desean en contra del PGOU realmente aplicable. Otros ingresos de dicha caja única proceden de recalificaciones ilícitas de parcelas en los que el Sr. Roca tiene intereses económicos y cuya oportuna intervención permite adecuar las condiciones urbanísticas de las mismas a esa revisión del Plan que les facilita lo que se ha denominado urbanismo a la carta.

Y así las cosas, no resulta de recibo alegar que dinero obtenido de la venta de esas parcelas, ilegalmente recalificadas, se convierte por ese mero hecho en dinero legal, aunque eso puede parecer en apariencia.

El dinero que el Sr. Roca ha ido acumulando a partir del año 1996 se ha ido refundiendo en esa caja única en la que se ha incrementado de forma extraordinaria con los mecanismos ilegales reseñados. Difícilmente se puede hablar en el año 2006 de dinero de procedencia legal del Sr. Roca. Sería desconocer la realidad que este Tribunal ha visto a lo largo del plenario.

Sentado lo anterior, cabría preguntarse si el Sr. San Agapito podía conocer o sospechar ese origen delictivo de los fondos del Sr. Roca, de su procedencia de un delito grave. Y como sabemos la respuesta a tal pregunta, por su propia naturaleza, hay que buscarla en los indicios que en cierto modo ya hemos explicitado a lo largo de este fundamento de derecho.

5. Ayuda al ocultamiento

A estas alturas de esta fundamentación jurídica no cabe la menor duda de que con la conducta descrita del Sr. San Agapito se estaba favoreciendo de forma decisiva el ocultamiento de parte del patrimonio ilícito del Sr. Roca, permitiendo, entre otras cosas, la realización de una operación inmobiliaria tan lucrativa como ilícita.

Es más, en la sociedad en que el mismo participa como socio, se busca asimismo su ocultación a Hacienda mediante su creación a través de fiduciarios en el extranjero. Toda la actividad anteriormente reseñada en los apartados precedentes rezuma esa idea de ocultamiento que constituye una de las conductas típicas del art. 301 del Código Penal, por lo que a ellas nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

La idea de ocultamiento surge de las declaraciones del propio San Agapito. Así:

-Después del verano le dijeron que se había vendido la parcela y que podía cobrar pero que su parte del dinero lo iban a poner en una fundación de

Liechtenstein con una cuenta en Suiza en la que él podría ir retirando su dinero. En varias ocasiones se ha desplazado a Suiza para traer su dinero a España, al principio también le dieron parte del dinero aquí, y ha traído todo el dinero a España desde el banco en Lucerna a lo largo de cinco años, y en España le entregaban el dinero en efectivo en un recibo con membrete del banco y cuando se desplazaba a Lucerna se lo daban también en efectivo en cantidades de 100 mil y 120 mil euros que él traía a España también en efectivo.

-En la reunión en Madrid con Pedro Román y Juan Hoffmann fue cuando le muestran el documento en alemán de la sociedad suiza y le dice que iba a cobrar en Suiza y que se iba a articular la operación por medio de una sociedad suiza porque según le dijeron Pedro Román tenía problemas y había puesto el dinero para la operación desde allí.

-Supone que se eligió esta fórmula de una sociedad suiza con una serie de fiduciarios porque Pedro Román y Juan A. Roca no querían aparecer, aunque solo es una suposición.

No le dieron copia de ese documento que firmó en el Hotel Wellington, pero Juan Hoffmann le prometió mandarle un dossier con toda la operación, según le dijo Hoffman no quería que el dossier andará por ahí y quería dárselo en mano, pero nunca se lo dio.

Para pagarle su parte abren una cuenta en suiza en la que él tiene firma a nombre de una fundación de Liechtenstein llamada Clivoso.

Fue Juan Hoffmann el que se encargó, con ayuda de los banqueros de Lucerna, de todos los trámites para la constitución de la fundación, y en cuanto a las razones por las que percibió sus beneficios a través de una fundación de un paraíso fiscal en lugar de como una persona física, manifiesta que lo que quería era recuperar su dinero en ese momento de la forma más discreta posible.

Para poder traer el dinero que le correspondía que era aproximadamente 1 millón y medio de euros con unos beneficios de la operación de 95 a 100 millones de pesetas, en cuatro o cinco ocasiones Juan Hoffman le traía un papel del banco suizo que él firmaba y Hoffmann le entregaba el dinero en efectivo en Madrid. A continuación durante los cuatro años siguientes el declarante se desplazaba a Lucerna en unas tres ocasiones al año y fue trayendo a España todo su dinero. En total Hoffmann le trajo entre 400 y 500 mil euros.

Las cantidades que le entregaban en Suiza las traía a España en metálico y las ha ido dedicando a vivir todo este tiempo porque no podía invertirlas en su negocio, le dio 75 millones a su madre que los repartió entre sus nietos y familia.

En alguna ocasión también el banco suizo le trajo el dinero a Madrid y él firmaba el recibí cuando le daban el dinero.

Cuando se enteró de la detención de Roca habló con Pedro Román y le dijo que no se preocupara que este tema no tenía porque salir, y no habló con nadie más sobre este tema.

Posteriormente cuando se enteró por televisión de la detención de Hoffmann y apareció el nombre de Yambali que era la propietaria de la parcela que vendieron, volvió a hablar con Pedro Román, y le dijo **que ellos dos no tenían porque salir y que en todo caso el problema sería para Roca y Hoffmann.**

F) Cuantificación.-

Para el Tribunal no ha quedado muy claro, dicho sea con todos los respetos, el sistema que utiliza la policía para la cuantificación del dinero blanqueado para cada uno de los procesados, ya que emplean un sistema de cuantificación de máximos consistentes, al parecer, en la suma de todas las cantidades relacionadas con una determinada operación y procesado, y finalmente en la adición de todas las operaciones realizadas por ese procesado para dar el total de dinero blanqueado, dando lugar a lo que algún letrado ha denominado como “La suma nominal de la operación”.

El Tribunal no puede dar por válida tal operación, entendiendo que tanto los investigadores y peritos, como las propias acusaciones deberían haber determinado con mayor exactitud las cuantías concretas que consideran que ha sido objeto de blanqueo, facilitando con ello la labor de las defensas y de este propio Tribunal.

En ausencia de ello, la Sala considera que:

-La cuantificación del blanqueo se debe centrar en el dinero aportado por el Sr. Roca en la operación de compra de la parcela objeto de la operación Crucero Banús, no en las cantidades aportadas por los restantes tres procesados cuyas aportaciones en principio no son objeto de blanqueo, al no haberse discutido su origen ilícito, aunque si su falta de declaración a la Agencia Tributaria a efectos de un posible delito fiscal.

-Circunscrito el blanqueo al dinero aportado, aflorado por el Sr. Roca, hemos de convenir que su aportación aparece fijada en la cantidad de 546.931,04 € que es la cuantía que aportó para la adquisición de la parcela de Puerto Banús. Planteándose la cuestión a la hora de determinar la cuantía de la multa, de si esa cuantía de dinero aflorado debe ser la que sirva de base para la multa a imponer o si debe dividirse entre los tres procesados cuya actuación ha permitido al Sr. Roca aflorarla.

-Finalmente, hemos de convenir en que las elevadas ganancias obtenidas en la operación Crucero Banús no pueden ser computadas a efectos de cuantificación del delito de blanqueo, porque no es dinero ilícito blanqueado, sino ganancias obtenidas con la operación de inversión del inicial dinero ilícito, y como tales ganancias de un delito deber ser objeto de decomiso, pero no de cómputo a efectos de cuantificación del blanqueo.

-Por tanto la cantidad que el Sr. San Agapito ha contribuido a blanquear del dinero ilícito del Sr. Roca es 546.931,04 €.

G) Pronunciamiento condenatorio.-

Por todo ello procede condenar al Sr. San Agapito Ramos autor criminalmente responsable de un delito de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, a la pena que se determinará en el fundamento de derecho correspondiente en esta resolución, así como al pago proporcional de las costas.

J) Delitos Fiscales.-

La base de la imputación de dos delitos fiscales al Sr. San Agapito la encontramos en el folio 160 del escrito de calificación definitiva del Ministerio Fiscal, al que se han adherido las otras acusaciones, haciendo referencia a los resultados económicos de la denominada operación Crucero Banús, y al reseñar que:

Las ganancias económicas obtenidas con esta venta a la entidad Naviro Inmobiliaria y Tura S.A., fueron ocultadas a la Hacienda Pública.

Ello determina la existencia de una ganancia patrimonial no declarada que debe incrementar la base imponible de los distintos procesados en el impuesto de la renta de las personas físicas correspondiente al año en que se obtuvo dicha ganancia, el año 2.002.

Ello es así porque las sociedades utilizadas (Lispag AG, Yambali 2.000) no responden a otra finalidad que la de encubrir la verdadera titularidad de los fondos que luego se invierte en España, para eludir el cumplimiento de sus obligaciones fiscales.

Por lo que respecto al procesado Juan Antonio Roca el beneficio obtenido con la operación "Crucero Banús", por importe de 969.803,27 euros, se estima que forma parte del producto del delito de blanqueo que se le imputa.

Delitos Fiscales en Florencio San Agapito.

1.- La inversión efectuada por el procesado Florencio San Agapito en el año 2.001 en la denominada operación "Crucero Banús", fue por importe de

743.752, 48 euros. De esa cifra ha podido acreditar la suma de 360.607, 26 euros, dinero que poseía en una cuenta bancaria en el Banco Simeón, y que retiró el mismo día en que tuvo lugar la primera aportación de esa inversión (9 de octubre de 2.001).

La cantidad restante por importe de 383.145, 22 euros constituye ganancia patrimonial no declarada, aflorada en el año 2.001, y de la que resulta una cuota no abonada a la Hacienda Pública por importe de ciento ochenta y tres mil novecientos nueve euros con setenta céntimos (183.909,70 €)

2.- De otro, el incremento patrimonial obtenido con la venta de sus participaciones en la entidad Yambali 2.000 S.L, en el año 2.002, por importe de 878.662, 43 euros, que tampoco declaró, resulta una cuota defraudada de 421.977,96€,

Son pues dos los delitos contra la Hacienda Pública que el Ministerio Fiscal imputa al Sr. San Agapito, con ocasión de la llamada operación Crucero Banús.

-Un delito contra la Hacienda Pública del art. 305 del Código Penal derivado del importe de **la inversión** efectuada para el que solicita la pena de 3 años de prisión, inhabilitación y multa de 700.000 € con responsabilidad personal en caso de impago de 6 meses.

-Un delito contra la Hacienda Pública del art. 305 del Código Penal derivado de **la ganancia obtenida** y no declarada por el que solicita la pena de 3 años de prisión, inhabilitación y multa de 840.000 € con 6 meses de responsabilidad personal sustitutoria en caso de impago.

1 Inversión efectuada.-

Respecto del primero de los delitos fiscales imputados al Sr. San Agapito, el referente a la inversión correspondiente al ejercicio de 2001, los Peritos de la Agencia Tributaria, en los que el Ministerio Fiscal basa su acusación, señalaban textualmente en su informe:

Respecto al origen de los fondos invertidos en la adquisición del terreno, si bien es cierto lo manifestado en el Informe pericial presentado, contando el Sr. San Agapito con ingresos declarados y un patrimonio capaz de atender y justificar la inversión realizada sin embargo en el mismo no queda acreditado que los fondos empleados procedieran de dinero depositado en cuentas bancarias abiertas en entidades de crédito y por tanto poder seguir su trazabilidad determinando su origen. Por el contrario ese dinero, según se desprende de las declaraciones judiciales del Sr. Román y de los recibos de entrega que se aportan fueron entregadas en efectivo, sin que como decimos, conste que su origen se encuentre en el patrimonio preexistente o fueran rentas obtenidas y declaradas en el propio ejercicio.

Se aportan extractos bancarios en donde puede apreciarse el ingreso de un cheque de 885.994,01€ (147.417.000.- Pts.) en su cuenta bancaria procedente de la liquidación de un contrato mercantil con la sociedad Development Project SA pero no consta que fueran esos fondos los empleados para entregar a Da María Pilar Román Martín las cantidades en efectivo de 450.759,08€ (75.000.000.-Pts.) y de 292.993,40€ (48.750.000.-Pts.), al no acreditarse la salida en efectivo de estos fondos de estas o de otras cuentas.

Es decir, los propios peritos de la acusación reconocen que:

-El patrimonio del Sr. San Agapito era suficiente para atender y justificar la inversión realizada.

-Que ese patrimonio, en parte, tenía una procedencia lícita cual era la operación con Development Project con beneficios fehacientemente documentados y con transparencia fiscal el haberse recogido en la declaración de Hacienda pertinente.

-Queda asimismo acreditado documentalmente que los rendimientos declarados en dicho ejercicio fiscal superaron con creces 1 millón de euros.

La diferencia, pues, se produce respecto a la trazabilidad de los fondos, esto es, que el Sr. San Agapito no ha acreditado que la inversión con esos fondos declarados y no con otros distintos y opacos que pudiera tener el procesado

Como vemos es la misma cuestión planteada respecto del Sr. Hoffmann y sobre la que ya nos hemos pronunciado al decir que:

Respecto del primer delito referido al ejercicio de 2001 fueron calificados por los peritos de la Agencia Tributaria como ganancias no justificadas de patrimonios regulados en el art. 37 de la Ley de IRPF vigente en el momento de los hechos.

Argumentan los funcionarios que el mencionado artículo **es una cláusula de cierre del sistema tributario**, y no supone una presunción de rendimientos e ingresos sino que **se parte de la realidad de los hechos** para configurar el gravamen, lo que posibilita la imposición de sanción tal y como reconoció la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los mismos citan.

Los funcionarios **exigen el criterio de la trazabilidad de los fondos empleados en la operación**. No basta, entienden, con acreditar la existencia de fondos económicos previos que pudieran justificar su inversión en la operación, sino que presuntamente lo que hay que acreditar es la inversión de esos fondos concretos, aportando el pertinente extracto de movimientos bancarios que permita determinar el origen y aplicación de los fondos. Argumentan a título de ejemplo, que otra solución conduciría al absurdo de que

ningún contribuyente podría tener una ganancia patrimonial no justificada por importe inferior al patrimonio declarado, pues es frecuente que un contribuyente pueda tener bienes o derechos que consten en sus declaraciones junto a otros que no consten en la misma.

Frente a ello entiende la defensa, a través del Perito traído por la parte, que a efectos sancionadores, y más aún en un proceso penal, no cabe exigir al interesado una prueba plena, sino que basta con una explicación razonable no contradicha por las circunstancias del caso.

Al respecto, cita la STS de 21 de diciembre de 2001 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que "recapitula" la doctrina establecida por la Sala, afirmando que la norma fiscal sobre incrementos no justificados se apoya en una inducción que se ajusta a las exigencias de prueba del proceso penal, toda vez que no contradice las reglas de la lógica ni las máximas de la experiencia, y en dicho indicio único, de singular potencia acreditativa, se ratifica cuando concorra una ausencia total de explicación por parte del contribuyente respecto de los bienes o ingresos detectados, o cuando se produzca la destrucción, por la prueba realizada a instancia de la acusación, de las explicaciones ofrecidas por el acusado.

Ahora bien, "cuando exista una explicación alternativa, razonable y plausible, acerca de la procedencia de los bienes o ingresos detectados, aún cuando no esté plenamente justificada, la prueba de cargo resultará insuficiente para fundamentar la condena penal. En consecuencia, en el ámbito penal a diferencia del fiscal o tributario, el contribuyente no necesita acreditar para obtener su absolución, que dichos bienes o derechos proceden de otros rendimientos del sujeto pasivo o de la reinversión de otros activos patrimoniales del mismo sino simplemente aportar una explicación alternativa mínimamente razonable o plausible no desvirtuada por la acusación pues en tal caso la duda razonable ha de resolverse a favor del acusado.

Por ello concluye el perito la existencia de fondos en Suiza en 1997 y 1998 constituye al menos una explicación razonable y plausible del origen de dichos fondos.

El Sr. San Agapito ha venido manteniendo a lo largo del proceso que para la inversión realizada en la denominada operación de Crucero Banús tenía fondos legales suficientes y que fueron esos fondos concretos los que invirtió en la operación. Así, manifestó:

-Que en realidad su aportación fue de 123.750.000 pts., en este momento aporta movimientos de sus cuentas y declaraciones presentada a Hacienda correspondiente al ejercicio 2001 en la que se reflejan de un lado que disponía de ese saldo en la cuenta y de otro que los ingresos estaban en todo caso declarados. Y en cuanto a los beneficios él obtuvo 570.000 €, de los que dedujo una serie de gastos en orden a unos 50.000 €, más otros gastos genéricos cuya

justificación no fue admitida por la Agencia Tributaria y que fue lo que motivó su declaración complementaria.

-Ha realizado dos declaraciones complementarias con la Agencia Tributaria habiendo saldado la deuda fijada por aquella.

-La declaración complementaria sobre los beneficios obtenidos van incluidos en el capítulo del incremento de rendimientos patrimoniales.

-El pago de la primera parte, va al banco Simeón y saca el dinero por ventanilla, más un cheque bancario por un importe pequeño.

-El segundo pago casi todo en cheques bancarios y una pequeña cantidad en efectivo.

-Que todo eso se declaró en hacienda y tiene la documentación.

-En cuanto los 75000000.- los tenía en cuentas bancarias y los 48750000 pts. una parte la tiene en cuentas bancarias y una pequeña parte en efectivo.

-El origen de estas cantidades son frutos de rendimientos profesionales y de una anterior inversión del resultado de la anterior inversión.

-En ese año tuvo ingresos superiores a los de la inversión.

-En el año 2001 aparte de las 123.000.000 ptas., tenía 4.000.000 euros anuales.

-Esto suponía un 70% de lo que había ingresado ese año.

El Tribunal a la vista de la declaración del Sr. San Agapito, de la documental obrante en las actuaciones y del informe pericial aportado, considera que debe ser de plena aplicación el contenido doctrinal de la Sentencia del Tribunal Supremo invocado por la parte.

En el ámbito del derecho penal, precisamente por aplicación del principio de intervención mínima de esta rama del derecho, que le convierte en la última ratio a aplicar, considera el Tribunal que no se puede ser tan riguroso a la hora de exigir acreditar la trazabilidad del dinero utilizado en la operación examinada. El dinero existía en los fondos bancarios del Sr. Agapito, era legal y estaba declarado, de lo que es lógico derivar que fueron los que se utilizaron para inversión, aunque no haya podido acreditarlo de manera absoluta. El transcurso del tiempo y la posibilidad o extravío de

documentación no puede ser considerado como un indicio en contra de reo; y servir de base para el dictado de una sentencia en contra del procesado. El principio que rige la órbita del derecho penal precisamente es el contrario, el consabido principio in dubio pro reo.

Con mayor razón aún en una materia como es el delito fiscal en el que periódicamente parecen primar más criterios utilitaristas que de legalidad, pues podemos observar, cada cierto tiempo, esa suerte de amnistía fiscal que ofrece el ejecutivo, sin duda atendiendo a criterios de política criminal y de practicidad económica que este Tribunal respeta profundamente, como no podía ser de otra forma, pero que le sirve de guía, como dato puramente objetivo a la hora de examinar el rigor con que en otras ocasiones se exige el cumplimiento puntual de los requisitos legales. El principio de igualdad, equidad y proporcionalidad deben atemperar el análisis de las conductas enjuiciadas en el ámbito penal.

Por todo ello, acreditada la existencia de fondos legales y no acreditado que no fueron esos lo que se emplearon en la inversión (tampoco se ha acreditado la existencia de otros ocultas) el Tribunal opta prudentemente por acordar la libre absolución del Sr. San Agapito respecto de este delito fiscal.

L) Ganancia obtenida.-

Respecto al segundo delito fiscal imputado al Sr. San Agapito, por la ganancia obtenida a consecuencia de la venta del terreno hemos de decir que:

El Sr. San Agapito ha declarado al respecto:

- Después de la detención de Hoffmann siguiendo el consejo de su abogado fue cuando presentó la declaración complementaria en Hacienda.

- Cuando presentó la declaración complementaria tras la detención de Hoffmann en febrero de este año únicamente hizo constar como concepto "venta terreno DOGMOCH" que era la única a la que se hacía referencia en el papel que firmó la hija de Pedro Román y él hizo constar en esa declaración complementaria que había comprado esos terrenos como un particular por 123 millones de pesetas y los había vendido con las ganancias correspondientes, sin hacer referencia a Juan A. Roca, Pedro Román ni ninguna sociedad, ni aportar más datos a la Agencia Tributaria, daba por hecho que le llamarían.

Las únicas relaciones que ha tenido ha sido con el Sr. Roma y SR. Hoffman, nunca con el SR. Roca ni con el Sr. Ávila Rojas.

Tiene conocimiento de que las obras están paralizadas y que hay unos gastos y tiene que pagar 50.000€, que lo paga y se desliga del asunto. Posteriormente es cuando se le dice, que la venta no ha sido por el 100% sino por el 90%.

El tendría que recibir como contrapartida 1548000,39€ la cantidad pero percibe menos a esa cantidad unos 1.300.000€ aprox.

No declaró en el año 2003 los rendimientos de esa operación, los declaró después.

Es cierto que estuvo en Suiza y firmó para sacar el dinero.

Posteriormente regularizó su situación con la Agencia Tributaria.

Regularizó su situación la primera vez 14-02-2007y la segunda en mayo 2008.

Recuerda el concepto de regularización que es con un terreno.

Parte de dinero con el que paga, es de su madre, que lo tenía parte en cuenta y parte en su casa.

En mayo de 2008, los ingresos procedían en dinero que tenía en cuentas bancarias.

Se le exhibe folio 182, que es la documental bancaria aportada por el Sr. San Agapito. Sabe que es del Banco Simeón de Madrid.

El segundo apunte es de 147.000.000pts, que es del negocio anterior, es como justifica que tiene el dinero que aporta para la operación Crucero Banús.

Posteriormente Folio 342, hay otro movimiento en la cuenta que es cuando sale el dinero para pagar su aportación en el negocio 9-1 0-2001.

Hace una inversión 123.000.000pts octubre 2001 y a primeros de octubre de 2002 y recibe 1.500.000€, el mismo tipo de plusvalía obtuvo en la operación anterior.

Folio 142, son ingresos de su salario y son los que declaró en el 2001, y 633.681 anterior son de la inversión que había hecho con Pedro Román, que había declarado por más de 1.000.000 €.

Folio 25538, lo que se refiere a las 2 cifras grandes es inversión y a lo que había percibido, que los datos se refiere a la

compraventa del terreno. Que del 1.500.000 detrajo una serie de gastos y así lo hace constar en la declaración.

Cuando hace la declaración piensa que ya ha liquidado todo, y al año siguiente y la vista del informe de AEAT no se aceptan los gastos detraídos y hace una siguiente declaración.

Esta nueva declaración no hace constar los gastos que había detraído antes salvo lo 50.000 € al Sr. Román, que con esta nueva declaración entiende saldada la deuda con la AEAT.

El invocado art. 305 párrafo del Código Penal establece:

"Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación tributaria, en relación con las deudas a que se refiere el apartado primero de este artículo antes de que se le haya notificado por la Administración tributaria la iniciación de actuaciones de comprobación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de regularización, o en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida, o cuando el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

La exención de responsabilidad penal contemplada en el párrafo anterior alcanzará igualmente a dicho sujeto por las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales objeto de regularización. El mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación tributaria".

Nuestra doctrina ha considerado que **una importante innovación** del artículo 305.4 del Código Penal es la introducción de una excusa absolutoria. De esta manera el legislador viene a resolver la polémica relativa a si el artículo 61.2 de la Ley General Tributaria -que establece la exclusión de sanciones para quienes hayan regularizado su situación fiscal- es aplicable también en relación al delito fiscal. Algunas Audiencias habían puesto en duda la eficacia del artículo 61.2 de la Ley General Tributaria como excusa absolutoria y la nueva redacción ha aclarado la cuestión satisfactoriamente.

La exclusión de la punibilidad en este caso se fundamenta en la autodenuncia y la reparación. La jurisprudencia alemana expone razones políticas criminales y fiscales que justifican una renuncia a la pena en estos casos: el sentido de la misma "está determinado por el empeño del Estado de acceder a todos los impuestos que le son adeudados, necesarios para cumplir sus tareas. Para ello se sirve como medio de la renuncia a la pena por las infracciones fiscales, con el objeto de facilitar al infractor el retorno a la regularidad fiscal. Por ello la Ley garantiza la no punibilidad cuando aquél corrigiendo o completando sus declaraciones, pone a las autoridades fiscales

en condiciones de reclamar los impuestos de la misma manera que si hubiera declarado formalmente desde el principio".

Nuestra doctrina considera que las razones expuestas en contra de una renuncia a la pena como la que se acaba de introducir en el tercer párrafo del nuevo artículo 305 del Código Penal no son convincentes. En efecto, se ha sostenido que de esta manera no se refuerza ni la moral ni la recaudación fiscal. Sin embargo, **el aumento de la recaudación fiscal es claro: el que se auto-denuncia y repara permite la percepción de tributos que, de otra manera, difícilmente se hubieran podido obtener en tan poco tiempo, pues la Administración hubiera tenido, ante todo, que descubrir el hecho, lo que no es fácil, y luego ejecutarlo coactivamente contra el infractor.** Asimismo tampoco es posible afirmar que la reparación no refuerza la moral fiscal, dado que consiste en un acto de reconocimiento de la norma, que contribuye precisamente a su fortalecimiento.

Y esto es importante para el Tribunal por lo que después se dirá.

Por su parte la jurisprudencia de nuestros Altos Tribunales viene acogiendo en esencia esta doctrina.

Así establece la STS no 53912003, de 30 de abril que "regularizar es poner en orden algo que así queda ajustado a la regla por la que se debe regir. Si una persona defrauda a la Hacienda Pública eludiendo el pago de un impuesto, su situación tributaria sólo queda regularizada cuando, reconociendo la defraudación, satisface el impuesto eludido, no pudiendo decirse que ha regularizado su situación por el mero hecho de que años después de realizarla, reconozca la defraudación, cuando la misma ya ha sido puesta de manifiesto por la actividad inspectora de la Administración" Su finalidad es el favorecimiento o promoción del pago voluntario, inserto en razones de utilidad que subyacen en toda excusa absolutoria, lo que no concurre cuando la extinción del crédito tributario se produce por causas ajenas al contribuyente (STS Sala 2ª nº 1688/2000, de 6 de noviembre) El fundamento de la aludida excusa absolutoria es, en definitiva, la autodenuncia y la reparación (STS Sala 2ª 1ª 1807/2001, de 30 de octubre).

Se consideran como presupuestos o requisitos imprescindibles para la validez de la regularización tributaria los siguientes:

a) Que sea **veraz**, pues una pretendida regularización que incurra en nuevas manifestaciones falaces resulta ineficaz al fin de que se trata.

b) Debe **ser íntegra o completa**, pues no puede tener eficacia exoneradora una regularización parcial, tendente a disminuir o rebajar la cuota desgravada por debajo del límite de los 120.000 Euros, dejando así la ilicitud en sede administrativa. Se trataría de un fraude de ley y como tal rechazable, sin perjuicio de que la regularización parcial pudiera tener virtualidad atenuatoria como se desprende de la STS 30-4-2003.

c) Para que prospere la excusa absolutoria **debe producirse el pago efectivo de la cuota adeudada**. Pese a la cierta ambigüedad que cabe apreciar en el precepto legal que expresa "el que regularice su situación tributaria", frase ambigua que ha determinado que un sector doctrinal entienda que la regularización puede producirse mediante la simple afloración de la información ocultada o rectificación de la declaración inexacta, mediante la correspondiente declaración complementaria de las bases ocultas, sin necesidad del pago de las cuotas, cuyo ingreso efectivo no resulta exigible, lo cierto es que la jurisprudencia penal ha venido exigiendo el pago para que pueda prosperar la exención tal y como señala la STS 30-10-2001 al establecer que "regularizar es evidentemente un comportamiento activo del contribuyente que supone la asunción de una declaración complementaria y el consiguiente pago". En el mismo sentido las SSTS 15-7-2002 y 30- 4-2003.

d) Sobre la base de que **la regularización debe tener un carácter voluntario** se establecen unos límites temporales que son los consignados al principio de este apartado (texto legal transcrito). Habiendo entendido la jurisprudencia que la regularización puede llevarse a cabo hasta el mismo día de la notificación de la incoación de las diligencias penales, unas horas antes de la misma (STS. 29- 9-2000).

e) Los efectos exoneradores de la responsabilidad penal, derivada de la regularización no solo excluye el delito fiscal, sino que alcanza **también a los posibles delitos contables y a las falsedades instrumentales** según reza el párrafo Último del artículo examinado.

Respecto a **problemas de participación**, aun no siendo pacífica la doctrina, se reseña la Consulta 4/1997 de la Fiscalía General del Estado aboga por la aplicación de la exención de los partícipes que hayan cooperado de alguna forma y no se hayan opuesto, a la regularización tributaria, pues resultaría extraño que el autor en sentido estricto quedara exento de pena, mientras que los partícipes secundarios tuvieran que soportarla y cumplirla.

Pues bien, analizando la regularización tributaria realizada por el Sr. San Agapito a la luz de la anterior doctrina reseñada hemos de realizar las siguientes consideraciones.

La defensa del Sr. San Agapito en su escrito de calificación provisional ya dijo textualmente:

Mi representado efectuó una inversión a título personal por importe de 743.752 €, cifra que se reconoce de contrario

- Tras un año, mi representado recibe el dinero invertido más sus beneficios, ascendiendo todo ello a 1.548.039,66 €. Sobre esta cifra tampoco hay discrepancia con la Agencia Tributaria.

- Si restamos a la cantidad recibida la inversión efectuada obtenemos un beneficio bruto de 804.287,66 € al que hay que descontar los 50.000 € que con

posterioridad devolvió mi representado a petición del Sr. Román, lo que nos da una cifra neta de 754.287,66 €. Esta cifra dista mucho de lo sostenido, sin fundamento alguno, por la Agencia Tributaria que estima el beneficio de mi representado en 878.662,43 €.

- El Sr. San Agapito ha regularizado su situación fiscal procediendo a ingresar al Erario Público la cantidad de 362.058,07 € mediante la presentación de dos declaraciones complementarias. La primera de ellas en el mes de febrero de 2.007, abonando en ese momento y con la escasa información de que disponía de la operación una cuota de 274.061,51€ (f. 35534 a 25541). Ya posteriormente, pero con anterioridad a prestar declaración por delito fiscal investigado en el seno de la pieza separada 7.6, teniendo a su disposición la información obrante en las actuaciones y asesorado por un experto en la materia, abonó en el mes de mayo de 2008 los restantes 87.996,56 € (f. 139 y s.s. de la pieza 7.6) A la vista de la complejidad de la operación Crucero Banús, plasmada en el informe de la Agencia Tributaria, resulta justificable tras cinco años, el error involuntario que padeció mi representado al determinar inicialmente su beneficio en la referida operación, en la creencia de que éste era ligeramente inferior al obtenido en realidad. Ya posteriormente, a la vista de toda la documentación, y con la intención de cumplir con sus obligaciones fiscales y regularizar de forma definitiva su situación fiscal, efectuó la segunda de las declaraciones complementarias.

- A la vista de relatado, y especialmente por haber abonado a día de hoy más de 100.000 euros en intereses, no comprendemos las ansias de las acusaciones por imputar a mi representado el delito fiscal correspondiente al ejercicio 2002, pues además de acogerse a la posibilidad que le brinda la Ley General Tributaria mediante la regularización fiscal, la discrepancia existente a día de hoy entre lo abonado por mi representado y lo que sostiene la Agencia Tributaria puede ser discutido en el correspondiente procedimiento administrativo de inspección, al no encontrarse el ejercicio 2002 prescrito, precisamente por la primera declaración complementaria que el mismo efectuó.

Por ello concluye la defensa que si en la actualidad existiese un saldo a favor de la Agencia Tributaria que cifra este mismo organismo en 59.719,88 €, deberá ser en un proceso administrativo y no aquí donde se discute pues la cuantía en ningún caso supera el umbral de los 120.000 €.

Por su parte, los peritos de la Agencia Tributaria, tras haber ofrecido inicialmente una ganancia patrimonial de 878.662,43 al Sr. San Agapito, según resulta del informe policial sobre los fondos de este procesado obrante en las actuaciones (Pág. 312), lo cierto es que tras la prueba practicada en el plenario admiten la existencia de dos errores y argumentan ahora textualmente:

La ganancia patrimonial atribuible a Florencio San Agapito Ramos ha de ser modificada por un doble motivo:

1) El 13.02.2007 (fuera del plazo legalmente establecido) presenta declaración complementaria por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2002 en la que declara una ganancia patrimonial producida en ese ejercicio con un periodo de generación igual o inferior a un año por importe de 570.961,50 euros (resultado de restar el valor de transmisión 1.314.713,98 euros al valor de adquisición 743.752,48 euros). El elemento patrimonial que origina esta renta se describe como "VENTA TERRENO DOCMOS". Como consecuencia de esta declaración el contribuyente ingresa 274.061,51 euros en el tesoro público.

Se considera que esta regularización parcial tiene el carácter de espontánea.

2) Por otra parte, en el Informe de 19.01.2009 elaborado por estos peritos de la AEAT a petición del Juzgado de Instrucción o 5 de Marbella (folios 299 a 327 del Tomo II de la Pieza Separada 7.6) se admitía a propuesta de su defensa un mayor valor de adquisición de su inversión (669.377,23 euros equivalentes al 90% de 743.752,48 euros) lo que originaba un menor importe de la ganancia patrimonial atribuible a él.

No se admiten dos pretensiones de su defensa:

a) El precio de adquisición no se considera 743.752,48 euros, sino solo un 90% de dicha cantidad. Este es el porcentaje de la inversión que se transmite a sociedades de José Ávila Rojas y por tanto el que se ha de aplicar al importe de la inversión inicial.

b) No se admite la minoración de los 50.000,00 euros que se entregan a petición de José Ávila Rojas (que representa el 90% del negocio) para que los socios que representan el restante 10% contribuyan al coste de los trabajos realizados sobre el inmueble al paralizarse la obra. Las razones para ello son que se entregan en un momento posterior a la venta del 90% y que se consideran mayor valor de adquisición de la participación que mantiene del 1,5% (ver archivo informático LISPAG II. xls, ruta HOFFMAN 3\Puesto 8\datos\LISPAG II.xls). En cualquier caso, creemos que este pago acredita el mantenimiento del 10% de su primitiva participación en contra de lo argumentado por su defensa.

En resumen, la ganancia patrimonial atribuible a Florencio San Agapito Ramos asciende a 307.700,93 euros resultado de las dos correcciones anteriores.

En una fecha posterior 26.05.2008 presenta una segunda declaración complementaria por la que ingresa 87.996,57 euros. El carácter que atribuimos a la misma es el de a cuenta de la liquidación definitiva que se considere por esa Audiencia, al haberse presentado después del conocimiento formal de las diligencias.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, las cantidades que se calculan como dejadas de ingresar por el concepto IRPF ejercicio 2002 para cada de los obligados son las que se recogen en el siguiente cuadro:

BENEFICIARIO	PLUSVALIA OBTENIDA (euros)	CANTIDAD DEJADA INGRESAR (euros)
Florencio San Agapito Ramos	307.700,93	147.716,45

Pues bien, puesta la Sala en la tesitura de decidir entre la postura de la Agencia Tributaria que aceptando que la primera regularización parcial cumple el requisito de espontaneidad que exige la jurisprudencia, pero que la segunda declaración complementaria que realiza el Sr. San Agapito, no constituye regularización propiamente dicha sino entrega a cuenta de la liquidación definitiva, y de otro lado la postura de la defensa que atribuye la existencia de dos fases en la regulación tributaria del procesado exclusivamente a la existencia de un error en la primera fase de regularización, al concluir que era menor la cantidad debida.

La Sala Considera que la tesis del error no es tan descabellada, si tenemos en que por los propios funcionarios de la Agencia Tributaria, expertos en la materia, se ha reconocido la necesidad de realizar dos correcciones (léase subsanar dos errores) cometidos a la hora de determinar la plusvalía obtenida por el procesado y la cuota concreta dejada de ingresar. Con mayor razón cabe admitir el error en la regulación realizada por persona lega en la materia y que precisa una corrección ante el asesoramiento que ya le ofrece un experto en la materia.

De modo que aún partiendo de que la plusvalía obtenida por este procesado fuese la de 307.700,93 € que dice la Agencia Tributaria (sin descontar los 50.000 € abonados al Sr. Ávila Rojas, y dejando a un lado la problemática del 90% o 100% de la venta), generándose una cantidad dejada de ingresar ascendente a 147.716,45, es visto que a esta habría que rebajarle los 87.996,57 € ingresados en la segunda parte de de la regularización.

Y con independencia de que esta regularización sea parcial o total, lo cierto es que la cantidad resultante de esa operación de resta es s.e.u.o, de 59.719,88, es decir, una cantidad muy inferior al límite de los 120.000 € exigidos por imperativo legal para apreciar el delito contra la Hacienda Pública en este ejercicio de 2002.

Por todo ello procede acordar la libre absolución del Sr. San Agapito Ramos también respecto de este delito fiscal referido al ejercicio de 2002.

Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. San Agapito Ramos pudiera haber bordeado la línea de la legalidad en sus declaraciones, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordados contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución, opta prudentemente por acordar la libre absolución del citado procesado, respecto de los delitos contra la Hacienda Públicas imputados y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a estos dos delitos, por los que se le absuelve.

K) Delito de Fraude.-

1 El Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía imputan al Sr. San Agapito un delito de Fraude en relación con la operación de Crucero Banús, no así el Ministerio Público.

2 El art.436 del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos establece:

La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de Su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública e en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudara cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

Este precepto no presenta diferencias sustanciales con Su precedente de 1973 si bien se ha sustituido la enumeración casuística cerrada que utilizaba el Código derogado para describir la intervención del funcionario por una fórmula mucho más abierta y, a la vez más precisa técnicamente, ya que abarca la conducta típica tanto el «concierto» de voluntades o concertación del sujeto activo con los interesados en la contratación o liquidación de bienes públicos, como el uso de cualquier otro artificio o medio o dinámica engañosa; dinámicas dolosas con propósito defraudatorio directo que implican siempre una gestión desleal del patrimonio público y que se perfeccionan sin necesidad de resultado material fraudulento alguno, que, de producirse, daría lugar al pertinente concurso ideal del art. 77 con delito de estafa.

Jurisprudencia

a) Características del tipo:

La acción típica consiste en el «concierto», esto es ponerse de acuerdo con los «interesados», por lo que no basta la mera solicitud o

proposición dirigida a obtener el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, momento en que se produce la consumación delictiva. Además, también es acción típica el uso de cualquier otro «artificio», esto es, de alguna «maquinación».

En ambos casos, concierto o artificio, junto al «dolo» existe una intención final, esto es «defraudar» al Estado, Provincia o Municipio, considerada como «elemento subjetivo del injusto», que impide la comisión culposa del ilícito, y cuyo logro no es preciso para la consumación efectiva del mismo que, como antes se ha dicho, se produce en el momento del concierto o la realización de la maquinación (STS de 14-5-1994)

STS de 19-5-1998: “No es exigencia típica del delito de fraude la realidad o materialización del menoscabo o perjuicio para las arcas públicas por tratarse de un delito de actividad, hasta el punto de que el resultado dañoso atraería la figura de la estafa, en concurso de leyes o de delitos, según discrepantes posturas doctrinales (STS de 18-6-1992). Y la defraudación consiste siempre en el quebrantamiento de una especial relación de confianza. En este caso la que se deposita en el cumplimiento de los deberes del cargo que desempeña el funcionario. A partir de este criterio el delito del artículo 400 CP (hoy 436) no requiere que el funcionario se haya enriquecido personalmente, ni que el Estado haya sido sujeto pasivo de una acción que haya dañado efectivamente su patrimonio. El delito, por el contrario, se consume con el quebrantamiento de los deberes especiales que incumben al funcionario, generando un peligro para el patrimonio del Estado. Se trata como se ve, de un delito que protege tanto el lícito desempeño de la función pública como el patrimonio estatal frente a los riesgos que el incumplimiento de los deberes del cargo puede generar para el mismo”.

b) Elementos:

Sobre sus requisitos, sintetiza la jurisprudencia del TS que este delito requiere:

1. ° que el sujeto activo sea un funcionario público, interviniendo el hecho en el ejercicio de sus funciones.

2. ° que la intervención se realice expresamente en las materias que se enuncian en el tipo penal, es decir, en algunos de los actos de las modalidades de contratación

3. ° que la conducta consista en concertarse con los interesados o utilizar cualquier otro artificio finalísticamente dirigido a defraudar cualquier ente público, entendiéndose por concierto la conjunción de voluntades con la finalidad descrita;

4. ° finalmente, que esta concertación busque defraudar al Estado, lo que equivale a perjudicar económicamente a la entidad para la que el funcionario presta sus servicios.

c) Habiéndose reiterado que se trata de un delito de mera actividad ^{que} se consume simplemente con que exista la tan repetida concertación, con la mencionada finalidad de defraudar, pues la producción efectiva del perjuicio patrimonial pertenece a la esfera del agotamiento del delito y no a la de su perfección.

d) La STS de 28-1-1994 recuerda que además del funcionario público debe responder como partícipe del delito el "extranneus", es decir, quien sin ser funcionario público presta su necesaria colaboración para la realización del delito, aunque éste exija la condición de funcionario público del sujeto activo.

3 El Tribunal considera que los hechos declarados probados en torno a la denominada Operación Crucero Banús y que se ha consignado de manera amplia en el Hecho Probado Genérico Segundo de esta resolución no son, tampoco, constitutivos del delito de Fraude imputado por las Acusaciones particulares, no así por el Ministerio Fiscal.

Aunque pudiéramos admitir que se hubiera procedido al acuerdo, al "concierto" del Sr. Muñoz como Autoridad con de los procesados intervinientes la Sala encuentra difícil el encaje de que la finalidad de concierto fuese la de defraudar a los intereses económicos del Ayuntamiento.

La finalidad del concierto no era esa, sino la de obtener un lucro inusual por parte de los concertados. Es verdad que ese incremento de beneficios podría conllevar el correlativo perjuicio patrimonial del Ayuntamiento si se firmara el Convenio cambiando los postulados legales de la permuta, y se aceptaran otros inferiores en evidente perjuicio del Ayuntamiento.

Pudiera pensarse que eso es lo que ha ocurrido, ya que se dijo en Sala que se incumplieron los porcentajes de cesión al Ayuntamiento, toda vez que en esta operación en vez del 50% que se dice habitual de cesión al Ayuntamiento, sólo se produjo la cesión de un 10 o un 20%.

Pero también se ha dicho en Sala que el mínimo legal exigible estaba en torno al 10% y que variaba notablemente de un Ayuntamiento a otro.

Pero además se dijo que en el Ayuntamiento de Marbella era, no la Corporación municipal quien lo fijaba, sino el Alcalde Sr. Gil y que no se hacía con un criterio fijo. Hasta se llegó a decir que cuando se trataba de un amigo conocido, se elevaba el porcentaje para dar ejemplo y evitar habladurías.

Y claro, esa forma arbitraria de fijar un porcentaje de cesión al Ayuntamiento, no puede ser tomada como punto de referencia para dilucidar si se ha pretendido o no defraudar a la Corporación local. En el ámbito del derecho penal en el que nos movemos la infracción de la norma que viene a deslindar el acto lícito del ilícito no puede quedar a expensas de la voluntad, de la decisión aleatoria, e incluso arbitraria del

regidor municipal. La seguridad y certidumbre que exige el principio de legalidad no puede quedar al arbitrio, a la voluntad de una persona que, además, actúa de espaldas a los restantes concejales o que cuenta con su respaldo y tolerancia por motivos económicos espurios a los que ya hemos hecho referencia al tratar de los delitos de cohecho.

Así pues, si no podemos tomar en consideración, por aleatoria, esa referencia al porcentaje del 50% de cesión al Ayuntamiento cuyo incumplimiento sería el determinante de la defraudación a la Corporación Municipal, nos encontramos con que claudicaría uno de los elementos esenciales del tipo penal imputado.

De otro lado, y aunque somos conscientes y así lo hemos expuesto con anterioridad, de que el menoscabo o perjuicio material del Ayuntamiento no es elemento intrínseco del delito que estamos analizando, y en consecuencia no hay porque valorar tal circunstancia, sin embargo, el Tribunal lo constatada como hecho objetivo examinado al analizar el delito de Malversación, recordando la declaración de testigos esenciales y cualificados que mantuvieron, como hemos reseñado, que no se produjo perjuicio para el Ayuntamiento como consecuencia de la operación Crucero Banús.

Asimismo resulta significativo para el Tribunal el que el Ministerio Público, como garante de la legalidad no haya acusado por este tipo delictivo.

4 Por todo ello la Sala opta, prudentemente por acordar la libre absolución del Sr. San Agapito respecto de este delito de Fraude, con declaración de oficio de las constas correspondientes.

L) Delito de Malversación

El Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía, no así el Ministerio Fiscal, imputa al Sr. San Agapito un delito de Malversación de caudales públicos previsto y penado en el art. 432 del Código Penal, en relación a la denominada Operación Crucero Banús.

Como ha señalado la doctrina (Fernández Aparicio) **la malversación es uno de los más evidentes ejemplos de corrupción**, hasta el punto que el propio Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en el art. 18 ter incluye la malversación como uno de los delitos relacionados con la corrupción y susceptible de quedar bajo el ámbito de aplicación de la Fiscalía Especial para la Represión de los delitos económicos relacionados con la Corrupción.

Pero el vocablo malversación designa, según Conde Pumpido, una variada tipología delictual cuyo común denominador radica en el atentado al patrimonio público integrado por caudales, bienes de todo tipo o efectos destinados al funcionamiento de la Administración Pública, o bien de bienes litigiosos, secuestrados, embargados etc., que sin ser públicos se asimila a estos por razones de política criminal.

Determinados sectores doctrinales, sitúan **el bien jurídico protegido** en la eficacia del servicio público, mientras que otros estiman que lo que se protege es el patrimonio de la Administración, como elemento garante del adecuado funcionamiento del servicio público. Una posición intermedia, estima que con la tipificación de este delito se protege, tanto el patrimonio del Estado como la confianza de los ciudadanos en el manejo honesto de tal patrimonio, es decir se trata de tutelar tanto el mantenimiento de la integridad de los recursos públicos patrimoniales y su correcta gestión como el correcto funcionamiento de la actividad pública y la propia fidelidad en el servicio de los funcionarios públicos.

Este artículo recoge en su número 1 el tipo básico de malversación propia consistente en apropiarse o consentir que otro se apropie de caudales o bienes públicos, que el sujeto activo tenga a su cargo por razón de sus funciones. Se formula, en alternatividad, una conducta activa de sustracción y otra de comisión por omisión (consentimiento en la sustracción).

Examinando los requisitos del tipo penal descrito y adecuándolo al presente caso, hemos de hacer las siguientes consideraciones:

a) No cabe duda del **carácter de Autoridad** del Sr. Muñoz Palomo como Teniente de Alcalde (Alcalde en funciones) del M.I. Ayuntamiento de Marbella a la hora de firmar el convenio de referencia. Con respecto al Sr. Roca ya se pronunciara la sala en otro apartado de esta resolución acerca de su carácter público o no.

En cuanto a los restantes procesados a los que también se imputa este delito y no reúnen la condición de autoridad o funcionario público, hay que admitir **que la jurisprudencia viene reconociendo que el extraneus que participa en un delito especial será punible dentro de marco penal del delito ordinario.**

La razón de esta jurisprudencia es clara para la doctrina: el no cualificado no infringe el deber especial que incumbe, en el caso de malversación, al funcionario. El delito de malversación cuando se refiere a caudales o fondos públicos, es en este sentido una forma agravada por el deber de lealtad que infringe el funcionario en la administración desleal del delito del art. 252 del Código Penal, pues ambos se estructuran sobre la base de la distracción de fondos confiados por esa especial relación de confianza (STS de 7-3-2003).

Ni el texto del art. 14 del Código Penal de 1973, ni el de los artículos 28 y 29 del Código Penal de 1995, exigen que los partícipes (inductores, cooperadores y cómplices) en un delito especial propio (es decir, aquellos en que el tipo penal prevé exclusivamente la autoría de un sujeto activo con especial cualificación), tengan la misma condición que el autor.

Dicha cualificación se exige únicamente para la autoría en sentido propio (art. 28, apartado primero del Código Penal de 1995), pero no para las modalidades de participación asimiladas punitivamente a la autoría

(inducción y colaboración necesaria artículo 28 del Código Penal de 1955, párrafo segundo, apartados a) y b) o para la complicidad, tal y como señala la S.T.S. de 18-2-2003.

En definitiva el extraneus debe responder como partícipe del delito cometido por el funcionario.

Así se estima inductor al concejal que, como directamente interesado en el tema, movió la voluntad del Alcalde para que éste gestionara y, en definitiva acordara y ordenara, los pagos que eran ilegítimos (S.T. J. 11-10- 1999).

Del mismo modo, se estima cooperador necesario de este delito a quien a través de una serie de operaciones financieras, en las que aportaba las relaciones y conocimientos en tal actividad, era pieza fundamental desde la propia planificación de la malversación. Su actuación era imprescindible para realizar eficientemente el trasvase monetario. (STS 21-12-1999).

Desde el punto de vista subjetivo no habría pues impedimento para incriminar a los 5 procesados en el delito de malversación de caudales públicos que estamos examinando en este bloque de Crucero Banús.

b) Desde el punto de vista de la acción, hay que resaltar que **el tipo penal no requiere el enriquecimiento del autor, sino, en todo caso, de disminución ilícita de los caudales públicos o bienes asimilados a estos.** El delito puede ser cometido no sólo en la forma de apropiación, sino también en la forma de daño de los bienes que se tienen en confianza de la Autoridad. Pero teniendo en cuenta que la conducta típica de este art. 432 C.P. incluye no sólo la apropiación activa, sino, además, no impedir que un tercero sustraiga, es decir, la omisión de impedir la sustracción.

c) A los efectos de este artículo son caudales públicos los elementos patrimoniales que se encuentran adscritos a la entidad pública a la que el funcionario sirve, sea por razón de su titularidad o de su responsabilidad. Y ninguna duda cabe de que constituyen caudales públicos los bienes o derechos de que es titular la entidad pública de que se trate.

Tal vez en esta última concepción pudiera incluirse los aprovechamientos que hubiera debido percibir el M.I. Ayuntamiento de Marbella en este bloque de Crucero Banús. Pero lo cierto es que examinada detenidamente la jurisprudencia existente al respecto, casi toda ella se centra y conceptúa como caudales públicos el dinero y bienes materiales y tangibles y no expectativas futuras de derechos.

d) Finalmente, hay que reseñar que **la tipicidad de la malversación no depende del destino dado al dinero, sino de la producción del daño patrimonial mediante la disposición antijurídica (STS de 7-3-2003).**

Pues bien, analizando la presente operación Crucero Banús al hilo de este último requisito legal, y frente a lo que a título indiciario pudieran reseñar los informe policiales aportados a las actuaciones, lo cierto es que en el plenario, momento procesal idóneo para la apreciación de la prueba, los tres testigos, cualificados por la responsabilidad de sus cargos, que han depuesto sobre la existencia o no de un perjuicio para el Ayuntamiento derivado de esta operación han respondido categóricamente que no ha existido perjuicio alguno. Así:

-D. Antonio Merino Mata Arquitecto Municipal de Marbella asevera que: No ha existido perjuicio para el Ayuntamiento con el Convenio Yambali de 16-9-2001. Que no ve irregularidad en el segundo Convenio y que este es más favorable para el Ayuntamiento porque el porcentaje de cesión es superior. Que el nuevo propietario ha pagado 40.000.000 pts. (Cuarenta millones de pesetas), el Ayuntamiento cobró los 40 millones y no concedió licencia y no ha devuelto el dinero, lo que ocurre es que hay un convenio incumplido. (Acta juicio oral 18-1-2011).

-D. Juan Antonio Castro Jiménez Interventor Municipal del Ayuntamiento de Marbella reseñó que entendía que con el Convenio no ha habido perjuicio para el Ayuntamiento porque no ha habido edificación alguna, y que si es que no se puede edificar habrá que pedir el reintegro económico. (Acta juicio oral 8-2-2011).

-D. José Muñoz Domínguez Tesorero Municipal del Ayuntamiento de Marbella quien declaró que si el expediente no se llevaba a cabo había que promover un trámite para la devolución del ingreso.

De todo lo expuesto se deriva que, en puridad de principios, no puede afirmarse que el Convenio Yambali supusiese un perjuicio para el Ayuntamiento de Marbella, pues como han reconocido los testigos, cualificados por su profesión y cargo desempeñado en el momento de los hechos, y cuyas declaraciones han sido transcritas en lo que se refiere a esta cuestión, lo cierto es que al haberse abonado 40 millones de pts. por un convenio que ha sido resuelto, anulada la licencia y no haberse podido construir el edificio convenido, ni poder efectuarse en un futuro dada la calificación otorgada a dicha parcela en la revisión del plan General de Ordenación urbana, de tal conjunto de circunstancias fehacientemente acreditadas, no cabe atribuir al Convenio examinado el perjuicio o detrimento patrimonial de la Corporación Municipal que constituye requisito sine qua non inherente al tipo penal imputado. Por lo que procede la libre absolución de los procesados Sres. Muñoz, Roca, Hoffmann, Román y San Agapito de este delito de malversación de caudales públicos imputados por el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía, no así por el Ministerio Público ni por el Sr. Abogado del Estado.

- Después de la detención de Hoffmann siguiendo el consejo de su abogado fue cuando presentó la declaración complementaria en Hacienda.

- Cuando presentó la declaración complementaria tras la detención de Hoffmann en febrero de este año únicamente hizo constar como concepto "venta terreno DOGMOCH" que era la única a la que se hacía referencia en el papel que firmó la hija de Pedro Román y él hizo constar en esa declaración complementaria que había comprado esos terrenos como un particular por 123 millones de pesetas y los había vendido con las ganancias correspondientes, sin hacer referencia a Juan A. Roca, Pedro Román ni ninguna sociedad, ni aportar más datos a la Agencia Tributaria, daba por hecho que le llamarían.

Las únicas relaciones que ha tenido han sido con el Sr. Roma y SR. Hoffman, nunca con el SR. Roca ni con el Sr. Ávila Rojas.

Tiene conocimiento de que las obras están paralizadas y que hay unos gastos y tiene que pagar 50.000€, que lo paga y se desliga del asunto. Posteriormente es cuando se le dice, que la venta no ha sido por el 100% sino por el 90%.

El tendría que recibir como contrapartida 1548000,39€ la cantidad pero percibe menos a esa cantidad unos 1.300.000€ aprox.

No declaró en el año 2003 los rendimientos de esa operación, los declaró después.

Es cierto que estuvo en Suiza y firmó para sacar el dinero.

Posteriormente regularizó su situación con la Agencia Tributaria.

Regularizó su situación la primera vez 14-02-2007y la segunda en mayo 2008.

Recuerda el concepto de regularización que es con un terreno.

Parte de dinero con el que paga, es de su madre, que lo tenía parte en cuenta y parte en su casa.

En mayo de 2008, los ingresos procedían en dinero que tenía en cuentas bancarias.

Se le exhibe folio 182, que es la documental bancaria aportada por el Sr. San Agapito. Sabe que es del Banco Simeón de Madrid.

El segundo apunte es de 147.000.000pts, que es del negocio anterior, es como justifica que tiene el dinero que aporta para la operación Crucero Banús.

Posteriormente Folio 342, hay otro movimiento en la cuenta que es cuando sale el dinero para pagar su aportación en el negocio 9-1 0-2001.

Hace una inversión 123.000.000pts octubre 2001 y a primeros de octubre de 2002 y recibe 1.500.000€, el mismo tipo de plusvalía obtuvo en la operación anterior.

Folio 142, son ingresos de su salario y son los que declaró en el 2001, y 633.681 anterior son de la inversión que había hecho con Pedro Román, que había declarado por más de 1.000.000 €.

Folio 25538, lo que se refiere a las 2 cifras grandes es inversión y a lo que había percibido, que los datos se refiere a la compraventa del terreno. Que del 1.500.000 detrajo una serie de gastos y así lo hace constar en la declaración.

Cuando hace la declaración piensa que ya ha liquidado todo, y al año siguiente y la vista del informe de AEAT no se aceptan los gastos detraídos y hace una siguiente declaración.

Esta nueva declaración no hace constar los gastos que había detraído antes salvo los 50.000 € al Sr. Román, que con esta nueva declaración entiende saldada la deuda con la AEAT.

28 F.D.E. SRA. MARÍA DEL PILAR ROMÁN MARTÍN

FDE 28 PRIMERO: A la Sra. Román Martín se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 28 SEGUNDO: La Sra. Román Martín ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 2-5-2007 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenida, manifestando: (F. 26210)

Que estudió derecho pero antes de terminar la carrera estuvo haciendo la carrera en relaciones internacionales en Estados Unidos y después regresó a Salamanca donde terminó derecho en septiembre de 2002.

En cuanto a las sociedades en las que participa conoce Inversiones Paduana que es una sociedad de su familia en la que ella es administradora, pero es su padre el que toma las decisiones. También conoce otra sociedad llamada Development Project de la que es titular una sociedad extranjera llamada Olpa aunque la beneficiaría es su madre, y en su defecto ella y sus dos hermanos.

En cuanto a la sociedad Lispag no conoce nada de la misma, solo sabe lo que ha oído hablar por los periódicos en los últimos 10 días, y no tenía noticias de que tuviera relación con esa sociedad.

También ha oído hablar de la sociedad Veram, pero no sabe nada de la misma ni qué relación tiene con dicha sociedad, aunque supone que ella es la beneficiaría y sabe que la sociedad es de su padre.

Desconoce por qué su padre la ha puesto a ella como titular de sus sociedades.

Sabe que su padre tiene una cuenta en Suiza en el Lucerner Cantonal Bank pero no sabe a nombre de quién está esa cuenta pero sí que se abrió hace años.

No recuerda haber recibido nunca dinero de Florencio San Agapito, ni haberle firmado ningún recibo a este señor, es posible que se lo haya firmado y no lo recuerde.

Ha firmado muchos documentos en alemán al Sr. Hoffmann sin saber el significado, siempre los ha firmado porque su padre se lo ordenaba y además le decía que Hoffmann era un abogado respetable.

Conoce a Florencio San Agapito porque es muy buen amigo de su padre, y ha oído que participó en un negocio con su padre en un solar en Estepona llamado las Doncellas.

No le suena de nada la sociedad Marbella Airways.

Ha estado en Suiza por motivos relacionados con las actividades de su padre en cuatro ocasiones aproximadamente, siempre iban al Banco de Lucerna.

El viernes día 20 de abril por la noche estuvo de fiesta y cuando se levantó estuvo en una capea todo el día hasta las 19 horas aproximadamente. A esa hora se marchó con Ojeda que es el chofer y que fue a buscarla a la capea a la finca en Extremadura donde estaban sus padres y que estaba a hora y media de donde hacían la capea.

El domingo por la mañana se fueron en coche hasta un parador en Estremoz que cree que es el único de la localidad y allí estuvieron sus padres, ella y el chofer y no se reunieron con nadie más, ni vieron a nadie que conocieran.

Tenían previsto desplazarse a Chicago el martes día 24 de abril volando desde Lisboa a Zúrich y de allí a Chicago. Cada seis semanas tiene que ir a que la vea el Doctor Toriumi por un problema de nariz, y le dijeron que el doctor Kupert en Zúrich podía inyectarle la cortisona. Su idea

era ir primero a Chicago y allí hablar con el doctor para que le autorizara a que los tratamientos más cortos se los administrara el doctor Rupert y evitar los desplazamientos hasta Chicago. Su idea inicial era volar el lunes desde Madrid a Zúrich y el sábado fue cuando decidió ir a ver a su madre a Extremadura. No tenía cita con el doctor Rupert cuando salió de Lisboa y finalmente no ha llegado a verlo, y pensaba conseguir la cita al regreso de Chicago.

Aporta escrito del doctor Toriumi y otro escrito de la ayudante del doctor Toriumi que también es doctora.

En Suiza ha estado en Zúrich en un despacho de abogados y en Lucerna donde está el banco en el que tiene la cuenta su padre. Los abogados le dieron a su padre documentación de la operación de Lispag y reconoce, como la documentación entregada por los abogados las dos hojas de liquidación de Lispag AG, el recibí de entregado a Pedro Román, los cheques del Dresner Bank, y el documento remitido por fax desde el despacho Tarodo-Hoffmann el 21 de octubre de 2002. Estuvieron en el banco el martes 24 y la documentación no se la entregaron hasta el lunes siguiente día 30 de abril.

Sabe que Veram AG participa en una sociedad española llamada Mola 15.

No le consta que la sociedad Mola 15 tenga nada que ver con Roca ni que le hayan vendido nada.

Conoce a Bruno Baumann porque es administrador de Veram y está completamente segura que este señor no es fiduciario de la declarante en ninguna otra sociedad.

En cuanto a Inmobiliaria el Ángel de Tapa sabe que había 5 socios, Inversiones Paduana, Condeor, Eco Project, Juan Hoffmann y una participación de los antiguos propietarios del inmueble que adquirió esta sociedad cuando se constituyó. Sabe que Condeor estaba representada por Montserrat Corulla y pensaba que ésta según como se comportaba era la dueña de la misma, o tenía participación en el capital. Después empezó a pensar que Condeor era de Roca porque un día recibió una llamada de la secretaria de Corulla convocándola a una reunión para la venta del inmueble en la oficina de Príncipe de Vergara. En esa reunión estaban Juan A. Roca, Manuel Sánchez Zubizarreta, Montserrat Corulla y otras dos personas más.

La sociedad Fink 2010 está convencida que es de Hoffmann y en ocasiones sabe que han tenido que firmar algo porque Hoffmann le ha prestado dinero a su padre, pero no sabe si ha sido con Fink.

Nunca le han dado dinero a Juan Antonio Roca, ni se lo han prestado, ni tampoco éste a ellos.

Por su cargo de administradora de Paduana factura una cantidad fija mensual que destina al pago de sus hipotecas.

Cuando estuvieron en el banco con el Sr. Reichmud éste les remitió a los abogados, y básicamente su padre quería información sobre cómo había pagado su parte del negocio el Sr. Roca.

Cree que ahora ya no tiene ningún dinero en la cuenta de Suiza.

Se enteraron de la orden de detención el pasado jueves y el fin de semana siguiente lo han pasado en las montañas en Suiza, ella se quedó con su padre entre otras cosas porque su padre no habla inglés y ella le traduce y además no le iba a dejar solo.

Que cuando se quedaron el fin de semana en Suiza era por esperar la documentación que querían y no por turismo.

Su labor en Inversiones Paduana y por la que recibe el dinero que factura es por su trabajo como comercial enseñando parcelas y fincas, por ejemplo las de Atocha 49, que es otra sociedad.

B) En fecha 3-4-2008 prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 40.383)

Que conoce el auto de procesamiento en lo que a su persona se refiere.

Que prestó declaración el día dos de mayo de 2007 y que se mantiene en ella.

Que es Licenciada en Derecho y trabaja con su padre de una manera activa desde el año 2003.

Que niega los hechos a que se refiere el auto de procesamiento.

C) Finalmente en el plenario, el día 15-12-2010 bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, la Sra. Román Martín manifestó: (Acta del Juicio)

Recuerda la declaración que hizo en el Juzgado y está de acuerdo con lo que manifestó.

Tiene estudios universitarios, licenciada en derecho. Se licenció hacía el año 2000, y previamente había estudiado en Estados Unidos Relaciones Internacionales. Que dijo que no sabía nada de Lispag.

No recuerdo haber realizado contrato de fiducia con otros socios en Lispag.

No interviene en los negocios de su padre ni de Lispag.

Nunca ha ejercido la abogada y no ha redactado ningún contrato.

Es administradora de Inversiones Paduana.

Conoce al Sr. Hoffman, no tuvo ninguna reunión con él por cuenta de Lispag. Se le exhibe contrato en Tomo 117 Folio 33228 y ss. No sabe nada de ese documento.

No conoce el negocio de la compra de las participaciones de la Sociedad Yambali Se le exhibe folio 147 Pieza Separada 7.6, recibo de percepción de una cantidad de dinero. No recuerda este recibo en particular, aunque reconoce la firma en el mismo. No recibió el dinero del Sr. San Agapito.

Folio 148, se le exhibe la firma de otro recibo. No recuerda haber autorizado a su padre para que firmara en su nombre, que no es su firma y jamás ha recibido dinero de esta operación, y que ha sabido con posterioridad que es beneficiaría de la fundación Lares ella y su familia, pero nadie le había consultado.

Que conoce al Sr. Baumann, que ha hablado con él a raíz de todo esto.

Que conoce al Sr. Reigmon, se lo presento su padre.

Que si su padre le ha dado algún papel ella lo ha firmado, ella no ha dispuesto de fondos de ninguna cuenta Suiza.

Que firma lo que le dice su padre y por eso ha firmado los recibos.

Que en el 2004, ha desembolsado 15.000 € para sus hermanos y su madre, y comenzar su trayectoria profesional.

Que ese dinero era suyo y se lo donó en vida su abuela.

Que desconoce el concepto fiducia.

Que no sabe si su padre estaba detrás de la operación.

Del recibo del Sr. San Agapito jamás tocó ningún dinero.

FDE 28 TERCERO: Delito de Blanqueo de Capitales

A) El artículo 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastara con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el Apartado nº 28 del relato de hechos probados específicos de esta resolución no son constitutivos del delito continuado de Blanqueo de Capitales respecto de la procesada Sra. Román Martín al no concurrir en el mismo los elementos estructurales de dicha infracción criminal a los que hemos hecho referencia.

D) S.e.u.o. la base de la imputación contra la Sra. Román Martín la encontramos en el folio 141 y ss del escrito de calificación definitiva del Ministerio Público, al que se han adherido las restantes acusaciones, al afirmar que:

- En la sociedad Lispag, el Sr. Román Zurdo participa con el 62.5%, si bien su participación figura a nombre de su hija la procesada María del Pilar Román Martín que actuó como fiduciaria de su padre.

-Que firmó alguno de los documentos de la operación Crucero Banús que le trajo el Sr. Hoffmann.

-Que es beneficiaria de la Fundación Lare y administradora de algunas de las sociedades del Sr. Román Zurdo.

Las expuestas parecen ser las bases de acusación contra la Sra. Román ya que no se expresan con exactitud por las acusaciones.

E) Elementos del delito

I Acciones típicas:

1. El cargo de administrador:

a) Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades

externas. Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada. La concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y en su caso contractuales o estatutarias (p Ej., tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido. Corresponde al negocio jurídico- societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios piden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que, en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad) como al patrimonio personal de algún socio o de tercero (acción individual de responsabilidad). Los administradores en fin han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad frente a su sociedad.

Así, pues, la administración de sociedades es una actividad legal y reglada, regulada en nuestros más importantes Leyes civiles y mercantiles y, en consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio, indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver las posibles dicotomías que puedan producirse con la realidad. Pero, como es natural, correrá a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá que analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administración, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, cualificación profesional del sujeto etc.

b) En el presente caso, la Sra. Román Martín ha reconocido a lo largo de todo el proceso que su actuación como administradora era puramente formal y fiduciaria, siendo su padre quién le indicaba lo que tenía que hacer en todo momento. Así:

-En cuanto a las sociedades que participa conoce Inversiones Paduana que es una sociedad de su familia en la que ella es administradora pero es su padre el que toma las decisiones (F.26211).

-También ha oído hablar de la sociedad Veram pero no sabe nada de la misma ni que relación tiene con dicha sociedad, aunque supone que ella es la beneficiaria y sabe que la sociedad es de su padre (ídem)

-Ha firmado muchos documentos en alemán al Sr. Hoffmann sin saber el significado, siempre lo ha firmado porque su padre se lo ordenaba y además le decía que Hoffmann era un abogado respetable (ídem).

-Desconoce por qué su padre le ha puesto a ella como titular de sus sociedades.

-No interviene en los negocios de su padre ni de Lispag (Plenario).

-Nunca ha ejercido la abogacía y no ha redactado ningún contrato.

-No recuerda el primer recibo que se le exhibe, aunque reconoce su firma, no recibió el dinero de San Agapito.

-Se le exhibe firma de otro recibo: no recuerda haber autorizado a su padre para que firmara en su nombre, que no es su firma y jamás ha recibido dinero de esta operación.

-Que ha sabido con posterioridad que es beneficiaria de la Fundación Lare, ella y su familia, pero nadie le había consultado.

-Que su padre le ha dado algún papel, ella lo ha firmado, pero no ha dispuesto de ninguna cuenta en Suiza.

-Que firma lo que le dice su padre y por eso ha firmado los recibos.

-Que desconoce el concepto de fiducia.

-Que no sabe si su padre estaba detrás de la operación.

-Del recibo de San Agapito, jamás tocó ningún dinero.

C) Pero es que no es solo la Sra. Román quien admite su intervención como una mera administradora formal y fiduciaria sin

capacidad real de gestión algunas con absoluta dependencia de las órdenes e indicaciones de su padre, real gestor de las sociedades administradas por su hija. Así lo reconoce expresamente el Sr. Román a lo largo de sus declaraciones.

-Recuerda en cuanto a Lispag que Hoffmann le llevaba documentos a su hija María Pilar Román para que esta los firmara, y que ella tenía recelos porque estaban en alemán, pero él le decía que si se los daba Hoffmann que los firmara. (F. 26192).

-En cuanto a su hija María Pilar se ha limitado en todo momento a hacer lo que él le decía, y desconocía este negocio y en general todos sus negocios (ídem).

-Que en aquellas fechas su hija no intervenía en los negocios del declarante. Su hija no conocía nada de la operación Crucero Banús y todo lo firmó a instancia del declarante. Su hija desconocía absolutamente todos los aspectos y se limitaba a seguir las instrucciones del declarante. Su hija jamás le ha pedido explicaciones cuando él pedía que le firmara algo. (F. 40382).

Su hija María Pilar únicamente aparece como titular en Lispag, Veram y Lare, y además tiene las participaciones de Development Project de la que el declarante es administrador y en ninguna otra sociedad (F 26195).

-Que no es titular de Lare que la beneficiaria es su hija. En todo caso las decisiones las toma el declarante, pues su hija hace lo que él le dice.

-La sociedad Veram es propiedad de la Fundación Lare.

-Pilar no tiene ninguna relación con Veram.

d) A mayor abundamiento, otro de los principales implicados en estos hechos es el Sr. Hoffmann, sobre la actuación de la Sra. Román, manifiesta:

-Que Pilar Román no tuvo intervención alguna en la operación Crucero Banús, ni conocimiento sobre su contenido, si firmó algún documento fue a instancia de su padre. Aclara, además, que con ocasión de la firma de algún documento en alemán y procedente de Suiza, el declarante explicaba el contenido al padre, pero no a Pilar que se limitaba a firmar (f. 40384).

-Que Pilar Román no tuvo nada que ver en la operación Crucero Banús (juicio 13-12-10).

-Que Pilar Román no tenía ni idea del convenio (ídem).

e) Respecto de la intervención de Pilar Román, el Sr. San Agapito ha manifestado a lo largo del proceso:

-Accedió a participar en el negocio con el 15% entregando el dinero a Pedro Román y firmando dos recibís, redactados de puño y letra por Pedro Román y que firmó su hija María Pilar Román.

-Que sólo en una ocasión en la Operación Crucero Banús vio a Pilar Román y esta se limitó a firmar lo que había escrito su padre, se limitó a la firma y no se habló del contenido delante de Pilar. Pedro Román nunca le dijo que su hija estuviera al tanto de la operación.

-Que el dinero no se lo entregó a Pilar Román sino a su padre, no a ella.

-Que sólo ha visto a la Sra. Pilar Román en una sola ocasión, que fue en el momento de firmar el recibo, pero no se habló del contenido del mismo, redactado por su padre. Que nunca se habla de que ella intervenía en la operación.

f) Como vemos, las declaraciones no pueden ser más tajantes en atribuir al Sr. Román Zurdo toda la capacidad de gestión y dirección de la administración y actuación que realizaba la Sra. Román.

Y no se trata de una maniobra autoexculpatoria por parte de la procesada que pretendiera derivar la responsabilidad exclusivamente hacía su padre porque tal atribución de gestión al Sr. Román Zurdo se corresponde con la realidad, tal y como ha podido apreciar el Tribunal a lo largo del plenario, en el que se han oído numerosas testificales todas coincidentes en tal extremo.

II. Dolo conocimiento:

El Tribunal considera, respetuosamente, que no se ha acreditado que en la Sra. Román Martín concurra el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa a la procesada, segundo elemento de los anteriormente reseñados.

1) Mera Administradora formal:

La Sra. Román Martín era administradora designada por el Sr. Román para las sociedades de referencia, pero a la vista de lo actuado, la Sala tiene la firme convicción de que su nombramiento fue puramente formal.

La procesada no preparaba operación alguna, no realizaba tareas propias de un administrador societario, se limitó a firmar cuando se le ordenó y no realizó ninguna operación como tal Administradora.

2. Origen delictivo.-

Al actuar como mera administradora formal, sin preparar, ni negociar las actuaciones a realizar por la entidad, lo que quedaba en manos de su padre, difícilmente podía tener conocimiento de que el dinero que pudiera llegar a emplear para operaciones mercantiles pudieran tener un origen delictivo, concretamente procedente de un delito grave.

Ningún dato objetivo, ningún indicio se ha ofrecido por parte de las acusaciones, más allá de los que estamos analizando, que permitan al Tribunal llegar al convencimiento de que la Sra. Román Martín tenía ese conocimiento.

3. Ayuda al ocultamiento.-

Y lo mismo cabe decir respecto a la presunción incriminatoria de que la procesada sabía que con su intervención como administradora en aquellas operaciones estaba ayudando al Sr. Roca a ocultar o a convertir en inmuebles el dinero de ilícita procedencia empleado.

Realmente y s.e.u.o no se han podido aportar más que esos indicios o sospechas iniciales derivadas de la atribución (formal) del cargo de administradora que pudieron justificar la investigación realizada, pero que hoy tras la celebración del plenario, son absolutamente insuficientes para el dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

F) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que la procesada Sra. Román Martín pudiera haber colaborado, a través de su padre, con el Sr. Roca ayudándole a convertir dinero procedente de actividades ilícitas en bienes inmuebles, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra la misma, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la Libre absolución de la citada procesada, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a esta procesada ahora absuelta.

29 F.D.E. SR. JESÚS BRAVO MENDEZ

FDE 29 PRIMERO.- Al Sr. Bravo Méndez se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, en relación con el art. 74 de dicho Cuerpo Legal.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3 Por La Junta de Andalucía.

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 29 SEGUNDO.- El Sr. Bravo Méndez ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 4-7-2007 prestó declaración en Comisaría, manifestando: (f.36602)

Que es empresario y tiene una sociedad de promoción inmobiliaria, Zebra Capital, propiedad de sus dos hermanas y del dicente, y ésta participa al 50% de una sociedad que se llama Acervo.

Preguntado para que diga qué relación mantiene con la sociedad Aragonas De Finanzas Jacetanas, y a qué se dedica dicha sociedad, dice:

Que es el administrador y su propósito es la promoción, alquiler y compraventa de inmuebles. Está participada actualmente por Sogajoto, Bintalal, Jacalo y Bramen Global Investment, todas estas son sociedades familiares del dicente, y aparte también figuran Inmuebles Direla, Gestión Inmobiliaria Mizar, Gestión Saciso. Esta sociedad se compra debido al interés sobre la finca La Concepción. Se dirigieron al despacho de abogados Sánchez Zubizarreta, que en un principio aparecía como dueño de la finca. El despacho comunicó que tenía la documentación necesaria para poder urbanizar en el futuro. El dicente aporta fotocopia que se adjunta de un escrito de personación solicitando levantamiento de medidas cautelares, donde se expone detalladamente estos datos. En esta documentación figura que se eleva a pública la compra de esta sociedad en enero de 2003.

Preguntado para que diga cómo se produjo el aumento de capital social de dicha mercantil, y quiénes eran los socios de la misma, dice:

Que recuerde el aumento de capital fue de 3 euros, y lo hicieron los anteriores propietarios, aumentaron capital Inmuebles Direla y Mizar en 3 euros, hubo un split de las acciones, pasaron de valer de 601,04 euros a 1 euro. Detalles que se ofrecen en el documento adjunto.

Preguntado para que diga qué conoce de la sociedad Gestión Inmobiliaria Mizar, Dice:

Que no sabe de quién es, pero sabe que la persona que firmó cree que es una hija de Jesús Gil. Cuando vio a esta persona imaginó que la sociedad era de GIL, por tanto pensó que Direla sería de GIL también.

Preguntado para que diga que conoce sobre Bramen Global Investments Sl, Dice:

Que en ese momento de la compra estaba representada por el dicente, actualmente ya no es administrador, entra como accionista en el momento de la compra que es enero del 2003.

Bramen es de los padres del dicente, ya que esa sociedad va a realizar una actividad por una prestación de servicios, cree que no ha cobrado nada, pero sí que ha facturado.

Preguntado para que diga qué actividades inmobiliarias desarrolla o ha desarrollado Aragonesas con el Ayuntamiento de Marbella, dice:

Que desde que ellos están ninguna, que él sepa nada.

Preguntado para que diga si Aragonesas De Finanzas Jacetanas ha realizado algún convenio con el Ayuntamiento de Marbella en qué fecha y en qué sentido y cuál ha sido la evolución urbanística de una promoción conocida como La Concepción, dice:

Que no ha habido ninguna evolución urbanística, no sabe o no recuerda si ha realizado algún convenio con el ayuntamiento.

Preguntado para que diga qué relación mantiene o ha mantenido con el Gabinete Jurídico Sánchez Zubizarreta, Dice:

Que no los conocía con anterioridad a esta operación, ni ha tenido contacto con ellos con posterioridad, el día 29/1/03 cesa como administrador único Sánchez Zubizarreta, y entran como administradores mancomunados Osvaldo Godfrid Grinberg y Bramen Global Investments SL, representada por Jesús Bravo Méndez.

Preguntado para que diga qué relación mantiene o ha mantenido con Juan Antonio Roca Nicolás, Dice:

Que no conoce a Juan Antonio Roca, que lo conoce por los medios de comunicación.

Preguntado para que diga si es socio de Roca en Aragonesas De Finanzas Jacetanas y por qué motivo, dice:

Que no creían que fueran socios de Roca, nunca lo han visto.

Preguntado para que diga si conocía que Juan Antonio Roca Nicolás estaba inmerso en diferentes procedimientos judiciales por sus actividades en el ayuntamiento de Marbella y más particularmente por las actividades urbanísticas, dice:

Que sí que se sabía que tenía procedimientos judiciales abiertos.

B) En Fecha 18-10-2007 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestando: (F.37130)

Que estudió económicas en Babson College y estudio de postgrado en estudio de empresa. Que se dedica a la actividad empresarial en relación con la promoción inmobiliaria.

Que en Aragonesas de Finanzas Jacetanas es administrador mancomunado junto con Osvaldo Godfrid desde el 29-1-03.

Que los partícipes son un grupo de empresas de la familia del declarante (50% de las participaciones) D. Osvaldo el 25% e Inmuebles Direla S.L. el 25%.

Que no conoce al Sr. Roca que no le ha visto ni coincidido con él, y que comenzó a oír hablar de él hace año y medio aproximadamente.

Que no conoce a Óscar Benavente, que Juan Luis Soriano actuó como representante de Inmuebles Direla, que no sabía que el Sr. Roca estuviese detrás de dicha entidad.

Que es cierto que a través de las empresas de su familia y con préstamos participativos se hace con el porcentaje anterior de la sociedad que tenía la propiedad de la finca llamada La Concepción.

Que no es cierto que participara en la sociedad con el fin de valerse de su relación con el Sr. Roca para que éste facilitara el desarrollo urbanístico de la finca La Concepción

Se le pregunta por qué realizó la inversión pese a que los dictámenes por él encargados, especialmente el del profesor Clavero, mostraba serias dudas sobre la legalidad de la revisión municipal del plan del año 88 contesta: que aunque la inversión era de alto riesgo se procuró minimizar el mismo abonando un precio inferior al inicialmente previsto. Se le pregunta si no es cierto que pretendía valerse de la influencia de Roca para conseguir el desarrollo urbanístico de la finca y contesta que no es cierto y que en todo caso en ese momento se estaban concediendo licencias amparadas en la revisión del plan y no se sabía finalmente que administración pública (municipio o CCAA) iba a tener razón.

Que cuando entró como partícipe de la sociedad a través de Bramen Global Investment SI (representada por el declarante) también lo hizo Osvaldo Godfrid, Bindalal, Sogajoto Y Jacalo todas ellas sociedades limitadas.

Que es cierto que hubo un convenio urbanístico para la cesión de terrenos con ocasión de la ejecución del plan parcial. Que se llegó a tener licencia de obras para la urbanización de la finca La Concepción.

Se le pregunta por el Ministerio Fiscal sobre el Expediente 70/2003 y se le pregunta cómo es posible que exista licencia para urbanizar el suelo no urbanizable, contesta. Que se siguieron los trámites desde la perspectiva de la legalidad del ayuntamiento de Marbella.

Que el precio de la finca inicialmente era de 26 a 30 millones de euros.

Que el precio final fue de algo menos de 6 millones de euros por el 75%.

Que es razonable ese precio, tal vez algo elevado al ser suelo rústico pero adecuado por su ubicación.

Que no han ejecutado ninguna actuación dentro de la finca a pesar de tener licencia para la urbanización.

Que desistieron de iniciar las obras aproximadamente en el mes de julio de 2003, cuando tienen conocimiento de las impugnaciones que se están realizando por la Comisión Provincial de Urbanismo.

Que en esa fecha la propia Comisión había rechazado la revisión municipal del plan del año 98, lo que les lleva a desistir de todo lo proyectado.

C) En fecha 17-3-2009 prestó declaración indagatoria ante el propio juzgado, manifestando: (F45366)

Que ratifica su anterior declaración, aclarando en relación a las llamadas que aparecen en los archivos informáticos que no fueron realizadas por él, y aunque no afirma que fueran realizadas por su padre piensa que pudo haber una confusión puesto que su padre se llama Jesús Bravo Sáez, que esta circunstancia la puso en conocimiento del Juzgado mediante escrito de diciembre de 2007. Que sí recuerda a Manuel Sánchez Zubizarreta, cree que lo vio solo una vez el día de la firma. La negociación para adquirir las participaciones de Aragonesas las llevó su padre.

Que no sabe quién es el abogado Hoffmann y no le consta que interviniera en la operación.

Que nunca ha tomado decisiones sobre el desarrollo urbanístico limitándose a su labor de administrador. Que desde mayo de 2003 en que se rechaza la revisión del plan no ha acometido ninguna obra para el desarrollo urbanístico de la finca.

D) Finalmente, en el plenario, en sesiones de fecha 21 y 22 -6-2011, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, el Sr. Bravo Méndez manifestó: (Actas del juicio).

Declaración de fecha 04-07-2007 en Comisaria 36602 y ss, si recuerda la declaración el 18-10-2007, declaración en Marbella ante el Juez, manifiesta que si recuerda la declaración y la ratifica 37130, indagatoria 17-03-2009.

Declaró en relación a la sociedad Aragonesas de Finanzas Jacetanas, no tuvo nada que ver con la constitución, tiene que ver con esta sociedad a partir del 29-01-2003, es administrador.

Interviene en esta sociedad como persona física

La Sociedad Taven Investment, no es de su propiedad, los accionistas son sus padres.

El sentido de ser socio de Aragonesas, manifiesta que no es socio es administrador. Es administrador de Bramen Global.

El objeto era el desarrollo de un proyecto inmobiliario en finca la Concepción.

Preguntado que cómo conoce que Aragonesas tiene este terreno, manifiesta que no tiene relación durante la compra. El no negocia nada de la compra de la Finca.

Que manifestó en su día que no llevaba las riendas del negocio, sino que actuaba por orden, pero que no se le ha hecho caso.

En su declaración de la policía ya dice que Bramen es de sus padres. No administraba otras sociedades, representa a Bramen Global.

Cuando se involucra en Aragonesas es comprando participaciones, que le se compraron a Inmuebles Direla y Nizar.

No conocía que Direla era sociedad del Sr. Roca

En el momento de la compra se dio cuenta que la persona que compraba por Nizar ponía algo de Gil.

Saciso no le suena ninguna relación con esta sociedad.

Si conoce a Osvaldo Godfrid, participa con otra sociedad.

El capital social a partir de enero 2003 de Aragonesas, el 37.5% los ostenta Global, otra 25% y Direla otro 25%.

Preguntado si conocía las características urbanísticas de la Finca de la Concepción, manifiesta que posteriormente a la compra si supo el estado de la finca.

La inversión que realiza Bramen y otras sociedades, manifiesta para el 50% no sabe calcularlo, pero el importe total en torno a un 5.800.000 aprox.

Para efectuar la inversión si tuvo en cuenta las características urbanísticas de la finca La Concepción, manifiesta que no estuvo día a día la en la compra de participaciones lo único es que fue al notario.

Si conoce los estudios urbanísticos que se habían encomendando.

Los estudios se encargan al Sr. Clavero, son anteriores a la compra de participaciones.

Folio 18735 tomo 64, dictamen con la reseña del Sr. Clavero catedrático de derecho administrativo.

Preguntado si conoce José María Cervello Grande, manifiesta que si lo conoce, es un abogado.

En el momento de la compra no conocía el informe pero lo conoció a posteriori.

El informe destaca la cedula urbanística sobre una posible modificación del PGOU, manifiesta que si lo conocía

Folio 18744, Informe del Sr. Clavero punto octavo, manifiesta que si lo conoce.

Preguntado si cuando hace una inversión son consciente de que el suelo es no urbanizables, manifiesta que si, la finca tiene 1.500.000 mts cuadrado, lo que compraban en ese momento era una finca rústica con posibilidad de en un futuro ser urbanizable.

Preguntado por esas posibilidades de donde las extraían, manifiesta, no sabía si podían ser un año, dos años o 10 años el cambio de urbanismo, la finca estaba muy cerca del centro urbano de Marbella y podía ser urbanizable en un tiempo corto según los vendedores.

Ellos nos sabían que esas personas estaban en esas sociedades, el Sr. Roca, el Sr. Gil, etc.

Por el MF que el dictamen que se exhibe, se señala por el Sr. Clavero las vicisitudes que el terreno había pasado, y señala que en su opinión como el planeamiento no se ha modificado que el terreno era no es urbanizable, y en el apartado 9 también pone inconveniente el Sr. Clavero, manifiesta que en el momento de la compra no ha leído este documento

El proyecto era la construcción del un Campo de Golf y la construcción de viviendas, un proyecto deportivo.

En 29-01-2003, Aragonesas de Finanzas Jacetanas, en este momento es cuando se eleva a escritura pública, manifiesta que si los conoce, pero solo fue ahí a comprar y pasada la compra y en este proceso ha tenido que revisar documentación.

Preguntado si a raíz de este acuerdo se garantiza a unos determinados socios un beneficio, manifiesta que hay unas acciones privilegiadas que dan un beneficio extraordinario a Inmuebles Direla.

Folio 48475, cuadro capital social de Aragonesas a 29-01-2003

Folio siguiente operaciones de venta, entre otra a la sociedades Bramen, Sogaloto, etc.

Manifiesta que este privilegio está reflejado en los estatutos que tiene la sociedad.

Porque se concede a Muebles Direla unas participaciones privilegiadas, manifiesta que los comparadores no tienen garantía de que eso se pueda transformar en finca urbana y como consecuencia de una accionista que no desea vender su participación, pues al final se tiene que estructurar de compra de la sociedad, y en lugar de pagar por hitos se pague por el beneficio que genere la operación, el resto tiene que haber cobrado en dividendos 36 millones de euros, antes de que el socio cobre los dividendos extraordinarios, el plazo de esos dividendos hasta el 2005 recuerda que en ese plazo se pagaba esos 20 millones y se generaban los 36., la idea era vincularlos a los dividendos de la venta de la finca.

A los vendedores se les paga con una ampliación de capital y otra parte cancelando la deuda que tenía la sociedad con otras.

Se constituyeron préstamos participativos para cancelar préstamos que tenía Aragonesas, no tiene idea de porque se constituyeron esos préstamos.

No hay nada construido, no se llevo a Cabo

La Sociedad Golf and Raquet, manifiesta que es la que iba a llevar a cabo el Campo del Golf, eran de los mismos socios que Aragonesas, no se llegó a construir el Campo de Golf.

Gestión administrativa en relación con el Campo de Golf, si se obtuvo licencia para construcción del campo de Golf, cree recordar.

La licencia se concede por Comisión de Gobierno de 23-05-2003, manifiesta que no tiene ni idea de la fecha.

Aragonesas propuso al Ayuntamiento la aprobación de un plan parcial, manifiesto que anterior a la compra se habían hecho gestiones con el Ayuntamiento, que ellos siguieron por un plazo hasta la denegación por parte de la junta de Andalucía, junio 2003.

Decreto de 17-01-2003 aprobación inicial plan parcial, manifiesta que lo conoce porque habían un informe de Bramen Global Investments, y se iban detallando todos los pasos

Plan Parcial 17-01-2003, manifiesta que es fecha anterior a la compra, ellos adquieren una parcela que si hubiese sido así hubiese valido mucho más pero como había dudas con el urbanismo de Marbella había cierto recelos por su parte, manifiesta que de temas urbanísticos sabe poco

Convenio firmado con el Ayuntamiento en mayo 2003, manifiesta también lo conoce por el informe que se hace por Bramen.

Cuando en el informe se alude a cesiones de terrenos que forma parte de urbanización de terrenos, manifiesta que ellos siguieron el proceso hasta que en junio 2003 la junta Andalucía informa de la denegación del plan.

Preguntado si no sabía que Roca estaba en Direla, y que por eso se garantizaba el éxito, manifiesta que no sabía que el Sr. Roca estaba detrás de Inmuebles Direla.

El 29-01-2003 es nombrado administrador de la Sociedad, no administra la sociedad, la gestión la llevaba las personas que trabajaban en Bramen Global, sociedad de su familia, no recuerda si en ese momento era administrador de Bramen. De Aragonesas si era Administrador y la personas de Bramen si le daban cuenta cada cierto tiempo.

En mayo de 2003 no tuvo noticias del convenio que se firmó con el Ayuntamiento.

Preguntados por los regalos, manifiesta que él no los había realizado nunca, él no había hecho esas llamadas,

No sabía que su padre tenía relación con el Sr. Roca.

No sabía quién eran los accionistas de Direla, tenían el 75% de la sociedad podían hacer lo que quisieran con esa sociedad.

Si confirma que la operación era de alto riesgo, se refiere a las posibilidades que como indicaba el Sr. Clavero, ellos veían el potencial futuro.

Por las circunstancias que se daban entendiendo que si fue por eso pedir informe al Sr. Clavero y otros.

Brida 944829 parte 1ª y 2ª, página 5, previsiones de pagos de Aragonesas, manifiesta que no recuerda el documento, elaborar documentos en esta época no elaboraba ninguno.

La compañía Bramen tenía un contrato de servicios para Aragonesas, dentro de ese contrato estaría la elaboración de estas previsiones de pagos.

En la tercera línea de este cuadro relacionado con el folio 9 de la brida, fax enviado relacionado con el vallado de la finca, preguntado si se recuerda si se encargó o se hizo algo relativo al vallado, manifiesta que lo

recuerda por el informe de septiembre de 2003 entregado a los accionistas de FJ. F

Preguntados por las personas que aparecen en el Fax, manifiesta que conoce a Juan García empleado de Bramen a Miguel Flores no lo conoce.

El membrete del Fax Maras, en aquel momento no la conocía.

El Sr. Juan García no le explicó nada sobre el vallado. No le dio explicación porque se encargó el vallado a Miguel Flores.

Cree que ellos durante un tiempo tuvieron una relación con Direla más directa porque había que pagar facturas pendientes de anteriores propietarios, gestión de impuestos, también un pleito empezado en 2002 y pasaron documentación referente a ese pleito, y supone que A Juan García le dijeron que pidiera presupuesto de vallado.

Cuando se ponían en contacto con Direla lo hacían a través de Juan Luis Soriano Pastor.

Página 13, documento de marzo de 2003 que le hace remisión el Sr. Mora (arquitecto) a Jesús Bravo, manifiesta que en este momento no tenía relación con ese señor. Si conoce a este arquitecto.

En la previsión de pagos aparece pago al arquitecto, manifiesta que no lo recuerda.

Si sabía que este señor trabajaba en el Ayuntamiento no sabía el cargo.

En el 2003 no sabía quién era el Sr. Roca.

Lo del arquitecto lo supo a posteriori.

En las previsiones de pago a un pago a Castañón abogados.

Folio 37 factura, preguntado si encargó este trabajo, manifiesta no encargó ningún trabajo, pero esto fue un pago de un proyecto medioambiental para el campo de Golf, pero no ha tenido relación con este despacho de abogados.

No tiene idea de porque ´ estos documentos estaban en poder del Sr. Roca.

Año 2002-2003

En el año 2002 cuando se emite informe del Sr. Clavero tenía 24 años, trabajaba en una empresa llamada HOLD cadena de supermercados.

Es economista, de urbanismo su conocimiento era nulo.

Preguntado si él hace personalmente la inversión en la compra de participaciones de Aragonesas, manifiesta que no, el dinero no era suyo era de su familia.

Preguntado si conocía en el momento de la compra los estudios urbanísticos, manifiesta que no, no leyó el informe del Sr. Clavero en ese momento, él no lo encargó, no sabía que la finca La Concepción tenía una cedula urbanística y no era terreno urbanizable.

Si era un terreno urbanizable tendría que haber presentado la documentación para ello.

Referente al convenio de mayo, nunca se firmó por el Ayuntamiento, no se ha ratificado en lo que él sabe, no han cedido parcelas, no han realizado las propuestas del Ayuntamiento.

Sobre la licencia de Campo de Gol, tenía requisitos que nunca se realizó.

El proyecto de urbanización de la Finca La Concepción con la cedula urbanística, estaba en manos de la Junta de Andalucía, pero nadie del Ayuntamiento podía ser determinante para urbanizar la finca de La Concepción.

Se había pedido asesoramiento de las actuaciones económico financieras.

Los informes no los solicitó él

Preguntado si supo él entonces que la Finca La Concepción tuviese algún atisbo de procedencia ilícita, manifiesta que no.

Folio 37789, escrito dirigido al Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella, en el que se hace referencia que fue su padre quien negoció el tema de las participaciones, manifiesta que si.

Folio 45756, declaración indagatoria, donde dice que la negociación para adquirir participaciones de Aragonesas, manifiesta que si la recuerda, su padre no ha asistido a declarar al Juzgado, no sabe la explicación

Preguntado si conocía durante el año 2003 y hasta este juicio conocía a Roca, manifiesta que lo ha conocido ahora con Malaya.

No ha recibido trato de favor del Ayuntamiento ni de Roca en Aragonesas Jacetanas, no ha hablado con Roca por teléfono.

Sobre el 75% de las participaciones que se adquiere, que 5.600.000 aprox. y que el precio que pagan por comprar participaciones por un precio y luego amortizan unos prestamos que debía Aragonesas a otras compañías, manifiesta que si es cierto que viene aconsejado por Baker and Makenci.

Respecto de las acciones privilegiadas, si se incrementa el 30% acumulativo a 2008 se tenía que haber repartido para que se cobrara el privilegio 102.819.600 euros.

Aquí se cambia pago de hitos por privilegios cuando se consiga el proyecto urbanístico, manifiesta que para los compradores es una forma más segura.

Respecto del vallado, manifiesta que era un puro arreglo de vallado.

No conocía al Sr. Sánchez Mora en ese momento.

Folio 37 brida 944829, preguntado por anticipos 24.000, a Castañón se le habría contratado anteriormente a esa fecha, y se le pagó por la contratación de los anteriores propietarios. No conocía el despacho Castañón abogados.

FDE 29 TERCERO.- Delito de Blanqueo de Capitales.

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el apartado N° 29 de esta resolución no son constitutivos del delito de Blanqueo de Capitales respecto del procesado Sr. Bravo Méndez al no concurrir en el mismo los elementos estructurales de dicha infracción criminal a los que hemos hecho referencia.

D) La base de la imputación del delito del delito de Blanqueo de Capitales la encontramos en la página 148 del escrito de calificación definitiva del Ministerio Fiscal, al que se han adherido las otras dos acusaciones, al decir que: “La participación de los Sres. Bravo y Grinberg en Aragonesas de Finanzas Jacetanas tienen el sentido de desarrollar urbanísticamente los terrenos de la Finca la Concepción, mediante la construcción de un campo de golf y viviendas, asegurándose el éxito de la aventura empresarial acometida al contar con el poder del Sr. Roca, uno de sus socios, en materia urbanística en el Ayuntamiento de Marbella”.

Tal imputación se corresponde y complementa con la declaración que en el plenario efectúa el **Agente C.P. nº 78774** que es el único que realmente informa sobre el Sr. Bravo, al decir, que “se imputa a los Sres. Bravo y Godfrid un delito de blanqueo porque colabora con Roca, ya que **Aragonesas está participada por un grupo de sociedades y está administrada por estos dos procesados, y la participación de Roca queda oculta a través de Direla, y además son socios del Sr. Roca**”.

Y al ser preguntado por la defensa sobre qué mecanismos de ocultación habían empleado, manifiesta **“que están administrando sociedades en las que Roca participa como socio de forma oculta.**

La tesis que plantea es que los Administradores de Aragonesas conocen que su socio es Roca y conocen que Roca tiene una posición muy importante en el área de urbanismo del Ayuntamiento de Marbella. Sin la participación de Roca, Aragonesas es menos atractiva, y lo que hacen es fomentar el desarrollo urbanístico de la Finca de la Concepción”.

E) Elementos del delito

I Acciones típicas.

No ha quedado acreditado que el Sr. Bravo Méndez haya sido socio del Sr. Roca en la entidad Aragonesas de Finanzas Jacetanas, toda vez que quien compra las participaciones sociales, en la parte reseñada, es la entidad Bramen Global Investments, después llamada Bramen Capital S.L. de la que el principal accionista era el Sr. Bravo padre, mientras que el procesado era un mero administrador de dicha sociedad tal y como resulta del certificado de fecha 8-7-2010 emitido por Dña. Marta Bravo Méndez como secretaria-Consejera de la entidad y aportado como documento nº 3 del escrito de defensa.

2. El cargo de administrador:

Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas. Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada, la concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de

edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y en su caso contractuales o estatutarias (p ej., tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido. Corresponde al negocio jurídico- societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios pueden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que, en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad) como al patrimonio personal de algún socio o de tercero (acción individual de responsabilidad). Los administradores en fin han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad frente a su sociedad.

Así, pues, la administración de sociedades es una actividad legal y reglada, regulada en nuestras más importantes Leyes civiles y mercantiles y, en consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio, indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver las posibles dicotomías que puedan producirse con la realidad. Pero, como es natural, correría a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá que analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administración, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, cualificación profesional del sujeto etc.

Al caso, hemos de resaltar que cuando el Sr. Bravo Méndez asume la Administración solidaria de la entidad, esta ya lleva un largo camino andado en el tema de la finca La Concepción que fue adquirida por Aragonesas de Finanzas Jacetanas en fecha 12-2-98, ya que en fecha anterior, el día 12-11-97 se había aprobado mediante Acuerdo plenario por el Ayuntamiento de Marbella el Documento de Revisión del PGOU, de modo que la referida finca que estaba clasificada como suelo no urbanizable, parte Sistema General C-22 Reserva, y otra parte como suelo no urbanizable común y suelo no urbanizable

de protección forestal, tras la aprobación de la Revisión pasa a ser catalogada como suelo urbanizable programado y calificado como residencial.

A mayor abundamiento, el día 15-1-2003 Aragonesas presenta al Ayuntamiento la propuesta del Plan Parcial para el Sector URP-AN-15 “La Concepción” que es aprobado provisionalmente por Decreto de la Alcaldía de fecha 17-1-03 si bien condicionada, pero, como vemos, en todo caso días antes a que el 23-1-03 cesara el Sr. Sánchez Zubizarreta como Administrador de Aragonesas y se nombraran a los Sres. Bravo y Godfrid para dicho cargo, con carácter mancomunado.

3 Actos realizados.-

-Sentado lo anterior y a partir de su nombramiento, ya hemos visto que son tres (s.e.u.o) los actos de administración que realiza el Sr. Bravo Méndez:

-El 30-4-2003 en nombre de Aragonesas junto con otra entidad presentan el Proyecto de Compensación del referido sector.

-El 19-5-2003 ambas entidades firman un Convenio con el Ayuntamiento de Marbella para anticipar la cesión obligatoria y gratuita de las parcelas dotacionales.

-En 23-5-03 Aragonesas presenta al Ayuntamiento un proyecto de urbanización del reseñado sector.

En todo caso, y pese a haberse obtenido Licencia de obra del Ayuntamiento para la construcción de un campo de Golf en la referida finca, concedida el día 23-5-03 a la entidad Golf and Raquet Planet, no ha quedado acreditado que ninguna de las dos sociedades acometiera obra alguna en la misma al haber denegado la C.P.T.O.U la revisión del PGOU del 1998 de Marbella, tal y como se refleja en el documento intervenido en el trastero del Edificio Poseidón domicilio del Sr. Roca en el que se especificaba que “como consecuencia de todo ello la documentación y acuerdos firmados con el Ayuntamiento (Proyecto de compensación, Plan Parcial, Convenio Urbanístico) en este momento no tiene validez puesto que la finca está calificada como suelo no urbanizable común y no urbanizable forestal según el Plan General de 1986”.

Siendo de resaltar la declaración en el plenario, sesión de 23-4-2012, del Sr. Belón Tasador Municipal en el sentido de que todos los terrenos propiedad de algún procesado en esta causa han sido radicalmente calificados como zona verde o protegida en la nueva Revisión del Plan.

II Dolo: Conocimiento.

El Tribunal considera, respetuosamente, que no se ha acreditado que en el presente caso, concurra el dolo o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa al procesado, segundo elemento de los anteriormente reseñados.

1 Conocimiento personal del Sr. Roca. Llamadas

Pese a lo afirmado por algunos de los Agentes que han declarado en el Plenario, la realidad es que no ha quedado probado que el Sr. Bravo conociera personalmente al Sr. Roca. El Sr. Bravo lo ha negado en todas sus declaraciones, al igual que el Sr. Roca, que cuando le preguntan por el Sr. Bravo se refiere a un señor de 60 años, mientras que el procesado tiene 24 años en el momento de la compra de participaciones.

Tampoco el listado de llamadas aclara la cuestión, toda vez que de las 186 hojas de que se compone ese listado, solo 11 veces se registra la persona que llama como Jesús Bravo, sin especificar si quien llama es Jesús Bravo Sáez (padre) o Jesús Bravo Méndez (hijo), no quedando desvirtuada así la afirmación del procesado de que no conocía al Sr. Roca, ya que dichas llamadas bien pudieran ser hechas por el padre, lo que se correspondería con la descripción que realiza el Sr. Roca de que *el Sr. Bravo al que conoce tendría unos 60 años. (F. 45.504), y "que lo ha conocido al procesado hijo en el acto del juicio oral"*.

Y no es esta una cuestión oportunista de la que se haya querido aprovechar la defensa, toda vez que esta diligentemente ha solicitado al órgano jurisdiccional que se comprobara tal extremo y se llamara a declarar al padre, sin que se accediera a lo solicitado. En consecuencia la existencia de esas llamadas no pueden ser consideradas como acreditación del conocimiento personal del Sr. Roca, ni por ende, como indicio incriminatorio contra el procesado.

2 Titularidad de la entidad Direla S.L.-

No queda acreditado que el procesado supiese que la entidad Direla perteneciera al Sr. Roca, tal y como ha manifestado reiteradamente el procesado, cuestión que no es difícil de entender, pues a lo largo de un extenso plenario hemos oído las declaraciones de Policías que pese a disponer de una amplísima prueba documental les ha sido difícil relacionar la propiedad de estas y otras muchas empresas con el Sr. Roca.

Ese era el sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: la utilización de personas como fiduciarios, testaferros, Administradores de empresas constituidas y participadas por otras sociedades, algunas de ellas en el extranjero que dificultaban enormemente al Juez Instructor y a la Policía la investigación societaria y patrimonial realizada. El Sr. Roca no aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguna de ellas.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de los Inspectores de Hacienda que tras años de investigación manifestó en Sala lisa y llanamente “que aún no sabía todas las empresas que pertenecían al Sr. Roca.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que porqué no lo pide a un banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso “él tiene todos sus bienes puestos cada uno a nombre de su padre y de su madre”.

Pues bien, en ese contexto de ocultamiento deliberado de bienes y patrimonio, en el que para los organismos públicos y para los Tribunales era difícil averiguar la titularidad real de las empresas, es razonable, por los menos, conceder el beneficio de la duda al simple particular que es contratado por una empresa durante un breve periodo de tiempo. No se le puede exigir, ni dar por sentado ese conocimiento que tanto ha costado averiguar a los organismos públicos con todos los medios de que dispone. Viendo la forma de actuar del Sr. Roca, no es lógico presumir que fuese a confiarse y revelar su real situación a un simple administrador formal de la empresa.

3. Prevalencia del Sr. Roca.-

Uno de los indicios que sirve a las acusaciones para atribuir responsabilidad criminal al Sr. Bravo es que este entró en la adquisición de participaciones en Aragonesas para poder servirse de la situación de prevalencia del Sr. Roca en el Ayuntamiento de Marbella.

Tal situación de prevalencia del Sr. Roca en el Ayuntamiento de Marbella ha quedado más que acreditada a lo largo del proceso, y, por otro lado, no sería extraño que los procesados pretendieran servirse de esa situación dominante del Sr. Roca para favorecer sus intereses.

Pero su intervención no era garantía de éxito seguro, pues había que correr el riesgo de que de que aunque el Ayuntamiento (su ámbito de poder) accediera a lo solicitado, como de hecho hizo, sin embargo, quedaba pendiente de aprobación del Plan por la CPOTU y esa decisión escapaba ya del ámbito de disposición del Sr. Roca.

Y ahí entra en juego la alegación del procesado de que la finca La Concepción, aun siendo terreno rústico, suponía más de un millón de metros cuadrados y tenía una excelente ubicación próxima al centro de Marbella, por lo que en una buena inversión a largo plazo adquirida a un precio razonable de mercado, según el informe de tasación de TINSA y con la posibilidad ya tratada con el Ayuntamiento de esa recalificación pactada en el Convenio. Era, pues, un riesgo asumible con o sin el Sr. Roca.

4 Origen delictivo

Al actuar como mero administrador, sin preparar, ni negociar las actuaciones a realizar por la entidad, lo que quedaba en manos de los socios, difícilmente podía tener conocimiento de que el dinero que pudiera llegar a emplear para operaciones mercantiles pudieran tener un origen delictivo, concretamente procedente de un delito grave.

Ningún dato objetivo, ningún indicio se ha ofrecido por parte de las acusaciones, más allá de los que estamos analizando, que permitan al Tribunal llegar al convencimiento de que el Sr. Bravo Méndez tenía ese conocimiento.

Lleva razón la defensa cuando censura que por las acusaciones no se especifica con claridad que actos concretos de los realizados por el Sr. Bravo integran alguna de las conductas típicas del delito de blanqueo de capitales.

Y hemos de convenir que datos como pretender aprovechar la influencia del Sr. Roca en el Ayuntamiento, la supuesta condición de socios de ambos procesados, cuando parece ser que ni se conocían, la aparición de algún documento en el trastero del Sr. Roca relacionado con la entidad Aragonesas de Finanzas Jacetanas o el ingreso de un cheque, (que no obra en las actuaciones) y que no se sabe bien a que corresponde, pueden ser tomados como indicios para ir a Juicio, pero no para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones.

Tales indicios no resisten un análisis riguroso de los requisitos con que debe admitirse la práctica de la prueba indiciaria, tal y como ha desarrollado suficientemente este Tribunal en el correspondiente Fundamento de Derecho Genérico.

5. Ayuda al ocultamiento.-

Y lo mismo cabe decir respecto a la presunción incriminatoria de que el Sr. Bravo Méndez sabía que con su intervención como administrador en aquellas operaciones estaba ayudando al Sr. Roca a ocultar o a convertir en inmuebles el dinero de ilícita procedencia empleado. Realmente y s.e.u.o no se han podido aportar más que esos indicios o sospechas iniciales derivadas de la atribución (formal) del cargo de administrador que pudieran justificar la investigación realizada, pero que hoy tras la celebración del plenario, son absolutamente insuficientes para el dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

Es más se ha querido ver en el episodio de consulta previa, de asesoramiento previo a la adquisición de las participaciones sociales un indicio incriminatorio en cuanto se sabía gracias a ese aseguramiento que se estaba pensando construir en un terreno esencialmente rústico.

Y aunque ese argumento puede ser una verdad a medias, no es menos válido el hecho objetivo de que resulta difícil compaginar el ocultamiento, la opacidad de los actos de quien va a construir en un lugar prohibido, con la transparencia que supone obtener un asesoramiento previo para comprobar la

viabilidad jurídica del proyecto a realizar. Con frecuencia hemos visto en estas actuaciones que quien quiere realizar una construcción al margen de la ley no ha sido proclive a manifestarlo a terceras personas. Se ha hecho de manera discreta, contando con quien tenía capacidad de influencia y a cambio de dinero. No existían asesoramientos previos independientes que te pudieran llevar la contraria. Es más, se prescindía de los asesores legales y se sustituían por otros más maleables.

F) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Jesús Bravo Méndez pudiera haber colaborado con el Sr. Roca ayudándole a convertir dinero procedente de actividades ilícitas en bienes inmuebles, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la libre absolución del citado procesado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

30 F.D.E. SR. OSVALDO GODFRID GRINBERG

FDE 30 PRIMERO.- Al Sr. Godfrid Grinberg se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito continuado de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, en relación con el art. 74 de dicho Cuerpo Legal.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3 Por la Junta de Andalucía:

- Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 30 SEGUNDO.- El Sr. Godfrid Grinberg ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 18-10-07 prestó declaración en el Juzgado en calidad de imputado, manifestando: (F.37133).

“Que tiene estudios secundarios y que siempre ha trabajado en empresas.

Que es administrador de la Sociedad Aragonesas de la que es participe de un 25%, y que ingresó simultáneamente con la familia Bravo.

Que no conoce al Sr Roca, y que desconocía que Inmuebles Direla le perteneciera.

Que no es cierto que ingresara en la sociedad movido por la influencia que el Sr Roca pudiera tener en el ayuntamiento para el desarrollo urb. de la Finca La Concepción. El declarante adquirió participaciones de la sociedad 2 millones de euros. Que precisamente ese precio se acordó porque la finca era rústica manteniendo no obstante la esperanza de su desarrollo urbanístico.

Que no concedió licencia para edificar. Se le pregunta y contesta que los expedientes administrativos municipales ya se estaban tramitando a la hora de la concesión.

A preguntas de la defensa que no ha realizado en la sociedad actuación urbanizadora alguna.

Que dejaron decaer los expedientes a partir de Julio del 2003 cuando la comisión provincial rechaza la revisión municipal del plan ocurrida en el año 98”.

B) En fecha 17-3-2009 el Sr. Godfrid prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 45.367).

“Que es empresario. Ratifica su anterior declaración y reitera que desconocía que pudieran haber sido socios de Juan A. Roca y que solo contactaron con Manuel Sánchez Zubizarreta. Antes de realizar la inversión buscaron el asesoramiento pertinente asumiendo el declarante posteriormente la condición de administrador.

Que no conoce al Letrado Juan Hoffmann y que no le consta que tuviera intervención alguna en la operación.

Que nunca ha hablado con el Sr. Roca. Que como socios de Aragonesas no han realizado ninguna actuación urbanística en La Concepción. Que si recuerda que en mayo de 2003 hubo una resolución de la Comisión Provincial de urbanismo rechazando la revisión del PGOU. Que a partir de ese momento no realizó ante el Ayuntamiento gestión alguna para procurar el desarrollo urbanístico de la finca”.

C) Finalmente, en el plenario, en sesión de fecha 22-6-2011 bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, el Sr. Godfrid manifestó: (Acta de juicio).

“Si está de acuerdo con lo dicho hasta ahora de Aragonesas.

A él Jesús Bravo padre le invita a participar en la compra en Marbella de un porcentaje de unas acciones, para él ha sido simplemente una inversión.

En el año 2003 residía en Madrid, participa a través de una sociedad suya Lámpara Owl, y supone 1.900.000 euros.

Cuando decide participar no interviene en la compra la Finca la Caridad.

Cuando le proponen de intervenir en ese negocio, es una finca maravillosa, finca rústica muy bien ubicada en Marbella, él pide un crédito en el banco y consigue el dinero para hacer la inversión, él no es un promotor, ni arquitecto, él se dedica a negociar con lámparas.

Preguntado si conocía las particularidades de la compañía que pertenecía a Gil, manifiesta que el día de la firma en la notaria vieron el apellido de una señorita que estaba allí.

No conocía que Direla pertenecía a Roca, no conocía las funciones de éste en el Ayuntamiento, no conocía que fue detenido por Saqueo 1.

El socio de Direla no lo conocía, no hablaba con nadie en Direla.

Folio 19094 escritura pública que lleva como título pacto de socio, de 29-01-2003, manifiesta que se firmó el día de la escritura en la notaría. Es el momento en que adquiere las participaciones de Aragonesas, un mes o dos meses antes le propusieron entrar en la inversión esta.

Informe de fecha 28-06-2002 del Sr. Clavero, preguntado si es una encomienda que él hace, manifiesta que no encarga él ningún informe. Después de 2003 puede que lo hubiese conocido.

Brida 0944829 página 74, caja 2, informe de Aragonesas al 30-09-2003, preguntado si conoce este documento, manifiesta que si lo conoce.

En este documento se hace un recorrido de las actuaciones ante la Corporación Municipal de la Finca la Concepción, que se había presentado un plan parcial de 15-01-2003, preguntado si conoce este plan parcial, manifiesta que eso viene de antes a la compra de acciones de las mismas.

El informe del Sr. Clavero, no sabría decir si es encargo de los anteriores propietarios.

Folio 81 de esta brida, se plantea una serie de cuestiones y señala que consecuencia de ello el único PGOU de Marbella es del año 86, manifiesta que si sabía que el terreno era no urbanizable.

En cuanto a los terrenos le propuso desarrollar estos terrenos mediante un plan parcial, manifiesta que no sabía nada del plan parcial, no lo conocía.

Preguntado si este plan no tuvo nada que ver en la adquisición del terreno, manifiesta que era un ahorro, pensaba en 20 años para adelante.

Folio 97, preguntado si conocía el contenido de este documento, manifiesta que no lo conocía.

Preguntado si recuerda haber preguntado en abril 2003 un proyecto de compensación para el Sector incluido en la Finca de la Concepción, manifiesta que no lo recuerda.

Folio 99, proyecto de compensación presentado por Aragonesas y Todo Inmueble, manifiesta que cree que se lo trajeron y tenía que haberlo firmado. No sabe lo que es un proyecto de compensación. No estaba asesorado, estaba seguro de lo que se hacía era correcto.

Qué sentido tiene presentar proyecto de compensación cuando el terreno es no urbanizable, manifiesta que no lo sabe que compró unas acciones.

Preguntado que quien era la persona que llevaba la voz cantante de estos documentos, manifiesta que los que llevaban la gestión era Bramen, Jesús Bravo padre.

Preguntado porque no lo declara en las 3 ocasiones anteriores, manifiesta que declaró lo que le preguntaron, declaró la verdad.

Folio 36639 de 4 de julio 2007 declaración ante la policía. Adquirió un 25% y era un ahorro de futuro.

Página 73 de la misma brida Informe Legal Aragonesas de fecha 30-09-2003, se hace alusión al convenio con el Ayuntamiento de Marbella 19-05-2003 sobre cesión de parcelas de la Finca La concepción

Preguntado si conoce el convenio, manifiesta que sabía que había algo.

Preguntado que cuando decide ser socio de este negocio empresarial la idea que tiene, manifiesta que era comprar una finca rústica con posibilidades del día de mañana urbanizar.

Si conoce la sociedad Gofl and Raquet

Lamparas Owl tiene también participaciones en esta sociedad, similar a la que tiene en Aragonesas.

El objeto de esta sociedad era realizar un proyecto deportivo en la Finca La Concepción.

Folio 0944855, caja 1 del trastero Poseidón

Brida 0944855 folio 141

Si recuerda que había una licencia para el campo de Golf que no se llevó a cabo.

Justificación de la licencia de obras por parte del Ayuntamiento, manifiesta que no lo sabe

Folio 159 de esta misma brida, Informe técnico del departamento técnico del Ayuntamiento manifiesta que no lo conoce.

Folio 173 certificado de la licencia. Comunicación que se le hace a Osvaldo sobre la licencia, manifiesta que el campo de Golf no se llegó a ejecutar.

Convenio Concesión administrativa pagina 151 y ss. Según el folio 153 el convenio del 2002 se había concedido por el Ayuntamiento and Planet Tennis, S.L.

Planet Tennis era una sociedad suya.

No recuerda haber firmado esto con el Sr. Muñoz. No recuerda haber estado con él más que aquí en la sala.

Preguntado por la operación de participaciones ordinarias y privilegiadas garantizándose un beneficio a unos socios, manifiesta que es una recomendación de Baker y Makenzie.

Folio 19094 tomo 64.

Jesús Bravo ha pedido informes necesarios, él no se ocupaba de nada de esto.

Sabía que estaba detrás Jesús Bravo.

Las promociones urbanísticas sobre la Finca la Concepción no se llevaron a cabo.

Sobre licencias obtenidas de la finca, preguntado si se realizaron movimientos de tierras para el campo de Golf, manifiesta que en lo que a él le consta que no se hicieron.

Sobre el precio de adquisición de la finca, preguntado si pagaron alguna cantidad al exterior, manifiesta que está seguro de que no se pagó nada.

En relación con las facturas sobre el vallado, proyecto de urbanización, manifiesta que no las conocía, era socio mancomunado.

Preguntado si no se intereso por los pagos, manifiesta que eran facturas que se debían.

Preguntado si tenía relación con Roca, manifiesta que no, que no lo conoce de nada, no asistió a fiesta organizada por el Sr. Roca. Si ha visto una invitación en el sumario.

Folio 21898, invitación. vió esa invitación después, también está el Sr. Pedronzo que es amigo suyo, y éste fue el que pidió a Roca que si podían ir a algunos amigos suyos.

Al Sr. Pedronzo si lo conocía de la playa. Él no asistió a la reunión, y no ha recibido invitación.

Preguntado si conoce a Óscar Benavente, manifiesta que lo conoce de verlo aquí antes de aquí no ha tenido relación con él.

A principios de 2006 preguntado si ha tenido relación con él para una ven, manifiesta que no.

Brida 1049080 registro de Ricardo Soriano 65 página 32, carta dirigida a la atención del Sr. Godfrid, manifiesta que no la recuerda.

La relación que tiene el Sr. Benavente y Roca, la ha visto aquí.

Vino a España en el año 85 de un accidente que tuvo, estuvo en Barcelona y está recuperando la visión poco a poco.

No ha realizado nunca promoción urbanística, no ha participado en ningún desarrollo urbanístico.

No sabe lo que es un proyecto de compensación ni lo ha redactado.

Brida 944829 parte 1ª folio 99, Proyecto de Compensación, Manifiesta que no está firmado por él, no ha visto la firma, no recuerda haberlo presentado.

Preguntado si recuerda si la finca la Concepción tenía una cédula urbanística, manifiesta que no lo recuerda.

Preguntado por la licencia del Campo de Golf, brida 0944855 parte 5 folio 173, comunicación del Ayuntamiento de Marbella de la concesión de la licencia, en el segundo párrafo donde empieza Golf and Raquet, condicionada a cumplimentar deficiencias..... manifiesta que si está ahí en la licencia y la ha recibido que si.

Las deficiencias no se subsanaron

Preguntado si recuerda el informe técnico los tres escenarios de dificultad para obtención de licencia, manifiesta que si los recuerda.

Cuando se hace público el caso Malaya, manifiesta que no construyeron la idea de campo de Golf.

Respecto a la concesión administrativa de diciembre de 2002, Folio 151, convencio de concesión administrativa.

Preguntado si recuerda haber firmado el convenio de concesión, manifiesta que no recuerda haber firmado ningún convenio.

No ha firmado con el Sr. Muñoz ningún documento, nunca ha hablado con él.

Preguntado si se pagó el canon de 144.862 euros, manifiesta que nunca se pagó nada al Ayuntamiento.

Preguntado si es cierto que el Ayuntamiento no tenía la propiedad de las parcelas que hace referencia este convenio, manifiesta que es cierto.

Respecto al convenio 0944829, parte 2 folio 73, convenio entre D. Julián Felipe Muñoz Palomo y de otra parte Olsvaldo Godfrid, y Giselle, manifiesta que esta reunión no se produjo nunca.

No han realizado ninguna obra en la finca ni para construir Campo de Golf ni vivienda, ni para sembrar una patata.

Preguntado si se ha beneficiado de la posición del Juan Ant. Roca, manifiesta que no se ha beneficiado, por el contrario un desastre.

A partir de mayo se pudieron haber acometido obras en la finca, pero no se hicieron, cuando salió la decisión de la Junta que no había otro plan decidieron no hacer absolutamente nada.

Cuando se hizo la revisión del Plan en el Ayuntamiento de Marbella. respecto a ellos no se iba a hacer absolutamente nada.

Reitera que no conocía al Sr. Roca.”

FDE: 30 TERCERO.- Delito de Blanqueo de Capitales.-

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y

analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el apartado N° 29 de esta resolución no son constitutivos del delito de Blanqueo de Capitales respecto del procesado Sr. Godfrid Grinberg al no concurrir en el mismo los elementos estructurales de dicha infracción criminal a los que hemos hecho referencia.

D) La base de la imputación del delito de cohecho la encontramos en la página 148 del escrito de calificación definitiva del Ministerio Fiscal, al que se han adherido las otras dos acusaciones, al decir que: “La participación de los Sres. Bravo y Grinberg en Aragonesas de Finanzas Jacetanas tienen el sentido de desarrollar urbanísticamente los terrenos de la Finca La Concepción, mediante la construcción de un campo de golf y viviendas, asegurándose el éxito de la aventura empresarial acometida al contar con el poder del Sr. Roca, uno de sus socios, en materia urbanística en el Ayuntamiento de Marbella”.

Tal imputación se corresponde y complementa con la declaración que en el plenario efectúa el Agente CP nº 78774 que es el único que realmente informa sobre el Sr. Godfrid, al decir que “se imputa a los Sres. Bravo y Godfrid un delito de blanqueo porque colaboran con Roca, ya que Aragonesas está participada por un grupo de sociedades y está administrada por estos dos procesados, y la participación de Roca queda oculta a través de Direla, y además son socios del Sr. Roca”.

Y al ser preguntado por la defensa sobre que mecanismos de ocultación habían empleado, manifiesta “que está administrando sociedad en las que Roca participa como socio de forma oculta. La tesis que plantea es que los Administradores de Aragonesas conocen que su socio es Roca y conocen que Roca tiene una posición muy importante en el área de urbanismo del Ayuntamiento de Marbella. Sin la participación de Roca, Aragonesas es menos atractiva, y lo que se hace es fomentar el desarrollo urbanístico de la Finca de la Concepción”.

E) Elementos del delito.-

I Acciones típicas.

1 Condición de socio.-

En el momento de constitución de la sociedad Golf and Planet Raquet con la inicial denominación de Planet Tennis S.L. el día 26-6-96, es visto que los dos únicos socios constituyentes son los Sres Mandarinó y Godfrid, sin que a ningunos efectos aparecía la figura del Sr. Roca.

Es en fecha 29-1-03 cuando el Sr. Mandarinó vende sus 751 participaciones sociales a la entidad Inmuebles Direla S.L. representada por el Sr. Soriano Pastor, sin que se haya acreditado que el Sr. Godfrid tuviera conocimiento de que el titular de la entidad Direla era el Sr. Roca.

Ese mismo día vende el resto de sus participaciones sociales a otras entidades. Así:

-A Bintatal SLU representada por el Sr. Gregorio Bravo Sáenz 98 participaciones.

-A Sogajoto SLU representada por el Sr. José Luis Bravo Sáenz 98 participaciones.

-A Jacalo Inmobiliaria SLU representado por la Sra. Teresa Méndez Delgado 180 participaciones.

-A Bramen Global Investments S.L. representado por el Sr. Jesús Bravo Méndez 376 participaciones.

En todos los casos a 1 € por cada participación social.

Es decir, desde el punto de vista formal hemos de convenir que en que el Sr. Godfrid fue socio formal del Sr. Roca a través de la entidad Inmuebles Direla S.L. pero como hemos reseñado no hay constancia de que el Sr. Godfrid tuviera conocimiento, al menos en el momento de venta de participaciones de que la entidad Direla perteneciera al Sr. Roca, por los argumentos que posteriormente se explicitaran.

2 El cargo de administrador

Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas. Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada, la concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y en su caso contractuales o estatutarias (p Ej. , tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido. Corresponde al negocio jurídico- societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios piden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que, en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad) como al patrimonio personal de algún socio o de tercero (acción individual de responsabilidad). Los administradores en fin han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad frente a su sociedad.

Así, pues, la administración de sociedades es una actividad legal y reglada, regulada en nuestras más importantes Leyes civiles y mercantiles y, en consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio, indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver las posibles dicotomías que puedan producirse con la realidad. Pero, como es natural, correría a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá que analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administración, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, cualificación profesional del sujeto etc.

Al caso, hemos de resaltar que cuando el Sr. Godfrid Ginberg asume la Administración solidaria de la entidad, esta ya lleva un largo camino andado en el tema de la finca La Concepción que fue adquirida por Aragonesas de Finanzas Jacetanas en fecha 12-2-98, ya que en fecha anterior, el día 12-11-97 se había aprobado mediante Acuerdo plenario por el Ayuntamiento de Marbella el Documento de Revisión del PGOU, de modo que la referida finca que estaba clasificada como suelo no urbanizable, parte Sistema General C-22 Reserva, y otra parte como suelo no urbanizable común y suelo no urbanizable de protección forestal, tras la aprobación de la Revisión pasa ser catalogada como suelo urbanizable programado y calificado como residencial.

A mayor abundamiento, el día 15-1-2003 Aragonesas presenta al Ayuntamiento la propuesta del Plan Parcial para el Sector URP-AN-15 “La Concepción” que es aprobado provisionalmente por Decreto de la Alcaldía de fecha 17-1-03 si bien condicionada, pero, como vemos, en todo caso días antes a que el 23-1-03 cesara el Sr. Sánchez Zubizarreta como Administrador de Aragonesas y se nombraran a los Sres. Bravo y Godfrid para dicho cargo, con carácter mancomunado.

3 Actos realizados

Sentado lo anterior y a partir de su nombramiento, ya hemos visto que son tres (s.e.u.o) los actos de administración realizan el Sr. Godfrid Grinberg.

-El 30-4-2003 en nombre de Aragonesas junto con otra entidad presentan el Proyecto de Compensación del referido sector.

-El 19-5-2003 ambas entidades firman un Convenio con el Ayuntamiento de Marbella para anticipar la cesión obligatoria y gratuita de las parcelas dotacionales.

-En 23-5-03 Aragonesas presenta al Ayuntamiento un proyecto de urbanización del reseñado sector.

En todo caso, y pese a haberse obtenido Licencia de obra del Ayuntamiento para la construcción de un campo de Golf en la referida finca, concedida el día 23-5-03 a la entidad Golf and Raquet Planet, no ha quedado acreditado que ninguna de las dos sociedades acometiera obra alguna en la misma al haber denegado la C.P.T.O.U la revisión del PGOU del 1998 de Marbella, tal y como se refleja en el documento intervenido en el trastero del Edificio Poseidón domicilio del Sr. Roca en el que se especificaba que “como consecuencia de todo ello la documentación y acuerdos firmados con el Ayuntamiento (Proyecto de compensación, Plan Parcial, Convenio Urbanístico) en este momento no tiene validez puesto que la finca está calificada como suelo no urbanizable común y no urbanizable forestal según el Plan General de 1986”.

Siendo de resaltar la declaración en el plenario, sesión de 23-4-2012, del Sr. Belón Tasador Municipal en el sentido de que todos los terrenos propiedad de algún procesado en esta causa han sido radicalmente calificados como zona verde o protegida en la nueva Revisión del Plan.

II Dolo: Conocimiento.

El Tribunal considera, respetuosamente, que no se ha acreditado que en el presente caso, concurra el dolo o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal que se le imputa al procesado, segundo elemento de los anteriormente reseñados.

1 Conocimiento personal del Sr. Roca

Pese a la amplia investigación sumarial practicada, la realidad es que no ha quedado acreditado que el Sr. Godfrid conociera personalmente al Sr. Roca. El Sr. Godfrid lo ha negado en todas sus declaraciones igual que el Sr. Roca.

Por su parte el Agente CP nº 78774 que fue el único que realizó informe sobre el Sr. Godfrid afirmó en el mismo que “no se han encontrado datos entre la abundante documentación intervenida que concluyan que mantuvieran

contactos con Roca” (F. 36.357) manifestación que ratificó en el plenario en sesión del día 4-7-11.

Así lo ratificaron también los funcionarios de la AEAT al afirmar que “no queda claro el contacto entre ambos, por lo que no lo reflejaron”.

En el mismo sentido declaró la Secretaria Ainhoa Coca Gorosito al afirmar que no lo conocía personalmente y que de hecho “no sabía ni como se escribía el nombre”.

El mayor indicio del conocimiento personal que ha logrado aportar la investigación es el hecho de que el Sr. Godfrid apareciera en la lista de invitados de la fiesta del Sr. Roca obrante al folio 21898 de las actuaciones, sin que la misma acredite la asistencia real del procesado a la fiesta, ni el concepto real por el que fuese invitado, puesto que cabe la posibilidad de invitar a una persona, cuya presencia conviene o agrada, con independencia de su conocimiento personal y de la aceptación del mismo, por lo que no cabe presumir su conocimiento en contra de reo.

Y es que en el mundo de las hipótesis, pudiera ser cierta la explicación que a dicha invitación ofrece el Sr. Godfrid en el plenario al afirmar que también estaba invitado el Sr. Pedronzo que es amigo suyo de la playa y “este fue el que pidió a Roca que si podían ir algunos amigos suyos... pero él no asistió a la fiesta ni recibió invitación.

2 Problemas judiciales del Sr. Roca.-

Otro de los indicios que parecen fundamentar la incriminación del Sr. Godfrid Grinbert es el conocimiento que pudiera tener de los procedimientos judiciales existentes contra el Sr. Roca, y que pudieran servirle de aviso de estar favoreciendo a un delincuente.

Bien, además de que hemos dicho que no queda acreditado que conociera al Sr. Roca hemos de convenir que las primeras Diligencias Previas se abren contra el Sr. Roca a finales del año 2001 y el Sr. Roca es detenido y puesto en libertad en el año 2002.

Luego puede decirse que a partir de su detención en el último año citado es cuando puede hablarse de una cierta prevención contra el mismo.

Pero es que atendiendo a este criterio cronológico de conocimiento:

Hemos dicho que el Sr. Godfrid fija su residencia en Madrid tras las intervenciones en la Clínica Barraquer de Barcelona, viviendo pues en la capital en el año 2003, por lo que difícilmente podía tener conocimiento de los problemas judiciales que un ajeno Sr. Roca pudo tener en el año anterior, pues es en el año 2003 donde Direla adquiere las participaciones sociales de la sociedad del Sr. Godfrid Golf and Raquet Planet S.L., es decir, en un momento

en que el Sr. Roca se encuentra en libertad y en plena (y oculta) actividad empresarial (ilícita). No se puede exigir que el Sr. Godfrid conociera lo que para la mayoría no residente en Marbella y ajena al círculo del Sr. Roca pasó desapercibido.

3 Titularidad de Direla.-

No queda acreditado que el procesado supiese que la entidad Direla perteneciera al Sr. Roca, tal y como ha manifestado reiteradamente el procesado cuestión que no es difícil de entender, pues a lo largo de un extenso plenario hemos oído las declaraciones de Policías que pese a disponer de una amplísima prueba documental les ha sido difícil relacionar la propiedad de estas y otras muchas empresas con el Sr. Roca.

Ese era el sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: la utilización de personas como fiduciarios, testaferros, Administradores de empresas constituidas y participadas por otras sociedades, algunas de ellas en el extranjero que dificultaban enormemente al Juez Instructor y a la Policía la investigación societaria y patrimonial realizada. El Sr. Roca no aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguna de ellas.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de los Inspectores de Hacienda que tras años de investigación manifestó en Sala lisa y llanamente “que aún no sabía todas las empresas que pertenecían al Sr. Roca”.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que porqué no lo pide a un banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso “él tiene todos sus bienes puestos cada uno a nombre de su padre y de su madre”.

Pues bien, en ese contexto de ocultamiento deliberado de bienes y patrimonio, en el que para los organismos públicos y para los Tribunales era difícil averiguar la titularidad real de las empresas, es razonable, por los menos, conceder el beneficio de la duda al simple particular que es contratado por una empresa durante un breve periodo de tiempo. No se le puede exigir, ni dar por sentado ese conocimiento que tanto ha costado averiguar a los organismos públicos con todos los medios de que dispone. Viendo la forma de actuar del Sr. Roca, no es lógico presumir que fuese a confiarse y revelar su real situación a un simple administrador de la empresa.

3 Prevalencia del Sr. Roca.-

Uno de los indicios que sirve a las acusaciones para atribuir responsabilidad criminal al Sr. Godfrid es que este entró en la adquisición de participaciones en Aragonesas para poder servirse de la situación de prevalencia del Sr. Roca en el Ayuntamiento de Marbella.

Tal situación de prevalencia del Sr. Roca en el Ayuntamiento de Marbella ha quedado más que acreditada a lo largo del proceso, y, por otro lado, no sería extraño que los procesados pretendieran servirse de esa situación dominante del Sr. Roca para favorecer sus intereses.

Pero su intervención no era garantía de éxito seguro, pues había que correr el riesgo de que de que aunque el Ayuntamiento (su ámbito de poder) accediera a lo solicitado, como de hecho hizo, sin embargo, quedaba pendiente de aprobación del Plan por la CPOTU y esa decisión escapaba ya del ámbito de disposición del Sr. Roca.

Y ahí entra en juego la explicación del procesado de que la finca La Concepción, aun siendo terreno rústico, suponía más de un millón de metros cuadrados y tenía una excelente ubicación próxima al centro de Marbella, por lo que era una buena inversión a largo plazo adquirida a un precio razonable de mercado, según el informe de tasación de TINSA y con la posibilidad ya tratada con el Ayuntamiento de esa recalificación pactada en el Convenio. Era, pues, un riesgo asumible con o sin el Sr. Roca.

4 Origen delictivo

Al actuar como mero administrador, sin preparar, ni negociar las actuaciones a realizar por la entidad, lo que quedaba en manos de los socios difícilmente podía tener conocimiento de que el dinero que pudiera llegar a emplear para operaciones mercantiles pudieran tener un origen delictivo, concretamente procedente de un delito grave.

Ningún dato objetivo, ningún indicio se ha ofrecido por parte de las acusaciones, más allá de los que estamos analizando, que permitan al Tribunal llegar al convencimiento de que el Sr. Godfrid tenía ese conocimiento.

Lleva razón la defensa cuando censura que por las acusaciones no se especifica con claridad que actos concretos de los realizados por el Sr. Godfrid integran alguna de las conductas típicas del delito de blanqueo de capitales.

Y hemos de convenir que datos como pretender aprovechar la influencia del Sr. Roca en el Ayuntamiento, la supuesta condición de socios de ambos procesados, cuando parece ser que ni se conocían, la aparición de algún documento en el trastero del Sr. Roca relacionado con la entidad Aragonesas de Finanzas Jacetanas o el ingreso de un cheque, (que no obra en las actuaciones) y que no se sabe bien a que corresponde, pueden ser tomados como indicios para ir a Juicio, pero no para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones.

5. Ayuda al ocultamiento.-

Y lo mismo cabe decir respecto a la presunción incriminatoria de que el Sr. Godfrid sabía que con su intervención como administrador en aquellas

operaciones estaba ayudando al Sr. Roca a ocultar o a convertir en inmuebles el dinero de ilícita procedencia empleado. Realmente y s.e.u.o no se han podido aportar más que esos indicios o sospechas iniciales derivadas de la atribución (formal) del cargo de administrador que pudieran justificar la investigación realizada, pero que hoy tras la celebración del plenario, son absolutamente insuficientes para el dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

Es más se ha querido ver en el episodio de consulta previa, de asesoramiento previo a la adquisición de las participaciones sociales un indicio incriminatorio en cuanto se sabía gracias a ese asesoramiento que se estaba pensando construir en su terreno esencialmente rústico.

Y aunque ese argumento puede ser verdad a medias, no es menos válido el hecho objetivo de que resulta difícil compaginar el ocultamiento, la opacidad de los actos de quien va a construir en un lugar prohibido, con la transparencia que supone obtener un asesoramiento previo para comprobar la viabilidad jurídica del proyecto a realizar. Con frecuencia hemos visto en estas actuaciones que quien quiere realizar una construcción al margen de la ley no ha sido proclive a manifestarlo a terceras personas. Se ha hecho de manera discreta, contando con quien tenía capacidad de influencia y a cambio de dinero. No existían asesoramientos previos independientes que te pudieran llevar la contraria. Es más, se prescindía de los asesores legales y se sustituían por otros más maleables.

F) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Osvaldo Godfrid Grinberg pudiera haber colaborado con el Sr. Roca ayudándole a transmutar dinero procedente de actividades ilícitas por bienes inmuebles, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la Libre absolución del citado procesado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

31 F.D.E. SR. ÓSCAR JIMÉNEZ GARCÍA.

FDE 31 PRIMERO.- Al Sr. Jiménez García se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal:

- Un delito continuado de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal en relación con el art. 74 de dicho Cuerpo legal:

2 Por el Ayuntamiento de Marbella:

- Se ha adherido a la calificación realizada por el Ministerio Público.

3 Por la Junta de Andalucía:

- Se ha adherido a la calificación efectuada por el Ministerio Público.

FDE 31 SEGUNDO.- El Sr. Jiménez García ha prestado diversas declaraciones causa. Así:

A) En su primera declaración en el Juzgado en calidad de detenido, efectuada el día 2-3-2007 manifestó (folio 23691 y ss).

“Que su familia tiene diversos negocios dedicados al tema de explotación de los bingos, y hace unos años su padre estaba interesado en invertir en negocios inmobiliarios en Marbella y el declarante se puso en contacto para la búsqueda de una parcela con Óscar Benavente Pérez que es amigo suyo desde la infancia, ambos veraneaban en Alpedrete. Óscar Benavente fue quien buscó la parcela en Marbella y constituyeron una sociedad Inversora Inmobiliaria Eridano entre su padre y Óscar Benavente.

Desconoce qué cantidad aportó cada una de las partes para la constitución de la sociedad, y también desconoce todo lo relativo a la compra de la parcela en Marbella porque en esa época era su padre el que se encargaba de la sociedad.

Poco tiempo después de la constitución de la misma se enteraron que Juan A. Roca estaba detrás de Óscar Benavente, precisamente el propio Óscar se lo dijo, y les contó que en ese negocio su socio era Juan Antonio Roca, que esa sociedad la llevaban entre Juan Antonio Roca y él.

Posteriormente cuando su padre se puso enfermo fue el declarante quien pasó a ser administrador de la sociedad y desde entonces ha ocupado dicho cargo.

Cuando se enteraron que Juan A. Roca participaba en el negocio no les supuso en esa época ningún problema.

Posteriormente cuando supieron que Juan A. Roca había sido detenido y estaba en prisión sí que tuvieron cierta inquietud pero continuaron con la sociedad porque ellos no tenían ninguna relación con el Ayuntamiento de Marbella ni con Jesús Gil.

Julio Blasco fue nombrado apoderado de la sociedad a instancia de Óscar Benavente y la razón del nombramiento fue que el declarante estaba en Madrid y no podía desplazarse continuamente para firmar.

La idea inicial era desarrollar un proyecto del arquitecto Dionisio Núñez pero finalmente la promoción que se desarrolló era muy diferente a la inicial, y se ha limitado a dos filas de casas y han tenido muchos problemas en esta sociedad.

Las cuentas de Inversora Inmobiliaria Eridano se elaboraban en Maras Asesores y aunque él las firmaba como administrador nunca las examinó ni sabía su contenido.

Conoce que Óscar Benavente y Juan A. Roca habían retirado fondos de la sociedad y supone que eran préstamos y siempre ha pensado que después los devolverían ya que confía plenamente en Óscar Benavente.

Hasta el 5 de abril del año pasado aproximadamente después de las primeras detenciones, nunca ha tenido firma autorizada en la cuenta de la sociedad abierta en El Monte pero sí en las demás cuentas.

En ocasiones la sociedad le ha realizado préstamos al declarante, como socio, aunque no firmaba ningún contrato de préstamo ni se recogía en documento alguno, tan solo retiraba los fondos de las cuentas de la sociedad. En concreto se lo decía a Julio Blasco y éste realizaba una transferencia desde la cuenta de Eridano en El Monte a otras cuentas de la sociedad en Madrid, Caja España, o en La Caixa con la que se pagaba la hipoteca del apartamento de Ibiza, y en esas cuentas él tenía firma y podía sacar el dinero.

Aunque inicialmente el proyecto era desarrollar ellos mismos la promoción Óscar le convenció que era muy difícil y era preferible para evitarse problemas realizar un contrato de aportación del inmueble y repartirse las ganancias con la sociedad que iba a construir que era Naviro 2000. El contrato se firmó en el despacho de D. Manuel Sánchez Zubizarreta y fue firmado por el declarante.

Desconocía que se había firmado una escritura de venta de la parcela a Naviro, y se enteró de la existencia de esa escritura hace un mes aproximadamente cuando le mandaron un recibo del pago de un impuesto que puede ser el IBI.

También desconocía que él pudiera ser representante de alguna otra sociedad como Explotaciones Agropecuarias Roma S.L. y con exhibición del documento núm. 5 que figura acompañado al informe policial, en concreto el contrato de fecha 23-4-1998, no está seguro que la firma que figura sea la suya, y cree que esa no es su firma y que él no ha firmado ese documento.

Conoce la finca La Caridad y ha estado en alguna ocasión, incluso fue a una fiesta allí.

Ha estado en Maras Asesores en varias ocasiones para hablar con Óscar o con Julio Blasco y todos los temas de Eridano los trataba con Óscar y nunca con Juan Antonio Roca.

Desconoce por completo las condiciones urbanísticas de la promoción El Alcornoque que se construyó en la parcela.

En pago de dicha promoción Naviro 2000 pagó una cantidad y después una serie de pagarés de los que casi ninguno se pagaba en fecha. No han recibido ningún inmueble ni ningún piso en pago de dicho contrato.

Conoce una sociedad llamada Iridium en la que Eridano participa en una promoción pequeña y dicha sociedad iba a invertir en una parcela por la zona de Coin con un amigo de Óscar Benavente llamado Luis que tiene un bar llamado Chigre, y también iban a estar asociados con otras personas, unos vascos a los que no conoce.

La sociedad Eridano también intentó adquirir una parcela en Madrid en la calle Joaquín María López y el declarante adelantó por su cuenta 3.000 euros, y finalmente se ha quedado con esta operación su familia.

Hace un tres años también compraron un apartamento en Ibiza con un pago inicial y unos tres pagos posteriores, hasta que se hizo la hipoteca.

Los únicos ingresos que ha tenido Eridano han sido procedentes de la operación de El Alcornoque.

Posteriormente Óscar Benavente le contó que podían comprar unos terrenos muy bien situados cerca del mar en Estepona, y estuvieron viéndolos y decidieron comprarlos. Dichas parcelas las pagaron con un préstamo de El Monte con el dinero que tenían en las cuentas de Eridano y también necesitaron un préstamo, que les hizo Carlos Sánchez a Eridano, aunque desconoce porqué cantidad. No ha firmado ningún contrato de

préstamo ni nunca lo ha visto ni ha recibido el dinero de Carlos Sánchez, pero sabe que ese préstamo existe además de porque se lo dijo Óscar porque finalmente compraron los solares.

El préstamo que podía ascender a 1.500.000 euros con la garantía de la parcela lo fue pagando la sociedad con dificultades y retrasos hasta poco antes de las detenciones y después ha tenido que ir pagándolo él.

Conoce a Alejo Torres Mesa que es un amigo de ir a tomar copas, y además sabe que repara cosas. Nunca ha trabajado para Eridano y le sorprendía que se pagara a este señor por cuenta de la sociedad una nómina, se enteró después de varios pagos.

Los solares que compraron en Estepona pensaban desarrollarlos ellos pero después por medio de Óscar Benavente les llegó una oferta de Atriz gestión inmobiliaria por los terrenos, y decidieron vender porque ganaban mucho dinero. Recibieron un pago inicial mediante un talón y pagos posteriores y estaban pendientes de concluir la operación.

Todos los pagos fueron en dinero A y no se realizó ningún pago en negro.

En esa operación Óscar Benavente no fue informado correctamente y no pensaban que tenían que pagar una cantidad por unos aprovechamientos al Ayuntamiento de Estepona y finalmente la operación que iba a ser muy ventajosa no lo fue tanto con los 500.000 ó 600.000 euros que tuvieron que pagar.

Desconoce si el préstamo de Carlos Sánchez se destinó a comprar en concreto alguna de las parcelas.

Conoce a Juan German Hoffmann porque el año pasado unos amigos suyos que han sido futbolistas le alquilaron un barco en Ibiza del que desconoce nombre, solo sabe que era muy grande, feo y antiguo, no conoce personalmente al Sr. Hoffmann.

El declarante no intervino en nada en la negociación con el Ayuntamiento de Estepona sino que de todo se encargó Óscar Benavente.

Sabe que se ha devuelto a Carlos Sánchez alguna cantidad del préstamo pero no sabe cuánto ni en qué forma.

Aproximadamente a principios del año 2005 llegó a un acuerdo con Roca, aunque siempre negoció con Óscar Benavente exclusivamente, para que la otra parte además de las cantidades que ya había recibido de la sociedad, pudiera recibir 400.000 euros, y el declarante se quedaría como titular exclusivo de Eridano.

Este acuerdo no consta por escrito sino que solo tiene la palabra de ambos, y en el Registro siguen siendo titulares de las participaciones el declarante que adquirió las mismas por herencia y Jabor Magarpe.

Piensa que el beneficio que puede obtener finalmente de la venta descontando los costes de adquisición de las parcelas y pago de los aprovechamientos puede ascender únicamente a un millón de euros.

No recuerda si el acuerdo que hizo con Juan A. Roca y Óscar Benavente para quedar el solo con la sociedad fue anterior al contrato Atriz Gestión Inmobiliaria

Desde que llegan al acuerdo para quedarse él solo con la sociedad Óscar y Julio Blasco siguen colaborando con él porque dentro de este acuerdo se incluía que ellos iban a seguir hasta que se terminara ese negocio, lo que harían de forma gratuita y aunque a Julio no pensaba pagarle nada, si que pensaba darle alguna cantidad a Óscar.

Aliance Music Madrid S.L. es una sociedad del declarante en la que es administrador y es cierto que recibió un préstamo de Eridano de entre

40 y 60 mil euros, y que no ha devuelto, este préstamo es una forma de resarcirse él también a cargo de la sociedad.

En cuanto a Gemvo S.L. es una sociedad patrimonial de su familia y es titular de su vivienda habitual. Figura un contrato de alquiler de Gemvo a Eridano aunque el alquiler lo paga él personalmente, la única razón de ese contrato es poder deducir el IVA.

En cuanto a los vehículos de Inversora Inmobiliaria Eridano, en concreto el Volkswagen Touran y el Mercedes E 55, los trajo de Alemania y los pagó con su dinero, aunque para poder deducir el IVA los puso a nombre de la sociedad. Se pusieron a nombre de Eridano y no de otra sociedad porque en el caso del Mercedes que fue el primero, le hicieron una transferencia desde Eridano de 10 mil euros para mandar la señal a Alemania, y el segundo lo puso a nombre de Eridano porque ya estaba a nombre de esta sociedad el primero.

El vehículo Mercedes E 55 se lo vendió a un amigo llamado Andrés Demián Borcel Novoa. Este señor le ha ido pagando con las cantidades que percibe de las macrofiestas de discjokeys que organizan en común. No tiene contrato de venta ni tampoco puede justificar las cantidades que ha recibido por la venta.

En cuanto al segundo vehículo el Volkswagen Touran decidió ponerlo a nombre de su mujer después de las primeras detenciones para evitar que le quitaran todo su patrimonio, y aprovechando la transferencia también hizo la del Mercedes.

En cuanto a la moto BMW 1150 R, era un leasing y ahora no la tiene Eridano y la ha sustituido por una K 1200 R a nombre de Eridano.

Desconocía la existencia de un vehículo Especial Polaris Sportman 500.

Es cierto que está imputado por un delito contra la salud pública cuyo juicio se va a celebrar el próximo mes de septiembre y en el que le piden 15 años de prisión.

Que su actividad profesional es la de industrial, concretamente en los bingos, maquinas tragaperras, tiene una participación en una red de emisoras llamadas Loca FM, con la sociedad Estación Joven y también una empresa de reformas llamada Reformas Eridano.

No tiene ninguna experiencia en la promoción inmobiliaria.

No cobra ninguna cantidad como administrador de Eridano.

Desconoce por completo la operación de compra de las parcelas El Alcornoque porque no intervino en la operación sino que la llevó su padre.

No conoce de nada la sociedad Cortijos La Ventilla ni conoce la permuta de esta sociedad con el Ayuntamiento.

Únicamente conocía porque él lo firmó, el contrato de aportación de los terrenos a Naviro 2000 pero no la escritura de venta y desconoce qué valor se hizo constar de los terrenos en dicho contrato.

Tampoco conoce que en el contrato entre Cortijos y Eridano existiera una cláusula por la que ha la constar que las partes conocían que el plan del 98 no estaba aprobado.

Desconoce con arreglo a qué plan general se ha desarrollado la promoción de El Alcornoque.

No intervino en modo alguno en la adquisición de los aprovechamientos al Ayuntamiento de Estepona y nunca ha estado en el Ayuntamiento de dicha localidad sino que se encargó Óscar.

Desconoce porqué en el contrato de compra por Atriz, Eridano se comprometía a adquirir previamente los aprovechamientos al

Ayuntamiento de Estepona, y ese fue un acuerdo entre Óscar y Beatriz que es la representante de Atriz.

Recuerda que Óscar estaba muy molesto por haber tenido que comprar esos aprovechamientos.”

B) En fecha 14-4-2008 el Sr. Jiménez García prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado, manifestando: (folio 40571).

“Que prestó declaración el día dos de marzo de 2007 en sede judicial y mantiene dicha declaración.

Que no ha sido nunca testaferro del Sr. Roca, que no conoce sociedad civil alguna del Sr. Roca.

En relación con los tres vehículos y motocicletas que hace referencia el auto de procesamiento y que figuran a nombre de Eridano contesta que no tiene nada que ver con el Sr Roca.

Que no tuvo nada que ver con la compra de una parcela en la Calle Joaquín María López.

Que tampoco tuvo nada que ver con la compra de un apartamento en Ibiza ni terreno en Estepona.

Que las sociedades Alliance Muscic y Gemvo son del declarante.

Que nunca ha hablado con el Sr. Roca de la sociedad Eridano.

Que no le consta que en la sociedad Eridano haya ingresado el Sr. Roca dinero procedente de delito.”

C) Finalmente, en el plenario, bajo los principio de inmediación, contradicción y defensa, el día 22-6-2011 el Sr. Jiménez García manifestó: (Acta de juicio).

“Mantiene lo declarado el 2-03-2007

Su padre constituyó una sociedad con una de las sociedades de Juan Ant Roca, era amigo personal de Óscar Benavente era trabajador de Juan Ant. Roca.

Habló con Óscar porque su padre tenía intención de crear una sociedad, transcurrido un tiempo se enteró que Juan Antonio estaba detrás.

Brida 0944987, de Maras, página 49, escritura de constitución de Inversora Eridano ocurre en el año 2000, interviene D. Vicente Jiménez y D. José Luis Benavente, capital social 180 mil euros aprox. Interviene el Sr. Benavente en nombre de Jabor.

Su padre tiene ilusión de adquirir terrenos y construir, conoce que Jabor es de Roca cuando es administrador, cuando su padre delega en el.

Página 36 de esta brida, aparece ahí como administrador de Eridano, puede que en este momento es cuando conoce que Roca es dueño de la sociedad.

Página 40 acuerdo de socios, se nombra administrador único de la sociedad al Sr. Jiménez.

No participa en la compra de ese terreno.

El terreno se compra el 06-04-2000, brida 0944978 de Maras, caja 207, página 150 escritura de compraventa parcela los Naranjos otorgada por la sociedad cortijo la Ventilla a favor de Eridano, manifiesta que se entera de la compra de un solar pero no de las condiciones. Interviene en nombre de Eridano D. Vicente Jiménez, valor del suelo 22 millones de pesetas.

Folio 159 precio.

Cuando se hace cargo de Eridano en noviembre del 2000 si conoce las condiciones urbanísticas, manifiesta que se hizo cargo un poco más adelante pero si tenía conocimiento de ello.

La idea era construir sobre ese terreno, hubo un proyecto inicial del arquitecto Sr. Núñez, que a diferencia del que se realizó finalmente no se parecía en nada. En las conversaciones que tuvieron con Óscar Benavente, le dijo que era complicado y costoso realizar esas obras, y como el proyecto no se iba a llevar a cabo, se hizo un contrato de aportación a Naviro.

Caja 206 de Maras parte 2ª página 37 y ss. Contrato de aportación de 28-02-2001, si es este el contrato a que se refiere que está firmado por él y por D. José Ávila en nombre de Naviro. Es una aportación que se hace un porcentaje que le paga él con viviendas.

Este contrato de aportación lo suscribe el Sr. Jiménez a nombre de Eridano con el visto bueno del Sr. Roca.

El beneficio a obtener era del 50%.

No puede decir porque el contrato no se elevó a escritura pública.

La escritura de venta a Naviro, Caja 211 brida 944972 parte 1ª pagina 87 y ss. Escritura de venta de Eridano a Naviro de 15-07-2004, interviene el Sr. Julio Blasco en nombre de Eridano, el Sr. Jiménez le apoderó.

Página 7, apoderamiento a Julio Blasco en pagina 9.

Conocía de esta escritura de venta a Naviro, preguntado si esta escritura sustituyó al contrato de aportación, manifiesta que la decisión en ese aspecto la llevaba el Sr. Roca y Sr. Óscar Benavente.

El precio que se paga, una parte se tiene recibida con anterioridad y el resto mediante pagarés, se alude al pago de IVA, pero no se habla del beneficio a obtener sobre los inmuebles que se construyen, preguntado si la operación real es el contrato de aportación, manifiesta que se imagina que sí.

Se hace constar en la pagina 91 que la parcela los Naranjos estaba calificada como unifamiliar adosada, escritura de 2004, preguntado a que PGOU se refiere, manifiesta que no se lo puede decir.

Preguntado si Eridano recibió la totalidad del contrato de aportación, manifiesta que si que no sabe si al final se recibió todo. Hay un contrato de aportación que cuando se hace la escritura se hace unos pagos y hay unos pagarés con unos vencimientos y tiene una duda que no sabe si se hicieron efectivo todos porque la documentación está intervenida.

Sobre el destino que se le dio al beneficio de esta operación, manifiesta que con el dinero que se fue obteniendo se hicieron inversiones en otros inmuebles.

Las inversiones de la sociedad Arabella la hizo él, consiste en un apartamento, es en Ibiza.

La misma brida en la parte 2ª los contratos con Arabella están en los folio 72 y ss, contratos de arras, de octubre de 2002, manifiesta que si lo recuerda, en un inicio se reservaron 3 apartamentos y después de conversaciones con Roca a través de Óscar decidieron hacer escritura de uno de ellos.

2º contrato de arras folio 76, también se refiere al mismo apartamento.

Folio 82, este apartamento es el que finalmente se adquiere, la cantidad por la que se adquiere es la que pone en escritura.

Esta operación se hace con la conformidad de los socios de la sociedad Eridano

Año 2003 Eridano compra Zahora un apartamento.

Folio 60 misma brida, documento privado 5-08-2003, Zahora vende un solar. Precio total es el que se pacta en este documento, pero no se llevó a cabo la operación por problemas de excavaciones en Madrid, a día de hoy.

El importe que le costaba a Eridano, no recuerda, eran dos viviendas y dos plazas de garaje.

Compraventa de 2003 interviene él en la compraventa que se realiza en Ibiza, se construía una promoción inmobiliario, el objeto era comprar una vivienda (apartamento), no recuerda el importe de esta inversión. Página 51 de la misma brida. Contrato privado 11-12-2003 se realiza en Santa Eulalia. El precio según el documento 550.000 euros. Esta vivienda se realiza pero no llegan a formalizar el contrato, se rescindió.

Venta de una finca urbana en planta en Estepona junio 2004, la compra la realiza Julio Blasco a un Sr. llamado Fran actúa representado por Hoffman, manifiesta que si recuerda esa compraventa precio 1.100.000 euros. Escritura pública brida 0944972 parte 1 folio 25 y ss.

Esta compra se financia solicitando un crédito a Del Monte Caja de Ahorros de 1.500.000 euros, el inmueble no tiene ningún valor, lo que costaba era el solar. Préstamo hipotecario le parece, parte 2ª de la misma brida pág. 2 y ss. préstamo de la misma fecha que la escritura 21-06-2004.

Eridano compra a Dª Emilia y a D. Carolino, de una parcela de terreno en Estepona de unos 3.000 mts cuadrado, finca colindante a la anterior, de precio de 1.273.832 euros.

Escritura página 102 parte 1ª de la misma brida. Aparece por Eridano Julio Blasco Garrido. Se dice que la parte vendedora ha recibido 198.000 euros y el resto mediante cheques que se acompañan a la escritura, manifiesta que la primera se hace por fondos propios y esta segunda si se hace con el préstamo de Almonte y la sociedad CC21.

El dinero de CCF21 mediante talón o ingreso en cuenta no lo recuerda.

Opción de compra de Eridano respecto de la sociedad Atriz Gestión Inmobiliaria, manifiesta que si la recuerda. Aquí Eridano vende. Sobre el precio de venta de la opción de compra que se fija es 961.619 euros, manifiesta que lo que se cobra es superior a esa cantidad. Cree que los 900.000 puede ser el primer pago, lo que si tiene constancia es que Atriz realizó lo pagos pendientes, y promovió el Solar que lo hizo ya el Administrador Judicial.

Pregunta si recibió participaciones de Royje Patrimonios, manifiesta que no lo recuerda, conoce que está vinculada a Óscar Benavente.

Preguntado si recuerda si Eridano vende participaciones al Sr. Damián, manifiesta que lo desconoce.

Obsaw Inversiones y Desarrollo, manifiesta que si la conoce es suya. La sociedad Royje Patrimonios que tenga conocimiento él, tiene la casa de Óscar.

Maras Asesores era la gestoría que llevaba las cuentas de Eridano.

Eridano no ha recibido dinero de Maras, cree él.

Se considera socio del Sr. Roca. y dueño de las acciones de Eridano.

Si sabía que el Sr. Roca había sido detenido en el 2002. Confía en la inocencia de todo el mundo hasta que no se demuestre contrario.

Preguntado si conoce la promoción que hizo Naviro en los Naranjos si erige sobre un terreno no edificable, manifiesta que lo desconoce.

Preguntado si recuerda las cuentas bancarias utilizadas por Eridano para la recepción de fondos, manifiesta que la principal era la del Monte, y luego se abrieron cuentas en el Banco Santander y en Ibiza en La Caixa, no recuerda más.

Folio 47852, cuadro. Pregunta si sabe el sentido de esas anotaciones donde aparece Óscar Jiménez y Eridano, manifiesta que él no debe dinero a nadie, eso de deuda con Óscar Benavente no sabe lo que es. Hay algunas de entrega en efectivo Madrid, que si puede ser algunos de los préstamos.

En cuanto a la compra de los terrenos del Alcornoque, manifiesta que imagina que se financió con un cheque, no sabe el importe de la compra del solar. Cuando se hace administrador la compra ya se había realizado.

Preguntado del fondo del dinero, manifiesta que sería de la aportación de los socios, lo desconoce.

Si supo de la detención del Roca en el año 2002, y no impidió ser Socio de Roca, manifiesta que si le produjo inquietud y luego se dio una circunstancia y en el año 2003 la Junta detuvo todas las obras ilegales de Marbella y esta suya no se detuvo.

En relación a la operación del Alcornoque a pesar de la detención de Roca, manifiesta que hasta que no se demuestre lo contrario el Sr. Roca es inocente no tenía ningún problema con él.

Confiaba plenamente en la operación que se estaba realizando porque estaba dentro de la legalidad.

Preguntado si el Sr. Celso Dema ha sido socio fundador de Eridano, manifiesta que nunca.

Tuvo conocimiento de la detención del Sr. Roca en 2006, y no fue motivo de cesar las relaciones con el Sr. Roca.

Si ha continuado con las gestiones de la sociedad Eridano hasta que la bloquean judicialmente, asumiendo todos los pagos que ascienden a 153.000 euros.

Si es correcto que se puso en contacto con el Juzgado para colaborar no teniendo respuesta alguna, y a pesar de ello fue detenido.

El informe de cuantificación blanqueo 487.000 aprox., esta promoción está paralizada por el Ayuntamiento de Madrid.

Respecto a la promoción de Zahora se subrogarían a un préstamo, pero no se llevó a cabo. Este movimiento no se ha producido en ningún momento.

La financiación fueron transparentes, por créditos bancarios que ha ido sufragando.

El precio lo obtienen como precio cierto de la comercialización de las viviendas, porque el Sr. Ávila Rojas les dio pagarés que iban cobrando.

Préstamos a socio, manifiesta que los ha reconocido, con las cantidades ha adquirido su vehículo.

El préstamo de CCF21 vino por transferencia bancaria, manifiesta que si cree que tienen formalizado un contrato de préstamo.

Si pertenece en su momento a familia acomodada, explotaban bingos y maquinas tragaperras con facturación a 30 millones de euros.

La inversión era una ilusión.”

FDE 31 TERCERO.- Delito de Blanqueo de Capitales.-

El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, concertar o transmitir bienes sabiendo que provienen de la realización de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base grave a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, momento o derechos sobre los bienes o la propiedad de los mismos, a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir "o realice cualquier otro acto" para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones "Sabido", "para" y "a sabiendas".

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria.-

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el Apartado 31 de los Hechos Probados Específicos de esta resolución son constitutivos de un delito continuado de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, en relación con el art. 74 de dicho cuerpo legal, al concurrir todos y cada uno de los elementos integrantes de dicha infracción criminal, tal y como se ha especificado suficientemente por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Noveno (delito de Blanqueo de Capitales) y undécimo (continuidad delictiva) de esta resolución.

D) De dicho delito continuado de Blanqueo de Capitales es criminalmente responsable en concepto de autor del procesado Sr. Óscar Jiménez García por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de la Sala por las siguientes consideraciones y elementos probatorios, legalmente obtenidos.

E) La base de la imputación al Sr. Jiménez García la encontramos en el folio 150 del escrito de acusación del Ministerio Fiscal al que se han adherido las otras acusaciones, en el que se señala:

“El procesado Óscar Jiménez García ha sido socio de Juan Antonio Roca en dos sociedades: la entidad Explotaciones Agropecuarias Roma S.L., y en la sociedad Inversora Inmobiliaria Eridano S.L.

Óscar Jiménez conocía que ambas entidades eran utilizadas por Juan Antonio Roca para ocultar y transformar en otros bienes unos fondos adquiridos legalmente”.

Y a continuación relata las actuaciones que ha realizado el Sr. Jiménez en estas dos sociedades reseñadas y que considera delictivas.

F) Elementos del delito.-

I Acciones típicas:

1 Condición de socio.-

1 Como se ha reflejado en el relato de hechos probados específicos de esta resolución, el Sr. Jiménez García era socio del Sr. Roca en dos

sociedades: En Explotaciones Agropecuaria Roma SL y en Inversora Inmobiliaria Eridano SL.

C) Explotaciones Agropecuarias Roma.-

La primera de dichas sociedades fue constituida por la Sra. Aragonese Garre y el Sr. García Jiménez en fecha 22-5-98, siendo este último nombrado Administrador Único de la misma, que disponía de un capital social de 500.000 pts, aportado al 50% por cada uno de ellos. En fecha 24-9-99 el Sr. Jiménez García transfirió sus 250 participaciones sociales a la entidad inmobiliaria Ahuaca SL propiedad del Sr. Roca, que a su vez las transmitió a otra de sus sociedades, la entidad Mare Nectaris.

Esta entidad Explotaciones Agropecuarias Roma actuando representada por el Sr. Óscar Jiménez García adquiere mediante escritura pública de compraventa otorgada el día 25-6-98 ante el Notario de Sevilla D. José Ignacio de Rioja Pérez las fincas nº 17.780 y 2848 del Registro de la Propiedad Nº 4 de Marbella, a la entidad Pinillos Inversiones representada por D. Gregorio Aranda Alcántara por un precio total de 90 millones de pesetas (F. 35452 ss).

Dichas fincas componen la conocida como “Finca la Caridad” sita en el término municipal de San Pedro de Alcántara, Marbella y es la finca en la que el r. Roca tenía ubicada la cuadra de caballos que explotaba otra de sus sociedades, concretamente la entidad Marqués de Velilla S.L.

La adquisición de esta finca por parte del Sr. Roca a través de la entidad Explotaciones Agropecuarias Roma no tuvo acceso al Registro de la Propiedad.

A su vez la yeguada del Sr. Roca se encontraba, como decíamos en la Finca de la Caridad mediante un contrato de arrendamiento suscrito el 27-12-1996 por el Sr. Roca con el anterior propietario de la finca “Cuadra el Saladillo SL” y que ahora a la entidad Marqués de Velilla representada por el Sr. Óscar Benavente, tras renunciar esta sociedad a cualquier derecho de tanteo o retracto, venían en fecha 23-4-98 (un mes antes de la firma de la escritura pública de compraventa de la finca) a validar en contrato de arrendamiento con las condiciones reseñadas en el relato fáctico judicial.

La objetividad de estos acreditados hechos relatados, hicieron que en el Anexo 38.021 UDEF-BLA de 20 de abril de 2.009, se considerasen los mismos como **mecanismos de ocultación** que dificultaron enormemente, junto a los restantes existentes, la investigación policial. Así dice el informe que:

“Tras las detenciones de los principales responsables y el levantamiento del velo societario se ha podido demostrar que la conocida como Finca La Caridad pertenece realmente a Roca a través de una estructura societaria que tiene como vértice a FNG y como base a Roma y Mare Nectaris, siendo

realmente estas dos últimas las titulares por compra de las distintas partes que la constituyen, si bien como se ha dicho las escrituras de compraventa no se han inscrito en el Registro de la Propiedad, constando aún a nombre de terceros de buena fe.

Esto a juicio de los investigadores sería de nuevo un mecanismo de ocultación o lo que es lo mismo de blanqueo de capitales, escondiendo Roca y sus fiduciarios -el Gabinete Jurídico Sánchez Zubizarreta- aún más si cabe la titularidad ante terceros de una de sus propiedades más importantes y de más relevancia pública, que además la prensa ya asociaba a su persona antes del inicio de este procedimiento judicial. Incluso se justificaba la presencia de la mercantil Marqués de Velilla -fiduciaria a través de Óscar Alberto Benavente Pérez- en esas fincas mediante un contrato de arrendamiento con las sociedades fiduciarias instrumentalizadas por el Gabinete. No solamente queda oculta a través de fiducias personales de las que no hay constancia pública real, sino que a mayor abundamiento las sociedades instrumentales en este caso no inscribieron su patrimonio. Por lo tanto con los instrumentos y bases disponibles durante las primeras fases de la investigación fue imposible determinar quién era titular formal de la finca, si bien sí se disponían de indicios que asociaban la propiedad a Roca. Para reforzar esta tesis de la ocultación -blanqueo de dinero- nos remitimos a las primeras manifestaciones de los procesados”.

Lleva razón el informe de la UDYCO. El Sr. Roca preserva siempre su nombre y la titularidad de las fincas que adquiere o arrienda respecto de terceros y frente a cualquier órgano fiscalizador.

El Sr. Jiménez García que no olvidemos en socio del Sr. Roca adquiere la finca La Caridad para su sociedad recién constituida Explotaciones Agropecuarias Roma y transfiere sus participaciones sociales a la entidad Ahuaca SL que es propiedad del Sr. Roca, que a su vez las transfiere a otra de sus sociedades, concretamente Mare Nectaris. El Sr. Roca no figuraba en la titularidad de ninguna de esas sociedades.

La adquisición de esa finca por venta de las participaciones no tiene tampoco acceso al Registro de la Propiedad. El contrato de arrendamiento se firma igualmente por el Sr. Óscar Benavente que era un fiduciario del Sr. Roca.

D) Eridano S.L.

Por su parte la Sociedad Inversora Inmobiliaria Eridano SL es una sociedad instrumental creada ad hoc por el Sr. Roca (a través de su sociedad Jabor Magarpe) y D. Vicente Jiménez para la adquisición de una parcela y su ulterior desarrollo urbanístico. Tiene como objeto social la compra, venta y explotación en régimen de arrendamiento de todo tipo de bienes inmuebles, rústicos, urbanos e industriales. El capital social suscrito e íntegramente desembolsado es de 180.300,00 € dividido en 18.030 participaciones sociales, de 10,00 euros de valor nominal cada una que

suscribieron cada uno de los socios constituyentes al 50%. La sociedad se crea en fecha 05.04.00 mediante el protocolo nº 1570 del notario Rafael Vallejo Zapatero y en la misma intervienen José Luis Benavente Pérez, en nombre y representación de Jabor Magarpe SL, sociedad controlada por Juan Antonio Roca Nicolás, y D. Vicente Jiménez Gómez (progenitor de Óscar Jiménez fallecido en fecha 21.06.05).

Al día siguiente de constituirse la sociedad Eridano, realiza esta primera operación mercantil ya que dicha sociedad representada por el después fallecido D. Vicente Jiménez adquiere para la misma (50% para Jabor Magarpe=Roca) a la entidad Cortijos La Ventilla SL sociedad representada por D. José Sanz Parejo como Administrador único la parcela de terreno sita en Urbanización Los Naranjos, de 3984,21 metros cuadrados de superficie por un precio de 132.222,66 € (22 millones de pesetas), declarando el vendedor haberlo recibido antes.

Como dicen las defensas la Sociedad Inversora Inmobiliaria Eridano hemos visto que disponían de un capital social desembolsado al día anterior de la compra por importe de 180.300 € por lo que disponía de efectivo para realizar esa adquisición de la parcela.

Pero aún siendo cierto tal extremo, no lo es menos que la mitad de ese capital social fue aportado por la sociedad Jabor Magarpe, es decir por el Sr. Roca. Y ya hemos visto como este disponía de una caja única centralizada en los Archivos Maras en donde se ingresaban todo tipo de dinero efectivo, el procedente de actividades societarias que podemos calificar de regulares, y aquellas otras cantidades procedentes de aportaciones de empresarios, absolutamente ilegales al constituir las dádivas propias de los distintos delitos de cohecho que las acusaciones le han imputado y que el Tribunal ha considerado acreditadas.

En consecuencia, al menos el 50% del dinero en efectivo que se abona en la adquisición de esta parcela es de procedencia ilícita.

Una vez adquirida la parcela de los Naranjos el Sr. Jiménez García (ya había fallecido su padre) como nuevo administrador único de Eridano, en fecha 28-2-2001 firma un contrato privado de aportación de la parcela a favor de la entidad Naviro Inmobiliaria 2000 SL representada por el también procesado Sr. Ávila Rojas.

Mediante dicho contrato privado la sociedad Eridano entrega en aportación el terreno a Naviro para que este desarrolle la parcela una urbanización 22 viviendas y plazas de garaje, conocida bajo el nombre de Promoción el Alcornoque, entregando a Eridano como contraprestación el 40% de los beneficios obtenidos con la promoción.

Este contrato privado fue hallado por la Policía en el registro de las Oficinas Maras Asesores (brida 0944866) y no fue nunca elevado a escritura pública, manifestando el Sr. Jiménez en el Plenario que ignora

porqué no se hizo y que él entendía que en el real y verdadero y no la posterior venta realizada.

Y es que, en efecto, pese a la existencia de ese contrato privado de aportación, en fecha 15-7-2004 la entidad Eridano representada por el Sr. Jiménez vende a Naviro la reseñada parcela mediante escritura pública otorgada ante el Notario D. Emilio Iturmendi Morales por un precio de 1.802.582,86 € de IVA, que la parte vendedora confiesa haber recibido con anterioridad a la venta.

C) Como puede observarse la condición de socio del Sr. Jiménez no es puramente formal e inocua. El Sr. Jiménez se inmiscuye realmente en las sociedades del Sr. Roca a las que pertenece.

Con Explotaciones Roma adquiere en concepto de administrador y socio la finca de la Caridad, una de las emblemáticas del Sr. Roca, porque tiene allí su yeguada de caballos, y poco después le trasfiere las participaciones sociales sin inscribir tales operaciones en Registro alguno.

Está colaborando abiertamente, y con conocimiento de causa, a la ocultación de la figura del Sr. Roca como titular de esta finca adquirida con dinero ilegal.

Pero es que, además, como socio adquiere con el Sr. Roca la finca Los Naranjos a través de la sociedad común de Eridano, y la adquieren con un contrato en aportación a Naviro, que tampoco tiene reflejo registral y en el que la figura del Sr. Roca aparece asimismo oculta por la de su socio Sr. Jiménez (padre y el hijo "hereda" su posición) y su hombre de confianza y testaferro Sr. Oscar Benavente.

Y no olvidemos que no es una venta, sino un contrato en aportación para lucrarse con los beneficios de la promoción a realizar, aunque después se firme una escritura pública de compraventa, innecesaria y contradictoria a efectos de consumación del contrato real que es el primero y que, al parecer, obedece a la necesidad de su existencia a efectos de financiación de la promoción, como requisito exigido por el Banco.

Así pues, el Sr. Jiménez hijo es socio de Eridano y como tal socio al 50% con el Sr. Roca respecto de dichos beneficios, y mantiene dicha posición y cualidad de socio pese a tener pleno conocimiento de los problemas judiciales del Sr. Roca y de su detención en el año 2002.

2 Administrador.

A) Pero, es que, además, el Sr. Jiménez García es el Administrador Único de la entidad Inversora Inmobiliaria Eridano. En efecto, consta en las actuaciones Certificación del Sr. Jiménez García relativa a la Junta General Extraordinaria celebrada el día 23-11-2000 en la que se aprobaron

por unanimidad y fue suscrita por todos los asistentes los siguientes Acuerdos:

- Aceptar la dimisión como Administrador Único de la sociedad de D. Vicente Giménez González, y

- Nombrar Administrador Único de la Sociedad por tiempo indefinido a D. Óscar Jiménez García.

- Facultar al Administrador para que eleve a público los anteriores acuerdos.

En consecuencia con ello, el mismo día 23-11-2000 ante el Notario de Madrid D. Rafael Vallejo Zapatero compareció el Sr. Jiménez García y otorgó escritura pública nº 4.647 elevando a documento público en nombre de la Compañía Inversora Inmobiliaria Eridano los referidos Acuerdos (folio 23.207 y ss).

Pese a la aceptación del cargo, afirma el Sr. Jiménez (F. 23.693) que “las cuentas de Eridano se elaboraban en Maras Asesores y aunque él las firmaba como administrador nunca las examinó ni sabía su contenido”.

Es decir, vuelve a echar balones fuera. No, no es así. Por imperativo de los art. 61, 62, 63, 69 y concordantes de la mencionada ley de Sociedades de la Responsabilidad Limitada, los Administradores Únicos tienen la representación de la sociedad en juicio y fuera de él, extendiéndose al ámbito de su representación a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los Estatutos.

En virtud de esa representación, la Sociedad quedará obligada frente a terceras que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aún cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social, siguiéndose la responsabilidad de los administradores de la sociedad de responsabilidad limitada por lo establecido para los administradores de las sociedades anónimas.

Con ello quiere expresar la Sala que no es de recibo la postura del procesado que, siendo socio y administrador único de la sociedad, invoca como única causa de exclusión de responsabilidad, en un vano intento autoexculpatorio, la excusa puramente subjetiva de que se limitaba a firmar lo que le ponían delante, sin saber ni querer saber nada de los que acontecía en una sociedad de la que no solo era copropietario al 50%, sino además, reiteramos administrador único de la misma.

B) Pero es que pese a transferir sus 250 participaciones sociales de la entidad Explotaciones Agropecuaria Roma a la Inmobiliaria Ahuaca del Sr. Roca, el procesado sigue manteniendo su cargo de Administrador de

esta mercantil, prestando con ello apoyo a seguir manteniendo oculta la figura del Sr. Roca.

Y es el Sr. Jiménez García quien en su condición de administrador de esta sociedad (cuya participaciones ha transferido al Sr. Roca) firma el contrato de arrendamiento con el Sr. Óscar Benavente en representación de Marqués de Velilla (Roca) de esta finca La Caridad para que continúe en ella la yeguada del Sr. Roca. Es decir, continúa colaborando con el Sr. Roca en la ocultación de su patrimonio obtenido de modo ilegal.

C) Además, como hemos dicho, de su doble condición de socio y administrador en dos sociedades del Sr. Roca, ya hemos reseñado en el relato fáctico de esta resolución, que el Sr. Jiménez García participa activamente en la adquisición, no ya de las fincas de La Caridad y los Naranjos a las que hemos hecho referencia, sino también de otras propiedades inmobiliarias para la sociedad, reforzando la condición real del socio que mantiene con el Sr. Roca.

Así el Sr. Jiménez interviene como administrador de Eridano en la adquisición de las siguientes fincas:

1-Chalet en el término municipal de Estepona, partido de Guadalobón con una superficie de 2.741 metros cuadrados, finca nº 7.817 de Registro de la Propiedad nº 1 de Estepona (Málaga).

Fue adquirida por Inversora Inmobiliaria Eridano representada el Sr. Blanco Bazo Garrido, en calidad de administrador único, el 21 de junio de 2004 a Jean Patricia Morris, por un precio de 1.100.000 euros, que se declaran ya satisfechos con anterioridad, excepto el 5% de la venta que lo retiene la parte compradora para ingresarlo en la Hacienda Pública en concepto de pago a cuenta del Impuesto correspondiente a la parte vendedora.

2-Chalet en el término municipal de Estepona, partido de Guadalobón, con una superficie de 2.741 metros cuadrados. Finca nº 8.932 Registro de Propiedad nº 1 de Estepona (Málaga).

Inversora Inmobiliaria Eridano representada por Julio Blasco Bazo Garrido, calidad de administrador único, compra esta finca el 1 de junio de 2.004 por el precio de 1.712.834 euros que se abona del siguiente modo: La suma de 198.283,43 euros que se declaran satisfechos con anterioridad, y el resto por el importe de 1.14.550 51 euros mediante la entrega de un cheque de la entidad El Monte.

Sobre estas dos fincas se constituye hipoteca el 21 de junio de 2.004 a favor de la entidad Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla que concede préstamo de 1.500.000 euros, por plazo de 36 meses.

3-Local Comercial Núm. 6 que está situado en la planta baja del Edificio de construcción, en la Manzana núm. 24, "El Cantizal" de las Rozas, con una superficie de 96,07 metros cuadrados, Finca nº 54.468 del Registro de la Propiedad de las Rozas (Madrid).

Inversora Inmobiliaria Eridano representada por el Sr. Jiménez García, como administrador único, adquiere esta finca mediante escritura de 1 de marzo de 2.006, por el precio de 307.424 euros recibidos con anterioridad y se constituye hipoteca sobre la misma a favor del Banco Español de Crédito S.A. que concede un préstamo de 200.000 euros que tiene un plazo de duración que finalizará el 1 de marzo de 2.021.

4-Vivienda con superficie construida de 127,62 metros cuadrados que forma parte de un edificio en construcción ubicado en la parcela P-22 en la Ribera Norte de la Bahía de Elvissa. Finca 16.992, del Registro de la Propiedad nº 1 de Ibiza.

Inversora Inmobiliaria Eridano, representada por el Sr. Jiménez García, adquiere este inmueble el 30 de noviembre (falta año) por un precio de 225.300 euros, de los 60.004 euros se entregan en metálico con anterioridad al acto de otorgamiento y los restantes 164.900 euros correspondientes a la parte del crédito hipotecario que grava esta finca, lo retiene la parte compradora para abonarla a la entidad acreedora (Caixa D'Estalvis de Catalunya, La Caixa), en el que se subroga la compradora.

4 Parcela originaria del Ayuntamiento.

Resulta significativo que la parcela de los Naranjos cuya venta estamos examinando la había adquirido la ahora vendedora Cortijo La Ventilla SL por una permuta con la entidad Inusa Sociedad de Inmuebles SA, que, a su vez, la había recibido del Ayuntamiento de Marbella en dación de pago de una deuda municipal.

Llevan razón los funcionarios de UDYCO cuando afirman en sus informes que son muchas (para ser meras coincidencias) las fincas que formando parte inicialmente del patrimonio municipal de Marbella, tras opacas operaciones realizadas por empresas vinculadas al Sr. Roca o a sus socios y amigos, acaban finalmente formando parte del amplio patrimonio del Sr. Roca. Este es un buen ejemplo de ello, aunque no el mejor.

5 Ilegalidad urbanística.-

Manifiesta el Sr. Jiménez en su primera declaración (F.23695) que:

- “Tampoco conoce que en el contrato entre Cortijos y Eridano existe una cláusula por la que se hacía constar que las partes conocían que el plan del 98 no estaba aprobado.

- “Desconoce con arreglo a que plan general se ha desarrollado la promoción El Alcornoque”.

Sin embargo, en el plenario (sesión del día 22-6-2011) a preguntas del Ministerio Fiscal reconoce que: aunque se hizo cargo de Eridano un poco más tarde, si tenía conocimiento de las condiciones urbanísticas de la finca”.

La realidad es que en el contrato se hacía constar que la parcela Los Naranjos estaba calificada como Unifamiliar adosada.

II Dolo. Conocimiento.-

El Tribunal tiene la convicción de que el Sr. Jiménez García conocía que el dinero que el Sr. Roca aportaba para la constitución de sociedades y para la adquisición de inmuebles era de procedencia ilícita y que con su conducta estaba contribuyendo a ocultarlo y convertirlo en bienes inmuebles de apariencia legal, segundo elemento del delito de Blanqueo como ya hemos reseñado.

1 Con respecto al posible conocimiento que pueda tener el Sr. Jiménez de que el dinero invertido en estas operaciones por parte de la entidad Eridano era de procedencia ilícita, hemos de partir de la doble condición que el mismo ostentaba dentro de dicha entidad mercantil: Era socio al 50% con el Sr. Roca y, además, era Administrador de la misma.

A) Como socio de la entidad Inversora Inmobiliaria Eridano conviene recordar como el art. 43 de la Ley 2/1995 de 23 de marzo reguladora de las Sociedades de Responsabilidad Limitada establece que: “Los socios, reunidos en Junta General, decidirán por la mayoría legal o estatutariamente establecida, en los asuntos propios de la competencia de la Junta. Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la Junta General.”

Por su parte, el art. 44 de la citada Ley reseña las funciones propias de esta Junta General como máximo órgano de expresión de la voluntad de la sociedad.

En su inicial declaración en el Juzgado el Sr. Óscar Jiménez afirma (F. 23692) que “después de la constitución de la sociedad Eridano se enteraron de que Juan Antonio Roca estaba detrás de Óscar Benavente, precisamente el propio Óscar se lo dijo, y les contó que en ese negocio su socio era Juan Antonio Roca, que esa sociedad la llevaban entre Juan Antonio Roca y él”.

Sin embargo el Sr. Óscar Benavente en su primera declaración en el Juzgado el día 29-8-06 (F. 13425) manifiesta que: “En inversiones Eridano, un amigo del declarante, Óscar Jiménez tenía un dinero para invertir y

decidió asociarse con Roca en esta sociedad, por lo que compraron un terreno para desarrollar una promoción de 20 viviendas.” Es decir, da a entender que desde el principio el Sr. Óscar Jiménez sabía que su socio era el R. Roca:

De hecho afirma el Sr. Jiménez que cuando se enteraron que Juan Antonio Roca participaba en el negocio (ya lo sabía desde el principio) no les supuso en esa época ningún problema “. (F 233692).

De modo que el Sr. Jiménez no es que pasara a ser socio poco antes de su detención, sino que ya desde el principio de la sociedad, asumiendo la función de su fallecido padre, era y sabía que era socio del Sr. Roca, y como tal participaba en la gestión de la sociedad de referencia.

Y el Sr. Jiménez García no era un lego en el mundo empresarial. En su declaración en el Juzgado (F 23.695) ya reconoce que: “Su actividad profesional es la de industrial, concretamente en los bingos, máquinas tragaperras, tiene una participación en una red de emisoras llamadas Loca FM, con la sociedad Estación Joven y también una empresa de reformas llamada Reformas Eridano”.

De modo que el mundo empresarial y societario no le era ajeno, no era neófito en estas lides. A juicio de la Sala no puede negar su responsabilidad en los hechos enmascarándola en un desconocimiento casi pueril y desde luego, en todo caso, deliberado como podremos razonar después cuando tratemos el problema de los préstamos societarios y otras facetas de su participación en estos hechos. El Sr. Jiménez era socio de Eridano, no sólo para obtener pingües beneficios, sino también a efectos de cumplir con su responsabilidad, con todas las consecuencias.

2 Pero, es que, además, el Sr. Jiménez García era el Administrador Único de la entidad Inversora Inmobiliaria Eridano, y como ya se ha reseñado anteriormente reitera la Sala que no es de recibo la postura del procesado que, siendo socio y administrador único de la sociedad, invoca como única causa de exclusión de responsabilidad, en un vano intento auto-exculpatorio, la excusa puramente subjetiva de que se limitaba a firmar lo que le ponían delante, sin saber ni querer saber nada de (os que acontecía en una sociedad de la que no solo era copropietario al 50%, sino además, reiteramos administrador único de la misma.

3 Caja Única.

A lo largo de las actuaciones, se ha podido constatar la idea, corroborada plenamente por la amplia prueba practicada en el plenario, de que el Sr. Roca funcionaba bajo el sistema de Caja Única llevada por el Sr. Gardoqui a través de las anotaciones efectuadas en los archivos informáticos Maras Asesores.

El tema ya ha sido tratado en otro apartado de esta resolución dedicado a los archivos Maras, pero conviene recordarlo aquí por su trascendencia evidente.

Reiteramos que constituida la Sociedad Eridano con la mitad de los fondos procedentes de los ilícitos ingresos de la caja única de Maras Asesores, se adquiere la parcela de los Naranjos con dinero de procedencia ilegal, al menos en la mitad de su importe. Pero es que los beneficios de dicha operación se ingresan igualmente, en parte, en esa Caja Única.

Y como se dirá después, de esa Caja única, con numerario obtenido ilícitamente, sale dinero ilegal para préstamos a socios y sociedades del Sr. Roca; para su propio socio Sr. Jiménez, para adquisición de inmuebles y vehículos del mismo etc.

De modo que las ulteriores adquisiciones realizadas por los Sres. Roca y Jiménez están tachadas de ilegales, al realizarse con dinero mezclado, fundido con dádivas procedentes de delitos de cohecho y de operaciones irregulares e ilícitas del Sr. Roca.

Así lo expresan los informes policiales, reflejando los documentos objetivos de los archivos informáticos Maras Asesores en lo que aparecen las cantidades referidas:

“De facto en los archivos informáticos de Maras Asesores, encargada de la contabilidad de todas las empresas de entorno de Juan Antonio Roca Nicolás, se localizan en los archivos “cajas 2004.xls”, “cajas 2005.xls” y “cajas 2006.xls” varias anotaciones de salidas de dinero a favor de Eridano, consolidando la idea de que Eridano se integra en el principio de unidad de caja de Roca que se nutre de fondos de procedencia ilícita. Igualmente en dichos archivos constan anotaciones donde Óscar Benavente también percibe comisiones por su trabajo como el apunte “Óscar El Alcornoque 10.000 euros”, a la vez que Óscar Jiménez recibe dinero de la entidad como la anotación “préstamo Óscar Jiménez 50.000” en junio de 2005”.

Llegan aún a más, pues afirman y acreditan documentalmente que en los Archivos informáticos Maras Asesores existe una cuenta propia a nombre del Sr. Jiménez García en donde se reflejan operaciones de numerario realizadas entre el mismo y el Sr. Roca.:

“La importancia de Óscar Jiménez García en los negocios de Juan Antonio Roca Nicolás podemos aquilatarla a través de algunos de los archivos incautados en Maras Asesores llegando a disponer de una cuenta propia sobre la base de los beneficios no declarados obtenidos por Juan Antonio Roca Nicolás con la promoción El Alcornoque de Marbella; el archivo “Oscar Jiménez.xls” es buena prueba de ella al mostrar que, tras una compensación de “deuda” del empleado y testaferro de Roca

Óscar Benavente, Óscar Jiménez García adeudaba 450.00,00 € que fueron en parte saldados mediante entregas de efectivo realizadas por el propio Benavente o a través de las cuentas de Inversora Inmovilizara Eridano SL”.

4 Otro capítulo importante que viene a corroborar el convencimiento de la Sala de que el Sr. Jiménez García tenía conocimiento de las operaciones ilegales en las que estaba metido es el relativo a los préstamos societarios.

Ya hemos dicho en otro apartado de esta resolución que uno de los mecanismos que utilizaba el Sr. Roca como tapadera de sus actuaciones delictivas era la reiteración de préstamos intersocietarios entre sus propias sociedades. Es una práctica legal que puede obedecer necesidades de tesorería de unas empresas y de disponibilidad de otras pertenecientes a un mismo propietario, siempre y cuando no se utilicen dichas prácticas con fines de opacidad como realizaba el Sr. Roca.

Asimismo, hemos reseñado en otro apartado de esta necesariamente extensa resolución los requisitos y elementos nucleares de un contrato de préstamo, que su supuesto, en los casos aquí examinados no se cumplen en absoluto. Veamos:

Afirma el Sr. Jiménez (F. 23693) que:

“Conoce que Óscar Benavente y Juan A. Roca habían retirado fondos de la sociedad Eridano (y supone que eran préstamos y siempre ha pensado que después los devolverían) ya que confiaba plenamente en Óscar Benavente”.

“En ocasiones la sociedad le ha realizado préstamos al declarante, como socio, aunque no firmaba ningún contrato de préstamo, no se recogían en documentos alguno, tan sólo retiraba los fondos de las cuentas de la sociedad”.

*-Posteriormente, Óscar Benavente le contó que podían comprar unos terrenos muy bien situados cerca del mar en Estepona, y estuvieron viéndolo y decidieron comprarlos. **Dichas parcelas las pagaron con un préstamo de El Monte, con el dinero que tenían en las cuentas de Eridano y también necesitaron un préstamo que les hizo Carlos Sánchez a Eridano, aunque desconoce por qué cantidad. No ha firmado ningún contrato de préstamo ni nunca lo ha visto ni ha recibido el dinero de Carlos Sánchez, pero sabe que este préstamo existe además de porque se lo dijo Óscar porque finalmente compraron los solares. El préstamo que podía ascender a 1.500.000€ con la garantía de la parcela lo fue pagando la sociedad con dificultades y retrasos hasta poco antes de las detenciones y después ha tenido que ser pagándolo él”.***

“Desconoce si el préstamo de Carlos Sánchez se destinó a comprar en concreto alguna de las parcelas de Estepona”.

“Sabe que se ha devuelto a Carlos Sánchez alguna cantidad del préstamo pero no sabe cuánto ni en qué forma”.

-“Aliann Music Madrid SL es una sociedad del declarante en la que es administrador y es cierto que recibió un préstamo de Eridano entre 40 y 60 mil euros, y que no ha devuelto. Este préstamo es una forma de resarcirse el también a cargo de la sociedad” (F. 23.695).”

¿De verdad puede mantenerse que el socio al 50% y administrador de la sociedad no estuviese al tanto de las cantidades que se prestaban o se recibían de terceras personas, o a los propios socios?

¿Es creíble que no se firmase documento alguno, que no se estipulen las condiciones de los préstamos, pese a las elevadas cuantías de alguno de ellos?

¿Es admisible que se retirasen fondos de la cuenta de la sociedad sin especificar la finalidad de los mismos, solicitar y obtener la anuencia del otro socio, y llevar ambos una contabilidad adecuada de tales operaciones?

La lógica, la experiencia y las reglas de la sana crítica determinan que no puede ser así. Que tal dejadez en la llevanza de unas operaciones societarias sólo pueden darse cuando la realidad vas más allá. Cuando existe una cierta dependencia de una de las partes hacia otra, del Sr. Jiménez hacia el Sr. Roca quien actuaba con total libertad porque al Sr. Jiménez le convenía beneficiarse del extraordinario poder que el Sr. Roca ejercía en el mundo del urbanismo de Marbella.

Merced a su inicial aportación y a prestarse a aparecer como administrador de la sociedad Eridano, participaba al 50% por Jabor Magarpe, en aquella época y durante bastante tiempo (compruébese lo que tardó la policía judicial en averiguar la verdadera titularidad de los empresas del Sr. Roca) sin que apareciera el nombre de Juan Antonio, a cambio de ofrecer esa cobertura, en opacidad fiscal, administrativa y penal al Sr. Roca, obtenía pingües beneficios.

Pero los obtenía participando en las actividades ilícitas del Sr. Roca, con conocimiento de la ilicitud de las mismas, pues aceptaba los préstamos procedentes de esa Caja única del Sr. Roca, si es que realmente eran préstamos y no otro tipo de compensación o participación entre ellos.

5 Trasvase y confusión deliberada de relaciones

El Sr. Jiménez manifestó (F.23695) que:

“-En cuanto a Gemvo SL es una sociedad patrimonial de su familia y es titular de su vivienda habitual. Figura un contrato de alquiler Gemvo a Eridano aunque al alquiler lo paga él personalmente, la única razón de ese contrato es poder declarar el IVA.

-En cuanto a los vehículos de Inversora Inmobiliaria Eridano, en concreto el Volkswagen Touran y el Mercedes E 55, los trajo de Alemania y los pagó con su dinero, aunque para poder deducir el IVA los puso a nombre de la sociedad. Se pusieron a nombre de Eridano y no de otra sociedad porque en el caso del Mercedes que fue el primero, lo hicieron una transferencia desde Eridano de 10.000 Euros para mandar la señal a Alemania, y el segundo lo puso a nombre de Eridano porque ya estaba a nombre de esta sociedad el primero.

*El vehículo Mercedes E 55 se lo vendió a un amigo llamado Andrés Demián Borcel Novoa. Este Señor le ha ido pagando con las cantidades que percibe de las macrofiestas de discjokeys que organizan en común. **No tiene contrato de venta, ni tampoco puede justificar las cantidades que ha recibido por la venta.***

En cuanto al segundo vehículo el Volkswagen Touran decidió ponerlo a nombre de su mujer después de las primeras detenciones para evitar que le quitaran todo su patrimonio, y aprovechando la transferencia también hizo la del mercedes.

En cuanto a la moto BMW 1150 R era un leasing y ahora la tiene Eridano y la ha sustituido por una K 1200 R a nombre de Eridano.

Desconocía la existencia de un vehículo especial Polaris Sportman 500”.

En el plenario reconoció igualmente que recibió préstamos de la sociedad para la adquisición de vehículos particulares.

No se trata pues de una pura, estricta y formal relación societaria para una actividad inmobiliaria concreta. Se va más allá. Se lleva a la adquisición de bienes de utilidad privada con fondos de la sociedad, declaraciones fiscales societarias y con titularidad empresarial, generada de la responsabilidad civil subsidiaria correspondiente. Todo ello cuando ya se ha tenido conocimiento de los problemas legales y judiciales en que estaba incurso el Sr. Roca. (Primera detención año 2002).

Admite el Sr. Jiménez que la contabilidad de la entidad Eridano se llevaba en Maras Asesores, a la que él había acudido en contadas ocasiones. Y que pese a ser Administrador único de la sociedad no tenía conocimiento de la misma, limitándose a firmar cuando era necesario.

¿Es lógico que un socio deje la contabilidad de todas las operaciones urbanísticas que realiza en manos del contable del otro socio, sin ejercitar el derecho de información que es inherente a su cualidad de socio, y al deber propio de su cualidad de administrador único?

La Sala de da a esta reflexión la misma respuesta anteriormente reseñada desde el ámbito de la lógica y la experiencia.

6 Propiedad de Eridano.-

“La anómala relación del Sr. Jiménez con el Sr. Roca se pone de manifiesto cuando en el plenario al ser preguntado por el Ministerio Fiscal “si la escritura de venta de la parcela había sustituido al contrato de aportación, manifestaba que cree que si, que la operación real es el contrato de aportación”.

Y el colmo lo encontramos cuando duda sobre quién es el propietario real de la entidad Eridano.

Manifiesta el Sr. Jiménez (F 23694) que: “Aproximadamente a principios del año 2005 llegó a un acuerdo con Roca, aunque siempre negoció con Óscar Benavente, para que la otra parte, pudiera recibir 400.000€, y el declarante se quedaría como titular exclusivo de Eridano”.

“Este acuerdo no consta por escrito sino que solo tiene la palabra de ambos, y en el Registro siguen siendo titulares de las participaciones el declarante que adquirió las mismas por herencia y Jabor Magarpe”.

7 Nómina del empleado inexistente.-

Por ignorar el Sr. Jiménez afirma en el Juzgado que “conoce a Alejo Torres Mesa que es un amigo de ir a tomar copas, y además, sabe que repara cosas. Nunca ha trabajado para Eridano y le sorprendía que se pagara a este señor por cuenta de la sociedad una nómina, se enteró después de unos pagos”.

¿Puede un socio al 50% de una sociedad de escasos empleados y de la que además es Administrador único no conocer siquiera que a quien considera amigo de copas percibía una nómina de la empresa sin trabajar en la misma?

G) Ignorancia deliberada:

Como ya hemos dicho, en cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones "Sabiendo", "para" y "a sabiendas".

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

De conformidad con ello:

-El tipo agravado requiere el conocimiento de que la procedencia del dinero lo es del tráfico de cheques o de cualquiera de los demás delitos que cita el precepto legal.

-No se exige el dolo directo, bastando para ello el dolo eventual (STS 22-3-2010).

-E incluso es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada, inserta en el dolo eventual (STS 28-1-2010).

Por tal ignorancia deliberada hemos de entender la postura de quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de uno querer saber, pero no obstante presta su colaboración y que se hace partícipe; consiguientemente se hace acreedor a las consecuencias penales que se deviene de su antijurídico actuar.

Es el principio de ignorancia deliberada al que se ha referido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras SSTs 10-1-2000, 22-5-2002, 17-2-2003, 20-3-2003, 30-4-2003, 29-5-2003 y 27-1-2009), y ha sido ampliamente tratado por este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Noveno de esta resolución al que expresamente nos remitimos.

H) Continuidad delictiva.-

Precisamente esa reiteración de actos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido tendente a ayudar a ocultar la titularidad y la procedencia ilícita del dinero del Sr. Roca, transmitiéndolas en bienes inmuebles, es lo que determina la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulado de la forma de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

I) Cuantificación.-

A la hora de cuantificar el dinero ilegal del Sr. Roca que el Sr. Jiménez contribuye a blanquear hemos de ceñirnos a los bienes adquiridos por los mismos como socios al 50% del capital invertido. Así.

-Por la finca de La Caridad se abona 90.000.000 pts., cuyo 50% atribuible al Sr. Roca supone 270.000 €.

-Por la finca Los Naranjos se paga 22.000.000 pts., cuyo 50% atribuible al Sr. Roca supone 66.133,00 €.

-Por la finca de Ibiza, Sierra Elvissa se paga en metálico 60.000, cuyo 50% atribuible al Sr. Roca es 30.000 €. El resto del precio se paga con un préstamo hipotecario, cuyo contenido económico no se puede considerar blanqueado.

El total del dinero ilícito que el procesado ayuda a blanquear al Sr. Roca s.e.u.o alcanza a 519.834,00 €.

J) Pronunciamiento condenatorio.-

Por todo ello considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo legalmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar al citado Sr. Óscar Jiménez García como autor criminalmente responsable de un delito continuado de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301.3 en relación con el art. 74, ambos del Código Penal, a la pena que se fijará en el apartado correspondiente de estas resolución, así como al pago proporcional de las costas correspondientes a este procesado.

32 F.D.E. SR. JOSE MARIA MELLADO ROMERO

FDE 32 PRIMERO. Al Sr. Mellado Romero se le imputaba en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

- Un delito continuado de Blanqueo de Capitales previsto en el Art. 301 del Código Penal en relación con el Art., 74 del mismo.

-En Trámite de conclusiones el Ministerio Fiscal ha retirado la acusación inicialmente ejercida contra este procesado.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella

-Se ha adherido a la retirada de acusación efectuada por el Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía.

-Se ha adherido a la retirada de acusación efectuada por el Ministerio Público respecto de este procesado.

FDE 32 SEGUNDO: El Sr. Mellado ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 29-10-08 prestó declaración en el Juzgado en calidad de detenido, manifestando:(F.283)

Que su profesión es cocinero.

Conoce a Juan Antonio Roca de la Candelaria de 2005, el declarante trabaja para la empresa Condeor pero desconocía que el Sr. Roca era dueño de Condeor, en la Candelaria de 2006 se empezó a dar cuenta que Condeor era del Sr. Roca ya que daba todas las instrucciones al Sr. Benavente. Trabaja en el Hotel prácticamente desde el principio de su funcionamiento en el año 2005. En relación con la adquisición de las participaciones que Rafly tenía en Torquemada declara que en ningún momento llegó a abonar los 9.000 euros de su precio.

También fue simulada la supuesta deuda que el declarante tenía con Rafly y por la misma razón también simulada la escritura de dación en pago en cuya virtud volvían las participaciones de Torquemada a Rafly. Esta forma de proceder le fue indicada por Óscar Benavente. Él se limitó a su trabajo como cocinero percibiendo tan solo una nomina y pese a su condición formal de administrador único de Torquemada él nada sabía de las cuentas que se remitían a Madrid a Montserrat Corulla. El contrato como Administrador único lo firmó en Madrid con Francisco Soriano Zurita y su hijo Francisco Soriano Pastor.

Preguntado por qué constituyó en el año 2007 la sociedad Explotaciones Hoteleras El Rocío contesta que ante la situación derivada de las detenciones de todos los implicados y al no poder contactar con nadie comenzó a asumir de manera efectiva la administración de Torquemada, circunstancia que puso en conocimiento del administrador judicial anterior, quien le dijo que continuara con la explotación. Así lo hizo y contrató los servicios de un contable. Surge entonces la idea de constituir el declarante otra sociedad para independizarse definitivamente de los implicados en el proceso penal y así se lo hace saber a José Luis Gallardo.

Se le pone de manifiesto el contrato de arrendamiento de 1-10-2007 firmado por José Luis Gallardo y contesta que el declarante no lo firmó porque estaba implicada Torquemada y porque la renta era de 6.000 euros

Que pese a que a partir del 1-1-2008 Explotación Hostelera El Rocío se hizo cargo de la gestión es lo cierto que durante meses se han producido cargos y abonos en la cuenta de Torquemada en relación con el Hotel, situación que justifica tanto en atención a las deudas que tenía Torquemada como en el retraso en el cambio de domiciliaciones. Alega que en todo caso ingresaba en la cuenta de Torquemada los cargos que se le hacían transfiriendo dinero desde Explotación.

Que la idea de constituir Explotación Hostelera El Rocío fue del declarante. El importe de la renta que acordaron fue de 3.000 euros inicialmente y después 4.000 y 5.000 euros.

En la actualidad son cuatro trabajadores, el declarante, su mujer, su hija y la mujer encargada de las habitaciones. Alega que la situación de Torquemada la puso en conocimiento del anterior Juez Instructor mediante una carta que remitió por correo y recibió contestación por la misma vía, teniéndola en su poder y en este momento es requerido para "que la aporte.

Que el hotel no daba beneficios y que sepa el declarante ningún beneficio ha obtenido.

B) En fecha 19-3-09 el Sr. Mellado prestó declaración Indagatoria, en el propio Juzgado manifestando:(F45417):

Que no ratifica su anterior declaración prestada en este juzgado y en este acto aporta alegaciones escritas firmadas por el declarante y su abogada de la que se da lectura por la Secretaria Judicial y se incorpora al presente.

Que jamás mantuvo ninguna reunión con el Sr. Roca referente a la sociedad Torquemada de Hostelería. Que ni el Sr. Roca ni nadie de su entorno le sugirió la constitución de la sociedad Explotaciones Hoteleras el Rocío, que se gestó hablando con el administrador Judicial anterior Sr. Gallardo Santamaría a quien le había puesto de manifiesto el declarante que quería desvincularse de Torquemada y de las personas que estaban imputadas. Que ni el Sr. Roca ni nadie vinculado a él le prestó dinero ni financió de ninguna forma en la nueva sociedad. Que no ha entregado al Sr. Roca ni a nadie de su familia dinero procedente de esta nueva sociedad.

José M^a. Mellado Romero aclara a sus declaraciones:

1° Soy cocinero de profesión, me quedé en paro y contacté Óscar Benavente conmigo y con Alex Gabriel, Josefa Borrero y otra trabajadora que habíamos estado trabajando en otro hotel de la competencia "sat los mimbrales" y nos habían despedido, para ofrecernos trabajo.

2° nos propuso a Alex Gabriel y a mí llevar el restaurante nosotros y pagarnos un sueldo más el 50 % de los beneficios (cada uno el 25 %), a Pepi Borrero la contrató como directora para el hotel.

3° A Alex y a mí nos pareció bien, nos dijo que nos iban a vender el 25 % de las acciones de la empresa que iba a gestionar el restaurante (en proporción a nuestro porcentaje), se había hecho una inversión de compra

para iniciar la actividad de unos 60.000 c. nosotros no teníamos dinero para la inversión y la compra, por lo que acordamos que cuando se iniciase la actividad de los beneficios que se obtuviesen nos descontarían la parte que nos correspondía de la inversión.

Mientras tanto, nuestras acciones quedarían como garantía, si no pagábamos ellos nos las embargaban.

4° A mí me dejaban a cargo de todo lo que era la gestión ordinaria del restaurante, por lo que me nombrarían administrador de la empresa.

5° Quedamos en Madrid con Óscar, en la notaría que él nos dijo y firmamos con una persona que se llamaba Antonio Martín.

Jamás negociamos con Roca, ni teníamos conocimiento de que Torquemada era de él, nunca nadie nos lo dijo.

6° Todo quedó en el aire, hubo problemas con la licencia de apertura, por lo que, mientras se solucionaba la situación nos mantuvieron en nómina a todos, nos pagaba la entidad Condeor, por lo que, a mí me preocupaba el préstamo de acciones que tenía firmado sin que la empresa estuviese trabajando y le dije a Óscar que ese préstamo me lo tenía que quitar, y que cuando yo tuviese el dinero, entonces compraba las acciones, por lo que me propuso que hiciese una devolución, que es la escritura de fecha 1 de diciembre de 2005, pero como yo estaba encargado del funcionamiento restaurante seguí con el nombramiento de administrador, aunque yo no llevaba la contabilidad de la empresa, sino que todo el tema contable lo remitía Josefa Borrero (directora del hotel) a Madrid a Montserrat Corulla.

7° Había muchos problemas para la licencia de apertura del restaurante no tenía lavabos, por lo que Óscar autorizo (había hablado con los propietarios y los accionistas de Torquemada, para que se llevase todo en conjunto, el hotel no se legalizo hasta 2007 (fecha), por lo que en enero de 2006 ya se empezó a contratar a todo el personal por Torquemada, en realidad hasta febrero de 2006 no comenzó la actividad del hotel propiamente dicha, y a los pocos días, a principios de marzo se produjo la intervención judicial en la malvasía sin que hasta esa fecha ninguno de los trabajadores, incluido yo mismo hubiésemos podido sospechar nada ilegal respecto al hotel.

8° A partir de marzo asumo la gestión del hotel y del restaurante dado que nadie se puso en contacto conmigo y habían detenido a Óscar, contraté una gestoría y puse en conocimiento de este juzgado nuestra situación y que me diese instrucciones para saber qué tenía que hacer se me contestó por el juzgado que siguiese las instrucciones del administrador judicial, Don José Luis Gallardo Santamaría.

Yo le quise dar toda la documentación que tenía de Torquemada, pero él me dijo que esa entidad no estaba intervenida por lo que no le correspondía a él. Este Sr. intentó conservar y legalizar la propiedad de Condeor para que mantuviese e incluso aumentase su valor, por lo que, lo que se iba ganando en Torquemada se iba invirtiendo en el hotel para legalizarlo, incluso el administrador judicial invirtió para la innifugación.

9° Como nadie me había dado las cuentas de Torquemada y los intentos de mi gestoría fueron inútiles, Torquemada tiene un montón de multas por no poder presentar las cuentas de la sociedad, no se podía llevar la situación de forma correcta, además, le puse en conocimiento al administrador judicial que yo no quería tener nada que ver con Torquemada, ni con ninguna de las personas implicadas, por lo que surgió la idea de constituir otra sociedad, por lo que constituí una sociedad familiar, explotaciones hosteleras el rocío, y el administrador judicial me

hizo un contrato de arrendamiento teniendo en cuenta que mi familia y yo habíamos luchado junto legalizar un hotel que cuando se produjo la intervención estaba en trámite, que era beneficioso para Condeor, pues percibía una renta y tenía asegurado el mantenimiento de la propiedad.

10° Desde el 1 de enero de 2008 explotación tenía arrendado el hotel y figuran cargos y abonos en la cuenta de Torquemada, hubo una demora, primero, intentábamos llevar el hotel entre tres personas (antes nueve), cogió la temporada alta (cande a y rocío), mi mujer salud complicada, mi hija un cáncer de ovario, no nos dio tiempo de ponerlo todo en fecha, además, pagué cosas de Torquemada porque tenía la responsabilidad como administrador de esa entidad.

11° Jamás he blanqueado ni un solo euro.

12° Dispuesto a entregar todas las cuentas a S.S°

13° A mí me habían dicho que el hotel tenía un préstamo hipotecario.

14° El dinero con el que yo iba a comprar las acciones y a invertir era el de mi trabajo, yo no tenía conocimiento de que pudiese haber dinero ilegal en la inversión, tampoco la cuantía era para sospechar nada.

15° Nunca he pasado ni un solo euro al Sr. roca, ni a su familia.

16° Explotaciones es una empresa familiar, no tiene nada que ver el Sr. roca, se constituyó con el conocimiento del administrador judicial.

17° Yo tenía el convencimiento de que mi contrato de arrendamiento me lo había hecho el juzgado y que yo estaba cooperando con la justicia, nunca me imaginé que me iban a detener a mí

18° Soy inocente.

-Contrato arrendamiento y préstamo no firmados, eran borradores, nunca se llegó a negociación definitiva, porque no le daban la licencia de apertura y porque cuando comenzó el hotel se intervino por el juzgado por eso no hay acuerdos firmados, ni pagos de rentas.

-Yo conocía los nada de los procedimientos y vinculación del Sr. Roca con el Ayuntamiento.

C) Finalmente, en el plenario, bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, en sesión de fecha 27-06-11 el Sr. Mellado manifestó: (Acta juicio).

Declaró el 29-10-2008 folio 284 y ss. de la pieza 7.8 y 19-03-2009 declaración indagatoria folio 45417, recuerda que dijo que no estaba de acuerdo con lo declarado folio 45418 y ss.

Trabajaba para Condeor, lo único que hacía era el restaurante del Hotel La Malvasía, en Almonte.

El Hotel y restaurante empezó a funcionar en la Candelaria 2005, a modo de prueba, lo contrató Óscar Benavente.

El Hotel no inicia actividad alguna, llegó a iniciar la actividad cuando llegó el Administrador Judicial, porque había deficiencias en el Hotel y no daban la licencia.

La sociedad Torquemada de Hostelería, fuera una sociedad de la que Óscar Benavente le habla, y a él junto con un socio más, le dieron el visto bueno para gestionar el restaurante, que les dijo se podían beneficiar de desgravaciones fiscales.

Al Sr. Roca lo ha visto 3 veces, y no le ha propuesto nunca nada.

No se hizo nada en Torquemada de Hostelería.

Caja 207 brida 0944905, escritura a favor de José María Mellado, que compra a Rafly acciones en Torquemada, manifiesta que si la recuerda.

Página 100 de esta misma brida, escritura similar a la que él firma pero a nombre del Sr. Rubio que también compra acciones en Torquemada.

Folio 125 estipulaciones, donde Rafly cede a José María Mellado acciones, manifiesta que él no paga nada.

Él está en el Rocío y le dice a él y a Alex Gabriel, que vayan a Madrid a firmar escrituras, van al despacho Sánchez Zubizarreta, y estos le dicen que vayan al Notario, y le dice el Sr. Sánchez Zubizarreta que el va a ser el administrador de la empresa, él no se opuso a nada, y firmó como administrador.

No sabía a qué se dedicaba Torquemada, Óscar le dijo que era una empresa que tenía unos beneficios fiscales.

Torquemada era una sociedad que iban a crear para dedicarse a la explotación de restaurante del Hotel.

Esa empresa no llega a gestionar nada.

El 31-03-2005 firma otra escritura, pagina 40 y ss de esta misma brida. Se constituye una prenda sobre participaciones sociales sobre Torquemada, manifiesta que no la recuerda, sabía que iba a firmar las escrituras de la sociedad pero no sabía nada más.

Eso recuerda que se habló que eso se iba a pagar que le hizo referencia Óscar Benavente, que le dijo que no tenía que pagar nada, y una vez que empiece a funcionar el restaurante se va descontando de las ganancias del restaurante.

Página 50, reconoce deber a la sociedad Rafly una cantidad, manifiesta que no sabe nada de esa deuda.

Lo que se le propone es ser socio para la creación de una sociedad para la explotación de un restaurante, junto con Alex y Óscar Benavente.

Cuando entra al restaurante este estaba montado.

Página 29, escritura de nombramiento como administrador único.

Folio 38 certificación del nombramiento.

El Sr. Alex también hace una escritura de prenda, manifestaba ser deudor de Rafly, manifiesta que eran socios los dos. No sabe si su socio debía dinero a Rafly.

Página 7 de esta misma brida, escritura de dación en pago de una deuda, el Sr. Alex cede a Rafly, las participaciones que tenía 11.000 aprox. en pago de la deuda que tenía, manifiesta que ellos estaban allí trabajando, pero Alex estaba mal y tuvo que dejar el negocio e irse, y él permaneció.

Se crea otra sociedad Explotaciones Hoteleras en Rocío, cuando hay la primera intervención en el Hotel se pone en contacto con el Juez Torres, el cual quiere recordar que cuando se le detiene el Juez Óscar Pérez no tiene conocimiento de esa carta.

A los siete meses hace un llamamiento al Administrador Judicial, y le dice que se tienen que ir del Hotel y el Administrador le dice que no se vaya, y que no se preocupe que va a ir al Hotel La Malvasía, y le dijo que qué hacía falta para hacer el Hotel Legal, y éste se va a la administración y le dice que falta una innifugación, y le coge una cita al Administrador con el Ayuntamiento para ver lo que faltaba.

La idea es que cuando el Administrador le dice que tiene que continuar, y el Administrador le dice que Torquemada no estaba intervenida, y el Sr. Mellado le dice que no quiere vinculo con esto.

Hotelera del Rocío, está él y su hija. La hace con el Administrador Judicial.

Torquemada, cuando el Sr. Benavente le propone el negocio no sabía que era de Roca.

El Hotel funcionaba esporádicamente con unos permisos, mientras se legalizaba. Estaba abierto al público con los plazos dados por el Ayuntamiento.

El restaurante si funcionaba.

Las cuentas del restaurante y las del hotel las llevaba Pepi Borrero con Montserrat Corulla.

El restaurante no llegó nunca a funcionar.

No sabe si a Torquemada le llegaban préstamos de otras sociedades.

Desde el primer momento con quien contacta es con el Sr. Benavente.

No sabe las funciones del la Sra. Corulla.

El tiempo que estuvo allí y tenía firmada la escritura, la sociedad era la empresa y Torquemada era la que iba a explotar el Restaurante.

Su trabajo era el de Restaurante Cocina, aquello nunca llegó a funcionar.

Cobraba de Condeor, con talones de Madrid.

Cuando le contratan, faltaban cosas, lo único que no estaba terminado era la cocina.

Los talones venían de Madrid, porque escucha los comentarios de la directora que decía, este mes tardamos en cobrar porque Montserrat no estaba.

Cree que la contabilidad, todos los documentos que había se pasaba toda a Montserrat. Que cobraba siempre por talón, no sabe si nominativo o al portador. Su único contacto era con Óscar Benavente, con nadie más.

No preguntó a Óscar porque no era administrador, ellos iban a trabajar con un sueldo, que Óscar era persona de confianza y que no iba a estar allí y se lo propuso a ellos para fuesen partícipes de esto.

En un principio todo era de Condeor, y cuando ellos iban a pasar a ser Socios y crearan Torquemada se iba a separar el Restaurante y el Hotel, la idea era hacerse dueña del Restaurante.

Había problemas y el Hotel se unificó a Torquemada, hasta que se legalizara el Hotel, Condeor gestionaría el Hotel y Torquemada el Restaurante.

Nunca recibe invitación por parte de Montserrat Corulla, la documentación se remitía a la sede de Condeor, desconoce donde se remitía después.

Cuando entró allí llevaba 33 años de cocinero, de la administración de la sociedad nunca llegó a funcionar.

Todo lo que se hacia se mandaba para Madrid.

Como Torquemada no hizo ninguna operación, como Explotaciones el Rocío cuando hubo la 2ª intervención y llegó Juan Macías Domínguez a situarse al hotel, le dijo que el hotel lo iban a vender y que iba a mandar unos tasadores, vinieron los tasadores y lo tasaron, dos meses más tarde hubo la intervención se produjo el registro, y le dijo que no se preocupara de nada.

Le mostraron todo lo que había en el hotel, a él lo denunciaron, a su mujer y a su hija le dijeron que se quedara en el hotel que no se preocupara, que a mañana siguiente iba a llegar él.

En el momento que él salió, entró Juan Macías, y cambió todas las cerraduras del hotel y echaron a su mujer.

Luego cogió a un amigo suyo que es el que está llevando ahora el Hotel.

No notó nada ilícito que lo nombraran administrador y cocinero, no ha tenido relación con empresas.

El momento que entró explotaciones el Rocío no había nada más.

A él se le pagaba como cocinero, ganaba 1200 euros, las nominas las firmaba por firmarlas.

Cuando entró aportó dinero suyo porque había muchos desperfectos.

Ha estado siempre a disposición de la justicia en todo momento porque no tenía nada que esconder.

FDE 32 TERCERO. Delito continuado de Blanqueo de Capitales.

A) El Art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

- Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.
- Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.
- Ayudar a quién ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave a eludir las consecuencias de sus actos.
- Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.
- El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una formula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos los pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala Sentenciadora es precisamente la

existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea entre tipo delictivo que no es otro que le de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos evitación de innecesarias repeticiones.

B) Los hechos que se declaran probados en el Apartado nº 32 de esta resolución no son constitutivos del delito continuado de Blanqueo de Capitales respecto del procesado Sr. Mellado Romero al no concurrir en el mismo los elementos estructurales de dicha infracción criminal a los que hemos hecho referencia, por las siguientes consideraciones.

1 Acciones típicas

La verdad es que toda la actuación del Sr. Mellado se constriñe a haber aceptado ser administrador único de la Sociedad Torquemada de Hostelería SL. perteneciente al Sr. Roca y haber fingido la adquisición de participaciones de la misma, seguida de la prenda de dichas participaciones.

En Sala se ha podido comprobar que su actuación fue puramente formal, guiada por el Sr. Roca a través de su hombre de confianza Sr. Óscar Benavente, por lo que como se dirá después ningún reproche penal puede formularse contra el mismo.

En definitiva su actuación en estos hechos se limitó a ejercer su profesión de cocinero en el restaurante de La Malvasía, haciendo sus otras funciones puramente nominales.

2 TITULARIDAD DE LAS SOCIEDADES

No queda acreditado que el procesado supiera que trabajaba para el Sr. Roca, cuestión que no es difícil de entender, pues a lo largo de un extenso plenario hemos visto las declaraciones de Policías que pese a disponer de una amplia prueba documental les ha sido difícil relacionar la propiedad de estas y otras muchas empresas con el Sr. Roca.

Ese es, el sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: la utilización de personas como fiduciarios, testaferros,

administradores de empresas constituidas y participadas por otras empresas algunas de ellas en el extranjero que dificultaban enormemente al Juez Instructor y a la Policía la investigación societaria y patrimonial realizada. El Sr. Roca no aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguna de ellas.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de los Inspectores de Hacienda que tras años de investigación manifestó en Sala lisa y llanamente “que aún no sabía todas las empresas que pertenecían al Sr. Roca.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que *porqué no lo pide a un banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso, “el tiene todos sus bienes puesto cada uno a nombre de su padre y de su madre”*.

Pues bien, en ese contexto de ocultamiento de bienes y patrimonios, en el que para los organismos públicos y para los Tribunales era difícil averiguar la titularidad real de las empresas, es razonable, por lo menos conceder el beneficio de la duda al simple particular que es contratado por una empresa durante un breve periodo de tiempo. No se le puede exigir, ni dar por sentado ese conocimiento que tanto ha costado averiguar a los organismos públicos con todos los medios de que disponen. Viendo la forma de actuar del Sr. Roca no es lógico presumir que fuese a confiarse y a revelar su real situación a un simple contratado de la empresa.

3. Problemas judiciales del Sr. Roca

Además de que hemos dicho que no queda acreditado que el Sr. Mellado supiera que estaba trabajando para el Sr. Roca y no para el Sr. Óscar Benavente que fue quien le contrató para la empresa, hemos de recordar que como reconocen ambos imputados no llegaron a verse más que en dos o tres ocasiones, con ocasión de acudir el Sr. Roca a la Candelaria por lo que es lógico que desconociera viviendo en Huelva los problemas judiciales que el Sr. Roca pudiera tener en Marbella.

4 Mero Administrador formal

Como queda dicho y a la vista de lo actuado, la Sala tiene la firme convicción de que: el nombramiento del Sr. Mellado como Administrador fue puramente formal.

El procesado no preparaba operación alguna, no realizaba tarea propia de un administrador societario, se limitó a firmar y a trabajar en tareas propias de su profesión y no realizó ninguna operación como Administrador.

5 Origen delictivo

Al actuar como mero Administrador formal, sin preparar ni negociar las actuaciones a realizar por la entidad, lo que quedaba en manos del Sr. Roca y Óscar, difícilmente podía tener conocimiento de que el dinero para la adquisición de participaciones sociales empleado por el Sr. Óscar Benavente podían tener un origen delictivo, concretamente procedente de un delito grave.

Ningún dato objetivo, ningún indicio se ha ofrecido por parte de las acusaciones, más allá de lo que estamos analizando, que permitan al Tribunal llegar al convencimiento de que el Sr. Mellado tenía ese conocimiento.

6 Ayuda al ocultamiento

Y lo mismo cabe decir respecto a la presunción inicial de que el Sr. Mellado sabía que con su intervención como administrador estaba ayudando al Sr. Roca a ocultar o a convertir en inmuebles el dinero de ilícita procedencia empleado. Realmente y s.e.u.o no se han podido aportar más que esos indicios o sospechas iniciales derivadas de la atribución (formal) del cargo de administrador que pudiera justificar la investigación realizada, pero que hoy tras la celebración del plenario, son absolutamente insuficientes el dictado del pronunciamiento condenatorio interesado inicialmente por las acusaciones.

C) En consonancia con todo lo anterior, en trámite de conclusiones se procede la retira de acusación.

La retirada de acusación por parte del Ministerio Fiscal y de las restantes Acusaciones, Ayuntamiento y Junta de Andalucía respecto del procesado Sr. José María Mellado Romero determina, sin más, el dictado de una sentencia absolutoria por parte del Tribunal respecto del referido procesado, al ser el principio acusatorio uno de los esenciales principios procesales de nuestro ordenamiento jurídico penal, tal y como se desprende de los Arts. 642 y ss en relación con el Art. 790 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Art. 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en virtud de cuyo principio la apertura de juicio oral, y en su caso el dictado de una sentencia condenatoria *están* condicionadas y supeditadas a la existencia de una acusación, pública privada o popular, que delimiten el objeto del proceso tanto en su vertiente subjetiva, la persona del acusado, como objetiva, los hechos que se les imputan.

D) En definitiva, y como ya se había adelantado, la retirada de acusación, de todas ellas, contra el Sr. José María Mellado Romero determina la absolución del mencionado procesado del delito de Blanqueo de Capitales que se le venía imputando, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas

cautelares acordadas contra el mismo y declarando de oficio la parte de las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

**33 F.D.E. SRA. ALEXANDRA MARIA SYBILLA SOFIE GRAFIN
VON BISMARCK**

FDE 33 PRIMERO: A la Sra. Von Bismarck se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 33 SEGUNDO: La Sra. Von Bismarck ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En su primera declaración en el Juzgado en calidad de imputada efectuada el día 29-4-2009 (folios 485 Pieza separada 7.11/009) manifestó:

Que lleva casi treinta años viviendo en Marbella. Que conocía al Sr. Roca socialmente. Que conocía al Sr. Roca antes de la firma del contrato con Pingüe. Que sabía que trabajaba en el Ayuntamiento porque era público y notorio. Que la compareciente es representante de Pingüe.

Que nunca ha querido aprovecharse que conocía al Sr. Roca para obtener beneficio alguno.

Que el precio de Marbella Hill Club III era inferior al de Marbella Hill Club II porque la primera tenía consideración de suelo rústico. Que no resolvieron el contrato porque tenían esperanza de que la revisión del plan finalmente sería aprobado.

Que conoce al Sr. Goulet porque estaba como asesor fiscal que prestaba servicio para su socia y como cliente en el negocio con Investbardulia. Que la compareciente sabía que el Sr. Roca y el Sr. Goulet estaban interesados en la adquisición de ese terreno.

Que Investbardulia compra 17.000 metros cuadrados de los Manchones altos. Que firmó el convenio, del año 1996. Que negoció el convenio, la llevó por su parte un Ingeniero, Pedro Mancilla y por parte del Ayuntamiento de Marbella no lo recuerda bien. Que no fue el Sr. Roca quien estaba negociando por parte del Ayuntamiento de Marbella. Que la propiedad lo que quería era recalificar los terrenos, como se había hecho con los terrenos de Marbella Hill Club II.

Que hubo un pago inicial de dos millones de pesetas que cree que se ingresaron en la cuenta de Pingüe, pero que no recuerda si fue en metálico o con un cheque.

Que cree que el Sr. Goulet era el socio del Sr. Roca en este negocio con otra sociedad y que no cree que el primero representara a Roca.

Que no recuerda por qué Juan Luís Soriano Pastor le remitió un fax con el número de cuenta de la sociedad panameña Bentley Financial LTD, pero que puede ser porque un cuñado de la compareciente tenía negocios allí.

Que en todo caso no tenía nada que ver esta sociedad panameña con Pingüe ni con Investbardulia.

Que por parte del Ayuntamiento la persona que pudo intervenir cree que fue Federico Guardabrazo, aunque tampoco está muy segura. En todo caso el Sr. Roca no intervino.

B) En fecha 6-10-2009 la Sra. Von Bismarck prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado (Folio 50608) manifestando:

Ratifica su declaración de 29/04/2009 no deseando hacer ninguna aclaración.

C) Finalmente, en el plenario, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, el día 27-6-2011 la Sra. Von Bismarck manifestó:

Declaró en la pieza 7.11, folio 485 y ss y declaración indagatoria, manifiesta que si recuerda las declaraciones.

El día 29-04-2009 declaró que conocía al Sr. Roca y que sabía que trabajaba en el Ayuntamiento y nada más.

Vende unos terrenos a Investbardulia, no sabe en el momento de la compra que la sociedad era del Sr. Roca, se entera mucho después.

De la sociedad Pingüe, era apoderada y luego administradora.

La compraventa tiene lugar el 01-12-1997 en los manchones de Marbella, cree que la sociedad Pingüe tiene otros terrenos en los manchones.

Puede ser que haya suscritos otros convenios con la Sociedad Pingüe.

Caja 159 brida 0944175 parte 2ª, folio 5 y ss., convenio de aprovechamiento Pagina 9, 13-12-1996 Ayuntamiento de Marbella representado por Julián Felipe Muñoz y la Sra. Von Bismarck en representación de Pingüe, manifiesta que si lo recuerda. El objeto era desarrollar una promoción inmobiliaria.

Punto 3.1, lo que pactan ahí es la recalificación de los terrenos y lo que pretenden es adquirir los aprovechamientos urbanísticos, pero nunca se reflejó en el plan General.

Pingüe vende a Investbardulia, cree que si pertenecen a estos terrenos. El convenio no lo negoció nunca ella.

Contrato de compraventa de los terrenos caja 159 brida 0944175 parte 1ª pagina 22, la Sra. Bismarck actúa en nombre de Pingüe y de otra parte D. Francisco A Soriano Pastor, el objeto de contrato venta de terreno rústico de 17.000 m² precio 34 millones de pesetas.

Se estipula como se paga el precio, que en parte queda aplazado, y en la estipulación 4ª se establece una condición de esta compraventa, que

se pacta que si no se aprueba el PGOU a 31-12-99, la parte vendedora devuelve el dinero a la parte compradora, manifiesta que si recuerda la cláusula. No se aprobó el plan.

En el nuevo plan cree que seguía así como rústico, la compraventa se aplazó y ellos siguieron cobrando una parte del precio.

Página 46 de esta misma brida fax, la sociedad Marbella Hill Club, manifiesta que la urbanización Marbella Hill Club si tiene que ver, es una promoción que hizo Pingüe. Preguntado si los terrenos son los que se vende a Investbardulia, dice que si, Marbella Hill Club se hizo antes. La tercera fase se construyó sobre los terrenos de Investbardulia.

No tenía nada que ver con Bently Financian.

Cuando se hace el contrato con Investbardulia si conocía que el dueño de los terrenos era el Sr. Roca, dice que no. En ese momento no supo sobre los problemas del Sr. Roca con la justicia, si sabía que fue detenido en el 2002.

Había dos sociedades partícipes en Investbardulia, Vanda y Petruccio Investment sociedad de Gibraltar.

Cuando se le tomó declaración el Sr. por parte de Petrusco había muerto. Preguntado si no recuerda que Petrusco Investment era también sociedad representada por un hermano Soriano, dice que cree que si, y no sabe de dónde sale el Sr. Bulet.

Brida 0944175, parte 1ª de la caja 159, contrato, clausula 1º se hace referencia a que cuando vende en nombre de Pingüe dice que esos terrenos quedan libre de todo tipo de cesión a la corporación, preguntado si se vende y el posterior comprador no tiene que ceder al Ayuntamiento, dice que ella no ha negociado esto. Preguntado si se le ha explicado que Pingüe tenía que pagar cargas, dice que eso tenía que ser así, que cuando negociaron eso habían llegado a ese tipo de acuerdo. Referente al recibo exhibido de la pagina 10 de esta brida, fecha del mismo mes en que se celebra el contrato ya el comprador renuncia a ejercitar a que esa condición sea efectiva, renuncia a la devolución del importe, firma el 1 de diciembre, y ese mismo mes renuncia a la devolución de los terrenos no se recalifica, manifiesta que no lo sabe porque se hizo esa cláusula.

Página 12 a 3 de febrero de 1999, también se produce esa renuncia por el Sr. Soriano.

Página 14 a 7 de mayo de 2001, también se produce esa renuncia, dice que si recuerda estos documentos.

Página 16, documento igual de 27-0-5-2002.

A partir de 1998 llevaba en ese momento 30 años vivienda en Marbella, si sabía que había un recurso en el que no se validaba el PGOU, dice que si lo sabía. En el año 2002 ya no trabajaba no tenía nada que ver con esto. En el 2000 dejó de ser administradora.

Pensaba que algún día se iba a aprobar el Plan.

Preguntado por el fax de 18-12-1998 pagina 46 de esta brida. No ha hecho ningún pago a esa cuenta, puede ser que sus cuñados quisieran consultar con esta empresa, para una promoción que hicieron en New York.

No tenía relación con las sociedades después de Pingüe.

Llega a Marbella sobre el año sobre el 73 ó 74, está casada con la familia de Alexander Bismarck, eran propietario de un terreno, la casa era propiedad de su suegra. La propiedad era bastante extensa. Cuando llega se está haciendo una promoción Marbella Club 1. El promotor era esta familia.

La promoción se urbaniza y se vende por parcelas, ella compró una parcela e hizo su casa, y sigue viviendo en ella, el arquitecto Cesar Leiva.

Después de Marbella Club 1 (Los Manchones), hay una segunda urbanización. Ella compró una parcela en Marbella Club 1, nunca promueve.

Marbella Club 2 formalizó convenio urbanístico con el Ayuntamiento, no recuerda el año, posiblemente en el año 93. Si intervino como apoderada en la liquidación.

En esta liquidación aparece al Sr. Bulet, lo conoció hasta que se murió, era su asesor financiero y fiscal de los Sres. Bismarck.

El Sr. Bulet era la persona de confianza. El Sr. Bulet le dijo o podía saber quién era el beneficiario último de Petrusco.

En el convenio del año 96 interviene la Sra. Bismarck.

Había en esta promoción otros dos socios con Ana María que son sus hijos, la mayoritaria era Ana Maña, Pingüe se crea para desarrollar esas fincas de Ana María Bismarck. Esas fincas eran colindantes.

Preguntado si cree que había diferencia entre lo conseguido en el año 96 con lo conseguido en el año 93, manifiesta que si eran las especificaciones muy parecidas. En Marbella Club 2 se interrumpieron las obras, porque el Ayuntamiento no aprobó el Plan Parcial.

No fue al Ayuntamiento a negociar convenio, tenían sus profesionales.

Cuando ha sido apoderada de Pingüe, estos asesores asesoraban en todos los términos.

El Sr. Bulet era el asesor financiero, el precio lo hacían los socios aconsejados por los profesionales.

En algunos casos hubo retrasos en el pago, no lo sabe pero siempre pagaban.

En el contrato se exime al comprador de las cargas urbanísticas, dice que no lo sabe.

Si recuerda que se exime de viales pero no de cargas. En el 2000 deja de ser administradora única.

Antes de dejar de ser administradores se procede a las transformaciones de la sociedad, dice que ella ya no interviene.

Al Final Pingüe se fusiona con otra sociedad Plenitud, tampoco interviene. El administrador de Plenitud, desde que se produce la fusión es el Sr. Bulet. No ha tomado decisiones nunca.

Cuando deja de ser administrador continúan pagando los Sres. de Investbardulia, dice que cree que sí.

En este convenio de Pingüe y contrato de Pingüe, no llevó la voz cantante.

FDE 33 TERCERO.- DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES:

A) El artículo 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastara con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para

fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el Apartado N° 33 de esta resolución no son constitutivos del delito de Blanqueo de Capitales respecto de la procesada Sra. Von Bismarck al no concurrir en la misma los elementos estructurales de dicha infracción criminal a los que hemos hecho referencia.

D) El Ministerio Fiscal, al que se han adherido las otras dos acusaciones, imputan a la Sra. Von Bismarck un delito de Blanqueo de capitales alegando como fundamento de la imputación que “la procesada era en el momento de la citada operación mercantil (venta de la parcela de 17.000 m² en Los Manchones, Marbella) plenamente consciente de que quién realmente adquiriría el inmueble era el Sr. Roca, así como de su relación con actividades delictivas previas, de la interposición en la adquisición de la entidad antes referida y la finalidad de encubrimiento de su titularidad perseguida por dicho procesado.

Se trata, por tanto, de un supuesto de transformación del beneficio del delito previo en el que se sustituye el dinero obtenido con la actividad delictiva por bienes de otra naturaleza, en este caso por un inmueble”.

E) Sentadas tales aseveraciones mantenidas categóricamente por las acusaciones, lo primero que echa en falta el Tribunal, como ha ocurrido respecto de otros procesados, son los datos fácticos, los indicios en que se basan tales afirmaciones. Los indicios, los datos concretos que les lleva a afirmar que la Sra. Von Bismarck en el momento de la venta de la parcela a Investbardulia era plenamente consciente de que:

-quien adquiriría la parcela era realmente el Sr. Roca

-conocía las previas actividades delictivas del mismo.

-La interposición en la adquisición de la citada entidad mercantil, y

-la finalidad de encubrimiento de su titularidad perseguida por el Sr. Roca.

S.e.u.o. no se especifican en los escritos de conclusiones provisionales, ni en el de calificaciones definitivas los indicios que le llevan a tal conclusión inculpativa.

Y dicho sea con todo respeto y afecto, entiende el Tribunal que tal labor era conveniente en primer lugar, para que las defensas supiesen los indicios concretos que toman en consideración las acusaciones para imputarle este delito de blanqueo y poder así rebatir tales indicios y ejercitar con plenitud el constitucional derecho de defensa.

En segundo lugar, para que el Tribunal tuviera certeza absoluta de a qué indicios nos estamos refiriendo para examinarlos con amplio conocimiento de causa. Sobre todo en un tipo penal como es el Blanqueo de Capitales, en el que cobra especial relevancia la prueba indiciaria y como ya hemos explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 4, el **número de indicios** existente puede llegar a tener relevancia a la hora de estimar o no esta prueba indirecta.

Y en tercer lugar, por la posible omisión que pueda sufrir el Tribunal al no examinar con la debida atención y detenimiento algún indicio que pudiera haber invocado de forma genérica y el Tribunal no lo haya tenido en cuenta al no estar suficientemente especificado y mucho menos enumerados.

La Sala entiende la dificultad que tan ardua labor puede suponer en un juicio tan complejo como este. Pero tal circunstancia no puede prevalecer sobre el derecho a obtener una correcta información del delito que se imputa a un ciudadano y a conocer los datos, los indicios concretos en que se basa dicha imputación.

Tal inobservancia ha obligado, de seguro, a las defensas a acentuar su esfuerzo para rebatir las imputaciones y obliga, asimismo, al Tribunal a bucear entre los distintos argumentos que se han debatido en el plenario, acentuando el esfuerzo que el dictado de este tipo de resoluciones judiciales conlleva y a esmerarse en dar respuesta a todos ellos.

F) Elementos del delito

I Acciones típicas.-

I Administradora. Acciones Típicas

Como hemos dicho la Sociedad Pingüe S.L. se constituye en el año 1993 y según resulta del Informe policial N° 62683 su capital social es aportado por Dña. Ana María Von Bismarck en su totalidad mediante aportación de las fincas, suscribiendo sus dos hijos Maximiliano y Leopold una participación cada uno de ellos, siendo nombrado Administrador único de la sociedad D. Rudolph Schouburg.

1) En fecha 13-4-95 la procesada Sra. Von Bismarck fue nombrada Administradora única hasta el 20-10-2000 en que tras diversas modificaciones sociales se nombró Administradora única de la nueva sociedad denominada Plenitud Inversiones S.L. a la entidad Fidero.

De tal investigación policial se desprende que la Sra. Von Bismarck fue Administradora de la sociedad durante el periodo reseñado pero que técnica y jurídicamente hablando no fue promotora en ningún momento. En todo caso lo sería la sociedad para la que actuaba pero no ella misma. Tampoco era

propietaria, pues en ningún momento adquirió participación alguna de la sociedad.

Su participación se constriñe a firmar como Administradora el convenio de 1996 (el anterior no ha sido puesto en tela de juicio) y a firmar el contrato de venta de los terrenos de Pingüe S.L.

Dichas actuaciones entran dentro de las habituales propias de un Administrador único de una sociedad Limitada, por lo que a falta de otras connotaciones no son susceptibles de generar responsabilidad criminal para la misma. Las sospechas, los indicios de criminalidad que puedan pesar sobre su actuación ya han sido analizados por el Tribunal y desechados por insuficientes, al analizarlos conforme a las reglas propias de la llamada prueba indiciaria o indirecta, que han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 4 al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

2) Renuncia a la devolución del dinero.-

Es cierto que llama la atención y también resultan sospechosos los tres escritos de renuncia que obran en las actuaciones suscritos por el Sr. Francisco Soriano Pastor Letrado del Gabinete Jurídico que formalizaba gran parte de las operaciones realizadas por el Sr. Roca, de fecha 3-2-1999; 7-5-01; y 27-5-02 en virtud de los cuales se renunciaba por la entidad compradora Investbardulia a ser resarcida de las cantidades aplazadas entregadas a la vendedora por importe nada menos que de 8 millones de pesetas cada una de las tres entregas, al no haberse cumplido la condición suspensiva contenida en la estipulación cuarta del contrato referente a que se produjese la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Marbella antes del día 31 de diciembre de 1999, condición que no llegó a cumplirse.

Y pese a que no llega a cumplirse tal condición, la entidad compradora renuncia inexplicablemente a la devolución de tan altas cantidades. Es difícil de entender y de justificar tal renuncia en un orden natural de las cosas, pues habría que pensar que la parcela, sin esa esperada y pactada recalificación, tendría un valor económico muy inferior al que le correspondería caso de haber sido recalificada por el nuevo Plan de Ordenación Urbana con unas condiciones urbanísticas notoriamente mejoradas.

Pese a ello, se renuncia al reintegro de las cantidades.

La única explicación que tal conducta tiene para la Sala es el alto grado de confianza que tenía el Sr. Roca de que finalmente obtendría la deseada recalificación que no llegó a producirse por la investigación del Caso Malaya.

Pues bien, pese a la existencia de tales indicios difíciles de explicar no encuentra la Sala dato objetivo algo que permita, con la fehaciencia necesaria, atribuir responsabilidad a la procesada en estos hechos.

Y es que la cantidad en que se vende la parcela de 17.000 m² en el término municipal de Marbella, por un importe de 38 millones de pts. no parece desmesurada, sobre todo cuando ya se había firmado un primer convenio urbanístico con el Ayuntamiento este de fecha 19-7-93 en el que ya se había pactado la mejora de las condiciones urbanísticas de esos terrenos.

Además observa la Sala que los pagos fraccionados del precio de la adquisición de la parcela se hacen constar en los libros mercantiles de la entidad vendedora y fueron realizados por transferencia bancaria, circunstancias que en principio y salvo prueba en contrario que no se ha producido, parecen compadecerse mal con la opacidad propia de cualquier acto de corrupción.

3) Firma del Convenio

Se señala como indicio de la responsabilidad de la Sra. Von Bismarck la firma del Convenio de Aprovechamientos Urbanísticos de fecha 13-12-96 realizada en calidad de Administradora de la Sociedad Pingüe S.L. con el Ayuntamiento de Marbella representado por su Alcalde Sr. Julián Muñoz.

Ciertamente se trata de un Convenio que tenía como finalidad la de cambiar las características urbanísticas de la finca de los Manchones Altos y que pretendía hacerse al amparo del Nuevo Plan General de Ordenación Urbana de 1998 que no fue nunca aprobado y que por eso se considera al margen de la legalidad que aparece representada por el Plan de 1986.

Pero la realidad es que la inmensa mayoría de los Convenios realizados por el Ayuntamiento se acogieron a esa Revisión del Plan y muchos de ellos no han sido denunciados. Es más, la misma entidad suscribió un Convenio anterior de fecha 19-7-1993 que permitió el desarrollo de la urbanización Marbella Hill Club II, con idénticas previsiones urbanísticas y que obra al folio 317 del Tomo II de la pieza separada de diligencias acordadas, comunicación de la Delegación de Gobierno de la Junta de Andalucía que viene a acreditar que por la Junta de Andalucía ni recurrió los referidos convenios, ni interesó el procedimiento de revisión para su impugnación ante los órganos jurisdiccionales competentes, lo que parece indicar que en principio no podrían considerarse los Convenios como vulneradores de algún precepto Legal.

4) Cuenta en las Islas Vírgenes.-

Como se ha reflejado en el relato de hechos probados específicos Nº 33 de esta resolución, obra en las actuaciones un Fax de fecha 18-12-98 dirigido por el “Gabinete Jurídico” a la Sra. Von Bismarck en el que se hace referencia a “un asunto” (que no se especifica) relacionado con el Banco Chase Manhattan Bank NA de la Isla Tórtola (Islas Vírgenes).

Consta asimismo un extracto bancario referido a Bentley Financial LTD, con el mismo número de referencia que el Fax anterior, concretamente el nº 728-2-020069 en el que se hace constar un balance económico de 4.997,50 Dólares.

Pues bien de estos dos documentos deducen los peritos de Hacienda que el Gabinete Jurídico le transmite a la Sra. Bismarck el teléfono de las Islas Vírgenes, considerando que es un indicio de la nueva estructura que estaba diseñando el Gabinete para el Sr. Roca en el extranjero. Conectando la venta de los terrenos con el extracto bancario de 4.997 dólares y “se establece la necesidad de que hubiera transferencia a ese Banco y que se traslada el 50% a la Sra. Bismarck”. De estos documentos y de algunas notas manuscritas halladas en el sumario “deducen que están relacionados”.

La realidad es que tal interrelación resulta ambigua y genérica. Ciertamente los documentos están ahí realmente huérfanos de prueba. Puede que sea así y que esconda algún tipo de retribución oculta entre los dos procesados. Pero veamos que dice al respecto la Sra. Bismarck.

-En su primera declaración (F. 486) manifestó “que no recuerda porque para Juan Luis Soriano Pastor le remitió un fax con el número de cuenta de la sociedad panameña Bentley Financial LTD, pero que puede ser porque un cuñado de la compareciente tenía negocios allí. Que en todo caso no tenía nada que ver esta sociedad panameña con Pingüe, ni con Investbardiulia”.

En el plenario mantuvo la misma declaración: *“No he hecho ningún pago a esa cuenta, puede ser que sus cuñados quisieran consultar con esta empresa para una promoción que hicieron en New York”.*

Como vemos, se trata también de una declaración ambigua y genérica que podía haber sido objeto de prueba con los testimonios de sus cuñados. La realidad puede ser tanto una como otra, pero ante la duda forzosamente el Tribunal ha de inclinarse a favor del reo.

II Dolo. Conocimiento

1. Conocimiento de las actividades ilícitas del Sr. Roca:

Ya hemos visto que las acusaciones dan por sentado ese conocimiento.

Para ello han debido basarse en:

-La declaración inicial de la propia Sra. Von Bismarck que el día 29-4-09 manifiesta: (F. 485 P.S. 7.11/09).

“Que conocía al Sr. Roca socialmente. Que lo conocía antes de la firma del contrato con Pingüe. Que sabía que trabajaba en el Ayuntamiento porque era público y notorio”.

-“Que sabía que el Sr. Roca y el Sr. Goullet estaban interesados en la adquisición de ese terreno”.

-“Que firmó el Convenio del año 1996. Que la negociación del convenio la llevó por su parte un ingeniero, Pedro Mancilla y por parte del Ayuntamiento de Marbella no la recuerda bien. Que no fue el Sr. Roca quien estaba negociando por parte del Ayuntamiento de Marbella. Que la propiedad lo que quería era recalificar los terrenos, como se había hecho con los terrenos de Marbella Hill Club II”.

Ciertamente tales manifestaciones son sospechosas desde el punto de vista indiciario y a efectos de investigación criminal pues se firma un convenio de aprovechamiento urbanístico con el Ayuntamiento de Marbella sobre unos terrenos que la propietaria pretende recalificar y en el que sabe que está interesado el Sr. Roca.

Dice la Sra. Von Bismarck que conocía que el Sr. Roca trabajaba en el Ayuntamiento porque era público y notorio. Pues igualmente era público y notorio entre quienes se dedicaban a actividades inmobiliarias, como es el caso de la Sra. Von Bismarck, la relevancia, la preponderancia que el Sr. Roca tenía en todas las cuestiones inmobiliarias que se desarrollaban en Marbella.

Lo que ocurre es que, a juicio de la Sala, no es lo mismo tener conocimiento de dichas circunstancias, que tener conocimiento de que la adquisición del terreno se realiza con dinero procedente de un delito de naturaleza grave.

Y es que como bien afirma la defensa, el conocimiento de las actividades ilícitas del Sr. Roca empieza a aflorar hacia el año 2001 y 2002. Es más se cita por la defensa noticias contenidas en el periódico El Mundo de fecha 9-2-01; 17-4-02 y 2-10-03, algunas referidas al Sr. Gil.

Pues bien, si las primeras noticias sobre posibles actividades ilícitas del Sr. Roca salta a los medios de comunicación y por tanto a la luz pública y a los ciudadanos en el año 2002, (detención) no se puede dar por sentado que la Sra. Von Bismarck a la fecha de la venta de la parcela, año 1997, tuviera conocimiento de las actividades ilícitas del Sr. Roca, como decíamos, puestas de manifiesto al público cuatro años después.

Tal extremo no ha sido acreditado a lo largo del plenario, aunque reiteramos existen sospechas que justifican la investigación a que fue sometida la procesada.

Piénsese, además, el ocultismo, la opacidad con la que siempre actuaba el Sr. Roca en sus operaciones lo que hacía que estas pasasen inadvertidas para terceros y, por ende, la posible ilicitud o ilegalidad de las mismas.

Ese era el sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: la utilización de personas como fiduciarios, testaferros, Administradores de empresas constituidas y participadas por otras sociedades, algunas de ellas en el extranjero que dificultaban enormemente al Juez Instructor y a la Policía la investigación societaria y patrimonial realizada. El Sr. Roca no aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguna de ellas.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de los Inspectores de Hacienda que tras años de investigación manifestó en Sala lisa y llanamente “que aún no sabía todas las empresas que pertenecían al Sr. Roca”.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que porqué no lo pide a un banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso “él tiene todos sus bienes puestos cada uno a nombre de su padre y de su madre”.

Pues bien, en ese contexto de ocultamiento deliberado de bienes y patrimonio, en el que para los organismos públicos y para los Tribunales era difícil averiguar la titularidad real de las empresas, es razonable, por los menos, conceder el beneficio de la duda al simple particular que realiza una única operación sin que se haya acreditado que supiera que la realizaba con el Sr. Roca. No se le puede exigir, ni dar por sentado ese conocimiento que tanto ha costado averiguar a los organismos públicos con todos los medios de que dispone. Viendo la forma de actuar del Sr. Roca, no es lógico presumir que fuese a confiarse y revelar su real situación a cualquier persona, si no era necesario.

G) Por todo y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que la procesada Sra. Sandra Von Bismarck pudiera haber colaborado con el Sr. Roca ayudándole a transformar dinero procedente de actividades ilícitas por bienes inmuebles, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra la misma, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución, opta prudentemente por acordar la libre absolución

de la citada procesada, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a esta procesada ahora absuelta.

34 F.D.E. SR. IGNACIO GONZÁLEZ SÁNCHEZ-DALP

FDE 34 PRIMERO.- Al Sr. González Sánchez-Dalp se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 34 SEGUNDO.- El Sr. González Sánchez-Dalp Ignacio ha prestado diversas declaraciones en esta actuaciones. Así:

A) En su primera declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, efectuada el día 30-6-2006 (folio 11297 ss) manifestó:

Que es administrador de Perinal S.L. a la que pertenece la ganadería Toros de San Miguel. Esta ganadería y la sociedad ha pertenecido a su familia hasta el año 96 aproximadamente cuando la vendieron a Manuel Sánchez Zubizarreta y Francisco Soriano. Fueron estas personas las que le dijeron que los toros había que llevarlos a la finca la Morisca e ignora a quien pertenece esta finca.

El declarante se encarga de todo lo relativo a la ganadería y a los toros como por ejemplo las corridas y prácticamente no mantiene contactos con los propietarios de la sociedad que no se interesan por el tema.

Conoció a los propietarios como aficionados a los toros.

Los propietarios de Perinal desde el año 96 habrán ido por la finca dos o tres veces.

En ocasiones han ido solos y otras veces con el Sr. Roca.

Al Sr. Roca lo ha visto aproximadamente en cuatro ocasiones en la finca y siempre ha ido en coche y nunca en helicóptero.

Los propietarios de la sociedad le dijeron que todos los temas financieros los tenía que tratar con una sociedad con sede en Marbella que es Maras Asesores. Cuando ha ido a Maras nunca ha hablado con el Sr. Roca sino con Salvador Gardoqui. Por el trabajo que realiza en Perinal no cobra ninguna cantidad sino tan solo le pagan unas gratificaciones para

gastos, y sigue vinculado a toros San Miguel por razones sentimentales, por no apartarse de la ganadería, y además se comprometió a ello cuando vendió Perinal.

Las cantidades que recibe por sus servicios ascienden a 1800 euros y se las entrega Salvador Gardoqui en la sede de Maras en efectivo.

Desconoce cuánto cobran los trabajadores de Perinal ni como reciben sus salarios y cree que todo eso se lleva desde Maras.

La contabilidad también cree que se lleva desde Maras por decisión de los titulares de la sociedad.

Desconoce a quién pertenece Maras asesores y cree que puede ser de Manuel Sánchez Zubizarreta y ate Francisco Soriano.

Los ingresos de Perinal proceden de los beneficios por las corridas y otras actividades y lo que ingresa lo lleva a Maras Asesores o lo entrega a Salvador o lo deja en Secretaria.

Es cierto que Hildegart trabaja como veterinaria también en toros de San Miguel y la conoció a través de Oscar Benavente, y se la presentó en un restaurante el propio Oscar diciendo que era amiga suya veterinaria y él estuvo conforme y la remitió a Maras para que la contrataran.

Nunca le ha parecido mal que se le relacione con Perinal o Toros de San Miguel.

Su hermano aunque figura como administrador realmente no interviene en Toros de San Miguel.

Conoce a Juan Antonio Roca desde hace muchos años y lo conoció en una corrida de toros y lo ha visto algunas veces en Marbella.

El Sr. Roca también ha estado en la finca en Jimena en algunas ocasiones, y recuerda que una vez desde Maras Salvador le dijo que tenía que organizar una fiesta con un tentadero, a la que asistieron cincuenta o sesenta personas y a la que fueron los toreros Javier Conde, Óscar Higuera y Miguel Ángel Perera que no recibieron ninguna cantidad por su amistad al igual que todo el escalafón taurino con la familia del declarante.

Todos los toros que hay en la finca pertenecen a Toros de San Miguel y no tienen allí toros de ninguna otra persona.

Montserrat Corulla es una amiga suya.

En cuanto al mensaje del 16/03/2006 al ais 14:36:50 horas no quería que le relacionaran con San Miguel porque si no aparece su responsabilidad es menor.

Cuando en el mensaje del día 16/03/2006 a las 14:52:05 se refiere a que cuando lo había regalado se trataba de un festival benéfico.

Insiste en que la ganadería no es de Juan Antonio Roca.

Se procede a escuchar la conversación del día 17 de marzo de 2.006 a las 14.52.05 h, y manifiesta que supone que los toros son de Juan Antonio Roca y con esta persona es con la que trata todos los aspectos de la ganadería, aunque trata muy poco con él. Francisco Soriano y Manuel Sánchez Zubizarreta no se interesan en nada de la ganadería, y no trata nada con ellos.

Que no cobraba una nómina en Perinal.

Las gratificaciones que cobraba se la entregaban mediante sobres con dinero en Maras.

Esas gratificaciones ascendían todos los meses a unos 1.800 euros.

B) En fecha 14-4-2008 el Sr. González Sánchez-Dalp Ignacio prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado (folio 40.755) manifestando:

Que conoce el auto de procesamiento en lo que a su persona se refiere.

Que prestó declaración el día 30 de Junio de 2006.

Que discrepa del contenido del auto de procesamiento y de los informes policiales.

Que en ningún caso fue ante terceros propietario; de Perinal S.L., sino administrador. Que ha sido gestor de la sociedad y que tenía por misión ejercer trabajos de ganadería.

Que la ganadería era propiedad del Sr. Roca. Que conocía al Sr Roca de antes de la venta pero que directamente no trató con el Sr. Roca las condiciones de la venta.

Que se enteró después que el Sr. Roca era el propietario de la ganadería.

Que fueron los abogados los que intervinieron en la negociación.

Que el dinero que cobraba por festejos lo entregaba en Maras Asesores.

Que el declarante tenía facultades para dirigir seleccionar y vender la ganadería. Que era el Sr. Roca quién le pedía información sobre la marcha de la ganadería pero que la dirigía exclusivamente el declarante.

Que no sabía que el Sr. Roca era propietario de una promotora llamada Masdevallía.

Que no sabía de qué patrimonio era dueño el Sr. Roca.

Que no ha tenido ninguna relación con el Sr. Astorqui en relación con la sociedad Perinal, ni ha recibido órdenes ni instrucciones de dicho Sr.

Que en relación con la estación de servicio los Monteros, fue una inversión que no llegó a ninguna parte y que todo se hizo legalmente.

Que el compareciente entiende que el dinero de Perinal era totalmente lícito. Que nunca ha sido fiduciario o testaferro del Sr. Roca. Que nunca ha tenido a su nombre bienes del Sr. Roca.

Que Fincaquinto S.A nunca ha sido utilizada para ocultar bienes ni dinero del Sr. Roca.

Que actualmente no está al frente de Perinal en la gestión de la ganadería, habiendo sido cesado por el nuevo administrador.

C) En fecha 27-6-2011, el Sr. Ignacio González Sánchez-Dalp presta declaración en el plenario, bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, manifestando: (Acta del juicio)

El 30-6-2006, folio 40297 y ss en el Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella, y el 14-4-2008 declaración indagatoria, si recuerda esta segunda declaración.

Manifiesta ante el Juez que era administrador de Perinal, sociedad que pertenecía a Toros de San Miguel, que pertenecía a su familia y vendieron a Juan Antonio Roca, los Sánchez Zubizarreta fueron los que firmaron a nombre de FNG.

Se ratifica en todas sus declaraciones.

La razón por la que permanece en la ganadería pese a que la compra otra sociedad, manifiesta que es administrador de Perinal, por muchas razones se queda vinculado a la ganadería, primero por amistad con Roca, segundo por afición, tercero por no separarse de la ganadería y cuarto por lo que manifiesta la Unión de Criadores.

La ganadería está en la finca de San Pedro, y luego se traslada a la Finca la Morisca, la única explotación que tiene la finca, había más trabajadores, también frecuentaba la Finca la Sra. Hildegart, que era la que llevaba la sanidad de la ganadería.

Él recibía un dinero de la ganadería para paliar parte de sus gastos, él vivía en Sevilla e iba todas las semanas a la Finca, y tenía más gastos. El sentido de la explotación era vender las reses, él vendía las corridas de toros, y llevaba la documentación frente a la oficina agraria.

Nunca administró, ni llevaba la contabilidad, supone que se llevaba en Maras, si conoce a Salvador Gardoqui, no sabía si él llevaba la administración de Perinal. El dinero se lo entregaban en efectivo.

De la administración solo cogía el dinero que se le entregaba, su administración acababa en el campo

Las cuentas bancarias, de Perinal no tenía acceso.

No recuerda el banco sabe que estaba en Ricardo Soriano, dejó unos talonarios firmados en la oficina, para que el que llevaba el día a día los utilizara. No sabía que en Perinal se hacían ingresos en efectivo.

La explotación de la ganadería, produce ingresos de subvenciones y de venta de ganado pero no era un negocio bollante, la ganadería de bravo no solía dejar beneficios.

Perinal desde su inicio suponía que era difícil que es vivir de ello. No sabía que Perinal recibía inyecciones de fondos.

No sabía de las anotaciones en Maras de Perinal B.

El importe de esa gratificación era de 1.800 euros. La dedicación y la responsabilidad de llevar esa explotación está muy por encima de esa cifra.

La fiesta parte de una idea suya, se lo comenta a Roca, era con el fin de promocionar la ganadería y de dar a conocer un hierro nuevo.

No era de su incumbencia la capacidad económica del Sr. Roca.

La faceta empresarial de Sr. Roca, se veía que era un empresario y era trabajador del Ayuntamiento, sabe que fue detenido el Sr. Roca por la prensa, pero no le dio la mayor importancia.

Lo que se cobraba por los festejos se entregaba en Maras Asesores, lo dejaba en secretaria a las chicas de la oficina.

A Montserrat Corulla si la conoce, es amiga suya, se la presentaron en Marbella y nunca tuvo negocios con ella.

En la estación de servicios si intervino ella porque era administradora de Condeor. Folio 21898, lista de invitaciones, preguntado si esa era la relación de invitados al tentadero, manifiesta recuerda algunos señores. Preguntado si conocía al Sr. Godfrid, manifiesta que no.

Caja 210 de Maras, brida 001049080, preguntado si de la oficina de Maras, aparte de Salvador Gardoqui, que otras personas recuerda, manifiesta que a Sergio Santana.

Preguntado si conoce al Miguel Flores, manifiesta que no. Él iba una vez al mes a Maras y solo conoce a las chicas de recepción.

Con referencia a la nave de Cortijo la Morisca, sabe que si había una nave que se guardaba el pienso, la paja...-

Página 11, carta que remite Miguel Flores y hace referencia a instrucciones del Sr. Astorqui, manifiesta que si conoce al Sr. Astorqui.

Preguntado si el Sr. Astorqui. y el Sr. Flores participaron en las obras, manifiesta que solo sabe que se estaba construyendo una nave en la finca. Preguntado sobre los archivos Maras, las referencias de Perinal, preguntado si sabía cómo cobraba Hildegart, manifiesta que no lo sabía.

Le comentó a Juan Antonio que sería interesante contratar a un veterinario fijo en la ganadería, y este le dijo que hablara con Óscar, y éste le dijo que iba a ir a verlo una señorita amiga suya, y la contrato verbalmente. Se enteró a posteriori que trabajaba para la finca la Caridad.

Preguntado por las anotaciones Perinal B, folio 9184, nóminas y previsiones, gastos Diego, manifiesta que al inicio de llegar la ganadería allí había un señor que cree que se llamaba Diego que hacía funciones de ganadero. Folio 9185 cantidad salida en febrero 2004 preguntado si sabía cómo se distribuía los gastos, manifiesta que no lo sabe.

Folio 9188 preguntado por Gabriel, manifiesta que era el mayoral de la Ganadería. Alquiler Trir y Campana, manifiesta que no tiene ni idea.

Folio 9193, preguntado si se encargaba de compra de monturas, manifiesta que él no. El único dinero que pasa por sus manos es de las ventas de las corridas. Conoce a Astorqui de Marbella de amigos comunes, no precisamente del Sr. Roca. No ha manejado contabilidad alguna.

En relación a la fiesta del tentadero, no recuerda la fecha exactamente, sería del 2000 en adelante, no recuerda si fue en 2005.

Sobre la retribución que recibía, los beneficios o retribución que recibía de las corridas, las entregaba en Maras, y lo que él recibía se lo entregaban las chicas de la oficina, alguna que otra vez se la entregaba Salvador.

En cuanto a la estación de servicios de los Monteros, no sabía los motivos de la denegación de la licencia. No sabe si estaba relacionado con el Ministerio de Obras Públicas.

La aportó Condeor pertenecía mucho antes de que Montserrat fuese Administradora.

Contrató verbalmente a la Sra. Hildegart, las funciones que desempeñaba eran única y exclusivamente las de su cargo.

La contabilidad de su casa si la conoce, hay una gestoría que llevaba todo Se nombre Administrador Judicial a los 3 o 4 meses cuando la ganadería queda abandonada.

Seguía comprando y vendiendo igual.

Lo cesan porque nombran a otro administrador, y nombran a un veterinario amigo suyo para llevar la ganadería.

A partir de ahí la ganadería deja de oírse.

El hierro actualmente pertenece a ese veterinario.

Lo más difícil fue pasarla a primera, y tenía que cumplir unos requisitos, y fue lo que más trabajo costó.

La venta de la ganadería la lleva a cabo su hermano Manuel, y su posición es que se queda por no separarse de la ganadería y continuó, no le hacía gracia la venta, era un hierro nuevo y le hacía ilusión de seguir en la ganadería con el nuevo encaste pero nueva.

Se vende en 70 millones de pesetas, ese precio era de unas 400 o 500 mil pesetas por vaca, era el precio de una ganadería buena.

Brida 0944576 parte 3 folio 11, recibo del precio por el que se vende.

Brida 0944208 parte folio 65 y ss. contrato de venta, interviene como comunero de la comunidad de bienes pero no lo redactó él. Como profesional que lo redactó si sabía del precio, y no le dijera que el dinero era ilícito.

El pagaré avalado no lo vio, sabe que se cobró, no sabe si lo vieron los asesores, abogado.

Brida 0944576 parte 1 caja 30 de 102.

En la escritura de compraventa de participaciones, no tuvo nada que ver, intervino su hermana Socorro.

La venta a Vanda se hace en contrato privado y luego se escritura a FNG, la forma que le dan los abogados a esa escritura no la sabe.

Folio 47805, Preguntado sí también hizo un contrato de venta de vacas, manifiesta que si lo hizo, de vacas mansas que había en la finca, las vendió él.

Preguntado si ese contrato es igual cuando se vende las vacas a Sr. Mantilla, manifiesta que si que es lo mismo. Que como el Administrador no pagaba nada, vendió 3 camas a un Sr. de Salamanca, y el dinero se lo dio al Administrador Judicial. Se vendió de golpe 100 animales

Folio 11698, escrito presentado por Ignacio, dirigido al Juzgado para seguir atendiendo la ganadería, en el inciso final conclusiones. Preguntado por la respuesta, manifiesta que se encontró con la detención.

Sobre los Monteros, no sabe de dónde viene la finca. Como familia ponen dinero. Brida 899707-333 a 336, recurso de reposición. No llega la licencia, se le desestima expresamente, se quedan sin hacer nada.

FDE 34 TERCERO.- Delito de Blanqueo de Capitales

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir "o realice cualquier otro acto" para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones "Sabido", "para" y "a sabiendas".

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el Apartado N° 34 de esta resolución no son constitutivos del delito continuado de Blanqueo de Capitales respecto del procesado Sr. Ignacio González Sánchez-Dalp al no concurrir en el mismo los elementos estructurales de dicha infracción criminal a los que hemos hecho referencia.

D) Elementos del delito.-

I Acciones típicas.

1. El cargo de administrador

Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas. Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada, la concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y en su caso contractuales o

estatutarias (p ej., tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido. Corresponde al negocio jurídico- societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios pueden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que, en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad) como al patrimonio personal de algún socio o de terreno (acción individual de responsabilidad). Los administradores en fin han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad, frente a su sociedad.

Así, pues, la administración de sociedades es una actividad legal y reglada, regulada en nuestros más importantes Leyes civiles y mercantiles y, en consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio, indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver las posibles dicotomías que puedan producirse con la realidad. Pero, como es natural, correría a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá que analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administración, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, cualificación profesional del sujeto etc.

En el presente caso, hemos de decir que la continuación en el cargo como Administrador de la sociedad Perinal S.L del Sr. Ignacio González Sánchez-Dalp ha sido plenamente justificada con resultará del análisis de los indicios incriminatorios que se han argumentado contra el mismo por parte de las acusaciones y que el Tribunal va a realizar a continuación.

2. Indicios:

1. Existencia de diversos contratos:

La venta real de las participaciones se consuma con el contrato privado de fecha 22-9-1999 en el que se vende Perinal a la entidad Vanda por un precio cierto de 70 millones de pts. que se pagan de forma fraccionada en su integridad.

Así, constan en las actuaciones:

a) Recibo del Sr. Manuel González Sánchez- Dalp de fecha 23-8-1999 en el que literalmente se hace constar: "He recibido de Inmuebles Urbanos Vanda S.L. la cantidad de 70.000.000 de pts. como pago total del 100% de las participaciones de la sociedad denominada Perinal S.L.

La elevación a público de esta transmisión será llevada no más tarde del 23-8-2002". (Brida 944584 P.4.).Se adjunta:

-Pagare por importe de 50 millones de pts. avalado por el BSCH obrante en las actuaciones.

-Cinco letras por importe de 4 millones de pts. cada una de ellas con vencimiento el 20-10 y 20-12 de 1999, y 20-2, 20-4 y 20-6-2000, obrantes en las actuaciones.

b) El parcialmente transcrito en el relato fáctico judicial **precontrato de venta** en el que se especifica y justifica la condición suspensiva de tres años para poder vender la ganadería con carácter definitivo.

c) **La escritura pública** de formalización de la referida compraventa.

Es cierto que existen otros dos contratos de compraventa de las participaciones de Perinal, realizadas por su compradora Vanda (Roca) a favor de FNG (Roca), con diferentes precios y fechas de suscripción, pero son contratos que formaliza el Sr. Roca consigo mismo a través de sus empresas.

Tales contratos, en consecuencia, se encuentran fuera por completo del ámbito de actuación, del dominio de los originarios vendedores Sres. González Sánchez Dalp y por tanto, no se les puede atribuir a ellos finalidad alguna de ocultamiento.

La realidad y validez, pues de los documentos mercantiles y de los instrumentos de pago con que se llevan a efecto por los Sres. González Sánchez-Dalp, está ahí, plenamente acreditadas, por lo que no resulta de recibo discutir o poner en tela de juicio la realidad de la operación mercantil descrita.

•En efecto, los instrumentos mercantiles utilizados no pueden ser más ajustados a derecho:

-Un recibí suscrito por uno de los representantes de la Comunidad de Bienes propietaria de la sociedad cuyo patrimonio social es precisamente la ganadería de reses bravas que se vende.

-Pocos días después se suscribe el precontrato o promesa de venta entre las partes vendedora y compradora. Contrato bien meditado y estructurado que pese a la extensión de su contenido, se ha reseñado en el relato fáctico judicial, al menos parcialmente, toda vez que tanto las manifestaciones iniciales como sus ulteriores estipulaciones son sumamente significativas a la hora de determinar lo realmente acaecido en un mundo como es el taurino que no deja de tener sus peculiaridades propias.

Para un mejor entendimiento del contrato hay que poner en relación tanto el expositivo inicial, como su ulterior clausulado, con el contenido del también aportado a las actuaciones viniendo ambos a arrojar luz sobre algunas de las dudas reseñadas por los Agentes de la UDYCO en sus informes policiales.

-Y finalmente la elevación a escritura pública de dicho precontrato, una vez que ha transcurrido el tiempo fijado por razones meramente profesionales, (no se han acreditado otras) como condición suspensiva.

•De otro lado, los instrumentos jurídicos de pago son igualmente transparentes en su integridad:

-Un pagaré por importe de 50 millones de pts. con aval bancario, concretamente avalado por la entidad BSCH.

-Cinco letras por importe de 4 millones cada una de ellas a las fechas de vencimiento consignadas en las mismas.

Instrumentos bancarios que fueron oportunamente atendidos.

•Por lo que ninguna irregularidad encuentra la Sala en la operación examinada.

2. Sobrevaloración del precio pactado:

Asimismo el Informe de la UDYCO (F. 47801) reseña como elemento sospechoso la cuantía del precio abonado por la ganadería, considerando que se ha pagado un importe muy superior al valor nominal de las participaciones sociales.

Pero tal aseveración, aunque cierta, ha quedado suficientemente explicada en el Informe pericial de fecha 23-9-2010 suscrito por el economista D. Juan Francisco Sánchez Rojas, obrante en las actuaciones y ratificado por el mismo en el plenario en la sesión correspondiente al día 19-7-2011, al manifestar:

-Que el día 19 de Julio de 2011 mantuvo que el precio es normal ajustado al mercado y al resultado del incremento de reses producido en la ganadería desde su constitución.

Así razona que la sociedad se inició con un capital social de 20 millones de pesetas aportado por medio de 123 cabezas de ganado, y que después se vende por 70 millones, pero con 317 reses tal y como se recoge en el manifiesto séptimo del contrato privado de venta, así como del informe obrante en las actuaciones a voluntad de la defensa, de la Oficina Comarcal Agraria perteneciente a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía.

-Añádase a lo anterior que la experiencia demuestra que la plusvalía y los beneficios, en este tipo de operaciones, al igual que en las inmobiliarias, es lo habitual y la finalidad perseguida con las mismas, sin que su existencia, per se, pueda considerarse ilegal o ilícita.

- Pero es que, además, en el momento de la transmisión a Vanda ya contaba con un hierro con categoría de aspirante, s.e.u.o que había hecho el abono de los 12.000 € de ingreso, aparte del notable incremento de reses reseñado.

-Por otro lado, considera la Sala que no son comparables a estos efectos el valor de las participaciones sociales y el precio de venta que una explotación de cualquier tipo, con mercado abierto y clientela fidelizada a la marca puede llegar a tener en un momento determinado, sobre todo en época de prosperidad en la que ocurren los hechos, muy distinta a la actual, sobre todo en el mundo de los toros y los caballos.

3. Designación de nuevo comprador final

El hecho de que el comprador final sea la sociedad FNG Inversiones se ha querido ver por la Policía como un hecho de ocultamiento de la intervención del Sr. Roca a través de sus sociedades. No debe ser así.

El hecho objetivo de que en la escritura pública de fecha 31-10-2001 se haga constar como compradora a FNG Inversiones S.L no implica, en este aspecto, irregularidad alguna, pues ya se ha hecho constar la cláusula que permitía la designación última de titular distinto, cláusula sexta del contrato de promesa, literalmente transcrita, y que resulta frecuente en determinados tipo de contratos. Sin que pueda afirmarse que la existencia de la misma, sin otras connotaciones implique la finalidad de ocultación a que se ha aludido.

4. Consignación de precio inferior en escritura pública.

En cuanto al hecho de consignar en escritura pública cantidad inferior al consignado en el contrato privado de compraventa, es esta una estrategia habitual en este tipo de operaciones con trascendencia, únicamente a efectos

fiscales, salvo que las diferencias puedan generar otro tipo de responsabilidades penales, que aquí no es el caso.

Ciertamente de la documental e instrumentos de pago ya reseñados, a saber:

-Contrato privado de promesa de venta.

-Recibí de 70 millones de pts.

-Pagaré contra la cuenta de BCH.

-Letras de cambio (5) por valor de cuatro millones cada una.

-Así como de las propias declaraciones de los procesados **se desprende que, como ya se ha dicho, la cantidad abonada por la venta de participaciones de Perinal fueron 70 millones de pts.**

Sin embargo, al elevarse la venta a escritura pública en fecha 31-10-2001 en la Notaría de D. Francisco Cuenca Arroyo, se hace constar por Dña. Socorro González Sánchez –Dalp y restantes hermanos (algunos de ellos no procesados por esta causa y hechos) que la cantidad percibida por la venta es de 55 millones de pts. (Brida 944571 –Caja 157- Folios de 1 a 10).

Tal diferencia de precio, 15 millones de pts., sin duda supone una irregularidad fiscal en cuanto se sustrae a la fiscalización de la Agencia Tributaria una importante cantidad de beneficios respecto de los que se elude la obligación tributaria correspondiente y como tal podría haber sido objeto del expediente administrativo pertinente, y en su caso, de la sanción administrativa adecuada, y en última instancia haber generado otro tipo de responsabilidad penal por delito fiscal, en el caso de que la cuota correspondiente hubiese alcanzado los límites exigidos en el momento de la ocultación para apreciar la existencia de un delito fiscal, que no es el caso.

Pero desde luego, no puede ser tenido en cuenta como indicio incriminatorio a los efectos del delito de Blanqueo de Capitales imputado a estos dos procesados, máxime cuando la cantidad que se declara en instrumento público es inferior a la realmente abonada a los propietarios, cuando la esencia del blanqueo tal vez sería precisamente lo contrario, al ser su finalidad la de aflorar dinero negro y de ilícita procedencia

5. Mantenimiento de los Administradores:

Así mismo se ha querido ofrecer el mantenimiento de la administración de Perinal, después de su venta, en manos de los procesados como un indicio incriminatorio de relevancia.

La realidad no es así. Estos últimos han ofrecido una explicación razonable y documentada del por qué de dicha continuidad en la administración.

Así han alegado diversos artículos de los Estatutos de la Unión de Criadores de Toros de lidia y la necesidad de cumplir los mismos. Así declararon:

-Que cuando se acuerda la venta de Perinal con Roca, este se reserva la facultad de designar quien era el titular, pero ellos tenían que estar 3 años con la ganadería y no se podía escriturar hasta entonces.

-Que se queda como administrador en Perinal por ser una exigencia, el acuerdo era que tenía que estar un tiempo la familia que crea el hierro.

-Que Perinal tiene una ganadería de reses bravas, cuando se hace la aportación del grado ya existía un hierro en la familia, y ellos lo que hacen es crear un nuevo hierro, y por cada hierro que tenían de primera podían sacar dos hierros más y ellos tenían la posibilidad de sacar 4.

-Que la familia creó ese hierro con vacas y sementales de Sánchez-Dalp. El hierro de toros de San Miguel es el que crearon.

-Que esa denominación se había presentado a criadores de lidia y por respeto a la Unión de Criadores de lidia estuvieron con el hierro un tiempo.

-Que el nuevo adquirente de Perinal para solicitar su ingreso en esta Unión de Criadores de toros tenía que cumplir esa obligación.

Por su parte el Sr. Roca ha manifestado que también a él le convenía que estos señores siguieran como apoderados de una empresa que conocían perfectamente (a diferencia de lo que le ocurría a él) y que eran muy conocidos en el ambiente taurino, en el mundo de los toros, con las consiguientes ventajas que a efectos de captación de clientela conlleva esa popularidad.

Había un argumento más de carácter estatutario, para mantener a los administradores pese a haberse vendido la ganadería.

El art. 10 del Estatuto que venimos examinando establece:

“En todo caso de hierros o ganaderías pertenecientes a varias personas en pro indiviso, se exige una unidad de explotación económica con un único Número de Identificación Fiscal, su infracción se considerará falta muy grave.

La Comunidad, Sociedad o Razón social deberá designar un representante legal mediante carta notarial con firma legitimada enviada a la Unión.

6. Dilación en la formalización de la escritura pública:

Pues bien, contrastadas por la Sala estas declaraciones en relación a los Estatutos de la Unión de Criadores de toros obrante en las actuaciones se observa la coincidencia de ambas, al comprobarse que la necesidad del transcurso de tres años y la relación de las anteriores con la nueva ganadería durante ese periodo de tiempo, son exigencias de esta reglamentación taurina si se quiere preservar los beneficios de la inscripción de las reses en la referida Unión.

Por lo que, entiende la Sala que tal conducta cumplía con las exigencias estatutarias aplicables al caso, justifican sobradamente la demora de los tres años en la elevación a escritura pública de la compraventa y la continuidad durante dicho periodo temporal en la Administración por parte de los Sres. González Sánchez-Dalp, alejando todo idea de ocultamiento de la referida operación. Es una explicación lógica, razonable, congruente y documentalmente acreditada.

En efecto los Estatutos de la Unión de Criadores de Toros de Lidia reseña en su Art. 1º que “dicha Unión continuadora de la que se fundó en 1905 con este mismo nombre y que desde 1945 estuvo integrado en la Organización Sindical, hasta su extinción, con el “Grupo de Criadores de Toros de Lidia”, tiene por objeto la representación, gestión, defensa y fomento de los intereses profesionales comunes de sus miembros, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 19/1977 de 1 de Abril, gozando de plena personalidad jurídica autonomía y protección legal que garantice su independencia conforme a las leyes y rigiéndose por los presentes Estatutos”.

Evidentemente el interés de cualquier propietario de una ganadería de toros bravos en ingresar o, en su caso, permanecer inscrito en los registros de dicha Unión constituye una de sus metas profesionales más importantes, por los beneficios que en el mundo taurino conlleva tal “pedigrí”, tal “casta” de ganadería.

Ello justifica sobradamente el interés del propietario de la ganadería, y el del nuevo comprador, en mantener ese status ventajoso y evitar por todos los medios cualquier acto que por vulneración de su reglamento pudiera conllevar la expulsión del ganadero de dicha Unión.

Pues bien, el art. 9 de dicho Estatuto establece que:

“Tendrán derecho a ingresar en la Unión de Criadores de Toros de Lidia, mediante el pago de la correspondiente cuota de ingreso, y siempre que su solicitud sea aprobada por la Junta Directiva:

a) Los herederos en línea directa de un anterior miembro, que haya fallecido en un momento posterior a la aprobación de los presentes Estatutos, y cuyas reses figuren inscritas en el Libro Genealógico de la Unión de Criadores de Toros de Lidia, siempre que se les haya adjudicado parte de la ganadería, pero no el hierro, y puedan acreditar fidedignamente que cumplen todos y cada uno de los requisitos legales. Este derecho deberá ejercitarse en el plazo máximo de dos años a contar desde el fallecimiento del causante.

“El titular que acogiéndose a este apartado, se le adjudique un hierro de nueva creación, se comprometerá a no enajenarlo en el plazo mínimo de 3 años contados desde esta adjudicación”.

Así pues, la conducta de los Sres. González Sánchez-Dalp cumpliendo escrupulosamente lo estatutariamente reglamentado, no puede ser considerado como una torticera ocultación de bienes en provecho del Sr. Roca, ni ser considerada como cobertura del blanqueo de capitales atribuido al Sr. Roca.

Sencillamente había que dejar pasar el periodo de los tres años reseñados, para no perder el derecho de inscripción en la mencionada “Unión” y las ventajas profesionales derivadas de dicha integración.

7. Traslado de los domicilios sociales de Perinal

Otro de los indicios incriminatorios son asimismo explicados por los hermanos González Sánchez Dalp, que manifiestan:

Que en enero de 2002 se traslada el domicilio Social de Perinal S.L. a Príncipe de Vergara en Madrid que es el despacho de los Abogados Sres. Sánchez Zubizarreta, es decir, se modificó al lugar en que se encontraba el grupo de Juan Antonio Roca.

Que posteriormente se traslada el domicilio social de Perinal a la finca de la Morisca, perteneciente al Sr. Roca, que es donde al final se queda la ganadería.

Ofreciendo además una explicación razonable del cambio al decir: Que las reses estuvieron un tiempo en la finca de San Pedro y después se fue trasladando poco a poco, porque él informó a Roca porque esa zona es muy buena para la ganadería, pero las vacas cuando están en cinta tenían problemas de sanidad (garrapatas) y se fue llevando poco a poco para que se aclimataran a esa finca.

(La documentación sobre el cambio de domicilios sociales aparece recogida en la Brida n° 0944906, caja 207, páginas 110,114, 129 y 133).

8. Apoderamiento del Sr. Sergio Santana por Perinal S.L.

Otro de los indicios incriminatorios contra los hermanos González Sánchez-Dalp es que en 16-6-2000 se nombró apoderado al Sr. Santana.

Sin embargo, la explicación que al respecto, ofrecen los hermanos no puede ser más razonable al manifestar que fue el dueño de la ganadería, el Sr. Roca, quien tuvo la iniciativa de apoderarlo, lo que es lógico, ya que era un empleado del mismo, trabajaba con él, realizando tareas de informática y administrativo. Añadiendo que no sabe si el Sr. Santana hizo uso del poder, ni si tenía facultades de administración en Perinal, aunque cree que no.

9. Supuesta Ocultación:

Finalmente, no aprecia tampoco la Sala esa finalidad de ocultación que atribuyen las acusaciones a la compraventa de Perinal, pues además de lo dicho para justificar tal convicción, resulta que en la sesión del juicio oral del día 29-6-2011 se puso de manifiesto por la defensa que:

-Al folio 12145, Pieza segunda de las Diligencias acordadas existe diligencia de constancia de hechos 2-3-2005 en la Agencia Tributaria.

En el cuarto párrafo se recoge la transferencia a Vanda de fecha 13-6-2001.

-Al folio 12192 consta el pago de la compra de las participaciones de Perinal, documentado ante la Agencia Tributaria.

-Al folio 13963 Libro Diario de Vanda aportado a la Agencia Tributaria donde se detalla la forma en que se ha comprado Perinal.

Ante estos argumentos el testigo Jefe del Grupo con carnet profesional nº 78774 admitió que en el momento de los informes desconocía que la Agencia Tributaria tenía esa información.

La comunicación de las operaciones mercantiles a la Agencia Tributaria por parte de los Sres. González Sánchez Dalp se contraponen frontalmente con cualquier idea de opacidad y ocultación propia del delito de blanqueo de capitales que se les viene imputando.

10. Corrida de Toros de Castellón:

Al hilo de esa finalidad de ocultación de la operación, conveniente y facilitadora del blanqueo de capitales imputado a los procesados, alega la Policía que en la corrida de toros lidiada en su momento en Castellón se hizo constar en los carteles publicitarios (información hallada en Internet) que la ganadería de toros pertenecía a los hermanos Sánchez-Dalp, ocultando que realmente pertenecían ya al Sr. Roca.

Indicio que en modo alguno ha quedado acreditado, desde el momento en que no se ha especificado si la lidia tuvo lugar dentro de los tres años a los que nos hemos referido en los que no se había elevado aún a escritura pública la compraventa de Perinal por las razones ya suficientemente explicitadas.

Asimismo se ha aportado por la defensa información relativa a diversas corridas de toros lidiadas en Córdoba y Granada en el año 2006 en la que se especificaban que los toros pertenecían a la Ganadería de “González Sánchez Dalp” y otro a la de “Manolo González”, con lo que no se estaba encubriendo la propiedad del Sr. Roca.

De todos modos estamos hablando de una circunstancia banal, inocua, intrascendente, sin virtualidad incriminatoria alguna.

11. Intervenciones telefónicas

Tampoco las escuchas telefónicas autorizadas realizadas por funcionarios de Policía arrojan indicios incriminatorios contra el Sr. Ignacio González pues las únicas captadas son con la Sra. Corulla, con la que mantenía una relación sentimental y su contenido queda dentro del ámbito de su relación personal, sin trascendencia jurídica a los efectos del delito imputado.

12. Aunque admitiéramos como indicios de cargo los datos reseñados y enumerados, que algunos no lo son (no son hechos objetivos, sino opiniones, sospechas o conjeturas) debemos convenir que no concurren en los mismos los requisitos exigidos por nuestros Altos Tribunales para dar virtualidad como auténtica prueba de cargo a la prueba indiciaria o indirecta tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 4 de esta resolución.

II Dolo. Conocimiento.

Tras el análisis de los indicios incriminatorios realizado por el Tribunal, considera este que no se ha acreditado que en la conducta del procesado concurriera el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal imputada, pues no se ha probado que este conociera que el dinero con el que el Sr. Roca adquirió la sociedad Perinal y, por ende, la ganadería de toros bravos San Miguel, procediera de un delito grave ni que el procesado con su continuidad como administrador de la misma o con su actuación tratara de ocultar la figura del Sr. Roca o la referida procedencia ilícita del dinero.

Pese a lo afirmado en el escrito de calificación definitiva, los Sres. González Sánchez-Dalp no fueron socios del Sr. Roca ni a diferencia de otros procesados participaron en la adquisición de bienes inmobiliarios con el Sr. Roca. Se trató de una venta de participaciones sociales con pago aplazado y postergación de la escritura pública de compraventa

hasta el cumplimiento de la condición temporal reseñada por lo que ha de ser considerada lícita y ajena a toda idea de colaboración en un delito de blanqueo de capitales.

13. Por lo que, como decimos, pese a que hayan podido existir indicios iniciales de esa participación delictiva, favoreciendo el ocultamiento de la titularidad real de la sociedad, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas en la causa sobre estos procesados, sin embargo el Tribunal no llega a la convicción necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones. Por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución, el Tribunal opta prudentemente por acordar la libre absolución del Sr. Ignacio González Sánchez Dalp, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares acordadas contra el mismo y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado.

35 F.D.E. SR. MANUEL GONZÁLEZ SÁNCHEZ-DALP

FDE 35 PRIMERO.- Al Sr. Manuel González Sánchez-Dalp se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 35 SEGUNDO.- El Sr. González Sánchez-Dalp Manuel ha prestado diversas declaraciones en esta actuaciones. Así:

A) En su primera declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, efectuada el día 30-6-2006 (folio 11.300 ss) manifestó:

-Que es administrador solidario junto con su hermano de Perinal S.L. pero realmente él no interviene en la administración.

-Recuerda que esta sociedad que era de su familia se vendió el año 99 o en el año 2.000 aproximadamente, y la negociación de la venta trató con Juan Antonio Roca, que después los remitió a sus abogados en Madrid Francisco Soriano y Manuel Sánchez Zubizarreta.

-Que su hermano Ignacio se encarga de la dirección técnica de la ganadería, pero ninguno de los dos lleva la administración.

-Que sabe que la sociedad se administra desde Maras Asesores pero no sabe porqué se lleva desde allí.

-Que no recibe ninguna remuneración como administrador de Perinal.

-Desconoce cómo se pagan los salarios y los gastos de la sociedad y cree que tienen cuatro trabajadores.

-En algunas ocasiones ha estado en Maras Asesores para hablar de otros temas ajenos a la ganadería con Juan Antonio Roca y Óscar Benavente, y cree que son las personas que mandan en Maras.

-Que tiene una gran confianza con Juan Antonio Roca y es su amigo.

-Que cree que Juan Antonio Roca es el dueño de Perinal y de Toros de San Miguel.

-Que los toros están en la finca de Jimena que pertenece a Vanda y cree que es de los mismos propietarios de Perinal.

-Que ha estado en una fiesta en esa finca que organizaba Juan Antonio Roca, en la que había toreros y unos treinta asistentes y ha sido la única fiesta que ha estado.

-Desconoce cuál es el patrimonio de Juan Antonio Roca y después de lo que ha leído en la prensa se ha quedado horrorizado de que pudiera tener ese capital, si es verdad lo que dice la prensa.

-No tiene ningún otro negocio con Juan Antonio Roca ni le ha comprado o vendido nada ni se han prestado dinero.

-No le consta que el Sr. Roca tenga sociedades, porque siempre se lo ha negado.

Que un día fue a ver al Sr. Roca a su despacho y vio que este estaba muy nervioso y le pidió al declarante que le hiciera un favor, que le prestara un 1.200.000 euros de los que él no disponía, y le pidió a Roca que le diera una garantía de sus fincas o de alguna sociedad suya o de algún amigo.

El dinero según le dijo Roca era para comprar una casa que valía 1.200.000 euros, y supone que la garantía posterior iba a ser la propia vivienda y no sabe a qué se refería cuando habla de la otra garantía de 400.000 euros.

Lo que deseaba en ese momento era salirse de ese tema y no llegó a hacer ninguna gestión con el banco porque sabía que no le iban a dar el crédito.

Fincaquinto es una sociedad del declarante.

Nunca le ha vendido nada al Sr. Roca.

B) En Fecha 14-4-2008 el Sr. González Sánchez-Dalp prestó declaración indagatoria en el propio juzgado (folio 40767) manifestando:

-Que nunca ha sido propietario de Perinal. Que nunca ha sido testaferro del Sr. Roca.

-Que le vendieron la ganadería a una sociedad que se llama FNG Inversiones en el año 2001 y que se quedaron como administradores para gestionar la ganadería. Que la venta fue como dueño.

-Que su hermano era el encargado de gestionar la ganadería y que el compareciente no hacía nada.

-Que en relación con la inversión de los Monteros, fue totalmente lícita y que nunca se llegó a nada pues no obtuvieron licencia.

- Que la conversación telefónica se interpretó de forma incorrecta.
- Que en relación con Fincaquinto nunca la ofreció y lo que hizo fue salir de la situación lo mejor que pudo.
- Que la intervención en la venta de la ganadería del Sr. Zubizarreta fue la propia de un Abogado, es decir los aspectos jurídicos.
- Que la administración de la sociedad según manifestaciones de su hermano, estaba en Maras Asesores.
- Que nunca ha tenido puestos a su nombre bienes del Sr. Roca.
- Que en relación a Fincaquinto S.A. en el auto se dice que dicha sociedad fue ofrecida al Sr. Roca y que en realidad este le insistía en que la sociedad avalara y el compareciente no sabía cómo decir que no.
- Que esta operación no se llevó nunca a cabo, ni siquiera fue planteada al banco.

C) En el Plenario, en sesiones de fecha 22 y 27 de junio de 2011, bajo los principios de inmediatez, contradicción y defensa, el Sr. Manuel González manifestó (Actas del Juicio):

El 30-06-2006 declaración en el Juzgado y 14-04-2008 indagatoria, ratifica las declaraciones.

Ha sido administrador solidario en Perinal con su hermano. Su hermano se encargaba de lo técnico de la ganadería.

Objeto: explotación de ganadería brava, era familiar.

Vendió a Roca la sociedad Perinal en el año 99. Se la vende en concreto a la sociedad FNG. Precio de la venta no lo recuerda exactamente

Brida 0944571 parte 2ª caja 157, escritura de compraventa de Perinal a FNG, manifiesta que esa escritura la firmó su hermano. No comparece ese día en la notaría.

Se la vende directamente a él, se escritura a FNG, porque se iba a hacer bien a él o a una empresa que él dijera.

El precio real pagina 9 de esta brida, se dice que son 330 mil euros, aprox. y si se firman recibos antes.

Página 105 documento privado de 29-12-2000. Se dice que Vanda tiene un derecho de compra sobre participaciones sociales de Perinal, preguntado si con carácter previo se hizo contrato con Vanda, manifiesta que no recuerda si era con Vanda, se hicieron recibos previos pero no sabe qué sociedad.

Caja 163 brida 0944576 parte 3 pagina 111, primer recibo que Vanda abona 70.000.000 pesetas, manifiesta que esa es su firma.

Preguntado por el precio, manifiesta que 70 millones, cuando Juan Antonio le compra la ganadería, y él le informa de la situación de la ganadería él estaba interesado y le explicó el tema de la familia en esa ganadería, entonces había un hierro San Miguel que lo crearon entre su hermano su padre y él y se quedó ese hierro que iba a pasar a primera y unos de los requisitos es que tenían que estar con ese hierro 3 años y para pasarlo a 1ª tenía que hacer novilladas, corridas, y él le dijo que si le vendían, pero se tenía que quedar con la titularidad de la ganadería para no defraudar a Unión de criadores bravos, eso es lo que explica que no se hiciese la escritura.

Ellos se quedaron como administradores, el acuerdo era pasar la ganadería a primera y aportar sementales de las otras dos ganaderías, y se tenía que llevar la ganadería como si fuera la suya propia.

Por ser administrador de Perinal no cobraba nada, su hermano estaba con una gratificación en Perinal.

Preguntado sobre Perinal, se constituyó en el año 97 por su familia.

La administración de Perinal la asumió su hermano Ignacio y él.

Cuando se constituye Perinal el capital social está representado por un nº cabezas de reses, 123 y 3 sementales.

Los animales procedían de dos ganaderías y nació la ganadería San Miguel.

Objeto social era la explotación de las reses ganaderas de toros de lidia.

Esta sociedad se vende a una sociedad llamada FNG, sociedad de Roca. Antes se puso que iba a ser a Vanda o al grupo de Roca.

Si sabía que Vanda y FNG era del Sr. Roca.

Brida 0944576 del Gabinete Jurídico caja 163 parte 3ª pagina 111, recibo de 23-08-1999, la firma si es suya.

El 100% del capital social de Perinal se valora en 70 millones de pesetas.

Caja 157 a la brida 0944571 parte 2ª, página 1 y ss. , escritura pública de 31-10-2001, de venta de participaciones de Perinal a FNG Inversiones.

Página 8 de esta brida, estipulación 1ª

Página 9 estipulación 2ª, precio 55 millones de pesetas, manifiesta que esa escritura no la firmó él la firmó su hermana Socorro, que actuó representándolo a él y a todos sus hermanos.

Ahora que ve la escritura si refleja un precio inferior, pero se cobro 70 millones.

Cuando se acuerda la venta de Perinal con Roca, éste se reserva la facultad de designar quien era el titular, pero ellos tenían que estar 3 años con la ganadería y no se podía escriturar hasta entonces.

Se queda como administrador en Perinal por ser una exigencia, el acuerdo era que tenía que estar un tiempo la familia que crea el hierro.

Perinal tiene una ganadería de reses bravas, cuando se hace la aportación del grado ya existía un hierro de la familia, y ellos lo que hacen es crear un nuevo hierro, y por cada hierro que tenían de primera podían sacar dos hierros más y ellos tenían la posibilidad de sacar 4. La familia creó ese hierro con vacas y sementales de Sánchez Dalp. El hierro de toros de San Miguel es el que crearon.

Esa denominación se había presentado a criadores de lidia, y por respeto a la unión de criadores estuvieron con el hierro un tiempo. En parte se mantuvieron por la unión de toros de lidia con el hierro.

Cree que hay un documento realizado por profesionales que se recoge el negocio que se manejó.

No recuerda donde se recogió esa cláusula.

Brida 0944208 caja 36 de 102 (176) parte 3 folio 65 y ss., documento privado 22-09-1999 por el que se vende participaciones al Sr. Soriano Pastor en nombre de Vanda, si lo recuerda, viene ahí.

Estipulación 3ª del contrato, donde se alude a la unión de criadores de toros lidia.

Apartado 4º, manifiesta que si esa es la cláusula a la que él se refería.

Preguntado si había algún impedimento para el nuevo adquirente de Perinal solicitara su ingreso en esta unión de criadores de toros, manifiesta que su parte no, pero si había que cumplirla.

En el tema de la venta de hierro como era familiar, la reunión con sus hermanos y su madre, unos estaban dispuestos a vender y otros no, pero su hermano Ignacio lo había creado, fue el que más trabajo le costó vender y por eso se decidió que el siguiera en esa ganadería.

El papel que Manuel tenía era poco, una vez que se encargó de la venta él no se encargaba de la ganadería.

En Enero de 2002 se traslada el domicilio y se designa Príncipe de Vergara, Gabinete Sánchez Zubizarreta, manifiesta que pasó al grupo de Juan Antonio Roca.

El 29-05 se traslada el domicilio a finca la Morisca, es donde al final se fue la ganadería. La reses estuvo un tiempo en la finca San Pedro y después se fue trasladando poco a poco, porque él informó a Roca porque esa zona es muy buena ganadera pero las vacas cuando están en cinta, la parte de Huelva y Sevilla, tenía problemas en Sanidad, y se fue llevando poco a poco para que se aclimataran a esa finca.

Caja 207 de Maras Asesores Brida 0944906 pagina 129, escritura que recoge cambio de domicilio de Perinal, donde comparece Ignacio.

Folio 133, certificado de acuerdo donde se decide trasladar el domicilio a Príncipe de Vergara.

Se acuerda trasladar el domicilio porque así se acordó, ellos iban a llevar el tema técnico como ganaderos.

Página 110 y ss de esta misma brida, escritura pública del acuerdo de trasladar el domicilio a Jimena de La Frontera, pagina 114.

1-06-2000 escritura de apoderamiento a favor de Sergio Santana.

La iniciativa de apoderarlo fue del dueño de la ganadería.

Caja 176 brida 0944208 parte 3ª. Folio 29 y ss, preguntado si recuerda el contrato de 24-05-2000, manifiesta que si lo recuerda contrato de arrendamiento de pasto. La ganadería estaba en San Pedro, porque era mucho ganado y no cabían tantas vacas en la finca.

Esta explotación era una ganadería el día de su venta había que pasarla a primera para que fuera rentable, cree que en aquella época era totalmente rentable, el toro se podía defender.

El negocio consistía que las camas fuera buenas, los toros tuvieran caras, porque no paga igual una plaza de 3ª que de 2ª.

Jamás ha visto una cuenta de Perinal.

Preguntado si ha visto ingresos en las cuentas de Perinal que su origen se desconoce, manifiesta que no sabía quien llevaba la contabilidad, no conocía las oficinas de Maras, ni conocía al Sr. Gardoqui.

De cuentas bancarias no llevaba nada, ni cobros ni pagos.

Preguntado si conoció que el Sr Roca fue detenido en 2002, manifiesta que si lo conocía, para él no suponía ningún problema, porque vio que en su vida personal seguía con su mismo trabajo.

Preguntado que el Sr. Roca tenía capacidad económica para comprar la ganadería, manifiesta que sus asesores le dijeron que todo lo del Sr. Roca era lícito.

El Sr. Roca se lo presentó su padre en el campo, y conoció al Roca porque traía un Audi 4 rojo en aquella época que a él se le fue los ojos detrás del coche. El Sr. Roca que según la amistad que le unía con su padre, su padre le contaba que era un señor muy inquieto, y que hacía muchas cosas, tenía negocio, persona con ambición bastante grande.

Preguntado si sabía que la llevanza de cuentas se llevaba en Maras, manifiesta que si que se llevaba ahí, era una gestoría.

Preguntado si tuvo acceso a documentación contable de la sociedad, manifiesta que no.

Preguntado si sabía cómo se pagaban nóminas o gastos de la sociedad ganadera, manifiesta que no, en absoluto.

Preguntado con estación de Servicios los Monteros, manifiesta que si era Socio. No recuerda muy bien si fue en el 2002.

Que si había sido detenido el Sr. Roca cuando se asoció.

En relación que se le otorga a Sergio Santana para la actividad comercial, preguntado si sabía el trabajo que desempeñaba para Perinal, manifiesta que sabía que era informático que trabajaba para el Sr. Roca

Su hermana Socorro tenía poderes de su casa, ella escrituró Perinal

No sabe Sergio santana, hizo uso del poder.

No sabe si Sergio tendría facultades de administración en Perinal, pero cree que no.

Lleva toda la vida en esto, su faceta ha sido de ganadero, quiso seguir los pasos de su padre, su base era querer se apoderado y ganadero.

Ha sido apoderado de Manzanares, Paco Cepera,... y ahora es de Paquirri.

Su hermano dirige Perinal, y los hierros de su casa también, y es administrador. Ahora corresponde a una sociedad antes era una Comunidad de Bienes. Que él conoce la actividad es la misma de toda la vida.

Brida 0944406 folio 6 al 41, constitución de la sociedad se aporta 123 cabezas de ganado.

Constituyen otra sociedad pensando que había muchas vacas, y era una pena matarla en el matadero, y decidieron crear otra junta de vacas, e hicieron este hierro para en un futuro defender la ganadería. Estaba toda la familia y hacer negocio si podía ser.

La Ganadería la dirige su hermano Ignacio, el nombre de la finca era San Miguel.

El precio, en una charla con Roca acordaron que él se comprometía a comprar la ganadería sin llevársela a su casa, y como el hierro era de aspirante él quería que ellos estuvieran ahí para que llegara a primera, y como la unión exigía unos requisitos, una serie de novilladas, de corridas, todas esas gestiones las llevó su hermano Ignacio, para que pasara a primera, tal y como lo habían acordado.

El precio lo pactó él, porque lo iban a poner en categoría como estaban las suyas.

Brida 0944576 folio 111, parte 3ª, recibo de fecha 23-09-199 ese es el precio que se cobró, exigió que se pagara por adelantado y la ganadería se quedara en casa.

0944428 parte 3 folio 65 y ss., en cuanto a la redacción del documento manifiesta que él no entendiendo, los profesionales le dieron la forma, lo redactó su abogado Sr. Yáñez.

Final del manifestó primero, eso no es suyo es del Sr. Yáñez. Nadie le dijo nada ilícito.

En el octavo, se recoge la necesidad de esperar 3 años, que ahí se dijo que se podía esperar a ponerlo a nombre de Vanda o de quien dijera el comprador.

Preguntado el mecanismo que dice la unión de criadores, manifiesta que eran 3 años los que tenían que tener la ganadería, y al paso de los tres años podía hacer con la ganadería lo que quisiera.

En la quinta, se detalla la forma de pago del precio, manifiesta que sí. Primero un pagaré 0944208 parte 3ª folio 75, si fue un pagaré de 55 millones, avalado por el Banco Santander, porque era lo que a él le

interesaba. Le dio el pagaré a sus asesores se informaron y el pagaré era bueno. El pagaré lo cogió el banco y le encantó.

Se imagina que era de algo que hubiese vendido el grupo Roca.

Lo demás son Letras, que se llevaron al banco, y se cobraron todas.

Hasta la firma de la escritura, se desentendió de todo, tenía confianza en su hermano para la gestión de la ganadería.

En la escritura no intervino él, lo hizo su hermana.

En la diferencia de precio tampoco interviene.

No interviene en el cambio de sociedad.

Si una gestión defectuosa podía afectar a su hierro, lógicamente todo eso influye en la imagen de la ganadería, era muy importante guardar la imagen frente a los toreros, una buena ganadería le pueden asegurar el triunfo en las plazas.

Los requisitos de Perinal, eran lidiar novilladas que había que lidiar, y las corridas de toros. No intervino para nada en la compraventa su hermano.

Sobre los Monteros estación de servicios, preguntado si Condeor lo que aporta es una parcela si estaba en el registro, se imagina que venía de otras sociedades, nunca le ha dicho nada nadie.

Ellos aportan 75 mil euros, y lo que hacen es ampliar capital, se lo da a sus asesores y estos se ponen a trabajar para ver si se puede poner una estación de servicios, se le dio el papeleo al Ayuntamiento pero no creyó oportuno dar la licencia.

Pieza de Convicción B 155/2008 caja 22 - 5ª caja folio 30, preguntado si la parcela tuvo licencia para ser construida, manifiesta que no le dio la licencia y se quedó sin construir.

Lo que se muestra es recurso de reposición por desestimación de licencia, manifiesta que es cierto. Lo que ocurre es que se liquida la sociedad.

Tienen un Sociedad llamada Soma, que era de su madre, sociedad agrícola que hay una finca en la parte de utrera, donde tienen las subvenciones, esta sociedad, la paralizaron durante año y medio y tuvieron que correr con unos gastos, pero se vio que esa sociedad no tuvo que ver con lo sucedido.

Folio 569-575, conversaciones telefónicas folio 571, tenía confianza con algunos amigos suyos pero no se mete en los asuntos privados.

FDE 35 TERCERO.- Delito de Blanqueo de Capitales

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Noveno de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el Apartado de Hechos Probados Específicos N° 35 de esta resolución no son constitutivos del delito continuado de Blanqueo de Capitales respecto del procesado Sr. Manuel González Sánchez-Dalp al no concurrir en el mismo los elementos estructurales de dicha infracción criminal a los que hemos hecho referencia.

D) Elementos del delito.-

I Acciones típicas.

1. El cargo de administrador

Los administradores de sociedades son personas físicas o jurídicas encargadas de la administración orgánica de las sociedades externas. Su nombramiento corresponde como regla general a los socios, siendo necesario para su validez y eficacia, además de la aceptación por parte de la persona designada, la concurrencia en ella de las condiciones legales (mayoría de edad, no hallarse incapacitado ni inhabilitado, etc.) y en su caso contractuales o estatutarias (p ej., tener la condición de socio) que vengan exigidas. El cargo de administrador no es por naturaleza retribuido. Corresponde al negocio jurídico- societario la determinación de este extremo. De igual modo, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, el cargo puede ser conferido por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

Al tratarse de un cargo fiduciario, los socios pueden revocar a los administradores en cualquier momento (con alguna excepción en el caso de las sociedades personalistas).

Por otra parte, ha de subrayarse que los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. De ahí que, en otro caso, puedan incurrir en responsabilidad tanto por los daños que causen al patrimonio de la sociedad (acción social de responsabilidad) como al patrimonio personal de algún socio o de tercero (acción individual de responsabilidad). Los administradores en fin han de ejercitar las facultades representativas que ostentan dentro de los límites del objeto social, si no quieren incurrir eventualmente en responsabilidad, frente a su sociedad.

Así, pues, la administración de sociedades es una actividad legal y reglada, regulada en nuestros más importantes Leyes civiles y mercantiles y, en consecuencia, la aceptación del nombramiento como administrador de una o más sociedades no supone, en principio, indicio alguno de ilegalidad.

Cierto es que estamos hablando del mundo del “deber ser” y habrá que resolver las posibles dicotomías que puedan producirse con la realidad. Pero, como es natural, correría a cargo de las acusaciones acreditar cuando se ha producido una real y efectiva extralimitación en las funciones legítimas de un administrador societario.

Y al respecto, el Tribunal entiende que no caben reglas generales, sino que habrá que analizarse caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como administración real y efectiva o puramente formal, tiempo ejercido en funciones de administración, beneficio económico obtenido como consecuencia de dicha labor, número de operaciones comerciales realizadas en tal concepto, naturaleza y trascendencia económica de las mismas, cualificación profesional del sujeto etc.

En el presente caso, hemos de decir que la continuación en el cargo como Administrador de la sociedad Perinal S.L del Sr. Manuel González Sánchez-Dalp ha sido plenamente justificada como resultará del análisis de los indicios incriminatorios que se han argumentado contra el mismo por parte de las acusaciones y que el Tribunal va a realizar a continuación.

2. Indicios:

1. Existencia de diversos contratos:

La venta real de las participaciones se consuma con el contrato privado de fecha 22-9-1999 en el que se vende Perinal a la entidad Vanda por un precio cierto de 70 millones de pts. que se pagan de forma fraccionada en su integridad.

Así, constan en las actuaciones:

a) Recibo del Sr. Manuel González Sánchez- Dalp de fecha 23-8-1999 en el que literalmente se hace constar: "He recibido de Inmuebles Urbanos Vanda S.L. la cantidad de 70.000.000 de pts. como pago total del 100% de las participaciones de la sociedad denominada Perinal S.L.

La elevación a público de esta transmisión será llevada no más tarde del 23-8-2002". (Brida 944584 P.4.). Se adjunta:

-Pagare por importe de 50 millones de pts. avalado por el BSCH obrante en las actuaciones.

-Cinco letras por importe de 4 millones de pts. cada una de ellas con vencimiento el 20-10 y 20-12 de 1999, y 20-2, 20-4 y 20-6-2000, obrantes en las actuaciones.

b) El parcialmente transcrito en el relato fáctico judicial **precontrato de venta** en el que se especifica y justifica la condición suspensiva de tres años para poder vender la ganadería con carácter definitivo.

c) **La escritura pública** de formalización de la referida compraventa.

Es cierto que existen otros dos contratos de compraventa de las participaciones de Perinal, realizadas por su compradora Vanda (Roca) a favor de FNG (Roca), con diferentes precios y fechas de suscripción, pero son contratos que formaliza el Sr. Roca consigo mismo a través de sus empresas.

Tales contratos, en consecuencia, se encuentran fuera por completo del ámbito de actuación, del dominio de los originarios vendedores Sres. González Sánchez Dalp y por tanto, no se les puede atribuir a ellos finalidad alguna de ocultamiento.

La realidad y validez, pues de los documentos mercantiles y de los instrumentos de pago con que se llevan a efecto por los Sres. González Sánchez-Dalp, está ahí, plenamente acreditadas, por lo que no resulta de recibo discutir o poner en tela de juicio la realidad de la operación mercantil descrita.

•En efecto, los instrumentos mercantiles utilizados no pueden ser más ajustados a derecho:

-Un recibí suscrito por uno de los representantes de la Comunidad de Bienes propietaria de la sociedad cuyo patrimonio social es precisamente la ganadería de reses bravas que se vende.

-Pocos días después se suscribe el precontrato o promesa de venta entre las partes vendedora y compradora. Contrato bien meditado y estructurado que pese a la extensión de su contenido, se ha reseñado en el relato fáctico judicial, al menos parcialmente, toda vez que tanto las manifestaciones iniciales como sus ulteriores estipulaciones son sumamente significativas a la hora de determinar lo realmente acaecido en un mundo como es el taurino que no deja de tener sus peculiaridades propias.

Para un mejor entendimiento del contrato hay que poner en relación tanto el expositivo inicial, como su ulterior clausulado, con el contenido del también aportado a las actuaciones viniendo ambos a arrojar luz sobre algunas de las dudas reseñadas por los Agentes de la UDYCO en sus informes policiales.

-Y finalmente la elevación a escritura pública de dicho precontrato, una vez que ha transcurrido el tiempo fijado por razones meramente profesionales, (no se han acreditado otras) como condición suspensiva.

•De otro lado, los instrumentos jurídicos de pago son igualmente transparentes en su integridad:

-Un pagaré por importe de 50 millones de pts. con aval bancario, concretamente avalado por la entidad BSCH.

-Cinco letras por importe de 4 millones cada una de ellas a las fechas de vencimiento consignadas en las mismas.

Instrumentos bancarios que fueron oportunamente atendidos.

•Por lo que ninguna irregularidad encuentra la Sala en la operación examinada.

2. Sobrevaloración del precio pactado:

Asimismo el Informe de la UDYCO (F. 47801) reseña como elemento sospechoso la cuantía del precio abonado por la ganadería, considerando que se ha pagado un importe muy superior al valor nominal de las participaciones sociales.

Pero tal aseveración, aunque cierta, ha quedado suficientemente explicada en el Informe pericial de fecha 23-9-2010 suscrito por el economista D. Juan Francisco Sánchez Rojas, obrante en las actuaciones y ratificado por el mismo en el plenario en la sesión correspondiente al día 19-7-2011, al manifestar:

-Que el día 19 de Julio de 2011 mantuvo que el precio es normal ajustado al mercado y el resultado del incremento de reses producido en la ganadería desde su constitución.

Así razona que la sociedad se inició con un capital social de 20 millones de pesetas aportado por medio de 123 cabezas de ganado, y que después se vende por 70 millones, pero con 317 reses tal y como se recoge en el manifiesto séptimo del contrato privado de venta, así como del informe obrante en las actuaciones a solicitud de la defensa, de la Oficina Comarcal Agraria perteneciente a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía.

-Añádase a lo anterior que la experiencia demuestra que la plusvalía y los beneficios, en este tipo de operaciones, al igual que en las inmobiliarias, es lo habitual y la finalidad perseguida con las mismas, sin que su existencia, per se, pueda considerarse ilegal o ilícita.

- Pero es que, además, en el momento de la transmisión a Vanda ya contaba con un hierro con categoría de aspirante, s.e.u.o que había hecho el abono de los 12.000 € de ingreso, aparte del notable incremento de reses reseñado.

-Por otro lado, considera la Sala que no son comparables a estos efectos el valor de las participaciones sociales y el precio de venta que una explotación de cualquier tipo, con mercado abierto y clientela fidelizada a la marca puede llegar a tener en un momento determinado, sobre todo en época de prosperidad en la que ocurren los hechos, muy distinta a la actual, sobre todo en el mundo de los toros y los caballos.

3. Designación de nuevo comprador final

El hecho de que el comprador final sea la sociedad FNG Inversiones se ha querido ver por la Policía como un hecho de ocultamiento de la intervención del Sr. Roca a través de sus sociedades. No debe ser así.

El hecho objetivo de que en la escritura pública de fecha 31-10-2001 se haga constar como compradora a FNG Inversiones S.L no implica, en este aspecto, irregularidad alguna, pues ya se ha hecho constar la cláusula que permitía la designación última de titular distinto, cláusula sexta del contrato de promesa, literalmente transcrita, y que resulta frecuente en determinados tipo de contratos. Sin que pueda afirmarse que la existencia de la misma, sin otras connotaciones implique la finalidad de ocultación a que se ha aludido.

4. Consignación de precio inferior en escritura pública.

En cuanto al hecho de consignar en escritura pública cantidad inferior al consignado en el contrato privado de compraventa, es esta una estrategia habitual en este tipo de operaciones con trascendencia, únicamente a efectos fiscales, salvo que las diferencias puedan generar otro tipo de responsabilidades penales, que aquí no es el caso.

Ciertamente de la documental e instrumentos de pago ya reseñados, a saber:

- Contrato privado de promesa de venta.
- Recibí de 70 millones de pts.
- Pagaré contra la cuenta de BCH.
- Letras de cambio (5) por valor de cuatro millones cada una.

-Así como de las propias declaraciones de los procesados **se desprende que, como ya se ha dicho, la cantidad abonada por la venta de participaciones de Perinal fueron 70 millones de pts.**

Sin embargo, al elevarse la venta a escritura pública en fecha 31-10-2001 en la Notaría de D. Francisco Cuenca Arroyo, se hace constar por Dña. Socorro González Sánchez –Dalp y restantes hermanos (algunos de ellos no procesados por esta causa y hechos) que la cantidad percibida por la venta es de 55 millones de pts. (Brida 944571 –Caja 157- Folios de 1 a 10).

Tal diferencia de precio, 15 millones de pts., sin duda supone una irregularidad fiscal en cuanto se sustrae a la fiscalización de la Agencia Tributaria una importante cantidad de beneficios respecto de los que se elude la obligación tributaria correspondiente y como tal podría haber sido objeto del expediente administrativo pertinente, y en su caso, de la sanción administrativa adecuada, y en última instancia haber generado otro

tipo de responsabilidad penal por delito fiscal, en el caso de que la cuota correspondiente hubiese alcanzado los límites exigidos en el momento de la ocultación para apreciar la existencia de un delito fiscal, que no es el caso.

Pero desde luego, no puede ser tenido en cuenta como indicio incriminatorio a los efectos del delito de Blanqueo de Capitales imputado a estos dos procesados, máxime cuando la cantidad que se declara en instrumento público es inferior a la realmente abonada a los propietarios, cuando la esencia del blanqueo tal vez sería precisamente lo contrario, al ser su finalidad la de aflorar dinero negro y de ilícita procedencia

5. Mantenimiento de los Administradores:

Así mismo se ha querido ofrecer el mantenimiento de la administración de Perinal, después de su venta, en manos de los los procesados como un indicio incriminatorio de relevancia.

La realidad no es así. Estos últimos han ofrecido una explicación razonable y documentada del por qué de dicha continuidad en la administración.

Así han alegado diversos artículos de los Estatutos de la Unión de Criadores de Toros de lidia y la necesidad de cumplir los mismos. Así declararon:

-Que cuando se acuerda la venta de Perinal con Roca, este se reserva la facultad de designar quien era el titular, pero ellos tenían que estar 3 años con la ganadería y no se podía escriturar hasta entonces.

-Que se queda como administrador en Perinal por ser una exigencia, el acuerdo era que tenía que estar un tiempo la familia que crea el hierro.

-Que Perinal tiene una ganadería de reses bravas, cuando se hace la aportación del hierro ya existía uno en la familia, y ellos lo que hacen es crear un nuevo hierro, y por cada hierro que tenían de primera podían sacar dos más y ellos tenían la posibilidad de sacar 4.

-Que la familia creó ese hierro con vacas y sementales de Sánchez-Dalp. El hierro de toros de San Miguel es el que crearon.

-Que esa denominación se había presentado a criadores de lidia y por respeto a la Unión de Criadores de lidia estuvieron con el hierro un tiempo.

-Que el nuevo adquirente de Perinal para solicitar su ingreso en esta Unión de Criadores de toros tenía que cumplir esa obligación.

Por su parte el Sr. Roca ha manifestado que también a él le convenía que estos señores siguieran como apoderados de una empresa que conocían perfectamente (a diferencia de lo que le ocurría a él) y que eran muy conocidos en el ambiente taurino, en el mundo de los toros, con las consiguientes ventajas que a efectos de captación de clientela conlleva esa popularidad.

Había un argumento más de carácter estatutario, para mantener a los administradores pese a haberse vendido la ganadería.

El art. 10 del Estatuto que venimos examinando establece:

“En todo caso de hierros o ganaderías pertenecientes a varias personas en pro indiviso, se exige una unidad de explotación económica con un único Número de Identificación Fiscal, su infracción se considerará falta muy grave.

La Comunidad, Sociedad o Razón social deberá designar un representante legal mediante carta notarial con firma legitimada enviada a la Unión.

6. Dilación en la formalización de la escritura pública:

Pues bien, contrastadas por la Sala estas declaraciones en relación a los Estatutos de la Unión de Criadores de toros obrante en las actuaciones se observa la coincidencia de ambas, al comprobarse que la necesidad del transcurso de tres años y la relación de las anteriores con la nueva ganadería durante ese periodo de tiempo, son exigencias de esta reglamentación taurina si se quiere preservar los beneficios de la inscripción de las reses en la referida Unión.

Por lo que, entiende la Sala que tal obligación de cumplir con las exigencias estatutarias aplicables al caso, justifican sobradamente la demora de los tres años en la elevación a escritura pública de la compraventa y la continuidad durante dicho periodo temporal en la Administración por parte de los Sres. González Sánchez-Dalp, alejando toda idea de ocultamiento de la referida operación. Es una explicación lógica, razonable, congruente y documentalmente acreditada.

En efecto los Estatutos de la Unión de Criadores de Toros de Lidia reseña en su Art. 1º que “dicha Unión continuadora de la que se fundó en 1905 con este mismo nombre y que desde 1945 estuvo integrado en la Organización Sindical, hasta su extinción, con el “Grupo de Criadores de Toros de Lidia”, tiene por objeto la representación, gestión, defensa y fomento de los intereses profesionales comunes de sus miembros, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 19/1977 de 1 de Abril, gozando de plena personalidad jurídica

autonomía y protección legal que garantice su independencia conforme a las leyes y rigiéndose por los presentes Estatutos”.

Evidentemente el interés de cualquier propietario de una ganadería de toros bravos en ingresar o, en su caso, permanecer inscrito en los registros de dicha Unión constituye una de sus metas profesionales más importantes, por los beneficios que en el mundo taurino conlleva tal “pedigrí”, tal “casta” de ganadería.

Ello justifica sobradamente el interés del propietario de la ganadería, y el del nuevo comprador, en mantener ese status ventajoso y evitar por todos los medios cualquier acto que por vulneración de su reglamento pudiera conllevar la expulsión del ganadero de dicha Unión.

Pues bien, el art. 9 de dicho Estatuto establece que:

“Tendrán derecho a ingresar en la Unión de Criadores de Toros de Lidia, mediante el pago de la correspondiente cuota de ingreso, y siempre que su solicitud sea aprobada por la Junta Directiva:

a) Los herederos en línea directa de un anterior miembro, que haya fallecido en un momento posterior a la aprobación de los presentes Estatutos, y cuyas reses figuren inscritas en el Libro Genealógico de la Unión de Criadores de Toros de Lidia, siempre que se les haya adjudicado parte de la ganadería, pero no el hierro, y puedan acreditar fidedignamente que cumplen todos y cada uno de los requisitos legales. Este derecho deberá ejercitarse en el plazo máximo de dos años a contar desde el fallecimiento del causante.

“El titular que acogido a este apartado, se le adjudique un hierro de nueva creación, se comprometerá a no enajenarlo en el plazo mínimo de 3 años contados desde esta adjudicación”.

Así pues, la conducta de los Sres. González Sánchez-Dalp cumpliendo escrupulosamente lo estatutariamente reglamentado, no puede ser considerado como una torticera ocultación de bienes en provecho del Sr. Roca, ni ser considerada como cobertura del blanqueo de capitales atribuido al Sr. Roca.

Sencillamente había que dejar pasar el periodo de los tres años reseñados, para no perder el derecho de inscripción en la mencionada “Unión” y las ventajas profesionales derivadas de dicha integración.

7. Traslado de los domicilios sociales de Perinal

Otro de los indicios incriminatorios es asimismo explicado por los hermanos González Sánchez Dalp, que manifiestan:

Que en enero de 2002 se traslada el domicilio Social de Perinal S.L. a Príncipe de Vergara en Madrid que es el despacho de los Abogados Sres. Sánchez Zubizarreta, es decir, se modificó al lugar en que se encontraba el grupo de Juan Antonio Roca.

Que posteriormente se traslada el domicilio social de Perinal a la finca de la Morisca, perteneciente al Sr. Roca, que es donde al final se queda la ganadería.

Ofreciendo además una explicación razonable del cambio al decir: Que las reses estuvieron un tiempo en la finca de San Pedro y después se fue trasladando poco a poco, porque él informó a Roca que esa zona es muy buena para la ganadería, pero las vacas cuando están en cinta tenían problemas de sanidad (garrapatas) y se fue llevando poco a poco para que se aclimataran a esa finca.

(La documentación sobre el cambio de domicilios sociales aparece recogida en la Brida nº 0944906, caja 207, páginas 110,114, 129 y 133).

8. Apoderamiento del Sr. Sergio Santana por Perinal S.L.

Otro de los indicios incriminatorios contra los hermanos González Sánchez-Dalp es que en 16-6-2000 se nombró apoderado al Sr. Santana.

Sin embargo, la explicación que al respecto, ofrecen los hermanos no puede ser más razonable al manifestar que fue el dueño de la ganadería, el Sr. Roca, quien tuvo la iniciativa de apoderarlo, lo que es lógico, ya que era un empleado del mismo, trabajaba con él, realizando tareas de informática y administrativo. Añadiendo que no sabe si el Sr. Santana hizo uso del poder, ni si tenía facultades de administración en Perinal, aunque cree que no.

9. Supuesta Ocultación:

Finalmente, no aprecia tampoco la Sala esa finalidad de ocultación que atribuyen las acusaciones a la compraventa de Perinal, pues además de lo dicho para justificar tal convicción, resulta que en la sesión del juicio oral del día 29-6-2011 se puso de manifiesto por la defensa que:

-Al folio 12145, Pieza segunda de las Diligencias acordadas existe diligencia de constancia de hechos 2-3-2005 en la Agencia Tributaria.

En el cuarto párrafo se recoge la transferencia a Vanda de fecha 13-6-2001.

-Al folio 12192 consta el pago de la compra de las participaciones de Perinal, documentado ante la Agencia Tributaria.

-Al folio 13963 Libro Diario de Vanda aportado a la Agencia Tributaria donde se detalla la forma en que se ha comprado Perinal.

Ante estos argumentos el testigo Jefe del Grupo con carnet profesional nº 78774 admitió que en el momento de los informes desconocía que la Agencia Tributaria tenía esa información.

La comunicación de las operaciones mercantiles a la Agencia Tributaria por parte de los Sres. González Sánchez Dalp se contrapone frontalmente con cualquier idea de opacidad y ocultación propia del delito de blanqueo de capitales que se les viene imputando.

10. Corrida de Toros de Castellón:

Al hilo de esa finalidad de ocultación de la operación, conveniente y facilitadora del blanqueo de capitales imputado a los procesados, alega la Policía que en la corrida de toros lidiada en su momento en Castellón se hizo constar en los carteles publicitarios (información hallada en Internet) que la ganadería de toros pertenecía a los hermanos Sánchez-Dalp, ocultando que realmente pertenecían ya al Sr. Roca.

Indicio que en modo alguno ha quedado acreditado, desde el momento en que no se ha especificado si la lidia tuvo lugar dentro de los tres años a los que nos hemos referido en los que no se había elevado aún a escritura pública la compraventa de Perinal por las razones ya suficientemente explicitadas.

Asimismo se ha aportado por la defensa información relativa a diversas corridas de toros lidiadas en Córdoba y Granada en el año 2006 en la que se especificaban que los toros pertenecían a la Ganadería de "González Sánchez Dalp" y otro a la de "Manolo González", con lo que no se estaba encubriendo la propiedad del Sr. Roca.

De todos modos estamos hablando de una circunstancia banal, inocua, intrascendente, sin virtualidad incriminatoria alguna.

11. Intervenciones telefónicas

Tampoco las escuchas telefónicas autorizadas realizadas por funcionarios de Policía arrojan indicios incriminatorios contra el Sr. Manuel González.

12. Aunque admitiéramos como indicios de cargo los datos reseñados y enumerados, que algunos no lo son (no son hechos objetivos, sino opiniones, sospechas o conjeturas) debemos convenir que no concurren en los mismos los requisitos exigidos por nuestros Altos Tribunales para dar virtualidad como auténtica prueba de cargo a la prueba indiciaria o indirecta tal y como el Tribunal ha explicitado

suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 4 de esta resolución.

II Dolo. Conocimiento.

Tras el análisis de los indicios incriminatorios realizado por el Tribunal, considera este que no se ha acreditado que en la conducta del procesado concurriera el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal imputada, pues no se ha probado que este conociera que el dinero con el que el Sr. Roca adquirió la sociedad Perinal y, por ende, la ganadería de toros bravos San Miguel, procediera de un delito grave ni que el procesado con su continuidad como administrador de la misma o con su actuación tratara de ocultar la figura del Sr. Roca o la referida procedencia ilícita del dinero.

Pese a lo afirmado en el escrito de calificación definitiva, los Sres. González Sánchez-Dalp no fueron socios del Sr. Roca ni a diferencia de otros procesados participaron en la adquisición de bienes inmobiliarios con el Sr. Roca. Se trató de una venta de participaciones sociales con pago aplazado y postergación de la escritura pública de compraventa hasta el cumplimiento de la condición temporal reseñada por lo que ha de ser considerada lícita y ajena a toda idea de colaboración en un delito de blanqueo de capitales.

E) Por lo que, como decimos, pese a que hayan podido existir indicios iniciales de esa participación delictiva, favoreciendo el ocultamiento de la titularidad real de la sociedad, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas en la causa sobre estos procesados, sin embargo el Tribunal no llega a la convicción necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones. Por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución, el Tribunal opta prudentemente por acordar la libre absolución del Sr. Manuel González Sánchez Dalp, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares acordadas contra el mismo y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado.

36 F.D.E. SR. LEOPOLDO ALFRED FOURNETS

FDE 36 PRIMERO.- Al Sr. Fournets se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo legal.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3 Por la Junta de Andalucía.

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 36 SEGUNDO.- El Sr. Fournets ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En su primera declaración prestada voluntariamente en Comisaría el día 22-6-2006 manifestó: (F.11062).

Que entiende y lee perfectamente el castellano, incluso términos técnicos, y que no necesita la asistencia de un intérprete.

Se dedica desde hace 30 años a la decoración y a compraventa de obras de arte tanto en España como en Francia. Tiene un establecimiento abierto al público en avenida Ramón Gómez de la Serna s/n Edificio Marbella House (detrás del edificio de Planeamiento), y anteriormente en la Avenida Ricardo Soriano, edificio Horizonte.

Actualmente es asesor, antes era el gerente, de la sociedad Objeart que utilizaba la marca "Casa Bella", cuyos socios son el mismo, su exmujer Minvielle Chistiane y Helena Cabarrouy. El género lo almacena en esta tienda y en Caja Madrid.

El volumen de negocios de la sociedad oscila según los años, en concreto este año han vendido mucho género pero han cobrado poco porque los clientes a los que ha vendido obras de arte y decoración aun no le han pagado. La contabilidad de la sociedad se la lleva Fideso en concreto el contable señor Goulet. El 70% de las obras de arte las adquiere en subastas, el resto y los muebles para decoración los compra en tiendas especializadas. Emite facturas por cada venta realizada que se encuentran en su tienda. El número de clientes que tiene son unos 150. Entre los clientes más importantes que ha tenido es el Rey de Arabia Faad y Barón Thyssen.

Actualmente uno de los clientes más importantes es Condeor SL de Madrid y la persona con la que trata y le paga es Montserrat que tiene la oficina en Madrid no recordando la dirección. Otro de los clientes más importantes es Vanda Agropecuaria SL de Murcia y la persona con la que trata y le paga se llama Jesús -anteriormente era Ernesto- pero que cree que no eran los dueños. Otro de los clientes es Lipizzar Investments SL que tiene una casa en Sevilla en avenida Las Palmeras, porque es allí donde sirvió el género, pero que le pagaron en Madrid una persona llamada Antonio. Otro cliente es Eka 2000 SL que desconoce quién le pagó pero que ha entregado el género en una casa en Murcia llamada "La Loma", que cree que pertenece a Lipizzar, y que ha visto muchas veces en este lugar a Juan Antonio Roca.

Otro cliente es Maras que ha entregado en depósito una serie de cuadros y muebles para que los venda. El declarante desconoce la persona que está detrás de estas sociedades. La forma de pago siempre ha sido siempre en "talones" que se los entregaba a diferentes administradores de las sociedades citadas y nunca Roca le ha entregado

uno. No recuerda si Juan Antonio Roca le ha entregado dinero en efectivo pero seguro que los administradores de las sociedades citadas nunca lo han hecho.

Hace 15 años conoció a Juan Antonio Roca en una feria de arte por medio de Jesús Gil.. Las relaciones comerciales con Juan Antonio Roca comenzaron por esas fechas con la compra de un cuadro cuyo precio fue de 2000 pesetas pero no recuerda si fue para él o a un amigo suyo. El trabajo de Roca consistía en la representación de varios clientes (Condeor, Lipizzar, Vanda, Eka 2000 y Maras), pero que nunca ha visto a esos clientes salvo las personas que le han entregado los "talones". Desconoce si Roca se llevaba una comisión por cada venta pero se lo imagina. El declarante manifiesta que Juan Antonio Roca nunca le ha pagado en su nombre, salvo pequeñas facturas de muebles que le ha comprado directamente y que no recuerda la forma de pago. Calcula que la cantidad de cuadros que ha vendido a las sociedades que representa Roca son unos 20 y la mayoría están en la finca "La Loma " de Murcia - casi todos los Cuadros que están en esta finca se los ha vendido él-. El declarante quiere manifestar que si estas sociedades fueran de Roca el banco no le permitiría negociar los talones.

Sobre las obras que salían a subasta en la Sala Retiro sita en la avda. Menéndez Pelayo 3-5 de Madrid, manifiesta que son suyos y que aporta facturas que acreditan la propiedad de 7 de cuadros, copias que se adjuntan a este acta. Además añade que el contrato de pignoración con Caja Madrid lo ha entregado en el Juzgado número 5 de Marbella.

Manifiesta que conoce Carlos Sánchez, que le debe unos 50.000€ porque no le ha pagado uno o dos cuadros adquiridos hace 15 años. Que conoce que es muy amigo de Roca y desconoce si Roca intermediaba la compra de cuadros Sánchez.

Conoce a Óscar Benavente porque lo ha visto con Roca en varias fiestas, y en el Marques de Velilla -una vez vió a Roca en esta finca. Leyó en la prensa que Benavente era testaferro de Roca. Manifiesta que no es cliente suyo pero recuerda, pero no está seguro, de una venta en Marqués de Velilla. Que cuando iba a esta finca solía ver al aparejador de Roca o de sus sociedades de nombre Miguel, que era el encargado de la obras en el Marqués de Velilla.

Manifiesta rotundamente que es el legítimo propietario de los siguientes cuadros y aporta facturas:

1. "Gitana", autor Isidro Nonell, óleo sobre cartón, medidas 54 X 34 cm. Lo compró en 19-12-2001 y lo empeñó en 2002 a Caja Madrid.

2. "Sin título 1987", autor Jean Michel Basquiat, acrílico y collage-serox sobre lienzo, medidas 123 X 92,5 cm. Lo compró en 2001 lo ha empeñó en 2002 a Caja Madrid.

3. "SF 92-40" obra de Sam Francis, acrílico sobre papel de arroz, montado en lienzo, medidas 147 X 91 cm. Lo compró en noviembre 2003 y lo empeño en 2004 a Caja Madrid.

Manifiesta que no ha vendido a Roca pero que los ha depositado en Maras ya que son de su propiedad, obras de Poliakoff, Niki Saint Phalle, Tapies, Equipo Crónica, Manolo Millares. Por otro lado, ha vendido a Vanda varias obras de Bauthaus, Ismael de la Serna, Grau Sala que se encuentran en Murcia.

Además, dice que no ha vendido a Roca ni tiene en depósito obras de Pablo Picasso, Eduardo Arroyo, Barceló, Francisco Bores, Jean Cocteau, Dubuffet, Klein. Manifiesta que no recuerda si ha vendido obras

de Óscar Domínguez y Antonio Saura y que seguro que no ha vendido obras de Paul Razé”.

B) En su declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, efectuada el día 10-5-2007 (folio 28793) manifestó:

“Que lleva en España desde el año 75 aproximadamente aunque solo pasa aquí temporadas y otros periodos en Francia.

En España su actividad es la venta de cuadros, y también marchante de arte y decorador.

Su actividad la desarrolla por medio de las sociedades Mendier S.A, Lo Quinter y más recientemente Objearth S.L que es la principal.

En cuanto a la sociedad Andalus IM S.L., no tiene como actividad la venta de obras de arte y antigüedades sino que es titular de un inmueble y trastero que compró la sociedad con el importe de la venta de una casa en Mijas.

Conoció a Juan Antonio Roca en el año 91 aproximadamente cuando acompañado de Jesús Gil y de un arquitecto de Marbella ya fallecido, estuvieron estudiando que el declarante se encargara de decorar un auditorio y sala de congresos y exposiciones llamado Marbella Forum pero finalmente no se culminó la negociación.

Aproximadamente en el año 92 Carlos Sánchez le presentó a Juan Antonio Roca. No quiere saber nada de Carlos Sánchez porque una vez le vendió un Tapies por 30 mil euros y nunca le ha pagado, y que Carlos Sánchez siempre lo quería liar.

Al principio pensó que Carlos Sánchez era el jefe de Roca.

En cuanto al dinero que en total ha podido facturar por cuadros, objetos de arte y decoración elegidos por Juan Antonio Roca, cree que ha podido llegar a los cuatro millones de euros.

En relación a cuanto dinero se le debe por cuadros, objetos de arte y decoración que haya elegido Juan Antonio Roca, manifiesta que aproximadamente un millón ochocientos mil euros. Para la elección de los cuadros el declarante le mostraba a Roca los cuadros en la tienda y después le mandaba una serie de fotografías y Roca quedaba en pensárselo y consultarlo con su mujer o socios y después Roca le decía cuáles eran los cuadros que quería elegir, y a dónde tenía que llevarlos porque normalmente Roca elegía los cuadros dentro de una decoración que le encargaba.

El precio de los cuadros y de la decoración lo negociaba siempre con Juan Antonio Roca.

El Sr. Roca nunca le ha pagado ninguna cantidad sino que siempre facturaba estos servicios a sociedades como Condeor Canopus Lipizzar Vanda Agropecuaria y otras.

Desconocía qué relación tenía el Sr. Roca con estas sociedades.

En cuanto a los lugares a los que ha llevado cuadros y ha realizado la decoración ha sido en la finca de la Loma en Murcia. Desconoce de quién es esta casa pero cuando fue allí estaba Roca y en esa vivienda vivían los padres de Roca.

También ha estado decorando y ha llevado los cuadros a la casa de Roca en el Edificio Poseidón, pero no facturó a Roca ni este le pagó sino que facturó a sociedades que le indicaba Roca.

También ha decorado y llevado cuadros a las oficinas de Maras Asesores, y allí Roca tenía un despacho y él pensó que la oficina era de

Roca, pero éste se lo negó y no le ha pagado al decir que no era suya esa decoración.

En cuanto a la finca La Caridad también estuvo decorando una casa que después se ha derribado y allí estaban Óscar Benavente y Roca.

Ha decorado la capilla de La Loma pero no la de la Caridad que según tiene entendido Roca se la había comprado a unos gitanos.

También Roca le encargó que decorase toda la planta del edificio donde están las oficinas de Condeor en Príncipe de Vergara pero a los cuatro meses Roca le dijo que a sus socios no les gustaba y tuvo que llevarse toda la decoración.

También le encargó un señor con buena presencia la decoración del Palacio de Saldaña pero no llegó a firmar ningún contrato ni ha recibido por ello ningún dinero.

Le plantearon decorar ese palacio cuando estaba en Condeor y desde allí salió con alguien de esa sociedad y lo llevaron hasta el palacio.

Juan Antonio Roca nunca le ha pagado nada salvo en una ocasión unos dos mil euros en efectivo por algo que había comprado en la tienda y en una ocasión le dio un cheque firmado por él de unos 10 mil euros.

Tampoco otras personas le han pagado en efectivo encargos realizados por el Sr. Roca.

No conoce ninguno de los socios de Roca y en una ocasión le presentó a un tal Ernesto que no sabía mucho de arte.

Nunca ha participado en subasta por encargo de Roca.

Nunca le ha llevado cuadros elegidos por Juan Antonio Roca fuera de España ni tampoco le ha decorado nada fuera de este país.

No ha participado nunca en subasta en representación del Sr. Roca y no lo hace con ningún cliente.

La sala El Retiro es su banco donde él deja cuadros en depósito y le dan dinero.

Es posible que haya comprado algún cuadro en la Sala Ansorena pero no sabe si ese cuadro se lo ha vendido a Juan Antonio Roca.

No tiene en su poder ningún cuadro de Juan Antonio Roca ni que Roca le haya dejado en depósito, sino que Roca le debe dinero.

Si Roca le entrega algún cuadro lo que haría sería quedárselo y descontárselo de lo que le debe.

Lo que sí ha ocurrido es que en ocasiones como Roca no le pagaba le ha devuelto cuadros lo que ha ocurrido en tres o cuatro ocasiones y recuerda por ejemplo un Domínguez y un Barceló que compró en Christies.

El 80 ó 90 % de los cuadros que ha facturado a las sociedades designadas por Roca los adquiriría en subastas, y muy pocos marchantes y la mayoría los compraba en Francia.

No sabe nada de la colección Rohnos y es la primera vez que oye ese nombre.

En cuanto a la casa el garaje y el trastero de las Terrazas los compró la sociedad Andalus IM S.L. de la que era administrador el Sr. Goulet y él no tuvo nada que ver con la adquisición.

Juan Antonio Roca nunca le ha pagado con inmuebles los cuadros ni la decoración que encargaba, y la vivienda, el trastero y la cochera en las Terrazas no son pagos de Roca por cuadros o decoración.

Conoce Colección Santa Fe y sabe que es de Carlos Sánchez, y cree que este señor no tiene ningún gusto en la venta de cuadros.

A Óscar Benavente le ha decorado un apartamento en Marbella House que no costó mucho dinero y cree que pagó Canopus.

En cuanto a si pensaba que Roca era quien compraba todos esos objetos, primero pensó que eran para Gil pero al ver el club financiero lo descartó y después pensó que eran para Carlos Sánchez o para sus socios para después revenderlos.

No sabía que Roca estaba imputado en procedimientos penales ni que había estado en la cárcel, y no podía suponerlo porque esta persona siempre estaba con gente importante y hace año y medio estuvo en un restaurante y alguien le dijo que Roca estaba también allí acompañado de un ministro.

De los cuadros que estaban en la Sala Retiro y que se iban a subastar Roca quería comprar tres de ellos pero nunca se los vendió ni se los mandó porque Roca ya no le pagaba, ni tampoco por estos tres cuadros Roca le ha pagado cantidad alguna.

Roca quería pagarle estos cuadros mediante la entrega de dos casas que estaba construyendo un amigo en Aloha Golf, pero nunca se las entregó.

También en una ocasión le quiso pagar la decoración de dos casas mediante la entrega de un local en Puerto Banús donde esta Pedro Peña que también era de un amigo de Roca.

A preguntas del Ministerio Fiscal:

Que no conoce que este obligado como marchante de arte a comunicar las operaciones que puedan ser sospechosas de blanqueo.

Tiene cuatro o cinco clientes del nivel de facturación del Sr. Roca y las sociedades que le pagaban los encargos de éste, incluso ha tenido clientes más importantes.

El total de sus clientes es de unos 100 ó 150.

El Sr. Roca elegía los cuadros de entre los que el declarante previamente había adquirido, y no ocurría que él buscara los cuadros que el Sr. Roca quería comprar.

A preguntas de su letrado:

Que la sociedad Mendier S.A, no tiene actividad y su actividad la desarrolla actualmente con Lo Quinter y Objearth S.L.

Le resulta difícil decir si ha sido contratado por las sociedades o por el Sr. Roca porque las casas por ejemplo se las enseñaba Condeor pero también estaba Roca.

Siempre le han pagado con cheques.

Actualmente le deben mucho dinero y ha planteado muchos procedimientos cambiarios e incluso ha embargado la casa de Murcia.

Aporta en este acto documentación donde aparecen documentos relativos a la intervención de la Sala El Retiro, de préstamos de Caja Madrid por cuadros, facturas de los cuadros retenidos y documentación de los procedimientos cambiarios.

Igualmente aporta documentación desglosada por sociedades por los trabajos realizados a cada una de ellas.

No ha decorado ninguna casa en la calle Goya y sí un hotel en El Rocío.

Es posible que cuando se ha referido al domicilio de Condeor fuera en la Calle Goya.

Los tres cuadros que tiene en la sala El Retiro y que Roca quería adquirir eran un Nonell, un San Francis y un Basquiat.

Todos los cuadros que tiene en Caja Madrid están pignorados y le dan dinero con el que adquiere nuevos cuadros.

Nunca ha pensado que el dinero que recibía por los cuadros y la decoración tuviera un origen ilícito.

Cuando le pagaban con esos cuadros iba a su banco y le negociaban los pagarés y nunca le ponían problemas y el banco realizaba las comprobaciones sobre la sociedad que le pagaba.

Nunca ha pensado que la vender esos cuadros estaba ocultando dinero ilícito.

Tampoco nunca ha pensado que pudiera estar participando en actividades delictivas del Sr. Roca o de otras personas.

El Sr. Roca y los representantes de las sociedades a las que ha facturado nunca le han propuesto ninguna operación que se saliera de lo que es normal en la actividad que es objeto de su tráfico mercantil.

Considera que después de sus operaciones con el Sr. Roca ha perdido dinero, ha perdido su casa en Paris y en Puerto Banús y ha tenido que hipotecar sus propiedades en Marbella.

No tiene ningún vínculo con las sociedades relacionadas con Roca a las que ha facturado salvo su relación comercial.

En estas operaciones ha tenido toda la diligencia debida y también su banco que le gestionaba todos los pagarés.

Es posible que clientes dejen toda la decoración de sus casas en manos del declarante.

En las operaciones con Roca ha dejado todo en sus manos menos el suelo de la casa de Murcia que según Roca no había gustado a su socio y lo hizo cambiar y también en el piso de Ortega y Gasset.

Por el modo de comportarse el Sr. Roca pensó que hacía de intermediario de terceras personas o pensó que cobraba una comisión.

No le extrañó que el Sr. Roca fuera el que realizara los encargos y que le facturara otras sociedades y recuerda que en una ocasión fue a Madrid a cobrar a un sitio donde había muchos abogados y no le pagaron y los cheques se quedaron en la mesa de Roca.

Uno o dos días antes de la detención de Roca estuvo en Maras donde le pidieron Roca y otro señor que firmara unos contratos y el declarante se negó porque no reflejaban la realidad y por eso no se llevó los talones.

La sociedad Objeart ha declarado a Hacienda todas sus operaciones mercantiles con sociedades a las que Roca le decía que facturara sus encargos de cuadros y decoración”.

C) En fecha 13-3-2008 el Sr. Fournets prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado (folio 40138 ss) manifestando:

“-Que no ha tenido acceso al maletín del Sr. Gardoqui.

-Que desconoce el listado de los cuadros. Ambos aspectos le causa indefensión. Además la policía se refiere en ocasiones en el atestado a Jean que puede ser el declarante u otra persona. En relación con el apartamento a que se refiere el razonamiento jurídico 35, PH5 está a nombre a nombre de la sociedad Andalucía desde el año 95 siendo lo cierto que el se convirtió en gerente de la misma en el año 2004.

-Que su enriquecimiento profesional fue anterior a conocer al Sr. Roca y que antes al contrario su situación económica ha empeorado tras mantener relaciones con él.

-Que el bastón que le compró el Sr. Roca era un objeto decorativo, si bien dentro había una pistola, esta no funcionaba. Que en todo caso no la compró por un arma sino por un bastón.

-Que no recuerda cómo trajo el bastón desde Francia hasta España.

-Que el Sr. Roca le pedía consejo sobre los objeto de que compraba y que cuando no le gustaba se los devolvía.

-Que no sabía que el Sr. Roca estaba relacionado con actividades delictivas. Que el declarante vive en Francia y que viene a Marbella una o dos veces a la semana.

-Que sabía que el Sr. Roca era importante en Marbella. , y que era respetado, luego no podía sospechar que se dedicaba a actividades ilegales.

-Que todo el mundo hablaba del Sr. Roca como si fuese alguien respetable.

-Que se le ha perjudicado mucho porque tenía 24 cuadros de su propiedad a nombre de la sociedad Object Art. Que tiene un préstamo pedido al banco para pagar estos cuadros, y que en la actualidad los cuadros están a disposición del Juzgado y no puede disponer de ellos, y que nunca se lo llegó a vender a Roca.

-Que las únicas sociedades con la que facturó en la época del Sr. Roca es Object Art S.L. y Loquinter.

-Que llegó a facturar tres o cuatro millones a las sociedades de Roca y que a día de hoy queda pendiente mas o menos el pago de dos millones que están siendo reclamados en parte judicialmente. Que a día de hoy sabe que son sociedades del Sr. Roca, pero que cuando lo facturó no sabía que eran del Sr. Roca las sociedades a las que facturaba.

Preguntado por la pieza de convicción B141/08 manifiesta que los pagarés que hay en un sobre fueron rechazados por el declarante porque no quería firmar unos contratos que no se ajustaban a la realidad. Que todo esto ocurrió dos días antes de que se produjeran las detenciones.

Que expresamente se ratifica en su declaración prestada en sede policial antes de su detención.

Que previamente a recibir cheques de las sociedades del Sr. Roca, verificaba la solvencia a través de su propio banco.

Que él empezó a trabajar con la Sala Retiro en 1998. Que no es exactamente un banco pero que prestan dinero. Que detrás de esta institución está Caja Madrid.

Que como las primas de los seguros en España son muy caras lo que hacía era depositar los cuadros en la caja de seguridad del banco y que cuando los vendía los sacaba de

Que la situación de pignoración de los cuadros se mantiene desde 1997 ó 1998.”

D) Finalmente en el plenario bajo los principios de inmediatez, contradicción y defensa el día 7-9-2011 el Sr. Fournets manifestó:

“Que le gustaría ver la declaración

Folio 28793 del tomo 101 declaración, dice que compró la sociedad con el importe de una casa en Mijas. Que la persona que tiene la mayor parte de la sociedad es Dauson. Está en las escrituras. Que por lo que ha podido ver ahora está de acuerdo con la declaración menos con algunos puntos.

Conoció al señor Roca sobre el 91 más o menos. Cuando se lo presentan se lo presentan y punto. Los negocios de del Sr. Roca no los conoció, con el tiempo si lo sabía. Sabía que era una persona muy importante en Marbella. Él vivía en París y venía algunas veces a Marbella por negocios.

En los 93 a 95 -96 Roca era una persona muy importante en Marbella, pero cuando él volvió a Marbella era mucho más importante.

Los cuadros y otros servicios para el Sr. Roca los facturaba a nombre de sociedades, dice que no solo le dice que así se ha demostrado con facturas.

Entre otras facturaba a Vanda Agropecuaria, Masdevallía, One Propierties, Eka 620, Lipizzar cree que también. Tiene todos los expedientes que por supuesto se hacía con facturas.

Preguntado si las facturas a las sociedades del Sr. Roca lo hacía a través de Objeart y Loquinter, dice que en ese momento no sabía que las sociedades pertenecían al Sr. Roca.

La facturación de Loquinter y Objeart a Vanda, Masdevallía, preguntado que es lo que vendía, dice que lo que indica las facturas, decoración y pintura.

Factura prestación de servicios de decoración y cuadros, preguntado quien era la persona que le encargaba esa decoración, dice que el Sr. Roca. Pero el no sabía que el Sr. Roca era el propietario último.

Preguntado si el Sr. Roca actuaba con poderes de esas sociedades cuando actuaba con él, dice que no preguntó al Sr. Roca si tenía esos poderes, los bancos a los que él envió los efectos, los bancos le pidieron quien tenía el poder para negociar.

Vendió un cuadro y obras de arte por unos 2.500.000 € más el resto serían unos 5 millones en total, más unos 2 millones no pagados. Está de acuerdo con las cifras que el Sr. Roca dijo ayer.

Dice que de los 5 millones había 3 en decoración y 2 millones para los cuadros. Dice que porque a él se le imputa por 7 millones en blanqueo.

Resumen de los cuadros, precio, cuadro, quien factura..... en relación con esta lista de cuadros, el nº 6 se supone que está en edificio Poseidón, dice que si vendió este cuadro al Sr. Roca. La fecha de la compraventa no la recuerda. En función de la cifra esto debe ser en el 95.

La relación con el Sr. Roca, la venta de cuadros, dice que en el 91-92.

Si se analiza lista de cuadros en esta lista de cuadros no se hace constar que quede pendiente parte de la venta, dice que le hubiera gustado.

Referente a los cuadros de Murcia, dice que uno parece que no es de él.

Preguntado por la colección Rhonos, en la pestaña de Jean, dice querría decir que Beto y Jean son una sociedad, dice que no sabe lo que es Rhonos.

Que son cuadros que no le pagó y él los cogió y los vendió nuevamente a la casa de Madrid.

Él es marchante de cuadros, si ve un cuadro en una subasta lo compra para él y luego propone a su sus cliente pero que nunca fue a subasta para comprar un cuadro para un cliente.

Preguntado si un cuadro de Isidre Nobel "la Gitana" es un cuadro que se lo vendió a Roca, dice que el Sr. Roca estaba interesado en ese cuadro y le enseñó la foto porque estaba en París y el Sr. Roca le compró los cuadros, pero para él una venta es cuando el cuadro se entrega y se paga, que la sala enjuicie. El cuadro Sant Francis, en la misma condición, y el de Basquiat en la misma condición. Estos cuadros salieron a subasta en Sala Retiro porque tenía como banco a Caja Madrid y su stock de cuadros lo depositó en Caja Madrid desde aprox. 1995.

Preguntado que Cuando dejaba estos cuadros para la subasta no actuaba por cuenta del Sr. Roca, dice que el Sr. Roca le debía dinero, y que los cuadros eran del declarante, que estaban hipotecados por el banco a su nombre.

Archivo informático lista de cuadros, el nº 28 de la relación Basquiat sin título, localización Fournet y aparece como vendido a Roca, dice que en primer lugar no ha podido venderlo en esa fecha que se indica porque todavía no había sido comprado, eso se demuestra con la factura.

El nº 264, dice que el Sr. Roca tuvo intención de comprárselo pero no se vendió.

El de referencia San Francis dice que está en la misma situación, que si pone Sr. Fournet es normal que el cuadro le pertenece a él.

Aparte de estos cuadros la mayoría fueron entregados a Roca, no estaban en su poder una vez vendidos.

Archivo informático Fournet hoja nº 1, se recoge un cuadro donde se alude a la relación que tiene con el Sr. Roca, el importe, lo que ha pagado, lo que ha devuelto y lo que queda pendiente de pago. Se dice que el importe vendido al Sr. Roca son 7.836.335,99€ de lo cual en metálico se paga 5.220.000€ preguntado si reconoce este cuadro, dice que no está de acuerdo con las cifras.

A partir de la casilla 36 se alude a pagos referidos a decoración de ciertos inmuebles, dice que el despacho Maras se le debe, 13500 de apliques se le deben, también los faroles de Murcia... y muchas más cosas. Está escrito en el sumario que un día fue a Madrid y a todos los responsables de las sociedades de Roca y que había un abogado y un hombre vasco, y fueron que le pagaran y hacer las cuentas de todo lo que le debía. Y le dijeron que enviaban todo al despacho de Maras, y cuando vieron el contrato no reflejaba ninguna realidad y que él dejó pendiente un millón de pagarés, y que encontró la maleta del Sr. Gardoqui y él le dijo cámbiame el contrato y mañana yo paso para ver los contratos y recuperar el millón de pagarés y cuando él fue a la oficina casi se lo lleva la policía, porque la oficina estaba intervenida.

Pieza de convicción 149/08, página 47, documento intervenido al Sr. Gardoqui, preguntado si reconoce esos documentos y si está conforme con él, dice que no. Que no refleja su relación con el Sr. Roca.

Preguntado si él personalmente ha recibido dinero en metálico por cuadros y objetos de decoración suministrados al Sr. Roca y sus sociedades, dice que el Sr. Roca nunca le dio dinero. Pero que empleados de él si hicieron pagos en metálicos de cosas que había comprado el Sr. Roca y su señora.

Brida 0944571 caja 157 parte 2 folio 73 y ss del Gabinete Jurídico. Escritura de venta 3-08-2001 FNG21 a la sociedad Andalus, se vende un inmueble importe 38 millones de pesetas.

Preguntado si este es uno de los inmuebles recibido en pago de los objetos vendidos al Sr. Roca, dice que este local Andalus lo compra con préstamo de Caja Sur. Esta vivienda no supone cancelación de deuda, lo compra con un préstamo.

El Sr. Roca en el 97 hizo un contrato con él para comprar un local en Puerto Banús valorado en 190 millones de pesetas, él entregó los cuadros, y el Sr. Roca nunca le entregó esos edificios, y luego él se enteró que lo había cogido Pedro Peña, entonces en sus cuentas le debía el equivalente a un 1.500.000 euros.

Él compró la tienda con un préstamo de Caja Sur, y el resto se hizo en compensación con lo que él había entregado al Sr. Roca, quedando un

parte de dinero importante que le debía el Sr. Roca. Le pareció gracioso que él hubiera entregado 3 cuadros al Sr. Roca por valor de 600.000€, por los tres cuadros Basquiat, Nonell y San Francis.

Preguntado si estos inmuebles los adquiere del Sr. Roca para el pago de deuda, dice que en parte es cierto porque él hizo préstamo al Banco de 300.000 € y el resto fue el Sr. Roca que pagó un parte de su deuda.

Aparte de estos locales si recibió otros inmuebles por parte del Sr. Roca, dice que en el 92-93.

Preguntado si conoce la sociedad Mediterránea de Inmueble, dice que conoce al Sr. Sánchez.

Folio 47829, cuadro realizado por la policía sobre anotaciones registrales. Preguntado si conoce estas operaciones, dice que no firmó él porque no era el Gerente, él no conoce Mediterránea.

Preguntado si ha proporcionado objetos al Sr. Sánchez, dice que por desgracia cree que estos pagos que se exhiben son del Sr. Sánchez, él no lo firmó, pero le debe dinero.

Es el Administrador de Al Andalus, no es socio, que los socios constan en la escritura.

Preguntado si utilizaba la sociedad Andalus como sociedad patrimonial, dice que él no tenía una sociedad, que cogió el tren en marcha y no sabe es lo que se llama sociedad patrimonial.

Preguntado si es posible que el Sr. Roca le devolviera cuadros, dice que si que le devolvió cuadros.

Preguntado si conoció que el Sr. Roca fue detenido en el año 2002 en Marbella, dice que se ha enterado después de 2006 y se enteró de muchas cosas, bastaba con ver la tele. Ocasionalmente vive en Marbella, pero que está domiciliado en París.

Preguntado por el conocimiento de la actividad empresarial del Sr. Roca, dice que muy buena. Él es un galerista serio, eran cosas muy buenas lo que sabía del Sr. Roca, un gran trabajador y cuando venía a Francia lo recibía hasta las 11, y sabía que tenía muchas sociedades y que un día estaba comiendo en Villamagna y le dijeron que el Sr. Roca comía con un Ministro.

Ha realizado trabajos en la vivienda del Sr. Roca, en la finca La Caridad, se encargó de decorar la capilla.

No sabía muy bien las funciones que le había dicho que era jefe de urbanismo y para un francés es muy difícil entenderlo, no era un asalariado sino un experto en urbanismo, y como podía sospechar que este Sr. que aconsejaba a la Junta de Andalucía y al Ayuntamiento que fuese una persona que traficaba con dinero, los primeros que se tenían que dar cuenta era la policía, el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía, y no él.

Preguntado si Objearth estaba relacionada con el comercio de obras de arte, dice que evidentemente.

Si se hiciese una relación de galerista de España incluida Francia, habría que saber cuantas galerías habría declarado que tiene un cliente dudoso que es comerciante, empresario, ganadero...

Él tuvo relaciones comerciales desde el 91 y está demostrado que hay facturas en el 93-94 y más tarde millón millones de euros, y que de pronto un señor que le pagaba muy bien durante 10 años, es sospechoso y lo declara la Seplac.

Folio 47823 al final del folio, sociedades que facturaban Objearth y Loquinter año 2003-2006.

Preguntado si sabia la relación que tenia Roca con estas sociedades, dice que sabia ciertas cosas, pero que no sabia que era el auténtico propietario. No sabia nada porque un día que le pidió al Sr. Roca un cheque y este le dijo que no tenía poder para firmar.

Preguntado si el Sr. Roca era un buen cliente suyo, era importante, dice que vista la cifra que como no va a ser importe, pero tenia clientes más importantes, no era el mas importante de España, era regular.

El Sr. Fournet no contesta las preguntas del letrado.

El ayto pregunta folio 9166 por anotaciones 36.000 €

Folio 9167 por 100000€

Folio 9167 por 19.500

Folio 9169 por 60000 el mismo folio por 60.000

Folio 9171 por 36.000 mismo folio 100.000€, 18.000€, 60.000€,

folio 9172 por 60.000€

Folio 9182 por 60.000€

Folio 9187 por 60.000€

Folio 9191 60.000€ etc.

Preguntado si estas anotaciones ha tenido oportunidad de verlas en Maras y son entregas en metálico por el Sr. Roca, quien la realizó, quien se las entregó.

Folio 9883 preguntado si aparte de las obras de la Gitana, Basquiat, y Sant Francis, si todas las demás mencionadas que se encontraba en Sala Retiro si estas obras habían sido vendidas todas o algunas de ellas habían sido pagadas y si las entrega a la sala de exposiciones con alguna intención de sustraerlas del procedimiento, si puede explicar las discrepancias entre la manifestación sobre las cantidades facturadas al Sr. Roca.

Si realizó trabajos de decoración en propiedades del Sr. Roca, en la Morisca, si en la Loma fue en distintas dependencias 2.151.528,68€

Si reconoce del tomo 46 de la pieza separada de diligencias contrato con Óscar actuando este en nombre de Canopus Folio 18688 y ss.

Si archivo informático, contratos.doc en el que consta borrador firmado por Óscar en nombre de Santa Fe y él procesado.

Si se llegó a firmar y si se llevó a efecto esta operación

Si aquí el Sr. Benavente actuaba en interés de Carlos Sánchez o lo hacia en nombre del Sr. Roca y si la vivienda PH3 le fue entregada como contraprestación a las obras de arte, si se la entregó el Sr. Roca o por quien.

Si realizó trabajos en la finca La Malvasía.

Si llegó a acuerdos con Condeor.

No contesta al letrado de la Junta de Andalucía

Bridas 0944857-944858 folio 933 a 969, solo querían preguntar si reconoce esos recibos o de personas que él representaba

En relación con la fecha de los recibos, si había recibido posteriormente algún importe.

Llega a trabajar a España 72-73-74

Decoró los apartamentos de D. José Banús, para la inauguración de Puerto Banús

Decora casas y apartamentos en la costa del Sol.

Entre sus clientes se encontraba el varón Tissen, le hizo su casa, y además fue la inauguración de su galería en París.

Le ha vendido obras de arte al Museo del Prado.

Es una persona conocida en los ambientes de arte de París.

El Sr. Roca le pareció cuando lo conoció que era un señor muy respetable, inteligente, lo que era muy raro en Marbella.

La primera etapa con el Sr. Roca decora cosas para el Sr. Roca y le paga directamente él.

A partir del año 99 le pagan sociedades también.

El Sr. José Barús, le paga una sociedad.

Habitualmente cuando hace decoración o vende obras de arte le suelen pagar la mayoría mediante sociedades. Le parecía normal que le Sr. Roca le pagara mediante sociedades. El Sr. Roca es un señor que lleva el arte en su piel. Una vez le quiso recomparar un cuadro y éste no se lo quiso vender.

Folio 28848 y ss, facturas.

Factura 20-12-2001.

Folio 11065 documento de compra del Sant Francis.

Folio 28818, documento de compra a casa de subasta un Nonell por 204319€, dice que si es así.

Folio 27431, cuadro realizado por la policía de la ubicación de los cuadros.

No coincide la compra del Nonell con este cuadro.

Preguntado si emitió factura a cualquiera de las empresas del Sr. Roca de los cuadros Nonell, Basquiat y San Francis, dice que nunca y cree que en el sumario no están y si están son falsas.

Los periódicos que lee son todos menos los españoles porque no lee muy bien.

Nunca supo que el Sr. Roca estuvo detenido 7 días.

Desde el año 84 y 91 y 92 importó unos 4 millones de euros, están los certificados de aduana.

Que de su volumen de negocios en Marbella supone un 20%.

Descontó pagares por un importe casi de 3 millones de euros, los otros no los descontó porque se quedó en la policía.

No tuvo problemas en descontar los pagares.

Le dijo que las sociedades Masdevallía y Condeor que habían prestado 300 millones de euros a las sociedades de Roca y con eso le compró los cuadros.

Preguntado si sabe que en estos últimos años los Bancos dieron noticias al Seplac de operaciones extrañas, dice que no había operaciones extrañas.

Sabía que Roca era asesor de urbanismo. Además Roca le había dicha que nunca haría política.

El Sr. Roca era un asesor muy inteligente y con gusto porque le había comprado los cuadros.

Como prueba que el Sr. Roca entendía de arte un cuadro que se habría vendido por 300.000 vendió por 770.000 por orden del Juzgado.

Él era el propietario de los cuadros, el poseedor pero lo había delegado a la Casa Retiro porque le habían prestado dinero.

La Caja Madrid trabajaba con él desde el 95.

Preguntado si había recibido encargo del Sr. Roca, dice que sólo le ha vendido mercancía propia.

Si entregaba dinero le entregaba cuadros, sino hay dinero no se lo entrega.

Es el Sr. Roca quien le debe dinero a él.

Preguntado por el valor de la decoración en la reventa, dice que no.

Tuvo sólo en una ocasión problemas para descontar papel en un banco, el Sr. Roca le llevó a Aresbak y era tan conocido este ahí que le dieron crédito.

Ha perdido mucho dinero con la operación Malaya, y por estar aquí.

El se presentó en el Juzgado para declarar y estuvo en prisión 4 días”.

FDE 36 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.-

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta

o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Los hechos que se declaran probados en el apartado de Hechos Probados Específicos N° 36 de esta resolución son constitutivos del delito de Blanqueo de capitales reseñado, en la modalidad de Blanqueo imprudente prevista en el apartado 3 del citado art. 301 del Código Penal y en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, al concurrir los elementos estructurales que exige la doctrina y la Jurisprudencia respecto de dicha modalidad delictiva.

C) De dicho delito de Blanqueo de capitales imprudente es autor criminalmente responsable el Sr. Fournets por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio del Tribunal por los argumentos e indicios que a continuación se relacionarán.

D) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

E) La base de la imputación contra el Sr. Fournets la encontramos en los folios 173 y 177 del escrito de acusación definitiva presentado por el Ministerio Fiscal al que se han adherido las otras dos acusaciones. Según el referido escrito:

-“Jean Fournets ha efectuado numerosas operaciones de ventas de cuadros y otros objetos suntuarios con el procesado Juan Antonio Roca, conociendo cabalmente su implicación en actividades delictivas, prestándose de ese modo a que ocultara los fondos ilícitamente adquiridos mediante su transformación en otros bienes”.

-“En suma, el procesado Fournets ha realizado negocios de venta de cuadros y objetos de arte, con Roca y le ha prestado servicios de decoración, ayudándole de forma consciente a ocultar los fondos ilícitamente obtenidos fruto de su actividad delictiva, pudiéndose cuantificar la suma objeto de blanqueo por parte de dicho procesado en 10.971.793,11 € correspondientes a la valoración dada por dichos procesados a la relación de los objetos de arte y

decoración adquiridos por Roca de este marchante mediante las sociedades Minvielle S.L., Objearth S.L, Loquinter S.L. y Andalus IM S.L.”.

F) Elementos del delito

I Acciones típicas

1 Dilatadas relaciones comerciales.-

Ambos procesados Sres. Roca y Fournets han reconocido desde la primera declaración que se conocieron en el año 1990 ó 1991 y que hasta el año 2006 son numerosas las operaciones comerciales que han venido realizando.

Basta ver la lista de cuadros reflejada en el relato fáctico de esta resolución nº 36 en el que se recogen tan sólo los cuadros vendidos al Sr. Roca a partir de julio del año 1996, para ver la magnitud de las transacciones comerciales mantenidas con anterioridad a la primera detención del Sr. Roca acaecida en marzo de 2002, con indudable trascendencia mediática, pese a lo cual continuaron las relaciones comerciales.

2 Número y precio de los cuadros.-

Es de resaltar el elevado número de los cuadros vendidos por este procesado al Sr. Roca, tal y como resulta de la relación transcrita anteriormente.

La relevancia de su cuantía global está ahí. En el Informe nº 98170/09 de 20 de mayo de 2008 elaborado por UDYCO Costa del Sol (F. 47822 ss) se recoge como cantidad total blanqueada, derivada de las ventas de cuadros y trabajos de decoración realizadas que asciende a un total de 10.971.793,11 €.

Dicha cantidad es discutida por el Sr. Roca, quien en el plenario (5-9-11) afirma que el montante de compras al Sr. Fournets asciende en torno a los 5 millones de Euros.

Por su parte, el Sr. Fournets en su declaración efectuada en el plenario, en sesión del día 7-9-2011 manifiesta que: “Vendió cuadros y obras de arte por unos 2.500.000,00 €, más el resto serían unos 5 millones en total, más unos 2 millones no pagados. Está de acuerdo con las cifras que el Sr. Roca dijo ayer”.

Asimismo hemos de resaltar el valor unitario de alguno de los cuadros vendidos al Sr. Roca como, a mero título de ejemplo:

-El Basquiat s/t por un importe de 306.516,17 €.

-El Eduardo Arroyo titulado Winston Churchill por importe de 108.182,

- El De la Serna titulado Bombo por importe de 210.351,24 €.
- El Miró titulado Libro por importe de 174.293,51 €.
- El Miró titulado Femme entourée por importe de 300.506,05 €.
- El Gris titulado bodegón cubista por importe de 300.506,05 €.
- El Anglada titulado Figuras en París por importe de 180.303,63 €.

Es decir, numerosos cuadros todos ellos de precio relevante, y en algunos, como los reseñados, de precio (no hablamos de valor) verdaderamente notable.

Únase a ello, los pagos realizados por adquisición de mobiliario, objeto de decoración y trabajos de decoración propiamente dichos, para constatar que estamos ante una serie de gastos suntuarios que debían llamar la atención de cualquier profesional dedicado a estos menesteres.

3 Ocultación.-

Unos de los fenómenos más significativos del delito de Blanqueo de capitales es la ocultación de las operaciones con las que se lleva a cabo la actividad delictiva.

El Informe ya citado nº 98170/09 de la UDYCO Costa del Sol reseña al respecto (F. 47823) que:

“La actividad de comercio de objetos de arte y antigüedades se encuentra catalogada como una operación de riesgo por la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. El comercio de obras de arte es un mercado muy utilizado por los blanqueadores por varias razones: en primer lugar, es un mercado poco controlable, ya que la identificación de los objetos a comprar o vender puede ser particularmente difícil, a veces imposible, y en segundo lugar, la valoración de un objeto de arte es muy subjetiva, y en muchas ocasiones es realizada por los propios empleados de las galerías que subastan los objetos de arte.

La compraventa de objetos de arte es una de las alternativas básicas para el blanqueo de capitales dado que se trata de bienes de alto valor, que pueden ser fácilmente realizables, y que por las características del mercado de los mismos se facilita el anonimato, se garantiza la ocultación y se dificulta la investigación, tanto de los delitos antecedentes de donde proceden los fondos para su adquisición como de la detentación de su propiedad a los fines de incautación. Estos bienes pueden cambiar de dueño pero solo de manera aparente permitiendo la realización de varias transacciones por alto valor y de manera simulada”.

Muestras evidentes de esa ocultación, la encontramos en:

a) La ausencia de facturas.- Pese al elevado número de transacciones realizadas, s.e.u.o, son escasas las facturas que por estos cuadros obran en las actuaciones, hasta el punto de que los Funcionarios de la Agencia Tributaria en su declaración en el plenario (21-9-2011) manifiestan que Cuadros facturados sólo constan dos facturas, una la 3697 que sólo contiene un cuadro y la otra la 0206 que contienen 7 cuadros. No han encontrado más facturas en las actuaciones. Y la realidad es que nadie ha rebatido esas afirmaciones.

Afirman asimismo los Funcionarios que hay facturación de sociedades del Sr. Fournets al Sr. Roca y al contrario. Ambos habían acordado en facturar, pero no la totalidad de las ventas. Concluyen que al Folio 47824 aparece la suma total facturadas de sociedades del Sr. Fournets a sociedades del Sr. Roca. Concretamente:

CONDEOR S.L.	25.282,06 €	2 004		
	833.561,52 €	2 005		
CIA INMOBILIARIA MASDEVALLIA SL	34.779,90€	2 005	60.100, 00 €	20 04
PERINAL SL			60.100, 00 €	20 04
ONE PROPIERTIES	6.411,46 €	2 005		
EKA 620 SL	406.000,00 €	2 006		
LIPIZZAR INVESTMENT SL	45.043,96 €	2 006		
TOTAL	1.739.158,3 9 €		390.200 ,00	

Así pues, el resto de operaciones hasta el monto total de 10 millones de Euros no aparecería facturado.

b) Parte de los pagos se hacían en efectivo, sin control fiscal y administrativo alguno. Ya hemos dicho que tal mecanismo de pago es idóneo

para la ocultación y opacidad de las operaciones mercantiles, al no existir instrumento jurídico de pago alguno, generalmente un cheque, transferencia bancaria o incluso pagaré, que justifique el pago y además tenga trascendencia bancaria y fiscal.

-En efecto, aunque el Sr. Fournets en su declaración en el Juzgado (F.28975) negó haber recibido dinero en efectivo directamente del Sr. Roca, ni a través de otras personas que pagaran por él, sin embargo, en el plenario, manifestó que: “el Sr. Roca nunca le dió dinero. Pero que empleados de él si hicieron pagos en metálico de cosas que había comprado el Sr. Roca y su señora”.

-Por su parte, el Sr. Roca en el plenario refiriéndose a la Brida 944858 y 857 caja 2 reconoció que. “También ha pagado en efectivo el Sr. Fournets como lo acreditaban los recibos reseñados, así sucesivamente por un total de 46 millones de pesetas por decoración que figura en su vivienda. Que estos pagos en efectivo no se recogían en Archivos Maras porque eso se encontraba en su vivienda, que Maras llevaba lo de sus sociedades y lo suyo personal lo llevaba en su vivienda él”.

-Por su parte los Funcionarios de la Agencia Tributaria Sres. Padín y Rey declaran en el plenario, tras referirse al cuadro de cantidades facturadas anteriormente transcrito, que: “Tanto en la documentación del maletín de Gardoqui como en otros documentos, se ha visto que la relación es más amplia. El resto hasta los 7 millones, no es resto, es una facturación en B, si en la Brida 0944375 aparecen listados de pagos de Condeor, es el que hacía los pagos que lo hacía con pagarés, y cuando lo hacía en efectivo lo hacía en B”.

A mayor abundamiento a instancia del letrado de la Junta de Andalucía, (al que se negó a contestar el Sr. Fournets) se exhibieron y citaron una serie de recibos que obran en la Brida 0944857- 944858 folio 933 a 969 firmadas por el Sr. Founets o por su orden, con las siguientes fechas e importes:

14-11-97 por	14.915.000 pts.	
17-6-98 por	1.000.000 pts	(17 efectos mensuales)
6-11-97 por	2.400.000 pts	
27-11-95 por	1.000.000 pts.	
4-8-95 por	2.000.000 pts.	
27-11-95 por	1.000.000 pts.	
2-10-95 por	2.000.000 pts.	

17-8-95 por	5.000.000 pts.	(mediante cheque bancario)
30-12-94 por	3.000.000 pts.	(mediante cheque bancaria)
9-6-97 por	1.000.000 pts.	
10-1-97 por	1.000.000 pts.	
26-5-97 por	1.500.000 pts.	
4-10-96 por	500.000 pts.	
14-9-96 por	2.000.000 pts.	
13-11-95 por	1.000.000 pts.	
26-12-97 por	2.000.000 pts.	
3-8-97 por	1.800.000 pts.	

Como decimos, el Sr. Fournets se negó a dar cualquier tipo de explicación sobre estos recibos, que salvo los reseñados y acompañados del correspondiente cheque, fueron abonados en metálico.

Asimismo, el Letrado del Ayuntamiento de Marbella (al que también se negó a contestar el Sr. Fournets) hizo que se exhibieran y citaran una serie de documentos que contienen anotaciones en los archivos informáticos Maras Asesores bajo el epígrafe “Caja General” y otras. Así aparecen las siguientes fechas y cantidades como abonadas al Sr. Fournets por parte del Sr. Roca.

31-8-2004	36.000 €	(F 9166)
21-9-2004	100.000 €	(F 9167)
7-10-2004	19.500 €	(“)
14-10-2004	60.000 €	(F 9169)
25-1-2004	60.000 €	(“)
31-8-2004	36.000 €	(F 9171)
21-9-2004	100.000 €	(“)
7-10-2004	18.000 €	(“)
14-10-2004	60.000 €	(“)

Al folio 9172	60.000 €
Al folio 9182	60.000 €
Al folio 9187	60.000 €
Al folio 9191	60.000 €

Como decimos el Sr. Fournets se negó a dar cualquier tipo de explicación sobre estas cantidades registradas en los archivos Maras Asesores como abonadas al mismo por parte del Sr. Roca.

Con ese expresivo silencio no se contribuye, desde luego, a rebatir el criterio de la Sala de que esa forma de pago en efectivo, de forma tan reiterativa y por tan elevadas cuantías no son habituales en el tráfico mercantil ordinario, salvo que de propósito convengan ambas partes la ocultación de la operación.

No es normal, desde un punto de vista racional y lógico y a salvo el mencionado fin de ocultamiento, abonar más de 100.000 € (casi veinte millones de las antiguas pesetas) en metálico. Es contrario a las más elementales normas de comercio, hasta el punto de que hoy día sería una operación prohibida desde el punto de vista administrativo. Se ha tenido que acudir a la prohibición de pagos en efectivo a partir de una cantidad, precisamente para evitar operaciones de blanqueo o manejo abusivo de dinero negro. La respuesta legal viene a sancionar una práctica social demasiado extendida.

El Sr. Fournets avezado y cualificado marchante de arte no podía ser ajeno a la irregular, más bien ilícita, práctica de venta de tal cantidad de cuadros, de elevado precio, pagadas en efectivo por un mismo comprador. Mantener lo contrario sencillamente es querer negar la realidad.

c) Estas operaciones no eran declaradas a Hacienda por parte del Sr. Roca, pero es que tampoco lo hacía en su inmensa mayoría el Sr. Fournets, toda vez que según la Base de Datos de la AEAT las únicas operaciones declaradas por las sociedades del Sr. Fournets por adquisiciones o trabajos realizados al Sr. Roca son las que se consignan en el cuadro siguiente:

	OBJEART SL	AÑO	LOQ UINTER	AÑO
VANDA AGROPECUARIA SL	388.079,49 €	2006	60.00 0,00 €	2003
			210.0 00,00 €	2005

CONDEOR	25.282,06 €	2004		
	833.561,52 €	2005		
CIA INMOVILIARIA MASDEVALLIA	34.779,90 €	2005	60.10 0,00 €	2004
PERINAL SL			60.10 0,00 €	2004
ONE PROPERTIES	6.411,46 €	2005		
EKA 620 SL	406.000,00 €	2006		
LIPIZZAR INVESTMENT SL	45.043,96 €	2006		
TOTAL	1.739.158,39 €		390.2 00,00 €	

El resto de las operaciones que alcanzan el monto de 10 millones de Euros (o 7 millones como mantienen los procesados) se hacía de manera absolutamente oculta al Fisco y a terceros. Evidentemente, el Sr. Fournets, con establecimiento abierto al público y con otros clientes, no podía pretender ocultar tales las operaciones, de tan elevada cuantía. Tenía que mantener un mínimo de apariencia para justificarse ante los organismos públicos, e incluso frente a terceros, para poder mantener su nombre comercial y el de sus empresas, pues no olvidemos que tenía otros muchos clientes.

d) Pero hay más, no es sólo que el Sr. Fournets aceptara pagos en metálico de elevada cuantía económica, es que aceptaba pagos en especie, esto es, aceptaba que parte de los cuadros, mobiliarios y decoración las abonase el Sr. Roca, a través de sociedades a él vinculadas, mediante la entrega de viviendas e inmuebles. Así:

• La sociedad mercantil FNG Inversiones S.L. propiedad del Sr. Roca representada por el también procesado, el Abogado perteneciente al conocido como Gabinete Jurídico, Sr. Soriano Pastor Francisco Antonio transmite mediante escritura pública de compraventa de fecha 3-8-2001 formalizada ante el Notario de Marbella D. Mauricio Pardo Morales a la entidad mercantil Andalus IM S.L. propiedad del Sr. Fournets y representada como mandatario verbal por D. Jesús Núñez Caballero, el local comercial designado como "W.2 F" situado en el nivel primero sobre rasante del Bloque nº 3 del conjunto Marbella House sito entre las calles Ramón Gómez de la Serna, Ortega y Gasset, Camilo José Cela y Estébanez Calderón de dicha localidad, con un superficie de 319 mts, correspondiéndoles como anejos el cuarto trastero nº 41 y las plazas de garaje N^{os} 42, 43 y 44.

El precio de compraventa se fija en un total de 228.384,60 € (38 millones pts.) más IVA que la parte vendedora tiene recibido con anterioridad a este acto.

Precisamente es este local el que sirve de sede social de la empresa Objearth a través del cual el Sr. Fournets ejerce su actividad de comercio de obras de arte y decoración.

Dicho contrato figura en la Brida 0944571 Caja 157 planta 2ª, Folio 73 y ss, y al ser exhibido en Sala, en el plenario, el día 5-9-2011 **el Sr. Roca** reconoció dicho contrato, manifestando que:

- “Al Sr. Fournets le ha pagado con dinero y con inmuebles, recuerda que le pagó con un apartamento en los Monteros, local en Marbella House, no recuerda si uno de Ávila Rojas lo entregaba a nombre de las sociedades que suministraba. La sociedad del Sr. Fournets en Andalus y lo entregó por FNG Inversiones”.

-Posteriormente añade que: **“Parte de la deuda derivada de la adquisición de obras, no llega al millón de euros se paga con inmuebles y otro millón lo paga él y 2,5 millones por las sociedades”**.

-Y reitera una vez más, al referirse al también procesado Sr. Pedronzo, “... cuando se le cumplía la opción de reserva de esos cuadros tuvo que pagarle no con inmuebles como al Sr. Fournets”.

-El día 6-9-11 manifiesta: “Las casas e inmuebles adjudicados como pago eran a precio de mercado y escrituradas a precio de mercado, no había dinero negro”.

-El 6-9-11 el Sr. Roca reconoce que en uno de los Acuerdos a que había llegado con el Sr. Fournets afirma que “había podido entregarle dos inmuebles valorados en 195 millones pts., admite que en un principio estaba pactado, que no se entregó, de ahí estas deudas. Para poner orden en estos acuerdos se reunieron el Sr. Fournets y el Sr. Gardoqui y confeccionaron este cuadro recopilatorio en el 2006”.

Por su parte, el Sr. Fournets ya en su declaración en el Juzgado (F. 28796) manifestó

-En cuanto a la casa, el garaje y el trastero de las Terrazas los compró la sociedad Andalus IM S.L. de la que era administrador el Sr. Goulet y él no tuvo nada que ver con la adquisición.

-Juan Antonio Roca nunca le ha pagado con inmuebles los cuadros ni la decoración que encargaba, y la vivienda, el trastero y la cochera en las Terrazas no son pagos de Roca por cuadros o decoración.

-Roca quería pagarle estos cuadros mediante entrega de dos casas que estaba construyendo un amigo en Aloha Golf pero nunca se las entregó.

-También en una ocasión le quiso pagar la decoración de dos casas mediante la entrega de un local en Puerto Banús donde está Pedro Peña que también era amigo de Roca.

Como hemos visto, tales declaraciones meramente autoexculpatorias no se corresponden con la realidad. Hubo pago de cuadros con bienes inmuebles por parte del Sr. Roca.

E igualmente fueron pagos de cuadros y decoración con los inmuebles de las Terrazas, fueron realizados esos pagos por el Sr. Sánchez en nombre de su amigo Sr. Roca, o directamente por el Sr. Sánchez como pago de parte de su colección Santa Fe.

Lo cierto es que se pagaron cuadros con bienes inmuebles, sin declararse tales operaciones contribuyendo con dicha ocultación a los intereses del Sr. Roca que seguía aflorando en nuevos bienes de naturaleza distinta el dinero ilegalmente obtenido, de forma opaca, sin trascendencia fiscal ni administrativa.

Y tampoco es esa una forma normal de actuar por parte de un comerciante de arte. No son operaciones normales. No puede el Sr. Fournets hacer pasar por normal algo que no lo es. Forzosamente tuvo que pensar la posibilidad de que tales operaciones eran cuando menos irregulares, y en vez de preguntar, enterarse, o cuando menos reflejar fielmente el contenido real de sus operaciones, respaldándolas con una facturación adecuada, con la llevanza ordinaria de sus libros de comercio, con su contabilidad integra y real, opta por seguir en esa línea de irregularidades, en esa línea de ilegalidades, con tal de no perder a un cliente tan relevante con el que realizaba un elevado número de ventas de objetos de arte verdaderamente caros, de los que indudablemente derivarían, o deberían derivar pingües beneficios, que si no llegan a consumarse, fue por la afortunada intervención policial que rompió la cadena de ilegalidades descrita.

•Pero es que el Sr. Fournets a través de su sociedad Andalus IM S.L., además del local ya reseñado, con trastero y plazas de garaje adquiere a cambio de cuadros y de decoración, bien del Sr. Roca, bien del Sr. Sánchez, una serie de inmuebles a través de la sociedad Mediterránea de Inmuebles 47 S.A., propiedad de los Sres. Sánchez y Liétor, tal y como se refleja en el siguiente cuadro (F. 47829) extraído de archivo "Inmuebles.xls" que intervino la Policía en el registro efectuado en la Calle Goya nº 15 de Madrid, sede de la entidad Mercantil CCF21:

Fecha	Vendedor	Precio	I.V.A.	Finca Objeto	Precio venta	I.V.A.	Fecha	Comprado
-------	----------	--------	--------	--------------	--------------	--------	-------	----------

								r	
0	4.04.29	! Promotora Uno, S.A.	41.36 0.000,00	2.481 .600,00	Las terrazas vivienda nº Ph-5	41.36 0.000,00	2.895 .200,00	5.05.05 I.M.,S.L	A
5	4.04.29	! Promotora Uno, S.A.	1.320 .000,00	79.20 0,00	Las terrazas plaza de garaje nº57	132.0 00,00	92.40 0,00	5.05.05 I.M.,S.L	A
6	4.04.29	! Promotora Uno, S.A.	1.320 .000,00	79.20 0,00	Las terrazas plaza de garaje nº59	1.320 .000,00	92.40 0,00	5.05.05 I.M.,S.L	A
4	4.04.29	! Promotora Uno, S.A.	1.438 .800,00	86.32 8,00	Las terrazas trastero nº30	1.438 .800,00	100.7 16,00	5.05.05 I.M.,S.L	A
9	4.03.25	! Promotora Uno, S.A.	1.438 .800,00	86.32 8,00	Las terrazas trastero nº7	1.500 .000,00	105.0 00,00	5.07.13 I.M.,S.L	A
3	4.04.29	! Promotora Uno, S.A.	1.320 .000,00	79.20 0,00	Las terrazas plaza de garaje nº53	1.500 .000,00	105.0 00,00	5.07.13 I.M.,S.L	A
9	4.04.29	! Promotora Uno, S.A.	4.840 .000,00	2.904 .000,00	Las terrazas vivienda nº Ph-3	48.00 0.000,00	3.360 .000,00	5.07.13 I.M.,S.L	A

Estos inmuebles se localizan en la Urbanización Lomas del Marbella Club 81, conjunto "Las Terrazas de las Lomas del Marbella Club" actual domicilio de Jean Fournets. El precio total de los inmuebles así adquiridos en el año 1995, sobre la base de valores declarados, ascendía a 579.608,86 € (96.438.800 Pts.) más IVA de 40.572,62 € (6.750.716 Pts.), total 620.181,48 €.

Precisamente la vivienda última denominada nº P17-3 es adquirida por el Sr. Fournets a cambio de un grupo de cuadros, tal y como aparece documentado en el Contrato-Acuerdo de fecha 8-11-95 intervenido en el archivo "contrato.doc" durante los registros efectuados en el citado Local de CCF21.

El contenido literal de dicho Acuerdo es el siguiente:

En Madrid, a ocho de Noviembre de mil novecientos noventa y cinco

Reunidos

De una parte, como compradora, don Óscar Alberto Benavente Pérez, mayor de edad, soltero, domiciliado en la calle Serrano nº 63 de Madrid, con D.N.I. nº 11.811.958-D; que actúa en nombre y representación de la mercantil "Colección Santa Fe, S.L." con N.I.F. nº B-81044075; representación que ostenta en su calidad de administrador único según escritura ante el notario de

Madrid don Jesús Franch Valverde, el día 14 de Julio de 1994, con el n° 1991 de su protocolo.

De otra parte, como vendedora, don Jean Fournets, mayor de edad, domiciliado en, , de nacionalidad francesa, con pasaporte francés n° , que actúa en su propio nombre y derecho.

Exponen

l) Que el Sr. Fournets es dueño en pleno dominio de las siguientes obras de arte:

1ª) Un cuadro de Joan Miró, técnica acuarela, tinta china, pastel y collage sobre papel, de medidas 65,5 * 90 cms, "Composición Abstracta", fechado 17-VII-65/VI, certificado por Jean Dupain.

2ª) Un cuadro de Antoni Tàpies, técnica de lana y tela metálica sobre papel firmado, de medidas 102 * 127 * 10 cms titulado "Le Petit Somier" y fechado en 1972.

3ª) Un cuadro de Miguel Barceló, técnica al óleo sobre lienzo, de medidas 97 * 130; titulado "Gos amb Carn", y fechado "Gener 83"

4ª) Un cuadro de Salvador Dalí, técnica de acuarela y tinta china sobre papel, de medidas 30 * 24 cms, titulado "Las Margaritas de la Muerte"; certificado por Robert Descharmes

5ª) Un cuadro de Antoni Tàpies, técnica tinta sobre papel sobre lienzo, de medidas 75"5 * 46,5 cms, "Sin título", fechado en 1970

6ª) Un cuadro Joseph Guinovart, técnica mixta sobre madera, "sin título", de medidas 122 * 62 cms, fechada en 1978.

7ª) Un cuadro de Francisco Bores, técnica al óleo sobre lienzo, de medidas 146 * 114 cms, titulado "Fillete au Balcón", y fechado en 1961

8ª) Un cuadro de Miguel Barceló, de medidas 50 * 66 cms, técnica goauche sobre papel, titulado "Tete de Gazalle et Fruits"

9ª) Un cuadro de Miguel Barceló, de medidas 50 * 66 cms, técnica goauche sobre papel, titulado "Couteau Noir"

10ª) Un cuadro de Miguel Barceló, de medidas 50 * 71 cms, técnica goauche y acuarela sobre papel, titulado "As-d-coeur- avec demi pomme", fechado en 1988.

11ª) Un cuadro de Miguel Barceló, de medidas 50 * 71 cms, técnica goáuche sobre papel, titulado "La Liqueur de Lazard", fechado en 1988.

12ª) Un cuadro de Manuel García Vivancos, de medidas 27 * ,41 cms, técnica al óleo sobre lienzo, titulado "un paisaje de Yonne", fechado en 1947

13ª) Un cuadro de Manuel García Vivancos, de medidas 27 * 41 cms, técnica al óleo sobre lienzo, titulado "Patio", fechado en 1957.

14ª) Un cuadro de Manuel García Vivancos, de medidas 50 * 60 cms, técnica al óleo sobre lienzo, titulado "Nature Morte", fechado el 24-08-65.

15º) Un cuadro de Manuel García Vivancos, de medidas 38 * 27 cms, técnica al óleo sobre lienzo, titulado "Un pueblo de Aragón", fechado en 1947.

17º) Un cuadro de Manuel García Vivancos, de medidas 35 * 27 cms, técnica al óleo sobre lienzo, titulado "Fleurs et Paysage", fechado 15-12-54

18º) Un cuadro de Manuel García Vivancos, de medidas 27 * 41 cms, técnica al óleo sobre lienzo, titulado " Cuisine de Ferme", fechado 30-07-54.

19º) Cinco cuadros de Mamouche

II) Las obras de arte descritas en el expositivo anterior están libres de toda carga o gravamen

III) Dichas obras deberán ser documentadas acompañándolas con su correspondiente certificado de autenticidad y sello de venta.

Acuerdan

Primero: Que el Sr. Fournet vende y transmite, libre de cargas y gravámenes de todo tipo, a la mercantil "Colección Santa Fe, S.L." que compra y adquiere las obras de arte descritas en el expositivo 1 de este contrato por el precio de global de sesenta y siete millones doscientas veinte mil pesetas (67.220.000.-Pts) que serán pagaderas de la siguiente manera:

-Sesenta millones novecientos ochenta y cinco mil PESETAS 60.985.000.-Pts) mediante la vivienda PH3. una plaza de garaje y un trastero del conjunto residencial Las terrazas de las Lomas del Marbella Club de Marbella, que el Sr. Fournet confiesa recibidos.

Seis millones seiscientos veintisiete mil cuatrocientas pesetas (6627400.-PTS) en efectivo metálico que el Sr. Fournet confiesa recibidos.

Asimismo se localiza entre la documentación intervenida en los registros del domicilio del Sr. Roca Nicolás en el edificio Poseidón documentación manuscrita fechada y firmada tanto por Jean Fournets como por Juan Antonio Roca relativa a los acuerdos que hacen referencia al citado inmueble (brida nº 0944857). El documento expresa:

Cta. de Fournets

Cuadros	83.172.000	
luz	1.520.000	
	<u>84.692.000</u>	
Alquiler	19.000.000	
	<u>65.692.000</u>	
Efectivo	2.000.000	
	<u>63.692.000</u>	
Decoración de	20.000.000	
	<u>83.692.000</u>	
Almop y Mino	6.000.000	
	<u>89.692.000</u>	
Escrip		
Arrendat.	8.000.000	
	<u>97.692.000</u>	
Tenue	30.000.000	24.000.000
2 x 15.000	<u>57.000.000</u>	
Capitulo		
edific.	8.000.000	
efectivo	<u>43.000.000</u>	
P.H.S.	42.000.000	
	<u>85.000.000</u>	
1 Sura	4.000.000	
	<u>89.000.000</u>	

Ca 7/3/95
A
APRE

Luego para la Sala resulta incuestionable que el Sr. Fournets, en contra de lo que ha venido manteniendo en sus declaraciones aceptaba la entrega de inmuebles a cambio de sus cuadros, haciéndolo de forma opaca e irregular con lo que favorecía los intereses de Blanqueo del Sr. Roca y, tal vez, los de los Sres. Liétor y Sánchez.

II Dolo. Conocimiento.-

A través de los indicios que a continuación se expondrán el Tribunal ha llegado a la firme convicción de que el Sr. Fournets conocía o tuvo que conocer, tuvo que representarse en algún momento de su dilatada relación comercial con el Sr. Roca que la procedencia del dinero y de los bienes inmuebles con que adquiriría sus cuadros y pagaba sus gastos de decoración tenía que ser de procedencia ilegal.

Sabía como veremos que el Sr. Roca trabajaba en urbanismo de Marbella, que había sido detenido y que difícilmente podía encajar tanto gasto suntuoso en un sueldo abonado por la administración local.

a) Como ya se ha adelantado antes, el Sr. Fournets conocía la Sr. Roca desde el año 90 y 91 y vivía entre París y Marbella. Conocía pues, al Sr. Roca en la fecha de su primera detención en el año 2002 y tuvo que conocer tal circunstancia por su trascendencia mediática, no olvidemos, que era uno de sus mejores clientes.

Pero es que además el Sr. Fournets, “que residía gran parte del tiempo en Marbella, tal y como ha reconocido decoró los apartamentos de Puerto Banús, decoró numerosas casas y apartamentos en la Costa del Sol, encontrándose entre sus clientes el Barón Thyssen, al que le decoró la casa, ha decorado las viviendas de diplomáticos extranjeros en Marbella”.

b) Es decir era una persona relacionada con el mundo más selecto de Marbella, que sin duda alguna tuvo que comentar una noticia tan notoria como la detención del Sr. Roca. No olvidemos que el propio Sr. Fournets define al Sr. Roca como una de las personas más importantes de Marbella. “En los años 93 a 96 Roca era una persona muy importante en Marbella, pero cuando él volvió a Marbella era mucho más importante”. De modo que no resulta difícil de entender que la detención de un señor tan importante en Marbella tuviera trascendencia en el mundo social con el que se relacionaba, dentro del cual estaba sin duda el Sr. Fournets que durante años decoraba su domicilio particular y las sociedades del Sr. Roca, y al que vendió gran número de valiosos objetos de arte.

Sin embargo, su detención afirma el Sr. Fournets que para él pasó desapercibida y no le hizo reflexionar sobre las ya descritas operaciones comerciales.

c) El Sr. Fournets en el plenario manifestó:

-Que sabía que el Sr. Roca era asesor de urbanismo. Además Roca le había dicho que nunca haría política.

-No sabía muy bien sus funciones, que le había dicho que era Jefe de urbanismo y para un francés es difícil entenderlo. No era un asalariado sino un experto en urbanismo, y cómo podía sospechar que este señor que aconsejaba a la Junta de Andalucía y al Ayuntamiento fuese una persona que traficaba con dinero. Los primeros que tenían que darse cuenta era la policía, el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía, y no él”.

Tal explicación no convence a la Sala en modo alguno.

En primer lugar, porque el urbanismo francés no difiere mucho del existente en nuestro país, al tener una raíz común, y menos para una persona como el Sr. Fournets de amplios conocimientos, cosmopolita, que conoce y visita Marbella nada menos que durante 16 ó 17 años, que por conocer, conoce como hemos visto hasta la Junta de Andalucía.

Y en ambos países, es público y notorio que ningún puesto de la administración estatal, autonómica o local permite una capacidad adquisitiva que asuma el pago de cuadros, objetos de arte y suntuosa decoración de unos inmuebles que previamente hay que adquirir, por importe de entre 7 y 10 millones de Euros, circunstancia esta que tendría que haber hecho recapacitar al Sr. Fournets como destacado comerciante que es del mundo del arte y la decoración.

d) Pero es que el propio Sr. Fournets es consciente de lo inusual de este tipo de compras. En el plenario reconoció que “el Sr. Roca era un buen cliente suyo, vista las cifras como no va a ser importante, pero tenía clientes más importantes. No era el más importante de España, era regular”.

Bien puede ser, pero lo cierto es que no ha aportado a las actuaciones facturación equivalente o superior de otros clientes.

El Tribunal sigue pensando que tan elevado número de adquisiciones de tan elevado precio adquiridas por quien trabajaba en urbanismo tenía que haber levantado sospechas, como de hecho ocurrió, aunque el procesado se niegue a reconocer tal extremo, limitándose a negar la mayor, de que no tuvo en ningún momento sospechas sobre las adquisiciones efectuadas por el Sr. Roca.

G) Sujeto obligado del pago.

Tal y como establece el art. 2, apartado segundo del Real Decreto 925/1995 de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993 de 28 de diciembre, sobre determinadas Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales, las personas físicas o jurídicas que ejerzan las actividades relacionada con el comercio de objetos de arte y antigüedades están obligadas a comunicar operaciones sospechosas de blanqueo de capitales al servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Informaciones Monetarias (Sepblac).

Esa es precisamente la actividad que al por mayor y al por menor viene realizando profesionalmente el Sr. Fournet tanto individualmente como a través de sus empresas, por lo que es evidente que es uno de los imperativos y legalmente designado como sujeto obligado a comunicar al Sepblac cualquier operación que resulte sospechosa de constituir una actividad de blanqueo de capitales.

El Sr. Fournets mantuvo en su declaración en el Juzgado que: “No conoce que esté obligado como marchante de arte a comunicar las operaciones que puedan ser sospechosas de blanqueo. Que nunca ha pensado que con vender esos cuadros estaba ocultando dinero ilícito. Que en estas operaciones ha tenido toda la diligencia debida”.

Pero tal afirmación no se corresponde con la realidad. En primer lugar, porque hay un principio incontestable en el mundo del derecho y es que “la ignorancia de la Ley no excusa de su cumplimiento”. Y además, porque, como ya hemos dicho, el Sr. Fournets es un comerciante cualificado de obras de arte en mercados internaciones y no es probable que durante tantos años desconozca una legislación que forzosamente es conocida, por especial y propia, del círculo cualificado de personas especializadas en este tipo de ventas de obras de arte que,

reiteradamente, visitan museos, galerías de arte y subastas en los que estos temas deben ser una de las materias de conversación.

Y, en segundo lugar, porque como ha hemos explicitado suficientemente la operativa de ventas de obras de arte no se ha limitado a vender un cuadro, lo cobro y se acabó. No, son numerosos y valiosos los cuadros vendidos, algunos pagados mediante instrumentos jurídicos, otros en metálico, ajenos y opacos a contabilidades oficiales y al Fisco, otros cobrados con entrega o dación en pago o compraventa de bienes inmuebles, con pagares, con “cuentas abiertas o latentes” entre ambas partes y todo ello vendido a un empleado, cualificado, pero empleado de urbanismo en el Ayuntamiento de Marbella, que en su momento fue detenido, pese a lo cual la relación comercial continuó.

Para la Sala se trata, sin duda alguna de operaciones sospechosas que había que comunicar al Sepblac y que el Sr. Fournets no hizo voluntariamente para no perder un cliente tan lucrativo.

Blanqueo imprudente

El delito de blanqueo de capitales puede cometerse tanto en forma dolosa, que será el habitual, máxime con la extensión de su ámbito a través del dolo eventual, y en forma imprudente.

Esta última forma aparece consagrada en el art. 301.3 del Código Penal al establecer que:

“Si los hechos se realizaren por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo”.

Siguiendo a Martínez de Salinas son tres las cuestiones que han de analizarse en esta materia:

1. Naturaleza de la negligencia:

Sobre esta cuestión, hay que partir de la base de que **el tipo penal del 301.3 exige que el nivel de imprudencia sea grave**, porque supone infracción de los más elementales deberes de cuidado; ello significa que en principio, la figura puede alcanzar a toda persona que con su actuar gravemente descuidado participe en actos de blanqueo, aunque esta cuestión será analizada posteriormente.

La imprudencia punible ha de ser grave, es decir, temeraria, lo que supone grave dejación del deber de diligencia exigible o meramente esperable de cualquier persona precavida sustituyéndose en este caso el elemento intelectual del conocimiento por el subjetivo del descuido grave (STS, 14-9-2005).

Para satisfacer las exigencias del tipo no bastará el simple descuido o negligencia leve. Algunos autores, han entendido que la imprudencia grave equivale al estado supremo de omisión de la diligencia debida, así como que no todas las obligaciones previstas por el art. 3 de la Ley 19/93 tienen la misma entidad a estos efectos por lo que la responsabilidad penal bien pudiera derivarse del incumplimiento cumulativo de tales obligaciones.

En esta línea, conviene precisar, **que no todo incumplimiento de los deberes y obligaciones legalmente establecidos es capaz de generar responsabilidad penal.**

Así ocurre, por ejemplo, con las obligaciones de conservación de documentos (art. 3.3.), de establecer procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación (art. 3.7) y de adoptar las medidas oportunas para la adecuada formación de los empleados de la entidad en la materia (art. 3.8), cuya depuración solo será posible en el procedimiento administrativo sancionador previsto a tal efecto, ya que su falta de cumplimiento es intrascendente para integrar esa elemental ausencia de previsión determinante de la ejecución de un acto concreto de blanqueo de capitales.

Son, en definitiva, obligaciones con un contenido netamente administrativo y carentes de relevancia en el campo penal.

Por el contrario, el incumplimiento de otros deberes como la identificación de los clientes (art. 3.1.), la comunicación de las operaciones al Servicio Ejecutivo (art. 3.4, a), abstenerse de ejecutar las operaciones hasta tanto no se haya efectuado la comunicación (art. 3.5) y la confidencialidad de la operación (art. 3.6), si puede resultar determinante, bien individualmente, bien cumulativamente, para la construcción de la figura imprudente.

2. Diferenciación del delito doloso y el culposo:

En la práctica, diferenciar el delito de blanqueo cometido por dolo eventual y por imprudencia grave es especialmente dificultoso. Sabido es que el dolo eventual es la forma de menos entidad de comisión dolosa, y raya con la culpa con previsión, que es la forma más grave de comisión por culpa o por imprudencia. Nuestro Tribunal Supremo parece decantarse para diferenciar ambas formas comisivas por la teoría de la probabilidad (STS, 174/94, 343/93 y 62/97, entre otras) En ambos supuestos, el sujeto se ha representado como probable el resultado, en este caso el resultado de blanqueo. Lo que diferencia el dolo eventual de la culpa con previsión es que en el primero de los casos el sujeto, al representarse el resultado como probable, de forma imaginaria lo acepta, sin renunciar a la planificación de la ejecución criminal (STS 8-7-BS Ponente Sr. Soto), mientras que en la culpa con previsión el sujeto se ha representado el resultado, pero sigue adelante con su acción confiando en su buena suerte, en que ese resultado no se producirá; en otro caso, no habría actuado (STS 1012/94. Ponente Sr. Puerta Luís)

La sentencia 17 de junio de 2005, que analiza el blanqueo imprudente (Ponente Sr. Martín Pallín), señala que para apreciar su comisión deben constatare indicios a través de los cuales se aprecie alguna conexión entre la conducta y la posibilidad racional con arreglo a criterios de lógica de la mente humana, de suponer o sospechar que un encargo de tal naturaleza como la de cambiar en sucesivas ocasiones cantidades de dinero en una entidad bancaria (en la que hay supuesto transporte de maletas llenas de dinero encierra, asimismo, la existencia de unos hechos delictivos con los que estaba relacionado el dinero que habían aceptado voluntariamente transportar a un país con el que en principio no tenían relación alguna.

Así, descartada la versión de la recurrente, la sentencia señala que se trata de una cuestión de valoración de la conducta como negligente, bajo la imputación de la observancia del deber de diligencia y de la natural desconfianza hacia la relación de cualquier actividad de transpone de dinero cuyo origen se desconoce, sin motivo o causa que lo justifique.

Como se observa la frontera jurisprudencial entre el dolo eventual y la culpa con previsión tiene todavía en esta figura unos contornos no demasiado bien definidos, debiéndose estar al análisis del caso concreto que en muchos casos, es de especial dificultad, en cuanto supone el análisis detallado del conocimiento que tenía o pudo tener el autor sobre el origen ilícito del dinero.

3. Naturaleza especial del delito de blanqueo imprudente:

La sentencia antes citada, de 14-9-2005, señala que cabe sostener fundadamente que el tipo reviste los caracteres de un delito especial, en la medida, en que su comisión sólo estará al alcance de personas cuya conducta sea reprobable por la infracción de específicos deberes de cuidado que le sean exigibles legal o reglamentariamente, en consideración al desempeño de determinadas actividades con carácter profesional o funcional.

Y en concreto a los sujetos obligados a que se refería la ley 19/93 (art. 2) sustituida hoy por la Ley 10/2070—, a quienes se imponen las obligaciones de identificación de clientes, examen de determinadas operaciones, complicados de operaciones a la Administración, y abstención de realizar operaciones sospechosas de ilegalidad, con lo que el tipo imprudente es tipo penal en blanco que debe integrarse mediante remisión a dicha normativa administrativa.

La citada sentencia de 17-5-05, señala que el artículo 301.3 tiene una extensión discutible a hechos de blanqueo realizado por imprudencia grave, introduciendo un factor culpabilístico que no deja de chocar y confrontarse con la redacción del Texto, que se refiere reiteradamente a conductas realizadas sabiendas del origen ilícito de los bienes

También señala que la doctrina ha mostrado sus reticencias cuando los sujetos no tienen una especial responsabilidad profesional, lo que se ha denominado con acierto "un deber de diligencia intensificado", que podría derivar en una auténtica "negligencia profesional". Señala asimismo la mencionada sentencia que el precepto da pie para establecer, como conclusión, **que el legislador está pensando en una amplia gama de profesionales entre los que incluye a los empresarios como intermediarios del sector financiero, facultativos, funcionarios públicos, trabajadores sociales, docentes o educadores en el ejercicio de su cargo.**

Decía Zaragoza Aguado examinando los debates parlamentarios relativos a las modificaciones que introdujo la L.O. 8/92 de 23 de diciembre que se desprende que **el legislador ha construido esta conducta culposa pensando fundamentalmente en los miembros de las entidades financieras.**

Sin embargo, el art. 2 de la Ley 19/93 y su Reglamento de 9-6-1995 extiende el ámbito subjetivo de aplicación, incluyendo no sólo las instituciones financieras tradicionales, sino también las personas físicas o jurídicas dedicadas a la actividad de cambio de moneda y aquellas otras que ejercen actividades profesionales o empresariales en las que sea habitual la utilización de billetes o títulos al portador tales como Casinos de juego, inmobiliarias, comercio de joyas, piedras y metales preciosos, objetos de arte y antigüedades, e inversión filatélica y numismática (Art. 2.2. del Reglamento).

Los signos que pudieran llevar a la sospecha de la procedencia ilícita del dinero están previstos para ser exigido a aquellos que tienen estas especiales cualificaciones funcionariales o profesionales Toda persona ajena a estas actividades, necesariamente debe conocer o, al menos intuir la procedencia ilícita del dinero, sea de forma genérica o abstracta.

La mencionada sentencia viene a recoger, en definitiva, la doctrina de que un excesivo ensanchamiento de la imprudencia grave a todo tipo de sujetos intervinientes en la operación de blanqueo es contraria al principio de intervención mínima, que nos lleva ante supuestos de peligro abstracto e incluso a figuras tan comprometidas e inestables como la lenta uva, que produce como consecuencia la sanción de imprudencia sin resultado.

La conclusión a que llega la sentencia es la de que prácticamente el tipo por imprudencia puede ser imputable exclusivamente a los sujetos especialmente obligados, que son a los que se refiere en fa actualidad la citada Ley 10/2010.

En similares términos se pronuncia la STS 483/2007, de 4 de junio (Ponente Sr. Berdugo y Gómez de la Torre), en cuya resolución se explicita que la modalidad imprudente establecida del artículo 301.3 del Código Penal: "contrasta con la naturaleza, dolosa del delito de blanqueo con cuya inclusión el

legislador desborda las previsiones contenidas tanto en la Convención de Viena (art 3.1) como en la Directiva Comunitaria 308/1991 (art. 10) y en la reciente Directiva 2005/60 (art. 1-2) que se refieren siempre a comportamientos realizados intencionadamente, aunque el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8.11.90, dejó a criterio de cada Estado Parte la tipificación de comportamientos imprudentes (art. 6.3).

Este Tribunal es consciente de que la doctrina es reticente a admitir la forma imprudente del delito de Blanqueo de Capitales por los argumentos ya expuestos, pero el precepto legal está ahí, el legislador lo ha previsto de manera expresa y deberá el Tribunal resolver si en el presente caso se ha producido o no esa comisión imprudente legalmente prevista.

Para ello hacemos las siguientes consideraciones:

1. El Sr. Fournets es una de las personas legalmente consideradas como sujeto obligado, teniendo pleno conocimiento de ello, aunque pretende negarlo en sus declaraciones, y pese a ello no ha comunicado al Sepblac operaciones mercantiles de ventas a una persona vinculada al urbanismo de Marbella de numerosos y valiosos cuadros y objetos de arte por importe de cinco millones de euros, Y ello a sabiendas de sus problemas con la justicia por delitos relacionados con el urbanismo.

2. El Sr. Fournets incumplía la normativa vigente que afecta a un comerciante. Vendía sin factura, sin recibo, cobraba en efectivo, eludiendo talones o transferencias bancarias, declaraba parcialmente a Hacienda aceptaba pagos con inmuebles....

De todos esos datos cabría deducir que existen indicios suficientes para concluir que **el Sr. Fournets conocía o cuando menos debía de conocer que ese dinero que le entregaba el Sr. Roca procedía de esas actividades ilícitas en las que sabía que estaba implicado y que estaban relacionadas con actividades ilegales en urbanismo, que le habían llevado en su momento a prisión, pese a lo cual "se dedicó a mirar para otro lado" con tal de no perder su pingüe negocio.**

Y como era sujeto obligado a comunicar esas operaciones ilícitas, y no solo incumplió dicha obligación, sino que incumplió, además todas sus obligaciones que como comerciante tiene establecidas, el Tribunal, en una interpretación benigna de los hechos, considera que el Sr. Fournets actuó de manera absolutamente negligente, con negligencia temeraria, continuando unas ventas que directamente favorecían el afloramiento del dinero ilícito del Sr. Roca convertido ya en bienes suntuarios de apariencia legal, es por lo que opta por aplicar el tipo penal que venimos examinando de blanqueo imprudente de capitales.

I Cuantificación.-

La cuantificación del dinero procedente de un delito grave del Sr. Roca, y que el Sr. Fournets ha contribuido con su actuación a convertir en cuadros y objetos de arte, así como a ocultar su existencia, no es una cuestión fácil por las siguientes consideraciones:

-Por la opacidad con que se han producido las operaciones de compra venta, realizándolas sin emitir las facturas correspondientes, haciendo los pagos en efectivo sin posibilidad de control efectivo de los mismos.

-Por existir deudas pendientes entre ellos, "cuentas latentes", pendientes de determinar y liquidar, tal y como han reconocido ambos implicados.

-Por haberse realizado pagos con inmuebles, alguno directamente desde las sociedades del Sr. Roca y otros a través de los Sres. Sánchez y Liétor.

-Por el valor volátil y cambiante de este tipo de bienes, con elevadas fluctuaciones en cortos periodos de tiempo.

Por ello, el Tribunal ante tan difícil cuantificación, tiene que optar por las diferentes cifras que se han barajado en el plenario. Así:

-Los Peritos de Hacienda fijan la cuantificación total de dinero blanqueado en 10.971.793,11 Euros.

-El seguro que el Sr. Roca contrató para los cuadros, a través del Sr. Óscar Benavente ascendió a 8 millones de Euros, aunque dijo el Sr. Roca que estaban sobrevalorados para poder cubrir la totalidad de su valor en caso de siniestro.

-En el plenario, parecen coincidir tanto el Sr. Roca como el Sr. Fournets en que la cuantificación global de los cuadros adquiridos ascendían a 5 millones de Euros, a los que había que añadir una deuda no liquidada de 2.5 millones de Euros más.

Ante la imposibilidad material de determinar la cuantificación exacta del dinero blanqueado por el Sr. Roca con la inestimable ayuda del Sr. Fournets, el Tribunal opta por aceptar, como interpretación más favorable para el reo, la cantidad de 5 millones de Euros aceptada por ambos implicados, que además resulta la más acertada para la Sala ante las fluctuaciones que hemos visto realizar en las distintas valoraciones de los referidos cuadros.

K) Continuidad delictiva.

Precisamente esa reiteración de actos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido tendente a ayudar a ocultar la titularidad y la procedencia ilícita del dinero del Sr. Roca, convirtiéndolas en cuadros y objetos de arte, es lo que

determina la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

L) Pronunciamiento condenatorio.-

Por todo ello debemos condenar y condenamos al Sr. Jean Leopold Alfred Fournets como autor criminalmente responsable de un delito de Blanqueo de capitales, en su modalidad imprudente, previsto y penado en el art. 301.3 del Código Penal, en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, a la pena que se determinará en la parte correspondiente de esta resolución, así como al pago de las costas proporcionales correspondientes a este procesado.

37 F.D.E. SR. ALBERTO PEDRONZO MOREIRO.-

FDE 37 PRIMERO.- Al Sr. Pedronzo Moreiro se le imputa en esta causa.

1..Por el ministerio Fiscal:

-Un delito continuado de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, en la continuidad delictiva descrita en el Art. 74 de Dicho Cuerpo Legal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

- Se ha adherido a la calificación de la Junta de Andalucía.

FDE 37 SEGUNDO: El Sr. Alberto Héctor Pedronzo Moreiro ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones, Así:

A) En fecha 25-11-2008 prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado (Folio 44221) manifestando:

Que conoce al Sr. Roca desde el año 1991 o 1992, se lo presentó Carlos Sánchez como una persona entendida en arte. El declarante es marchante pero no tenía ningún establecimiento abierto y a partir de esa fecha empezó a venderle cuadros al Sr. Roca pero no es cierto en todo caso la indicación policial en cuanto al número y al importe de mas de 15 millones de euros a lo largo de los años. Que desde ese momento a la incoación del procedimiento pasaron muchos años en que no vendió cuadros al Sr. Roca.

Que es cierto que en ocasiones recibió inmuebles como pago de los cuadros por parte del Sr. Roca.

Que no tenía conocimiento que el Sr. Roca tenía implicación alguna en procedimientos penales, en ningún momento sospechó de un posible origen ilícito de dinero ni de los bienes inmuebles.

No sabía que exista el SEPBLAC y en todo caso nunca sospechó de la existencia de una operación que encubriera un posible blanqueo de capitales.

Que en las ventas el declarante era intermediario entre el Sr. Roca y galerista y por ello el declarante no facturaba ninguna cantidad. El Sr. Roca le entregaba el dinero para pagar el cuadro, el declarante lo entregaba al galerista y deducía su comisión y no emitía ninguna factura, generalmente el pago se hacía en propiedades.

Preguntado si conoce Ottomar W.E. Bauer en relación con inmuebles adquiridos a Mediterránea De Inmuebles contesta que es cierto que recibió propiedades en Las Terrazas a cambio de cuadros pero no fue Roca quien intervino en la operación sino Carlos Sánchez. Uno de los inmuebles fue adquirido por Ottomar justo en el momento de hacer la transacción por lo que Carlos Sánchez se convirtió en deudor del declarante por ese inmueble abonándose en metálico en diversos plazos. Ignoraba que las fincas habían sido del Ayuntamiento.

Que conoce a Óscar Alberto Benavente, que es cierto que suscribió el convenio de 14-12-2000 con él pero no llegó a llevarse a efecto, que se trataba de un contrato relativo a operaciones de los años 92 a 95 que no habían sido pagados y quedaban pendientes, los cuadros se los había vendido a Roca y cuando firmó ese contrato sabía que Óscar Benavente actuaba en nombre de Roca ya que no había vendido nada a Benavente.

En relación con la operación de Hoffmann y la transferencia realizada a una cuenta en Miami, reconoce que es cierta la operación aunque niega que esa cuenta un titular asociado a la misma fuera una sociedad constituida en Liechtenstein.

Respecto a su relación con Ávila Rojas lo único que sabe es que en ocasiones el Sr. Roca en lugar de pagarle con dinero le decía que acudiera a una promoción que estaba ejecutando el Sr. Ávila Rojas para que eligiera vivienda pero el declarante nunca firmó nada con el S. Ávila Rojas y se limitaba a indicar al comercial, no sabe el nombre, cuales eran las viviendas que adquiriría.

Que insiste en que no es cierta la cuantía indicada de cuadros que vendió a Roca y que indica la policía en su informe, en este momento no recuerda el importe total ni el número de cuadros, que considera que el importe de las ventas pudieron ser unos 6 millones de dólares.

Que la venta se hacía al Sr. Roca normalmente mostrándole fotos de los cuadros en su gran mayoría de Torres García.

Que como a veces el Sr. Roca pagaba con bienes inmuebles lo que hacía el declarante posteriormente era venderlos para abonar el precio al galerista.

Preguntado por los galerista manifiesta que Guillermo De Osma que es una galería que recibe los cuadros del representante de la familia de Torres García.

Preguntado por otros posibles galeristas solo recuerda ahora que en una feria de Arco el Sr. Roca vio unos platos de Picasso que le interesaron, el declarante negoció el precio por indicación de Roca pero no le cobró comisión y el precio fue pagado directamente por el Sr. Roca.

Que en este momento no recuerda el número de bienes inmuebles recibido por el Sr. Roca, recuerda que uno en La Biznaga, otro en El Alcornoque (aún está en venta por el Sr. Ávila Rojas, pero lo cierto es que

la vivienda nunca se le llegó a entregar y el dinero le es debido por el Sr. Roca), otro en algo de El Arenal (también de Ávila Rojas).

El valor del mercado de los cuadros de Torres García puede oscilar entre los 10.000 dólares de un dibujo a 1.500.000 euros de algunos cuadros. El cuadro mas caro que ha vendido al Sr. Roca cree que estuvo entorno a los 800.000 dólares.

Que el declarante no reside permanentemente en España, su residencia habitual es Uruguay y allí paga sus impuestos, tiene un hijo con nacionalidad española que reside aquí.

Que no conoce al Sr. Hoffmann y nunca ha tenido relación con él.

Tampoco ha oído hablar de Melifero.

En relación con la transferencia que recibió en su cuenta en Miami era como pago de varios cuadros e ignoraba que la transferencia procedía de Suiza.

Que el Sr. Roca también le consultaba sobre otros cuadros que él no le vendía, por estas consultas no le cobraba nada.

Que la cantidad vendida al Sr. Roca no le llama especialmente la atención puesto que tiene otros clientes con poder económico.

Que a Óscar Benavente le conoce porque era el secretario de Carlos Sánchez, a los dos los conoció en casa de Sam Benady.

Que nunca sospechó que pudiera estar participando en actividades ilícitas.

Que piensa quedarse en España.

Nunca ha sido procesado anteriormente ni imputado.

Que no abona impuestos en España ni esta dado de alta en ningún tipo de actividad económica, no tiene papeles relativos a su negocio porque se limita a recibir su comisión pero sí puede recordar el 95 por ciento de las operaciones en que ha intervenido.

B) En el plenario bajo los principio de inmediación, contradicción y defensa el día 12 de Septiembre de 2011 el Sr. Pedronzo Moreiro manifestó:

Declaración 25-11-2008, ratifica lo que dijo en esa declaración con alguna salvedad.

Es cierto que conoce al Sr. Roca y que ha suministrado obras de arte.

Su profesión la ejerce en Uruguay. Su actividad es intermediación

No ha emitido facturas cuando ha vendido al Sr. Roca, porque es el intermediario.

Cobraba comisión del titular del cuadro.

Los cuadros los elegía el Sr. Roca normalmente por fotos.

Es verdad que ha vendido cuadros al Sr. Roca de Torres García. El representante estaba en Barcelona de Torres García.

Se exhibe archivo informático lista de cuadros.

Cuadros ordenados en función del autor donde hay una serie de indicaciones, el nº 9 con la re si es verdad que es un cuadro que él vendió, el 21 de arroyo, dice que no lo vendió, el 27 con referencia Beto de Rafael Barradas, dice que si lo vendió que no es un cuadro sino 2. El nº 61 sin título de José Javier, dice que si lo vendió, en el nº 70 dice que si lo vendió, el 101 y 110, de Gómez de la Serna, el 62-86 si lo vendió. El 123 árbol de navidad dice que si, el 126 si lo vendió, el 138 de Óscar Domínguez dice

que si, el 140 del mismo autor, dice que no, puede ser que en un primer momento lo hubiese concretado pero que luego no se vendiese.

El Sr. Pedronzo dice que no conoce el archivo que se exhibe.

Él no facturó nunca.

El nº 196-197, dos cuadros que si los intermedia él.

El 229 Miró, dice que si. No recuerda el precio. El 256 dice que si. El 258 Muñoz Vera, dice que no. El 267 Oteisa dice que si. El 279 Benjamín Palencia, dice que si.

El 7-04-1993, es en esa fecha cuando empieza la relación con el Sr. Roca

El nº 383, dice que si, el 385 dice que si, el 391 dice que , el 393-394 dice que si, el 396 dice que no, no es verdad, l 397, dice que si, a partir del 398 hasta el 407, todos del mismo pintor,

Calle Barcelona, si

Calle New York, si

ADT no

Constructivo geométrico, infinito, puerto constructivo no
grafismo mágico no

Estructura no.

Nueva York no

Ciudad, si

Mujer si

muñeca si.

JHom,brecito si

Pájaro si.

Hombre con barba si.

Hombre inclinado no.

hombre con tres botones y hombre con gafas no

Mujer no

4 figuras humanas, si

2 masculinos y una femenina no.

Abecedario si

mujer sentada si

Mujer con brazos cruzados si

Mujer con falda roja si

Numerario no

Perros no

Tres africanas si

Puerto 1930 si

Verche y culier si

Dibujo constructivo color si

Figura hombre, si

Bodegón si

América si

Mujer con sombrero si

46 colores primarios, no

2 mujeres si

Nueva York si

Ademon blas no

Puerto Barcelona no

Interior si

Puerto constructivo no

Constructivo en colores no

Hombre con colores si

Ace 42, no
 Estructura cinco tono no
 2 formas en ocre no
 Bronce
 Estructura en blanco no
 Formas anímicas trabajadas no
 Manolo Valdés, no
 Colección de libros no.

Estos cuadros el nº 35 constructivo infinito, puerto constructivo grafismo, escultura, nueva york, pez, estructura 5 tonos, estructura en blanco, formas Trabajadas anímicas, 41 618, por 5.300.000.

Preguntado si ha visto que en ese archivo informático hay cuadros que se supone que son suministrados por él, dice que si ha hecho de intermediación y hay otros que no fueron objetos de venta. El Sr. Roca no ha devuelto cuadros porque los cuadros hasta que fuesen pagados no se lo entregaban a él.

Hay cuadros repetidos y no reconoce 5 millones y medios.

Manifiesta que el importe total supone 3.400.000 más o menos.

Se exhibe archivo informático Colección Rhonos, dice que no sabe lo que es esta colección ni conoce este archivo.

En esta lista aparecen cuadros pagados y debidos, dice que ha proporcionado cuadros que dijo que si y lo que le dijo que no es que no se los proporcionó. No conoce el archivo y no es la verdad.

Por lo general su actividad era intermediar las ventas, preguntado si puede identificar quien es el dueño de los cuadros, dice que si se los proporcionaba Galería de Osma y la familia Torres García. Cobra entre un 4 o 5% de comisión. Cuando le daban el dinero o cheque lo descontaba antes de pagarle a la familia.

Documento de fecha 14-12-2002 que carece de firma, preguntado si conoce al Sr. Óscar Benavente, dice que si era el Secretario de Roca, y si reconoce este documentos, dice que no recibió ninguno de estos inmuebles, nunca se llegó a hacer esta operación

Preguntado si cobró del Sr. Roca mediante inmuebles, dice que no que estos inmuebles eran garantía y cuando se vendían los inmuebles el Sr. Roca le mandaba transferencia o le mandaba cheque.

No recibió inmuebles de promociones del Sr. Ávila Roja, en el Alcornoque, dice que era una garantía de que se van a pagar los cuadros cuando se vendían esos inmuebles, no puede hacer tal cosa porque los cuadros no eran suyo.

La lancha Rosa del Mar, se la prestó, nunca está a su nombre. Como se la prestó pagaba seguro y amarre. No se llegó a hacer la operación.

Folio 47788, cuadro elaborado por la policía donde se recoge una serie de inmuebles en las Terrazas, preguntado si estos inmuebles los adquiere a los dueños de Mediterránea de Inmueble, dice que esto era por cuenta del Sr. Carlos Sánchez.

El Sr. Carlos Sánchez no pagaba obras de arte por cuenta del Sr. Roca.

Cuando estableció su relación con el Sr. Roca, no sabia nada, imagina que sería un empresario, no le dieron indicación.

No llegó a saber que el Sr. Roca fue detenido. El conoce al Sr. Roca en el año 92 y 93 y este fue imputado en el 2001.

Recibió mas una transferencia por parte del Sr. Roca no sabía de donde procedían los fondos. No sabia que era Suiza y de haberlo sabido no pasaba absolutamente nada.

En España solo tenía de clientes a Roca y Carlos Sánchez. No ha declarado rendimiento en España lo hace en Uruguay. No conoce el SEPBLAC, y si lo hubiese conocido no hubiese declarado nada del Sr. Roca porque no era sospechoso de nada.

Al respecto de los inmuebles, del Sr. Ávila Rojas, dice que son de garantía por la operación de los cuadros. Le hacían un compromiso de compraventa se cobraba y se anulaba el compromiso. Le mandaba el dinero mediante transferencia y cheque bancario a su cuenta. Las cuentas bancarias estaban en Miami.

Manifiesta el Sr. Pedronzo que si es posible no contesta las preguntas del Letrado de la Junta de Andalucía

Se hace constar las preguntas.

Si llegó a firmar con Carlos Sánchez un contrato de 4-3-2004 en el archivo Beto de C/ Goya 15, contrato de compraventa vivienda ph1 y la denominada 3 mas garaje y trastero por 95 millones de pesetas a cambio de pinturas en el archivo descritas. Y que ese contrato no figura ninguna cláusula que se establezca como garantía.

Como Mediterránea y Santa fe, el Sr. Sánchez y el Sr. Benavente no hacía más que actuar en nombre de Roca 47714 y ss punto 5 cuando se refiere al conocimiento con el Sr. Roca, que se lo presenta el Sr. Carlos Sánchez en los años 90, y que le dijo que era aficionado a la pintura, si ratifica el Sr. Roca estaba tratando de crear la colección Santa fe.

Si adquirió vehículo Mercedes 500 SL vendió a Beto a cambio de obras de arte y por cuenta del Sr. Roca. Consta en vehículos pendientes.xls.

Si cuando en los distintos archivos de listados de cuadros y cuando consta fecha de adquisición y lugar de ubicación aparece Beto, son cuadros adquiridos por Roca pero deposito por Beto.

Si a partir del 91 es cierto que es consciente que hubo diversas entregas en efectivo, y que era persona asidua a oficinas de Maras y que figuran diversas llamadas al Sr. Roca. Lo que supone que durante el 94 y 95 continuaba la relación con Roca.

Si de los distintos inmuebles que figuran fueron adquiridos en documento privado firmado por el y luego pasó propiedad o se otorgó escritura a una tercera persona.

Manifiesta que si es posible no contesta a las preguntas del Letrado de la Junta de Andalucía.

Se hace constar la pregunta.

Documento 14-12-2000, contrato de esa misma fecha que no está firmado, si no le sorprendió que el Sr. Benavente interviniera en su nombre y no apareciera referencia alguna al Sr. Roca.

Nació en Montevideo, nacionalidad Uruguaya, no tiene doble nacionalidad, reside habitualmente en Uruguay.

Vino por primera vez a España en el 75-76 y concretamente a Marbella sobre esa fecha 77-78, no a Marbella sino a Fuengirola en realidad.

El motivo de su viaje a España fue fundamentalmente por vacaciones. Su estancia en Marbella es en verano.

No conocía la vida política de Marbella

Hizo un curso comercial, y luego le gustó la pintura y se dedicó a ello, en la década de los 80.

Dentro de su tarea de marchante interviene asesorando exposiciones, museos.....

Se considera que es una persona reconocida en el mundo del arte.

No es propietario de Galería de arte, ni es ni fue, en ninguna parte.
Trabaja especialmente con figura latinoamericana, y especializado en Torres García.

Por esa fecha ya conocía a otros galeristas marchantes españoles.

Al Sr. Roca se lo presentó el Sr. Sánchez.

Para el Sr. Roca era empresario y ganadero, al principio no sabía que estaba vinculado con el Auto de Marbella.

Cuando se estableció el contacto con Roca, mostró interés y era amante del arte, que le gustaba.

No era del entorno social, dice que no, tampoco del laboral y profesional, es amigo pero no íntimo.

Preguntado si conoció a lo largo de los años algunas más de las personas imputadas, dice que conoce a algunos pero muy pocos.

PH1 en las terrazas, es una operación con Mediterránea, preguntado si sospechaba que detrás de esa operación estaba el Sr. Roca, dice que no sospechaba ni estaba.

No ha tenido relación con el Sr. Ávila Rojas, no ha recibido nunca jamás nada de este.

Folio 33310, donde dice que ha suministrado al Sr. Roca de forma opaca obras.

El piso estaba en garantía, y con la venta le pagaban, era para garantía de la certeza de la operación. Como no le liberaban la pintura hasta que recibieran el pago.

No tenía conocimiento de las sociedades del Sr. Roca.

No tenía intereses inmobiliarios en Marbella.

No ha tenido nada que ver con alguna persona del Ayuntamiento de Marbella.

Con anterioridad al 2002 no sabía que el Sr. Roca estaba imputado.

En el año 1993 cuando conoció al Sr. Roca más o menos no sabía que éste estaba imputado en algún proceso penal.

En el año 2001a primeros, no intermedió en la compraventa de un cuadro, ya que no es posible porque no estaba en España.

Folio 966 constataciones de vínculo con actividades delictivas. Es la primera vez que oye hablar de Saqueo, algodón... No sabía que estaba imputado pro la Audiencia Nacional porque no vivía en España.

No sabía nada de la vinculación de Roca con Gil.

No sabía desde Uruguay nada de la sociedad española.

Preguntado si podría vislumbrar que en un futuro que los fondos con los que abono de los cuadros un origen ilícito, dice que no porque se hacía a través del banco.

No está de acuerdo con las cifras.

En relación con la facturación, la factura imagina que la haría el Galerista.

Su domicilio fiscal está en Uruguay.

Preguntado si conocía el destino de las obras, dice que las obras eran para él.

Casi ninguna obra la pagó en efectivo, siempre por cheques y transferencia.

Las obras no las tenía en depósito, las tenía el Galerista o la familia.

Hubo algunas que Roca no pagó el precio y no se le entregó.

En el año 91 y hasta el día de hoy no tienen ningún cuadro en depósito del Sr. Roca.

Que Roca le pedía asesoramiento respecto de las obras que pensaba adquirir.

El conocimiento que tuvo de que el Sr. Roca fue detenido fue en el 2006 porque lo llamó su hijo.

Si tiene mas clientes como el Sr. Roca, y no le parecen desorbitada las cantidades.

La comisión suya es de 4-6% según la operación.

En ninguna ocasión facilitó obras para sus sociedades.

Tiene un apartamento en Madrid y otro en Marbella, con hipoteca.

Se enteró de la existencia del caso Malaya, en el año 2006 que lo llamó su hijo y que había algún problema en Marbella y él fue investigado en 2007.

Ha conocido los archivos informáticos con su defensa. No tiene para nada conocimiento de ellos.

Escrito evacuando tramite de instrucción presentado por la parte, se exhibe anexo 2 folio 1971 del rollo de Sala, si es un catalogo de Torres García de la Galería Oriol

Anexo 3, preguntado si es cierto que estos cuadros eran de Domenech, dice que sí.

Anexo 4, estos son los cuadros que reclama es Sr. Domenech

Anexo 5 y 6.

Escrito defensa documento nº 3 y 2.

El nº 2 se corresponde a un cuadro llamado grafismo mágico que salió a subasta mucho después de su imputación, y consta que no se hizo la operación con Gracia y Noguera pero policía aparece en informe como del Sr. Roca.

El del nº 3 igual que la operación anterior, y figura como no vendida.

Escrito de 4/10/2010 de aportación de pruebas. Catálogo de grafismo mágico.

Documento nº 2, formas trabajadas anímicas, que se le sigue atribuyendo al Sr. Roca.

Escrito de 5 de agosto de 2001, anexo nº 2, subastas realizadas de Torres García, se puede afirmar que la valoración es de un pintor muy revalorizado.

Escrito de 04-09-2011, anexo que recoge 25 fotografías de cuadros, son reclamadas por El Sr. Doménech y se le atribuyen a él.

Los inmuebles no llegaron a tomar posesión de ellos.

Cuando manifiesta que le pagan en metálico, puede ser mediante cheque bancario, cheque no bancario.

FDE 37 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.

A) El Art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El Comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir "o realice cualquier otro acto" para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones "Sabido", "para" y "a sabiendas".

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastara con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Los hechos que se declaran probados en el apartado de Hechos Probados Específicos Nº 37 de esta resolución son constitutivos del delito de Blanqueo de capitales ya reseñado, en la modalidad de Blanqueo imprudente prevista en el apartado 3 del citado art. 301 del Código Penal, y en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, al concurrir los elementos estructurales que exige la doctrina y la Jurisprudencia respecto de dicha modalidad delictiva.

C) De dicho delito de Blanqueo de Capitales imprudente es autor criminalmente responsable el Sr. Pedronzo Moreiro por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente

acreditado, a juicio del Tribunal por los argumentos e indicios que a continuación se relacionan.

D) Prueba indiciaria.-

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

E) La base de la imputación contra el Sr. Pedronzo la encontramos en el Folio 191 del escrito de acusación definitivo del Ministerio Fiscal, al que se han adherido las otras dos acusaciones. Según el referido escrito:

-"Alberto Pedronzo conocía la implicación del Sr. Roca en actividades delictivas, posibilitando con las numerosas operaciones de ventas de cuadros y otros objetos suntuarios realizadas con el mismo, que el procesado Juan Antonio Roca pudiera ocultar sus ilícitas ganancias, mediante su transformación en otros bienes"

F) Elementos del delito.-

I) Acciones típicas:

Según el archivo informático de Maras Asesores los cuadros adquiridos por el Sr. Roca al Sr. Pedronzo a partir del mes de junio de 1996 son los siguientes:

Pintor	Título	Medidas	Situación	fecha adq.	Precio	Facturado por
Torres García Joaquín	Proyecto de monumento	50,5*37*4,5	Maras	07/12/96	180.303,63	Beto
Palencia Benjamín	Alcázar de Segovia	46*55	La Caridad	07/12/96	36.060,73	Beto
Muñoz Lucio	Proy. Foreign Office	23*17	Goya, 59	22/03/97	12.020,24	Beto
De La Serna, Ismael	s/t	62*86	La Caridad	22/03/97	24.040,48	Beto

Caballero, José	s/t	130*162	Maras	22/03/97	21.035,42	Beto
Saura Antonio	Retrato-autorretrato	46,5*55	Maras	22/03/97	60.101,21	Beto

Pintor	Título	Medidas	Situación	fecha adq.	Precio	Facturado por
De La Serna, Ismael	s/t	92,5*74	La Caridad	22/03/97	24.040,48	Beto
Domínguez Oscar	Composición	50*65	Maras	22/03/97	42.070,85	Beto
Feito Luis	260	73*92	Ppe Vergara	22/03/97	27.045,54	Beto
Guinovart Josep	1977-78	204*104*10,5	Maras	23/03/97	24.040,48	Beto
César	Latas prensadas coke fanta	33*14,5*14,5	Goya, 59	06/12/97	18.030,36	Beto
Torres García Joaquín	Hombre con triángulo inciso	17,5*6	Maras	01/01/01	48.080,97	Beto
Torres García Joaquín	Verre, pichet et cuiller	33,5*25,5	Altillo	03/02/02	72.121,45	Beto
Torres García Joaquín	Figura Hombre	28,5*14*2	Maras	03/02/02	36.060,73	Beto
Torres García Joaquín	Puerto, 1930	52*35	Murcia	03/02/02	60.101,21	Beto
Torres						

García Joaquín	Trois africains	46*61	Altillo	03/02/02	90.151,82	Beto
Torres García Joaquín	Composición geométrica	29,5*29,5	Poseidón	03/02/02	228.384,6	Beto
Torres García Joaquín	América	44,5*53,5	Maras	03/02/02	336.566,78	Beto
Torres García Joaquín	Bodegón estructurado	45*48,5	Altillo	03/02/02	150.253,03	Beto
Torres García Joaquín	Rue avec maison blanche	38*46	Beto	15/04/02	102.172,06	Beto
De La Serna, Ismael	Árbol de Navidad	146*97	Murcia	15/04/02	42.070,85	Beto

Pintor	Título	Medidas	Situación	fecha adq.	Precio	Facturado por
Torres García Joaquín	Hombre con sombrero	42*34	Beto	29/04/03	35.000	Beto
Torres García Joaquín	Dibujo constructivo color	10*17	Poseidón	29/04/03	30.000	Beto
Zervos			Altillo	01/07/03	66.753	Beto
Arman	acrylic and pain tubes	164-131	Maras	01/07/03	35.280	Beto
Oteiza	1972	29*36*46	Maras	20/09/03	210.000	Beto

Eduardo Arroyo	W. Churchill		Maras	13/11/03	84.000	Beto
Torres García Joaquín	46 colores primarios		Maras	13/11/03	500.000	Beto
Domínguez Óscar	Las femmes	73*60	Beto	01/12/03	135.000	Beto
Torres García Joaquín	AB 5T	73*60	Beto	16/12/03	800.000	Beto
Torres García Joaquín	Constructivo geométrico	38*32	Beto	16/12/03	250.000	Beto
Torres García Joaquín	Parque de la ciudadela	133,5*200	Beto	16/02/04	600.000	Beto
Torres García Joaquín	Constructivo infinito	52*36	Beto	08/03/04	450.000	Beto
Torres García Joaquín	Puerto constructivo	54*75	Beto	08/03/04	450.000	Beto
Torres García Joaquín	Grafismo mágico	100*87	Beto	08/03/04	1.200.000	Beto
Torres García Joaquín	Dos formas en ocre y rojo	80*50	Beto	26/04/04	650.000	Beto
Torres García Joaquín	Estruc. signos en blanco	86,7*103,8	Beto	26/04/04	1.000.000	Beto

Pintor	Título	Medidas	Situación	fecha adq.	Precio	Facturado por
--------	--------	---------	-----------	---------------	--------	------------------

Torres García Joaquín	Pez AAC, 1942	28,7*68	Beto	26/04/04	500000	Beto
Torres García Joaquín	Formas trabajadas anímicas	106*75,5	Beto	26/04/04	1.000.000	Beto
Torres García Joaquín	Esctruc. a 5 tonos contrap.	51,8*38*,8	Beto	26/04/04	500.000	Beto
Torres García Joaquín	Hombre con barba	16,2*7,6*5	Maras	05/07/04	50.000	Beto
Torres García Joaquín	Mujer sentada	2,5*11*2,2	Beto	05/07/04	17.000	Beto
Torres García Joaquín	2 masculinos una femenina		Beto	05/07/04	60.000	Beto
Torres García Joaquín	4 figuras humanas		Maras	05/07/04	60.000	Beto
Torres García Joaquín	Abecedario	26 piezas	Beto	05/07/04	60.000	Beto
Torres García Joaquín	Perro 2 piezas		Maras	05/07/04	25.000	Beto
Torres García Joaquín	Hombre con 3 botones	13,5*7,5*6,3	Maras	05/07/04	50.000	Beto
Torres García Joaquín	Hombre inclinado	16*9,2*4,6	Maras	05/07/04	50.000	Beto
Torres García Joaquín	Mujer		Maras	05/07/04	50.000	Beto
Torres García Joaquín	Hombre con gafas		Maras	05/07/04	50.000	Beto

Pintor	Título	Medidas	Situación	fecha adq.	Precio	Facturado o por
Torres						

García Joaquín	Mujer con falda roja	19,2*7,7*2,5	Beto	05/07/04	16.000	Beto
Torres García Joaquín	Mujer con brazos cruzados	24,3*6,3*2,3	Beto	05/07/04	17.000	Beto
Valdés Manolo	Jackie II	241*200	?		72.121,45	Beto
Torres García Joaquín	Áncora, llave y otros obj	75*52	Beto			Beto
Torres García Joaquín	Estructura en relieve	78*37,9	Beto			Beto
Torres García Joaquín	Perro	20*15*2,2	Maras		30.000	Beto
Torres García Joaquín	Constructivo a 5 colores	48*86,9	Beto			Beto
Torres García Joaquín	Constructiva 6, 1938	77,8*46,4	Beto			Beto
Torres García Joaquín	Construcción portuaria	77,5*98,5	Beto			Beto
Torres García Joaquín	F Abstractas fondo blanco	40*50	Beto			Beto
Torres García Joaquín	Numerario	10 piezas	Maras		40.000	Beto

Barradas Rafael	Vinero	24*16	C con Invitados		252.425,08	Beto
Torres García Joaquín	Puerto constructivo, 1928		Beto		319.738,44	Beto
Torres García Joaquín	Calle de Barcelona	21,5*23,5	Beto		36.060,73	Beto

Pintor	Título	Medidas	Situación	fecha adq.	Precio	Facturado por
Torres García Joaquín	s/t, friso	22*61	Murcia		48.080,97	Beto
Torres García Joaquín	Calle de Nueva York	27*40,5	Beto		24.040,48	Beto
Torres García Joaquín	Mujer con sombrero	36*27	La Caridad		36.060,73	Beto
Torres García Joaquín	2 mujeres	60,5*43,5	Murcia		42.070,85	Beto
Torres García Joaquín	Constructivo en colores	15*12	Poseidón			Beto

El importe total de los cuadros adquiridos desde esa fecha es de 14.704.566,83 euros, según valoración alzada a la fecha de su intervención

El Sr. Roca abona las compras que hace al Sr. Pedronzo con dinero en efectivo y con propiedades inmobiliarias.

-En cuanto al pago en dinero en efectivo, los mismos aparecen reflejados en ciertos archivos informáticos hallados en las oficinas de la entidad Maras Asesores, como son los archivos "colección Rohnos.xls" y "Cuentas Beto.xls" donde constan los pagos- y su forma- de las operaciones realizadas entre Juan Antonio Roca y "Beto" Pedronzo.

En ese documento se detalla que los negocios entre los procesados Roca y Pedronzo se remontan desde el año 1993.

Algunos de los pagos en efectivo se realizan a través de sociedades de Roca en el extranjero, como es la entidad Melifero –fundación del Principado Liechtenstein, cuyos derechohabientes son el propio Roca y sus hijos- que va a transferir fondos a una cuenta del Sr. Pedronzo en Miami (EEUU de Norteamérica).

1 Dilatadas relaciones comerciales

Como ya se dijo el Sr. Pedronzo conoce al Sr. Roca desde el año 1991 o 1992 en que se lo presentó el también procesado Sr. Carlos Sánchez, y a partir de esa fecha comenzó a venderle cuadros.

Por su parte, el Sr. Roca admitió también en el plenario (sesión 5-9-11) que conoce a Pedronzo con el nombre familiar de Beto, este señor es marchante de arte, mientras que el Sr. Fournets tiene una tienda de decoración, el Sr. Pedronzo se dedica a intermediar en la venta de obras de arte. La relación con el Sr. Pedronzo es desde el año 90-91.

Basta para ello observar las distintas listas de cuadros que obran en las actuaciones de los que sólo se recogen a efectos de Blanqueo los cuadros vendidos al Sr. Roca a partir del año 1996, para ver la magnitud de las transacciones comerciales mantenidas con anterioridad (y con posterioridad) a la primera detención del Sr. Roca acaecida en marzo de 2002, con indudable trascendencia mediática, pese a la cual continuaron las relaciones comerciales.

2 Número y precio de los cuadros.

Es de resaltar el elevado número de los cuadros vendidos por este procesado al Sr. Roca, tal y como resulta de la relación transcrita en los hechos probados, incluso tras la deducción de algunos de ellos.

La relevancia de su cuantía global está ahí. En el Informe Nº 98179/09 de 20 de mayo de 2008 elaborado por la UDYCO Costa del Sol (F. 477869 sobre Alberto Héctor de Jesús Pedronzo Moreiro se recoge como cantidad presuntamente blanqueada por este procesado la de 15.122.871,25 €.

Dicha cantidad ha sido discutida por ambos procesados, ofreciendo cifras dispares pero en todo caso en cuantías muy elevadas, como se tratará de concretar en el apartado de estos Fundamentos de Derecho destinado a Cuantificación.

Asimismo, hemos de resaltar el valor unitario de muchos de estos cuadros vendidos al Sr. Roca como, a mero título de ejemplo:

-El Joaquín Torres titulado ABST por 800.000 €

-El Joaquín Torres titulado Formas trabajadas por 1.000.000 €.

-El Joaquín Torres titulado Estructura 1935 por 1.200.000 €

-El Óscar Domínguez titulado Las Femmes por 135.000 €

-El Rafael Barridas titulado Vinero por 252.425,08 €

Por su parte el Sr. Pedronzo manifestó en la Indagatoria que el valor de mercado de los cuadros de Torres García puede oscilar entre los 10.000 Dólares de un dibujo a 1.500.000 € de algunos cuadros. El cuadro más caro que ha vendido al Sr. Roca cree que estuvo en torno a los 800.000 Dólares.

Es decir, numerosos cuadros, todos ellos de precio relevante y en algunos casos, como los reseñados, de precio (no hablamos de valor verdaderamente notable; cuya venta en las condiciones que estamos reseñando deberían llamar la atención de cualquier profesional dedicado a estos menesteres.

3 Ocultación.-

Uno de los fenómenos más significativos del delito de Blanqueo de Capitales es la ocultación con la que se lleva a cabo la actividad delictiva.

El Informe ya citado nº 98170/09 de la UDYCO Costa del Sol reseña al respecto (F. 47823) que:

“La actividad de comercio de objetos de arte y antigüedades se encuentra catalogada como una operación de riesgo por la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. El comercio de obras de arte es un mercado muy utilizado por los blanqueadores por varias razones: en primer lugar, es un mercado poco controlable, ya que la identificación de los objetos a comprar o vender puede ser particularmente difícil, a veces imposible, y en segundo lugar, la valoración de un objeto de arte es muy subjetiva, y en muchas ocasiones es realizada por los propios empleados de las galerías que subastan los objetos de arte.

La compraventa de objetos de arte es una de las alternativas básicas para el blanqueo de capitales dado que se trata de bienes de alto valor, que pueden ser fácilmente realizables, y que por las características del mercado de los mismos se facilita el anonimato, se garantiza la ocultación y se dificulta la investigación, tanto de los delitos antecedentes de donde proceden los fondos para su adquisición como de la detención de su propiedad a los fines de incautación. Estos bienes pueden cambiar de dueño pero solo de manera aparente permitiendo la realización de varias transacciones por alto valor y de manera simulada”.

Muestras evidentes de esa ocultación la encontramos en:

a) La ausencia de facturas.- Pese al elevado número de transacciones realizadas, s.e.u.o, son escasas las facturas que por estos cuadros obran en las actuaciones.

El Sr. Pedronzo mantiene en la indagatoria que: “en las ventas el declarante era intermediario entre el Sr. Roca y galeristas y por ello el declarante no facturaba ninguna cantidad. El Sr. Roca le entregaba el dinero para pagar el cuadro, el declarante lo entregaba al galerista y deducía su comisión y no emitía ninguna factura, generalmente el pago se hacía en propiedades”. (F. 44220 ss).

En el plenario reitera su argumento: *“No ha emitido factura cuando ha vendido al Sr. Roca porque es el intermediario. Cobraba comisión del titular del cuadro”*.

El Agente de Policía con C.P. nº 81598 manifestó en el Plenario (sesión 13-9-11 que: “en cuanto a las facturas desconoce si la hace quien vende o el intermediario. Cuando pone facturado entiende que es la persona que vende. Al lado de facturado, bajo el epígrafe fecha de factura y nº de factura están en blanco, pero la adquisición y precio no está en blanco.

Por su parte, **el Sr. Roca** en el plenario (sesión 5-9-11) manifestó: “A diferencia con el Sr. Fournets, no existe ninguna factura del Sr. Pedronzo porque los que le facturaban eran los propietarios de los cuadros, ya que el Sr. Pedronzo gestionaba la venta de los cuadros”.

Pero es que, aun admitiendo que fuese el galerista, el propietario quien tuviera que expedir la factura, es el intermediario quien entrega la obra de arte al comprador, para así poder cobrar su comisión, y resulta sumamente extraño que el intermediario realice tal función de entrega material sin acompañar la documentación correspondiente sobre la titularidad y autenticidad del cuadro, y naturalmente la factura con el precio sobre el que se va a cobrar la comisión de 4 o 5 por ciento propio del intermediario.

Parece que se quiere ver como normal que ni el galerista, ni el intermediario expidan factura alguna y que tampoco la reclame el comprador. En las actuaciones, s.e.u.o. no hay facturas de los cuadros adquiridos al, o a través del Sr. Pedronzo. Y no podemos olvidar que la ausencia de facturas equivale a la eliminación de cualquier rastro sobre este tipo de adquisición de bienes suntuarios, propio del ocultismo, de la ocultación en que se desenvuelve el delito de Blanqueo de capitales. Tal forma de proceder, deliberadamente buscada, no puede servir de argumento alguno de exculpación de quienes la utilizan de propósito.

b) Parte de los pagos se hacían en efectivo, sin control fiscal y administrativo alguno. Ya hemos dicho que tal mecanismo de pago es idóneo para la ocultación y opacidad de las operaciones mercantiles, al no existir instrumento jurídico de pago alguno, generalmente un cheque, transferencia

bancaria o incluso pagaré, que justifique el pago y además tenga trascendencia bancaria y fiscal.

-En su declaración indagatoria el Sr. Pedronzo hace referencia indirecta al pago de cuadros con dinero al decir:

Que en ningún momento sospechó de un posible origen ilícito de dinero, ni de los bienes inmuebles.

Que el Sr. Roca le entregaba el dinero para pagar el cuadro, el declarante lo entregaba al galerista y deducía su comisión.

En el plenario manifiesta:

“Que casi ninguna obra la pagó en efectivo, siempre por cheques y transferencia”.

Por su parte, el Sr. Roca afirma en el plenario:

-Que le paga al Sr. Pedronzo mediante transferencia de Suiza en un 90%.

Y respecto a esta procedencia, el Sr. Pedronzo manifiesta:

-“Que recibió más de una transferencia por parte del Sr. Roca”.

Pero es que como acertadamente dijo en el plenario el Agente con C.P. nº 81598 ni siquiera las operaciones pagadas con cheques se podían considerar como transparentes a estos efectos, al manifestar que:

-“Si los cheques fueran nominativos del Sr. Roca sería normal, pero no estaban a nombre de Roca, estaban a nombre de testaferros y otros. En este caso, si le vende al Sr. Roca debería recibir el importe del círculo de Roca, pero si lo recibe a nombre de otras personas no es correcto”.

-“Roca no aparecía en ningún sitio. Los cheques eran bancarios pero de una sociedad, lo que a su juicio implica una práctica irregular”.

Y razón lleva el Agente cuando el Sr. Roca no aparece como titular, socio, apoderado, representante, mandatario verbal de sociedad alguna. Según él, no tenía ni poderes para firmar, y además durante años ha negado ser propietario o socio de entidad alguna.

Resulta cuando menos extraño, saber que estas vendiendo cuadros a una persona a la que conoces e identificas perfectamente y recibir a cambio formas anormales de pago por parte de terceros o desde lugares

con una situación fiscal privilegiada y recibir los pagos en localidades de Estados Unidos.

La transferencia a que se refiere el Sr. Pedronzo y que da por recibida es la que realiza el Sr. Hoffmann por importe de 300.000 € desde la cuenta que la entidad Fink 2010 S.L., a él vinculada tenía en el banco suizo Luzernad Kantonal Bank a la cuenta de la Fundación Melifero, el banco Reichmuth and CO, y de la cuenta de esta sociedad al Sr. Pedronzo en Miami.

Ante la evidencia, el Sr. Pedronzo se limita a decir:

-No sabía de donde procedían los fondos. No sabía que era de Suiza y de haberlo sabido no pasaba absolutamente nada”.

Es decir, que para el Sr. Pedronzo el hecho de que parte de los numerosos cuadros vendidos en España, al Sr. Roca se pagara con dinero en efectivo, con transferencias desde Suiza por parte de personas o sociedades en los que para nada figuraba el nombre del Sr. Roca, y otra parte en inmuebles, como reconoció en su primera declaración y examinaremos a continuación, no le hace sospechar nada raro. Son formas de pago ordinarias para él.

c) Estas operaciones no eran declaradas a la Agencia Tributaria por parte del Sr. Roca, pero es que tampoco lo hacía el Sr. Pedronzo en España, tal y como reconoce en el plenario:

-“No ha declarado rendimiento en España, lo hace en Uruguay”.

-Su domicilio fiscal está en Uruguay.

Por su parte, el Agente C.P. nº 81598 declara en el plenario (sesión 13-11-11) que:

-“Pedronzo no realiza actividad alguna y la relación con Roca se hace de forma oculta”.

-“Ha suministrado objetos de decoración al Sr. Roca por mas de 15 millones y no ha tributado en España. Las sociedades de Roca, ni Roca no han declarado nada a este respecto”.

-“Son obras que no se dan cuenta a la Agencia Tributaria.

La realidad es que, s.e.u.o. no hay constancia fehaciente de que el Sr. Pedronzo declarara todas estas operaciones en su país de origen y cumpliera las obligaciones fiscales que le incumben. En España desde luego no lo hizo, al no aparecer con actividad comercial declarada alguna, tal y como se hace constar era el ya citado Informe de la UDYCO, contribuyendo con esa opacidad

a favorecer la transformación del dinero ilícito del Sr. Roca en bienes de naturaleza suntuaria.

d) Pagos con Inmuebles:

Uno de los indicios en que se basa la Policía para imputar al Sr. Pedronzo un delito de blanqueo de capitales es que una de las formas de pago con que el Sr. Roca satisfacía el precio de la venta de los cuadros que adquiriría a aquel era la entrega de bienes inmuebles.

El Sr. Pedronzo en el Plenario ha negado tal forma de venta de sus cuadros.

Sin embargo, en la declaración indagatoria efectuada por el mismo el día 25-11-2008 (folio 44221 ss) hace numerosas referencias a este extremo. Así:

-Que es cierto que en ocasiones recibió inmuebles como pago de los cuadros por parte del Sr. Roca.

-Que en las ventas el declarante era intermediario entre el Sr. Roca y el galerista y por ello el declarante no facturaba ninguna cantidad. El Sr. Roca le entregaba el dinero para pagar el cuadro, el declarante lo entregaba al galerista y deducía su comisión y no emitía ninguna factura, generalmente el pago se hacía en propiedades.

-Preguntado si conoce Ottomar W.E. Bauer en relación con inmuebles adquiridos a Mediterránea De Inmuebles contesta que es cierto que recibió propiedades en Las Terrazas a cambio de cuadros pero no fue Roca quien intervino en la operación sino Carlos Sánchez. Uno de los inmuebles fue adquirido por Ottomar justo en el momento de hacer la transacción por lo que Carlos Sánchez se convirtió en deudor del declarante por ese inmueble abonándose en metálico en diversos plazos. Ignoraba que las fincas habían sido del Ayuntamiento.

-Respecto a su relación con Ávila Rojas lo único que sabe es que en ocasiones el Sr. Roca en lugar de pagarle con dinero le decía que acudiera a una promoción que estaba ejecutando el Sr. Ávila Rojas para que eligiera vivienda pero el declarante nunca firmó nada con el S. Ávila Rojas y se limitaba a indicar al comercial, no sabe el nombre, cuales eran las viviendas que adquiriría.

-Que como a veces el Sr. Roca pagaba con bienes inmuebles lo que hacia el declarante posteriormente era venderlos para abonar el precio al galerista.

-Que en este momento no recuerda el número de bienes inmuebles recibido por el Sr. Roca, recuerda que uno en La Biznaga, otro en El Alcornoque (aún está en venta por el Sr. Ávila Rojas, pero lo cierto es que la vivienda nunca se le llegó a entregar y el dinero le es debido por el Sr. Roca), otro en algo de El Arenal (también de Ávila Rojas).

Como puede comprobarse, mal se compadecen estas iniciales declaraciones con las que ha efectuado posteriormente en el plenario. Y ello pese a que esas primeras declaraciones fueron meditadas, toda vez que el Sr. Pedronzo, sobre el que se dictó orden europea de detención, no prestó ninguna declaración en sede policial, ni judicial hasta la reseñada indagatoria.

Examinada detenidamente esa inicial declaración resulta sumamente significativo para la Sala que en poco más de un folio se haga referencia hasta en seis ocasiones al pago de cuadros con inmuebles.

Y en todo momento habla de pago de cuadros con inmuebles, nunca en esas declaraciones emplea la palabra garantía. Es ya en el plenario donde rectifica su inicial declaración y mantiene ahora que:

“Estos inmuebles eran en garantía por la operación de los cuadros y cuando se vendían los inmuebles Roca le mandaba una transferencia o un cheque...Le hacían un compromiso de compraventa, se cobraba y se anulaba el compromiso....El piso estaba en garantía y con la venta le pagaban, era para garantía de la certeza de la operación. No le liberaban la pintura hasta que recibiera el pago. Nunca llegó a tomar posesión de los inmuebles...”

Tampoco el Sr. Roca en su inicial declaración sobre esta materia habló en modo alguno de garantía. Curiosamente es en el plenario donde alude a este sistema.

El Sr. Pedronzo se desdice también de su inicial declaración respecto del Sr. Ávila Rojas afirmando ahora que:

“No recibió inmuebles de promoción de este Sr. en el Alcornoque...No ha tenido relación con el Sr. Ávila Rojas, no ha recibido nunca jamás nada de este.

Se retracta también el Sr. Pedronzo de su inicial declaración respecto del Sr. Carlos Sánchez, afirmando ahora que: *“El Sr. Carlos Sánchez no pagaba obras de arte por cuenta del Sr. Roca”.*

Queda en el aire la pregunta formulada por el Letrado del M.I. Ayuntamiento de Marbella (al que se negó a contestar el Sr. Pedronzo, al igual que al de la Junta de Andalucía) en el sentido de: “si llegó a firmar

con Carlos Sánchez un contrato de 4-3-2004 en el archivo Beta de C) Goya 15, contrato de compraventa vivienda Ph 1 y la denominada y, unos garajes y trasteros por 95 millones de pts. a cambio de pinturas en el archivo descritas. Y que en ese contrato no figura ninguna clausula de que se establezca como garantía”.

Tal y como recoge el citado Informe de la UDYCO la permuta de cuadros por inmuebles aparece reseñada en los Archivos Informáticos Maras Asesores con el epígrafe “Inmuebles. xls” intervenido en los registros efectuados en C) Goya 15 de Madrid, donde aparecen relacionados los inmuebles que fueron cedidos al Sr. Pedronzo.

º	Fecha	Vendedor	Precio	P. V.A.	I. Objeto	Finca	Precio venta	P. V.A.	Fecha	F	Comprador		
7	4.03.25	Uno, S.A.	Promotora	4	8.400.000	904.000	2 terrazas PH-1	Las viviendas	50.000.000	50.	9	4.06.21	Ottomar W.E. Bauer (Beto)
0	4.03.25	Uno, S.A.	Promotora	1.	320.000	9.200	7 Terrazas garage nº 40	Las plaza	00.000	2.0	9	4.06.21	Ottomar W.E. Bauer (Beto)
1	4.03.25	Uno, S.A.	Promotora	1.	320.000	9.200	7 Terrazas garage nº 42	Las plaza	0.000	50	9	6.07.24	Alberto-Hector Pedronzo
7	4.04.29	Uno, S.A.	Promotora	2	6.840.000	610.400	1. Las Terrazas vivienda nº 3.7.	500.000	25. #####	9	9	6.07.24	Alberto-Hector Pedronzo
2	4.04.29	Uno, S.A.	Promotora	1.	320.000	9.200	7 Terrazas garage nº 51	Las plaza de	0.000	50	9	6.07.24	Alberto-Hector Pedronzo
9	4.04.29	Uno, S.A.	Promotora	1.	218.800	3.128	7 Terrazas trastero nº 16	Las trastero nº	0.000	50	9	6.07.24	Alberto-Hector Pedronzo
0	4.04.29	Uno, S.A.	Promotora	1.	218.800	3.128	7 Terrazas trastero nº 20	Las trastero nº	0.000	50	9	6.07.24	Alberto-Hector Pedronzo
1	4.04.29	Uno, S.A.	Promotora	9	72.400	8.344	5 Terrazas trastero nº 21	Las trastero nº	0.000	50	9	6.07.24	Alberto-Hector Pedronzo

La entidad Mediterránea Inmuebles 47 SA compra los siguientes inmuebles (2 viviendas, 3 aparcamientos y 3 trasteros) a Promotora Uno S.A y los cede en pago a Beto Pedronzo. Estos inmuebles se localizan en la Urbanización Lomas del Marbella Club 81, conjunto "Las Terrazas de las Lomas del Marbella Club" actual domicilio de Jean Fournets. El precio total de los inmuebles así adquiridos en el año 1994, sobre la base de valores declarados, ascendía a 480.809,68 € (80.000.000.- Pts.) más IVA de 11.779,84 € (1.960.000.- Pts.), total 492.589,52 E.

Se ha constatado mediante la consulta del historial registral que se halla en el registro de la propiedad número 3 de Marbella, que las compraventas correspondientes a todos los inmuebles se materializaron finalmente.

La venta reseñada en la tabla entre Ottomar W.E. Bauer y "Beto", conlleva a deducir que es la interposición de un tercero por parte de Beto Pedronzo al cual finalmente se vende dicho inmueble consiguiendo así un líquido de efectivo. La compraventa del apartamento PH-1 se hizo a nombre del señor Bauer y la venta la realiza Óscar Benavente Pérez como apoderado de Mediterránea Inmuebles 47 S.A.

Con respecto a la vivienda de las Terrazas 3.7 (finca 20740 inscrita en el registro de la propiedad 3 de Marbella) se ha comprobado que efectivamente fue vendida a Pedronzo por el precio de 25 millones de pesetas, valor un tanto inferior al contabilizado por Promotora Uno cuanto se lo entregó a M147 con el fin de cancelar la deuda a su favor por parte del Ayuntamiento de Marbella.

En relación a esta finca se ha hallado igualmente un documento que podría tratarse de un contrato privado donde se entregan un garaje y un trastero en "Las Terrazas" junto con otros bienes, a cambio de obras de arte que forman parte de la colección privada de Roca, y esta operación se realiza entre Óscar Alberto Benavente Y Pedronzo.

Este archivo informático se ha hallado en los registros practicados en la sede social de Maras Asesores con el nombre de "Alberto Pedronzo.doc "5. Se inserta este archivo literalmente.

En Marbella a 14 de diciembre de 2000.

Intervienen

De una parte, Don Alberto Héctor de Jesús Pedronzo Moreiro, y de otra, Don Óscar Benavente Pérez

Los dos en su propio nombre y representación se reconocen la mutua capacidad legal precisa para la firma del presente documento, y puestos previamente de acuerdo, realizan la siguiente

Manifestación

Que ambas partes, de manera continuada, mantienen relaciones comerciales que han originado obligaciones económicas recíprocas entre los mismos. Obligaciones que se han ido cumpliendo en tiempo y forma a satisfacción de cada una de ellas.

No obstante, de las antedichas relaciones económico-comerciales quedan pendientes otras tantas obligaciones que se comprometen a cumplir.

Que para llevar a cabo su cumplimiento ambas partes reconocen por el presente documento las siguientes obligaciones reciprocas:

Primera.- *Don Óscar Benavente Pérez se compromete a entregar a Don Alberto Héctor de Jesús Pedronzo Moreiro los siguientes bienes:*

Un trastero de Las Terrazas de las Lomas del Marbella Club.

Un garaje de Las Terrazas de Las Lomas del Marbella Club.

Una Lancha, marca Sea Ray 340 de nombre Rosa del Mar.

Un punto de amarre en el Puerto Deportivo de Marbella

Y un conjunto de bienes por importe de 19.800.000 ptas.

Segunda.- *Por su parte, Don Alberto Héctor de Jesús Pedronzo Moreiro se compromete a entregar a Don Óscar Benavente Pérez los siguientes bienes:*

Un cuadro de Wilfredo Lam.

Un cuadro de Roberto Matta

Un cuadro de Joaquín Torres García, (Bodegón estructurado).

Y un cuadro de Joaquín Torres García, (Rue avec Maison Blanch).

Y para que conste, firman por duplicado, en el lugar y fecha en el encabezamiento indicado.

Si se pone en conexión con el archivo informático hallado en los registros de Maras Asesores, "Lista de cuadros.xls" se comprueba que los dos cuadros de Joaquín Torres pertenecen a la colección de Roca y que fueron adquiridos a Beto.

Incluso aparece la ubicación de los mismos, uno en el Altillio y otro está apuntado como si lo tuviera Beto en depósito. Probablemente repita la misma maniobra empleada con Fournet, por la que parece que Roca adquiere cuadros para sí.

e) A mayor abundamiento, hemos visto como en el documento anteriormente transcrito, en pago de cuadros, se entrega también la lancha, marca Sea Ray 340 de nombre Rosa del Mar junto con un punto de amarre en el puerto deportivo de Marbella.

La literalidad del acuerdo, del contrato privado, está ahí (F. 47792). Y ante tal evidencia, el Sr. Pedronzo se limita a decir en un vano intento autoexculpatorio:

“Que la lancha Rosa del Mar se la prestó, nunca estuvo a su nombre. Como se la prestó por eso pagaba el seguro y el amarre. No se llegó a hacer la operación”.

La realidad es que a los efectos del ocultamiento y opacidad propia del Blanqueo, que estamos examinando, no tendría trascendencia el que se hubiese o no realizado la transacción, que si la declaramos como acreditada, pues la sola intención documentada de la misma, revela ya que el Sr. Pedronzo admitió todo tipo de pagos, metálico incontrolado, transferencias desde Suiza, bienes inmuebles y hasta un yate o lancha como pago de sus cuadros. No resulta, pues, de recibo que hable el Sr. Pedronzo de operaciones normales, salvo que se haga desde el ejercicio de un riguroso derecho de defensa.

f) Pero es que el propio Sr. Pedronzo es consciente de lo inusual de este tipo de compras. En el plenario reconoció que el Sr. Roca era un buen cliente suyo pero que tenía clientes más importantes.

Bien puede ser, pero lo cierto es que no ha aportado a las actuaciones facturación equivalente o superior de otros clientes.

El Tribunal sigue pensando que tan elevado número de adquisiciones de tan elevado precio adquiridas por quien trabajaba en urbanismo tenía que haber levantado sospechas, como de hecho ocurría, aunque el procesado se niegue a reconocer tal extremo, limitándose a negar la mayor, de que no tuvo en ningún momento sospechas sobre las adquisiciones efectuadas por el Sr. Roca.

II Conocimiento.-

1. Amistad:

El Sr. Pedronzo ha venido reconociendo a lo largo del proceso que tenía relación de amistad, aunque no íntima con el Sr. Roca, sin llegar a pertenecer al círculo social, laboral ni empresarial del mismo.

Lo cierto es que desde el año 1991 conocía al Sr. Roca y que dada la amplia relación de compras de cuadros que obran en las actuaciones, tenían que verse con cierta frecuencia, toda vez que según declaraciones del propio Sr. Pedronzo, las compras las hacía el Sr. Roca habiendo visto antes fotografías de los cuadros que después adquiría.

2. Profesión del Sr. Roca:

El Sr. Pedronzo ha declarado en las actuaciones que:

-“Cuando estableció su relación con el Sr. Roca, no sabía nada, imagina que sería un empresario, no le dieron indicación”. (Plenario)

-“Para él, el Sr. Roca era empresario y ganadero, al principio, no sabía que estaba vinculado con el Ayuntamiento de Marbella” (Ídem).

-“No tenía conocimiento de las sociedades del Sr. Roca”. (Ídem)

Si observamos tal declaración hemos de convenir que esa expresión “al principio” es muy significativa para la Sala. Puede ser (aunque la Sala lo pone en duda) que al principio el Sr. Pedronzo desconociera que el Sr. Roca era el encargado de llevar el urbanismo en Marbella, pero que hubo un momento en que fue consciente de ello no cabe la menor duda.

El Sr. Pedronzo vende cuadros a su amigo por varios millones de euros, pasa largas temporadas en Marbella, en donde tiene dos viviendas y ¿no va a saber que el Sr. Roca se dedica al urbanismo de Marbella?

Claro que lo supo, como el mismo lo reconoce aunque trate de diferir la fecha de ese conocimiento al objeto de tratar de eludir su responsabilidad.

3. Problemas judiciales:

El Sr. Pedronzo ha declarado al respecto:

-Que no tenía conocimiento de que el Sr. Roca tenía implicación alguna en procedimientos penales, en ningún momento sospechó de un posible origen ilícito de dinero, ni de los bienes inmuebles. (F.44221)

-No sabía que existía el SEPBLAC y en todo caso nunca sospechó de la existencia de una operación que encubriera un posible blanqueo de capitales. (Ídem)

-En relación con la transferencia que recibió en su cuenta en Miami era como pago de varios cuadros e ignoraba que la transferencia procedía de Suiza. (F.44222)

-Que nunca sospechó que pudiera estar participando en actividades ilícitas. (Ídem)

-No llegó a saber que el Sr. Roca fue detenido. El conoce al Sr. Roca en el año 92 y 93 y éste fue imputado en el año 2001. (Plenario)

-No conocía la vida política de Marbella. (Ídem)

Con anterioridad al año 2002 no sabía que el Sr. Roca estaba imputado. (Ídem)

-Es la primera vez que oye hablar de Saqueo... no sabía que estaba imputado por la Audiencia Nacional porque no vivía en España.

-No sabía nada de la vinculación de Roca con Gil.

-El conocimiento que tuvo de que el Sr. Roca fue detenido, fue en el 2006 porque le llamó su hijo.

-Se enteró de la existencia del Caso Malaya en el año 2006 que lo llamó su hijo y que había algún problema en Marbella y él fue investigado en 2007.

Como vemos el Sr. Pedronzo trata nuevamente de eludir responsabilidades afirmando que desconocía la existencia de problemas judiciales del Sr. Roca, hasta que se ve forzado a reconocer la realidad: que tuvo conocimiento de la detención del mismo en el año 2002 por la trascendencia mediática que tuvo dicha detención.

Y pese a ser consciente de dicha detención el Sr. Pedronzo continua sus relaciones comerciales con el mismo hasta venderle cuadros por valor de varios millones de euros a un señor que ha sido detenido y que trabaja en urbanismo para el Ayuntamiento de Marbella; que le paga en efectivo, con un yate, con bienes inmuebles, que le realiza transferencia desde Suiza a Miami para pagar un cuadro que ha comprado en España.

El Tribunal entiende que el conjunto de tales manifestaciones tuvieron que hacer reflexionar al Sr. Pedronzo de la ilegalidad de dicha clase de operaciones de compraventa y sospechas sobre la procedencia del dinero, es decir, tomar conciencia de que se trataban de operaciones sospechosas de blanqueo de capitales.

G) Sujeto obligado al pago:

Tal y como establece el art. 2, apartado segundo del Real Decreto 925/1995 de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993 de 28 de diciembre, sobre determinadas Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales, las personas físicas o jurídicas que ejerzan las actividades relacionada con el comercio de objetos de arte y antigüedades están obligadas a comunicar operaciones sospechosas de blanqueo de capitales al servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Informaciones Monetarias (SEPBLAC).

Esa es precisamente la actividad que al por mayor y al por menor viene realizando profesionalmente el Sr. Pedronzo tanto indiciariamente como a

través de sus empresas, por lo que es evidente que es uno de los imperativos y legalmente designado como sujeto obligado a comunicar al SEPBLAC cualquier operación que resulte sospechosa de constituir una actividad de blanqueo de capitales.

El Sr. Pedronzo mantuvo en su declaración en el Juzgado que:

“No conoce que esté obligado como marchante de arte a comunicar las operaciones que puedan ser sospechosas de blanqueo. Que nunca ha pensado que con vender esos cuadros estaba ocultando dinero ilícito, Que en estas operaciones ha tenido toda la diligencia debida”.

Pero tal afirmación no se corresponde con la realidad. En primer lugar, porque hay un principio incontestable en el mundo del derecho y es que “la ignorancia de la Ley no excusa de su cumplimiento”.

Y además, porque, como ya hemos dicho, el Sr. Pedronzo es un comerciante cualificado de obras de arte en mercados internaciones y no es probable que durante tantos años desconozca una legislación que forzosamente es conocida, por especial y propia, del círculo cualificado de personas especializadas en este tipo de ventas de obras de arte que, reiteradamente, visitan nuevas galerías de arte y subastas, los que estos temas dicen ser una de las materias de conversación.

Y, en segundo lugar, porque como ha hemos explicitado suficientemente la operativa de ventas de obras de arte no se ha limitado a vender un cuadro y cobrarlo y se acabó. No, son inversiones y valiosos los cuadros vendidos, algunos pagados mediante instrumentos jurídicos, otros en metálico, ajenos y opacos a contabilidades oficiales y al Fisco, otros cobrados con entrega o dación en pago o compraventa de bienes inmuebles, con pagares, con “cuentas abiertas o latentes” entre ambas partes y todo ello vendido a un empleado, cualificado, pero empleado de urbanismo en el Ayuntamiento de Marbella

El Tribunal sigue pensando que tan elevado número de adquisiciones de tan elevado precio adquiridas por quien trabajaba en urbanismo tenía que haber levantado sospechas, como de hecho ocurría, aunque el procesado se niegue a reconocer tal extremo, limitándose a negar la mayor, de que no tuvo en ningún momento sospechas sobre las adquisiciones efectuadas por el Sr. Roca.

H) Blanqueo imprudente

El delito de blanqueo de capitales puede cometerse tanto en forma dolosa, que será la habitual, máxime con la extensión de su ámbito a través del dolo eventual, y en forma imprudente.

Esta última forma aparece consagrada en el art. 301.3 del Código Pena al establecer que:

“Si los hechos se realizaren por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo”.

Siguiendo a Martínez de Salinas son tres las cuestiones que han de analizarse en esta materia:

1. Naturaleza de la negligencia:

Sobre esta cuestión, hay que partir de la base de que **el tipo penal del 301.3 exige que el nivel de imprudencia sea grave**, porque supone infracción de los más elementales deberes de cuidado; ello significa que en principio, la figura puede alcanzar a toda persona que con su actuar gravemente descuidado participe en actos de blanqueo, aunque esta cuestión será analizada posteriormente.

La imprudencia punible ha de ser grave, es decir, temeraria, lo que supone grave dejación del deber de diligencia exigible o meramente esperable de cualquier persona precavida sustituyéndose en este caso el elemento intelectual del conocimiento por el subjetivo del descuido grave (STS, 14-9-2005).

Para satisfacer las exigencias del tipo no bastará el simple descuido o negligencia leve. Algunos autores, han entendido que la imprudencia grave equivale al estado supremo de omisión de la diligencia debida, así como que no todas las obligaciones previstas por el art. 3 de la Ley 19/93 tienen la misma entidad a estos efectos por lo que la responsabilidad penal bien pudiera derivarse del incumplimiento cumulativo de tales obligaciones.

En esta línea, conviene precisar, **que no todo incumplimiento de los deberes y obligaciones legalmente establecidos es capaz de generar responsabilidad penal.**

Así ocurre, por ejemplo, con las obligaciones de conservación de documentos (art. 3.3.), de establecer procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación (art. 3.7) y de adoptar las medidas oportunas para la adecuada formación de los empleados de la entidad en la materia (art. 3.8), cuya depuración solo será posible en el procedimiento administrativo sancionador previsto a tal efecto, ya que su falta de cumplimiento es intrascendente para integrar esa elemental ausencia de previsión determinante de la ejecución de un acto concreto de blanqueo de capitales.

Son, en definitiva, obligaciones con un contenido netamente administrativo y carentes de relevancia en el campo penal.

Por el contrario, el incumplimiento de otros deberes como la identificación de los clientes (art. 3.1.), la comunicación de las operaciones al Servicio Ejecutivo (art. 3.4,a), abstenerse de ejecutar las operaciones hasta tanto no se haya efectuado la comunicación (art. 3.5) y la confidencialidad de la operación (art. 3.6), si puede resultar determinante, bien individualmente, bien cumulativamente, para la construcción de la figura imprudente.

2. Diferenciación del delito doloso y culposo:

En la práctica, diferenciar el delito de blanqueo cometido por dolo eventual y por imprudencia grave es especialmente difícil. Sabido es que el dolo eventual es la forma de menos entidad de comisión dolosa, y raya con la culpa con previsión, que es la forma más grave de comisión por culpa o por imprudencia. Nuestro Tribunal Supremo parece decantarse para diferenciar ambas formas comisivas por la teoría de la probabilidad (STS, 174/94, 343/93 y 62/97, entre otras) En ambos supuestos, el sujeto se ha representado como probable el resultado, en este caso el resultado de blanqueo. Lo que diferencia el dolo eventual de la culpa con previsión es que en el primero de los casos el sujeto, al representarse el resultado como probable, de forma imaginaria lo acepta, sin renunciar a la planificación de la ejecución criminal (STS 8-7-BS Ponente Sr. Soto), mientras que en la culpa con previsión el sujeto se ha representado el resultado, pero sigue adelante con su acción confiando en su buena suerte, en que ese resultado no se producirá; en otro caso, no habría actuado (STS 1012/94. Ponente Sr. Puerta Luís)

La sentencia 17 de junio de 2005, que analiza el blanqueo imprudente (Ponente Sr. Martín Pallín), señala que para apreciar su comisión deben constatarse indicios a través de los cuales se aprecie alguna conexión entre la conducta y la posibilidad racional con arreglo a criterios de lógica de la mente humana, de suponer o sospechar que un encargo de tal naturaleza como la de cambiar en sucesivas ocasiones cantidades de dinero en una entidad bancaria en la que hay supuesto transporte de maletas llenas de dinero encierra, asimismo, la existencia de unos hechos delictivos con los que estaba relacionado el dinero que habían aceptado voluntariamente transportar a un país con el que en principio no tenían relación alguna.

Así, descartada la versión de la recurrente, la sentencia señala que se trata de una cuestión de valoración de la conducta como negligente, bajo la imputación de la observancia del deber de diligencia y de la natural desconfianza hacia la relación de cualquier actividad de transpone de dinero cuyo origen se desconoce, sin motivo o causa que lo justifique.

Como se observa la frontera jurisprudencial entre el dolo eventual y la culpa con previsión tiene todavía en esta figura unos contornos no demasiado bien definidos, debiéndose estar al análisis del caso concreto que en muchos casos, es de especial dificultad, en cuanto supone el análisis detallado del conocimiento que tenía o pudo tener el autor sobre el origen ilícito del dinero.

3. Naturaleza especial del delito de blanqueo imprudente

La sentencia, de 14-9-2005, señala que cabe sostener fundadamente que el tipo reviste los caracteres de un delito especial, en la medida, en que su comisión sólo estará al alcance de personas cuya conducta sea reprobable por la infracción de específicos deberes de cuidado que le sean exigibles legal o reglamentariamente, en consideración al desempeño de determinadas actividades con carácter profesional o funcional.

Y en concreto a los sujetos obligados a que se refería la ley 19/93 (art. 2) —sustituida hoy por la Ley 10/2070—, a quienes se imponen las obligaciones de identificación de clientes, examen de determinadas operaciones, comunicación de operaciones a la Administración, y abstención de realizar operaciones sospechosas de ilegalidad, con lo que el tipo imprudente es tipo penal en blanco que debe integrarse mediante remisión a dicha normativa administrativa.

La sentencia de 17-5-05, señala que el artículo 301.3 tiene una extensión discutible a hechos de blanqueo realizado por imprudencia grave, introduciendo un factor culpabilístico que no deja de chocar y confrontarse con la redacción del Texto, que se refiere reiteradamente a conductas realizadas a sabiendas del origen ilícito de los bienes

También señala que la doctrina ha mostrado sus reticencias cuando los sujetos no tienen una especial responsabilidad profesional como lo que se ha denominado con acierto "un deber de diligencia intensificado", que podría derivar en una auténtica "negligencia profesional", como sucede en los casos de imputación imprudente en el fraude de subvenciones del derecho alemán. Señala asimismo la mencionada sentencia que el precepto da pie para establecer, como conclusión, que el legislador está pensando en una amplia gama de profesionales entre los que incluye a los empresarios como intermediarios del sector financiero, facultativos, funcionarios públicos, trabajadores sociales, docentes o educadores en el ejercicio de su cargo. El deber de especial diligencia o cuidado para detectar.

Decía Zaragoza Aguado examinando los debates parlamentarios relativos a las modificaciones que introdujo la L.O. 8/92 de 23 de diciembre que se desprende que el legislador ha construido esta conducta culposa pensando fundamentalmente en los miembros de las entidades financieras.

Sin embargo, el art. 2 de la Ley 19/93 y su Reglamento de 9-6-1995 extiende el ámbito subjetivo de aplicación, incluyendo no sólo las instituciones financieras tradicionales, sino también las personas físicas o jurídicas dedicadas a la actividad de cambio de moneda y aquellas otras que ejercen actividades profesionales o empresariales en las que sea habitual la utilización de billetes o títulos al portador tales como Casinos de juego, inmobiliarias, comercio de joyas, piedras y metales preciosos, objetos de arte y antigüedades, e inversión filatélica y numismática (Art. 2.2. del Reglamento).

Valoración de la conducta como negligente, bajo la imputación de la observancia del deber de diligencia y de la natural desconfianza hacia la relación de cualquier actividad de transporte de dinero cuyo origen se desconoce, sin motivo o causa que lo justifique.

Como se observa, la frontera jurisprudencial entre el dolo eventual y la culpa con previsión tiene todavía en esta figura unos contornos no demasiado bien definidos, debiendo estar al análisis del caso concreto, que en muchos supuestos, es de especial dificultad, en cuanto supone el análisis detallado del conocimiento que tenía o pudo tener el autor sobre el origen ilícito del dinero.

Los signos que pudieran llevar a la sospecha de la procedencia ilícita del dinero están previstos para ser exigidos a aquellos que tienen estas especiales cualificaciones funcionariales o profesionales. Toda persona ajena a estas actividades, necesariamente debe conocer o, al menos intuir la procedencia ilícita del dinero, sea de forma genérica o abstracta.

La mencionada sentencia viene a recoger, en definitiva, la doctrina de que un excesivo ensanchamiento de la imprudencia grave a todo tipo de sujetos intervinientes en la operación de blanqueo es contraria al principio de intervención mínima, que nos lleva ante supuestos de peligro abstracto e incluso a figuras tan comprometidas e inestables como la tentativa, que produce como consecuencia la sanción de imprudencia sin resultado.

La conclusión a que llega la sentencia es la de que prácticamente el tipo por imprudencia puede ser imputable exclusivamente a los sujetos especialmente obligados, que son a los que se refiere en la actualidad la citada Ley 10/2010.

En similares términos se pronuncia la STS 483/2007, de 4 de junio (Ponente Sr. Berdugo y Gómez de la Torre), en cuya resolución se explicita que la modalidad imprudente establecida del artículo 301.3 del Código Penal: "contrasta con la naturaleza, dolosa del delito de blanqueo con cuya inclusión el legislador desborda las previsiones contenidas tanto en la Convención de Viena (art 3.1) como en la Directiva Comunitaria 308/1991 (art 10) y en la reciente Directiva 2005/60 (art. 1-2) que se refieren siempre a comportamientos realizados intencionadamente, aunque el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8.11.90, dejó a criterio de cada Estado Parte la tipificación de comportamientos imprudentes (art. 6.3).

Este Tribunal es consciente de que la doctrina es reticente a admitir la forma imprudente del delito de Blanqueo de Capitales por los argumentos ya expuestos, pero el precepto legal está ahí, el legislador lo ha previsto de manera expresa y deberá el Tribunal resolver si en el presente caso se ha producido o no esa comisión imprudente legalmente prevista.

Para ello hacemos las siguientes consideraciones:

1. El Sr. Pedronzo es una de las personas legalmente considerada como sujeto obligado, y pese a ello no ha comunicado al SEPBLAC operaciones mercantiles de ventas a una persona vinculada al urbanismo de Marbella de numerosos y valiosos cuadros y obras de arte, por el elevado importe reseñado. Y ello a sabiendas de sus problemas con la justicia por delitos relacionados con el urbanismo.

2. El Sr. Pedronzo incumplía abiertamente la normativa vigente que afecta a un comerciante: Vendía sin factura, sin recibos, cobraba en efectivo, eludiendo talones o transferencias bancarias, no llevaba contabilidad alguna, no declaraba a Hacienda.

De todos esos datos cabría deducir que existen indicios suficientes para concluir que el Sr. Pedronzo conocía o cuando menos debía de conocer que ese dinero que le entregaba el Sr. Roca procedía de esas actividades ilícitas en las que sabía que estaba metido y que estaban relacionados con actividades ilegales en urbanismo, que le habían llevado en su momento a prisión, pese a lo cual “se dedicó a mirar para otro lado” con tal de no perder su pingüe negocio.

Y como era sujeto obligado a comunicar esas operaciones ilícitas y no solo incumplió dicha obligación, sino que incumplió, además sus obligaciones que como comerciante tiene establecidas, el Tribunal, en una interpretación benigna de los hechos, considera que el Sr. Pedronzo actuó de manera absolutamente imprudente, con imprudencia temeraria, continuando unas ventas que directamente favorecían el afloramiento del dinero ilícito del Sr. Roca convertido ya en bienes suntuarios, es por lo que opta por aplicar el tipo penal que venimos examinando.

I Cuantificación.-

Como hemos dicho respecto de otros procesados, la cuantificación del dinero del Sr. Roca que ha contribuido a blanquear el Sr. Pedronzo es difícil de determinar por el ocultismo y las peculiaridades de este tipo de ventas.

Así el Sr. Roca cifra en torno a 3 millones de euros los cuadros adquiridos al Sr. Pedronzo y este en el plenario lo fijó en torno a 3.400.000 €.

El Sr. Roca manifestó asimismo que el 90% de los pagos al Sr. Pedronzo los hizo desde Suiza.

Examinado el cuadro realizado por la Policía y teniendo en cuenta la declaración del Sr. Roca de que ese listado recoge tanto cuadros vendidos como otros sobre los que solo mostró interés en conocerlos, y no llegó a adquirirlos, y de otro lado, atendiendo a la experiencia acreditada durante el proceso, de que los cuadros fueron inicialmente sobrevalorados sobre el precio real de mercado, (hoy día muy inferior) **el Tribunal opta prudentemente por fijar el valor de dichos cuadros en 4 millones de Euros.**

J) Continuidad delictiva.

Precisamente esa reiteración de actos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido tendente a ayudar a ocultar la titularidad y la procedencia ilícita del dinero del Sr. Roca, convirtiéndolas en bienes suntuarios, es lo que determina la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la forma de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

K) Pronunciamiento condenatorio.-

Por todo ello debemos condenar y condenamos al Sr. Alberto Pedronzo Moreiro como autor criminalmente responsable de un delito de Blanqueo de capitales, en su modalidad imprudente, previsto y penado en el art. 301.3 del Código Penal, en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, a la pena que se determinará en la parte correspondiente de esta resolución, así como al pago de las costas proporcionales correspondientes a este procesado.

38 F.D.E. SR. SABINO FALCONIERI

FDE 38 PRIMERO: Al Sr. Sabino Falconieri se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 38 SEGUNDO: El Sr. Sabino Falconieri. Ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En su primera declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, efectuada el día 24-1-2007 (folio 21545 ss) manifestó:

-Que es cierto que en los últimos años desde el 2003 ha vendido varios relojes y plumas a Juan A. Roca.

-Conoció al Sr. Roca en el año 2003 aproximadamente, y se lo presentó el Sr. Antonio Cañones.

-El mismo día que se lo presentaron el Sr. Roca le dijo que a él le gustaban los relojes y en ese momento ya le pidió que le consiguiera uno del tipo de los que le gustan al Sr. Roca que siempre son con esfera clara.

-Quedaron en que cuando el declarante tuviera ese reloj se pasara por la oficina de Juan A. Roca en Maras Asesores para llevárselo. En dicha oficina él entregó el reloj al Sr. Roca y un empleado de éste, que podía ser Salvador Gardoqui, le pagó su importe en efectivo. Desconoce de donde cogió el dinero para entregárselo esta persona, y en ese dinero había billetes de todos los importes.

-Ese mismo día el Sr. Roca le pidió nuevos relojes, y volvieron a quedar en que cuando él los consiguiera se pasaría de nuevo por Maras Asesores.

-Con posterioridad cuando ha tenido los relojes solicitados por el Sr. Roca se ha pasado, por Maras Asesores para entregárselos, y siempre ha sido Salvador quien le ha pagado su importe en efectivo, aunque no está seguro que en la primera ocasión fuera Salvador quien le pagó u otra persona, que podía ser otro chico que antes de Salvador trabajaba allí.

-Para conseguir los relojes que el Sr. Roca le solicitaba él se desplazaba sobre todo a una feria que se celebra en Múnich llamada Watchfloor.

-En cuanto al número de relojes que ha podido vender al Sr. Roca ha podido llegar aproximadamente a 50, y en cuanto a las cantidades que ha recibido por dichos relojes de este señor calcula que han podido superar los 400.000 Euros, y cree que no ha llegado al millón de euros.

-Estos ingresos no los ha declarado a Hacienda, y su ganancia era un porcentaje de la venta por cada reloj que podía ser entre un 8 a un 12 por ciento.

-Al principio no le pareció que estas operaciones fueran algo sospechoso porque no sabía quien era el Sr. Roca, pero después cuando lo conoció se ha ido enterando y sí sabía quien era este señor y los problemas que tenía, y pensó que podía haber algo raro en estas operaciones.

-Tampoco ha realizado nunca ninguna comunicación de operaciones sospechosas pese a que estaba obligado.

-En la navidad de 2005 a 2006 vendió a Roca aproximadamente 25 relojes. El propio Roca a la hora de solicitarle cada reloj, tenía una carpeta con recortes de revistas y fotos de cada modelo que le gustaban, y con esos datos él trataba de conseguírselos.

-En cuanto a esos relojes de navidad recuerda que el Sr. Roca le dijo para quién iban a ser algunos de ellos, por ejemplo recuerda que le mencionó a María Soledad Yagüe, María Castañón, a Mari Pepa, a Montse, a Oscar, a la esposa del propio Roca y a su hija.

-Nunca le ha dado factura a este señor.

-Tampoco llevaba ninguna contabilidad de estas operaciones.

-Es posible que la persona a la que Roca hace constar como "Bruja" sea una secretaria de Roca llamada Ainoa.

-Todas estas operaciones de venta de relojes las ha realizado en nombre propio como persona física y no como representante de la sociedad Wanted Watch S.L.

-Siempre para proceder a la entrega de los relojes y pago del precio se ha desplazado a Maras Asesores y el Sr. Roca nunca ha ido a su casa ni tampoco a su oficina.

-El Sr. Roca también le ha comprado aproximadamente 15 plumas entre 700 a 800 euros de media cada una de ellas.

-También las pasadas navidades del 2005 le vendió tres anillos al Sr. Roca que iban a ser para su esposa o para su madre, según le comentó el propio Roca. El declarante es experto en relojes pero no en el mundo de las joyas, y solo ha realizado de joyería esta operación y recuerda que eran anillos con piezas de tres colores, y cree recordar que Roca podía haber pagado unos 3000 euros entre los tres.

-El Sr. Roca era un buen cliente y no tienen ningún otro cliente en las mismas condiciones.

-En cuanto a la forma de pago en ocasiones el Sr. Roca le adelantaba el precio pero tenían una especie de cuenta entre los dos y el Sr. Roca le iba liquidando de vez en cuando.

-Los relojes los traía el declarante desde la feria de Múnich personalmente.

-La feria tiene dos días uno para profesionales y otro abierto al público, y se vende tanto relojes nuevos como usados, y en la venta nunca le dan factura.

-Ha vendido al Sr. Roca tanto relojes nuevos y también relojes usados porque este señor es aficionado a los relojes antiguos y por eso compraba de segunda mano.

B) En fecha 13-3-2008 el Sr. Sabino Falconieri prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado (folio 40135) manifestando:

-Que conoce al Sr. Roca.

-Que desconocía el posible origen ilícito del dinero con el que se adquirirían los relojes. Que conocía que el Sr. Roca estaba implicado en temas urbanísticos.

-Que al adquirir relojes en ferias donde algunos productos son de segunda mano es frecuente que no tenga facturas.

-Que entiende que los relojes los adquiriría el Sr. Roca atendiendo únicamente a su gusto y preferencia personal.

-Que al trabajar el Sr. Roca en el Ayuntamiento nunca tuvo sospecha de que el dinero pudiera tener un origen ilícito y por ello no dio cuenta a las autoridades administrativas.

-Que solo tiene una propiedad inmobiliaria ganancial.

C) Finalmente en el plenario bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa el día 7-9-2011 el Sr. Sabino Falconieri manifestó:

-Que desde 2002 ha vendido relojes a Roca.

-Su actividad es vender relojes, como persona física.

-Cuando conoce el Sr. Roca no sabía nada, se lo presentaron y ya está.

-Tiene una oficina, pero no abierta al público.

-Una vez vende una pluma y una vez un anillo.

-Para la agencia tributaria aparece dado de alta en comercio en 1997 como persona física.

-A partir de 2002 es administrador único de la sociedad Wolti, que aparece para la agencia tributaria con la actividad de venta de relojes.

-El Sr. Roca le decía lo que le gustaba y él lo buscaba. Actúa como intermediario.

-La cifra que en el año 2001 recibe el Sr. Roca, dice que concreta no, porque no llevaba contabilidad, en su declaración declaró unos 400.000 o 500.000 €, exactamente no lo sabe.

-No facturaba por estas ventas, él intermediaba. Iba a ferias y allí contactaba con gente e intentaba buscar relojes que el Sr. Roca quería. A veces en las ferias adquiría los relojes.

-Archivo informático Sabino, pestaña navidad 04, se hace constar relojes navidad modelo 2004, modelo, fecha, valor...total del costo 16.309.988 pts., si reconoce esta relación de relojes suministrados al Sr. Roca, si podría ser.

-El precio de los relojes no eran exactamente de nuevo. Cuando él iba a la feria era como nuevo, nunca usado.

-El sentido que tenía este encargo era para regalos de navidad. Pestaña del mismo archivo 05. Relojes navidad 2005 establecidos con el mismo sistema anterior. Total 125.125 euros cree que si.

-El se quedaba con la intermediación de la venta. No se declaraba a ninguna sociedad.

-El pago por estas adquisiciones, es que él le iba dando dinero y él iba pagando las cosas. El dinero era en metálico, lo recibía en las oficinas de Maras.

-En total que le ha vendido a Roca, unos 400.000 €, eso es lo que dicen, él no llevaba la contabilidad.

-El conocimiento de la actividad del Sr. Roca era que trabajaba en el Ayuntamiento y tenía unas oficinas en Maras. Ha visto que Maras tenía mucho movimiento de gente, no sabe a lo que se dedicaba. Sabía que tenía ganadería. Cree que tenía promotora.

-La normativa como empresario sobre blanqueo, dice que no la conoce.

-Joyas le ha proporcionado al Sr. Roca un anillo y pluma. Folio 21226, cuadro elaborado por la Policía sobre la base de una serie de apuntes que había en Maras Asesores, pagos a Sabino.

-Se establece año a año las cantidades recibidas por Sabino por la venta de estos artículos al Sr. Roca.

-En el año 2001 los totales 433.089 €, dice que no se acuerda.

-En el año 2002 los totales 287.770 €, dice que no llevaba contabilidad.

-No se acuerda de lo que le vendía al Sr. Roca.

-El montante supera el millón de euros, dice que si lo dice ahí, si

-No le causó ninguna sospecha la compra de regalos para terceros, dice que no le pareció una operación anómala.

-El Sr. Roca si le dijo que era para regalos y para quien era, pero confianza no, él iba solo a la oficina.

-Que el importe de la ganancia obtenida del Sr. Roca, se llevaba un 6 o 7%. Recibía el dinero y lo pagaba al proveedor. Se realizaba algunas veces aquí y otras en el extranjero.

-No había documentación de los relojes, él no lo compraba él era intermediario.

-Preguntado como determinaba documentalmente el precio del reloj, dice que él intentaba buscar relojes más baratos en el mercado. Por internet se encuentran más baratos.

-Sabía que tenía problemas urbanísticos por la televisión

-No conoció la detención del Sr. Roca.

-Sobre quien le pagaba el dinero de los relojes, dice que cuando iba allí preguntaba por el Sr. Gardoqui y éste ya le tenía todo preparado, le daba un sobre. Firmaba recibo, se lo firmaba al Sr. Roca.

-Folio 21220, nunca tuvo el DNI que dice la Policía.

-Folio 21221, vinculación con el DNI, salida de dinero a las Islas Caimán, dice que nunca envió dinero a las islas Caimán.

-No ha tenido una relación personal con el Sr. Roca, nunca ha estado en su casa, no ha comido, no ha estado en la fiesta que relató el Sr. Roca.

-Con el resto de procesados, no los conoce, no ha tenido relación con ellos. Reloj con facilidad de venta futura, dice que no.

-Nunca se sintió parte de algún sistema de inversión del Sr. Roca.

-Nunca el Sr. Roca le pidió algún reloj con finalidad de venta futura.

-No hubo factura porque la venta se hace entre particulares.

-Se dedica a que un abogado, médico, ingeniero quiere comprar o vender un reloj, y el busca el reloj o comprador. El lo busca por internet y los compra en ferias. En estas ferias no son de empresas, son de marchantes, vendedores...

-A partir de 2004 a través de su sociedad declara compraventa de relojes porque algunas personas le pedían facturas, y él compraba y luego se los vendía. En este caso no sería intermediario, porque obtiene el reloj y le hace factura quien se lo vende.

-Siempre que intervienen como particulares no hace factura. Pero si intervienen empresas si hace facturas a través de Wanted Watch y ya no es un porcentaje sino un margen en la venta.

-No tiene establecimiento abierto al público, no tiene un Stock, lo suyo es la mayoría de las veces por encargo, de venta o de compra.

-Con el 1.500.000 €, él no lleva contabilidad, le parece bastante menos. Wanted Watch no ha sido objeto de inspección tributaria nunca.

-No tenía conocimiento de los problemas judiciales que tenía el Sr. Roca. Se enteró por prensa.

-La oficina de Maras era totalmente normal en su actividad, era al público, había mucha gente.

-El Sr. Roca no le comentaba sus negocios, pero por el personal que tenía suponía que la actividad del Sr. Roca era importante.

-No le parecían sospechosas las operaciones que tenía con el Sr. Roca.

-Los relojes no tenían garantía porque eran como de segunda mano, eran a lo mejor de un particular que vendía.

FDE 38 TERCERO: Delito continuado de Blanqueo de Capitales.-

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Los hechos que se declaran probados en el apartado de Hechos Probados Específicos N° 38 de esta resolución son constitutivos del delito de Blanqueo de capitales ya reseñado, en la modalidad de Blanqueo imprudente previsto en el apartado 3 del citado art. 301 del Código Penal, y en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, al concurrir los elementos estructurales que exige la doctrina y la Jurisprudencia respecto de dicha modalidad delictiva.

C) De dicho delito de Blanqueo de Capitales imprudente es autor criminalmente responsable el Sr. Sabino Falconieri por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente

acreditado, a juicio del Tribunal por los argumentos e indicios que a continuación se relacionan.

D) Prueba indiciaria.-

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

E) La base de la imputación de un delito continuado de Blanqueo de capitales al Sr. Sabino Falconieri se basa en el hecho de contribuir, con la venta de relojes al Sr. Roca, a que este pudiera blanquear el importe de los mismos que asciende a más de 1 millón y medio de Euros.

Afirma el Ministerio Público en el Folio 196 de su escrito de acusación definitiva, al que se han adherido las otras dos acusaciones que “el Sr. Falconieri estaba al tanto de los problemas de la justicia penal de su cliente, el Sr. Roca, quien fue detenido y recluido en prisión en el mes de abril de 2002, y pese a ello no dudó en hacer esos negocios con él, ocultando a terceros las ventas que efectuaba, posibilitando que aquel ocultara parte de las ganancias obtenidas ilegalmente, con su actividad delictiva”.

F) Elementos del delito.

I Acciones típicas:

Los indicios en que se basa la imputación en estos delitos de Blanqueo al Sr. Sabino Falconieri son los siguientes:

1. Dilatadas relaciones comerciales...

Mantiene el informe policial (folio 47868 ss) realizado por la UDYCO-Costa del Sol, Grupo II de Blanqueo que pese a que el Sr. Falconieri en su primera declaración efectuada en el Juzgado el día 24-1-07 (folio 21545) afirma que conoció al Sr. Roca en el año 2003 aproximadamente, lo cierto es que existe constancia de esas relaciones comerciales dilatadas en el tiempo, pues se remontan al año 2001 y se extienden hasta el mes de marzo del año 2006, en que se vieron interrumpidas por la detención del Sr. Roca por su imputación en las Diligencias Previas 4796/2005.

Así es, en efecto, pues basta ver los archivos informáticos Maras Asesores transcritos en el relato de hechos probados para comprobar que ya hay evidencias de operaciones comerciales de este tipo referidas

al mes de enero del año 2001, esto es, antes de que se produjera la primera detención del Sr. Roca y que tuviera trascendencia mediática.

2. Número y precio de los relojes:

Es de resaltar el elevado número de relojes que el Sr. Roca adquiere al Sr. Falconieri, tal y como resulta de la relación transcrita anteriormente.

La relevancia de su cuantía global, que si bien en su primera declaración el Sr. Falconieri llegaba a fijar en 400.000 o 500.000 €, en el plenario se le dice que hay una lista con un importe total en torno a 1 millón y medio de Euros, contestando al respecto que: *“si lo dice ahí sí”*. Reconocimiento tácito en el que sin duda influye el hecho de no haber llevado, según sus declaraciones, contabilidad alguna de estas ventas, como lo reflejaría el hecho de que no se encontró ni en el registro de su local comercial, ni en su domicilio.

Asimismo es de destacar el valor unitario de gran parte de los relojes vendidos al Sr. Roca, algunos de ellos verdaderamente piezas escogidas como el Vacheron de 8.190 €, el Audemak Piket de 9.700 €, el Blancpain de 13.850 €, el F. Muller acero de 9.900 €, algunos de los cuales constituía objetos de alta joyería al tratarse de relojes de oro con incrustaciones de brillantes.

En cuanto al número de relojes vendidos por el Sr. Falconieri al Sr. Roca no es una cuestión fácil de determinar, precisamente por el interés en no reflejar documentalmente las compraventas o cuando menos desidia de ambas partes, que, como queda dicho, no facturaban las operaciones.

Sin embargo en el informe policial nº 98175/09 consta la labor de determinación realizada por la Policía en base a los archivos intervenidos concretamente:

-Tres archivos de Maras Asesores, denominados

“Sabino xls”

“hoja de caja cña xls”, y

“Ayuntamiento xls”.

-Los contenidos en la Carpeta “Cajas” relativos a los años 2004,2005 y 2006, y

-Los documentos incautados a Salvador Gardoqui.

Del cruce de tal información, la Policía forma un cuadro de relojes vendidos al Sr. Roca, cuidando de no duplicar las anotaciones existentes

en los distintos archivos, ni en la identidad del reloj, ni en el precio abonado.

RELOJES NAVIDAD 2005		
Fecha	Euros	Pesetas
Bulgari 38	1.150,00	191.344
Bulgari 38	1.150,00	191.344
Hublot 1400	2.325,00	386.847
Frank Muller 8005	3.600,00	598.990
Audermak Picket	9.000,00	1.497.474
Audermak Picket	9.700,00	1.613.944
Cron	1.850,00	307.814
Hublot 1905	2.100,00	349.411
Hublot 1905	2.100,00	349.411
Bulgari 38	1.150,00	191.344
Bulgari 38	1.150,00	191.344
Cartier Oro	8.000,00	1.331.088
Breiling	1.800,00	299.495
Cron	1.850,00	307.814
Cron	1.850,00	307.814
Cron	1.850,00	307.814
Vacherot	5.810,00	966.703
Vacherot	8.190,00	1.362.701
Hublot	2.100,00	349.411

Audermak Piket	5.600,00	931.762
Frank Muller	2.900,00	482.519
Bulgari 32	2.100,00	349.411
Patek	-5.000,00	-831.930
Blancpain	13.850,00	2.304.446
IWC	7.000,00	1.164.702
Cartier	3.700,00	615.628
	7.500,00	1.247.895
Reparación	250,00	41.597
Reparación	500,00	83.193
TOTAL	105.125,00	17.491.328
Pagos		
Fecha	Importe	Saldo
Enero	-60.000,00	45.125,00
dos relojes	30.000,00	75.125,00
Pulseras	5.600,00	80.725,00
Efectivo	40.000,00	40.725,00

RELOJES NAVIDAD 2004		
Fecha	Euros	Pesetas
Rolex	2.450,00	407.646

Cartier de Acero M	1.785,00	296.999
Patek Philippe R	5.500,00	915.123
Rolex	2.350,00	391.007
Piquet Oro gra.	9.000,00	1.497.474
Rolex Acero R	3.380,00	562.385
Rolex Acero M J	3.380,00	562.385
Rolex Acero AI	3.380,00	562.385
F. Muller acero	2.850,00	474.200
Cartier Acero y oro P	2.400,00	399.326
IWC RP	3.700,00	615.628
IWC AM RP	3.700,00	615.628
IWC GO	3.700,00	615.628
IWCPS	3.700,00	615.628
IWC PL	3.700,00	615.628
Bulgari Cromo	3.050,00	507.477
Bulgari Oro	5.400,00	898.484
Bulgari Oro	3.600,00	598.990
A.P.	3.200,00	532.435
F. Muller acero	9.900,00	1.647.221
Cartier Oro PS	6.500,00	1.081.509
IWC PSJ	3.700,00	615.628
Omega IG	2.350,00	391.007
J. Le Countre	5.350,00	890.165

TOTAL	98.025,00	16.309.988
Deuda ant.- 21,367,00	119.392,00	19.865.157
Pagos		
Fecha	Importe	Saldo
14/12/2004	18.000,00	101.392,00
16/12/2004	18.000,00	83.392,00
14/01/2000	60.000,00	23.392,00
3/03/2005	12.000,00	11.392,00
15/06/2005	12.000,00	-608,00

Fecha	Euros	Pesetas
18/11/2002	18.030,00	2.999.940
27/11/2002	18.030,00	2.999.940
12/12/2002	18.000,00	2.994.948
23/12/2002	30.000,00	4.991.580
10/01/2003	18.001,79	2.995.246
30/01/2003	24.000,00	3.993.264
17/02/2003	18.000,00	2.994.948
21/02/2003	30.000,00	4.991.580
07/03/2003	30.000,00	4.991.580
18/03/2003	30.000,00	4.991.580
09/04/2003	24.000,00	3.993.264

16/05/2003	10.635,00	1.769.515
07/07/2003	15.025,00	2.499.950
23/07/2003	18.030,00	2.999.940
13/08/2003	30.000,00	4.991.580
07/11/2003	6.000,00	998.316
15/12/2003	22.000,00	3.660.492
12/01/2004	60.000,00	9.983.160
15/03/2004	30.000,00	4.991.580
27/03/2004	40.000,00	6.655.440
05/05/2004	30.000,00	4.991.580
12/07/2004	30.000,00	4.991.580
07/10/2004	30.000,00	4.991.580
23/11/2004	30.000,00	4.991.580
14/12/2004	18.000,00	2.994.948
16/12/2004	18.000,00	2.994.948
14/01/2005	60.000,00	9.983.160
TOTAL	1.342.551,38	223.381.754

PAGOS A SABINO		
Fecha	Euros	Pesetas
31/01/2001	16.828,34	2.800.000
13/02/2001	18.631,38	3.100.001
22/02/2001	13.222,27	2.200.001

08/03/2001	16.678,09	2.775.001
21/03/2001	12.020,24	2.000.000
30/03/2001	22.177,35	3.690.001
06/04/2001	18.030,36	2.999.999
11/05/2001	12.471,00	2.075.000
08/06/2001	14.424,29	2.400.000
04/07/2001	15.866,72	2.640.000
10/07/2001	15.025,30	2.500.000
06/08/2001	28.848,58	4.800.000
23/08/2001	18.030,36	2.999.999
21/09/2001	36.060,73	6.000.001
02/10/2001	24.040,48	3.999.999
23/10/2001	30.050,61	5.000.001
05/11/2001	30.050,61	5.000.001
26/11/2001	15.626,31	2.599.999
12/12/2001	18.030,36	2.999.999
20/12/2001	56.975,95	9.480.000
03/01/2002	20.434,41	3.400.000
29/01/2002	30.050,61	5.000.001
08/02/2002	18.030,00	2.999.940
19/02/2002	18.030,00	2.999.940
27/02/2002	12.020,24	2.000.000
22/03/2002	3.005,00	499.990

24/05/2002	30.050,00	4.999.899
28/06/2002	18.030,00	2.999.940
09/07/2002	12.020,00	1.999.960
12/09/2002	18.000,00	2.994.948
15/10/2002	12.020,00	1.999.960
25/10/2002	12.020,00	1.999.960

A tal relación de relojes habría que añadir:

-El pago de 15 plumas valoradas cada una de ellas entre 700 u 800 € a las que se refiere el Sr. Falconieri como vendidas al Sr. Roca en su primera declaración (F. 21546) y que fue ratificada en su declaración indagatoria prestada el día 13-3-2008. (F. 40135)

-Los tres anillos que vendió al Sr. Roca para las navidades de 2005 que iban a ser un regalo para su esposa o su madre, por un importe de 3000 €, como reconoció el Sr. Falconieri en su primera declaración y ratificó en la indagatoria, y finalmente en el plenario, aunque reduciendo su número a un anillo y una pluma.

3 Ocultación:

Mantiene el referido informe policial, base de la imputación de las Acusaciones en esta causa, que tales relaciones comerciales entre ambos “Se han realizado de forma fraudulenta tanto en la esfera del tráfico mercantil como desde la perspectiva fiscal, ya que las mismas se realizaban al margen del control tributario o de forma opaca, contribuyendo a que dichas transacciones se realizasen de forma totalmente oculta eludiendo así los posibles controles administrativos”.

La opacidad de estas operaciones comerciales es incuestionable, tanto para el Sr. Falconieri, como para el Sr. Roca, y resulta tanto de la documental aportada, como de la testifical practicada en las actuaciones. Así:

a) La ausencia de facturas. La realidad es que este es un tema controvertido. Cierto es que cuando se adquiere un reloj, u otro objeto de coleccionismo en una feria del ramo o de antigüedades, suele darse el caso de que el particular que lo vende no ofrezca factura alguna, consumándose la compra venta de la mercadería con la mera traditio o entrega de la misma y la percepción de su contraprestación económica.

Pero tal ausencia de factura es menos frecuente cuanto más alto sea el valor y el precio del objeto, o cuando se adquiere en establecimientos abiertos al público.

Además, el Sr. Falconieri tocaba todos los ramos:

-Vendía al Sr. Roca relojes de segunda mano adquiridos a terceras personas en ferias o a particulares.

-Le vendía asimismo relojes nuevos, para los regalos de navidad o determinados hechos o personas.

-Disponía de una sociedad con un local habilitado para la venta de relojes adquiridos a través de Internet.

-Pero es que, además consta la declaración de D. Juan Manuel Muñoz Pena en Comisaría (F. 26476) y ratificada en el Juzgado (F. 28767) en las que manifestó que el Sr. Falconieri guardaba los relojes que traía del extranjero (puestos en la muñeca) en la caja fuerte de la joyería de Aurelio Marcos, y que “vendió en varias ocasiones desde la joyería varios de estos relojes a sus clientes”.

Añade que traía relojes de Rolex y Hublot, por lo que las empresas proveedoras “exigieron al declarante que cesara la actividad de Falconieri porque le estaba perjudicando en la zona geográfica que esta persona trabajaba que era Marbella y Málaga. **Que el declarante tuvo que responsabilizarse de que desde la joyería no se realizaría ninguna operación comercial con este tipo de relojes, porque si la situación continuaba le quitarían las concesiones.**

Evidentemente, pues, en parte de estas operaciones tendría que haber otorgado las correspondientes facturas al Sr. Roca y no consta que lo hiciera, incumpliendo dicha obligación legal.

En el plenario, en sesión de fecha 26-9-2011 este testigo no pudo declarar por enfermedad, por lo que todas las partes renunciaron a su interrogatorio, exhibiéndose en pantalla sus declaraciones y siendo preguntadas las partes y testigos sobre los mismos, sometiéndose pues sus testimonios a una contradicción real y efectiva.

b) El pago de los relojes se hacía en la oficina de la sociedad Maras Asesores, siempre en efectivo, por parte de algún empleado de la empresa, que como sabemos era utilizada por el Sr. Roca.

Tal mecanismo de pago es idóneo para la ocultación y opacidad de las operaciones mercantiles, al no existir instrumento jurídico alguno, generalmente un cheque, transferencia bancaria o incluso pagaré, que justifique el pago y además tenga trascendencia bancaria y fiscal.

El hecho de que los pagos se realizaran en efectivo, ha sido reconocido lisa y llanamente tanto por el Sr. Falconieri como por el Sr. Roca en todas sus declaraciones y aparece refrendado por la no intervención de factura alguna, pese a los numerosos registros efectuados y la amplia documental intervenida.

c) Pese a que el Sr. Roca manifestó en el plenario que el Sr. Falconieri le firmaba un recibo cuando se le entregaba el dinero de cada reloj, lo cierto es que el propio Sr. Roca ha reconocido que no ha encontrado ni un solo recibo en las actuaciones, incluidas las bridas y piezas de convicción y ello, como decimos, pese al enorme volumen de documentación intervenida y el elevado número de registros efectuados en viviendas y oficinas pertenecientes a los procesados.

Por su parte, el Sr. Falconieri, ni en su inicial declaración en el Juzgado, ni en la indagatoria hace referencia alguna a la existencia de recibos. Solo en el Plenario, después de haber oído lo que dijo el Sr. Roca, al ser preguntado sobre quien le pagaba el dinero de los relojes, manifiesta: “que cuando iba allí, preguntaba por el Sr. Gardoqui y éste ya lo tenía todo preparado, le daba un sobre. Firmaba recibo, se lo firmaba al Sr. Roca.

Como queda dicho, no se ha intervenido ni un solo recibo de recepción del reloj, ni del abono del precio, sencillamente porque no existen.

d) Las operaciones comerciales no eran declaradas a Hacienda por ninguna de las dos partes.

Así lo ha reconocido el Sr. Roca y así resulta de sus declaraciones de Hacienda.

Tampoco el Sr. Falconieri declaraba el beneficio obtenido en cada una de esas cuentas. Entre un 6 y un 12% según sus primeras declaraciones, y un 6 o 7% según su declaración en el plenario.

Lo reconoció expresamente en su primera declaración al admitir lisa y llanamente que “estos ingresos no los ha declarado a Hacienda”.

Al referirse ese media del 10% de beneficio a un total de algo más de 1 millón y medio de euros, hablamos aproximadamente de 150.000 € de beneficio en cinco años, derivados de la venta de relojes al Sr. Roca. Evidentemente, no se trae esta cuestión a colación por ninguna implicación de un inexistente delito fiscal, sino **por la circunstancia de ocultamiento de las operaciones al Fisco, propia del delito de Blanqueo de Capitales.**

e) El Sr. Falconieri no cumplía sus obligaciones mercantiles, ni fiscales. Tal y como se dice en el informe de la UDYCO (folio47871) “omitía la obligación que tiene de llevar la contabilidad de forma ordenada y adecuada a

su actividad mercantil, siendo necesario llevar un libro de inventarios y balances, así como otro diario de las operaciones realizadas, en los que debe reflejar con exactitud la situación patrimonial de la empresa, los beneficios obtenidos durante el ejercicio y las pérdidas sufridas, sin perjuicio de las leyes o disposiciones especiales. (Arts. 33 y 38 del Código de Comercio). Ninguno de estos requisitos cumplía el Sr. Falconieri.

Así lo ha reconocido expresamente en su inicial declaración efectuada en el Juzgado el día 24-1-07 (F. 21546) al admitir lisa y llanamente que: “Tampoco llevaba ninguna contabilidad de estas operaciones”.

Así ha quedado corroborado por la no intervención de documentos de contabilidad en los registros efectuados en el domicilio y en la empresa del Sr. Falconieri.

f) Hay que resaltar también la forma clandestina de introducción de estos relojes en territorio nacional. Del testimonio de D. Juan Manuel Muñoz Peña obrante ya, en su primera declaración, al folio 26476, resulta que “estos relojes los traía Sabino puestos y los pasaba por el Aeropuerto sin pagar aduanas... y que recibía órdenes para que dichos relojes fueron guardados en la caja fuerte de la joyería”. Declaración esta que fue ratificada en sede judicial el día 10-5-07 (folio 28767).

Y que no pudo practicarse en el plenario por enfermedad del testigo como ya se ha reflejado y valorado anteriormente.

II Dolo. Conocimiento

a) El Sr. Falconieri conocía al Sr. Roca al menos desde el año 2001 en el que aparece la primera evidencia documental de una operación comercial entre ellos. Son cinco años los que se vienen manteniendo esas operaciones comerciales.

Sus operaciones no son esporádicas. Examinemos las fechas de venta de relojes consignadas en el relato de hechos probados y en estos propios fundamentos de derecho para comprobarlo.

Examinemos también el registro de anotaciones de la Secretaria del Sr. Roca en el que **se anotan las llamadas realizadas por el Sr. Falconieri** y que por uno u otro motivo no ha podido pasar al Sr. Roca. A título simplemente de ejemplo: (F. 21232 ss):

4-1-05: “Sabino saber si puede pasar”

25-1-05: “Sabino no puede venir”.

3-3-05: “Sabino mala noticia”

7-6-05: *“Sabino trae y vuelve en un ratito”.*

8-6-05: *“Sabino tiene lo que le pidió. Si se va para Madrid tiene que verlo antes”.*

9-6-05: *“Sabino trae eso mañana”*

23-6-05: *“Sabino: el reloj está pedido y lo tiene bloqueado por dos días”.*

9-05: *“Sabino esta tarde a las 19,00 h., a las 19.30 h. se tiene que ir para Málaga”.*

14-9-05: *“Fotocopiar relojes JAR archivador de gusanillo. Sabino viene a recogerlo.”*

22-9-05: *“Sabino ya ha venido”.*

b) Especialmente significativa para el Tribunal es la declaración que realiza el Sr. Falconieri en el Juzgado (F. 21546) sobre los problemas judiciales del Sr. Roca. Así manifiesta que:

-Al principio no le pareció que estas operaciones fueran algo sospechoso porque no sabía quien era el Sr. Roca, pero después cuando lo conoció se ha ido enterando y sí sabía quién era este señor y los problemas que tenía, y pensó que podía haber algo raro en estas operaciones”.

Pero es que en la Indagatoria (F. 40135), tras ratificar su inicial declaración, manifiesta:

*-Que desconocía el posible origen ilícito del dinero con el que se adquirirían los relojes. **Que conocía que Roca estaba implicado en temas urbanísticos”.***

Es decir, mantiene su conocimiento sobre los problemas judiciales del Sr. Roca, pero debidamente informado, trata de reducir el alcance de su inicial declaración.

Ya en el plenario, sesión del día 7-9-2011, manifiesta:

-“Que sabía que el Sr. Roca tenía problemas urbanísticos por la televisión. No conoció la detención del Sr. Roca”.

Es importante, a los efectos que después se dirán, el reconocimiento del propio interesado manifestando en su primera declaración:

“De que si bien al principio no conocía los problemas judiciales del Sr. Roca, si se ha ido interesando de ellos hasta el punto de llegar a plantearse que podía haber algo raro en estas operaciones de ventas reiteradas de relojes”.

c) El Sr. Falconieri en su declaración indagatoria (F. 40.135) manifiesta que:

“Al trabajar el Sr. Roca en el Ayuntamiento nunca tuvo sospecha de que el dinero pudiera tener un origen ilícito y por ello no dio cuenta a las autoridades administrativas”.

Es decir, busca un argumento auto-exculpatorio en cierto modo razonable, cual sería la apariencia de legalidad que ofrece el trabajar para un organismo público, pero que **encubre otras dos afirmaciones:**

-Una, que sabía que el Sr. Roca trabajaba en el Ayuntamiento, y es público y notorio que ningún puesto en la administración estatal, autonómica o local permite una capacidad adquisitiva que asuma el pago de un millón y medio de euros, solo en compra de relojes nuevos y de segunda mano, circunstancia esta que tendría que haber hecho recapacitar al Sr. Falconieri.

-Y otra, que tenía plena conciencia, según sus propias declaraciones de su obligación de comunicar a las autoridades administrativas (Sepblac) las operaciones que venía realizando (sobre las que hemos visto había empezando a sospechar pero que no lo hizo porque el Sr. Roca trabajaba en el Ayuntamiento y eso le hizo no sospechar).

d) Es más, en su primera declaración (F. 21546) admitió que el Sr. Roca le dijo para quienes iban a ser los relojes que iba a dar en navidad, recordando que entre algunos de ellas citó a la Sra. Yagüe, es decir, la Alcaldesa de la ciudad en la que ambos vivían, a María Castañón, a Oscar etc...

Ya en el plenario reitera que:

“El Sr. Roca si le dijo que eran para regalos y para quienes eran, pero no tenía confianza, él iba solo a la oficina”.

Es decir, sabe que el Sr. Roca trabaja en el Ayuntamiento, que tiene problemas judiciales por cuestiones urbanísticas, que adquiere relojes por un elevado monto económico y que piensa regalarle a la Alcaldesa y a un Abogado de urbanismo del Ayuntamiento y no se acentúa esa sospecha que ya venía teniendo?

Pero es que el ya reseñado testigo D. Juan Manuel Muñoz Peña manifiesta en Comisaría:

“Que nunca vió a ningún concejal del Ayuntamiento en la Joyería, pero Sabino se vanagloriaba de que uno de sus mejores clientes era el Ayuntamiento de Marbella y constructoras de dicha localidad, haciendo referencia al área de urbanismo del Ayuntamiento, pero siempre era muy cauteloso al dar nombres. Incluso un día llegó a jactarse que había ganado 3 millones de pts por unas ventas realizadas a personas cercanas al Ayuntamiento de Marbella.

En su declaración posterior en el Juzgado (F. 28767) se reitera en sus declaraciones manifestando: **“que Sabino nunca le decía a quien le vendía los relojes pero sí que hablaba de instituciones, como por ejemplo decía que iba a Marbella a entregar relojes a urbanismo, Ayuntamiento de Marbella y Junta de Andalucía.**

¿Realmente anudando los últimos argumentos expuestos en esta resolución, puede afirmarse que el Sr. Falconieri no debía reflexionar, dudar y preguntarse de donde procedía tan elevada cantidad de dinero incautada por un empleado del Ayuntamiento y de la que venía jactándose ante otros compañeros de profesión?

e) Pero es que incluso el propio Sr. Falconieri es consciente de lo inusual de este tipo de compras. Así en su declaración en el Juzgado (F. 21546) manifiesta que:

“El Sr. Roca era un buen cliente; y no tiene ningún otro cliente en las mismas condiciones”.

Esto es, un motivo más para dudar y preguntarse sobre la procedencia del dinero de tan reiteradas y elevadas cantidades de dinero invertidas en adquirir relojes para uso propio y para regalar a autoridades administrativas relacionados con urbanismo en el Ayuntamiento, que en la materia en la que el Sr. Roca venía desempeñando sus funciones.

G) Sujeto Obligado.

Mantiene la Policía en su Informe Nº 107/07 de 17-1-2007 (folio 21237) que tanto Falconieri como Wanted Watch S.L. (sociedad de la que aquél llegó a ser Administrador único) “son sujetos obligados desde la perspectiva de la normativa de prevención del blanqueo de capitales dada su condición de empresario y empresa dedicados al comercio de objetos de alto valor unitario (Ley 19/903 de 28 de diciembre, art. 20 párrafo segundo, letra c).

En este sentido en el Reglamento que desarrolla la citada Ley se considera sujeto obligado a aquellos que desarrollen actividades relacionadas con el comercio de joyas, piedras y metales preciosos. Recordemos en este punto que los relojes adquiridos a Sabino no solo constituyen objetos de alto valor unitario sino que muchos de ellos se

configura per se en auténticos objetos de alta joyería (relojes de oro con incrustaciones de brillantes)”.

Y el propio Sr. Falconieri en su declaración en el Juzgado reconoce lisa y llanamente que:

-“Tampoco ha realizado nunca ninguna comunicación de operación sospechosa pese a que estaba obligado”.

Y ya hemos visto como en la indagatoria manifestó que al trabajar Roca en el Ayuntamiento no levantaba sospechas.

-“Y por ello no dio cuenta a las actividades administrativas”.

Es decir, a sensu contrario reconoce que “sabe” que “tenía conocimiento” de su obligación de sujeto obligado a comunicar al Sepblac las operaciones sospechosas que venía realizando.

Ya en el plenario, en un vano intento autoexculpatorio viene a decir que no conoce la normativa sobre blanqueo como empresario.

La realidad, como hemos analizado, es la contraria.

H) Blanqueo imprudente:

El delito de Blanqueo de capitales puede cometerse tanto en forma dolosa, que será el habitual, máxime con la extensión de su ámbito a través del dolo eventual, y en forma imprudente.

Esta última forma aparece consagrada en el art. 301.3 del Código Penal al establecer que:

“Si los hechos se realizaren por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo”.

Siguiendo a Martínez de Salinas son tres las cuestiones que han de analizarse en esta materia:

1 Naturaleza de la negligencia

Sobre esta cuestión hay que partir de la base de que **el tipo penal del 301,3 exige que el nivel de imprudencia sea grave**, porque supone infracción de los más elementales deberes de cuidado; ello significa que en principio, la figura puede alcanzar a toda persona que con su actuar gravemente descuidado participe en actos de blanqueo, aunque esta cuestión será analizada posteriormente.

La imprudencia punible ha de ser grave, es decir, temeraria, lo que supone grave dejación **del** deber de diligencia exigible o meramente esperable de cualquier persona precavida sustituyéndose en este caso el elemento intelectual del conocimiento por el subjetivo del descuido grave (STS, 14-9-2005).

Para satisfacer las exigencias del tipo no bastará el simple descuido o negligencia leve. Algunos autores, han entendido que la imprudencia grave equivale al estado supremo de omisión de la diligencia debida, así como que no todas las obligaciones previstas por el art 3 de la Ley 19/93 tienen la misma entidad a estos efectos por lo que la responsabilidad penal bien pudiera derivarse del incumplimiento cumulativo de tales obligaciones.

En esta línea, conviene precisar, que no todo incumplimiento de los deberes y obligaciones legalmente establecidos es capaz de generar responsabilidad penal.

Así ocurre, por ejemplo, con las obligaciones de conservación de documentos (art. 3.3), de establecer procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación (art 3.7) y de adoptar las medidas oportunas para la adecuada formación de los empleados de la entidad en es la materia (art, 3.8), cuya depuración solo será posible en el procedimiento administrativo sancionador previsto a tal efecto, ya que su falta de cumplimiento es intrascendente para integrar esa elemental ausencia de previsión determinante de la ejecución de un acto concreto de blanqueo de capitales.

Son, en definitiva, obligaciones con un contenido netamente administrativo y carentes de relevancia en el campo penal.

Por el contrario, el incumplimiento de otros deberes como la identificación de los clientes (art. 3.1), la comunicación de las operaciones al Servicio Ejecutivo (art. 3.4,a), abstenerse de ejecutar las operaciones hasta tanto no se haya efectuado la comunicación (art 3.5) y la confidencialidad de la operación (art. 3 6), si puede resultar determinante, bien individualmente, bien cumulativamente, para la construcción de la figura imprudente.

2. Diferenciación del delito doloso y culposo:

En la práctica, diferenciar el delito de blanqueo cometido por dolo eventual y por imprudencia grave es especialmente dificultoso. Sabido es que el dolo eventual es la forma de menos entidad de comisión dolosa, y raya con la culpa con previsión, que es la forma más grave de comisión por culpa o por imprudencia. Nuestro Tribunal Supremo parece decantarse para diferenciar ambas formas comisivas por la teoría de la probabilidad (STS, 174/94, 343/93 y 62/97, entre otras) En ambos supuestos, el sujeto se ha representado como probable el resultado, en este caso el resultado de blanqueo. Lo que diferencia el dolo eventual de la culpa con previsión es que en el primero de los casos el sujeto, al representarse el resultado como probable, de forma imaginaria lo acepta, sin renunciar a la planificación de la ejecución criminal (STS 8-7-BS

Ponente Sr. Soto), mientras que en la culpa con previsión el sujeto se ha representado el resultado, pero sigue adelante con su acción confiando en su buena suerte, en que ese resultado no se producirá; en otro caso, no habría actuado (STS 1012/94. Ponente Sr. Puerta Luís)

La sentencia 17 de junio de 2005, que analiza el blanqueo imprudente (Ponente Sr. Martín Pallín), señala que para apreciar su comisión deben constatare indicios a través de los cuales se aprecie alguna conexión entre la conducta y la posibilidad racional con arreglo a criterios de lógica de la mente humana, de suponer o sospechar que un encargo de tal naturaleza como la de cambiar en sucesivas ocasiones cantidades de dinero en una entidad bancaria (en la que hay supuesto transporte de maletas llenas de dinero) encierra, asimismo, la existencia de unos hechos delictivos con los que estaba relacionado el dinero que habían aceptado voluntariamente transportar a un país con el que en principio no tenían relación alguna.

Así, descartada la versión de la recurrente, la sentencia señala que se trata de una cuestión de valoración de la conducta como negligente, bajo la imputación de la observancia del deber de diligencia y de la natural desconfianza hacia la relación de cualquier actividad de transpone de dinero cuyo origen se desconoce, sin motivo o causa que lo justifique.

Como se observa la frontera jurisprudencial entre el dolo eventual y la culpa con previsión tiene todavía en esta figura unos contornos no demasiado bien definidos, debiéndose estar al análisis del caso concreto que en muchos casos, es de especial dificultad, en cuanto supone el análisis detallado del conocimiento que tenía o pudo tener el autor sobre el origen ilícito del dinero.

3. Naturaleza especial del delito de blanqueo imprudente

La sentencia antes citada, de 14-9-2005, señala que cabe sostener fundadamente que el tipo reviste los caracteres de un delito especial, en la medida, en que su comisión sólo estará al alcance de personas cuya conducta sea reprobable por la infracción de específicos deberes de cuidado que le sean exigibles legal o reglamentariamente, en consideración al desempeño de determinadas actividades con carácter profesional o funcional.

Y en concreto a los sujetos obligados a que se refería la ley 19/93 (art. 2) —sustituida hoy por la Ley 10/2070—, a quienes se imponen las obligaciones de identificación de clientes, examen de determinadas operaciones, complicados de operaciones a la Administración, y abstención de realizar operaciones sospechosas de ilegalidad, con lo que el tipo imprudente es tipo penal en blanco que debe integrarse mediante remisión a dicha normativa administrativa.

La citada sentencia de 17-5-05, señala que el artículo 301.3 tiene una extensión discutible a hechos de blanqueo realizado por imprudencia grave, introduciendo un factor culpabilístico que no deja de chocar y confrontarse con

la redacción del Texto, que se refiere reiteradamente a conductas realizadas sabiendas del origen ilícito de los bienes

También señala que la doctrina ha mostrado sus reticencias cuando los sujetos no tienen una especial responsabilidad profesional, lo que se ha denominado con acierto "un deber de diligencia intensificado", que podría derivar en una auténtica "negligencia profesional", como sucede en los casos de imputación imprudente en el fraude de subvenciones del derecho alemán. Señala asimismo la mencionada sentencia que el precepto da pie para establecer, como conclusión, que el legislador está pensando en una amplia gama de profesionales entre los que incluye a los empresarios como intermediarios del sector financiero, facultativos, funcionarios públicos, trabajadores sociales, docentes o educadores en el ejercicio de su cargo. El deber de especial diligencia o cuidado para detectar.

Decía Zaragoza Aguado examinando los debates parlamentarios relativos a las modificaciones que introdujo la L.O. 8/92 de 23 de diciembre que se desprende que el legislador ha construido esta conducta culposa pensando fundamentalmente en los miembros de las entidades financieras.

Sin embargo, el art. 2 de la Ley 19/93 y su Reglamento de 9-6-1995 extiende el ámbito subjetivo de aplicación, incluyendo no sólo las instituciones financieras tradicionales, sino también las personas físicas o jurídicas dedicadas a la actividad de cambio de moneda y aquellas otras que ejercen actividades profesionales o empresariales en las que sea habitual la utilización de billetes o títulos al portador tales como Casinos de juego, inmobiliarias, comercio de joyas, piedras y metales preciosos, objetos de arte y antigüedades, e inversión filatélica y numismática (Art. 2.2. del Reglamento).

Valoración de la conducta como negligente, bajo la imputación de la observancia del deber de diligencia y de la natural desconfianza hacia la relación de cualquier actividad de transporte de dinero cuyo origen se desconoce, sin motivo o causa que lo justifique.

Como se observa, la frontera jurisprudencial entre el dolo eventual y la culpa con previsión tiene todavía en esta figura unos contornos no demasiado bien definidos, debiendo estar al análisis del caso concreto, que en muchos casos, es de especial dificultad, en cuanto supone el análisis detallado del conocimiento que tenía o pudo tener el autor sobre el origen ilícito del dinero.

Los signos que pudieran llevar a la sospecha de la procedencia ilícita del dinero está previsto para ser exigido a aquellos que tienen estas especiales cualificaciones funcionariales o profesionales Toda persona ajena a estas actividades, necesariamente debe conocer o, al menos intuir la procedencia ilícita del dinero, sea de forma genérica o abstracta.

La mencionada sentencia viene a recoger, en definitiva, la doctrina de que un excesivo ensanchamiento de la imprudencia grave a todo tipo de sujetos

intervinientes en la operación de blanqueo es contraria al principio de intervención mínima, que nos lleva ante supuestos de peligro abstracto e incluso a figuras tan comprometidas e inestables como la tentativa, que produce como consecuencia la sanción de imprudencia sin resultado.

La conclusión a que llega la sentencia es la de que prácticamente el tipo por imprudencia puede ser imputable exclusivamente a los sujetos especialmente obligados, que son a los que se refiere en la actualidad la citada Ley 10/2010.

En similares términos se pronuncia la STS 483/2007, de 4 de junio (Ponente Sr. Berdugo y Gómez de la Torre), en cuya resolución se explicita que la modalidad imprudente establecida del artículo 301.3 del Código Penal: "contrasta con la naturaleza, dolosa del delito de blanqueo con cuya inclusión el legislador desborda las previsiones contenidas tanto en la Convención de Viena (art 3.1) como en la Directiva Comunitaria 308/1991 (art 10) y en la reciente Directiva 2005/60 (art. 1-2) que se refieren siempre a comportamientos realizados intencionadamente, aunque el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8.11.90, dejó a criterio de cada Estado Parte la tipificación de comportamientos imprudentes (art. 6.3).

Doctrinalmente resulta cuestionable que los tipos penales que incorporan elementos subjetivos del injusto, sean susceptibles de comisión imprudente.

Este Tribunal es consciente de que la doctrina es reticente a admitir la forma imprudente del delito de Blanqueo de capitales por los argumentos ya expuestos, pero el precepto legal está ahí, el legislador lo ha previsto de manera expresa y deberá el Tribunal resolver si en el presente caso se ha producido o no esa comisión imprudente legalmente prevista.

Para ello hacemos las siguientes consideraciones:

1. El Sr. Falconieri es una de las personas legalmente considerada como sujeto obligado, teniendo pleno conocimiento de ello tal y como ha reconocido en sus declaraciones, y pese a ello no ha comunicado al Sepblac operaciones mercantiles de ventas a una persona vinculada al urbanismo de Marbella de relojes de colecciones y de lujo por importe de un millón y medio de euros. Y ello a sabiendas de sus problemas con la judicial por delitos relacionados con el urbanismo; jactándose de que los destinatarios de estos relojes eran personas relacionadas con el Ayuntamiento.

2. El Sr. Falconieri incumplía abiertamente toda la normativa vigente que afecta a un comerciante: Vendía sin facturas, sin recibos, cobraba en efectivo, eludiendo talones o transferencias bancarias, no llevaba contabilidad alguna, no declaraba a Hacienda, introducía los relojes en territorio nacional de forma oculta.

De todos esos datos cabría deducir que existen indicios suficientes para concluir que el Sr. Falconieri conocía o cuando menos debía de conocer que ese dinero que le entregaba el Sr. Roca procedía de esas actividades ilícitas en las que sabía que estaba metido y que estaban relacionadas con actividades ilegales en urbanismo, que le habían llevado en su momento a prisión, pese a lo cual "se dedicó a mirar para otro lado" con tal de no perder su pingüe negocio.

Y como era sujeto obligado a comunicar esas operaciones ilícitas, y no solo incumplió dicha obligación, sino que incumplió, además todas sus obligaciones que como comerciante tiene establecidas, el Tribunal, en una interpretación benigna de los hechos, considera que el Sr. Falconieri actuó de manera absolutamente imprudente, con imprudencia temeraria, continuando unas ventas que directamente favorecían el afloramiento del dinero ilícito del Sr. Roca convertido ya en bienes suntuarios, es por lo que opta por aplicar el tipo penal que venimos examinando.

I) Cuantificación del Blanqueo:

Como se expresa en el Informe N^o 98171/09 de 25 de mayo de 2008 de la UDYCO Costa del Sol (F47868 ss) la cuantificación del blanqueo en el que ha colaborado el Sr. Falconieri se realiza en base a la documentación intervenida en:

-Maras Asesores, archivos denominados: "Sabino xls", "hoja de caja cña.xls", "Ayuntamiento xls".

-Los contenidos en Carpeta "Cajas" relativas a los años 2004, 2005 y 2006.

-Y en los documentos incautados al Sr. Gardoqui el día de su detención.

En base a toda esa documentación los funcionarios han realizado un Cuadro recogiendo todas las cantidades abonadas por el Sr. Roca al Sr. Falconieri, teniendo cuidado en no duplicar las cantidades relativas a pagos que figuran anotadas en más de uno de los archivos citados.

Tal cuadrado es el siguiente: ya recogido en el relato de hechos probados).

PAGOS A SABINO					
2001	2002	200	2004	2005	2006

				3							
Fecha	Euros										
31/01/01	828,34	03/01/02	434,41	01/01/03	001,79	01/02/04	000,00	01/04/05	000,00	03/03/06	40.000,0
13/02/01	631,38	09/01/02	050,61	01/01/03	000,00	05/03/04	000,00	03/03/05	00,00		
22/02/01	222,27	08/02/02	030,00	07/02/03	000,00	07/03/04	000,00	05/06/05	000,00		
08/03/01	678,09	09/02/02	030,00	01/02/03	000,00	05/05/04	000,00	05/05/05	000,00		
21/03/01	020,24	07/02/02	020,24	07/03/03	000,00	02/07/04	000,00	05/05/05	00,00		
30/03/01	177,35	02/03/02	05,00	08/03/03	000,00	01/08/04	000,00				
06/04/01	030,36	04/05/02	050,00	09/04/03	000,00	07/10/04	000,00				
11/05/01	471,00	08/06/02	030,00	06/05/03	635,00	03/11/04	000,00				
08/06/01	424,29	09/07/02	020,00	07/07/03	025,00	04/12/04	000,00				
04/07/01	866,72	02/09/02	000,00	03/07/03	030,00	06/12/04	000,00				
10/07/01	025,30	05/10/02	020,00	03/08/03	000,00						
06/08/01	848,58	05/10/02	020,00	07/11/03	00,00						
23/08/01	030,36	08/11/02	030,00	05/12/03	000,00						
21/09/01	060,73	07/11/02	030,00								
02/10/01	040,48	02/12/02	000,00								
23/10/01	050,61	03/12/02	000,00								
05/11/01	050,61										
26/11/01	626,31										

12/12/01	12	18.										
		030,36										
12/12/01	20	56.										
		975,95										
TOTALES	T	433	28		27		317		149		40.00	
		.089,33	7.770,26		5.691,79		.560,00		.600,00		0,0	
SUMA TOTAL											1.502	
											.151,3	

Si bien a esa cantidad, ha de añadirse el precio de la adquisición de dos bienes más reconocidos por el Sr. Falconieri en su primera declaración como vendidos al Sr. Roca.

-Plumas por un valor de 10.500 €. (Según el precio que dio el propio Sr. Falconieri de 700 € unidad.

-Anillos por un valor de 3.000.00 € (Idem).

Por lo que la cuantificación definitiva del blanqueo atribuido al Sr. Falconieri asciende a la cantidad total de 1.515.651,30 €.

J) Continuidad delictiva.-

Precisamente esa reiteración de actos, ventas de relojes y objetos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido tendente a ayudar a ocultar la titularidad y la procedencia ilícita del dinero del Sr. Roca, transmutándolos en objetos suntuarios, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

K) Pronunciamiento condenatorio:

Por todo ello debemos condenar y condenamos al Sr. Sabino Falconieri como autor criminalmente responsable de un delito de Blanqueo de Capitales, en su modalidad imprudente, previsto y penado en el art. 301.3 del Código Penal, en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, a la pena que se determinará en la parte correspondiente de esta resolución, así como al pago de las costas proporcionadas correspondientes a este procesado.

39 F.D.E. SR. PEDRO PEÑA BARRAGÁN

FDE 39 PRIMERO.- Al Sr. Pedro Peña Barragán se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de capitales previsto y penado en el Art. 301 del Código Penal, en la continuidad delictiva descrita en el Art., 74 de dicho Cuerpo legal.

2 .Por el Ayuntamiento de Marbella;

- Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público

3 .Por la Junta de Andalucía:

- Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público

FDE 39 SEGUNDO.- El Sr. Peña Barragán ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones, Así:

A) En su primera declaración en la Comisaría de testigo, efectuada el día 8-2-2007 (folio 23713 ss) manifestó:

Que comparece en estas dependencias libre y voluntariamente, habiendo sido citado con anterioridad.

Que conoció a Roca hace unos 7 años en el Rocío a través de Manolo Baena que regenta el restaurante La Mangaleta y que posteriormente hizo amistad con Óscar Benavente con quien sí hizo más amistad. Ha decorado algunas de las casas de Roca o con el relacionadas en Montebello, en Las Cañas, en la parte nueva de Cala D'or, y los pisos piloto de One Properties en Murcia. Aunque no conoce bien si todas ellas eran propiedad de Roca, si bien los encargos los recibía de él y de Óscar Benavente.

Que se dedica fundamentalmente a la decoración teniendo varias empresas, y que desde el año 2000 ó 2001 tiene una Galería de Arte.

Que todo el mundo en Marbella conocía que era un personaje polémico porque estaba detrás del otorgamiento de licencias de obras a través de los periódicos y porque eran cosas públicas y tenía unas deudas grandes con el desde hace 2 años aproximadamente se decidió que le vendiera el Yate por las deudas pendientes que en parte eran por las obras adquiridas en su galería de arte. En realidad manifiesta que se queda con el barco para que le pagase.

-Diligencia: Se extiende para hacer constar que el Instructor dispone que se suspenda la declaración en calidad de Testigo, manifestando que Pedro Peña Barragán desde estos momentos pasa a la situación de imputado en el procedimiento correspondiente a las diligencias previas 4796/05 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella por su participación en un presunto delito de blanqueo de capitales.

B) En su declaración en el Juzgado en calidad de imputado efectuada el día 14-3-2007 (Folio 24022 ss), manifestó:

Que ratifica su declaración efectuada en la Comisaría Provincial de Málaga el día 8 de febrero del corriente.

Conoció a Juan A. Roca hace aproximadamente siete años en El Rocío, porque el declarante junto con un grupo de amigos suele ir desde el año 81, y el año que conoció a Juan A. Roca éste iba de peregrino. También conoció a Óscar Benavente que iba con Juan A. Roca pero a diferencia del anterior no iba caminando sino en coche de caballos, coincidiendo Óscar más tiempo con el declarante y de ahí entablaron una amistad.

En los años siguientes ha visto a Roca ir al Rocío de peregrino.

En el año 2001 Roca apareció a finales de agosto por la galería que acababa de inaugurar y en la que tenía cuadros de la galería Marlborough, y Roca eligió dos cuadros y dos esculturas por importe total de aproximadamente 175.000 euros, sin abonar en ese momento cantidad alguna sino que dijo que ya le iría pagando puesto que el declarante accedió a que le pagara en varios plazos.

Sin embargo no recibió ninguna cantidad ni de Roca ni de Óscar Benavente pese a que insistía en que le pagaran, y en varias ocasiones pidió a Óscar que pagaran lo que debían, le pidió que hablara con su jefe para que le pagara. De alguna manera él intentaba que Óscar convenciera a Roca para que pagara la deuda.

Con posterioridad en algunas ocasiones Roca y su mujer han estado en su tienda y han comprado varios artículos, regalos de boda, muebles, etc., por un importe total de unos 30.000 euros que tampoco abonaron, y en los que no se emitía factura sino tan solo el ticket de compra.

En el año 2004 Roca también estaba interesado en adquirir unos muebles y fue a la tienda con una decoradora llamada Lola, y después de que la tal Lola, cuando Roca había elegido previamente los muebles, pusiera algunas pegas, él dijo a Óscar que hasta que no le pagara lo que le debían no se llevaban los muebles.

Óscar Benavente le entregó en efectivo 90.000 euros y no 60.000 como hizo constar en su declaración en Comisaría, y la confusión es debida a que en sus negocios factura unos 10 millones de euros anuales y tiene multitud de facturas y operaciones. De los 90 mil euros, 60 mil eran como pago de parte de la deuda de los cuadros y esculturas y los otros 30 mil es de los artículos que posteriormente compraron Roca y su mujer.

Para el pago del resto del precio Óscar Benavente le propuso que él se quedara con un barco de Roca que era el Salduba II, y la operación consistía según le expuso Óscar, en que él adquiriría el barco, y en pago de la deuda tenía que decorar varias viviendas, en concreto dos pisos piloto en Murcia que eran muy pequeños, una casa de Roca en Mallorca en Cala D'Or, en concreto era una ampliación de una casa y solo se decoró un despacho pequeño y tres dormitorios, otra casa en Las Cañas y otro piso piloto en Montebello.

Se vio obligado a aceptar esta propuesta de Óscar porque después de cuatro años no iba a poder cobrar de otra forma, y además no tenía a nombre de quién poner la factura de los 60 mil euros que había recibido.

Firmaron un contrato de compra del barco y recuerda que a él le llevaron el contrato a su oficina ya firmado por la entidad vendedora del

barco que era San Mateo Palace, y nunca ha visto a la representante de esta sociedad que según el contrato era Montserrat Corulla.

Previamente estuvieron negociando para determinar el precio del barco y se fijó en unos 430.000 euros, aunque los vendedores empezaron pidiendo más de 500.000 euros. Óscar le dijo que si quería quedarse con el barco tenía que pagar una cantidad a cuenta y él decidió devolverle los 60 mil euros que previamente había recibido en pago de los cuadros y las esculturas, aportando el recibo correspondiente en este acto. Finalmente ajustaron el importe de los trabajos de decoración que él tenía que realizar, y que se sumaba a la deuda pendiente, y él tuvo mucho cuidado de que en cualquier caso Roca no quedara a deber ninguna cantidad por las dificultades que iba a tener para cobrar de modo que el importe del barco iba a ser el equivalente a la deuda existente más los trabajos de decoración a desarrollar.

Aporta en este acto copia del contrato de venta de la embarcación.

El declarante estuvo consultando con su abogado y con su contable y asesor fiscal que dieron el visto bueno a la operación. Para la compra del barco decidió constituir una sociedad llamada Marus XXI S.L. y la razón de constituir esta sociedad era de una parte no mezclar la operación del barco con los negocios que constituyen su actividad, debido a que no aparecía en el objeto social de dichas sociedades la explotación del barco, y su idea era utilizar la embarcación para disfrutarla y también alquilarla.

La sociedad Marus XXI para poder comprar el barco recibió préstamos por importe de 430.000 euros de tres sociedades del declarante. Desconoce si dichas cantidades que se hacían constar como préstamos se ingresaron en las cuentas de Marus XXI.

En cuanto a los trabajos de decoración realizados para las sociedades de Roca en las viviendas no se firmó ningún contrato, puesto que en este tipo de trabajo lo usual es que se llegue a un acuerdo sobre un presupuesto y después se emita la factura correspondiente.

Lo que hicieron en realidad es que sus sociedades que prestaron los servicios de decoración emitieron las facturas contra las sociedades de Roca, que se pagaron con una serie de pagarés, estos pagarés se endosaron a Marus que a su vez los endosó a San Mateo Palace en pago del precio del barco.

Aporta en este acto un cuadro resumen de las cantidades correspondientes a la compra del barco y también a la venta del mismo.

La operación del barco, que en un primer momento iba a tener como finalidad su venta, le salió mal puesto que el barco no estaba bien, se averiaba continuamente y además tuvo que redecorarlo entero, y al final lo vendió por 770.000 euros menos la comisión de Ventura Yachts de 77.000 euros, si bien hay que descontar todos los gastos de reparación, decoración y mantenimiento que sufrió.

Aporta también en este acto copias de todas las transferencias realizadas desde Marus XXI a las sociedades que a su vez habían prestado fondos a Marus para la adquisición del barco.

Está completamente seguro que no recibió ninguna otra cantidad por parte de Roca.

Sí que ha recibido al margen de todo lo anterior, 60.000 euros de Óscar Benavente, que se correspondían con algunos artículos para la decoración de su casa y otras compras independientes. El pago de los 60 mil euros se realizó mediante un talón por importe de treinta y algo mil euros y el resto hasta los 60 mil en efectivo, que se correspondían con

compras en las tiendas con tickets. Cree que Óscar le pagó esta cantidad en el año 2005 aproximadamente pero puede que fuera en el 2004.

Es cierto que estuvo en la finca de Jimena en una fiesta de Roca pero fue invitado por Óscar Benavente con el que tenía mas amistad, pero fue a la fiesta con el consentimiento de Roca y cree que le invitó porque allí había gente de la del Rocío como él.

Ha oído muchas cosas de Roca y que el declarante vive en Marbella y lee los periódicos pero nunca ha preguntado nada a Roca sobre estas cosas. Realizó esta operación de compra del barco porque quería cobrar su deuda y además él se limitó a aceptarla, pero en ningún momento la diseñó.

Nunca pensó que hubiera nada extraño en estas operaciones porque nunca hubiera puesto en peligro su negocio meciéndose en este tipo de asuntos.

Desconocía que fuera un sujeto obligado por la legislación de prevención de blanqueo y sus abogados nunca le dijeron nada cuando les consultó sobre esas obligaciones.

No es cierto que la iniciativa de compra del barco partiera del declarante en lugar de Óscar Benavente, y una de las razones por las que aceptó la operación fue por la posibilidad de decorar los pisos piloto, lo que después supone que los compradores de las viviendas recurran al declarante a la hora de decorarlos lo que constituye su gran negocio.

Que Óscar le planteó toda la operación tanto la de la compra del barco como la de decoración de los pisos piloto y él se limitó a aceptar, y además de Óscar él también quería que se le pagaran con pagarés porque de otra forma no sabía si iba a acabar cobrando los trabajos realizados en los pisos.

Con anterioridad a todo lo del barco le propusieron que decorara la oficina de One Properties pero él decidió darles largas ya que le debían mucho dinero.

Se aseguraron de que no hubiera ninguna cosa rara en la operación del barco, que estaba matriculado en España y han pagado todos sus impuestos en la operación.

Lo único que les queda por pagar son 36.317 euros correspondientes al impuesto de Sociedades.

C) En fecha 13-3-2008 el Sr. Peña Barragán prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado (folio 40136) manifestando:

Que prestó declaración en sede judicial el día 14 de Marzo de 2007, en la que se ratifica.

Que conoce el auto de procesamiento en lo que a su persona se refiere y que no está de acuerdo con él. Que se encuentra en esta situación por el hecho de pretender cobrar una deuda.

Que mantiene la declaración prestada por el juez y en relación con su declaración en sede policial manifiesta que hay una serie de imprecisiones que no puede recordar en este momento y que en todo caso dan lugar a su disconformidad con el auto de procesamiento.

Que no puede afirmar que el Sr. Astorqui diseñara ni tramitara la venta del barco Salduba. Se limitó a firmar los papeles que le presentaron y en su declaración policial lo único que dijo es que todas las personas por las que le preguntaron al único que conocía era el Sr. Astorqui.

Que fue Óscar Benavente quien le propuso la operación del barco, pero que no sabe quien la diseñó.

Que conoció al Sr. Astorqui por la decoración de unos pisos pilotos de la inmobiliaria One Properties.

Que conoció los problemas de Roca con la justicia prácticamente con ocasión de hacerse pública la operación Malaya.

Que prestó a Roca una serie de cuadros con compromiso de pago en plazos y el Sr. Roca no los ha cumplido.

D) Finalmente en el plenario bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa el día 7-9-2001 el Sr. Peña Barragán manifestó:

Declaró en esta causa primero en la policía que lo hizo primero como testigo y luego como imputado 8-2-07, la recuerda mas o menos, esta de acuerdo con esta.

El 14-03-2007 declaró en el Juzgado, donde ratifica lo que dijo en la Policía, dice que está de acuerdo.

Conoció a Roca en el Rocío hace siete u ocho años.

Cuando conoce al Sr. Roca tenía una tienda de decoración con 80 personas y luego montó la Galería.

En esa época cuando lo conoce le compra dos cuadros y cosas que iba comprado en la tienda.

La galería de arte abre en 2001 en Banús.

Esta galería funciona a través de una sociedad Pedro Peña Art Galery

En la tienda tiene dos sociedades una se dedicaba a la decoración y otra se dedicaba a obras.

Preguntado si puede cuantificar los cuadros vendidos al Sr. Roca, dice inicialmente le vendieron dos cuadros unos de 20.000 € y otro de 18.000, no recuerda exactamente de memoria. Luego le vende en la galería 4 cuadros, de Valdés y escultura de Valdés.

Folio 48036, cuadro parcial tomado de un listado que aparece en archivo informático Lista de cuadros.

Preguntado si a la vista de este cuadro resumen si esta de acuerdo con esta relación de cuadros suministrados al Sr. Roca. dice que de esta lista los 2 primeros cuadros se venden en el 2000 y los otros 4 se venden en el 2001 en la galería, los precios están erróneos. Las obras están correctas pero no están correctas las fechas ni los precios. Los 2 primeros se los pagó en la tienda y los otros le hizo una especie de compromiso de pago a un año y medio, y como era un buen comienzo para la Galería se los dejó. No se cumplieron los plazos.

El pago de los 2 cree que fueron en dos o tres otras veces, no recuerda como lo hacía supone que con talones. Le llevaba el dinero Óscar a su oficina. No recuerda porque era mucha gente en la tienda y él se dedicaba a la creatividad.

Todo lo que sale de su tienda sale con ticket y todo está digitalizado.

Aparte de cuadros también ha realizado trabajos de decoración para el Sr. Roca, pero eso fue después. Cuando deciden hacer la operación del barco, como el barco valía mas que lo que él le debía, llegó al acuerdo con él de decorarle lugares. Hicieron la operación se la consultó a sus asesores y la hicieron, era una operación mercantil normal.

Folios 28040, relación de obras de arte y cuadros proporcionados al Sr. Roca, pagos recibidos y en la pagina 28041 servicios prestados a

sociedades de Roca, dice que está de acuerdo, pero han mezclado dos cosas, porque Óscar decora su casa por total de 33.000 euros y otras cosas total de todo 60.000€.

Después cree que lo otro esta de acuerdo. Del total habría que quitar lo de Óscar. Habría que quitar lo del caballo.

Es cierto que esta deuda es la que genera la operación yate.

Los 90.000€ son del Sr. Roca y son 60.000 entrega a cuenta de los cuadros, y cuando ya hacen la operación hay un papel que le devuelve los 60.000 euros y tiene que haber un documento en las cuentas de Maras que entran los 60000 y los otros 60.000 son de Óscar.

Para saldar la deuda recibe un pago que es un Embarcación, y para ello crea una sociedad Marus 21. Marus compra, porque su tienda no tiene nada que ver con barcos. El barco pertenecía a San Mateo Palace. Coge los pagarés que se los mandaron desde Madrid.

Los cuadros llevan cuatro años sin pagarse.

Los pagarés que recibe del Sr. Roca, no sabe si este los vuelve a recuperar.

Los pagarés que recibió son de las sociedades y se los endosó al dueño del Barco, es una operación mercantil.

Brida 944258 caja 176 pagina 94 del Gabinete Jurídico, dice que los pagarés que seguramente le entregaron al él y que luego endosa.

Folio 96, resumen de la operación.

Está acostumbrado a trabajar con dueños que no son personas físicas es una sociedad. Y con los pagarés que le dan se los da a la propietaria del Barco.

Cuando se hace la operación yate es el año 2004.

Sabía que el Sr. Roca era empresario que trabajaba en el ayuntamiento, que había tenido problemas con la moción de censura, lo que sabía todo el mundo.

Como empresario lo ha visto como ganadero de toros, caballos, construía en Murcia, tenía muchas cosas.

Supo que en el año 2002 Roca había sido detenido, había salido en prensa.

No es verdad que aportó dinero para la fianza del Sr. Roca.

Conoció que el Sr. Roca había sido detenido, pero no porque, luego se enteró por las noticias.

Por su condición como galerista de arte, en aquella época no sabía el protocolo sobre la prevención de blanqueo.

El veía al Sr. Roca como empresario, sabía mucho de pintura. No sabe como sospechar de un cliente.

Los cuadros los compra y en general los pone a nombre de una sociedad.

Supone que todas estas sociedades son del Sr. Roca.

Nació en Andujar, lleva treinta y tantos años en Marbella

Al principio pintaba cuadros.

El primer negocio lo abre enfrente del que tiene ahora, en el Capricho en el año 90 u 89. Ese lo amplía dos veces, y luego se cambia al nuevo de 3.500 metros, todo lo ocupa su actividad.

Aparte de la tienda diseña muebles para empresas importantes y hace muebles muy grandes, la peculiaridad de su tienda es que los muebles son muy grandes.

Hay también un estudio de asesoramiento.

Es una tienda abierta al público, con un despacho de decoración que algunas veces ha habido 40 personas, donde se realizan proyectos. La

tienda tiene un rótulo. Hay varias sociedades una que se dedica a decorar y a hacer hoteles.

La sociedad Art Galery, el nombre comercial es Pedro Peña Art Galery. Costa 40 también Pedro Peña

Los socios de estas sociedades son sus hijos y su mujer, el administrador es él.

Es toda una empresa familiar.

Ha decorado muchos hoteles, y el 90% de lo que hacen lo facturan a sociedades.

Es frecuente que paguen a nombre de sociedades en la tienda. Es normalísimo.

Es normal que sociedades compren obras de arte.

Él es galerista, él no intermedia.

Tienen un taller de diseño de pintura digital con una cantidad de medios muy importantes, ya que había un problema montar una casa de cuadros, y por eso montaron un estudio digital para hacer cuadros a medidas.

Están montando una galería on-line.

Preguntado por la facturación media entre 2000 hasta 2004, dice que entre 10 - 12 millones de euros. Por supuesto que las declara. Jamás le han echado ni una multa.

Es una tienda conocida, y muy bonita que tiene mucho éxito.

Toda la mercancía que hay en la tienda está etiquetada e informatizada.

Preguntado si es posible que salga mercancía sin darle de baja, dice que no.

Lo que se sabe en la caja es lo que sale y sabe si se devuelve. El movimiento del mueble sabe donde está.

El Sr. Roca ha comprado muchas veces y él lo ha visto. Normalmente las cosas pequeñas las pagaba allí. No se entera del montante de lo que ha comprado normalmente él está en el estudio.

Los 2 primeros cuadros los compró en la tienda y los pagó allí, no tiene nada que ver con la operación del barco, fue esta operación 4 años después.

Lo que compró Óscar pagó una parte allí y otra después.

Art Galery se abre en agosto 2001, y se hace una fiesta de inauguración. Se expusieron cuadros prestados por otras galerías.

Los que se han comprado se les pagan a las galerías que lo han prestados, y los que no pagan y se han vendido que esperen estas.

En la galería vende a Roca 2 cuadros y 2 esculturas de Valdés. Los cuadros se los dejaron para la galería. No sabía en el año 2000 que la galería Malbourg le iba a prestar esos cuadros en el 2002.

No es posible que en el año 2000 le paguen unos cuadros del año 2001.

Folio 48035, cuadro con datos de la agencia tributaria. Importe 171.236,72 es lo que vende Art Galery a EKa, se lo indica el Sr. Roca

Preguntado si le extraña facturarle a una sociedad, dice que no, que toda la vida ha facturado a sociedades, ha declarado estas ventas

El abogado de la defensa y asesor fiscal y llevaron toda la documentación y lo dieron por bueno, de ahí no ha vuelto a tener llamada de hacienda.

Lo que no se acuerda si Ahuaca le facturó.

Preguntado si antes de la compra del Barco realizó decoración a sociedades de Roca, dice que si que se la realizaron para llegar a cuadrar la deuda del Barco.

Preguntó si realizó estos trabajos, dice que si. Dirigió casi el 90% de esos trabajos.

Marus 21 es una sociedad constituida para poner el barco a nombre de esa sociedad, porque el tenía una sociedad dedicada al mueble. Se hizo todo impecable. Sociedad formada por sus hijos y por él.

Preguntado si ha habido diferencia entre esta sociedad con otras sociedades que haya tenido, dice que ninguna.

El Sr. Roca no ha sido socio. El Sr. Roca jamás ha sido socio de él en otras actividades.

Los pagarés se los presta a Marus 21 para comprar el barco.

Estas sociedades prestan a Marus para poder crearla, y luego devuelven el dinero a estas sociedades y sus intereses.

El único problema que hubo es que se tardó en pagarlo.

Matricularon el barco a nombre de Marus, pagaron los impuestos. El barco tenía un motor regular, le tuvo que comprar un motor que no tenía y decorarlo.

Se gastó como 100.000 euros. Supone un valor añadido el arreglo del barco. El sentido era disfrutarlo un poco y luego venderlo.

No ha tenido conflictos por no estar declarados los artículos que él vendía.

Preguntado si ha comprado alguna vez o es deudor del Sr. Roca por un carro o un caballo, dice fue al Rocío y le gustó un caballo, y al final el coche de caballo se quedó en el Rocío y luego aparece en Maras el coche de caballo y el caballo que él no había comprado.

Óscar le paga con un talón de una sociedad de 33.000 y el resto lo paga directamente en la tienda. Si después ellos han arreglado cuentas no lo sabe.

El ha vendido a Óscar y a Roca.

Preguntado si ha tenido la sensación de haber colaborado con blanqueo de capitales, dice que no ha tenido esa sensación pero si la hubiese tenido no habría entrado, se lo habría planteado de otra manera, porque no sabe esa regla, él lo ha hecho legal.

Nunca ha sido constructor, promotor.... dice que solo ha decorado, ya estaban construidas, no ha tenido relación con urbanismo del ayuntamiento.

8.FDE 39 TERCERO.- DELITO CONTINUADO DE BLANQUEO DE CAPITALES.-

A) El Art. 301 del código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

- Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave:

- Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

- Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

- Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

- El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Los hechos que se declaran probados en el apartado de Hechos Probados Específicos Nº 39 de esta resolución son constitutivos del delito de Blanqueo de capitales ya reseñado, en la modalidad de Blanqueo imprudente previsto en el apartado 3 del citado art. 301 del Código Penal, y en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, al concurrir los elementos estructurales que exige la doctrina y la Jurisprudencia respecto de dicha modalidad delictiva.

C) De dicho delito de Blanqueo de capitales imprudente es autor criminalmente responsable el Sr. Peña Barragán por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a

juicio del Tribunal por los argumentos e indicios que a continuación se relacionaran.

D) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

E) Se basa la imputación al Sr. Peña en que el procesado colaboró en el blanqueo de dinero realizado por el Sr. Roca desde su galería de arte abierta en Marbella vendiéndole cuadros y obras de arte que abonaba con dinero de procedencia ilícita, saldando finalmente la deuda que mantenía con el galerista mediante una operación financiera ilícita que se denominó “Operación Yate”.

F) Elementos del delito

I. Acciones típicas

1 Dilatadas relaciones comerciales.-

Como ya se dijo el Sr. Peña conoce al Sr. Roca aproximadamente en el Rocío del año 2000 y es en el mes de Agosto de 2001 cuando, con ocasión de la fiesta de inauguración de la “Art Galery” del Sr. Peña en Puerto Banús, acude personalmente el Sr. Roca y adquiere los dos primeros cuadros, que le son entregados sin abonar y que va pagando poco a poco, estableciéndose una cuenta entre ambas partes que arrojaba un balance positivo para el Sr. Peña y que finalmente será saldado con la entrega de una embarcación.

De ese periodo el Sr. Peña le vende varios cuadros, obras de arte y le realiza trabajos de decoración en inmuebles del Sr. Roca. Durante ese periodo de tiempo el Sr. Peña tuvo pleno conocimiento de la detención del Sr. Roca en el año 2002 manteniendo sus relaciones comerciales.

2 Amistad.-

Una de las premisas en que se basa a título meramente indiciario la colaboración del Sr. Peña con el Sr. Roca es la amistad existente entre los mismos, que determinó que llegase a aportar 60.101.00 € para la fianza carcelaria decretada a este último en Abril del año 2002 por el conocido como Caso Saqueo. De ahí, la Policía llega a la conclusión lógica de que aquel conocía perfectamente la situación procesal del Sr. Roca (folio 48034).

Al respecto, obra al folio 9772 de las actuaciones Providencia de fecha 22-7-2002 del Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional, del tenor literal siguiente:

*Dada cuenta; por recibido en este Juzgado escrito del Procurador de los Tribunales Sr. Rodríguez Muñoz en nombre de Juan Antonio Roca Nicolás y José Luís Jiménez Jiménez cumplimentando el requerimiento efectuado en la presente pieza al Sr. Letrado firmante D. Francisco Soriano Zurita, **presentando de este modo relación de personas a la que se refiere dicho requerimiento**, únase a la presente pieza separada y, visto su contenido, por cumplimentado el requerimiento practicado, dese traslado de todo ello al Ministerio Fiscal para su conocimiento y demás efectos legales oportunos; expídase testimonio de la presente resolución y únase el mismo a la pieza separada de situación personal del Sr. Jiménez junto con copia del escrito presentado.*

La lista de personas que aportaron dinero para la fianza del Sr. Roca Nicolás aparecen al folio 9770 de las actuaciones y consistió:

NOMBRE	D.N.I	CANTIDAD
MARIA CASTAÑÓN FERNANDEZ	33.360.812-W	18.030,00 €
MANUEL CASTAÑÓN FERNANDEZ	33.374.689-F	12.025,00 €
ANDRES GUTIERREZ CUADRADO	7.578.738-P	30.050,00 €
SUSANA FERNANDEZ DE MIGUEL	12.211.709-C	6.010,00 €
GUILLERMO XIMENEZ	24.826.990-	30.050,00 €
RICARDO PEREZ REALES	22.346.563-Q	60.101,00 €
PEDRO MERENDIZ BLANCO	9.630.918-J	30.050,00 €
ANTONIO ABRIL CUMPLIAN	24.852.248-N	30.050,00 €
PEDRO PEÑA BARRAGAN	74.998.674-K	60.101,00 €
ELENA BENSOUSSAN		60.101,00 €
JOSE EMILIO HIGUERA YELA	24.793.248-F	30.050,00 €
MARIA ROSA JIMENO JIMENEZ	22.932.812	24.040,00 €

PEDRO ROMAN ZURDO	7.724.241-J	60.101,00 €
TOTAL		450.759,00 €

Tal relación de amistad se ve asimismo confirmada en el hecho de que el Sr. Peña fuese invitado a la fiesta que aconteció en la finca que el Sr. Roca tiene en Jimena, ocupando mesa con su mujer junto a otro de los procesados, el Sr. Hoffmann.

En su primera declaración prestada en Comisaría el día 8-2-07, el Sr. Peña manifestó que: "Conoció al Sr. Roca hace unos 7 años en el Rocío a través de una persona que regentaba el restaurante La Mangaleta y que posteriormente hizo amistad con Óscar Benavente con quien sí hizo más amistad". Por lo que hemos de concluir que ambos procesados se conocían perfectamente, y que aparecían unidos por una amistad que le lleva a prestar dinero para la fianza, y además, confianza, que le lleva a entregar cuadros y objetos de decoración sin previo abono de los mismos.

3) Número de cuadros.-

Respecto del Sr. Peña, no se aprecia el elevado número de cuadros como los suministrados por los otros dos proveedores de obras de arte Sres. Fournet y Pedronzo. Pero el menor número de cuadros se ve compensado con el otro tipo de servicios y prestaciones ornamentales que ofrece el Sr. Peña como decorador.

Así lo acredita el cuadro elaborado por la Policía y que da por bueno este Tribunal respecto del número y valor de cuadros y de gastos de decoración que el Sr. Roca abonó al Sr. Peña.

El importe total de la deuda de Juan Antonio Roca frente a Pedro Peña por los servicios prestados por éste y la venta de cuadros u otros objetos asciende a la suma de seiscientos catorce mil ciento veinticuatro euros con treinta céntimos (614.124, 30 euros).

Este importe se desglosa del siguiente modo

Cuadros adquiridos sin factura en 2000		370.824,46	61.699.998,60		
Brito José Manuel	De seda	16.227,30	2.700.000,53	2.500.000,00	
Chirino Martín	La Morateña	32.454,65	5.399.999,39	5.400.000,00	

Valdés Manolo	Reloj III	97.363,96	16.199.999,80	16.200.000,00	
Valdés Manolo	Retrato en amarillos	84.141,69	13.999.999,20	14.000.000,00	
Valdés Manolo	Libros	97.363,96	16.199.999,80	16.200.000,00	
Valdés Manolo	Reina Mariana	43.272,87	7.199.999,75	7.200.000,00	
				61.500.000,00	
Factura Casa particular				1.700.000,00	
Deuda muebles La Puebla				4.100.000,00	
				67.300.000,00	404.481,15
Pagos en 2000				11.000.000,00	
Entrega carruaje y caballo Marques de Velilla				6.000.000,00	
Pago efectivo 20.12.01				12.500.000,00	
Pago efectivo 18.02.02				1.364.365,00	
Pago efectivo 11.04.02				2.500.000,00	
				33.935.635,00	203.957,27
Otras compras que dan lugar a la refundición JAR					59.612,00
20.06.03 Refundición JAR					263.569,27
20/06/2003	Decoración Óscar				104.540,98
					368.110,25
22/06/2004	Entrega efectivo / Cajas 2004.xls			90.000,00	
08/10/2004	Entrega efectivo / Cajas 2004.xls			60.000,00	
14/11/2004	ÓSCAR Entrega efectivo			33.000,00	
					185.110,25
Compras Cala Dór 07,08,05 / ftra Pedro Peña Decoraciób SI a Lipizzar 092/05/ Casa Mallorca					64.878,84

Compras Piloto Montebello / Frea Pedro Peña Decoración SI a one Properties 093/05/ P. Marbella					67.596,29
Compras Las Cañas Beach / Ftra Pedro Peña Decoración SI a Ahuaca / M. Roca					57.604,44
Compras EKA / Ftra Pedro Peña Art Galery 2005					173.236,72
Compras MASDEVALLIA / Ftra Costa 40 / Piso Piloto Murcia					65.697,76
TOTAL DEBITO	614.124,30 €				

Con el fin de saldar, al menos parcialmente, la deuda anterior ambos procesados acuerdan transmitir la propiedad de una embarcación de recreo de Juan Antonio Roca a su acreedor, Pedro Peña.

La operación se articula como una venta del barco Salduba II propiedad de la entidad San Mateo Palace SL, sociedad del Sr. Roca, a la entidad Marus XXI SL, constituida al efecto por el Sr. Peña.

El precio de la referida “compraventa” se fija en el contrato privado de 14 de julio de 2.005, en la suma de 430.000 euros, precio que se abona mediante la entrega por parte de la entidad compradora de varios pagarés por ese importe.

Estos pagarés, a su vez, proceden de diversas empresas del Sr. Roca, como Lipizzar S.L., Ahuaca S.L., Compañía Inmobiliaria Masdevallía S.L., Y Eka 620 SL., las cuales resultaban ser deudoras de las entidades del Sr. Peña como se expuso anteriormente.

4 Ocultación.-

Uno de los fenómenos más significativos del delito de Blanqueo de Capitales es la ocultación con la que se lleva a cabo la actividad delictiva.

El Informe ya citado nº 98170/09 de la UDYCO Costa del Sol reseña al respecto (F. 47823) que:

“La actividad de comercio de objetos de arte y antigüedades se encuentra catalogada como una operación de riesgo por la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. El comercio de obras de arte es un mercado muy utilizado por los

blanqueadores por varias razones: en primer lugar, es un mercado poco controlable, ya que la identificación de los objetos a comprar o vender puede ser particularmente difícil, a veces imposible, y en segundo lugar, la valoración de un objeto de arte es muy subjetiva, y en muchas ocasiones es realizada por los propios empleados de las galerías que subastan los objetos de arte.

La compraventa de objetos de arte es una de las alternativas básicas para el blanqueo de capitales dado que se trata de bienes de alto valor, que pueden ser fácilmente realizables, y que por las características del mercado de los mismos se facilita el anonimato, se garantiza la ocultación y se dificulta la investigación, tanto de los delitos antecedentes de donde proceden los fondos para su adquisición como de la detentación de su propiedad a los fines de incautación. Estos bienes pueden cambiar de dueño pero solo de manera aparente permitiendo la realización de varias transacciones por alto valor y de manera simulada.

Muestras evidentes de esa ocultación la encontramos en:

a) La ausencia de facturas.-

Pese al elevado número de transacciones realizadas, s.e.u.o. son escasas las facturas que por estos cuadros obran en las actuaciones.

b) Parte de los pagos se hacían en efectivo.

En los archivos informáticos Maras Asesores aparece la rúbrica de "cuenta con Pedro Peña.xls que resulta sumamente significativa pues revela la forma de pago que empleó el Sr. Roca en las adquisiciones realizadas al Sr. Peña.

El mencionado archivo informático reseña:

Fecha	Empresa	Concepto	Pagos	Cargos	Saldo a favor Pedro Peña
	Rhonos	Valdés		14.000.000	14.000.000
13/04/2000		Pago a cuenta	2.000.000		12.000.000
19/06/2000		Pago a cuenta	2.000.000		10.000.000
26/09/2000	Rhonos	Pago a cta. Valdés	5.000.000		5.000.000
07/11/2000		Pago a cuenta	2.000.000		3.000.000

	Particular	Factura casa		1.700.000	4.700.000
	Murcia	Deuda muebles La Puebla		4.100.000	8.800.000
	Rhonos	Broto		2.500.000	11.300.000
	Rhonos	Estantería Valdés		16.200.000	27.500.000
	Rhonos	Reloj Valdés		16.200.000	43.700.000
	Rhonos	Bronce Menina Valdés		7.200.000	50.900.000
	Rhonos	Martín Chirino		5.400.000	56.300.000
	MV	Venta coche maratón	1.000.000		55.300.000
	MV	venta caballo	5.000.000		50.300.000
20/02/2001		Pago en efectivo	12.500.000		37.800.000
18/02/2002		Pago en efectivo	1.364.365		36.435.635
11/04/2002		Pago en efectivo	2.500.000		33.935.635
					33.935.635
	TOTAL		33.364.365	67.300.000	33.935.635

Existían, pues, pagos en metálico, en efectivo que como ya hemos reiterado constituye una de las formas idóneas para ocultar el tipo de operaciones propias del delito de Blanqueo de capitales.

c) Existía una cuenta abierta entre ambos procesados que permitía el pago a cuenta, esto es, el pago fraccionado de las adquisiciones realizadas. Y existía confianza entre ellos, desde el momento en que el vendedor permitía que el Sr. Roca retirara los cuadros sin haberlos abonado, a veces, sin ni siquiera señal alguna.

d) Existían, pagos en especie, como lo demuestra la referencia al coche maratón y la venta del caballo, formas de pago que no podemos considerar como muy habituales en establecimiento abiertos al público.

e) Parte de estas operaciones no eran declaradas a la Agencia Tributaria.

Durante los años 2004, 2005 y 2006, según consta en las Bases de Datos de la Agencia tributaria, las ventas declaradas por las sociedades de Pedro

Peña como consecuencia de las relaciones comerciales mantenidas con las sociedades de Juan Antonio Roca se recogen en la siguiente tabla.

COMPRADOR	EJERCICIOS		
	2004	2005	2006
PEDRO PEÑA DECORACION SL			
ONE PROPERTIES		67.596,30 €	
LIPIZZAR INVESTMENTS		64.878,85 €	
INMOBILIARIO AHUACA		57.604,44 €	
PEDRO PEÑA ART GALLERY SL			
EKA 620		173.236,72 €	
COSTA 40 SL			
ROYJE PATRIMONIO SL	33.000,00 €		
CIA INMOB MASDEVALLIA SA			65.697,76 €

La suma de todas estas operaciones comerciales es de 462.014, 07 euros.

5) Sociedades: Relaciones comerciales.-

Otro de los indicios tenidos en cuenta para la imputación es que el Sr. Peña como propietario y administrador único de las sociedades Costa 4 S.L., Pedro Peña Decoración S.L. y Pedro Peña Art. Gallery mantuvo a través de las mismas relaciones comerciales con entidades mercantiles vinculadas al Sr. Roca.

El Sr. Peña no ha negado estas relaciones comerciales con sociedades. Así en su declaración en el Plenario (sesión 7-9-2011) afirma:

-Que reconoce haber prestado servicios a Roca.

-Que está acostumbrado a trabajar con dueños que no son personas físicas, es una sociedad.

-Que los cuadros los compra y en general los pone a nombre de una sociedad. Supone que todas estas sociedades son de Roca.

-Que ha decorado muchos hoteles, y el 90% de lo que hacen lo facturan a sociedades.

-Que es frecuente que paguen a nombre de sociedades en la tienda. Es normal que sociedades compren obras de arte.

-Que no le extraña facturarle a una sociedad, que toda la vida ha facturado a sociedades, ha declarado estas ventas.

-Que antes de la compra del barco realizó decoración a sociedades de Roca, que se realizaron para llegar a cuadrar la deuda del barco.

-Pues bien, examinadas estas declaraciones desde el punto de vista de la lógica y la experiencia, entiende la Sala que la facturación de trabajos de decoración y venta de cuadros a nombre de sociedades es una práctica habitual y legal, a falta de otras connotaciones que permitan alterar tal criterio. Máxime en un establecimiento de relevancia que acepta trabajos para hoteles y empresas cuyas titularidades no solo están a nombre de personas físicas, sino jurídicas.

Ahora bien la legalidad cede cuando se realizan las operaciones de venta de cuadros o trabajos de decoración sin emitir la preceptiva factura, cuando se aceptan pagos en efectivo sin entrega de documento alguno que lo acredite y cuando se tiene plena conciencia de que se está vendiendo a un particular que no aparece como titular, administrativo, socio, representante o simple mandatario de las sociedades compradoras. Cuando se tiene conciencia, como es el caso, de que el comprador real permanecía siempre en la sombra oculto a todo tipo de fiscalización administrativa.

6) Operación Yate.-

En cuanto al origen de esta operación Yate, surge del hecho objetivo de que el Sr. Roca adeudaba determinadas cantidades al Sr. Peña por los cuadros que le había adquirido y no había llegado a abonar.

Así lo afirma este último en su declaración en el plenario:

-“Los cuadros llevan cuatro años sin pagarse”.

La solución de pago de tal deuda se la ofrecen al Sr. Peña o la encuentra en ceder un barco del Sr. Roca a cambio de la deuda. Así dice al Sr. Peña:

-“Cuando deciden hacer la operación del barco, como el barco valía más de lo que a él le debían, llegó al acuerdo con Roca de decorarle locales. Hicieron la operación, se lo consultó a sus asesores y la hicieron, era una operación normal”.

Por su parte, el Sr. Roca también reconoce eso:

-“Que es cierto que para saldar la deuda con el Sr. Peña entregó la embarcación Salduba ya que llegaron a un acuerdo de compra del barco y Peña lo paga con los pagarés que le dan las sociedades suyas. Como había muchas sociedades implicadas las sociedades endosan los pagarés para pagar el barco. La operación consiste en que Peña recibe pagarés de Ahuaca, Lipizzar y el Sr. Peña endosa los pagarés para el pago del barco que está a nombre de San Mateo. Es una operación comercial de endoso de pagarés”.

Pues bien, esta operación que ambos procesados consideran como una operación mercantil normal, es puesta en tela de juicio por los informes policiales al calificarla, de ilegal por las siguientes consideraciones:

Al incrementarse la deuda de Roca con el Sr. Peña se ideó esta operación en aras a ocultar el pago de las mismas y evitar la fiscalización por determinados organismos (Policía nº 89140. sesión 19-9-11)

Con el sistema de rotación de pagarés, no se produce movimiento financiero alguno y es imposible el rastreo (Policía nº 89140 ídem).

Con tal sistema de rotación no hay trasvase de fondos sino lo que hay es una devolución de pagarés, estos dan una vuelta total (Policía nº 81598. sesión 13-9-11).

Se cambió la condición de Peña de testigo a imputado por el posible conocimiento de los fondos con los que financiaba sus operaciones Roca.

Y por la estrecha vinculación mercantil que mantenían.

Por que fue una de las personas que puso dinero para la fianza carcelaria del Sr. Roca.

Porque fue invitado en una de las mesas del evento de la finca de Roca.

Porque la embarcación fue transmitida por un precio superior al declarado a la Agencia Tributaria.

Porque Maras 21 era una sociedad ficticia.

Porque no le parece legal que amparen a las sociedades de Roca, donde este no aparece por ningún lado.

Porque admitió una forma de pago convenida a como tenía que cobrar sus deudas y hacer un endoso de pagarés como dijeron los Abogados de Roca.

Se tratan de instrucciones impuestas al Sr. Peña para pagar una deuda cierta, todo ello con un velo que impedía ver el último beneficiario.

Porque con esta operación se ampara el mercado de obras de arte cuyo dinero se sufraga con operaciones delictivas sustanciadas con el Ayuntamiento de Marbella, más que en el barco, se debía fijar en la ocultación de dinero.

Que en cuanto a la ocultación de la actividad de Peña por el procedimiento tiene constancia de diligencia de pagos no facturadas.

(Declaraciones del mencionado Agente Nº 89140 que fue quien realizó el informe de cuantificación de Pedro Peña y examinó la operación Yate. Sesión del día 19-9-11).

En efecto, con el fin de saldar, al menos parcialmente, la deuda anterior ambos procesados acuerdan transmitir la propiedad de una embarcación de recreo de Juan Antonio Roca a su acreedor, Pedro Peña.

Para la compraventa de la embarcación el Sr. Peña constituye una nueva sociedad mercantil que denomina "Marus XXI" con la finalidad expresa de la adquisición y posterior venta de la embarcación del Sr. Roca.

Así lo reconoce expresamente el Sr. Peña al decir que:

La sociedad Marus XXI no es una sociedad ficticia, es una sociedad real que fue constituida ex profeso por el Sr. Peña, según sus propias palabras "para poner el barco a nombre de esa sociedad porque sus sociedades se dedicaban al sector del mueble. Es Maras quien compra porque el barco no tiene nada que ver con su tienda".

A diferencia de sus restantes sociedades no figura en esta ni su nombre, ni su apellido en la razón social.

En contrato público de compraventa de fecha 14-7-2005 se fija el precio de la misma en 430.000 y la compradora Marus XXI (S. Peña) abona dicho precio con una serie de pagarés que con anterioridad había recibido de

sociedades diversas pertenecientes al Sr. Roca y que habían sido entregadas para pagar los cuadros y decoración entregados y realizadas por el Sr. Peña.

Se tratan de:

-Un pagaré de la entidad Lipizzar SL (Roca) por importe de 64.878,00 €.

-Un pagaré de la entidad Ahuaca SL (Roca) por importe de 57.604,44 €.

-Un pagaré de la entidad Masdevallía SL (Roca) por importe de 133.000,00 €.

Y un pagaré de la entidad EKA 620 SL por importe de 173.000,00.

Los cuatro pagarés reseñados son entregados a las sociedades del Sr. Peña denominadas "Pedro Peña Decoración" y "Costa 40", que a su vez los endosa a la recién constituida Marus XXI SL (Peña).

Así Marus XXI (Peña) consuma la operación permutando los pagarés que le acaban de ser endosados y que entrega a San Mateo Palace (Roca), cuya cuantía asciende a 428.482 € por la citada embarcación de recreo Salduba II que se estima valorada en 430.000 €.

Recepcionados los pagarés por la entidad San Mateo Palace los incorpora de nuevo a las restantes sociedades del Sr. Roca, en concepto de devolución de préstamos:

-EKA 620 recupera los 173.000 € de su pagaré.

-Condeor (Roca) recibe los tres restantes pagarés de Masdevallía, Ahuaca y Lipizzar por importe de 255.483,24 €.

A su vez Condeor reintegra a:

-Ahuaca el pagaré de 57.604,44 €.

-Lipizzar el pagaré de 64.878,00 €.

-Masdevallía el pagaré de 133.000,00 €.

Lleva, pues, razón la Policía al afirmar que con tan singular operación se ha permutado la embarcación de recreo perteneciente a una sociedad del Sr. Roca por las deudas que éste tenía con sociedades del Sr. Peña sin que se haya producido flujo monetario alguno y sin que el nombre del Sr. Roca apareciera en documento alguno. La ocultación es absoluta.

Ya en el año 2006, “después de usarla algunos meses”, el Sr. Peña vendió la embarcación a D. Juan Ignacio Terán Zorrilla por un precio de 770.000,00 €.

II Conocimiento.- Dolo.

Para el Tribunal son numerosos los indicios que ponen de relieve que el Sr. Peña tuvo que plantearse la posibilidad de estar colaborando en el afloramiento de dinero de procedencia ilícita por parte del Sr. Roca, tales como:

-La relación de amistad que le unía con el Sr. Roca que le lleva a aportar 60.000 € para sufragar parcialmente la fianza carcelaria impuesta al Sr. Roca.

-El conocimiento más que cierto de los problemas judiciales en se hallaba inmerso el Sr. Roca.

-Su relación laboral con el urbanismo de Marbella.

El propio Sr. Peña ha reconocido todas estas circunstancias a lo largo del proceso. Así ha mantenido que:

“Todo el mundo en Marbella conocía que era un personaje polémico, porque estaba detrás del otorgamiento de licencias de obras a través de los periódicos y porque eran cosas públicas y que sabía que incluso había estado en la cárcel, pero el problema que tuvo era que como Roca tenía unas deudas grandes con él desde hace 2 años aproximadamente se decidió que le vendiera el Yate por las deudas pendientes que en parte eran por las obras adquiridas en su galería de arte. En realidad se queda con el barco para que le pagase”. (Folio 23714).

En el plenario manifiesta que:

-Sabía que el Sr. Roca era empresario, que trabajaba en el Ayuntamiento, que había tenido problemas con la moción de censura, lo que sabía todo el mundo.

-Supo que en el año 2002 Roca había sido detenido, había salido en la prensa. Conoció que el Sr. Roca había sido detenido, pero no porqué, luego se enteró por las noticias.

Estas declaraciones ponen de relieve dos afirmaciones del Sr. Peña que no se corresponden con la realidad.

-En la indagatoria (F. 40137) afirma:

“Que conoció los problemas de Roca con la justicia prácticamente con ocasión de hacerse pública la operación Malaya.

Como vemos no es verdad, pues ha reconocido en el Plenario que conoció la detención del Sr. Roca en el año 2002, mientras que la operación Malaya se inicia en el año 2006.

De otro lado afirma en el plenario que no ayudó a pagar la fianza del Sr. Roca en el año 2002. Ya hemos visto que no fue así. Lo recoge el Informe Policial de La UDYCO y lo que es más importante, consta y ha sido trascrita la resolución (providencia) del Juzgado Central de Instrucción nº 6 incorporando la relación de personas que aportaron dinero para la fianza del Sr. Roca. No se ofrece cantidad tan elevada sin saber porqué motivo ha sido detenida una persona, y si no aparece vinculada por razón de parentesco o de amistad íntima.

Y no olvidemos, que el Sr. Peña, conocido empresario de Marbella, bien relacionado en los círculos más influyentes de la localidad sabía, como ha reconocido, que el Sr. Roca trabajaba en el Ayuntamiento, era un empleado, cualificado si, pero un empleado del Ayuntamiento. Conocía los gastos y los bienes suntuarios de los que se rodeaba y adquiría. Conocía sus problemas judiciales, y no obstante continua realizando operaciones comerciales con él, tan peculiares como aceptar un caballo o un coche maratón como pago en especie, aceptar pagos importantes en metálico, no declarar todas sus transacciones mercantiles a Hacienda y aceptar una operación tan singular como la del yate, favoreciendo con ello la opacidad del Sr. Roca para aflorar el dinero ilegítimo del que disponía en abundancia.

G) Sujeto obligado

En el ya citado informe policial nº de referencia 129016/09 (folio 48034 y ss) reseñan los funcionarios que:

“El Real Decreto 925/95 de la Ley Art. 2.2. apartado f, en relación con el art. 2.2. apartado e) de la Ley Orgánica 19/03 de Prevención de Blanqueo de Capitales incluye como sujetos obligados a quienes realicen actividades relacionadas con el comercio de obras de arte y antigüedades. Esta actividad se encuentra catalogada como una operación de riesgo por la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.

El comercio de obras de arte es un mercado muy utilizado por los blanqueadores por varias razones:

-Es un mercado poco controlable, ya que la identificación de los objetos a comprar o vender puede ser particularmente difícil, a veces imposible.

-La valoración de un objeto de arte es muy subjetiva, y en muchas ocasiones es realizada por los propios empleados de las Galerias que subastan los objetos de arte.

-Se trata de bienes de alto valor, que pueden ser fácilmente realizables y que por las características del mercado de los mismos se facilita el anonimato, se garantiza la ocultación y se dificulta la investigación, tanto de los delitos antecedentes de donde proceden los fondos como de la detentación de su propiedad a los fines de incautación. Estos bienes pueden cambiar de dueño pero solo de manera aparente permitiendo la realización de varias transacciones de alto valor y de manera simulada”.

Tal y como establece el art. 2, apartado segundo del Real Decreto 925/1995 de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993 de 28 de diciembre, sobre determinadas Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales, las personas físicas o jurídicas que ejerzan las actividades relacionadas con el comercio de objetos de arte y antigüedades están obligadas a comunicar operaciones sospechosas de blanqueo de capitales al servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Informaciones Monetarias (Sepblac).

Esa es precisamente la actividad que al por mayor y al por menor viene realizando profesionalmente el Sr. Peña tanto individualmente como a través de sus empresas, por lo que es evidente que es uno de los imperativos y legalmente designado como sujeto obligado a comunicar al Sepblac cualquier operación que resulte sospechosa de constituir una actividad de blanqueo de capitales.

El Sr. Peña Barragán mantuvo en su declaración en el Juzgado que:

“Por su condición como galerista de arte, en aquella época no sabía el protocolo sobre la prevención del blanqueo”. El veía al Sr. Roca como empresario, sabía mucho de pintura. No sabe como sospechar de un cliente”.

Pero tal afirmación no se corresponde con la realidad. En primer lugar, porque hay un principio incontestable en el mundo del derecho y es que “la ignorancia de la Ley no excusa de su cumplimiento”. Y además, porque, como ya hemos dicho, el Sr. Peña Barragán es un comerciante cualificado de obras de arte y no es probable que durante tantos años desconozca una legislación que forzosamente es conocida, por especial y propia, del círculo cualificado de personas especializadas en este tipo de ventas de obras de arte que, reiteradamente, visitan museos, galerías de arte y subastas, en los que estos temas deben ser una de las materias de conversación.

Y, en segundo lugar, porque como ya hemos explicitado suficientemente la operativa de ventas de obras de arte no se ha limitado a vender un cuadro y cobrarlo y se acabó. No, son numerosos y valiosos los cuadros vendidos, algunos pagados mediante instrumentos jurídicos, otros en metálico, ajenos y opacos a contabilidades oficiales y al Fisco, otros cobrados con entrega o dación en pago o compraventa de bienes inmuebles, con pagarés, con “cuentas abiertas o latentes” entre ambas partes y todo ello vendido a un empleado, cualificado, pero empleado de urbanismo en el Ayuntamiento de

Marbella, que en su momento fue detenido, pese a lo cual la relación comercial continuó.

Para la Sala se trata, sin duda alguna de operaciones sospechosas que había que comunicar al Sepblac y que el Sr. Peña Barragán no hizo voluntariamente para no perder un cliente tan efectivo.

H) Blanqueo imprudente

El delito de blanqueo de capitales puede cometerse tanto en forma dolosa, que será el habitual, máxime con la extensión de su ámbito a través del dolo eventual, y en forma imprudente.

Esta última forma aparece consagrada en el art. 301.3 del Código Penal al establecer que:

“Si los hechos se realizaren por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo”.

Siguiendo a Martínez de Salinas son tres las cuestiones que han de analizarse en esta materia:

1. Naturaleza de la negligencia:

Sobre esta cuestión, hay que partir de la base de que **el tipo penal del 301.3 exige que el nivel de imprudencia sea grave**, porque supone infracción de los más elementales deberes de cuidado; ello significa que en principio, la figura puede alcanzar a toda persona que con su actuar gravemente descuidado participe en actos de blanqueo, aunque esta cuestión será analizada posteriormente.

La imprudencia punible ha de ser grave, es decir, temeraria, lo que supone grave dejación del deber de diligencia exigible o meramente esperable de cualquier persona precavida sustituyéndose en este caso el elemento intelectual del conocimiento por el subjetivo del descuido grave (STS, 14-9-2005).

Para satisfacer las exigencias del tipo no bastará el simple descuido o negligencia leve. Algunos autores, han entendido que la imprudencia grave equivale al estado supremo de omisión de la diligencia debida, así como que no todas las obligaciones previstas por el art. 3 de la Ley 19/93 tienen la misma entidad a estos efectos, por lo que la responsabilidad penal bien pudiera derivarse del incumplimiento cumulativo de tales obligaciones.

En esta línea, conviene precisar, **que no todo incumplimiento de los deberes y obligaciones legalmente establecidos es capaz de generar responsabilidad penal.**

Así ocurre, por ejemplo, con las obligaciones de conservación de documentos (art. 3.3.), de establecer procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación (art. 3.7) y de adoptar las medidas oportunas para la adecuada formación de los empleados de la entidad en la materia (art. 3.8), cuya depuración solo será posible en el procedimiento administrativo sancionador previsto a tal efecto, ya que su falta de cumplimiento es intrascendente para integrar esa elemental ausencia de previsión determinante de la ejecución de un acto concreto de blanqueo de capitales.

Son, en definitiva, obligaciones con un contenido netamente administrativo y carentes de relevancia en el campo penal.

Por el contrario, el incumplimiento de otros deberes como la identificación de los clientes (art. 3.1.), la comunicación de las operaciones al Servicio Ejecutivo (art. 3.4,a), abstenerse de ejecutar las operaciones hasta tanto no se haya efectuado la comunicación (art. 3.5) y la confidencialidad de la operación (art. 3.6), si puede resultar determinante, bien individualmente, bien cumulativamente, para la construcción de la figura imprudente.

2. Diferenciación del delito doloso y el culposo:

En la práctica, diferenciar el delito de blanqueo cometido por dolo eventual y por imprudencia grave es especialmente dificultoso. Sabido es que el dolo eventual es la forma de menos entidad de comisión dolosa, y raya con la culpa con previsión, que es la forma más grave de comisión por culpa o por imprudencia. Nuestro Tribunal Supremo parece decantarse para diferenciar ambas formas comisivas por la teoría de la probabilidad (STS, 174/94, 343/93 y 62/97, entre otras) En ambos supuestos, el sujeto se ha representado como probable el resultado, en este caso el resultado de blanqueo. Lo que diferencia el dolo eventual de la culpa con previsión es que en el primero de los casos el sujeto, al representarse el resultado como probable, de forma imaginaria lo acepta, sin renunciar a la planificación de la ejecución criminal (STS 8-7-BS Ponente Sr. Soto), mientras que en la culpa con previsión el sujeto se ha representado el resultado, pero sigue adelante con su acción confiando en su buena suerte, en que ese resultado no se producirá; en otro caso, no habría actuado (STS 1012/94. Ponente Sr. Puerta Luís)

La sentencia 17 de junio de 2005, que analiza el blanqueo imprudente (Ponente Sr. Martín Pallín), señala que para apreciar su comisión deben constatarse indicios a través de los cuales se aprecie alguna conexión entre la conducta y la posibilidad racional con arreglo a criterios de lógica de la mente humana, de suponer o sospechar que un encargo de tal naturaleza como la de cambiar en sucesivas ocasiones cantidades de dinero en una entidad bancaria, en la que hay supuesto transporte de maletas llenas de dinero, encierra, asimismo, la existencia de unos hechos delictivos con los que estaba relacionado el dinero que habían aceptado voluntariamente transportar a un país con el que en principio no tenía relación alguna.

Así, descartada la versión de la recurrente, la sentencia señala que se trata de una cuestión de valoración de la conducta como negligente, bajo la imputación de la observancia del deber de diligencia y de la natural desconfianza hacia la relación de cualquier actividad de transpone de dinero cuyo origen se desconoce, sin motivo o causa que lo justifique.

Como se observa la frontera jurisprudencial entre el dolo eventual y la culpa con previsión tiene todavía en esta figura unos contornos no demasiado bien definidos, debiéndose estar al análisis del caso concreto que en muchos casos, es de especial dificultad, en cuanto supone el análisis detallado del conocimiento que tenía o pudo tener el autor sobre el origen ilícito del dinero.

3. Naturaleza especial del delito de blanqueo imprudente:

La sentencia antes citada, de 14-9-2005, señala que cabe sostener fundadamente que el tipo reviste los caracteres de un delito especial, en la medida, en que su comisión sólo estará al alcance de personas cuya conducta sea reprobable por la infracción de específicos deberes de cuidado que le sean exigibles legal o reglamentariamente, en consideración al desempeño de determinadas actividades con carácter profesional o funcional.

Y en concreto a los sujetos obligados a que se refería la **ley 19/93 (art. 2)** sustituida hoy por la Ley 10/2070—, a quienes se imponen las obligaciones de identificación de clientes, examen de determinadas operaciones, complicados de operaciones a la Administración, y abstención de realizar operaciones sospechosas de ilegalidad, con lo que el tipo imprudente es tipo penal en blanco que debe integrarse mediante remisión a dicha normativa administrativa.

La citada sentencia de 17-5-05, señala que el artículo 301.3 tiene una extensión discutible a hechos de blanqueo realizado por imprudencia grave, introduciendo un factor culpabilístico que no deja de chocar y confrontarse con la redacción del Texto, que se refiere reiteradamente a conductas realizadas sabiendas del origen ilícito de los bienes

También señala que la doctrina ha mostrado sus reticencias cuando los sujetos no tienen una especial responsabilidad profesional amen lo que se ha denominado con acierto "un deber de diligencia intensificado", que podría derivar en una auténtica "negligencia profesional", como sucede en los casos de imputación imprudente en el fraude de subvenciones del derecho alemán. Señala asimismo la mencionada sentencia que el precepto da pie para establecer, como conclusión, que el legislador está pensando en una amplia gama de profesionales entre los que incluye a los empresarios como intermediarios del sector financiero, facultativos, funcionarios públicos, trabajadores sociales, docentes o educadores en el ejercicio de su cargo. El deber de especial diligencia o cuidado para detectar.

Decía Zaragoza Aguado examinando los debates parlamentarios relativos a las modificaciones que introdujo la L.O. 8/92 de 23 de diciembre que se

desprende que el legislador ha construido esta conducta culposa pensando fundamentalmente en los miembros de las entidades financieras.

Sin embargo, el art. 2 de la Ley 19/93 y su Reglamento de 9-6-1995 extiende el ámbito subjetivo de aplicación, incluyendo no sólo las instituciones financieras tradicionales, sino también las personas físicas o jurídicas dedicadas a la actividad de cambio de moneda y aquellas otras que ejercen actividades profesionales o empresariales en las que sea habitual la utilización de billetes o títulos al portador tales como Casinos de juego, inmobiliarias, comercio de joyas, piedras y metales preciosos, objetos de arte y antigüedades, e inversión filatélica y numismática (Art. 2.2. del Reglamento).

Los signos que pudieran llevar a la sospecha de la procedencia ilícita del dinero está previsto para ser exigido a aquellos que tienen estas especiales cualificaciones funcionariales o profesionales Toda persona ajena a estas actividades, necesariamente debe conocer o, al menos intuir la procedencia ilícita del dinero, sea de forma genérica o abstracta.

La mencionada sentencia viene a recoger, en definitiva, la doctrina de que un excesivo ensanchamiento de la imprudencia grave a todo tipo de sujetos intervinientes en la operación de blanqueo es contraria al principio de intervención mínima, que nos lleva ante supuestos de peligro abstracto e incluso a figuras tan comprometidas e inestables como la lenta uva, que produce como consecuencia la sanción de imprudencia sin resultado.

La conclusión a que llega la sentencia es la de que prácticamente el tipo por imprudencia puede ser imputable exclusivamente a los sujetos especialmente obligados, que son a los que se refiere en fa actualidad la citada Ley 10/2010.

En similares términos se pronuncia la STS 483/2007, de 4 de junio (Ponente Sr. Berdugo y Gómez de la Torre), en cuya resolución se explicita que la modalidad imprudente establecida del artículo 301.3 del Código Penal: "contrasta con la naturaleza, dolosa del delito de blanqueo con cuya inclusión el legislador desborda las previsiones contenidas tanto en la Convención de Viena (art 3.1) como en la Directiva Comunitaria 308/1991 (art. 10) y en la reciente Directiva 2005/60 (art. 1-2) que se refieren siempre a comportamientos realizados intencionadamente, aunque el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8.11.90, dejó a criterio de cada Estado Parte la tipificación de comportamientos imprudentes (art. 6.3).

Doctrinalmente resulta cuestionable que los tipos penales que incorporan elementos subjetivos del injusto, sean susceptibles de comisión imprudente.

Para ello hacemos las siguientes consideraciones:

1. El Sr. Peña Barragán es una de las personas legalmente considerada como sujeto obligado, y pese a ello no ha comunicado al Sepblac operaciones

mercantiles de ventas de cuadros y ornamentación a una persona vinculada al urbanismo de Marbella. Y ello a sabiendas de sus problemas con la Justicia por delitos relacionados con el urbanismo.

2. El Sr. Peña Barragán incumplía la normativa vigente que afecta a un comerciante: Vendía sin facturas, sin recibos, cobraba en efectivo, eludiendo talones o transferencias bancarias, no declaraba a Hacienda la totalidad de las operaciones....

De todos esos datos cabría deducir que existen indicios suficientes para concluir que el Sr. Peña Barragán conocía o cuando menos debía de conocer que ese dinero que le entregaba el Sr. Roca procedía de esas actividades ilícitas en las que sabía que estaba metido y que estaban relacionadas con actividades ilegales en urbanismo, que le habían llevado en su momento a prisión, pese a lo cual "se dedicó a mirar para otro lado" con tal de no perder su pingüe negocio.

Y como era sujeto obligado a comunicar esas operaciones ilícitas, y no solo incumplió dicha obligación, sino que incumplió, además sus obligaciones que como comerciante tiene establecidas, el Tribunal, en una interpretación benigna de los hechos, considera que el Sr. Peña Barragán actuó de manera absolutamente imprudente, con imprudencia temeraria, continuando unas ventas que directamente favorecían el afloramiento del dinero ilícito del Sr. Roca convertido ya en bienes suntuarios, es por lo que opta por aplicar el tipo penal que venimos examinando.

I Cuantificación.-

La cuantificación del dinero procedente de un delito grave del Sr. Roca, y que el Sr. Peña Barragán ha contribuido con su actuación a convertir en cuadros y objetos de arte, así como a ocultar su existencia, no es una cuestión fácil por las siguientes consideraciones:

-Por la opacidad con que se han producido las operaciones de compra venta, realizándolas sin emitir las facturas correspondientes, haciendo los pagos en efectivo sin posibilidad de control efectivo de los mismos.

-Por existir deudas pendientes entre ellos, "cuentas latentes", pendientes de determinar y liquidar.

-Por haberse realizado pagos parcial de la deuda con el Yate Salduba II.

-Por el valor volátil y cambiante de este tipo de bienes, con elevadas fluctuaciones en cortos periodos de tiempo.

-Los Peritos de Hacienda fijan la cuantificación total de dinero blanqueado en la cantidad reflejada en el relato fáctico judicial.

-Atendidas las declaraciones de los procesados en el plenario, el Tribunal fija la cantidad que el Sr. Peña Barragán ha contribuido a blanquear al Sr. Roca prudencialmente en 600.000 €.

J) Continuidad delictiva.

Precisamente esa reiteración de actos individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido tendente a ayudar a ocultar la titularidad y la procedencia ilícita del dinero del Sr. Roca, convirtiéndolo en cuadros y objetos de arte y decoración, es lo que determina la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

K) Pronunciamiento condenatorio.-

Por todo ello considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, regularmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar el dictado de una sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar y condenamos al Sr. Pedro Peña Barragán como autor criminalmente responsable de un delito de Blanqueo de capitales, en su modalidad imprudente, previsto y penado en el art. 301.3 del Código Penal, en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, a la pena que se determinará en la parte correspondiente a esta resolución, así como al pago de las costas proporcionales correspondientes a este procesado.

40 F.D.E. SRA. MARIA ROSA JIMENO JIMÉNEZ

FDE 40 PRIMERO.- A la Sra. Jimeno Jiménez se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art.301 del Código Penal en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 40 SEGUNDO: La Sra. María Rosa Jimeno Jiménez ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En su primera declaración en el Juzgado, en calidad de detenida, efectuada el día 13-12-2006 (folio 20.057 ss) manifestó:

Que en relación a la sociedad Beauty Marbella ocupa el cargo de administradora única, y además tiene el 99 por ciento del capital social y percibe un salario de dicha sociedad.

Beauty tenía dos tiendas, una en La Cañada en un local alquilado y otra en Puerto Banús que tenía alquilado a One Properties que es una inmobiliaria de su marido. Actualmente el local está vacío.

En cuanto a las propiedades de Beauty tiene un wolkswagen golf y un local en Puerto Banus que tenían alquilado a One Properties que es una inmobiliaria de su marido.

El vehículo Wolkswagen se lo ha devuelto la Policía destrozado y la factura de reparación en Safa Marbella ascendió a la cantidad de 1.323 Euros.

One Properties le pagaba un alquiler a Beauty Marbella. Desconoce si alguna vez su marido le ha dado dinero a Beauty.

La contabilidad de la sociedad se la llevaban desde Maras Asesores y actualmente la llevan desde una Asesoría llamada Pilar Gallardo.

Desconoce si Maras Asesores es de su marido, lo único que sabe es que ella ha ido a recogerlo allí por la noche y él estaba trabajando.

Quiere destacar que ella se ha encargado en relación a Beauty de los temas de compras, franquicia, proveedores y decoración de la tienda y todo el tema de la sociedad se ha encargado su marido por lo que ella ignora todo lo relativo a la vida societaria.

En cuanto al local que tiene Beauty Marbella en Puerto Banús fue su marido quien se encargó de la adquisición del mismo y lo único que sabe es que se está pagando una hipoteca por dicho local.

En lo relativo a la sociedad Marbella Clothes ella no tiene ninguna relación con la misma y lo único que sabe es que tiene un local contiguo al de Beauty Marbella y según tiene entendido en dicho local está instalada una zapatería de una señora francesa que paga el alquiler.

En cuanto a sus propiedades tiene una pequeña casa desde hace unos 23 años que compró en una cooperativa, y se llama Villa Amelia.

También tiene un adosado en Nueva Rivera Beach, y el Administrador Judicial, le ha requerido debido a que tiene sus cuentas bloqueadas y no puede hacer frente a los pagos correspondientes a la adquisición de la vivienda, cree que solo dejaron una señal. Ha sido su marido el que se ha encargado de estas operaciones inmobiliarias y es quien las conoce.

A preguntas de su Letrado Que nunca ha tenido ninguna causa en la Policía ni en los Juzgados.

Tampoco tiene antecedentes penales.

Actualmente vive de su sueldo en Beauty que se ha visto obligada a subirlo por las circunstancias en las que se encuentra.

En la sociedad únicamente se dedica a la explotación de la tienda que es una franquicia y que constituye un sistema muy sencillo que le plantea pocas dificultades porque tiene un único proveedor.

Nunca se ha encargado de la gestión de la sociedad porque no tiene conocimientos en esos temas, todo se lo han llevado siempre desde una asesoría.

B) En su segunda declaración efectuada en el Juzgado de día 15-3-2007 (folio 24.063 ss), manifestó:

Que sabe que a su marido le ha tocado la lotería y premios de azar en general en numerosas ocasiones, y no le sorprende que le hayan tocado tantos premios porque su marido compra continuamente boletos de todo tipo de juegos de azar, quinielas, bonoloto, lotería, cupones de la ONCE, y ha gastado muchísimo dinero en estos juegos.

A la declarante y a sus hijos nunca les ha tocado ninguno de estos premios porque no juegan.

Sabe que a su marido le han tocado estos premios en Los Alcázares, Torre Pacheco, Sangonera, Caravaca de la Cruz, Palma de Mallorca, Madrid, Marbella, Sevilla, en Granada en Guadix o Baza y en muchos otros sitios, y su marido siempre estaba comprando buletos en todas partes, siempre ha sido así incluso de su soltero.

En algunas ocasiones el premio le ha tocado a su marido pero se ha ingresado en cuentas de la declarante como por ejemplo en Los Alcázares o Torre Pacheco, desconoce cuantas veces le han tocado a su marido estos premios o cuanto dinero, y también desconoce cuantas veces ha sido ella la que ha cobrado el boleto premiado.

Cuando ha ido al banco para cobrar un premio ha tenido que firmar. Las cuentas que utiliza ella las tiene actualmente en El Monte en Marbella y cree que en Marbella no le ha tocado a ella ningún premio.

No tiene noticias de que su hermano Antonio haya vendido algún boleto premiado a su marido Juan Antonio.

Nunca ha hablado con su marido sobre si algún premio lo ha puesto a nombre alguno de sus hijos.

Se ha enterado de los saldos y estado de las cuentas bancarias después de la detención de su marido cuando su hermano le dijo que todo estaba bloqueado.

Que está casada y tiene régimen de separación de bienes desde el Año 83.

Es titular de una cuenta personal en la sucursal de La Caixa en Los Alcázares donde era director su hermano.

Sus hijos María y Juan Antonio también tienen cuentas en esa sucursal que se abrió cuando eran menores de edad, y en esas cuentas figura la declarante como titular.

Cuando abrió su cuenta en La Caixa de Los Alcázares, tenía su domicilio en Marbella e hizo constar Marbella como lugar de residencia y aquí recibe la documentación bancaria que nunca abre ella sino que siempre lo hace su marido.

Desconocía que entre marzo y septiembre de 2005 haya recibido en su cuenta en Los Alcázares 527.000 euros aproximadamente.

También desconoce las cantidades que hayan podido recibir sus hijos en las cuentas de Los Alcázares.

Desconoce las razones por las que su marido cuando le tocaban estos premios los ingresaba en las cuentas de ella y de sus hijos.

C) En fecha 6-3-2008 la Sra. Jimeno Jiménez Rosa prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado (folio 39.594) manifestando:

Que prestó declaración en sede judicial el día 13 de diciembre de 2006. Que conoce el auto de procesamiento en lo que se refiere a su persona. Que se ratifica en su declaración prestada el 13 de diciembre.

D) Finalmente en el plenario bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa el día 6-9-2011 la Sra. Jimeno Jiménez Rosa, manifestó:

Por el ingreso de dinero en las cuentas bancarias está conforme sobre lo declarado por su marido, dice que si.

La cuenta de la Caixa no recuerda quien la abrió, supone que la abriría ella.

En esa oficina trabajaba como director su hermano.

El día a día de la cuenta se encargaba su marido.

La cuenta 2000470 de esta sucursal, se imagina que la abrió ella, no se cuando abrió la cuenta en los Alcazares cree que no tenía su residencia en Marbella, lleva en Marbella viviendo 26 años. No se acuerda si tenía su residencia en Marbella.

La razón de abrir esta cuenta en esa localidad, es porque es de allí y siempre ha tenido cuentas allí, Caja del Mediterráneo, Caixa, siempre han estado muy ligados a su tierra, supone que sería por eso. Lleva varios años que va en Navidad, en Semana Santa.

El día 2-03-2005 se ingresa un importe por importe de 384.000 € de lotería del Estado, pero que ella no ha ingresado nada.

Se constituye un ahorro a plazos, dice que no tenía ni idea se ha enterado ahora.

El 14-03-2005 ingreso 35.000 € por pago de cupón pero que no se enteró de eso. El 17-06-2005 ingreso de 24.135,42 por ingreso de premio, dice que la misma circunstancia.

El 30-09-2005 ingreso de 60.000€ pago de premio, que tampoco lo hizo ella.

El 3-10-2005 ingreso de 60.000 € pago premio, dice que mas de lo mismo.

Preguntada por el destino de estas cantidades, dice que no le dio destino ni hizo inversión ni compró nada.

Preguntada por los resguardos de la documentación bancaria se hacia cargo su marido.

Preguntada si tenía relación con su hermano, dice que a su hermano lo veían en Navidad, cuando iban, algunos días en verano, por teléfono y poco más.

Desde el 97 que puso la tienda estaba bastante ocupada, llevaba unos años muy liada. El negocio lo explotaba ella directamente. Trabajaba con Santander en la Cañada, Caixa, El Monte ahora Cajasol, ahí si abrió ella unas cuentas para sus retribuciones económicas.

Casada con el señor Roca en régimen de separación de bienes desde 1983.

Las cuentas bancarias en las que ingresaba el producto de su negocio, lo controlaba ella personalmente, tenía 2 cuentas bancarias la tienda y ella tenía otras dos.

La cuenta de la los Alcázares ella no tenía control. Se exhibe el folio 24063 declaración prestada el 15- 03- 2007 ante el Juzgado. Al final del folio aparece su firma, dice que sí.

Preguntada si recuerda lo que declaró en esa fecha, dice que dijo eso porque su marido jugaba mucho a la Lotería.

No tiene ni idea que su hermano le ofreciere boleto premiado.

Preguntada si rectifica su declaración a la vista de lo declarado por su marido, dice que no tenía ni idea.

Trabajaba desde que sus hijos eran ya mayores, desde el 97, que constituye Beauty Marbella con 12.000 €. Ella es administradora y responsable.

Adquirió el local de Puerto Banus, porque estos locales se estaban comercializando SABA, y quien la regentaba en ese momento D^a Carmen Almagro, visitó la tienda y le encantó e hicieron una opción a compra, y vieron que le daban el importe total del préstamo en El Monte, sacó el préstamo hipotecario y tuvo que hacer una póliza de crédito para los muebles y amortizó todo y pagó todo pero era una tienda que tenía muchos gastos, sacaron los gastos y vieron que la tienda de Marbella podía cargar con ese peso, porque la tienda de la Cañada ha sido fantástica desde el principio, y la cerró le duro unos 3 años.

El Juez Miguel Ángel Torres levanto bloqueo de las cuentas de Beauty Marbella tiene arrendado el local de Banús, está metida en un pleito con la franquicia por rescisión del contrato.

No le ha tocado la lotería.

No tenía conocimiento de nada, declaró cuando la detuvieron y en la indagatoria que le habría tocado la lotería a su marido porque jugaba muchísimo. No ha realizado ingreso, reintegro o transferencia en la cuenta de los Alcázares, lo hacía su marido.

FDE 40 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales:

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir "o realice cualquier otro acto" para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Dos son los pilares fácticos en que se base la acusación de blanqueo de capitales a María Rosa Jimeno Jiménez:

-La colaboración en el cobro de premios de loterías, y

-la facilitación e intermediación de las sociedades de María Rosa con las del Sr. Roca.

Si bien este segundo indicio parece haber sido desechado por las acusaciones en su escrito de calificación definitiva. No obstante, ad cautelam se pronuncia la Sala sobre el mismo, sobre todo por la solicitud contenida en el

escrito final de la defensa de que estos bienes atribuidos a la Sra. Jimeno no sean decomisados en el caso de que la sentencia fuese finalmente absolutoria respecto de ella.

D) Elementos del delito

I Acciones típicas

Los indicios de colaboración con el blanqueo serían los siguientes:

a) Según la acusación, “el Sr. Roca se cuidaba de no aparecer como la persona beneficiada por tales premios; utilizando a tal fin con su consentimiento, entre otros familiares a su esposa, ingresando el importe de los boletos premiados en cuentas abiertas a nombre de estos en la sucursal de la Caixa en los Alcázares”.

b) A tal fin la Sra. Jimeno Jiménez habría creado o facilitado a su marido la cuenta nº 020000247 de la sucursal Nº 3984 de la entidad bancaria La Caixa de Los Alcázares (Murcia) de la que es titular para que se realizasen los ingresos de los premios obtenidos en juegos de azar y que habían sido comprados, ya premiados, por el Sr. Roca. El director de dicha oficina bancaria como ya se ha dicho era el hermano de Rosa y también procesado Sr. Jimeno Jiménez.

c) En esa cuenta bancaria se ingresaron dichos premios de juegos de azar, lo que constituye la base de la imputación. Concretamente, como hecho objetivo, se ingresaron en dicha cuenta:

-El día 2-3-2005 se ingresa en su cuenta de la Caixa Sucursal de los Alcázares boleto premiados de lotería Nacional por importe de 384.000 €.

-El 14-3-2005 en la misma cuenta se produce un ingreso de un boleto de la ONCE premiado con 35.000 €.

-El día 17-6-2005 en la misma cuenta se ingresa una quiniela premiada con 24.135,42 €.

-Y el día 30-9-2005 en la misma cuenta se ingresa un nuevo premio de la Lotería Nacional por importe de 120.000 €.

Todos estos boletos de juegos de azar habían sido adquiridos ya premiados por el Sr. Roca como lisa y llanamente ha reconocido en el plenario.

Pues bien la Sala, tras detenido examen de las actuaciones considera que no ha quedado plenamente acreditado que María Rosa colaborara con su marido en estas operaciones de afloramiento de dinero, no concurriendo, pues, el elemento objetivo del tipo delictivo, por las siguientes consideraciones:

1. Los Sres. Roca tenían régimen de separación de bienes desde el año 1983. No es pues, el habitual caso en el que existe régimen legal de gananciales en el matrimonio y cuando surge el problema se modifica al de separación de bienes, poniendo gran parte de los mismos a nombre de uno de los cónyuges (normalmente la esposa) para tratar de eludir las posibles responsabilidades civiles contraídas en una determinada actividad profesional, empresarial o industrial.

2. El análisis de las actividades irregulares o ilícitas del Sr. Roca revela que el mismo no ha utilizado a su esposa como socia, testaferro, fiduciaria etc. de la gran cantidad de sociedades que ha creado. Salvo excepciones la ha dejado al margen de sus actividades comerciales, empresariales y urbanísticas, no implicándola en ellas. Por lo que resulta raro que esta fuese una excepción a esa regla que viene observando rigurosamente. Así podemos ver que ha elegido a todo tipo de testaferros: Abogados, Economistas, Asesores Fiscales, Veterinarios, hasta Cocineros. Pero ha dejado siempre al margen a su esposa.

3. Ni siquiera la cuenta corriente en la que se efectúan los ingresos de los premios de Lotería y ONCE es una cuenta abierta ex profeso, para tal menester. La cuenta llevaba abierta mucho tiempo, según su hermano desde la apertura de la oficina que él dirigía, cree recordar desde el año 2000, y era utilizada para pagar los recibos que generaba el inmueble de que disponían en aquella zona. No era una cuenta ad hoc para el ingreso de los premios.

4. No es la Sra. Jimeno la que adquiere los billetes ya premiados, colaborando activamente con el Sr. Roca. Es este último, como queda dicho, quien los adquiere ya premiados a cambio de abonar al agraciado un pequeño porcentaje de su valor.

Como es sabido, público y notorio, el sistema de adquisición de boletos de juegos de azar premiados, en esas condiciones, es típica y característica de uno de los sistemas más habituales de blanqueo de capitales.

Así se encarga de recordarlo el Informe de la UDYCO N° 548/075 JM (F23951).

“Una de las prácticas típicas para dar apariencia de legitimidad a los fondos de procedencia delictiva, incluida como operación de riesgo en los catálogos y tipologías de blanqueo de capitales al uso, es la "compra de cupones, billetes de lotería u otros resguardos de juego de azar premiados"; así se ha podido acreditar en numerosas investigaciones ya sustanciadas

El blanqueador establece contacto con el poseedor del billete - cupón-boleto y se lo compra por un mayor valor, el delincuente reclama el premio y lo hace parte de su patrimonio, justificando de esta forma ante terceros su riqueza ilícita.

Sobre este tipo de operaciones y de sus consecuencias ya han alertado diversos colectivos (Federación de Consumidores en Acción y Técnicos de la Hacienda Pública, entre otros), de forma que al verdadero agraciado consigue una prima, que sería el coste del blanqueo (que se estima sobre el 10%), y el delincuente conseguiría aflorar y acreditar el carácter lícito de los fondos son el beneficio añadido del tratamiento fiscal exento de dichos premios; para ello, se cuenta normalmente con la colaboración de algunos empleados de entidades financieras, asesores y abogados.

Las recomendaciones de estos colectivos referidas a que los agraciados rechacen cualquier transmisión del resguardo premiado por mucha seguridad que aparentemente les ofrezca el comprador o sus colaboradores y depositen los premios en entidades financieras para que estas se encarguen de gestionar los cobros, en muchas ocasiones, caen en saco roto debido a las expectativas de una mayor ganancia”.

Pero, en todo caso, hemos de reiterar que no fue la Sra. Jimeno quien adquirió los cupones en esas condiciones, sino el Sr. Roca.

5. Y tampoco fue la Sra. Jimeno quien se encargó de ingresarlos en su propia cuenta. Ya hemos visto que se atribuye una entrega a la Sra. Marika Mattson y las otras al propio Sr. Roca, en ningún caso a la Sra. Jimeno, luego tampoco se le puede atribuir este acto como colaboración al blanqueo del Sr. Roca.

6. Hay, sin embargo, un episodio al que el Tribunal no atribuye veracidad. Se mantiene en el escrito final de la defensa que los 384.000 € ingresados en Marzo de 2005 en la cuenta de la Sra. Jimeno no procedían de actividades del Sr. Roca, al no estar reflejadas en la contabilidad Maras el importe del premio o porcentaje que se entregaba al real beneficiario del premio.

Mantiene que el dinero procedía de la venta de una vivienda propiedad de la Sra. Jimeno sita en la urbanización Bahía y que se vendió el 15-7-2003, recibiendo el dinero que fue guardado por el Sr. Roca en una caja fuerte.

El Tribunal no da ninguna verosimilitud a dicha alegación por las siguientes consideraciones:

-Las fechas no se corresponden. Se habla de la venta, con la consiguiente percepción del precio el día 15-7-2003, mientras que la compra del boleto premiado se produce en marzo de 2005.

-Se ha mantenido y la Sala ha dado por bueno que la gestión de las empresas de la Sra. Jimeno las llevaba ella personalmente, con absoluta independencia de su marido, hasta el punto de que por eso se pide que no se decomisen joyas, bienes y dinero pertenecientes a ella.

-Así las cosas no resulta creíble que la Sra. Jimeno vendiera el inmueble, cobrara el dinero, lo entregase al marido que lo guardó en una caja fuerte y dos años después sin decirle nada a ella, comprara el boleto premiado para ingresarlo en la cuenta de ella en Los Alcazares.

Tal postura es difícil y arriesgada de mantener cuando se viene insistiendo que ella no conocía ni intervenía en la adquisición de estos premios de azar, ni recibía información de esa cuenta bancaria.

II Dolo conocimiento.-

En cuanto a la no concurrencia en el presente caso del elemento subjetivo del injusto característico de esta infracción penal, esto es, la falta de conocimiento que se invoca por la Sra. Jimeno sobre la procedencia ilícita del dinero invertido en la adquisición de los boletos de Lotería premiados hemos de reseñar que:

1. Ciertamente no ha quedado acreditado que la Sra. Jimeno tuviera conocimiento de la adquisición de esos boletos, ya que como hemos visto, fueron adquiridos, cobrados e ingresados en la cuenta de su esposa por el Sr. Roca.

2. Todos los implicados en los hechos ha declarado que la información bancaria de estas cuentas se remitían al domicilio conyugal y era el Sr. Roca su destinatario, manteniendo este que no daba cuenta alguna a su esposa. Así lo ha reiterado ella manteniendo que no recibía información alguna de esta cuenta.

3. El Sr. Jimeno, como director de la oficina bancaria, ha reiterado asimismo que siempre trataba con su cuñado todo lo referente a sus actividades en la oficina bancaria, nunca con su hermana, a la que solo veía en fechas vacacionales. Así afirma en el plenario:

-“Yo siempre llamaba a Juan Antonio pidiéndole dinero para pagar los recibos domiciliados en la cuenta”.

-“Nunca he visto a María Rosa firmar nada relativo a dicha cuenta, mi hermana no iba por la oficina”.

4. Las intervenciones telefónicas practicadas al Sr. Jimeno con la debida autorización judicial, así lo refleja, ya que las únicas intervenidas son con el Sr. Roca, no con su hermana.

5. El Inspector Jefe de la UDYCO con CP N° 81598 en su declaración efectuada en el plenario, el día 13-9-2011, tras manifestar que no comprobaron quienes hicieron los ingresos físicamente, añade que: “No tiene constancia de que María Rosa Jimeno supiera que su marido ingresara los boletos”.

6. A mayor abundamiento este Tribunal ha venido aplicando desde hace mucho tiempo y sobre todo en materia de delitos contra la salud pública el criterio de que el conocimiento no implica consentimiento, exculpando a la mujer normalmente cuando no se acreditaba su participación en la venta de la droga, aunque el marido la hiciese desde una dependencia de la vivienda común.

Más aún cuando no existe obligación constitucional de denunciar al propio marido por la supuesta comisión de un hecho delictivo.

E) El otro pilar en el que se sustenta la acusación de la Sra. Jimeno, en base al informe policial de 21-9-09, nº de referencia 174618/09-JCA de la UDYCO-Costa del sol (folio 51064 ss) es la facilitación de las sociedades Marbella Clothes S.L. y Beauty Marbella S.L. propiedad de la procesada y su intermediación con las sociedades del Sr. Roca.

Al respecto, hemos de decir que la Sala ha considerado muy significativos los interrogatorios efectuados en el plenario a los Funcionarios de Policía con carnet profesional nº 78774 y nº 81598 que las vincula con el entramado societario, se procede al examen de una amplia prueba documental de la que resulta como ya se ha reflejado en el relato de hechos probados que:

1 Pago de los locales con préstamos hipotecarios.

-En fecha 4-7-2002 Beauty Marbella adquiere a Saba Aparcamientos S.A. un local comercial en la Plaza Central de Puerto Banús nº 4, bloque Sur, puerta 9, que tenía previamente alquilado, por un importe de 262.164,48 € (folio 46780).

Pues bien, en la Brida 944970 al folio 32 consta escritura de préstamo hipotecario de la misma fecha otorgada ante la Notaria Sra. Bergillos Moretón entre el Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla y la Sra. Jimeno suscrito por un total de 308.998 € que la parte prestataria declara haber recibido en este acto, con un plazo de amortización de 120 cuotas mensuales y una cuota de amortización de 3.353,44 € cuantía con la que afronta el pago del referido inmueble, sin que conste financiación alguna por parte de las empresas del Sr. Roca.

- Y lo mismo cabe decir respecto de la adquisición del otro local con el dinero procedente del correspondiente préstamo hipotecario obtenido.

2 Pagos de honorarios a Maras por asesoramiento:

Se alega asimismo, por la Policía la existencia de ingresos por parte de Beauty Marbella en las cuentas de Maras Asesores vinculadas al Sr. Roca, con el que se pretende demostrar la interrelación de intereses entre todas estas sociedades.

Sin embargo, en la Brida 944832 parte 2º folio 123 obra factura de fecha 16-9-2005 de la referida asesoría a Beauty precisamente en concepto de "Honorarios por asesoramiento empresarial, fiscal y contable" por importe de 9.000 € trimestrales.

En el mismo sentido, y entre otras, las correspondientes a 3-1-2005, 1-3-05; 15-6-2005, todos ellos con el 16% de IVA correspondiente. Del mismo modo en la Brida 944844 obran las facturas del año 2006; y en la Brida 1049085 las facturas correspondientes al año 2004.

Ante la exhibición de estas pruebas documentales, el Agente de Policía firmante del informe policial admitió que no conocía la existencia de estas facturas.

3. Declaración a Hacienda:

De otro lado, hay que resaltar que los beneficios de la empresa no eran sustraídos a la Hacienda Pública, al menos en su totalidad desde el momento que al folio 48525 obra informe de avance de la Agencia Tributaria donde constan las ventas declaradas por la misma en los años 2000 a 2004.

4. Pago de las cuotas hipotecarias con fondos propios:

Pero es que tampoco se ha acreditado la aseveración policial de confusión de patrimonios y de interrelación de deudas y pagos.

-De un lado, porque obra al folio 47307 el propio informe policial en el que se reconoce que posteriormente a la adquisición se firma un contrato de arrendamiento de dicho inmueble a Neck Child S.A. abonándose una renta mensual con las que, en todo caso podía hacer frente al préstamo hipotecario solicitado.

-De otro lado, exhibidos los folios números 9180, 9214, 9234, 9303 y 9308 correspondientes a los archivos informáticos Maras Asesores, de diversos meses de los años 2004 y 2006 se constata que en sus celdas no hay operación alguna de salidas de numerario a favor de Beauty Marbella.

Ya hemos visto como en fecha 4-7-2002 la sociedad Marbella Clothes representada por Salvador Gardoqui adquiere a la mercantil Saba Aparcamientos S.A. el local 8 de la Plaza Puerto José Banús por un importe total de 346.199,50 € y en fecha 4-7-2002 suscribe escritura de préstamo hipotecario otorgado por El Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla a favor de la referida sociedad sobre el ya citado Local comercial nº 8 por importe de 408.045 €.

En fecha 11-9-2001 Marbella Clothes arrendó el local de referencia a la sociedad Globe Confecciones S.L. representada por D. Rui Manuel Pinto Castanheiro Viara de nacionalidad portuguesa con una renta mensual de

500.000 pts., más IVA, y 1.000.000 pts. de fianza, incrementándose la cuota mensual a partir de la octava mensualidad de vigencia.

En fecha 22-1-2003 Marbella Clothes arrienda el local de referencia por un periodo de 10 años al ciudadano de nacionalidad francesa Mauk Malka propietario de la empresa Benabanus S.L. dedicada al comercio al por menor de calzados y complementos de piel, entregando la cantidad de 5.151 € como primera cuota de renta, así como 10.200 € de fianza y 60.000 € por los elementos incentivados.

Al folio 47272, en el anexo al informe policial 38021 UDEF-BLA de 20-4-2009 se hace constar expresamente que “en la entidad Bankinter se ingresan fondos en efectivo por un importe total de 147.149,91 €, señalando que estas cantidades podrían tener justificación por su actividad”.

-Que desde su constitución Marbella Clothes realiza sus transacciones comerciales principalmente a través de dos entidades bancarias:

La Caixa: 2100-2231-02000158793

Caja Huelva y Sevilla: 2098-0246-0132004556

-Que los arrendatarios citados han venido satisfaciendo sus rentas mensuales, constatando los siguientes ingresos.

Globe Confecciones: 33.387,59 en el año 2002

Benabanús S.L.: 60.000 € en 2003; 62.291,50 en 2004; 64.278,39 € en 2005 y 64.632,12 € en 2006.

Este informe ha sido expresamente ratificado por el funcionario de Policía con carnet profesional nº 7874 quien confirmó que había constatado esos ingresos y que existían fondos para pagar el préstamo hipotecario, aunque matiza que observó una infradeclaración de los ingresos percibidos por rentas, en cuantía que en todo caso, no podrían ser objeto de delito fiscal.

-De todo ello se desprende que las Sociedades Beauty Marbella SL y Marbella Clothes propiedad de la Sra. Jimeno Jiménez y los inmuebles en los que se constituye había sido financiada su adquisición con préstamos hipotecarios suscritos por dicha entidad. Que puede afirmarse que en principio tuvieron una gestión y actividad propias e independientes del Sr. Roca. Que obtuvieron beneficios tanto en la actividad empresarial, como derivadas del arrendamiento de los locales. Que fueron declarados, aunque no en su integridad, a la Agencia Tributaria. Que con tales beneficios se abonaban los referidos créditos hipotecarios.

Siendo difícil de encajar esa actividad legal de las sociedades con el delito de blanqueo que se le imputa a la Sra. Jimeno.

F) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que la procesada Sra. María Rosa Jimeno Jiménez pudiera haber colaborado con el Sr. Roca ayudándole a ocultar dinero procedente de actividades ilícitas mediante su transformación en premios de juegos de azar adquiridos una vez que habían sido premiados, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra la misma, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones; por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la libre absolución de la citada procesada, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a esta procesada ahora absuelta.

41 F.D.E. SRA. MARÍA ROCA JIMENO

FDE 41 PRIMERO: A la Sra. Roca Jimeno se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito continuado de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, en relación con el art. 74 del mismo.

En trámite de conclusiones, el Ministerio Fiscal retiró la acusación que hasta entonces había venido manteniendo contra la citada procesada.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la retirada de acusación efectuada por el Ministerio Público respecto de esta procesada.

3. Por la Junta de Andalucía

-Se ha adherido asimismo a la retirada de acusación efectuada por el Ministerio Fiscal respecto de esta procesada.

FDE 41 SEGUNDO: La Sra. María Roca Jimeno, ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En su primera declaración en el Juzgado, en calidad de detenida, efectuada el día 15-3-2007 (folio 24067) manifestó:

Que está estudiando en Madrid y vive del dinero que le da su padre, y tiene un vehículo Mitsubishi Montero que también le regaló su padre.

Desconoce si su padre ha tenido algún barco después del Salduba II y lo único que sabe es que hace dos veranos estuvo en un barco pero no sabe si era de su padre.

Conoce que tiene una cuenta abierta a su nombre en La Caixa en los Alcázares y que se abrió cuando era ella pequeña.

A ella no le ha tocado nunca la lotería, y a su padre si que le ha tocado en varias ocasiones pero no sabe cuando ni donde ni el importe de los premios. Desconoce si a su hermano le ha tocado alguna vez algún boleto premiado.

No tiene ninguna noticia de que le haya tocado algún premio en algún sorteo y que se haya ingresado en la sucursal de la Caixa en los Alcázares.

Nunca ha utilizado esa cuenta en los Alcázares y desconoce los movimientos de la misma.

Nunca ha firmado nada en la sucursal de la Caixa en los Alcázares ni tampoco ha firmado nunca nada relativo a los premios de sorteos en juegos de azar.

Desconocía por completo los ingresos de marzo y agosto de 2005 por premios del cupón y de la lotería y también el ingreso en efectivo de agosto de 2005 en su cuenta. Sí que conocía que había comprado acciones porque se lo dijo su padre, pero ella no intervino en modo alguno en la compra de esas acciones sino que de todo se encargó su padre.

No conoce ningún otro familiar a los que le haya tocado premios en sorteos.

B) En fecha 31-3-2008 la Sra. Roca Jimeno prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado (folio 40330) manifestando:

En cuanto a su declaración prestada en este Juzgado el día 15 de marzo de 2007 que la ratifica en este acto.

Que actualmente estudia derecho y está haciendo prácticas en un despacho.

Que no está conforme con los hechos que se le imputan y ella únicamente era consciente de la existencia de una cuenta en Caja Madrid para sus gastos de estudios, conociendo la existencia de la cuenta en Los Alcázares pero desconociendo los movimientos y cualquier otra actividad desarrollada por su padre.

Que desconoce el ingreso de 14-3-2005 de 35.000 € en la cuenta de Los Alcázares por un premio de la ONCE.

Tampoco conoció el ingreso de 26-8-2005.

Que la firma de la compraventa de valores es suya, se limitó a firmar los documentos que le presentaba su tío.

Nunca ha recibido los extractos de la cuenta.

Con exhibición de los folios 38339 y 38340 niega que la firma sea suya que aparece en ambos documentos.

C) Finalmente en el plenario bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa el día 6-9-2011 la Sra. Roca Jimeno manifestó:

El 15-3-2007 en su declaración en el Juzgado, no se acuerda muy bien lo que declaró.

Sabía que su padre le abrió una cuenta a su hermano y a ella cuando eran chicos.

No sabía nada de la cuenta, se limitó a firmar la apertura y nada más.

Que no fue la persona que efectuó los ingresos que se producen en su cuenta, se enteró el día de su detención, su padre no le comentaba si

es cierto que pidió prueba relativa a unas firmas que había en la prueba pericial, porque algunas firmas no eran suyas.

Que según lo manifestado por su padre algunas firmas realizadas en la Caixa las había hecho él, ahora se ha enterado, porque algunas firmas no eran suyas.

Cuando se abrieron las cuentas en los Alcázares una era cuando era chica y otra cuando era mayor de edad, apertura de libreta joven.

Folio 38272, no recuerda haber hecho ese ingreso.

Folio 38267, fecha de firma, en esa fecha tenía 16 años en el 2000.

Que cree que por ser menor de edad por eso firma su padre.

FDE 41 TERCERO: Delito continuado de Blanqueo de Capitales.

A) Se imputaba a la procesada Sra. María Roca Jimeno de un delito continuado de blanqueo de capitales, al colaborar con su padre con el sistema utilizado por este último de adquisición de boletos y billetes de juegos de azar ya premiados.

Según la acusación, “el Sr. Roca se cuidaba de no aparecer como la persona beneficiada por tales premios, utilizando a tal fin, entre otros familiares, a su propia hija María Roca Jimeno ingresando el importe de los boletos premiados en cuantas abiertas a nombre de estos en la sucursal de La Caixa en los Alcázares”.

Sobre estos extremos, hemos de decir lo siguiente:

1. La base fáctica de la imputación contra María Roca Jimeno la constituía el hecho objetivo de que:

-El día 14-3-2005 se ingresa en su cuenta de la Caixa sucursal de los Alcázares un boleto premiado de la ONCE por importe de 35.000 €.

-El día 31-8-2005 en la misma cuenta se produce el ingreso de un boleto de la Lotería Nacional por importe de 47.897,77 €.

Tales boletos de lotería, junto con otros cupones de distintos pagos de azar habían sido adquiridos ya premiados por el Sr. Roca como lisa y llanamente ha reconocido en el plenario.

2. La Sala tras detenido examen de las actuaciones ha llegado a la firme convicción de que María Roca desconocía, o cuando menos no consentía, la utilización que de su cuenta venía realizando su padre.

Pensemos que cuando se apertura la cuenta joven en el año 2000 María tiene 16 años, por lo que como menor de edad, necesita la solicitud de uno de los padres para abrir la cuenta, actuando al respecto la madre María Rosa. En el momento en que se producen los ingresos de los boletos de Lotería, María tiene 20 años, reside en Madrid, estudia en la Universidad y es ajena a las actividades empresariales de su padre.

Es más, entiende la Sala que debe regir el principio de que “el conocimiento no implica consentimiento”, tan aplicado a otras actividades delictivas como son los delitos contra la salud pública.

Y es que acreditado el fuerte carácter del padre resulta difícil de entender que pudiera enfrentarse al mismo, y menos aún denunciar la utilización torticera de su cuenta y la falsedad de sus firmas.

Denuncia a la que por otro lado no viene constitucionalmente obligada por razón del parentesco paterno-filial que les une. Y ello pese a que con su pasividad en definitiva también estaba beneficiándose y enriqueciéndose.

3. La creación de las sociedades “Anadia Inversiones S.L.” y “Valores Asur S.L.” de las que hace beneficiaria a su hija; la financiación de la adquisición de participaciones sociales de las mismas; la forma de aflorar dinero mediante la adquisición de boletos de lotería premiados, ingresando sus premios económicos en cuentas distintas, contando para ello con la ayuda de otro familiar al frente de la sucursal bancaria que utilizaba; la adquisición y compra según fluctuaciones del mercado de acciones de sociedades de reconocida solvencia; el movimiento de ingresos en las distintas cuentas, incluidas las de las numerosas sociedades constituidas por el Sr. Roca, sin figurar en ninguna de ellas como socio, apoderado o administrador, revela todo ello en su conjunto una capacidad empresarial y económica sencillamente ajena y alejada de las posibilidades de una joven estudiante universitaria.

4. Salvo la apertura de la cuenta, no se ha acreditado ni un solo acto propio de María Roca que permita incriminarla en las operaciones del padre. Ni siquiera se ha acreditado con certeza que tuviera conocimiento cierto de los extractos bancarios de las mismas, máxime cuando la domiciliación a tales efectos se fija en el domicilio paterno en Marbella, mientras ella permanece todo el curso académico en la universidad de Madrid.

En el mismo sentido hay que valorar la solicitud que en su momento realizó María Roca que se practique la pericial caligráfica sobre la autenticidad de las firmas que figuran al pie de los documentos que se le exhiben y que como se ha dicho, ha podido finalmente comprobarse que no le pertenecían.

5) Como puede observarse son escasos y ambiguos los indicios que esgrimían las acusaciones contra la Sra. Roca Jimeno, suficientes para iniciar la investigación de su posible intervención en los hechos, lo que justifica las medidas cautelares acordadas contra la misma, pero claramente insuficientes para el dictado de la sentencia condenatoria inicialmente interesada por las mismas, al no cumplir los requisitos que para la prueba indirecta exigen nuestros Altos Tribunales y a los que el Tribunal han hecho cumplida referencia en el Fundamento de Derecho

Genérico Duodécimo Nº 4 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) En consonancia con todo ello, en trámite de conclusiones se produce la retirada de acusación por parte del Ministerio Fiscal y de las restantes Acusaciones, Ayuntamiento y Junta de Andalucía, respecto de la procesada Sr. Roca Jimeno, lo que determina, el dictado de una sentencia absolutoria por parte del Tribunal respecto de la referida procesada, al ser el principio acusatorio uno de los esenciales principios procesales de nuestro ordenamiento jurídico penal, tal y como se desprende de los arts.642 y ss. en relación con el art. 790 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en virtud de cuyo principio la apertura del juicio oral, y en su caso el dictado de una sentencia condenatoria están condicionadas y supeditadas a la existencia de una acusación, pública, privada o popular, que delimiten el objeto del proceso tanto en su vertiente subjetiva, la persona del acusado, como objetiva, los hechos que se le imputan.

C) En definitiva, y como ya se ha adelantado la retirada de acusación, de todas ellas, contra la Sra. María Roca Jimeno determina, sin necesidad de mayores valoraciones, la absolución de la mencionada procesada del delito continuado de Blanqueo de Capitales que se le venía imputando, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares acordadas contra la misma y declarando de oficio la parte de costas procesales atribuidas esta procesada ahora absuelta.

42 F.D.E. SR. ANTONIO JIMENO JIMÉNEZ

FDE 42 PRIMERO.- Al Sr. Antonio Jimeno Jiménez se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal.-

-Un delito de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella.-

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3 Por la Junta de Andalucía.-

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 42 SEGUNDO.- El Sr. ANTONIO JIMENO JIMÉNEZ ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En su primera declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, efectuada el día 15-3-2007 (folio 24060) manifestó:

“Que es cierto que hasta agosto del año pasado trabajó como director de la sucursal de La Caixa en los Alcázares y fue despedido disciplinariamente por transgresión de la buena fe contractual, debido a que la entidad entendía que el hecho de que familiares suyos como su cuñado Juan Antonio Roca y su hermana María Rosa Jimeno hubieran sido agraciados con varios premios de la lotería, la ONCE, quinielas, etc, y le decían que éstas eran operaciones de blanqueo de capitales.

Era su cuñado Juan Antonio Roca el que le entregaba los boletos premiados aunque en una ocasión se los entregó un hombre al que no conoce y que era moreno y de baja estatura, y que le dijo que era de parte de Juan Antonio.

Era el propio Roca el que le decía que ingresara los premios en la cuenta de María Rosa o de sus hijos.

Sabe que a Juan Antonio le tocó 5 veces estos juegos, y no le sorprendió porque este señor jugaba mucho a la lotería y los restantes juegos de azar.

En ningún momento le ha facilitado a Juan Antonio Roca cupones premiados para que pareciese que a éste le habían tocado los premios.

Además sabe que a Roca le tocó con anterioridad también en una ocasión algún premio de azar y que se gestionó a través del declarante cuando trabajaba en Caja de Ahorros del Mediterráneo en los Alcázares o en Torre Pacheco, aunque no recuerda el importe del premio.

En la sucursal de los Alcázares de la que era director, además tenían cuenta las sociedades Condeor, Masdevallía y One Properties pero esas cuentas prácticamente no tenían actividad ni fondos, ni tampoco tenían préstamos de su sucursal a estas entidades.

Conoce a Karin Mattson porque trabajaba en el círculo de empresas de su cuñado En una ocasión le entregó un sobre con documentación.

Karin se presentó en la puerta de su casa y lo localizó porque en los Alcázares todos se conocen y le entregó el sobre diciéndole "toma, esto de parte de tu cuñado". No recuerda que Karín le haya dado nada más.

Se enteró de que Masdevallía y One Properties eran de su cuñado cuando este le invitó a la presentación de los proyectos de las sociedades en un restaurante de los Alcázares.

En cuanto a Condeor se enteró más tarde cuando esta sociedad pidió a la Caixa, pero no en su sucursal, un préstamo, lo que ocurrió cuando empezaron las obras del hotel. Juan Antonio le avisó de que había pedido el préstamo y el transmitió que Condeor era de su cuñado y que el no quería participar en esa operación, y la entidad le quitó al declarante ese expediente. Concretamente lo comunicó a Joaquín Carrasco Jiménez que es Subdirector de zona.

A Julio Blasco lo conoció el día que fue a abrir una cuenta en su sucursal para alguna de las sociedades.

No conoce a Gonzalo Astorqui.

Está completamente seguro de que nunca le ha facilitado ningún boleto premiado a Juan Antonio Roca.

Se procede a escuchar la llamada del número 669 63 54 45 que comienza a las 9:58.59 del día 8 de marzo de 2006 entre Juan Antonio Roca y el declarante y en relación a la misma manifiesta: que de lo que estaban hablando es de un cupón de la ONCE premiado con 180 mil euros y que su cuñado estaba interesado en adquirir. Juan Antonio Roca no se sorprende de que el le ofrezca el cupón porque lo habían hablado en una llamada anterior.

Era la primera vez que le ofrecía a su cuñado un cupón premiado, y esta operación no se llegó a concluir y no le vendió el cupón.

Desconoce por qué razón puede su cuñado estar interesado en adquirir cupones premiados, pero se trata de una práctica habitual en las entidades bancarias y a él en muchas ocasiones le han ofrecido los premiados sus cupones para que los coloque y el ha intentado colocarlo a terceros adquirentes pero nunca lo ha conseguido.

No recuerda de quién partió la iniciativa de vender a su cuñado cupones premiados.

No recuerda quién era la persona a quien le había tocado el cupón.

Que trabaja como Director de la sucursal de La Caixa en los Alcázares desde Julio del año 98.

Las cuentas de la familia de Juan Antonio Roca y su hermana siempre han estado en la sucursal donde ha trabajado el declarante. Primero en Caja de Ahorros del Mediterráneo en los Alcázares, después en Caja de Ahorros del Mediterráneo en Torre Pacheco, posteriormente en la Caixa en Torre Pacheco y por último en La Caixa en los Alcázares. Las cuentas siempre han estado en la sucursal donde el ha estado pese a que la familia Roca no viva en Murcia y recuerda por ejemplo las cuentas de los niños que a veces llevaban las huchas con monedas para ingresar en las cuentas.

Cree que el importe total de los premios de la familia Roca en el año 2005 ascendió a unos 600 mil euros.

Era Juan Antonio Roca el que decía en que cuenta tenía que ingresarse el dinero de los premios.

Se enteró por diversos motivos de que Juan Antonio Roca era el dueño de Masdevallia, One Propiedades o Condeor aunque no aparecía como socio administrador o apoderado en ninguna de estas entidades.

No comunicó a los órganos superiores del banco en relación a estas sociedades porque las cuentas prácticamente no tenían movimientos.

Que cuando Juan Antonio Roca le entregaba un boleto premiado, él al gestionar el premio hacía constar que el agraciado era el titular de la cuenta en la que se había ingresado el premio, María Rosa Jimeno o María Roca.

El procedimiento cuando recibe un cupón premiado para su cobro es introducir todos los datos en los soportes informáticos de la entidad rellenando unos campos específicos, relativos a premios de juegos de azar.

Una vez introducidos dichos datos en los soportes informáticos de la entidad no pueden modificarse.

Cuando se introducen los datos automáticamente sus superiores y los responsables de la entidad tienen conocimiento de esos premios y nunca le han llamado la atención al declarante.

Ha pasado varias auditorias en su sucursal y nunca le han hecho reparo alguno hasta el año 2006 cuando se produjo la detención de su cuñado y le despidieron.

Cuando le contó a su cuñado el 8 de marzo de 2006 que le habían ofrecido un cupón premiado su cuñado nunca llegó a adquirir ese cupón.

Todos los premios que cobró su cuñado fueron en el año 2005 y el no le proporcionó ningún cupón premiado.

Nunca ha intervenido en negocios de su cuñado, ni como gestor, apoderado ni de ninguna otra forma.

Es una práctica habitual en la banca que algunas personas se dirijan a las entidades para que les busquen personas a las que les haya tocado el cupón y quieran venderlo o bien que también vayan al banco personas que quieran comprar algún boleto premiado en juegos de azar.

La entidad La Caixa nunca le ha hecho ninguna advertencia acerca de que alguien lleve a una sucursal en varias ocasiones boletos premiados pueda ser una práctica de blanqueo, y la entidad les animaba a aceptar todos los premios para evitar que los fondos se fueran a otras entidades. Únicamente en el año 2002 apareció un breve aviso dirigido a los empleados de nuevo ingreso pero que no era de obligada lectura para los que ya estaban trabajando en la entidad, sobre el cobro de premios de lotería. En diciembre del años 2005 apareció en Intranet de la entidad una circular detallada sobre prácticas de blanqueo.”

B) En fecha 31-3-2008 el Sr. Jimeno Jiménez prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado (folio 40333 ss) manifestando:

“Que se ratifica en su declaración de fecha 15 de marzo de dos mil seis, y afirma que en la actualidad es corredor de fincas e inmuebles

Que efectivamente su hermana María Rosa acudió a la oficina en la que el declarante trabajaba.

Que acudía por motivos familiares.

Que nunca le preguntó por la cuenta.

Que la cuenta era utilizada por el Sr. Roca.

Que en la cuenta de la Sra. Jimeno tenía domiciliados varios pagos y que cuando faltaba dinero llamaba al Sr. Roca y este hacía los ingresos o mandaba a alguien a realizarlos.

Que es cierto que el sobre que le entregó la Sra. Marika iba en una bolsa.

Que en dicho sobre no había dinero sino documentación del Masdevallía.

Que fue la única vez que la Sra. Marika le entregó un sobre.

Que fue aproximadamente a finales del año 2004, antes del ingreso de los boletos premiados.

Que la Sra. Marika no tiene cuenta abierta en su oficina.

Que la Sra. Marika nunca ha ingresado dinero en su oficina.

Que nunca le dió boletos premiados de lotería.

Que no se refería a la Sra. Marika cuando hablan de persona de confianza a quien le entregaron los boletos premiados.

Que sabía que la Sra. Marika trabajaba para su cuñado pero que no sabe para que empresa.

Que la documentación entregada por la Sra. Marika era de Masdevallía.

Que era documentación sin importancia.

Que el declarante sabía de las sociedades de su cuñado porque el mismo se lo había indicado.

Que nunca le ha concedido ningún préstamo a las empresas de su cuñado cuando era director de la Caixa.

Que nunca gestionó créditos de su cuñado.

Que las cuentas de sus sobrinos vienen desde el nacimiento de los hijos y que el declarante la fue trasladando de sucursales a medida que el mismo era trasladado.

Que la operativa de las cuentas las realizaba el Sr. Roca.

Que no está de acuerdo con los hechos relatados en el auto de procesamiento.

Que el declarante siempre ha cumplido con la legalidad y con los trámites establecidos.

Que el motivo del despido de la Caixa no fue por incumplir con los protocolos de actuación.

Que el declarante nunca le ha comprado a su cuñado ningún boleto de lotería premiado.”

C) Finalmente en el plenario bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa el día 6-9-11 el Sr. Jimeno Jiménez manifestó:

“Folio 24.060, declaración el 15-03-2007, si recuerda la declaración y está de acuerdo.

Si sabía que esos premios se ingresaban en cuentas bancarias de la Sra. Roca y de su hija.

Las cuentas bancarias tenían la antigüedad desde la apertura de la oficina, año 2000 algo anterior.

En la época que se abre la cuenta el Sr. Roca residía en Marbella estaba él de director en la Sucursal.

Sus sobrinos y su hermana desde que es director en la Caixa y en la anterior sucursal, han tenido una cuenta, y cada vez que ha estado en una sucursal se las ha llevado las cuentas, todo lo hizo el padre desde que nacieron los niños, todo esto lo hacia por parentesco.

Estas cuentas tenían pequeños ingresos, llevaba los ahorros en monedas y poco a poco le ha hecho inversiones, y la cuenta de su hermana no ha tenido más que el pago de los recibos de una casa que tenía en los Alcázares.

En la cuenta de su hermana se ingresa 384.000 de un premio, se ingresan 8 décimos de lotería, lo hace Juan Antonio. Roca, no lo hace Karin Mattson, a ésta la conoce muy poco. La conoce porque trabaja en el círculo de su cuñado.

Si ha ofrecido a su cuñado la posibilidad de comprar boletos premiados, dice que la que consta en el sumario.

Folios 23954 y ss., conversación telefónica, dice que es cierto eso lo declaró él. Esa operación no se llevó a cabo. Era la primera vez.

Cuando en la cuenta de su hermana se ingresan estos premios de lotería, dice que su cuñado le dice que le ha tocado la lotería y que espere que lo llame y le diga donde lo ingresa.

Sobre este premio parte de su importe lo dedica a un ahorro a plazo, dice que lo decide Juan Antonio Roca.

Su hermana no tuvo conocimiento de ese ingreso, dice que no que su hermana no tenía conocimiento.

El 14-03 se produce otro ingreso por 35.000 pago cupón, dice que es la misma situación, con una variación que se ingresa en la cuenta de su

hermana porque el cupón no se podía ingresar en la cuenta de un menor de edad que en ese momento era su hijo, y luego se hace traspaso a la cuenta del menor, el traspaso lo decide Juan Antonio Roca.

El 14-03 en la cuenta de su sobrina hay otro ingreso, son dos cupones con el mismo importe.

Lo que sabe es lo que le dice su cuñado que le ha tocado la lotería.

En junio se ingresa en la cuenta de María Roca otro ingreso, dice que lo hace Juan Antonio Roca. Hay un premio que va Juan Antonio Roca, que parece que es un empleado suyo, luego lo llama por teléfono y le da instrucciones.

El 26/08, 20000€ el dinero de ese ingreso se lo da su padre para ingresar en la cuenta de María Roca.

En agosto otro ingreso 47.897,77, la mitad se ingresa en las cuentas de sus sobrinos, le da instrucciones Juan Antonio Roca.

Con el dinero conseguido por estos ingresos se produce compra de acciones, esto lo decide Juan Antonio Roca. Hay formularios de compras de valores todos firmados, él se lo da los papeles a su cuñado y luego se los devuelve firmados.

El 30-9 de 2005 otro premio de 60.000 €, dice que la misma operativa. Son dos premios.

En relación con los premios por más de 600.000 € dice que inicialmente no le llamó la atención sabía que su cuñado jugaba mucho.

Preguntado si tiene que aplicar algún protocolo para los ingresos, dice que el protocolo es si se ingresa efectivo tiene que poner efectivo, si se ingresa lotería que es lotería..... puso lo que correspondía en cada caso.

Si conoce la razón de la auditoria, puede ser que este relacionado con la prevención de blanqueo de capitales.

Preguntado si tuvo que haber comunicado a los responsables de blanqueo, dice que no lo comunicó la Caixa que tuvo conocimiento a posteriori.

En relación con estos hechos lo que tuvo es su despido por trasgresión de la buena fe contractual, despido disciplinario.

Como vió que tenía varios ingresos por premios de lotería y como tenía ese premio de un cliente llamó a Roca y se lo ofreció pero apenas le hizo caso.

Los niños tenían dos carteras formadas antes de los ingresos de los premios de lotería.

Su hermana nunca le ha entregado ingresos para las cuentas no iba por la oficina.

Los 384.000.- los ingresó Juan Antonio Roca, ni recibo ni dinero de Karim.

En su Sucursal no tiene cuenta Karim, en la Caixa si.

Karin la veía como una rubia espectacular que venía a la oficina de vez en cuando a hacer algún ingreso.

Todos los premios se los entregaba Juan Antonio Roca, excepto uno, se los entregaba cree en un sobre o carpetas.

En todo momento seguían las instrucciones de Juan Antonio Roca, no era él quien aconsejaba.

Recuerda en una ocasión que estaba en otra oficina, había un descubierto que tardó en cubrirse y llamó a Juan Antonio Roca

Recuerda que recibió una carpeta de Karim, y eran un montón de planos de una urbanización que estaba desarrollando Juan Antonio Roca en los Alcázares.

Había un convenio con los puntos de ventas para captar clientes agradecidos para ir por ellos.

La Caixa si sabía que Juan Antonio es su cuñado. Que su hermana era su hermana y la hija su sobrina.

Las claves de ingresos no estaban ocultas.

Para el cobro de lotería hay un protocolo. Simultáneamente tiene conocimiento la Caixa como tal de estos ingresos, había un sistema de alerta de manera objetiva que no saltaron nunca.

Nunca ha ocultado nada.

La Caixa nunca le ha advertido nada, fue a posteriori.

Lleva dedicado a la banca 39 años.

El Sepblac no ha incoado expediente a la Caixa por lo mismo que a él le despiden.

En su misma sucursal hay otras personas que han cobrados premios y en muchas ocasiones.

Es cierto que ofreció a Juan Antonio Roca boletos premiados.

Inicialmente cuando le toca la lotería dice le toca porque no le va a tocar, porque juega mucho.

Pensó que cuando se lo ofreció había metido la pata porque no mostró interés

Tiene conocimiento que esos premios eran de terceros ayer.”

FDE 42 TERCERO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.-

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien, no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria.-

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenidas, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe recurrir para que puede ser valorada por los tribunales y para fundamentar una sentencia aquí, no remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Se imputa al procesado Antonio Jimeno Jiménez un delito continuado de blanqueo de capitales, al dar cobertura desde su posición predominante de Director de una sucursal bancaria al afloramiento de cantidades obtenidas ilícitamente por su cuñado el Sr. Roca, por un total de 646.033,19€. Mediante el mecanismo de ingresar en cuentas bancarias de familiares los premios obtenidos en boletos de juegos de azar previamente adquiridos ya premiados por el Sr. Roca a terceras personas cuya identidad no se ha podido acreditar.

El Tribunal tras apreciar en conciencia el conjunto de las pruebas practicadas en el plenario, en relación con las válidamente aportadas a las actuaciones llega a la firme convicción basada en la lógica, la experiencia y las reglas de la sana crítica de que existen indicios plurales, unívocos de que efectivamente concurren en el presente supuestos los elementos esenciales del tipo delictivo imputado al Sr. Jimeno: Actos

típicos de colaboración al ocultamiento de cantidades procedentes de un delito grave y conocimiento de ese origen ilícito.

D) Elementos del delito.-

I Acciones típicas:

1 Director de sucursal bancaria

El Sr. Jimeno Jiménez es Apoderado y Director de la Sucursal de La Caixa nº 3984 sita en la localidad de los Alcázares (Murcia) desde Julio de 1998 hasta el mes de agosto de 2006 en que fue despedido disciplinariamente por transgresión de la buena fe contractual.

La Sra. Jimeno Jiménez ha vinculado siempre una cuenta y la de sus hijos a la sucursal en la que trabajaba su hermano. “Primero en la Caja de Ahorros del Mediterráneo en Los Alcázares, después en la Caja de Ahorros del Mediterráneo de Torre Pacheco; posteriormente en la Caixa en Torre Pacheco y por último en La Caixa en los Alcázares. Las cuentas siempre han estado en la sucursal donde él ha estado pese a que la familia Roca no vivía en Murcia”. Declaración del propio procesado obrante al folio 24061. Llevaba dedicado a la banca 39 años (Acta de juicio sesión del día 6-9-2011)

A la vista de estos datos objetivos reconocidos por el propio procesado, la Sala ha de resaltar la situación predominante y privilegiada que le ofrecía su puesto de dirección en la entidad bancaria para facilitar la operación preparada por su cuñado Juan Antonio de introducir en el tráfico legal los premios de lotería de referencia, adquiridos ya premiados con dinero ilícito.

La lógica, la experiencia, las reglas de la sana crítica hacen presumir que una persona con tan dilatada experiencia en el mundo de la banca, en un cargo de responsabilidad cual es la dirección de una entidad bancaria, debía obligatoriamente estar alertada sobre este tipo de operaciones.

No puede soslayarse aquí el hecho objetivo y notorio que la utilización de boletos de juegos de azar, lotería, once, bonolotos, etc., adquiridos cuando ya han sido previamente premiados, a cambio de un porcentaje del premio, constituye uno de los mecanismos clásicos del afloramiento de dinero ilícito, o cuando menos del conocido dinero negro, esto es, opaco a toda fiscalización tributaria.

De ahí la recomendación de algunos organismos públicos, a los que se refiere el “Informe Loterías” de la UDYCO (folio 23961) de que “los agraciados rechacen cualquier transmisión del resguardo premiado por mucha seguridad que aparentemente les ofrezca el comprador o sus colaboradores y depositen los premios en entidades financieras para que estas se encarguen de gestionar

los cobros, recomendaciones que en muchas ocasiones, caen en saco roto debido a las expectativas de una mayor ganancia.”

A la habitualidad de esta práctica se refiere el Informe N° 548/07 JM de la UDYCO (F 29951) al reseñar:

“Una de las prácticas típicas para dar apariencia de legitimidad a los fondos de procedencia delictiva, incluida como operación de riesgo en los catálogos y tipologías de blanqueo de capitales al uso, es la “compra de cupones, billetes de lotería u otros resguardos de juego de azar premiados”; así se ha podido acreditar en numerosas investigaciones ya sustanciadas.

El blanqueador establece contacto con el poseedor del billete – cupón – boleto y se lo compra por un mayor valor, el delincuente reclama el premio y lo hace parte de su patrimonio, justificando de esta forma ante terceros su riqueza ilícita.

Sobre este tipo de operaciones y de sus consecuencias ya han alertado diversos colectivos (Federación de Consumidores en Acción y Técnicos de la Hacienda Pública, entre otros), de forma que al verdadero agraciado consigue una prima, que sería el coste de blanqueo (que se estima sobre el 10%), y el delincuente conseguiría aflorar y acreditar el carácter lícito de los fondos con el beneficio añadido de tratamiento fiscal exento de dichos premios; para ello, se cuenta normalmente con la colaboración de algunos empleados de entidades financieras, asesores y abogados. Las recomendaciones de estos colectivos referidas a que los agraciados rechacen cualquier transmisión del resguardo premiado por mucha seguridad que aparentemente les ofrezca el comprado o sus colaboradores y depositen los premios en entidades financieras para que estas se encarguen de gestionar los cobros, en muchas ocasiones, caen en saco roto debido a las expectativas de una mayor ganancia.”

2 Reiteración de los premios.

Pero es que si bien una operación única, ocasional, no tendría desde luego que levantar sospecha alguna, lo cierto es que en el presente caso al folio 23961 y dentro del “Informe de Loterías” de la UDYCO se realiza un detallado “Análisis de Probabilidades” sobre el hecho objetivo de que legalmente puedan recaer tantos premios en un sola persona en tan escaso periodo de tiempo.

Tal análisis deviene ahora innecesario en cuanto que el propio Sr. Roca ha reconocido en el plenario lisa y llanamente que adquirió los boletos de lotería ya premiados por lo que tal extremo no necesita prueba adicional alguna.

Sin embargo, sigue subsistiendo su valor probatorio en cuanto sirve para determinar la colaboración del Sr. Jimeno en la actividad fraudulenta de su cuñado.

En el referido análisis policial, atendiendo a determinada regla o fórmula de Laplace se establece un cálculo de probabilidades de que, exclusivamente por azar, puede recaer un premio de este tipo de juegos en un ciudadano, y establece que:

- La probabilidad de que toque un cupón de la ONCE es 1 entre 100.000.
- La probabilidad de la Bono Loto es de 1 entre 2.330.636.
- La probabilidad del premio especial de la Lotería es de 1 entre 600.000.
- La probabilidad de un billete premiado de la lotería es 1 entre 100.000.

De donde llegan a la conclusión de que el cálculo de probabilidades de que al Sr. Roca le correspondieran tal cantidad de premios es realmente improbable.

Y eso es lo que puede reprocharse al Sr. Jimeno. Que pese a la evidente anomalía de tal tipo de “suerte”, no se extrañara hasta la cuarta operación de ingreso de premios, de lo que realmente estaba aconteciendo.

Pero claro, no puede hablarse de mera pasividad o ignorancia deliberada, desde el momento en que queda acreditada su connivencia con el Sr. Roca, como resulta a juicio de esta Sala, de la ya tan reseñada conversación telefónica. Es esta llamada, y la anterior que sobre el mismo tema reconoce haberle hecho el procesado a su cuñado, la que ponen de manifiesto de manera evidente y palmaria que el procesado tenía pleno conocimiento y participaba en la afluencia de dinero negro o ilegal por parte del Sr. Roca, sirviéndose para ello de su puesto en la entidad bancaria.

3 Cuantía de los premios.-

Del relato de ingresos reseñado, se desprende que se trataban en todo caso de cantidades importantes tanto consideradas aisladamente como, con mayor razón, en su conjunto, e ingresadas en un escaso periodo de tiempo. Estamos hablando de un total de 646.033,19€ entre los días 2-3-2005 a 3-10-2005, es decir, nueve meses.

Tan considerable cantidad de dinero procedente del cobro fraudulento de unos títulos al portador como son los cupones y boletos de lotería servían de forma directa para aflorar parte del patrimonio del

procesado con el añadido de obtener el beneficio fiscal inherente a este tipo de premios.

4 Mecanismos de ocultación.-

La forma de actuar el Sr. Jimeno tampoco es clara.

Como familiar, cuñado del Sr. Roca, tiene perfecto conocimiento de que es este último el aficionado a los juegos de azar, no su mujer, ni su hija. El propio Sr. Jimeno lo reconoce en su primera declaración (folio 24060)... “este Señor jugaba mucho a la lotería y los restantes juegos de azar”.

Sin embargo, el Sr. Roca no tenía a su nombre ninguna cuenta abierta y añade Antonio Jimeno que: “Es el propio Roca el que le decía que ingresara los premios en la cuenta de María Rosa o de sus hijos.” Tal mecanismo de ocultación no debía de pasar desapercibido para un veterano empleado de banca.

Aún más, resulta también indiciario que en los documentos en que se entregan los boletos de juego premiado aparece sin rellenar la persona concreta que deposita el boleto en la entidad bancaria, incumpliendo la normativa existente al respecto.

5 Propuesta de adquisición.-

Para la Sala es sumamente significativa la conversación mantenida por el procesado con su cuñado Sr. Roca, transcrita íntegramente en el relato fáctico de esta resolución. Nada más pasarle la secretaria el teléfono al Sr. Roca, este le pregunta a Antonio ¿tú me llamaste ayer? A lo que Antonio le contesta que sí y sin más prolegómenos le dice el objeto de la llamada que le hizo “oye, no decirte que, que tengo, tengo 180.000 de la ONCE al 15 por ciento”.

Roca capta de momento el ofrecimiento que su cuñado le hace y no se extraña del mismo. Responde de inmediato: “180 ah, muy bien perfecto”.

La brevedad de exposición de la pregunta y de la respuesta acredita la connivencia, el entendimiento existente entre ambos cuñados, pues de no ser así no podría explicarse que una propuesta tan concisa (y a la vez tan precisa) no exigiera una explicación por parte del ofertante.

Y esta práctica no era novedosa para el Sr. Jimeno. En su primera declaración (folio 24061) ya se contradice, pues afirma que:

“Desconoce porque razón puede su cuñado estar interesado en adquirir cupones premiados” como ya se ha dicho es una práctica clásica de afloramiento de dinero negro, o de procedencia ilícita que no puede desconocer

el director de una sucursal bancaria con casi 40 años de experiencia en la banca.

Pero es que a continuación reconoce que: “se trata de una práctica habitual en las entidades bancarias y a él en muchas ocasiones le han ofrecido los premiados sus cupones para que los coloque y él ha intentado colocarlos a terceros adquirentes pero nunca lo ha conseguido”.

¿Cómo puede, pues, afirmar que desconocía la razón por la que su cuñado estaba interesado en adquirir cupones premiados?

Pero es que vuelve a reiterar su conocimiento de esta operativa fraudulenta al afirmar (folio 40062) que “es una práctica habitual en la banca que algunas personas se dirijan a las entidades para que les busque personas a las que le haya tocado el cupón y quiera venderlo, o bien que también vayan al banco personas que quieran comprar algún boleto premiado en juegos de azar.”

II Dolo. Conocimiento.

1 Relación familiar.-

Como queda dicho el Sr. Jimeno es hermano de la procesada María Rosa Jimeno y cuñado del Sr. Roca Nicolás. Ciertamente como alega la defensa en su informe final, tal circunstancia “per se” no significa que sea colaborador de los actos delictivos que este último pueda realizar.

Pero no cabe duda de que indiciariamente considerada tal circunstancia de parentesco pueda hacer presumir el conocimiento del mundo judicial en el que se hallaba incurso su cuñado y los problemas que este ya había tenido con la justicia.

No olvidemos que los boletos de lotería premiados se ingresan en la cuenta de la Sra. Jimeno, el primero de ellos, en marzo de 2005, y el Sr. Roca ya había sido detenido por primera vez en el año 2002. Alguna noticia tendría su cuñado de esta detención. Es seguro que hablaría con su hermana y esta le contaría de que se estaba acusando a su marido y cuales eran los motivos de su detención.

Si partimos de esa base de conocimiento de problemas judiciales del Sr. Roca; y observa que está ingresando cinco boletos de lotería en escasos meses; que le ha ofrecido él personalmente al Sr. Roca comprar un cupón de la ONCE ya premiado de 180.000€ con coste del 15% para la persona realmente agraciada; si tiene conocimiento de que su cuñado ha obtenido un patrimonio realmente importante en un breve periodo de tiempo; si lo ve rodeado de vehículos modernos de alta gama y antiguos de colección, yates, avión, helicóptero, ganadería de reses bravas, yeguada, colección de cuadros y

relojes y todo tipo de lujo que rodeaba a su cuñado, parece lógico que como Director de una entidad bancaria, con 39 años de servicio, pudiera pensar si todo eso puede alcanzarse en poco tiempo desde un puesto de Gerente en Urbanismo de manera lícita. Y él, como familiar que es, tenía pleno acceso a esos bienes, en las reuniones, fiestas familiares y sociales en lo que pudo comprobar su existencia de primera mano.

2 Sospechas o conocimiento.-

Mantiene el Sr. Jimeno que desconocía por completo que su cuñado cometiera cualquier irregularidad con estas operaciones de ingreso de boletos de lotería. Así, en su inicial declaración mantuvo (folio 2400) que: “sabe que a Juan Antonio le tocó 5 veces estos juegos, y no le sorprendió porque este señor jugaba mucho a la lotería y a los restantes juegos de azar”.

Añade a continuación que: “sabe que a Roca le tocó con anterioridad también en una ocasión algún premio de azar y que se gestionó a través del declarante cuando trabajaba en Caja de Ahorros del Mediterráneo en los Alcázares. O en Torre Pacheco, aunque no recuerda el importe del premio.

Sin embargo, en la versión que el Sr. Jimeno ofreció con ocasión del Informe de Auditoría de la Caixa el día 24-5-06 (folio 23957) manifestó que: “Si bien al final empezó a extrañarle la frecuencia de premios, no se alertó por el hecho de que conocía que su cuñado jugaba bastante a todo tipo de loterías. Nunca llegó a preguntarle, ni su cuñado tampoco se lo explicó, si los premios procedían del azar o los había comprado a terceros”.

Afirmación esta última que se compadece mal con el pasaje ya descrito de la conversación telefónica mantenida con su cuñado, ofreciéndole “180.000 de la ONCE al 15%”.

Este conocimiento de la realidad fraudulenta de estas operaciones, obtenido con el devenir del tiempo, aparece también reflejado en la declaración del propio procesado efectuada en el plenario el día 6-9-2011 al manifestar que: “En relación con los premios por más de 600.000€, inicialmente no le llamó la atención sabía que su cuñado jugaba mucho”. A sensu contrario, ha de entenderse que superado ese periodo inicial, si llegó a sospechar, como no podía ser de otra forma, dada la contundencia de los hechos: reiteración y cuantía de los premios en escaso periodo de tiempo y su ofrecimiento de boletos premiados.

Pero es que el propio Sr. Roca, de forma lógica y razonable, llega a la misma conclusión, al afirmar en la sesión del plenario del día 5-9-11 que: “Cuando Jimeno vio que había ingresado 3 ó 4 billetes premiados probablemente habría pensado que algunos de ellos era comprado, pero él no le comentó nada de la compra de billetes”.

Pues bien admitiendo que inicialmente pudieran ser meras sospechas de las operaciones, hay que convenir que se convirtieron en certidumbre absoluta desde el momento en que el propio Sr. Jimeno incita a su cuñado a comprar un billete de la ONCE ya premiado.

La lógica, a juicio, del Tribunal es aplastante: nadie paga a un tercero el importe del premio, más un porcentaje de comisión, sino es para sacar un provecho, como es poder aflorar y dar una apariencia de legalidad a una cantidad de dinero que se posee bien por procedencia ilícita, bien de procedencia calificada como “B” o “dinero negro”.

En ambos casos, observaremos que se habla de una cantidad de 600.000 € en un año pagados por una persona. Aún admitiendo que fuese dinero negro y no procedente de un delito, cabría preguntarse un profesional de la banca si la cuota tributaria que correspondería a esos ingresos de una persona con el capital y el sueldo del Sr. Roca que debe tributar por encima del 40% no podría incluso ser constitutivo de un delito fiscal, al ser la cuota superior a 120.000 € y tratar de eludir cualquier tipo de responsabilidad ingresándolo no en una cuenta a su nombre sino a nombre de terceros familiares.

No se trata de pronunciarse sobre un delito fiscal, sino de que las operaciones realizadas por el Sr. Roca debían resultar sospechosas en todo caso.

Y no nos olvidemos que el Sr. Jimeno como Director de una sucursal bancaria es, como después veremos, uno de los sujetos obligados a los efectos de la Ley de Blanqueo.

Dice el Sr. Jimeno que hubo un momento en que empezó a sospechar, y claro está, ese es el momento en que debió comunicar las operaciones al Sepblac: lo que la Ley de Blanqueo y el Reglamento piden y exigen es que se comuniquen al servicio las “operaciones sospechosas”, no sólo aquéllas de las que se tenga una absoluta certeza de su ilegalidad, puesto que no lo exige así la ley. Basta la mera sospecha de su ilicitud que es la que tenía el Sr. Jimeno.

Y piénsese, como se verá a continuación, que para la comisión dolosa de este delito basta el dolo eventual y que para merecer el reproche penal que previene el art. 301 del Código Penal es suficiente que el autor se sitúe en la posición de la llamada por la doctrina de ignorancia deliberada inserta en el dolo eventual.

E) Ignorancia deliberada.-

El tema ha sido tratado con mayor profundidad en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo que expresamente nos remitimos aquí en evitación de innecesarias repeticiones.

Conforme a reiterada jurisprudencia:

-El tipo básico de blanqueo sólo exige en el autor el conocimiento de la procedencia ilícita del dinero, conocimiento no necesariamente concreto, bastando el genérico. (STS 22-5-2009).

-El tipo agravado requiere el conocimiento de que la procedencia del dinero lo es de tráfico de drogas o de cualquiera de los demás delitos que cita el precepto legal.

-No se exige el dolo directo, bastando para ello el dolo eventual (STS 22-3-2010).

-E incluso es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada, inserta en el dolo eventual (STS -28-1-2010).

Por tal ignorancia deliberada hemos de entender la postura de quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración y se hace partícipe; consiguientemente se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar.

Es el principio de ignorancia deliberada al que se ha referido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras SSTs 10-1-2000, 22-5-2002, 17-2-2003, 20-3-2003, 30-4-2003, 29-5-2003, 27-1-2009).

F) Sujeto obligado.-

Tal y como establece el art. 2.1, del Real Decreto 925/1995 de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993 de 28 de diciembre, sobre determinadas Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales, quedan sujetas a las obligaciones establecidas en este reglamento:

a) Las entidades de crédito viniendo obligadas a comunicar operaciones sospechosas de Blanqueo de capitales al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Blanqueo de capitales e Informaciones Monetarias (Sepblac).

Y esa es la actividad en que el Sr. Jimeno trabajaba como Director de la Sucursal de la Caixa en los Alcázares (Murcia), en cuya oficina tenían cuenta bancaria la esposa y la hija del Sr. Roca y en las que el Sr. Roca ingresó, los boletos de lotería adquiridos ya premiados de referencia, por un importe total de 611.033,19 €, conociendo el procesado Sr. Jimeno que tal cantidad era de procedencia ilegal.

Todas las circunstancias que hemos ido relacionando a lo largo de esta fundamentación jurídica revela el carácter sospechoso de estas operaciones. Tal cantidad de dinero en tan escaso periodo de tiempo ya hemos visto que es prácticamente imposible que se produzca.

Es más ya vimos como el propio Sr. Jimeno ofreció un boleto de lotería ya premiado a su cuñado.

Pero es que incluso la mera cuantía de tales premios, más de 600.000 € presentados por una sola persona e ingresados en cuentas ajenas, ya de por sí es un hecho que debe alertar de manera objetiva a cualquier profesional de la banca. Máxime cuando se tenía pleno conocimiento de la actividad urbanística que el Sr. Roca desempeñaba para el Ayuntamiento de Marbella y los problemas judiciales del mismo.

La obligación del Sr. Jimeno de comunicar tales operaciones, tales ingresos era evidente, y el procesado, como avezado y veterano empleado de banca conocía perfectamente su obligación de comunicar tales operaciones al reseñado Sepblac, incumpliendo manifiestamente tal obligación, por no perjudicar a su cuñado, colaborando pues de manera decisiva a la conversión de dinero ilícito en dinero de apariencia legal merced a los reseñados boletos de lotería, consiguiendo con su actuación que el Sr. Roca pudiera seguir blanqueando, a través de las dádivas exigidas a los empresarios de la construcción.

G) Autoexculpación por derivación de responsabilidades.-

El Sr. Jimeno, en un vano intento autoexculpatorio, trata de justificar su conducta afirmando que: “La entidad La Caixa nunca le ha hecho ninguna advertencia acerca de que alguien que lleve a una sucursal en varias ocasiones boletos premiados puede ser una práctica de blanqueo. Y la entidad les animaba aceptar todos los premios para evitar que los fondos se fueran a otras entidades. Únicamente en el año 2002 apareció un breve aviso dirigido a los empleados de nuevo ingreso pero que no era de obligada lectura para los que ya estaban trabajando en la entidad sobre el cobro de premios de lotería. En diciembre del año 2005 apareció en intranet de la entidad, una circular detallada sobre prácticas de blanqueo”.

Asimismo, crítica el contenido de la circular 5625 de 11-3-2005 sobre premios de lotería, por entender que lo que la Caixa pretende con la circular no es precisamente advertir sobre qué ha de entenderse por operación sospechosa, sino “fomentar la captación del clientes agraciados con premios y evitar que luego se lleve los premios cobrados a otras entidades.

Pues bien, ante estas afirmaciones considera la Sala que no son de recibo las alegaciones que realiza la defensa, tratando de derivar la responsabilidad del director procesado hacia la propia entidad para la que trabaja: La Caixa.

Es cierto que todas las entidades bancarias tienen como finalidad la captación de clientes y de fondos dinerarios, pero, como es natural puede hacerse de forma legal buscando incluso a los agraciados haciéndole las mejores ofertas de que dispongan. O por el contrario, puede hacerse de forma irregular aceptando los clientes que los

adquieren ya premiados para aflorar dicho dinero negro, cometiendo la consiguiente infracción administrativa. Y, finalmente, aceptar esos clientes sabiendo que defraudan al fisco en cuantía superior a la cuota anual de 120.000€ o que han adquirido los boletos con dinero procedente de un delito grave, hoy día procedente de una actividad delictiva.

Este último sería el caso del Sr. Jimeno quien por conocimiento profesional y familiar conocía, como queda dicho, el incremento patrimonial desmesurado experimentado por su cuñado y su operativa de comprar boletos de lotería premiados con el dinero procedente de sus ilícitas actividades, colaborando con su conducta a dar el marchamo de dinero legal procedente de premios de juegos de azar al dinero con el que se adquirieron los boletos premiados, dinero que era de origen ilícito.

Por tanto no se puede derivar la responsabilidad personal del Director de la entidad que voluntaria y personalmente realiza la operativa, hacia la entidad para la que trabaja, ya que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de responsabilidad penal individual.

Al respecto, el testigo D. Javier José Paso Luna ya aclaró la posición de la entidad bancaria en su inicial declaración (folio 24153) y después en el plenario. A la sazón era el representante de control interno y comunicación de La Caixa y mantuvo el criterio razonable (sea acertado o no) de que cuando la entidad tenía conocimiento de un supuesto irregular a través de requerimiento de un Juzgado que ya había iniciado procedimiento judicial, no tenían que comunicarlo al Servicio Ejecutivo, pues ya estaba controlado y oficializado judicialmente. Solo comunicaban aquellos que ellos mismos descubrían. Añadió:

Que el empleado del banco tiene que observar dos reglas básicas:

- Abstención ante una actividad sospechosa.**
- Comunicación de la operación sospechosa ya realizada.**

Y que como es natural, es el propio empleado quien tiene que analizar cada operación concreta, resultando forzosamente sospechoso el ingreso de cinco premios de lotería por la misma persona en tan escaso periodo de tiempo.

H) Gran parte del contenido del escrito final de defensa se dedica a realizar una serie de críticas a las acusaciones y a la policía como consecuencia de lo que considera una defectuosa investigación, que aún siendo ciertos algunos errores puestos de relieve, sin embargo, considera respetuosamente la Sala que no tienen relevancia a los efectos del pronunciamiento condenatorio de esta resolución. Así.

-A juicio de la Sala, tal y como ya ha explicado, si tiene relevancia incriminatoria **la oferta de boleto premiado** que realiza el Sr. Jimeno a su cuñado, aunque no fuese uno de los boletos cobrados e ingresados. También la tiene **la relación familiar, su cargo de Director** de la sucursal, y la posición ventajosa que el mismo le ofrece.

-La existencia de **un despido** disciplinario por deslealtad en el desempeño de sus funciones no excluye en modo alguno la responsabilidad penal contraída.

-La retirada de acusación respecto de la **Sra. Marika Mattson** por considerar que no ha quedado acreditado que tuviera conocimiento que el sobre que entregó al Sr. Jimeno contuviera dinero, no supone agravio comparativo alguno respecto de este último, cuya conducta es evidentemente distinta.

-Es cierto que el informe a que se refieren los Policia con CP nº 81626 y 87587 **se tardó mucho tiempo en redactar** pero como explicó el primero de ellos en el plenario, “hay conversaciones que en el primer momento no se entienden, son hechos aislados que no se pueden conciliar con otros indicios y cuando empezaron a analizar la documentación bancaria, la de los registros, es cuando se dan cuenta de la relevancia de la llamada telefónica”.

La realidad es que la actividad policial fue incesante en aquellas fechas, y la Sala no ve motivo alguno que justifique un retraso deliberado del informe, sino las necesarias comprobaciones, que siempre exigen el transcurso de un periodo de tiempo.

-Es verdad que **no se ha acreditado que el Sr. Jimeno cobrara comisión alguna por “los servicios prestados”**, por lo que tal alegación del informe es una mera presunción policial no acreditada y una duda basada en el error de confundir al hermano de la señora Jimeno, con el hermano de María Roca, Juan Antonio, en cuya cuenta se hizo realmente el ingreso.

-Es cierto que los funcionarios de la AEAT parten de otra presunción policial no acreditada cual era suponer que **el Sr. Jimeno proporcionó los boletos premiados a su cuñado** conclusión a la que dicen llegar “después de un proceso lógico, por sentido común”. Bien, esa es una deducción policial, aventurada e infundada, que no es asumida por el Tribunal, que es quien por imperativo del art. 741 de la ley de Enjuiciamiento Criminal tiene que formar su propia convicción, en conciencia. Por tanto, razonada y completamente ajena a la deducción policial, tal y como viene haciendo en esta resolución.

-Se ha aportado el **listado de premios de lotería ingresado en la sucursal de la Caixa** los años 2004 y 2005 y que, al parecer, había sido aportada incompleta por la entidad bancaria. Pues bien, de un lado observamos que no hay ningún supuesto de cinco premios en nueve meses por importe de 600.000€. Hay un premio en el año 2004 por importe de

116.250,44 € cuyos beneficiarios vuelven a repetir en el año 2006, dos años después con un importe de 3.000 €. Evidentemente, no es tan llamativo.

Pero es que además, nadie afirma que no se pueda haber dado otro supuesto como el del Sr. Roca. No se ha acreditado. En todo caso de existir otros, sencillamente había que denunciarlos, pero no dejar de investigar el del Sr. Roca.

I) Cuantificación.-

La cuantificación del dinero del Sr. Roca, que el procesado Sr. Jimeno ha contribuido a aflorar se corresponde con la suma de los diversos boletos de juego de azar ingresado en las cuentas corrientes de la Sra. Jimeno y María Roca.

Tales cantidades son:

Día 2-3-2005	384.000,00€
Día 14-3-2005	35.000,00€
Día 17-6-2005	24.135,42€
Día 31-8-2005	47.897,77€
Día 30-9-2005	120.000,00€

La suma de dichas cantidades s.e.u.o equivalen a un total de 611.033,19 € que es el dinero de procedencia ilegal que el Sr. Roca ingresó en las cuentas como procedente de premios en juegos de azar con la finalidad exclusiva de darle apariencia de legalidad, es decir, de blanquearlo.

J) Continuidad delictiva.-

Precisamente esa reiteración de ingresos de boletos, cinco en 6 meses, en las fechas reseñadas en ejecución de un plan preconcebido tendente a ayudar a ocultar la procedencia ilícita del dinero del Sr. Roca, convirtiendo en dinero legal obtenido en juegos de azar lo que antes era dinero de origen ilícito, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

K) Por todo ello procede condenar al Sr. Antonio Jimeno Jiménez como autor criminalmente responsable de un delito de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal a la

pena que se dirá en el apartado correspondiente de esta resolución así como al pago proporcional de las costas.

43 F.D.E. SRA. KARIN MARIKA MATTSON

FDE 43 PRIMERO.- A la Sra. Marika Mattson se le imputaba en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito continuado de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal en relación con el art. 74 del mismo.

En trámite de conclusiones, el Ministerio Fiscal retiró la acusación que hasta entonces había venido manteniendo contra la citada procesada.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la retirada de acusación efectuada por el Ministerio Público respecto de esta procesada.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido asimismo a la retirada de acusación efectuada por el Ministerio Fiscal respecto de esta procesada.

FDE 43 SEGUNDO.- La Sra. Karin Marika Mattson ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones, Así:

A) En su primera declaración en el Juzgado, en calidad de detenida, efectuada el día 15-3-2007 (folio 24057) manifestó:

-Que trabaja para One Properties desde el año 2002 como directora del departamento comercial, y la contrató Ernesto Celdrán y antes trabajaba en Polaris Word.

-Su jefe directo en One Properties era Gonzalo Astorqui y siempre ha pensado que One Properties dependía de Masdevallia y que el dueño de Masdevallia era D. Manuel Sánchez Zubizarreta.

-Desconocía que Juan Antonio roca fuera el dueño de la sociedad, pensaba que era un asesor, su único contacto con él era que a veces iba por la empresa y se saludaban.

-Es cierto que en navidad del año 2005 Juan A. Roca le regaló un reloj Frank Muller de color negro, pero no le sorprendió y pensaba que se trataba de un regalo de la empresa porque ese año habían tenido buenos resultados.

-Conoce a Antonio Jimeno Jiménez porque era el Director de la sucursal de La Caixa en los Alcázares, pero no tiene ninguna relación

personal ni de la empresa con esa sucursal, solo utilizaba sus cajeros porque era la más cercana a su lugar de trabajo.

-Desconoce por completo todo lo relativo a premios de la lotería de la familia del Sr. Roca.

-En una ocasión alguien que no puede recordar le entregó una bolsa de plástico blanca para que se la entregara a Antonio Jimeno, y esto pudo ocurrir en el año 2005. No recuerda quien le entregó la bolsa ni las razones por las que tenía que dársela a Antonio Jimeno.

-Que no recuerda el lugar concreto donde le entregaron la bolsa pero sí que tuvo que ser en Marbella. Cuando venía a Marbella iba a la oficina de One Properties donde tiene su despacho.

-Que únicamente tenía reuniones por su trabajo con Gonzalo Astorqui y no con los dueños de la empresa.

-En One Propierties no tiene conocimiento que se hayan realizado operaciones anómalas ni pagos en B, incluso han perdido clientes por no aceptar pagos en B.

-Su sueldo en One Properties es de 2.200 euros mensuales netos más una comisión por ventas del 0,18 por ciento del valor de venta.

-No tiene patrimonio salvo un dúplex que está pagando con una hipoteca en La Caixa en Torre Pacheco.

B) En fecha 31-3-2008 la Sra. Marika Mattson prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado (folio 40335 ss.) manifestando:

-Que se afirma en su declaración prestada con fecha 15 de marzo de dos mil siete si bien solicita realizar algunas aclaraciones:

-Que trabaja para One Properties desde finales del año 2003.

-Que cuando se refirió a D. Manuel Sánchez Zubizarreta en realidad quiso decir no el dueño sino el abogado de Masdevallia.

-Nunca ha participado en operaciones de blanqueo de capitales ni ha trasladado 384.000 € a los Alcázares para entregárselos a D. Antonio Jimeno.

-Que la bolsa de plástico con documentación le fue entregada a finales del 2004 por una secretaria de Maras Asesores.

-Que el sobre entregado era una bolsa en la que no podía sospechar si había o no dinero.

-Que es cierto que el Sr. Zubizarreta únicamente la asesoraba jurídicamente en los contratos de ventas.

-Que lo que entregó al Sr. Jimeno, era un sobre con documentación dentro de una bolsa de plástico.

-Que no ha entregado más sobres al Sr. Jimeno.

-Que nunca ha residido en Marbella.

-Que su trabajo siempre ha sido la venta de inmuebles.

-Que únicamente ha trabajado en la entidad One Properties respecto de las empresas del Sr. Roca.

-Que el Sr. Astorqui es su jefe desde finales del 2005.

-Que es cierto que su lugar de trabajo estaba en la oficina de Murcia, y que venía a Marbella cada dos semanas aunque no siempre con la misma periodicidad al igual que lo hacía al resto de oficinas de la entidad donde trabajaba.

-Que se abrió sucursal de One Properties en Marbella porque la entidad Polaris tenía sucursal en Marbella.

-Que discrepa con el informe policial relativo a la compra de loterías.

C) Finalmente en el plenario bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa el día 7-09-11 la Sra. Marika Mattson manifestó:

-Que declaró el 15-03-2007 ante el Juez de Marbella y si se acuerda de lo que declaró. Folio 24057, declaración.

-En 2004-2005 trabajaba en One Properties a ella le parecía que pertenecía a varios.

Relación del Sr. Roca con la sociedad, dice que uno de los dueños.

-Su lugar de trabajo estaba normalmente en Murcia, y acudía a las oficinas también de Málaga. No conocía Maras asesores.

-Que al Sr. Antonio Jimeno si sabía quien era pero conocerlo no, no tenía cuenta en la sucursal.

-Que sí entregó documentación al Sr. Jimeno del Sr. Roca, la recoge de la oficina de One Properties de Marbella, jamás ha llevado dinero al Sr. Jimeno por cuenta del Sr. Roca.

Folio 9181 y ss tomo 29.

Folio 9247, anotaciones archivos informáticos mes de febrero 2005, anotación cuarta por el final de 384.600 €, preguntado si recibió en febrero 2005 esta cantidad para llevarla al Sr. Jimeno en Murcia, dice que no.

Preguntado si sabía si Masdevallia y One Properties era del Sr. Roca, dice que al principio no pero al final si, siempre hablaba con los Sres. Astorqui y Julio. La categoría que tenía en One Properties es de Directora comercial. Recibió un regalo de la empresa pero no del Sr. Roca.

Declaración del año 2007, donde manifestó que el Sr. Roca le regaló un reloj, dice que ella se acuerda que de la oficina de One Properties.

Si es cierto que ha llevado documentos.

Cuando venía a Marbella se ubicaba en la oficina de Ricardo Soriano, la que hace esquina.

Preguntado por el traslado de personal responsable, dice que no.

Preguntado si sus jefes Gonzalo y Julio estaban antes de One Properties en Maras, dice que trabajaba en One Properties y luego se trasladaron a la planta baja. Si ha estado en la oficina de Masdevallia, no estuvo nunca en las oficinas de Maras, y no sabía que el Sr. Roca tenía despacho en Maras.

-Que el tipo de documentación trasladada al Sr. Jimeno era una bolsa con un sobre dentro.

-Se trasladaba a Marbella porque había comerciales en Marbella. Preguntada por el sobre que le dieron en el 2004, dice que si se acuerda no fue en el 2005.

Tomo 84 folio 23978 a 23980 ocho decimos de lotería.

-Ella nunca ha entregado dinero al Sr. Jimeno. No ha visto nunca los décimos de loterías, No ha entregado decimos de lotería al Sr. Jimeno.

-Sobre el reloj de la navidad 2004. Coincide con la venta de la urbanización, entiende el regalo como compensación a la venta.

-Que era empleada laboral no era ejecutiva. Tenía un sueldo de 45.000 € anuales, al mes 2.400 €. Tenía comisión de 0,18% por venta de cada vivienda.

-No ha cobrado en B. en Masdevallia.

-Empezó a trabajar a finales de 2003, en esos años su jefe era Juan Garrido y luego Gonzalo Astorqui.

-Su trabajo era coordinar a los vendedores. No podía firmar escritura. Podía firmar reservas de los clientes.

- No conocía Marbella ni su vida política.
- El patrimonio que tenía era la vivienda de Torre Pacheco y el Banco la subastó.
- El vehículo que conducía era un vehículo comercial de One Propierties.
- Las veces que se ha reunido con Roca casi siempre era con Gonzalo Astorqui.

FDE 43 TERCERO: Delito continuado de Blanqueo de Capitales.-

A) La acusación por delito de Blanqueo imputada a la Sra. Marika Mattson se fundamentaba inicialmente en una serie de indicios que analizaremos sucintamente. A saber:

1 La afirmación de que la Sra. Mattson adquiere los décimos de lotería y los ingresa siguiendo las órdenes del Sr. Roca, (siendo esta conducta considerada como favorecimiento al blanqueo de capitales), tras el plenario, ha quedado reducida a una mera hipótesis de investigación policial, lícita para tales labores, pero insuficiente por no acreditada, para justificar la sentencia condenatoria inicialmente interesada por las acusaciones.

La anotación “Karin para Murcia” seguida del apunte de 384.600 € aparece reflejada en los archivos informáticos existentes en las oficinas de Maras Asesores S.L. denominado “Cajas 2005-xls” en la hoja correspondiente a febrero de ese año bajo el epígrafe Particular (folio 9247).

Así se expresa en el Informe de la UDYCO-Costa del Grupo 3º de Blanqueo de fecha 20-5-2008 (folio 47783 ss) suscrito por el Jefe de dicho Grupo, Inspector CNP nº 81.598 Informe que fue mantenido por el mencionado funcionario policial en su comparecencia en el plenario, efectuada el día 14 de septiembre de 2001.

Lo cierto es que el Sr. Roca negó haber entregado ese dinero a la Sra. Mattson para que lo ingresara en la sucursal bancaria de Los Alcázares. Que el Sr. Jimeno, como director de la misma corroboró igualmente esa afirmación. Y, en definitiva, aún admitiendo que lo hubiera hecho la Sra. Mattson ello no acreditaría en modo alguno que conociera la procedencia ilegal de ese dinero y que fuese consciente de estar favoreciendo un delito de blanqueo de capitales.

2. Otro de los indicios en que se basaba la imputación del delito es el hecho de haber sido Karen Marika destinataria en la Navidad de 2005 de un reloj marca FrankMuller Negro-Acero, valorado en 3.500 € regalado por el Sr. Roca, tal y como aparece reflejado, además, en el informe policial con registro de salida 107/07 (folio 21214 ss) en el que se especifican los relojes y las personas a quienes este procesado realiza este tipo de regalos.

El propio Agente de policía reconoció en el plenario que tal regalo, por sí solo, no es un hecho incriminatorio en este tipo delictivo, pero manifiesta el Agente que este es un indicio de que conocía a Roca con independencia de la lotería.

Por su parte la propia Karin en su declaración inicial (folio 24057) declaró, como ya se ha transcrito, que es cierto que en navidad del año 2005 Roca “le regaló un reloj Frank Muller de color negro, pero no le sorprendió y pensaba que se trataba de un regalo de la empresa porque ese año habían tenido buenos resultados”.

Este carácter de regalo de empresa es acentuado en su declaración en el plenario, manifestando que coincidió con la venta de la primera fase de Nueva Rivera Beach, considerándolo como “un premio por un buen trabajo” y reseñando que es esta una práctica habitual en las empresas.

Ciertamente, ha de concluirse que no existe en las actuaciones dato objetivo algo que impida considerar tal actuación como un mero incentivo empresarial, como se ha dicho, habitual en el mundo inmobiliario, en el que como la propia Sra. Mattson afirmó, además de un salario mensual fijo, cobraba una comisión del 0,18% sobre la venta de cada inmueble. Nada impide la consideración del reloj como un premio por la venta, no de un inmueble, sino del conjunto de ellos que constituye o compone la venta de una fase de la promoción.

3. Un tercer indicio que se empleaba para la imputación de la Sra. Mattson es la afirmación contenida en el informe policial (folio 47783) de que en su primera declaración en sede judicial manifestando que trabajó para la empresa One properties desde el año 2002, afirmando que es una simple empleada y que no tiene ningún tipo de poder otorgado.

Sin embargo, esta afirmación policial precisa algunas matizaciones:

-En primer lugar, que en tal declaración policial, la Sra. Mattson lo que dijo fue literalmente: “Que trabaja para One Properties desde el año 2002 como directora del departamento comercial, y la contrató Ernesto Celdrán y antes trabajaba en Polaris Word”.

Como vemos, no era correcta la aseveración policial. La Sra. Mattson desde el principio dijo el cargo real y efectivo que tenía y desempeñaba en la empresa, sin que pueda atisbarse viso alguno de ocultación de la realidad en tal declaración.

-Pero es que, incluso aunque hubiera dicho que era una mera empleada la realidad es que una Directora comercial puede merecer tal calificativo, al no ser sino una empleada cualificada en cuanto se encarga de gestionar el trabajo de los restantes empleados encargados de las ventas de los pisos pertenecientes a una promoción inmobiliaria.

4. Un cuarto indicio incriminatorio barajado por la Policía era la existencia de algún tipo de apoderamiento de la empresa a la Sra. Mattson.

Sin embargo, tal afirmación hay que examinarla en sus propios términos. Así el Funcionario de Policía CP. NC 81598, Jefe de Grupo, aclara que Karen no tiene poder en las cuentas de One Properties, que lo tenían Gonzalo y Julio. Y al ser preguntado si ha encontrado algún poder en la causa, contesta que “encontró el poder para coger dinero de las ventas, pero no se ha encontrado otro poder”.

Es decir, no se trata de un título de apoderamiento de la empresa que implique, conlleve o suponga algún vínculo de representación de la misma. Si no una simple facultad de poder cobrar el dinero procedente de las compraventas de los inmuebles, tarea que constituye el objeto del contrato de la procesada y cuya posibilidad de cobro constituye desde luego una facultad inherente a la actividad de quien profesionalmente y como directora del departamento comercial se dedica a la venta de inmuebles de una promoción inmobiliaria.

5. Otro de los indicios-datos incriminatorios expuestos por el informe policial es que en los archivos informáticos Maras Asesores se encuentran bajo el nombre de “llamadas 01 doc” apuntes como “Gonzalo y Karen vienen esta tarde” o en el archivo “llamadas 30” el apunte “Karen necesita hablar”.

La realidad es que el propio Jefe de Grupo admitió en el plenario que no existe, (o al menos no se ha grabado) ninguna conversación telefónica entre Karen y Roca. Y no podemos olvidar el principio jurídico de que lo que no está en los autos, no está en el mundo.

Pero es que tampoco tendría trascendencia alguna, no ya las meras anotaciones reseñadas, sino incluso aunque se hubieran producido llamadas entre ambos procesados. Salvo prueba en contrario, que en modo alguno se ha acreditado, cabrían perfectamente ser encuadradas en relaciones de carácter puramente laboral existente entre los mismos.

6. Un sexto indicio incriminatorio utilizado por la Policía en base a la primera declaración efectuada por la Sra. Mattson en el juzgado el día 15-3-2007 (folio 240579) es su supuesta relación de confianza con el Sr. Roca.

Examinada tal declaración, observamos que dijo:

-Que trabaja para One Propierties desde el año 2002 (en la indagatoria matiza que desde 2003), como directora del departamento comercial y la contrató Ernesto Celdrán.

-Que su jefe directo en One Propiedades era Gonzalo Astorqui y siempre ha pensado que esta sociedad dependía de Masdevallia y que el dueño de esta era D. Manuel Sánchez Zubizarreta (en la indagatoria, matiza que no quiso decir dueño, sino Abogado de Masdevallia).

-Que desconocía que Roca fuera el dueño de la sociedad, pensaba que era un asesor, su único contacto con él era que a veces iba él por la empresa y se saludaban.

A juicio de la Sala la circunstancia de la escasa relación entre ambos procesados aparece justificada por el hecho de que la Sra. Mattson trabajaba en Murcia, viniendo cada dos semanas a Marbella, hasta que se creó oficina en esta última localidad, que es donde residía el Sr. Roca. Afirma asimismo desde el principio que nunca ha estado en la oficina de Maras Asesores en la que tenía despacho el Sr. Roca.

Este último, en el plenario ha afirmado que Karen no era persona en la que tuviera confianza, más allá de la derivada de la relación laboral, como para encargarle que llevara gran cantidad de dinero a ningún sitio.

7. Otro de los indicios-datos incriminatorios apreciados por la Policía, tendente a resaltar la imputación de la Sra. Mattson en la empresa del Sr. Roca es la utilización de “un vehículo Lancia modelo Yedra del año 2002 con matrícula 2666 CTT del que es titular la Compañía Inmobiliaria Masdevallia”.

Tal circunstancia puede corresponderse con las necesidades y representación propia de una Directora Comercial de una empresa inmobiliaria, máxime cuando no se ha acreditado el valor del vehículo o si se trata de uno nuevo o de segunda mano. Tampoco parece ser un vehículo de alta gama como Mercedes, Audi o Jaguar, que por sí mismos pudieran revelar un rango empresarial elevado.

Por otro lado, tampoco se ha negado la alegación de la defensa de que dicho vehículo incorpora en su carrocería las pegatinas propias de la empresa, circunstancia como decimos no desvirtuada ni negada que desde luego alejaría aún más la idea del rango empresarial que se pretende atribuir a la procesada.

B) Como vemos, se tratan de indicios ambiguos y de escasa entidad incriminatoria que no reúnen los requisitos que la jurisprudencia viene exigiendo para que la prueba indiciaria o indirecta pueda desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución y cuyas exigencias y requisitos han sido desarrollados por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 4 al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) En consonancia con todo ello, en trámite de conclusiones se produce la retirada de acusación por parte del Ministerio Fiscal y de las restantes Acusaciones, Ayuntamiento y Junta de Andalucía, respecto de la procesada Sra. Karin Marika Mattson, lo que determina, el dictado de una sentencia absolutoria por parte del Tribunal respecto de la referida procesada al ser el principio acusatorio uno de los esenciales principios procesales de nuestro ordenamiento jurídico penal, tal y como se desprende de los artículos 642 y ss. en relación con el art 790 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 790 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en virtud de cuyo principio la apertura del Juicio oral, y en su caso el dictado de una sentencia condenatoria están condicionadas y supeditadas a la existencia de una acusación, pública, privada o popular, que delimiten el objeto del proceso tanto en su vertiente subjetiva, la persona del acusado, como objetiva, los hechos que se le imputan.

D) En definitiva, y como ya se había adelantado, la retirada de acusación, de todas ellas, contra la Sra. Karin Marika Mattson determina, sin necesidad de valoración alguna la absolución de la mencionada procesada del delito continuado de Blanqueo de Capitales que se le venía imputando , con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares acordadas contra la misma y declarando de oficio la parte de costas procesales atribuidas a esta procesada ahora absuelta.

44 F.D.E. SR. CARLOS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ

FDE 44 PRIMERO.- Al Sr. Sánchez se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal:

a) **Un delito continuado de cohecho activo** para fin delictivo de los arts. 423, 419 y 74 del Código Penal en relación a las Fincas Rancho Hotel, Elviria, Licencias sobre Carib Playa, Holanducía o la Gitana y pago de 1.200.000 € en el Edificio Institucional.

b) Delito de **blanqueo de capitales** del art 301 de carácter continuado relativo al inmueble El Molino y la compraventa de terrenos Vente Vacío.

c) Los hechos relativos a "**Vente Vacío**", constituyen:

- Un delito de Blanqueo de capitales como se ha dicho.

- Un delito de Prevaricación Administrativa del art. 404 del Código Penal.

- Un delito de Malversación de caudales públicos del art. 432.1º y 2º. Del Código penal (especial gravedad).

- Alternativamente al de Malversación, un delito de Apropiación indebida cometido por Funcionario Público agravado por la cuantía de la misma, de los art. 252, 249, 250 y 438 del Código Penal.

d) Los hechos relativos a la permuta del **Edificio Institucional** constituyen:

- Un delito de Prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal.

- Un delito de Malversación de Caudales Públicos del art. 432.1º y 2º (especial gravedad) Código Penal.

- Alternativamente al de Malversación, un delito de apropiación indebida cometido por funcionario público, agravado por la cuantía de la misma, de los art. 252, 249, 250 y 438 del Código Penal.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella

-Además de los delitos de Blanqueo y de Malversación que acusa el Ministerio Fiscal por la operación de **Vente Vacío**.

-Un delito de Fraude.

-Y además de las acusaciones del Ministerio Fiscal, por la operación de la Gitana.

-Un delito de Fraude.

-Un delito de Malversación.

-Un delito de Tráfico de influencias.

3 Por la Junta de Andalucía.

-Se adhiere a la calificación del Ayuntamiento de Marbella.

FDE 44 SEGUNDO.- El Sr. Carlos Sánchez Hernández ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 10-7-2006 prestó declaración en el Juzgado en calidad de detenido, manifestando: (F.11555).

Que conoce a Juan Antonio Roca desde los años 80 a raíz de que el declarante por medio de la sociedad Turmasa le vendió una parcela al Sr. Roca donde este construyó una promoción de 47 viviendas, y al final el declarante se tuvo que quedar con muchas de estas viviendas porque el Sr. Roca tenía problemas económicos. Se tuvo que quedar con 10 ó 12 viviendas y estas parcelas estaban en Mazarrón (Murcia).

Posteriormente en el año 92 volvió a tener contacto con este señor porque el Ayuntamiento estaba interesado en un hotel de una sociedad del declarante, era el Hotel Pueblo Andaluz, y se hizo una permuta entre dicho hotel y unas parcelas. En el año 94 dejó de tener contacto con este señor a raíz de unos comentarios de la esposa de Juan Antonio Roca que perjudicaban al declarante.

No volvieron a tener contacto hasta el año 2001 cuando se encontraron en el funeral de un amigo común y desde entonces han tenido una relación personal esporádica y no han tenido ningún tipo de relación mercantil ni comercial. No tiene ninguna sociedad en común con Juan Antonio Roca ni tiene ningún negocio con él.

Tampoco conoce a la alcaldesa, solo conoce a un concejal Manuel Calle, a raíz de una promoción que hizo en Marbella el declarante en el año 79 u 80. También conoce a Carlos Fernández porque se lo presentaron el año pasado en el cumpleaños de Lorenzo Sanz.

Conoce a Óscar Benavente que es el hijo de un muy buen amigo suyo que falleció, y sabe que en el año 94 se vino con Roca a Marbella y también rompió su relación con él.

Tampoco conoce a Óscar Benavente quien es el hijo de un muy buen amigo suyo que falleció, y sabe que en el año 94 se vino con Roca a Marbella y también rompió su relación con él.

En cuanto a Andrés Liétor es socio del declarante en diversas sociedades como CCF21 Negocios Inmobiliarios, Fatimbullar SL y según recuerda en Mediterránea de Inmuebles 47 SA.

Nunca le ha dado dinero a Juan Antonio Roca ni este le ha dado al declarante.

Tampoco le ha dado nunca cuadros a Juan Antonio Roca ni este se los ha dado a él.

En cuanto a los locales que se intercambiaron por el Edificio Municipal en Puerto Banús, conoce que CCF21 tenía una serie de locales en Ricardo Soriano, y que estos locales fueron adquiridos por GFC que es la sociedad de un señor llamado Gonzalo Fernández-Castaño. Este señor tenía una sociedad patrimonial que CCF quería adquirir, por lo que le hizo un préstamo a GFC y con el importe del préstamo fue con el que compró los locales a CCF21 El declarante no intervino en esta operación, sino que estaba en la República Dominicana, y el encargado de realizarla fue Andrés Liétor. GFC sigue teniendo deudas con CCF21.

Tampoco intervino en la posterior permuta con el Ayuntamiento ni en la venta del edificio en Puerto Banús a Tomás Olivo. Lo único que sabe es que los locales se compraron a diversas personas por unos 900 millones de pesetas, y que en la permuta del edificio del Ayuntamiento constaban todas las tasaciones y documentación necesarias, y según tiene entendido el edificio se vendió a Tomás Olivo por unos 1.100 millones de pesetas.

No cree que se recibiera ninguna cantidad por parte de Tomás Olivo en efectivo y cree que el importe recibido se lo quedaría CCF 21.

No conoce la sociedad Condeor.

Juan A. Roca no intervino en modo alguno en esta operación, que él conozca, ni ha intervenido con él.

En cuanto a los locales que se vendieron a Aifos, sabe que había una serie de locales en Ricardo Soriano de los que una parte se compraron por CCF21 y otra parte por Rivoire Y Carret, que es una sociedad en la que participa CCF21 y es del mismo grupo. Sabe que los locales se compraron algunos a gente de Málaga y otros a unos Kuwaities relacionados con el Marbella Club o Puente Romano.

Conoce que algunos locales se vendieron a Aifos, y el conjunto de los locales estaban destinados cuando los compraron Rivoire y CCF a la instalación de un supermercado pero después hubo problemas con el aparcamiento porque el Ayuntamiento no lo permitía.

Los locales llevaban tiempo a la venta y finalmente los compró Aifos, y no tiene noticias de que el Sr. Roca participara en esta operación, ni que la venta estuviera relacionada con ningún otro asunto en el que interviniera el Ayuntamiento.

No conoce de nada la sociedad Lipizzar Investments.

Tampoco le suenan las sociedades Masdevallía ni Cortijo La Ventilla S.L.

En Marbella las sociedades en las que participa el declarante no han desarrollado ninguna otra promoción, salvo hace cinco años, cuando participaron en un proyecto ya iniciado de José María Enríquez llamado Jardines de D. Carlos.

En cuanto a la Gitana es una finca de CCF en la que pensaban construir pero no llegaron a iniciarse las obras porque se paralizó por la Junta de Andalucía.

En cuanto a Carib Playa sabe que es un solar pequeño que se vendió a un tal Carlos y en el que no se llegó a construir antes de la venta.

No ha construido nada en Elviria, y sabe que es un solar que se vendió a Rafael Gómez, Sandokan, antes de obtener la licencia.

Ranchotel es una parcela que se vendió hace unos siete años al que era presidente del Jerez, y les costó mucho poder cobrar, todavía tienen un pleito.

El local El Molino es un local que está en Ricardo Soriano y que se vendió a un señor que no recuerda como se llama.

Es aficionado al arte y en concreto a la pintura y cuadros, pero nunca le ha entregado cuadros a Juan A. Roca.

En cuanto a Óscar Benavente hace unos cuatro años le compró dos caballos por importe de 4 millones de pesetas en total, y en pago de dichos caballos le pagó a Óscar Benavente que representaba a Marqués de Velilla con un cuadro.

Sólo ha estado en casa de Juan Antonio Roca una vez hace siete años; antes de que se distanciaran, después nunca ha ido a su casa ni ha asistido a ninguna fiesta suya.

Ha estado en Maras Asesores hace unos cinco meses coincidiendo que él estaba en Marbella, y allí Juan A. Roca le invitó a una fiesta para contribuir con una asociación del Síndrome de Down, y estuvo en una comida en El Rodeíto de la que se tuvo que marchar porque tenía asuntos pendientes.

Tiene dos procedimientos en Madrid por delito fiscal, a raíz de una denuncia que le han puesto dos trabajadores de una empresa que fueron despedidos, y en esta sociedad él no participaba sino tan solo intervino en una operación.

Que la persona que dirige CCF 21 es Andrés Liétor junto con Sara Ariño y Carlos García Puente.

El declarante no interviene en la gestión de esta sociedad y nunca ha tenido firma en la misma salvo como apoderado.

Tiene negocios en la República Dominicana desde hace más de 18 años, y dichos negocios proceden de inversiones de su familia, sobre todo de su hermano.

Conoce que un tal Javier Sáez que fue despedido de la empresa por apropiación indebida de 200 millones de pesetas y administración desleal es la persona que está haciendo comentarios sobre él en la prensa como por ejemplo sobre una partida de cartas, o sobre que él fuera el maestro de Juan Antonio Roca, y actualmente él ha iniciado acciones contra este señor y le reclama los 200 millones.

No tiene ninguna noticia de que algún tercero ajeno a CCF 21 haya pagado por estas operaciones dinero al Sr. Roca.

B) En fecha 24-7-2006 amplió su declaración en el Juzgado como imputado, manifestando: (F 12.803)

Que nunca ha sido socio de Juan Antonio Roca ni tiene ningún negocio en común con él. Realmente son amigos relativos y solo ha estado en Maras en un par de ocasiones, y también ha estado un par de veces en planeamiento, pero no tiene una especial amistad con este Sr ni tienen negocios en común ni ha sido su maestro como ha podido leer en los medios a de comunicación.

Como dijo en su anterior declaración desde el año 1994 dejó de ser amigo del Sr. Roca y casi no han tenido contacto. Si que tiene relación con Óscar Benavente y sabe que este Sr trabaja para Juan Antonio Roca.

Nunca le ha dado dinero a Roca y el dinero que le ha dado a Óscar Benavente era como pago de las comisiones por venta de terrenos.

En cuanto al asunto de los locales, CCF los adquirió porque tenían una cadena de supermercados que estaba interesado en instalarse en los mismos.

En CCF 21 entre el declarante y Andrés Liétor tienen la mayor parte del capital social, y otros socios eran la madre del declarante, su cuñado, y sociedades como Rivoire y Carret y Fatimular y Carlos García Puente. Las personas que toman las decisiones en CCF son el declarante y Andrés Liétor.

Volviendo al tema de los locales, en ningún momento en relación a los mismos intervino el Sr Roca. Una parte de los locales se permutaron finalmente con un edificio en Puerto Banús, pero él había adquirido los locales previamente a que le propusieran la permuta con el edificio. Juan Antonio Roca intervino en ese asunto con posterioridad a que el declarante hubiera comprado los locales y fue la persona que le propuso la permuta con el edificio en Puerto Banús. Después de adquirir los locales estuvieron un año esperando a darle un destino hasta que apareció la posibilidad de la permuta, y recuerda que incluso ofrecieron esos locales a Opencor. Después de la permuta también paso un tiempo hasta que pudieron vendérselos a Tomás Olivo.

Por esta operación no le dieron ningún dinero a Juan Antonio Roca ni a Óscar Benavente.

La sociedad GFC intervino en este asunto porque CCF la había adquirido y le pagaron 60 millones a Gonzalo Fernández Castaño aunque este nunca entregó sus participaciones.

Utilizaron la sociedad GFC porque CCF estaba muy endeudada y era posible que tuvieran que obtener algún préstamo hipotecario lo que era más factible con GFC.

Es cierto que después de la venta del edificio, tuvieron que pagar una deuda de una sociedad de Juan Antonio Roca que se llama Condeor. Lo que ocurrió es que Ávila Rojas tenía un negocio con Juan Antonio Roca por el que él le adquirió un derecho de superficie para la construcción de un hotel cerca del hospital en una parcela que pertenecía a Condeor. La Junta de Andalucía no permitía la construcción de ese hotel, y Ávila Rojas ya había realizado la estructura, por lo que debían vender esa parcela a un grupo francés, que según recuerda se llama Orpea para la instalación de un geriátrico. Ávila Rojas no tenía dinero para pagar a Roca y el declarante por cuenta de Ávila Rojas se puso en contacto con Óscar Benavente para mediar, y al final decidió adelantar 475 millones de pesetas que tenía que pagar Ávila Rojas, entregándole a Óscar 300 millones en efectivo y el resto mediante cheques y pagares.

El efectivo se entregó de esta manera a Óscar porque este lo pidió así.

Las relaciones entre Ávila Rojas y Roca estaban deterioradas y por eso tuvo que mediar él, y decidió pagar por Ávila Rojas que después le reintegraría dicha cantidad que el pagaba a cuenta de un negocio en común que tiene con Ávila Rojas en Granada, según recuerda en el que interviene con CCF.

No tiene ningún negocio en común con Ávila Rojas en Marbella.

Desconoce qué relación existe entre Ávila Rojas y Roca pero sabe que han firmado muchos convenios.

En cuanto a Óscar Benavente no tiene ninguna sociedad con él ni tienen negocios en común.

Únicamente le ha pagado en dos ocasiones comisiones por intervenir como intermediario en la venta de una parcela concretamente en Elviria, y un local en el Molino.

Mediterránea de Inmuebles 47 es una sociedad suya que actualmente no tiene ninguna actividad, y que no tiene ninguna relación con Juan Antonio Roca.

Sabe que esta sociedad intervino en una operación relativa al Hotel Pueblo Andaluz, y fue Antonio Belón y Antonio Abril los que le dieron la sugerencia de que el Ayuntamiento le podía interesar.

Tampoco tiene ningún negocio en común con Juan Antonio Roca u Óscar Benavente fuera de España.

En cuanto al tema de los cuadros, en una ocasión permutó varios cuadros, que según recuerda eran de de la Serna y de Benjamín Palencia, a cambio de varios caballos. Óscar Benavente no entiende de cuadros, según él tiene entendido, pero sí Juan Antonio Roca, y cree que los cuadros eran para Juan Antonio Roca y también los caballos eran de Juan Antonio Roca.

El declarante no ha sido proveedor de los cuadros de Roca sino que sabe que los cuadros se los han facilitado Jean Fournets, Beto Pedronzo, Manolo Mayoral y Manolo Barbier, así como en subastas, y este hecho lo sabe porque también él le ha comprado a estas personas.

En cuanto al tema de la Gitana, no le ha pagado nada a Juan Antonio Roca pero sí 100 millones por el convenio al Ayuntamiento, y 60 ó 70 por la licencia, pero se ha negado a pagar el resto hasta 300 millones, hasta que no se solucionara el tema y quedan pendientes en total otros 500. En la parcela de la Gitana según el plan del 86 no había problemas en más de

20 mil metros, y existían los problemas en otros 10 mil metros para los que hicieron el convenio. Roca no le pidió nada por este tema pero le insinuó que cuando se solucionara tenían que pagar algo.

No conoce de nada a una sociedad llamada Saba aparcamientos S.A.

Reitera que nunca ha sido socio de Roca a diferencia de otras personas como Enrique Ventero, Pedro Román, Manolo González, según pregona el propio Roca, y también Óscar y también son socios suyos descaradamente Yeregüi y Javier Arteche.

Que no intervino directamente en el tema del convenio de la Gitana porque él estaba en América y supone que este convenio se negoció con Juan Antonio Roca en planeamiento como todos.

Poco después de que le concedieran la licencia se suspendió por el Tribunal Superior de Justicia, por lo que no llegaron ni a construir.

En cuanto al tema de Carib Playa sabe que CCF 21 compró una parcela a esta sociedad y que la vendió a Stael Inversiones. La parcela la vendieron igual que la compraron, sin licencia, y no tiene ninguna relación con Carib Playa ni con Stael, ni CCF 21 participa de Stael.

En lo relativo a Rancho Hotel se limitaron a vender una parcela pero no obtuvieron licencia para construir en la misma.

En el tema de Elviria cree que vendieron la parcela también sin licencia, y es posible que la vendieran a Orpea. En su anterior declaración se confundió de parcela en el tema de Elviria e hizo referencia a otra parcela que tenía junto a Ávila Rojas en Elviria y que vendieron hace cuatro o cinco años sin licencia a Arenal 2000.

Es cierto que tiene un negocio en común con Tomás Olivo en Santo Domingo concretamente la Urbanización Guadaberrí no habiendo desembolsado todavía su parte por las circunstancias.

En dicho negocio además de Tomás Olivo y de Antonio Valdés que es un empresario de tema del mármol no participan otros españoles ni ningún otro imputado en este procedimiento, y están asociados con gente de la república dominicana, y también con el Banco DHD.

Por lo que se comentaba toda la gente que quería hacer negocios tenía que pagar a Roca, pero reitera que él nunca ha pagado.

C) En fecha 2-5-2007 volvió a ampliar su declaración en calidad de imputado, manifestando: (F.3027)

No existe ninguna relación entre Juan A. Roca y Mediterránea de Inmuebles 47, Óscar Benavente se fue de la sociedad cree que en 1992 o 1993 e incluso rompieron las relaciones. En cuanto a la permuta del Hotel Pueblo Andaluz, dicho hotel lo compró para reformarlo y desde el Ayuntamiento se dirigieron a él para la permuta. Él no intervino mucho en la negociación, sabe que se negoció con Roca y con Antonio Belón que es el tasador, el declarante solo estuvo en una reunión en la que estaban Antonio Abril, arquitectos y otras personas que ahora no recuerda.

Está seguro de que no ha negociado con Juan A. Roca la venta de ninguna de las parcelas que obtuvieron del Ayuntamiento y no es consciente que ninguna de estas parcelas sea propiedad de Roca.

No conoce la sociedad Carburantes Alhama ni tampoco a Manuel Sánchez Zubizarreta a quien ha conocido en la cárcel, y desconoce todo lo relativo a la venta de una finca en el Cortijo los Alicates y desconoce que

esa finca se haya vendido por menos valor del que se hizo constar en la escritura de permuta.

En cuanto a la parcela en la que existe una estructura para un hotel de Ávila Rojas, sabe que un día el propio Ávila Rojas que es socio suyo en varios negocios en Granada le dijo que tenía un derecho de superficie sobre una parcela propiedad de Roca a nombre de la sociedad Condeor, y quería comprar la parcela sobre la que había construido una estructura para poder venderla a una sociedad que iba a hacer una residencia geriátrica. Ávila Rojas no tenía dinero pero sí un pagaré de 600 millones de pesetas que le había dado Hoteles Playa, y la intervención del declarante se limitó a darle 475 millones de pesetas a Óscar para Roca en concepto de anticipo de la liquidación de la cuenta que tienen entre ellos y que se encuentra pendiente. Entre Ávila Rojas y él no firman ningún contrato, tiene la palabra de Ávila Rojas y además le entrega el pagaré que finalmente no pudo descontar. Le dieron a Óscar 75 millones, después 100 y finalmente otros 300 que obtuvieron de la venta del edificio institucional que habían adquirido en Puerto Banús.

No ha vivido la operación de venta de otra parcela en Cortijo los Alicates que obtuvieron en la permuta del Hotel Pueblo Andaluz y no sabe si se vendió por un precio inferior al que se hizo constar en la permuta.

Desconoce también la operación de venta de la finca Siete Corchones, Pedro Jordán Urries era un marqués que ha trabajado con ellos y era consejero de una de sus sociedades.

Recuerda en cuanto a la operación del hotel pueblo andaluz que muchas de las parcelas entregadas por el Ayuntamiento tenían cargas por lo que estuvieron negociando durante unos 9 meses con Roca en unas complejas negociaciones y Mediterránea tuvo que pagar esas cargas y les compensaron mediante la entrega de otras parcelas y de pisos.

Con exhibición del archivo informático H-270 XLS manifiesta que desconoce ese archivo y no sabe a qué se refiere.

En cuanto a la parcela de Rio Verde es posible que se vendiera a otra sociedad suya que es Administración Gestión e Intermediación, y que esta sociedad vendiera a Tico pero no recuerda la operación ni él fue responsable de la misma.

No conoce el archivo informático K-RIOVER.XLS cuyo contenido le es mostrado en este acto.

Con exhibición de los tres fax que figuran a los folios 27400 a 27402 no recuerda esos fax, ni siquiera sabe escribir a máquina, aunque es posible que sí reclamara a Roca la cédula de habitabilidad.

Tampoco conoce el archivo del documento Z-RESUME.XLS y no sabe a qué se refiere ese documento ni nunca lo ha visto.

No conoce tampoco, no sabe que significa el archivo Bienes recibidos por roca.xls.

Nunca le ha vendido cuadros a Juan A. Roca, ni tampoco le ha pagado nunca nada con cuadros, y solo le ha pagado con cuadros algunas yeguas que ha comprado a Óscar Benavente.

Conoce a Jean Fournets y a Beto Pedronzo, a los dos les ha entregado viviendas en las Terrazas a cambio de cuadros, Roca no tiene nada que ver con esa operación, ni le ha dado ninguno de esos cuadros a Roca.

La sociedad Explotaciones 100 la compraron, sabe que se la ofreció Óscar Benavente pero ignoraba que fuera ni de Óscar ni de Roca. Pagaron con dinero y no con cuadros. Compraron la sociedad titular del local y

después vendieron dicho local a Puerta Europa, junto con otros locales más.

Conoce a Manuel Mayoral a quien ha comprado cuadros y nunca le ha realizado pagos a este señor por cuenta de Roca.

No conoce a Rafael Domenech.

No conoce la sociedad Lipizzar Investment y en cuanto al pago de una comisión de Rivoire y Carret por intermediación en la venta de los locales en Ricardo Soriano a AIFOS, lo único que sabe es que Óscar Benavente actuó como intermediario y buscó al comprador. Según tenía entendido la comisión era de 60 millones de pesetas, un tres por ciento, y le sorprende que pudiera haber sido de 928 mil euros. No sabía que Lipizzar era de Roca pero no niega que pensara que la comisión pudiera ser para Óscar y Roca.

El declarante no sabe los detalles de la operación porque él está centrado en los negocios de la República Dominicana, el que sabe todo este asunto es Andrés Liétor.

Desconoce si se han pagado más comisiones a Lipizzar pero sí que se han pagado más comisiones a Óscar Benavente y recuerda por ejemplo la venta de una parcela en Elviria en la que iban a montar una residencia geriátrica.

En cuanto al aval para el préstamo de Gracia y Noguera en las casas de Palma de Mallorca, fue Óscar quien les pidió el favor de que le avalaran para obtener un préstamo transitorio para una oportunidad de negocio. Sabía que Óscar trabajaba para Juan A. Roca pero en este caso lo que Óscar les contó es que iba a construir cuatro casas y en ningún momento les dijo que el negocio estuviera relacionado con Juan A. Roca, pensó que era un negocio de Óscar Benavente.

En cuanto a la casa de La Pera una noche le llama su amigo Manuel Calle, en pleno mes de junio, y le dice que Julián se ha separado de su mujer, y el declarante le presta su casa como invitado, contando con el servicio de su casa, incluso les dijo que no cogieran 500 euros que les quería dar Julián para hacer la compra. Después pasa el tiempo y Julián e Isabel no se van, y la esposa del declarante quería ir a su casa por lo que dijo a Manuel que los echara.

Posteriormente, porque se lo pide Manuel Calle, les deja vivir en precario en la casa de la Urb. La Pera, incluso Isabel y Julián compra muebles y hacen un estudio de grabación sin su permiso. Finalmente Isabel y Julián quieren comprar la casa y cuando van a firmar la escritura no llevan los pagarés avalados para el pago del precio y a la segunda ocasión ya entregan los pagarés y firman la escritura.

En cuanto a la estructura de sus sociedades el Sr. Liétor se ocupa del 80 por ciento de la actividad de la sociedad en España y el declarante de los temas en el extranjero, aunque se consultan los temas importantes.

Todos los temas de contabilidad, facturas y bancos los lleva el Sr. Liétor con el departamento de administración y al declarante le dan cuenta cada mes o dos meses de resumen de las operaciones.

Reitera que nunca ha visto los archivos informáticos por los que ha sido preguntado y no sabe manejar un ordenador, ni tan siquiera encenderlo.

La casa de la Pera la adquirió a un sueco con anterioridad a tener como invitado a Julián Muñoz y se enteró por televisión y por el servicio de su casa, que Isabel también estaba en la casa. Compró la vivienda por unos 300 millones y la vendió por algo más de 500.

Andrés Liétor y el declarante además de los negocios que tienen en común, cada uno tiene sus propios negocios.

D) En fecha 3-3-2008 el Sr. Carlos Sánchez prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 39521).

Que se afirma y ratifica en su declaración de fecha 10 de julio, 24 de julio de 2006 y 29 de mayo de dos mil siete aunque llama la atención de que era las dos últimas de que se encontraba presionado por su situación de prisión y por la forma en que se realizaron las preguntas, mantiene no obstante lo dicho pero que no comprende el porqué de su procesamiento pero no porque no tenga conocimiento sino porque no entiende el contenido.

Que el Sr. Roca nunca le ha reclamado cantidad alguna.

E) En fecha 17-6-2008 volvió a ampliar su declaración de imputado, manifestando: (F 581).

Que tiene aproximadamente el 19 por ciento de CCF 21 junto con Andrés Liétor y otros socios.

Que nunca ha sido ni socio ni testaferro ni del Sr. Roca ni de otra persona.

Que no sabe nada del convenio Ave María salvo lo que le ha contado en los últimos días el Sr. Liétor.

No es cierto que el Sr. Roca tuviera una deuda de un millón de euros con ellos. Se le pone de manifiesto la declaración prestada ayer por el Sr. Roca en este Juzgado y contesta que no es cierto y que es posible que el Sr. Roca se estuviera equivocando con otro socio como el Sr. Arteché o el Sr. Ávila Rojas.

Que el declarante no negoció ningún convenio con el Ayuntamiento, que el de Ave María entiende que pudo ser Andrés Liétor.

En relación con el precio fijado para la venta de los aprovechamientos de CCF 21 a Masdevallía no le consta que Masdevallía abonara 2.524.250,84 euros sin perjuicio de lo que pueda aclarar D. Andrés Liétor.

F) En fecha 19-3-2009 el Sr. Carlos Sánchez volvió a prestar declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F.45407)

Que no recuerda ahora el contenido de su declaración anterior, pero que en todo caso no conoce al Sr. Arteché y que lo único que sabe de él es que Juan Antonio Roca en una ocasión le dijo que eran socios. No ha tenido intervención alguna en los hechos habiéndose limitado a entregar en su día al Sr Benavente 30000 euros sin que desde entonces haya obtenido ningún beneficio por la compra venta.

Que en todo caso en la entrega no intervino directamente sino que se lo contó Andrés Liétor teniendo en cuenta que el declarante por razones profesionales pasa gran parte de su tiempo en América.

G) Finalmente, en el plenario, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa en sesiones del 7 y 8-2-2012 el Sr. Carlos Sánchez, manifestó: (Acta de juicio).

Imputación versa sobre folio 361-362 del escrito de acusación, por delito de cohecho activo para fin delictivo art. 423-419 y 74 CP, pagos Ranchotel, Elviria, la Gitana y edificio institucional de Puerto Banús.

Blanqueo de Capitales 301 CP carácter continuado, en cuanto a la compraventa del Molino y compraventa del terreno Vente Vacio

Malversación de caudales públicos en concepto de cooperador necesario en cuanto a la permuta de Vente Vacio

Delito de Malversación de caudales públicos en cuanto a la permuta del edificio institucional como cooperador necesario.

Declaraciones 10-07-2006, 24-07-2006, 2-05-2007 indagatoria 3-03-2008

Está de acuerdo con lo declarado menos de que es socio en un 18% sino que él más o menos representaba a accionistas, en CCF21 no tiene ninguna acción.

Conoció al Sr Roca sobre el año 78 en Murcia Mazarrón, se le vendió unas parcelas las sociedades que él representaba. Es una relación comercial, mercantil.

Turmasa es una sociedad suya, él no ha sido socio de Roca nunca.

Turmasa vende a Roca la parcela y éste la promueve y se le facilita un crédito hipotecario.

No ha dicho que ubica al Sr. Roca en el Ayuntamiento.

Si es cierto que tiene un inmueble en Marbella y Antonio Belón que había sido técnico suyo le dice que había un tal Roca que le conoce.

Declaración 11556

El Sr. Roca estaba en Planeamiento 2000.

Permuta con el Ayuntamiento sobre un Edificio de una sociedad en la que él no tenía acciones, no sabe si era Mediterránea o CCF, va a verlo como una cosa de cortesía esa y unas dos veces más.

Él era apoderado de esa sociedad, va a ver a Roca para saludarlo, y de ahí surge el tema Hotel Pueblo Andaluz, se habló que había un inmueble que Antonio Belón lo había comentado y el Ayuntamiento estaba buscando un hotel para su infraestructura.

Cuando ocurre este contacto con Roca, Óscar Benavente es un señor que trabajaba para Mediterránea de Inmueble.

No ha tenido ni con el Sr. Roca ni con nadie en España sociedades. Ha participado con un señor que está aquí pero puntualmente.

Folio 12803 segunda declaración. Cuando dice que en el año 94 rompe la relación con el Sr. Roca, a resulta de Pueblo Andaluz. No se tuvo el acierto de sacar notas de registros y había embargos y hubo una ruptura.

Preguntado si el Sr. Roca le prestó dinero en alguna ocasión a resulta de las sociedades que representaba o tenía cuentas en participaciones, dice que a él ni a ninguna de las sociedades en las que él ha participado le ha dado dinero.

En CCF es apoderado, una sociedad que era importante, que representaba de socio en un 18-20% se hacían negocios, tenía crédito en la banca... y se hundió

Folio 11556, cuando manifestó que era socio de CCF21 dice que no ha sido socio nunca.

En Mediterránea de Inmueble, era una sociedad Aurelio y José María Castro, no era socio, era apoderado.

La sociedad que ha tenido solamente es Turmasa, y de ahí derivó negocios puntuales.

Con Andrés Liétor empieza en Mazarrón cuando era joven con él.

El Sr. Liétor cree que es apoderado de CCF21.

La persona que dirigía CCF21 no era Liétor había 16 o 17 administradores.

Folio 11558 primera declaración, cuando a preguntas de su letrado dice que CCF21 la dirige Andrés.

Folio 12804 párrafo 5 de la declaración, dice que su madre si era socia y otros familiares, el Sr., Liétor tenía un 2 -3-4%

La gestión de CCF21, dice que había 16 o 17 apoderados y dependiendo de las operaciones en algunas ha intervenido. Desde el año 89 tiene su residencia en República Dominicana.

Preguntado cuando el Sr. Roca prestó declaración en Sala en cuanto a la permuta de Pueblo Andaluz y manifestó que le prestó a él 260 millones pts para embargos que había obtenido la sociedad en esta permuta, dice que ¿cómo lo pagó? en efectivo o en un cheque.

El Sr. Roca dice que de este préstamo y le correspondía el 33%, dice que no recuerda nada y es cosa que no tiene sentido, el Sr. Roca da dinero para quitar embargos de las parcelas, venderlos y obtener participaciones. De hecho han hundido la sociedad con ese tipo de negociaciones

Cuando alude en su primera declaración las relaciones con el Sr. Roca y a través de Turmasa este realiza unas viviendas y alude a que se tuvo que quedar con muchas viviendas, dice que el Sr Roca en el año 80 hubo una crisis no se vendían viviendas, y le quedaban unas cuentas y entregó unas viviendas.

Archivo informático CarlosSanchez.xls, intervenido al Sr. Roca, en él hay una serie de capitulos, y parece dar a entender que son negocios que han tenido, preguntado si reconoce estos pagos como efectuado al Sr. Roca, dice que no lo reconoce, que tantas cosas que se están viendo en este juicio y se le están dando mucha importancia a estos archivos.

Referencia Ranchotel valoración 60 millones, referencia vinculada por la policía con una parcela de terreno que fue propiedad de CCF21 negocios inmobiliarios, dice que CCF21 hasta 2006 hacia muchas operaciones cuantiosas del suelo, esto es del año 93, para él no tiene sentido este archivo, el Sr. Roca es muy dado a apuntar.

Preguntado si esta parcela de Ranchotel, es un terreno que procede de una adquisición que hace por parte de CC21 de una cesión de un crédito litigioso de la sociedad Mediterránea, dice que todo eso lo puede explicar mejor el Sr. Liétor. Con el Banco Exterior se tuvieron relaciones muy importantes.CCF21 hacia operaciones muy grandes, una sociedad muy bien vista en banca. No sabe si esto sería así, no puede dar más información.

No lo recuerda con exactitud.

Preguntado si conoce que esta parcela fue transmitida a Renta 95 por CCF21, dice que no lo sabe, el objetivo de CCF21 era comprar y vender, promocionar, imagina que sería así.

Preguntado si conoce que la venta fue muy rentable para CCF21, dice que no lo sabe, pero le sorprende que se hable de rentabilidad. Se está hablando de libre comercio, si fue rentable se alegra, pero si hay pérdidas ¿quién las soporta?.

De Ranchotel no se deriva el pago de los 60 millones al Sr. Roca ¿en concepto de qué?. El Sr. Roca tendrá que acreditar ese 33% de la sociedad.

Sobre la anotación de Elviria y la cifra de 264.080.000 pts., dice que no reconoce esto ni tiene sentido ninguno.

*Esta finca fue propiedad de CCF21, dice que si sería
Se vende en diciembre 2002.*

Por el MF que esta finca procede también del crédito litigioso, dice que le gustaría que le explicara su imputación en cuanto a crédito litigioso, aquí se está hablando de comprar y vender.

Este pago no lo reconoce, esta parcela no cree que CCF21 vendiera con licencia.

En este mismo archivo se alude a local El Molino por dos cuadros de Torre García, preguntado si conoce la referencia del El Molino, dice que el molino lo compró pero lo pagó en dinero, que lo compró Carlos García Puente porque se iban a instalar oficinas ahí.

El inmueble no lo compra CCF21 sino las participaciones de la sociedad Explotaciones 100.

No conocía que Explotaciones 100 era de Roca.

Con él desde el 1993 hasta 2002-2003 estuvo distante con Roca. Nadie puede decir que le ha conocido.

Explotaciones 100 es la sociedad que le vende a CCF21 las participaciones, dice que es al revés CCF compra, se está comprando el local, que tampoco participó él.

Preguntado si sabe lo que se pagó por el local, dice que no recuerda que cree que fue un precio de mercado.

Preguntado si en la escritura de compraventa se pagó el nominal, dice que no ha leído escritura.

No sabe si fueron 200 millones de pesetas.

Archivo informático beneficiosdeoperación.xls, pestaña 2, Local el Molino 90 millones, dice que no lo sabe.

Cuando dice el Sr Roca que ha recibido 315 millones y que ha recibido parte en cuadros y hay lista anexa donde aparece esto y que ha recibido parte en metálico y vehículo, dice que en cuanto al dinero que no tiene respuesta, en cuanto a los cuadros que no, los cuadros son suyos, le cambió un caballo por un cuadro a Óscar Benavente.

En la pestaña 1 de este archivo, hay una relación de cuadros, parece la lista que se refiere el archivo anterior, preguntado si estos cuadros los reconoce como suyos, dice que ninguno, el Sr. Roca es coleccionista, el Sr. Roca sabe que él tiene muchos cuadros. Él le cambió a Óscar un Valentín Palencia por un caballo, que eso si sabía que era Roca.

Archivo que se llama aportaciones CCF21 "cuentas CCF21.xls", hoja 1, aportaciones CCF21 otro archivo incautado a Roca, hay aportaciones en euros y pesetas que parece recoger pagos de CCF21 a Roca, dice que no lo reconoce, que CCF21 no tenía dinero físico para pagar, ahí están los soportes, la policía habrá visto como se ha hecho, en función de que nunca se le ha dado nada.

Hoja 2 de este mismo archivo cuentas con Carlos Sánchez, hay fechas, conceptos, y pagos en metálicos en cash y en cosas y unos totales, se alude a una serie de conceptos, los Caballos, la Gitana, Carib Playa, y una serie de entregas, preguntado si reconoce estos pagos al Sr. Roca por estos conceptos, dice que no conoce nada, le sorprende los caballos, él si conoce el nombre de las parcelas. Conoce Carib Playa y la Gitana, no lo demás.

Preguntado la relación de CCF21 con Stael Inversiones, dice que esta es una sociedad que participa CCF21 y un amigo suyo y se compra una parcela para hacer viviendas en Carib Playa, no se hacen pero se vende la parcela sin licencia.

Por el MF que el 15-05-2002 se dio licencia a Stael, el Sr Sánchez que él recuerde no se vendió con licencia, como la de Renta 95.

Brida 944721 parte 1ª caja 12 archivador 67 de Goya 15, folio 17 documento del Ayuntamiento del servicio técnico de urbanismo y se dice que con fecha 15-05-2002 la Comisión de Gobierno concede licencia, dice que CCF y Stael no hizo nada vendió la parcela, él no ha intervenido pero cree que no.

Licencia que autorizaba bloque de vivienda cuando en el PGOU 86 los terrenos estaban clasificados como suelo no urbanizable, dice que no sabe él no es arquitecto.

El pago que se reflejaba en el archivo aportaciones CCF21 respecto de Carib Playa, dice que no sabe nada.

No sabe a qué se refiriere la referencia Holanducía conoce una referencia de una parcela que está junto a El Corte Inglés.

Terreno que se compra a Prima Dona, dice que recuerda la parcela pero no la sociedad, es posible que la comprara CCF21.

Eso se vendió a Rafael Gómez Arrenal 2000, recuerda algo.

En el archivo del Sr. Roca aparece una cifra, dice que no le dice nada.

No sabe lo que es los caballos, puede ser que la policía fue a su casa y la policía sacó un cuadro de su mujer.

En cuanto a la referencia la Gitana, dice que se hizo un convenio con el Ayuntamiento este debe más de un millón de euros y no se hizo nada.

Preguntado si es cierto que CCF21 obtuvo licencia, dice que si que la pagó y el convenio que todavía faltaban 5 o 6 millones por pagar, al final no se hizo nada.

No sabía que el terreno estaba catalogado para viviendas unifamiliares, él no se dedicaba a ello, había arquitectos.

El archivo CCF2 cuando se alude después de la gitana, entregas, relojes, y el último apunte alude a Saba, preguntado si sabe la referencia de Saba, dice que no sabe lo que es cuando le preguntó el Juez a día de hoy sabe que está vinculada a la Caixa. Es posible que se refiera a Saba aparcamientos en Puerto Banús.

Tuvo interés en el edificio, que fue comprado pero no se llegó a un entendimiento.

Permuta de terrenos de Vente Vacío, preguntado si conoce Canopus, dice que se ha enterado aquí, como lo de Vente Vacío y Avemaría. No sabía que Canopus era del Sr. Roca.

Recuerda según le ha explicado Liétor que Óscar va porque necesita dinero para comprar un terreno no devuelve el dinero y al final da el terreno, y no sabe lo que se hizo con él.

No tuvo intervención en la permuta entre CCF21 y el Ayuntamiento en relación con este terreno rústico, no ha estado en el Ayuntamiento nunca, no conoce a nadie del Ayuntamiento, no ha conocido al Sr. Gil nunca, solo ha tenido vinculación con Roca por los orígenes. Al Sr. Muñoz lo ha conocido antes de ser Alcalde y nunca ha ido a verle siendo alcalde.

No conoce quien compró la finca. El Ayuntamiento no ha cumplido nada. El Ayuntamiento ha engañado a todo el mundo y a todo el que se ha acercado allí.

Por el MF que en esta concreta operación CCF21 obtiene aprovechamientos, posiblemente que estos aprovechamientos los vendiera CCF21, eso lo podrá explicar el Sr. Liétor. Porque él no sabe dónde está el dinero, si lo compró Masdevallía tendrá el Sr. Roca que decir como lo ha pagado.

Él no adquiere nada, Carlos Sánchez no adquiere nada.

Para acometer este negocio, él se entera que Óscar Benavente va allí a pedir dinero porque le vende un terreno, sabe que la parcela o el dinero es de CCF21.

No sabía que Masdevallía era del Sr. Roca, de este sabia muy poco.

En la cuestión de que se compra el terreno a Canopus por Óscar, no sabe más nada

Preguntado porque la compraventa se hace nombre de CCF21, dice porque CCF21 da el terreno. Luego se permutó por unos aprovechamientos.

Que no tiene relación con nadie del Ayuntamiento, no conoce a nadie, ni a técnicos, ni aparejadores, está desvinculado de Marbella, viene a veranear. No mantiene relación con el Sr. Roca.

La Sra. Sara Ariño, no tenía relación con él, era apoderada de CCF, trabajaba para CCF. CCF era una sociedad muy importante hoy hundida.

En cuanto al edificio de Puerto Banús, operación en relación a unos locales del edificio Horizonte de Marbella, que adquiere CCF 21 de Houlding, dice que recuerda la adquisición pero no el nombre.

Estos locales se venden por CCF a GFC Inmobiliaria sociedad del Sr. Gonzalo Castaño, dice que no es sociedad del Sr. Castaño, ya estaba integrada en el grupo.

Declaración del día 24-07-2006 dice que la sociedad GFC intervino porque CCF21 había intervenido..., dice que es posible que hubiese sido así, él no intervino en la operación.

La sociedad Sr. Gonzalo tenía muchos activos y los adquirió CCF21, esta sociedad no era instrumental, tenía activos.

Preguntado porque CCF21 no hace contrato de permuta con el Ayuntamiento, dice que en esa operación no intervino.

Brida 944729 caja 11 parte cuarta folio 72, escritura de 18-03-2004 donde el representante de Houlding vende a CCF21 los locales del edificio horizonte

El Sr. García Puente era empleado de CCF21, no suyo.

Folio 80, Houlding vende y el precio es de cinco millones cuatrocientos y pico mil euros que paga CCF21, es del 18-03-2004.

El 25-03 es cuando tiene lugar la venta a la sociedad de Fernández Castaño.

Folio 22 de esta misma brida, elevación a público de contrato Privado de CCF21 a GFC, dice que se hizo muy bien

La elevación a público en mayo 2004 y contrato privado es de 25 de marzo 2004, página 40 de este documento. Precio el mismo que por el que CCF21 compró a Houlding los locales. Dice que sí que es sorprendente lo bien que lo hicieron

La sociedad del Sr. Castaño no era suya en aquel momento, él no intervino, esa sociedad se integró en el grupo CCF21.

Pieza separada de documentación nº 25 folio 32, convenio de permuta de 29-03-2004 entre el Ayuntamiento y la sociedad GFC, dice que él no intervino en la operación ni conocía a la alcalde, lo hizo en la cárcel.

El contenido de este convenio no lo conoce, él no intervino en nada, conoce la operación los locales.

Dirigía esta operación en aquel momento el apoderado que estuviese en ese momento. Ahí está los locales con un cartel se vende, no fue una manipulación.

El Ayuntamiento viene y querían cambiar esos locales por los edificios, hubo una tasación superior.

El convenio de permuta es de 29-03-2004 los locales lo había adquirido CCF el 18-03, dice que no que los locales llevaban ahí un año, hizo un negocio con Eroski en Madrid y ellos buscaban unos locales en Marbella, no se hizo nada, después vino el Ayuntamiento, Aifos, y se vendió los locales. Es como es pero no recuerda el nombre de la vendedora, se pagaron.

El Ayuntamiento es el que se dirige porque los locales se vendían.

Fue Óscar Benavente el que se dirigió

Preguntado porque declaró que fue Roca el que intervino con posterioridad, dice que él no ha podido declarar eso, porque con el Sr. Roca hablaba muy poco.

Folio 12804 Declaración del 24-06-2004, declaración que la pidió él, porque quería un careo con Roca. Fue porque quiso defenderse.

Como consecuencia de este convenio de permuta los locales que tenía CCF21 en edificio de Puerto Banús, dice que se permuta y en eso lo hizo muy bien el que llevó la operación porque se tasan por dos empresas y el Ayuntamiento propone, va a Comisión se aprueba y también por el Pleno, va a reparto no al notario que tenía el Ayuntamiento y se escritura, es una operación mercantil.

Folio 36 del convenio de permuta lo que se estipula lo que se está permutando inmueble que adquiere el Ayuntamiento y se valoran en 5.399.000 y lo que adquiere el grupo son 4.829.000, preguntado si sabe por qué CCF21 renuncia a la diferencia, dice que no sabe no intervino en la operación solo interviene en un viaje con el Sr. Olivo.

Folio 38, para la ratificación de este convenio, dice que no lo conoce.

El destino que le dio la sociedad, dice que se le no sabe, que se iban a hacer varias cosas y al final no se hizo nada. Se le vende a la Sociedad Galerías Comerciales sociedad del Sr. Olivo. Viniendo de Santo Domingo es cuando se entera que la sociedad era del Sr. Olivo.

La operación no fue de 8 millones porque hay que descontar el IVA que es más de un millón.

Que Abelló compró acciones a 90 pesetas y las vendió a tres mil euros.

Sobre la adquisición por parte de CCF21 de un edificio situado en puerto Banús y la venta a General de Galerías Comerciales en 2005 sociedad del Sr. Olivo

Comparando precio de adquisición y venta, no es cierto sobre el Bº se entrega nota registral donde el Ayuntamiento adquiere por 70 millones de pesetas y CCF en documento privado lo compra y en escritura pública lo cede a GFC empresa del grupo CCF21, que es una sociedad de trámite, la plusvalía más importante la obtuvo el Ayuntamiento.

Preguntado sobre el comentario de que CCF21 había sido perjudicada, la diferencia de valor de permuta y venta a Galerías comerciales de 5 millones pasa a 7 millones sin el IVA, dice que no se le hubiese vendido a Galerías y se hubiese dado en pago a Banco Santander el Banco lo hubiese adquirido por 18 millones, es una operación mercantil. El Ayuntamiento lo compra en 70 millones y se lo vende a CCF en 4 millones y este lo vende en 7 millones. Tampoco estaba en esta operación

Por Galerías se pagó mediante sus cheques bancarios, no sabe si un millón ochocientos u ochocientos mil euros en efectivo. Es una operación más de las que hacia Galerías o CCF

Preguntado si sabe la previsión que había respecto el uso del edificio, dice que no que se imagina que comercial. CCF tenía unos locales que se los iba a alquilar a Eroski pero no se llegó a entendimiento.

Folio 85 de la pieza de documentación nº 25, carta de 7-7-2005 de la alcaldesa dirigida al Sr Castaño Elduayen, dice que no la conoce, pero es que contesta a una consulta.

Folio 12804 declaración de 24-07-2006 párrafo 4 Preguntado que cuando declaró por motivo de la venta que tuvieron que pagar una deuda de Condeor, dice que no tuvo él que pagar tuvieron, esa precisión no la ha hecho él. Dice que esta declaración la hizo porque quería salir de la cárcel, pero quería un careo con el Sr. Roca y el Juez no lo permitió.

Salda una deuda que el Sr. Ávila Rojas tenía con el Sr. Roca, dice que no fue así. El Sr Roca tenía un negocio con el Sr. Ávila Rojas donde iba a hacer una estructura donde está el hospital de Marbella, esa obra se para y el Sr. Ávila ya había hecho unas obras, y tenía un posible comprador que la Junta de Andalucía le iba a permitir una residencia geriátrica pero Roca tenía que vender su participación, entonces Ávila Rojas le dice que tenía problemas con Roca y le dijo que si le podía echar una mano, entonces él habló y le dijo a Roca que se pusiera de acuerdo con Ávila Rojas y le presionó de una forma coloquial y no pudo ponerse en contacto con el Sr. Ávila, entonces él cierra la operación en 480 millones de pesetas con el compromiso de que él contralara de que Roca le iba a pagar, entonces el Sr. Ávila acepta esa operación. Él tenía un cheque y lo intentaron descontar pero la sociedad ya había entregado una cantidad a Roca. Ese pagaré no se descuenta, pero el pagaré se lo llevó el Sr. Roca y no lo devolvió. El Sr. Roca cobró.

Él no hace el pago, ese pago es un adelanto a Condeor.

Él ha tenido con Ávila Rojas muchos negocios. Tanto personal como sociedades vinculadas a él y no en Marbella.

Archivo informático intervenido al Sr. Roca "operación Carlos sanchez.xls" hoja 1 aparece operación Carlos Sánchez,

Archivo informático de la brida 0944645 parte 2ª archivador 86 caja 3 bis del registro Goya 15, documento folio 117 (representación a papel).

Preguntado si sabe porque en la oficina de CCF21 aparece este archivo informático igual que el que tenía el Sr. Roca, dice que ha habido muchas modificaciones en esta operación, de nombres de gentes... No insinúa nada. Lo mismo que aparece dos hojas es que son similares. No sabe porque estaba eso ahí. No quiere entrar en esta tecnología.

Archivo intervenido al Sr. Roca, hoja nº 1 lista de cuadros en la casilla 11 vista anexa parece que aparece la hoja nº 1.

Brida 0944645 página 119, preguntado porque la misma relación aparece tanto al Sr. Roca como en la oficina CCF21, dice que no sabe porque aparece eso, son similares, no aparece firmado, sellado. No tiene sentido.

Archivo informático cuentas CCF21.xls, también intervenido al Sr. Roca y hay una referencia a Óscar en la pagina 3 y se refiere al parecer de una serie de joyas y artículos de lujo que se entregan al Sr. Óscar, así lo interpreta la policía, por importe total del 36.000€ aprox.

Brida 0944645 pagina 127 anotación manuscrita donde se recogen los extremos del documento intervenido al Sr. Roca, preguntado si conoce este documento dice que no sabe ni la letra de quien es ni el contenido, CCF21 era una empresa muy seria, no tenía maletas, ni el collar....

Folio 129 misma brida, archivo intervenido en CCF21 en el epígrafe Carlos Sánchez, hay anotaciones de Carib Playa, es un documento

que coincide con unos de los archivos CCF21.xls hoja nº 2, hay un archivo muy similar al documento intervenido en Goya 15 Cuenta Carlos Sánchez, dice que se lo están enseñando, pero no, aquí no ve que ponga el sello, pero si se lo dice que si son iguales.

Preguntado si la existencia de esta documentación en archivo de Maras y CCF21 si no ponen de manifiesto la relación entre el Sr. Roca y CCF21, dice que el Sr. Roca estaba en el Ayuntamiento y CCF21 tuvo relación con el Ayuntamiento en cuanto al Pueblo Andaluz, y quien lo va a explicar mejor porque fue el que lo vivió, hubo relación con el Ayuntamiento y el Sr. Roca puede escribir lo que quiera.

Archivo H-270, y esta cuenta, dice que si supiera lo que es H270 sería un privilegiado, no tiene ni idea de contabilidad.

Primera partida de archivo H-270 de 3 cheques de Emasa por 270 millones de pesetas el 5-06 o 6-5 de 94, dice que no sabe a lo que se refiere, tuvo relación con el Sr. Olivo en Murcia.

Archivo cuentas CCF21 y volviendo a la brida 0944645 parte 2ª, documento folio 129, se compara archivo de Maras y documento informático de CCF21, preguntado sobre el apunte que tiene lugar en abril entrega y su observación fianza, si sabe a lo que se refiere, dice que no.

Preguntado si puso dinero para la fianza del Sr. Roca en el caso Saqueo, dice que no que ni estaba aquí. Ve dos archivos similares de esto se pueden hacer copias y pueden estar en varios sitios.

Sobre la operación de venta del inmueble Pueblo Andaluz, cuando manifiesta que con motivo de la enajenación se reciben parcelas, como contrapartida a la entrega del edificio, dice que si

Preguntado si alguna parcela se vendió a sociedades del Sr. Roca, dice que no. Carburantes Alhama no la conoce.

No conocía que esa sociedad era del Sr. Roca, al Sr. Roca lo conoce del 70 y algo. Mediterránea tiene un inmueble en Marbella y se permuta parcelas embargadas se hace la operación con el Sr. Abril, y él ya desaparece.

Escritura de compraventa a Carburantes A. el 25-05-1995, es cuando se hizo más o menos lo de pueblo Andaluz.

Folio 27763 y ss. tomo 90.

Por el Letrado Sr. Chamorro que se quiere oponer a estas preguntas por ser muy antiguas las operaciones o que se les explique qué relación tienen.

Por el MF que la finalidad de la pregunta está en relación con el conocimiento con la actividad mercantil empresarial del Sr. Roca, pero no se está haciendo imputación por esta operación.

Folio 27763 venta de parcela a Carburantes preguntado si recuerda esta operación, dice que no le suena la representa el Sr. Óscar.

Óscar Benavente que es la similitud de Roca, Mediterránea. En esta fecha más o menos cree que se marchó el Sr. Óscar a raíz de los embargos, si firma en nombre de Mediterránea estaría.

Esta finca se vende en el año 99 Carburante la transmite a Condeor, dice que no sabe nada de las sociedades del Sr. Roca. Se sorprende cuando ocurrió esto que tenía tantas sociedades. Se entera que se está haciendo un derecho de superficie cuando se suspende, el Sr. Ávila Roja le pide que se suspenda porque no llega a un entendimiento con el Sr. Roca.

En el 95 solo se entera del derecho de superficie, a raíz de todas estas operaciones el Sr. Óscar cesó, no sabe y a los dos meses, dos días. Esa operación la puede precisar más el Sr. Liétor.

Preguntado si en esta época años 95 y ss. sabía la actividad empresarial que desarrollaba el Sr. Roca En el año 92-93 tuvo la suerte de estar en Marbella y dirigirse a él para la de Pueblo Andaluz que se lo propuso Antonio Belón. Por su carácter por su forma a partir de ahí este hombre no hay química. Sabe que es representante del Ayuntamiento en temas urbanísticos. Son diferentes.

Acusación en cuanto a la operación Aifos se le acusa de delito de blanqueo de capitales art 301.1º en relación con el arto 302

GFC cohecho para acto delictivo y malversación art 431

Operaciones Carlos Sánchez delito de cohecho para acto delictivo y en el apartado 23 operación Ave María Malversación art 432

Cuando ha dicho con relación a los locales que compra Rivoire para instalación de un supermercado, cuando dijo que no conocía a Lipizzar una sociedad atribuida al Sr. Roca, dice que hoy la conoce pero en su declaración no dijo que conocía o no conocía.

Tomo 98 folio 28018 preguntado si recuerda esa factura emitida por Lipizzar a Rivoire por 998.000, dice que él no es contable y si le enseña la factura 2002 y dice que si recuerda miente y si no recuerda miente mas. Dice que la cantidad es muy importante, pero la empresa CCF21 no era un chiringuito de playa, posiblemente recuerda pero no, él era uno de los tantos apoderados.

Factura para local de Ricardo Soriano pero a la vista del valor del precio que se paga controlaron si era un corretaje excesivo, dice que él no intervino, sabe que se hizo unas operaciones con Aifos. Es una venta por Rivoire y una compra que lo hace Aifos, CCF y Rivoire pueden pactar lo que quiera. Es un pacto, pero que no lo sabe.

Preguntado si esa cantidad llamada corretaje no estaba encubriendo cantidad que se le paga a Roca por su gestión como responsable de planeamiento, dice que ahí no pone Roca. No sabía que Lipizzar era de Roca era el Jefe de Planeamiento de Marbella. No tenía relación con el Sr. Roca.

Preguntado si sabe si intervino alguna persona cerca de Roca, dice que posiblemente Óscar Benavente. En el año 94-95 Óscar se fue a trabajar con el Sr. Roca, pero hasta el 2002 que muere su madre no se habla con Roca ni con Benavente.

Preguntado si no era conocedor de cuando firmaba el Sr. Benavente actuaba en interés del Sr. Roca, dice que él no se ha reunido con ellos, ni a título personal.

Cuando le ha preguntado el Sr. Fiscal sobre Carburantes Alhama, dice que no contesta la pregunta.

Sobre los inmuebles que se adquiere por Carburantes A y con relación a esto primero si puede determinar que en aquella época él y Liétor eran las personas que decidían en Mediterránea de I. y que lo hicieron en la operación de Pueblo Andaluz y si era conocedor de todas las transmisiones de parcelas desde Mediterránea. 2 que se vende a Carburantes A.

Otra cuestión cuando manifiesta en la declaración de 29-05-2007 que don Pedro era un marqués que ha trabajado con ellos, dice que si en una de sus sociedades.

Brida 0944918 caja 207 pagina 143 del pdf, escritura de 16-01-1995 en que el Sr. D. Pedro Jordán vende finca 7 colchones a Marqués de Velilla, en el titulo se dice que ese mismo día ha sido adquirida de Mediterránea de Inmueble, preguntado que cuando él dijo en su

declaración dijo que no conocía la operación, dice que se ratifica en cuanto al contenido que dijo hace 17 años. Él no figura ahí.

En Mediterránea había administradores apoderados.... él era un apoderado. Tenía capacidad como apoderado pero esa operación no la recuerda.

La finca la Caridad, se entera que es del Sr. Roca y que está en San Pedro y 7 colchones están en Jaén.

Archivo bienes recibidos por Roca, archivos que han sido encontrados de cierta importancia, preguntado que esa información quien la llevaba en el grupo empresarial de CCF21 él, el Sr Liétor ambos, dice que CCF tenía muy por encima de veinticinco personas en el departamento financiero, que no recuerda.

Se han encontrado archivos informáticos en C/ Goya, preguntado quien en esta época llevaba estos archivos, dice que no lo sabe, departamento financiero, contable..... Que se entero que había dos oficinas en C/ Goya luego se enteró.

Preguntado si recuerda de las viviendas en las terrazas, dice que no recuerda nada.

A D. Roberto Lorente persona que figura ahí, dice que no lo conoce ni sabe quién es.

Sobre vivienda PH5 vivienda Fournet a cambio de obras de arte, dice que por parte de quien.

Preguntado si por parte de Roca de él, dice

Por el Letrado Sr. Chamorro que se especifique al Letrado que en C/ Goya la ubicación de este archivo.

Por el Presidente que eso se encontrará en las actuaciones.

Cuando ha declarado que se hicieron y hubo entregas de viviendas a cambio de obras de arte, dice que habrá declarado en cuanto al Sr. Pedronzo operaciones que hizo con este, entregó viviendas con obras de arte.

En cuanto a la relación con Óscar Benavente en declaración del Sr. Roca cuando afirmó que Óscar en Mediterránea de Inmueble lo que representaba eran los intereses del Sr. Roca y dijo que él tenía un 33% de todo el producto de ventas de parcelas adquiridas en la permuta de Pueblo Andaluz, dice que el Sr. Roca puede decir lo que considere oportuno pero Óscar B. era mero empleado de Mediterránea Inmueble..

Preguntado si tenía una participación en Bº del 33%, dice que no.

Preguntado si el Sr. Roca pagó los embargos, dice que contestó ayer.

Archivo 712 96.xls de C/ Goya 15

Por el Letrado Sr. Chamorro que se especifique la ubicación

Archivo con lista de cuadros hasta 358 ese archivo se ha intervenido en calle Goya 15, y en una columna hay una serie de direcciones y en la pagina tercera que se indica que la situación en Juan Antonio Roca, preguntado si tenía cuadros que estaban en poder del Sr. Roca, que se lo había vendido, prestado, dice que no se ha dedicado vender y a prestar cuadros, es una colección de cuadros que fue intervenida por esta sala que vino un espía y lo precintaron en Córdoba, pero aquí no aparece Roca, le suena por el contenido.

Folio 39650-39651 de la causa informe de la Agencia Tributaria cuadros de la colección Santa Fe y han pasado a ser de Roca, dice que no fueron a pasar a poder de Roca.

Archivo anterior son coincidente el nº 23 de la Serna, el de Patio Andaluz, Granja de Vivanco, Paisaje con Caballos, Hombre Universal de Torres García....., dice que el papel lo aguanta que no lo entiende.

Sobre la entrega de Ávila Rojas a Mediterránea de unos apartamentos en el Dorado, dice que sí, con Ávila Rojas si ha hecho operaciones antes de que viniera el Sr. Roca

El problema que surgió de los embargos de parcelas de Mediterránea, preguntado si fueron satisfechos por Eventos o Banco Exterior, dice que Eventos era del Ayuntamiento, el Ayuntamiento no pagó nada.

Archivo X-resumen encontrado en C/ Goya 15, se ve al final hay un reparto de bº 33% a Roca, a Carlos y a otros, preguntado si reconoce este archivo en cuanto al reparto a Roca y a otras personas no identificadas el 33%, dice que no lo reconoce, no sabe ni lo que es. Al Sr. Gil no lo ha conocido ni ha hablado con él en su vida. Lo conocía como persona mediática de Marbella

En cuanto a la operación Ranchotel preguntado si recuerda que en concreto CCF cuando vende la parcela de Ranchotel a Renta 95 obtiene un Bº de más de dos millones y que esa parcela solo estuvo 3 meses en poder de CCF21, dice que se imagine que la compra CCF por la mañana y la compra en 3 millones y por la tarde la vende en 5 millones, ¿y qué?

Preguntado si el incremento del bº se debe a la intervención del Sr. Roca para la obtención de licencia, dice que no, que su sociedades no ha vendido con licencia.

Preguntado si no es más cierto que la licencia se obtiene el 2 de marzo antes de la escritura pública, dice que no recuerda.

Preguntado si no conoce tanto el caso de Carib, la Gitana, ... que todas estas licencias han sido anuladas por el Contencioso, dice que no sabe si CCF vende a empresarios y los empresarios si le han suspendido licencias, que le pregunte a quien compró CCF, no vendió con licencias.

En el caso de la licencia a Stael inversión preguntado si Stael es del grupo, dice CCF participaba con un Finlandés que iba a participar con esa parcela, en una urbanización consolidada.

Preguntado si sabe que se emitió a favor de Stael un certificado si era conecedor, dice que ¿quien hace la operación? no conoce el certificado.

Preguntado si recuerda que en esta operación CCF 21 vendió a Afinsa, dice que CCF21 vendió a un Sr. pero no sabe si es Afinsa, pero no sabe.

En el caso de la operación de Vente Vacio, preguntado si recuerda que el primer titular era Canopus y después adquiere CCF y transmite a Masdevallía, dice que no sabe nada de esta operación, no sabía que ni Masdevallía ni Canopus era de Roca.

Preguntado si recuerda el dato de que cuando firma Sara Ariño cuando se firma el convenio todavía no había adquirido CCF21 la parcela, dice que no sabe nada, a lo mejor estaba adquirida en contrato privado.

Preguntado en concreto la operación GFC que cuando explicó que esta paso a formar parte del grupo CCF21 el sentido de la operación es que se entregaron 60 millones de pesetas al Sr. Castaño, y la pregunta es porque si CCF21 tiene los locales, porque razón se transmite a GFC en vez de haber hecho transmisión directa de CCF21, dice que no intervino en la operación, pero que el Sr. Gonzalo se llevó 60 millones él no lo ha dicho, el Sr. Gonzalo se integra con una sociedad que tenia activos y se integra en el grupo y luego por logística se acordó que la compra CCF y lo

compra. Ese es el sentido y ese sentido es una práctica habitual de siempre.

En cuanto a la relación con Óscar Benavente en concreto la parcela de Cerrado de Elviria que luego se transmite a Peak Trace, en este caso Óscar firma como representante de CCF, preguntado si el Sr. Óscar que trabajaba para el Sr. Roca seguía como apoderado de empresas de su grupo, dice que no que esa parcela se vende y Óscar Benavente se le da un mandato verbal o un poder específico para eso, no tiene nada que ver, y se lleva una comisión y la parcela se vende sin licencia como está y donde está.

En la operación de Vente Vacío la venta a Masdevallía por CCF preguntado si la llegaron a cobrar, dice que no se cobró de nadie, El Ayuntamiento tiene que devolver el terreno en el estado que está, nadie ha pagado nada.

Preguntado si ha reclamado a Masdevallía, dice que si hay una reclamación de algo. No sabe a Masdevallía o a Condeor

Acusación en relación con la permuta de edificio institucional por cohecho y malversación.

Convenio relativo a la Gitana y licencia de obra cohecho y malversación.

Licencia Carib Playa, Ranchotel y Elviria todo por cohecho

Permuta de Vente Vacío por Malversación

Y con la adquisición de las fincas 8910 y 17441 y el local de El Molino por el delito de blanqueo.

En cuanto a la adquisición en enero de 2006 se compra a Condeor y se compra por Inversiones Corriente, preguntado qué relación tenía con esta sociedad o participación, dice que ninguna. No sabe donde está ni lo que es.

Sobre el convenio de la Gitana, se suscribe en enero de 2003, dice que no tuvo participación ninguna, pero tiene ligero conocimientos. El convenio lo hace el Ayuntamiento cobra un dinero mediante cheque y está suspendido y está ahí como zona verde. El banco tasa 120 millones y da una hipoteca de 60 millones que se lo ha devuelto.

Preguntado si no transmitía aprovechamientos, dice que ¿encima vendía? ahí no se ha hecho nada. Licencia pagada licencia perdida, convenio pagado convenio perdido.

En la valoración de los aprovechamiento no ha tenido nada que ver, ahí no ha habido nada, ni de ventas de aprovechamientos.

Sobre esta operación si es cierto que CCF tenía previsto obtener Bº de 29 millones de euros, dice que a lo mejor eran pocos, CCF invierte para ganar y también para vender. Ha perdido licencia pagada al Ayuntamiento, convenio, finca que se pagó hipoteca que dio el banco que devolvió.

Brida 944645 parte 2 folios 1 al 16, preguntado si reconoce este informe económico, dice que posiblemente es un informe que se le daría al banco o a alguien, muy normal y le parece muy poco.

En este documento se dice el Bº previsto, dice que no lo reconoce. Que el objeto de una empresa es ganar dinero. Dice que esto es que el analista de la empresa en el gráfico no se ha previsto la ruina que llevó esta parcela.

Preguntado si recuerda el precio de compra, dice que no lo sabe. A lo mejor 5 -6 -7 millones, es posible que fuera 64 millones.

Preguntado si recuerda el precio que se pagó por cada metro edificable 1.500 €, dice que no lo recuerda.

Conoce a D. Rafael González en prisión por una relación de otro señor se presenta a él.

De antes no lo conocía de nada.

Los concejales que están aquí dicen que han tenido bronca con el SR. Roca y el Sr. Roca le dijo que no se explicaba porque el sr Carrasco estaba en prisión.

Durante el tiempo que estuvo en prisión no tuvo conversación con Roca.

Tiene 3 nacionalidades, española, venezolana y dominicana.

En estos últimos años ha estado más tiempo en República Dominicana que en España. Ahí tiene negocios de hostelería, participa en temas energéticos, en temas de locales. Ha estado más en estos temas de Santo Domingo que en los temas de sus empresas de España.

Después de la operación Pueblo Andaluz, ratifica que no ha participado en las demás operaciones.

A los Sres. componentes de Aifos, los ha conocido en la cárcel

Al Sr. Arteché lo ha conocido aquí.

No maneja ordenadores actualmente, le pone nervioso conectarse a internet.

No quiere aprender lo que es un programa excell.

El edificio Goya 15 sede de la sociedad referida. Había cuatro o cinco abogados.

Había un departamento comercial con personal interno y externo moviéndose por toda España.

Había un departamento contable, había un departamento financiero con dos directores.

Preguntado por los archivos incautados en la oficina, dice que no los ha visto.

Que no se reunía con los contables para ver la operación. Cuando hacía falta dinero para una operación preguntaba si había dinero para hacerla.

Era apoderado con muchos más apoderados que hacían y promovían operaciones.

Había arquitectos.

Cuando había que analizar una operación se decidía con todas estas personas.

Conocimiento jurídico no tiene.

Si era apoderado y de sociedades muy importantes.

Como apoderado tenía autorización en algunas cuentas. Pero no tiene cuentas en España desde hace 20 años.

No firmaba facturas.

No sabe cómo se realiza transferencias bancarias por internet

No ha tramitado licencias, no ha llevado al Ayuntamiento documentación, dice que esto no lo hace desde hace muchos años.

No conoce a ningún concejal, conoce a Roca y a Julián Muñoz desde hace muchos años, lo conoce antes de ser Alcalde.

No conocía sobre las discrepancias del Plan en Marbella.

Preguntado si ha sido llamado a declarar, imputado por las auditorias del Tribunal de Cuentas referidos a Saqueo, dice que no este es el primero, y vino desde Santo Domingo, y estuvo 4 meses en la cárcel.

Por el tema de Pueblo Andaluz nadie le ha llamado a declarar.

Las relaciones con Óscar Benavente.

Preguntado si Óscar cuando se relacionaba con él aparecía como empleado de Roca o como responsables de terceras personas, dice que si,

como de terceras personas, vendía cosas fuera de Marbella y se llevaba una comisión.

Preguntado si Óscar en los años referidos actuaba por cuenta propia al margen de la relación con Roca, dice que imagina que si tenía ambiciones.

En alguna ocasión en base de esa amistad ¿le pidió prestado dinero? dice que desde el primer coche que tuvo, venia si le podía ayudar. Corta con Óscar en el 94-95 hasta la muerte de su madre no tiene relación con ninguno en el 2002-2003.

Cuando se ha referido a D. Andrés Liétor como persona que conoce preguntado si ratificaría la información que pudiera dar el Sr. Liétor o desconoce lo que pudiera decir él, dice que conoce que es un estudioso de la operación, está obsesionado y que se va a ratificar lo que diga. Él ha vivido más las operaciones.

Preguntado si es cierto que cuando prestó declaración por primera vez el Sr. Liétor solicitó declarar después de él para informar a su Señoría, dice que sí y le dijo que se fuera.

Fue detenido a pesar de venir voluntariamente, las dos ocasiones declaró esposado. Vino voluntariamente a declarar.

La policía no le dijo nada, que era un asunto de interés, que se enteró por unos amigos suyos.

No lo ha perjudicado a la ciudad de Marbella ni él ni sus sociedades, el Ayuntamiento debe devolver lo que no es suyo.

Estuvo 4 meses y dos días y tres horas en la cárcel.

No se le informó porque se le detenía.

FDE 44 TERCERO- Delito continuado de Cohecho.-

A) Los hechos que se declaran probados en el apartado 44 de los hechos probados específicos de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho activo para acto injusto previsto y penado en el art. 423 apartado segundo en relación con el art. 420 inciso segundo (acto no ejecutado) ambos del Código Penal, al concurrir en el procesado todos y cada uno de los elementos integrantes de este tipo delictivo, como ha analizado el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo de esta resolución.

B) De dicho delito de Cohecho activo para acto injusto es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Sánchez Hernández por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal por los siguientes medios probatorios lícitamente obtenidos:

1. El Ministerio Fiscal, en su escrito de acusación atribuye al Sr. Sánchez Hernández en esencia, la entrega de una serie de cantidades a modo de dádivas del delito continuado de cohecho imputado y que aparecen recogidas en los archivos informáticos Maras y asimilados.

En el archivo “Carlos Sánchez xls” correspondiente al año 2001 se hacen constar una serie de pagos en efectivo y en especie (como cuadros, vehículos etc.) por un importe global de 1.893.368,43 € (315.030.000 pts.).

Estos pagos se consignan bajo la denominación de "Operación Carlos Sánchez y llevan como referencia los denominaciones "Ranchotel", "Elviria" y "Local el Molino".

En el archivo denominado "Cuentas CCF 21.xls", se recogen unas aportaciones, en efectivo y en especie, que constituyen compromisos de pagos a efectuar por los procesados Carlos Sánchez y Andrés Liétor a Juan Antonio Roca por importe total de 5.997.846 euros.

Los pagos comprometidos se vinculan, según ese reflejo contable, a determinadas promociones inmobiliarias llevadas a cabo por dichos procesados en la localidad de Marbella.

Así en el archivo citado aparecen tales pagos acotados según el concepto que los determinan, que son las siguientes promociones inmobiliarias: "Carib Playa", "Holanducía", o "La Gitana".

-A la promoción inmobiliaria descrita como "Carib Playa" se asocian en el referido archivo unos pagos de 270.455 euros en metálico y otros 270.455 en especie, lo que suma un total de 540.910 euros.

-A "Holanducía", se le asigna un pago en metálico de 871.468 euros, más la misma cifra como pago en especie, lo que da un total de 1.742.936 euros.

-A la promoción "La Gitana", se anota un pago en metálico de 3.000.000 euros.

Del total de las cantidades comprometidas por importe de 5.997.846 €- se abonaron en efectivo 5.195.688,24 euros, y en especie 120.749 euros.

Lo abonado asciende a la cantidad 5.316.437,24 euros, quedando pendiente de pago la suma de 681.408,76 euros.

Tales pagos, en metálico y en especie, están retribuyendo el otorgamiento de licencias de obra contrarias a la normativa urbanística de aplicación, constituida por el Plan General de Ordenación Urbana P.G.O.U. de 1.986, para las promociones inmobiliarias antes referidas.

2 La validez y trascendencia jurídica de los denominados Archivos Maras Asesores ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

3. El Sr. Roca en sus declaraciones ha manifestado al respecto en el plenario que:

- Al ser preguntado si Andrés Liétor y Carlos Sánchez le han abonado más de 6 millones de euros dice que no lo sabe.

-El tiene un 33% en cuentas en participación entre negocios del Mediterraneo, de CCF21 y de Bancos y que Óscar fue encargado por él para tutelar la operación suya con Mediterránea.

Que el participa en un 33% de los beneficios del Banco, ya que el beneficio se produce por la venta.

-Ha tenido participación porque participa en la plusvalía por la venta.

-Consta en Archivos informáticos Carlos Sánchez entrega 164.888.000 pts y dice que es el beneficio del 33% de ese plusvalía por la venta, es justamente un millón de euros y se ha generado sin ninguna operación urbanística ni concesión de licencia.

-Los 164 millones es la tercera parte que se produce entre la compra de la parcela al Banco y la venta a Oropesa. Es el beneficio por la venta de la parcela.

-En este archivo informático se dice que el pago se hace en efectivo y mediante cuadros, se alude también a vehículos, y dice que consta que una sociedad suya Antares recibió el vehículo 500 y Lipizzar recibió el mercedes.

-Que no sabe si llegó a recibir cuadros por ese importe, que de eso estaba encargado Óscar Benavente.

-En el archivo informático aparece en la hoja doc 90 millones de pesetas que representa una parte del pago del Molino y el resto se ve como le pagan 200 millones de pesetas.

-La liquidación por estos negocios no están cerrados. Lo que dice en el escrito de acusación que ha recibido 6 millones de euros no es cierto.

-Estas aportaciones corresponden a los flecos con las negociaciones y con las del Banco Exterior.

Óscar actúa por cuenta de la vendedora, pero en esta época ya trabaja para él...Óscar interviene porque tiene el 33% del beneficio de CCF21 ...aparece porque representa el 33%.

-Hoja 2 donde aparecen los 4 pagos...corresponden con la plusvalía y no recibimos licencia...si se recibieron porque si no, no estaría ahí reflejado.

-A estas 4 operaciones si recibió las de la izquierda, las de la derecha son precisiones, que él conozca ha recibido según pone ahí 5.100.000 y 120.000 y quedaría pendiente 1.083.000 €.

4. La validez y trascendencia jurídica de la declaración del Sr. Roca como coimputado ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 10 al que expresamente nos remitimos.

5. Sobre estas aportaciones el Sr. Sánchez Hernández ha declarado a lo largo del proceso negando siempre la mayor, es decir, mantiene que nunca le ha dado dinero alguno al Sr. Roca. Así ha manifestado literalmente que:

Nunca le ha dado dinero a Juan Antonio Roca ni éste le ha dado al declarante (F. 11556).

-Tampoco le ha dado nunca cuadros a Juan Antonio Roca ni éste se los ha dado a él (ídem).

-Nunca le ha dado dinero a Roca y el dinero que le ha dado a Óscar Benavente era como pago de la comisiones por venta de terrenos. (F. 12804).

-Por lo que se comentaba toda la gente que quería hacer negocios en Marbella tenía que pagar a Roca, pero reitera que él nunca ha pagado (F. 12.806).

-Que el Sr. Roca nunca le ha reclamado cantidad alguna (F. 39521).

Declaraciones estas, como vemos, que van en contra de las anotaciones dinerarias consignadas en los archivos informáticos Maras Asesores.

Pero es que, además niega categóricamente las afirmaciones mantenidas por el Sr. Roca de que dichas cantidades se corresponden con los beneficios de los negocios mantenidos con los Sres. Sánchez y Liétor. En efecto, a lo largo del proceso ha manifestado del Sr. Sánchez que:

-No tiene ninguna sociedad en común con Juan Antonio Roca, ni tiene ningún negocio en común con él. (F. 11556)

-Que nunca ha sido socio de Juan Antonio Roca, ni tiene ningún negocio en común con él. Realmente son amigos relativos y sólo ha estado en Maras en un par de ocasiones, y también ha estado un par de veces en Planeamiento, pero no tiene una especial acritud con este señor, ni tienen negocios en común, ni ha

sido su maestro como ha podido leer en los medios de comunicación.

-Tampoco tiene ningún negocio en común con Juan Antonio Roca u Óscar Benavente fuera de España (F. 12805).

-Reitera que nunca ha sido socio de Roca a diferencia de otras personas como Enrique Ventero, Pedro Román, Manolo González según pregonaba el propio Roca, y también Óscar y también son socios suyos descaradamente Yeregui y Jesús Arteche (F. 12805)

-Que nunca ha sido socio ni testafarro ni del Sr. Roca ni de otra persona (F. 581)

-No es cierto que el Sr. Roca tuviera una deuda de un millón de euros con ellos. Se le pone de manifiesto la declaración prestada aquí por el Sr. Roca en este Juzgado y contaba que no es cierto y que es posible que el Sr. Roca se estuviera equivocando con otro socio como el Sr. Arteche o el Sr. Ávila Rojas (F. 582)

•Respecto de Rancho-Hotel, el Sr. Sánchez manifestó:

-Rancho-Hotel es una parcela que se vendió hace unos siete años al que era presidente del Jerez, y le costó mucho poder cobrar, todavía tiene un pleito (F. 11557).

-En lo relativo a Rancho-Hotel se limitaron a vender una parcela pero no obtuvieron licencia para construir en la misma (F. 12.805).

•Respecto de Elviria, el Sr. Sánchez manifestó:

-No ha construido nada en Elviría y sabe que es un solar que se vendió a Rafael Gómez, Sandokán, antes de obtener la licencia (F. 11557).

-En el tema de Elviría cree que vendieron la parcela también sin licencia, y es posible que la vendieran a Orpea. En su anterior declaración se confundió de parcela en el tema de Elviría e hizo referencia a otras parcelas que tenía junto a Ávila Rojas en Elviría y que vendieron hace cuatro o cinco años sin licencia a Arenal 2000. (F. 12805)

•Respecto de Carib Playa, el Sr. Sánchez manifestó:

-En cuanto a Carib Playa sabe que es un solar pequeño que se vendió a un tal Carlos y en el que no se llegó a construir antes de la venta (F. 11557).

-En cuanto al tema de Carib Playa sabe que CCF 21 compró una parcela a esta sociedad y que la vendió Stael Inversiones, La parcela la vendimos igual que la compramos, sin licencia y no tiene ninguna relación con Carib Playa, ni con Stiel, ni CCF21 participa Stael. (F. 12805)

Bien, como puede verse, las declaraciones de ambos procesados son muy significativas aunque dispares en su contenido.

Para el Tribunal queda meridianamente claro que el Sr. Roca percibió de CCF21, es decir, de los Sres. Sánchez y Liétor un total de 5 millones de euros.

Pese a que el Sr. Sánchez niega la mayor y mantiene que no ha entregado dinero alguno al Sr. Roca, éste último afirma que tales cantidades las percibió en concepto de beneficios de su cuenta en participación al 33% en este negocio de los Sres. Sánchez y Martínez.

Para el Tribunal resulta igualmente acreditado que el pago de esa elevada cantidad de dinero se debió exclusivamente al pago de las dádivas convenidas con el Sr. Roca a cambio de que este le facilitara la tramitación de las oportunas licencias administrativas en el Ayuntamiento, merced a la prevalencia que la figura del Sr. Roca tenía en la Corporación a base de tener “en nómina” a los Concejales que finalmente debían aprobar las pertinentes licencias que darían una cobertura urbanística mucho más ventajosa y rentable a los intereses urbanísticos de sus entonces amigos Sres. Sánchez y Liétor, y, cómo no, su clandestina e ilícita participación en las mismas al Sr. Roca mediante la oportuna entrega de las referidas dádivas.

De ello no tiene la menor duda la Sala. No es conforme a las buenas y lícitas prácticas mercantiles la existencia de supuestas cuentas en participación, sin documentación alguna, sin reflejo contractual, fiscal, bancario alguno, con absoluta opacidad, porque en su caso tal práctica mercantil devendría huérfana absoluta de prueba. Y ya hemos visto algunos contratos mercantiles firmados por testaferros del Sr. Roca y preparado alguno de ellos por el Sr. Sánchez Zubizarreta en los que se preveían hasta la más remota de las incidencias que pudieran plantearse.

Tampoco se ha acreditado la existencia de una aportación dineraria del Sr. Roca en estas operaciones, que pudiera justificar su participación en las mismas, ni una necesidad económica de fondos por parte de los Sres. Liétor y Sánchez que justifiquen la necesidad de acudir a fondos ajenos, de una tercera persona para obtener la liquidez necesaria requerida por dichas operaciones mercantiles. Nada de esto se ha probado, sencillamente porque estamos en presencia de simples dádivas de un delito de cohecho.

Y dicha conceptualización de tales cantidades como dádivas propia de un delito de cohecho se acentúa ante la tajante declaración del Sr. Sánchez mantenida invariable desde el inicio de las actuaciones, de que jamás ha sido socio del Sr. Roca ni ha tenido negocios en común con él, ni cuentas en participación, ni entregado dinero alguno por ningún concepto.

Es lógico que ambos implicados **quieran eludir responsabilidades penales**, negando uno, el Sr. Sánchez, la evidencia del dinero entregado y registrado puntualmente en los archivos informáticos Maras, y tratando el otro, el Sr. Roca, de camuflar las dádivas bajo la ficción de supuestos beneficios de negocios en común inexistentes.

En definitiva, la dádiva se puede ofrecer en tal concepto, llamándola por su nombre, o aparentando unos beneficios (realmente la dádiva) en unos negocios en los que se dice participar sin hacer aportación dineraria alguna para ello. En ambos casos, serían las dádivas propias de un delito de cohecho.

6) Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones procedían de "aportaciones realizadas por empresarios". Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts., que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts. que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

7. A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-**El Sr. San Román** el día 17-7-06 declaró que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifan tuvo pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dio recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

8 También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que: “Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: “efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: “Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: “Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts. a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”. (F. 3718)

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: “sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts. que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966)

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: “conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pts.”. (F. 4960 ss)

Todas estas declaraciones incriminatorias vertidas por los procesados en el momento de la detención o en posterior declaración, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 7 y 9 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

D) Continuidad delictiva:

Precisamente esa reiteración de dádivas, enumeradas e individualizadas cada una de ellas, en ejecución de un plan preconcebido cual era la de comprar la voluntad de los Concejales y aceptadas por estos con la misma finalidad, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

E) Por todo ello considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que procede condenar al procesado Sr. Carlos Sánchez Hernández como autor criminalmente responsable de un delito continuado de cohecho activo ya definido a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcionado de las costas procesales.

FDE 44 CUARTO .- Delito continuado de Blanqueo de Capitales

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el apartado de Hechos Específicos Nº 44 de esta resolución son constitutivos del delito de Blanqueo de Capitales ya reseñado previsto en el art. 301 del Código Penal y en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, al concurrir los elementos estructurales que exige la doctrina y la Jurisprudencia respecto de dicha modalidad delictiva.

D) De dicho delito de Blanqueo de Capitales es autor criminalmente responsable el Sr. Carlos Sánchez Hernández por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio del Tribunal por los argumentos e indicios que a continuación se relacionaran.

E) El Ministerio Fiscal imputa al Sr. Carlos Sánchez un delito continuado de Blanqueo de Capitales referido a dos concretas operaciones:

-El inmueble "El Molino".

-Compraventa de los terrenos de "Vente Vacío".

La base de la imputación la encontramos, respecto a la adquisición del local El Molino, en el folio 244 del escrito definitivo de acusación al afirmar que:

Los procesados Carlos Sánchez y Andrés Liétor Martínez conocían perfectamente que la sociedad Explotaciones 100 S.L. y el inmueble que poseía eran de la propiedad de Juan Antonio Roca, que se ocultaba tras esa entidad, así como de sus problemas con la Justicia, derivados de su implicación en procedimientos penales por delitos de corrupción de contenido económico.

Esta operación encubre la adquisición del único activo de Explotaciones 100 S.L. constituido por el referido Local comercial, cuyo precio de compra real fue el de 200 millones de pesetas (1.200.480,00 €).

F) Elementos del delito

I Acciones típicas

1. Local El Molino:

a) Como se ha reflejado en el Hecho Probado Específico nº 44 referente a este procesado:

-La sociedad Explotaciones 100 (Roca) adquirió por escritura pública de fecha 9-3-95 el local El Molino por un precio de 30 millones de pts. gravado con una hipoteca de 16 millones de pts.

-Explotaciones 100 (Roca) vende sus participaciones sociales (y con ellas el referido inmueble) a la sociedad CCF21 propiedad de sus amigos los Sres. Sánchez y Liétor por un precio correspondiente al valor nominal de las participaciones sociales, esto es, 3.010,00 € (500.000) pts.

-El precio que realmente pagan los Sres. Sánchez y Liétor fue de 200 millones de pts., abonados en efectivo, cheque, cuadros y vehículos tal y como se reflejó en los archivos informáticos Maras.

-Posteriormente el referido local fue vendido por CCF21 en escritura pública de fecha 6-4-2006 a la sociedad Inaltia Grupo Empresarial por un precio declarado de 1.425.762,07 € y la venta la efectúa el Sr. García Puente como administrador de Explotaciones 100 S.L. que seguía ostentando la titularidad registral del inmueble.

b) Declaración del Sr. Sánchez:

En el Archivo Maras se alude al local El Molino por dos cuadros de Torres García pero mantiene el Sr. Sánchez que lo compró con dinero y lo compró Carlos García Puente porque se iban a instalar oficinas ahí.

No compran el inmueble sino las participaciones de Explotaciones 100.

No conocía que explotaciones 100 era de Roca.

Con él desde el 1993 hasta 2002-2003 estuvo distante con Roca. Nadie puede decir que le ha conocido.

Explotaciones 100 es la sociedad que le vende a CCF21 las participaciones, dice que es al revés CCF compra, se está comprando el local, que tampoco participó él. Preguntado si sabe lo que se pagó por el local, dice que no recuerda que cree que fue un precio de mercado.

Preguntado que en la escritura de compraventa se pagó el nominal, dice que no ha leído escritura.

No sabe si fueron 200 millones de pesetas.

Archivo informático beneficiosdeoperacion.xls, pestaña 2, Local el Molino 90 millones, dice que no lo sabe.

Cuando dice el Sr. Roca que ha recibido 315 millones y que ha recibido parte en cuadros y hay lista anexa donde aparece esto y que ha recibido parte en metálico y vehículos dice que en cuanto al dinero que no tiene respuesta; en cuanto a los cuadros que no, que los cuadros son suyos, le cambió un caballo por un cuadro a Óscar Benavente.

En la pestaña 1 de este archivo, hay una relación de cuadros, parece la lista que se refiere el archivo anterior, preguntado si estos cuadros los reconoce como suyos dice que ninguno, el Sr. Roca es coleccionista, el Sr. Roca sabe que él tiene muchos cuadros. Él le cambió a Óscar un Valentin Palencia por un caballo, que eso si sabía que era Roca.

Archivo que se llama aportaciones CCF21 "cuentas CCF21.xls", hoja 1, aportaciones CCF21 otro archivo incautado a Roca, hay aportaciones en euros y pesetas que parece recoger pagos de CCF21 a Roca, dice que no lo reconoce, que CCF21 no tenía dinero físico para pagar, ahí están los soportes, la policía habrá visto como se ha hecho, en función de que nunca se le ha dado nada.

c) Declaración del Sr. Roca:

Referencia local El Molino relacionada con explotaciones 100, dice que es de su propiedad.

Folio 27918 tomo 98, escritura de constitución de la sociedad explotaciones 100, el 8-03-1995, en esta sociedad aunque se constituye por el Sr. Tato y su Sra. dice que la constituyen ellos pero se constituye para él. Al día siguiente se compra el Molino al Sr. Frailes.

*En el archivo informático aparece en la hoja doc 90 millones de pesetas, preguntado que qué representa esto, dice que **representa una parte del pago del Molino y el resto se ve como le pagan 200 millones de pesetas.***

*El valor de la venta es el nominal de participaciones y el crédito que aparece para poder realizar la compra. **La operación real son los 200 millones de pesetas** estos archivos no están liquidados. La suma que percibe por venta de local son 200 millones de pesetas.*

Lista de cuadros en hoja 1 del archivo de operación, el importe total de estos cuadros son 121 millones, pero en el acuerdo en

cuadro se tenía que haber recibido 215 millones, dice que esto supone que no los ha recibido ni los que falta.

***La liquidación por estos negocios no está cerrada.** Lo que dice en el escrito de acusación que ha recibido 6 millones de pesetas, no es cierto*

d) Como vemos la operación, que deja al Sr. Roca con pingues beneficios se realiza gracias a la participación de sus buenos amigos Sres. Sánchez y Liétor que permiten que se realicen las operaciones permaneciendo el Sr. Roca en la más absoluta opacidad.

Se prestan a fingir que adquieren las participaciones sociales de la entidad Explotaciones 100 propiedad del Sr. Roca por el precio de su valor nominal 500.000 pts., cuando realmente le pagan 200 millones de pesetas en dinero y bienes muebles y ellos lo revenden a su vez en casi un millón y medio de euros declarados.

Con tal irregular operación están contribuyendo, con plena conciencia de ello, a que el Sr. Roca transmita el inmueble de referencia adquirido con dinero ilegal, introduciéndolo en el mercado inmobiliario, con apariencia legal, y obteniendo todos los implicados pingues beneficios.

2. Vente Vacio

a) En cuanto a la operación de permuta de los terrenos en Vente Vacio el Ministerio Fiscal consigna en el folio 254 del escrito definitivo de acusación que:

“Esta lucrativa operación para el Sr. Roca se articula sobre la base de la capacidad para disponer de los aprovechamientos municipales de los terrenos en función de su nueva configuración en la revisión del planeamiento municipal, que se valoran de acuerdo con sus expectativas de negocio para él y sus amigos los empresarios Carlos Sánchez y Andrés Liétor, a quienes da entrada en el negocio proyectado haciéndoles ganar una importante cantidad de dinero, beneficios de la permuta más beneficios en la venta de los aprovechamientos”.

b) El Sr. Sánchez ha declarado en el Plenario a las preguntas planteadas sobre Vente Vacio manifestando:

Permuta de terrenos de Vente Vacio, preguntado si conoce Canopús, dice que se ha enterado aquí, como Vente Vacio y Ave Maria. No sabía que Canopus era del Sr. Roca.

Recuerda según le ha explicado Liétor que Óscar va porque necesita dinero para comprar un terreno no devuelve el dinero y al final da el terreno, y no sabe lo que se hizo con el.

No tuvo intervención en la permuta entre CCF21 y el Ayuntamiento en relación con este terreno rústico, no ha estado en el Ayuntamiento nunca, no conoce a nadie del Ayuntamiento, no ha conocido al Sr. Gil nunca, solo ha tenido vinculación con Roca por los orígenes. Al Sr. Muñoz lo ha conocido antes de ser Alcalde y nunca ha ido a verle siendo Alcalde.

No conoce quien compró la finca. El Ayuntamiento no ha cumplido nada. El Ayuntamiento ha engañado a todo el mundo y a todo el que se ha acercado allí. Por el Ministerio Fiscal que en esta concreta operación CCF21 obtiene aprovechamientos, posiblemente que estos aprovechamientos los vendiera CCF21, eso lo podrá explicar el Sr. Liétor. Porque él no sabe donde está el dinero, si lo compró Masdevallía tendrá el Sr. Roca que decir como lo ha pagado.

Él no adquiere nada, Carlos Sánchez no adquiere nada. Para acometer este negocio, él se entera que Óscar Benavente va allí a pedir dinero porque le vende un terreno, sabe que la parcela o el dinero es de CCF21.

No sabía que Masdevallía era del Sr. Roca, de este sabía muy poco. En la cuestión de que se compra el terreno a Canopus por Óscar, no sabe más nada.

Preguntado porque la compraventa se hace a nombre de CCF21, dice porque CCF21 da el terreno. Luego se permutó por unos aprovechamientos. Que no tiene relación con nadie del Ayuntamiento, no conoce a nadie, ni a técnicos, ni aparejadores, está desvinculado de Marbella, viene a veranear. No mantiene relación con el Sr. Roca.

La Sra. Sara Ariño, no tenía relación con él, era apoderada de CCF, trabajaba para CCF. CCF era una sociedad muy importante hoy hundida. En cuanto al edificio de Puerto Banús, operación en relación a unos locales del edificio Horizonte de Marbella, que adquiere CCF 21 de Houlding, dice que recuerda la adquisición pero no el nombre.

Estos locales se vende por CCF a GFC Inmobiliaria sociedad del Sr. Gonzalo Castaño, dice que no es sociedad del Sr. Castaño, ya estaba integrada en el grupo.

c) Por su parte, el Sr. Roca se ha referido en el Plenario a Vente Vacío, manifestando:

Respecto de Vente Vacío, Canopus vende finca a CCF21 el 4-03-1999, dice que sí.

Tomo 134 folio 37899, ese terreno se vende folio 37902 por 5 millones de pesetas, y esta compraventa se eleva a público el 29-1-2003 folio 37897, dice que si es cierto.

Preguntado si conoce el convenio de permuta, dice que si que tuvo intervención en este convenio de permuta, su intervención es una vez que se había hecho la ubicación del vertedero se llega a un acuerdo con el dueño del terreno y se compensa con unidades de aprovechamiento y se fijan esas compensaciones, y esa es la compensación que se le da al propietario del suelo.

Folio 37851 Expediente de Permuta de aprovechamiento, dice que se hace esta permuta para devolver el préstamo que Óscar Benavente había hecho a la sociedad. Folio 37856, convenio de transferencia de aprovechamiento urbanístico del Ayuntamiento con CCF21 de 10-09-2002, según este convenio el Ayuntamiento dice que le corresponde 37859 unos aprovechamiento, por un total de 10.535 mts de aprovechamiento y por este convenio el Ayuntamiento cede estos aprovechamientos a CCF21 y a cambio CCF21 trasmite la propiedad de la parcela antes referida.

Folio 37864 consta informe de valoración que hace el Sr. Mora Igeño de los aprovechamientos aludidos Folio 37864 se habla de 10535.

Folio 37866 es donde se hace valoración de estos aprovechamientos, se valoran en 1.899.460.

Preguntado si conoce la razón porque el Ayuntamiento cede esos aprovechamientos rústicos, dice que con los excesos de aprovechamientos de otras parcelas se tiene que compensar esos aprovechamientos generales. Es algo que está prefijado en el documento del Plan General.

Folio 37880 de 9 de octubre de 2002, que los terrenos se permutan por terrenos rusticos para poder llevar a cabo un vertedero, el convenio tiene lugar en octubre 2002 y el contrato es de 1999, a efectos de esa permuta se valora igual porque tiene que coincidir con la compensación que le asigna el plan general, el Ayuntamiento: no compra, compensa.

Folio 37884, permuta de excesos de aprovechamientos por finca rústica, dice que no.

Folio 37858, por el Sr. Roca que esto es un acuerdo de sistema de compensación. Los Sres. Liétor y Sánchez cuando compran la parcela 3 años antes, no estaba previsto ahí el vertedero.

Preguntado que cuando se compra y se vende sabia esto, dice que no, que de él dependía ubicar ahí el vertedero, no le correspondía calificar el terreno. Según convenio cláusula final sobre incumplimiento, preguntado si sabe donde radica los aprovechamientos, dice que unos en la milla de oro y otros al lado.

Preguntado si no es cierto que estas operaciones están urdidas para lucrarse a través del Ayuntamiento, dice que el único que se ha lucrado es el Ayuntamiento. Piezas separadas de documentación pieza 17 folio 71, escritura de Permuta Verdiales norte y Ave María.

Folio 98 de esta pieza, escritura de compraventa.

Folio 104 de este documento, el precio son 2.520.000 euros, el precio se paga 20.000 € y 1.250.000 mediante pagarés y 1.250.000 mediante otro pagaré, el primer pagare a 2 años y el segundo a tres años, esto ocurre la escritura es de julio de 2003.

El 18 de julio 2003, Masdevallia vende parte de esos aprovechamientos Ave Maria a una Sociedad del Sr. Arteché, dice que si es cierto.

Los otros aprovechamientos de Verdiales Norte los vende en el año 2005 a Tifan sociedad de Fidel San Román, dice que si es cierto. Preguntado que cuando vende a Obarinsa y Masdevallia había pagado los aprovechamiento a CCF21, dice que no.

Descontando lo que le cuesta adquirirlo, preguntado si es cierto que obtiene por la venta a Jeregui y Tifan, dice que si obtiene un beneficio 3 años después, que se vincula a ese convenio de permuta de aprovechamiento futuro que son tan futuros que nunca se van a entregar.

Preguntado si conoce la valoración que hicieron los técnicos, dice que sí.

La valoración que hace la agencia tributaria es 30.3.05.

Cuando hacen la valoración los arquitectos primero valoran los aprovechamientos que no estaban, y segundo los aprovechamiento de la Milla de Oro los valora a precio de milla de oro, y la finca en cuestión dicen los de la agencia tributaria como no tienen datos se le pone precio por el que se compró.

Ellos dicen que son objetivos cuando hacen la valoración.

Preguntado por el edificio institucional de Puerto Banús:

Folio 9164, cuenta genera de archivos Maras, Archivo Ayuntamiento cuenta 1 hoja 1 referencia apunte 26-03.2004 concepto GFC Inmobiliaria Edificio Banús 1.200.000.

d) Con independencia de que sobre la operación Vente Vacío se ha pronunciado ya el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Décimo Sexto, al que expresamente nos remitimos aquí en todo lo que exceda de los razonamientos que exponemos a continuación, hemos de reseñar que:

La parcela rústica se adquiere y se juega con ella hasta que surge la operación idónea. Así:

El Sr. Roca la adquiere en 1996 a Banesto por la cantidad de 21.035,42 €.

En el 99 la vende a través de Canopus a Sánchez y Liétor (CCF21) por 30.050,61 €.

El 2-8-02 CCF21 (Sánchez y Liétor) vende los aprovechamientos a Masdevallía (Roca).

El 3-9-02 Masdevallía (Roca) la vende a Obarinsa (Arteche).

El 29-1-03 Canopus (Roca) y CCF 21 (Sánchez y Liétor) elevan a escritura pública cuando en teoría ya la finca no es suya sino de Obarinsa.

El 18-7-03 CCF21 (Sánchez y Liétor) venden a Masdevallía (Roca).

El 24-7-03 Masdevallía (Roca) vende a Obarinsa (Arteche) (Después Yeregui) los aprovechamientos del Sector Ave María por la cantidad de 1.830.000 €. El beneficio obtenido por el Sr. Roca por esta operación con CCF21 asciende a la cantidad de 483.154,206 €.

Es decir, el Sr. Roca compra una parcela de terreno rústica a escaso precio, y sencillamente a través de la opacidad que le generan sus empresas y de sus testaferros, contacta con empresas amigas y la vende, tras convenir con el Ayuntamiento una permuta de dicha parcela por aprovechamientos urbanísticos situados en zonas urbanizadas de prestigio, utilizando para ello los resortes oportunos en el Consistorio marbellí, cuyos ediles se hallaban "en nómina" del Sr. Roca.

Que explicación congruente y lógica, no defraudatoria ni ocultista tienen las reseñadas operaciones de venta recíproca de dicha parcela, sin que aparezca el nombre del Sr. Roca.

Porque, como dijo el letrado del Ayuntamiento, cada vez que este precisaba supuestamente de alguna parcela o local, siempre aparecían los Sres. Sánchez y Liétor ofertando lo que "precisaba" el Ayuntamiento.

II Dolo Conocimiento.

1 Problemas judiciales del Sr. Roca:

El Sr. Sánchez conocía perfectamente al Sr. Roca desde los años 80 en que le vendió una parcela de terreno en Mazarrón (Murcia) y mantuvo en su momento relaciones de amistad con él, lo que le venía muy bien dada la situación prevalente que el Sr. Roca tenía en el urbanismo de Marbella y las numerosas operaciones urbanísticas que llega a realizar el Sr. Sánchez en Marbella, como lo prueba las numerosas imputaciones delictivas que por Ranchotel, Elviria, Carib Playa, La Gitana, Vente Vacío, Edificio Institucional... vienen manteniendo las acusaciones.

Conocía igualmente el puesto que el Sr. Roca mantenía en Planeamiento y su grado de influencia en el ánimo de los Concejales a la hora de obtener las resoluciones administrativas necesarias para sus proyectos urbanísticos.

Solo desde ese conocimiento y confianza mutua se pueden explicar las operaciones urbanísticas y las ventas de parcelas y terrenos que se atribuyen a ambos procesados, y las ventas mutuas entre ambos con una diferencia de precios, con unas plusvalías exorbitantes, con unos pagos de precios aplazados mediante pagarés, con unos precios confesados recibidos, sin documentación alguna de unos aprovechamientos urbanísticos que aún no se han obtenido, sino que se venden y se compran de futuro, en la confianza, claro está de que el Sr. Roca a través de sus concejales “en nómina” van a obtener los beneficios de calificación, edificabilidad, densidad o cualquier otro que él mismo o sus amigos precisen con objeto de obtener beneficios por encima de los que legalmente le corresponderían.

Y el Sr. Sánchez, amigo desde los años 80 conoció la detención y posterior puesta en libertad del Sr. Roca en el año 2002, conocía sus problemas judiciales.

Estuvo en alguna de las fiestas en la finca del Sr. Roca y en la comida del Rodeito. Tenía pleno conocimiento de la situación y de la forma de actuar del Sr. Roca.

2 Titularidad de las Sociedades:

En ese ámbito de amistad que hemos reseñado, es evidente que el Sr. Sánchez conocía perfectamente que tanto la empresa que le vende el terreno de Vente Vacío, esto es la entidad Canopus, como la sociedad a que después él le vende los aprovechamientos urbanísticos de esos terrenos Masdevallia pertenecían ambas al Sr. Roca.

En sus declaraciones el Sr. Sánchez ha negado desconocer algunas de las sociedades del Sr. Roca como Explotaciones 100. Puede que fuese así, dado el elevado número de sociedades que pertenecían al Sr. Roca. Pero el Tribunal no tiene la menor duda de que el Sr. Sánchez conocía la titularidad de las dos sociedades con las que trató el tema de los terrenos de Vente Vacío. No sólo conocía la titularidad de las mismas sino que, además, contribuyó a que siguiera oculto el nombre del Sr. Roca.

Como ya se ha dicho en otro apartado de esta resolución la operación Vente Vacío no puede ser más irregular.

-El 4-3-99 el Sr. Roca a través de su entidad Canopus vende a CCF21 (Sres. Sánchez y Liétor) en contrato privado la parcela de referencia por 5 millones de pesetas que se confiesan recibidos.

-El 2-8-2002 CCF" vende en contrato privado a Masdevallia (Roca) los 9.549 m² de aprovechamiento urbanístico "de los que está en trámite de ser propietario" por un precio de 2.524.250,84 € íntegramente aplazado mediante pagarés.

-El 3-9-2002 Masdevallia (Roca) vende en contrato privado dichos aprovechamientos que están en trámite de adquirir a la entidad Obarinsa (Arteche) por un importe de 1.830.000 €.

Este tipo de operaciones no puede realizarse, sino se tiene pleno conocimiento de quién está detrás de esas sociedades, si no se tiene plena confianza en la figura del Sr. Roca que es quien va a conseguir que esos aprovechamientos que se obtienen del Ayuntamiento pueden en su momento generar los extraordinarios beneficios económicos previstos por los implicados.

Si no fuese el Sr. Roca el que estuviere detrás de estas operaciones, qué promotor habría pagado o cobrado el dinero reseñado por unos aprovechamientos urbanísticos aún pendientes de aprobación por el Ayuntamiento y que se basa en un convenio que concede tales aprovechamientos no en base al PGOU vigente de 1986 sino al impuesto o que se trata de imponer de la Revisión del PGOU.

3 Ayuda al ocultamiento:

Que las actuaciones de los Sres. Sánchez y Liétor van encaminadas al desarrollo de todas estas operaciones conociendo que es el Sr. Roca quien está detrás y tratando de mantener y ocultar la figura del mismo no le cabe la menor duda al Tribunal.

Obsérvese que las operaciones de compra-venta se realizan a través de testaferreros y representantes sin que el nombre del Sr. Roca aparezca por ningún lado. Se realizan, además, a través de contratos privados

eludiendo, en un primer momento, cualquier tipo de actuación pública y transparente. A diferencia de lo que ocurre en la primera operación, la que realiza el Sr. Roca comprando los terrenos por cinco millones de pts. al Banco Español de Crédito que esa si se realiza en escritura pública desde el principio.

Obsérvese asimismo las fechas de esos contratos privados:

Día 4-3-99 Canopus vende a CCF21 (Finca completa = 5 millones de pts.)

Día 2-8-02 CCF21 vende a Masdevallia (Aprovechamientos urbanísticos = 2.5 millones de Euros)

Día 3-9-02 Masdevallia vende a Obarinsa (aprovechamientos por 1.8 €)

Y cuando ya la finca es propiedad, en contrato privado con todas las condiciones que se quiera, de Obarinsa, es sin embargo, la sociedad vendedora CCF"21 quien firma el Convenio de permuta de los terrenos de Vente Vacío con el Ayuntamiento.

Una vez firmado el convenio, y conseguidos los Aprovechamientos es cuando se elevan a escritura pública aquellos iniciales contratos de compraventa privados, y aún en esas escrituras sigue sin aparecer el Sr. Roca, sino algunos de sus testaferros.

El ocultismo no podía ser más absoluto con la colaboración de los Sres. Sánchez y Liétor.

G) Continuidad delictiva

Precisamente esa reiteración de actos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido tendente a ayudar a ocultar la titularidad y la procedencia ilícita del dinero del Sr. Roca, convirtiéndolo en bienes inmuebles, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

H) Cuantificación: En relación al dinero de procedencia ilegal perteneciente al Sr. Roca y que el procesado Sr. Carlos Sánchez Hernández contribuye a aflorar, a blanquear lo constituye:

-Los 540.910,89 € (90 millones de pts.) obtenidos como beneficio por el Sr. Roca y ocultados por los procesados Sres. Liétor y Carlos Sánchez.

-Los 483.154,20 € obtenidos como beneficio por el Sr. Roca en la relación mantenida con CCF21 en relación a las ventas de los aprovechamientos del sector Ave María o Vente Vacío permutado con el Ayuntamiento.

La cuantificación total atribuida a ambos procesados por delito continuado de cohecho asciende s.e.u.o. a 1.024.065,09 €.

I) Por todo ello considera el Tribunal que existe prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que procede condenar al Sr. Sánchez Hernández como autor criminalmente responsable de un delito continuado de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal a la pena que se determinará en el Fundamento correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 44 Quinto Vente Vacio

El Ministerio Fiscal imputa al Sr. Carlos Sánchez en relación con la permuta de los terrenos de Vente Vacio los siguientes tipos delictivos:

-Un delito de Blanqueo de capitales que ya hemos tratado y resuelto en el apartado anterior.

-Un delito de Prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal.

-Un delito de Malversación de caudales públicos del art. 432-1º y 2º (especial gravedad) del Código Penal.

-Alternativamente al de Malversación, un delito de Apropiación indebida cometido por funcionario público, agravado por la cuantía, de los art. 252, 249, 250 y 438 del Código Penal.

Las acusaciones particulares ejercidas por el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía añaden un delito más:

-Un delito de Fraude.

1. Delito de Prevaricación administrativa (Vente Vacio).

Ya hemos visto al estudiar el delito de Fraude por los hechos de Vente Vacio todos los avatares del Convenio de permuta entre el Ayuntamiento de Marbella y la entidad CCF21 Negocios Inmobiliarios S.L. esto es, los Sres. Sánchez y Liétor, en virtud del cual y bajo el título de “Convenio de transferencia de aprovechamientos urbanísticos” se permutaba el terreno rústico de Vente Vacio por unos aprovechamientos urbanísticos en el centro de Marbella.

Dicho Convenio fue ratificado por Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella en sesión de fecha 9-10-2002, estando formada

dicha Comisión por el Alcalde y los Concejales anteriormente reseñados, cumpliéndose con ello el condicionante de su eficacia.

Pues bien, a juicio del Tribunal concurren en los hechos relatados todos y cada uno de los elementos estructurales del delito de prevaricación administrativa imputado por las acusaciones.

1) Concurre el elemento subjetivo del tipo, al existir la condición de funcionarios en el Alcalde y los Concejales de la Corporación e incluso en el Sr. Roca. Los restantes imputados integrarían la figura del extranneus en el sentido ya suficientemente analizado por el Tribunal.

2) Estamos en presencia de una resolución administrativa, no de trámite, sino una resolución de fondo, con contenido decisorio en virtud de la cual se aprueba por el Consistorio Marbellí la permuta de terrenos y aprovechamientos suscrita inicialmente por el Sr. Alcalde y surte plenitud de efectos jurídicos.

En tal sentido conviene reseñar la STS 2-4-2003 que establece que: “El que el acto no sea definitivo, pudiendo estar sujeto a posteriores aprobaciones y autorizaciones para el cobro, no excluye su condición de acto decisorio”.

De modo que la condición de aprobación del PGOU por parte de la Junta de Andalucía, no priva del carácter decisorio de tales resoluciones, como lo prueba el hecho de que en base a esos convenios los constructores abonaran coetáneamente a la suscripción, las cantidades comprometidas en las mismas a favor del Ayuntamiento, y en contrapartida iniciaron o continuaron las obras con los condicionantes urbanísticos más favorables aprobados en esos convenios. Eran pues resoluciones decisorias y ejecutivas.

Asimismo eran resoluciones administrativas basadas en conceptos y parámetros urbanísticos ajenos a cualquier naturaleza política.

3) Se trata además dicha resolución de una resolución arbitraria en el pleno sentido de su acepción. Excede con mucho de una mera resolución no ajustada a la legalidad vigente. Así:

-Se aprueba prescindiendo de la tramitación legal oportuna, en base a una supuesta necesidad perentoria que no era tal.

- El informe de tasación de los bienes se realiza con posterioridad al Convenio, cuando su presentación preceptiva debería haber sido anterior a la aprobación, como resulta lógico y legal.

- Se acepta una sobrevaloración de los bienes de los particulares a fin de igualarlos con el valor de los aprovechamientos municipales, con el consiguiente perjuicio para las arcas municipales.

- Su aprobación tiene lugar en el marco de ilegalidad en que han sumido los departamentos del Ayuntamiento, desoyendo las advertencias de ilegalidad procedentes del Sr. González y de la Junta de Andalucía, creando reuniones previas a las Comisiones de Gobierno en las que el Sr. Roca y los cabezas de partido Sra. Yagüe, García Marcos y Fernández decidían lo que debían aprobar en la siguiente sesión sustituyendo a los funcionarios de carrera municipales por otros externos contratados ad hoc y tolerantes con los designios del Sr. Roca. En fin ese clima de corrupción administrativa ya descrito.

- No puede soslayarse que la resolución administrativa que aprueba el Convenio de permuta, se dicta por concejales previamente concertados con el Sr. Roca y los particulares, sabiendo el perjuicio económico que con su decisión se causaba a las arcas municipales, pues no olvidemos, como ya se dijo, que se permutan terrenos rústicos por aprovechamientos en la Milla de Oro de Marbella. Y lo hacen personas públicas que viven en Marbella y conocen perfectamente la ubicación de dichos terrenos.

- Finalmente, no podemos soslayar tampoco que la resolución administrativa se dicta por personas que se encuentran, algunos de ellos, en "nómina" del Sr. Roca quién periódicamente les pagaba determinadas cantidades de dinero para que aprobaran las propuestas urbanísticas que el Sr. Roca realizaba. Y ello haciendo absoluta dejación de las funciones públicas de información y buen gobierno a que como concejales venían obligados.

-Por todo ello considera el Tribunal que ora en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar al Sr. Carlos Sánchez Hernández como cooperador necesario de un delito de Prevaricación en relación con la operación Vente Vacío a la pena que se determinará en el apartado correspondiente de esta resolución así como al pago proporcional de las costas procesales.

2 Delito de Malversación (Vente Vacío)

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Especifico nº 44 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos del delito de Malversación de caudales públicos, previsto y penado el art. 432, 1º y 2º del Código Penal que imputa el Ministerio Fiscal al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución al que expresamente nos remitimos.

B) No cumpliéndose los requisitos esenciales del delito de Malversación de caudales públicos imputado al Sr. Carlos Sánchez procede acordar la libre absolución del mismo con respecto de dicho delito, con todos los pronunciamientos favorables y declarando de oficio la parte proporcional de costas correspondiente a este procesado y delito.

3 Delito de Apropiación Indevida (Vente Vacío)

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Específico Nº 44 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, tampoco son constitutivos del delito de Apropiación Indevida previsto y penado en los art. 252,249,250 y 438 del Código Penal e imputado al Sr. Carlos Sánchez con carácter alternativo al anterior, al no concurrir el elemento objetivo de bienes muebles propio del tipo delictivo imputado, y además fundarse en un título de transmisión expresamente excluido por la jurisprudencia como hábil para engendrar este delito cual es la entrega por permuta, compraventa o donación, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Cuarto de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) No cumpliéndose los requisitos esenciales del delito de Apropiación indevida imputado al Sr. Carlos Sánchez, procede acordar la libre absolución del mismo con respecto de dicho delito, con todos los pronunciamientos favorables y declarando de oficio la parte proporcional de costas correspondientes a este procesado y delito.

4 Delito de Fraude (Vente Vacío)

La operación de permuta de los terrenos denominados Vente Vacío ha sido analizada detalladamente por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Décimo Sexto de esta resolución a cuyo contenido integro nos remitimos en cuanto exceda de lo que aquí se va a exponer.

1 Sujetos:

La condición de Concejales de los Sres. González Carrasco, Fernández Garrosa, Reñones Crego y Alcalá Duarte les convierte sin género de dudas en Funcionarios Públicos. Y el hecho de ser Alcalde de Marbella convierte al Sr. Muñoz Palomo en Autoridad a estos efectos.

Los Sres. Sánchez y Liétor, así como el Sr. Mora Igeño serían los extraneus en este tipo delictivo.

2. Actos propios:

La intervención de los Concejales y el Alcalde ha recaído en actos propios del ejercicio de sus funciones como tales ediles municipales. Ya se ha dicho que el art. 400 del Código Penal en su anterior redacción con un criterio cerrado establecía un numerus clausus de las materias a que podían referirse este tipo penal, restringiéndolas a la "comisión de suministros, contrataciones, ajustes

o liquidaciones de efectos o haberes públicos”, de modo que ya la STS 16-2-95 decía que “las materias reseñadas constituyen una limitación objetiva expresamente exigida en la norma y que no puede violarse so pena de lesionar el principio de legalidad penal, lo que ocurriría si se aplicara a supuestos análogos a los expresados pero no comprendidos en el tenor de la norma”.

Sin embargo en la nueva redacción que el C.P. 95 da a este tipo penal, ahora incardinado al art. 436 C.P. deroga ese números clausus y lo sustituye por una fórmula mucho más abierta como ya hemos indicado.

Y no cabe duda de que una de las atribuciones del Alcalde y Concejales de un Ayuntamiento es la de intervenir, mediante su aprobación en Comisiones o Pleno Municipal en las distintas modalidades de contratación pública, entre las que sin duda cabe incluir los convenios de permuta de bienes municipales, sus aprovechamientos por bienes de particulares, como efectivamente ha ocurrido en el presente caso, en el que la Comisión de Gobierno de fecha 9-10-2002 aprueba la permuta de los excesos de aprovechamientos de referencia por los Terrenos sitios en Vente Vacío propiedad de la sociedad CCF21.

En dicha sesión ordinaria de la Comisión de Gobierno de fecha 9 de octubre de 2002, intervinieron y aprobaron la referida permuta:

El Alcalde Sr. Muñoz Palomo

Los Tenientes de Alcalde

Sr. Gonzalez Carrasco

Sra. Alcalá Duarte

Sr. Fernández Garrosa

Sr. Reñones Crego

Sr. Ledinez Bernal (En busca y captura)

3) Concierto y Artificio

a) Pues bien a juicio de la Sala, el Sr. Roca se concerta con los extraneus Sr. Sánchez y Liétor para defraudar al Ayuntamiento de Marbella en beneficio propio, permutando terrenos agricolas de escaso valor por excesos de aprovechamiento en zonas de lujo de Marbella, en la conocida como Milla de Oro.

Pero es que el Alcalde y los Concejales se concertan a su vez con Roca y sus socios, consintiendo tal operación urbanistica pese a constarle el grave perjuicio que la misma ocasionaba al Ayuntamiento, pues residiendo en Marbella y siendo ediles del consistorio, tenían que conocer tan elemental

diferencia de las categorías del terreno, uno agrícola en mitad de un monte y los aprovechamientos nada menos que al lado de Puente Romano, uno de los establecimientos más lujosos de Marbella, en la ya reseñada Milla de Oro.

Y su concierto con el Sr. Roca ha quedado más que acreditado en esas actuaciones, por el pago de las dádivas que a título de cohecho se imputa a cada uno de estos procesados.

b) Ya hemos dicho que los Concejales estaban en nómina del Sr. Roca.

Pero es que , además ese concierto de voluntades, se complementa con el artificio que urden los interesados en logran un beneficio económico a costa del Ayuntamiento.

Si, como hemos dicho la expresión “el uso de cualquier otro artificio“ hemos de interpretarlo en el sentido de maquinación, simulación o engaño que tenga por objeto defraudar al ente público, nos vemos obligados a analizar los hechos objetivos y los testimonios ofrecidos para comprobar si ha existido o no ese artificio propio del delito de fraude imputado. Así vemos, como hechos anómalos o indiciarios del fraude los siguientes:

Decía el Sr. Roca que no era lógico presuponer que un terreno rústico comprado en el año 99 se prevea su utilización para la ubicación de un futuro vertedero municipal.

Y puede que lleve razón el Sr. Roca: La cuestión no es que se compre el terreno pensando en esa finalidad concreta. Sencillamente se compra el terreno calificado como rústico, a muy buen precio y se espera a ver en un futuro próximo qué puede hacerse con él: recalificarlo o permutarlo de forma privilegiada por temer muchos más casos.

Como hemos visto anteriormente, la parcela rústica se adquiere y se juega con ella hasta que surge la operación idónea. Así:

Roca la adquiere en 1996.

En el 99 la vende a través de Canopus a Sánchez y Liétor.

El 2-8-02 CCF21 (Sánchez y Liétor) la venden a Masdevallía (Roca).

El 3-9-02 Masdevallía (Roca) la vende a Obarinsa (Arteche).

El 29-1-03 Canopus (Roca) y CCF 21 (Sánchez y Liétor) elevan a escritura pública cuando en teoría ya la finca no es suya sino de Obarinsa.

El 18-7-03 CCF21 (Sánchez y Liétor) venden a Masdevallía (Roca).

El 24-7-03 Masdevallía (Roca) vende a Obarinsa (Arteche).

El 5-2-03 se envía fax por la letrada de Arteché que hay que aclarar el contrato de 2 de Agosto porque resulta "raro" ostentar un título de propiedad de unos aprovechamientos que derivan de un convenio posterior.

El 23 de diciembre de 2003, la misma Abogada comunicaría por Fax que hay que modificar la fecha de celebración del contrato "pues en la fecha de celebración, Obarinsa no podía vender sino solo prometer la futura venta".

El Fax de 13-1-03 en que la Letrada envía a Sánchez Zubizarreta (Roca) copia de la aprobación del Convenio por parte de la Comisión de Gobierno, así como del contrato "suscrito" en septiembre de 2002 que como ves recoge lo pactado.

Es decir, el Sr. Roca compra una parcela de terreno rústica a escaso precio, y sencillamente a través de la opacidad que le generan sus empresas y de sus testaferros, contacta con empresas amigas y la vende, tras conveniar con el Ayuntamiento una permuta de dicha parcela por aprovechamientos urbanísticos situados en zonas urbanizadas de prestigio, utilizando para ello los resortes oportunos en el Consistorio marbellí, cuyos ediles se hallaban "en nómina" del Sr. Roca.

No es que el Sr. Roca obtuviera beneficios en esta parcela rústica, que en un sistema capitalista y de libre mercado, no constituye infracción penal alguna siempre que se respeten las reglas del juego y se cumpla con Hacienda.

Es que sencillamente jugaba con ventaja, al conocer sino con absoluta precisión, si con elevadas posibilidades de acierto, la segura recalificación o permuta de aquella parcela rústica por terrenos o aprovechamientos urbanísticos mucho más valiosos, aunque tuviera que esperar la situación más idónea para ello o incluso propiciarla.

Manifiesta el Sr. Roca que muchas de sus operaciones pese al poder que en el urbanismo de Marbella se le atribuye, no llegaron a culminar con éxito, perdiendo sus amigos e "inversores" gran parte o todo lo invertido en las mismas. Pero oculta que ello se debió en gran parte a que llegaron a descubrirse por la Policía las actuaciones fraudulentas que venía realizando.

-El Convenio de permuta de Vente Vacío se fecha en 10-9-2002 y en su expositivo primero, sobre la propiedad de los terrenos se dice literalmente que: la mercantil CCF21 Negocios Inmobiliarios S.A. es propietaria de la siguiente parcela...."

Tal afirmación, como hemos visto, es incierta.

En fecha 2-8-02 CCF21 ya había vendido la parcela a la sociedad Masdevallía propiedad del Sr. Roca. Pero es que el Sr. Roca a través de Masdevallía ya la había vendido el día 3-9-2002 a la sociedad Obarinsa propiedad del Sr. Arteché.

En puridad el día en que se firma el convenio de permuta de Vente Vacío el propietario del terreno ya era el Sr. Arteche, y no CCF21.

El procesado Sr. Mora Igeño a la sazón Tasador externo del Ayuntamiento tasa el valor de los bienes a permutar quince días después de haberse aprobado el Convenio de permuta, que como es lógico tiene como uno de los elementos fundamentales a tener en cuenta es el valor de los bienes a permutar.

En la referida tasación se fija unos aprovechamientos medios de ambos valores de 10.535 m² -según datos aportados por propuesta de convenio- y adopta un precio medio de 180,30 m²t „realizando un muestreo de los índices medios ponderados de mercado“, en el entorno inmediato.

Lógicamente el entorno inmediato de la finca en el campo, y las de Puente Romano no pueden equipararse. Y de otro lado no se explicitan las referencias concretas a esos “genéricos” índices medios ponderados del mercado, no reseñados en el informe para su conocimiento y equiparación.

4 Pronunciamiento condenatorio

Por todo ello considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar al Sr. Carlos Sánchez Hernández como autor de un delito continuado de Fraude en relación con la operación Vente Vacío a la pena que se determinará en el apartado correspondiente de esta resolución así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 44 SEXTO. Edificio Institucional

El Ministerio Fiscal imputa al Sr. Carlos Sánchez en relación con la permuta del Edificio Institucional los siguiente tipos delictivos:

- Un delito de Prevaricación
- Un delito de Malversación de caudales públicos de especial gravedad.
- Alternativamente a la malversación, un delito de Apropiación indebida.

Las acusaciones añaden:

- Un delito de Fraude.

1 Delito de Prevaricación Administrativa (Edificio Institucional)

Este Tribunal ya ha explicitado suficientemente en apartados anteriores que a efectos del art. 404 del Código Penal como resolución arbitraria hay que considerar aquella que vulnera la legalidad de una manera patente, flagrante y clamorosa.

Pues bien, analizando la actitud de los procesados en relación con la aprobación del Convenio de Permuta del Edificio Institucional perteneciente al Ayuntamiento de Marbella y sito en la Plaza de Puerto Banús de dicha localidad, con los locales comerciales pertenecientes a la sociedad CCF21, nos encontramos con que el desequilibrio patrimonial que se decía existente entre los bienes a permutar, no ha sido en definitiva el que en principio se derivaba del informe pericial realizado por los Sres Peritos Arquitectos Superiores de hacienda Sres Morales y Garduño, cifrado en 2.874.746,60 € en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella.

En efecto de la pericial practicada en la Sala los días 30 y 31 de Mayo de 2012 en que se confrontaron los informes y los pareceres de los referidos Peritos Oficiales con los Peritos de Parte Sres Alcalá y Canto, ya hemos visto que no ha quedado acreditado que tal desequilibrio económico realmente existiese.

Y no puede soslayarse el hecho objetivo de que la causa, la razón, el fundamento del delito de prevaricación imputado se basaba en que la resolución adoptada por la Comisión de Gobierno era arbitraria por haber consentido y aprobado a sabiendas una permuta entre bienes inmuebles cuya valoración en principio parecía tan dispar.

La pericial practicada en el plenario ha puesto de relieve que no fue así. Que no puede afirmarse con rotundidad que de la valoración de los bienes, su permuta fuese perjudicial para el Ayuntamiento, pues las bases, los parámetros utilizados para la tasación por parte de los Peritos oficiales ofrecían muchas carencias e inducían a error sobre el verdadero valor de los bienes puestos en balanza a efectos de la permuta.

No se puede afirmar que realmente existiese ese desequilibrio económico en perjuicio del Ayuntamiento, ni si realmente existía desequilibrio alguno.

En consecuencia no se puede afirmar que los Concejales aprobaron un Convenio de Permuta mediante el dictado de una resolución arbitraria, es decir manifiesta y clamorosamente ilegal.

Faltando pues ese elemento del delito y en consecuencia también el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico del mismo, forzosa deviene la absolución del procesado, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución, por lo que porcede la absolución del procesado Sr. Carlos Sánchez Hernández respecto de este delito de prevaricación referido al

Edificio Institucional, declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales.

Las incidencias de esta operación de permuta del llamado Edificio Institucional ha sido desarrollada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Décimo Quinto al que expresamente nos remitimos en lo que exceda de lo aquí reseñado.

2 Delito de Malversación (Edificio Institucional)

Los hechos declarados como acreditados en el Hecho probado específico número 44 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos de delito de Malversación de caudales públicos previsto y penado en el art. 432, 1º y 2º del Código Penal, que imputa el Ministerio Fiscal al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución.

B) No cumpliéndose los requisitos esenciales del delito de Malversación de caudales públicos imputados al Sr. Carlos Sánchez procede acordar la libre absolución del mismo con respecto de dicho delito con todos los pronunciamientos favorables y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado y delito.

3 Delito de Apropiación indebida (Edificio Institucional).

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Específico Nº 44 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución tampoco son constitutivos del delito de Apropiación Indebida previsto y penado en el arts. 252, 249,250 y 438 del Código Penal e imputado al Sr. Carlos Sánchez con carácter alternativo al anterior, al no concurrir el elemento objetivo de bienes muebles, propio del tipo delictivo imputado y, además, fundarse en un título de transmisión expresamente excluido por la Jurisprudencia como hábil para engendrar este delito, cual es la entrega por permuta, compraventa o donación, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Cuarto de esta resolución.

B) No concurriendo los requisitos esenciales del delito de Apropiación indebida imputado al Sr. Carlos Sánchez procede acordar la libre absolución del mismo con respecto de dicho delito con todos los pronunciamientos favorables y declarando de oficio la parte proporcional de costas procesales correspondientes a este procesado y delito.

4 Delito de Fraude (Edificio Institucional)

Tal y como el Tribunal ha analizado detenidamente en el Fundamento de Derecho Genérico Quinto de esta resolución la acción típica del delito de fraude

la constituye el “concierto”, esto es, el ponerse de acuerdo los “interesados”, por lo que no basta la mera solicitud de o proposición dirigida a conseguir el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, o que se haya utilizado cualquier otro “artificio”, esto es, de alguna “maquinación” para conseguir su propósito.

En el presente caso, hay que recordar que la acusación de Fraude y malversación por la operación del Edificio Institucional la mantienen únicamente el Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía, ya que el Ministerio Fiscal solo acusa por cohecho, (delito este por el que también acusan las acusaciones particulares).

Ambas Acusaciones no han expresado con la claridad necesaria, dicho sea con todo respeto, a juicio del Tribunal los hechos en que basan ese concierto concreto o esa maquinación que constituye la base del delito de fraude imputado.

Pues bien, analizando la actitud de los procesados en relación con la aprobación del Convenio de Permuta del Edificio Institucional perteneciente al Ayuntamiento de Marbella y sito en la Plaza de Puerto Banús de dicha localidad, con los locales comerciales pertenecientes a la sociedad CCF21, nos encontramos con que el desequilibrio patrimonial que se decía existente entre los bienes a permutar, no ha sido en definitiva el que en principio se derivaba del informe pericial realizado por los Sres. Peritos Arquitectos Superiores de Hacienda Sres. Morales y Garduño, cifrado en 2.874.746,60 € en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella.

En efecto de la pericial practicada en la Sala días 30 y 31 de Mayo de 2012 en que se confrontaron los informes y los pareceres de los referidos Peritos oficiales con los Peritos de parte Sres. Alcalá y Canto, ya hemos visto que no ha quedado acreditado que tal desequilibrio económico realmente existiese.

Y no puede soslayarse como se ha dicho en el apartado anterior (Prevaricación) que el hecho objetivo de que la causa, la razón, el fundamento del delito de prevaricación imputado se basaba en que la resolución adoptada por la Comisión de Gobierno era arbitraria por haber consentido y aprobado a sabiendas una permuta entre bienes inmuebles cuya valoración en principio parecía tan dispar.

La pericial practicada en el plenario ha puesto de relieve que no fue así. Que no puede afirmarse con rotundidad que de la valoración de los bienes, su permuta fuese perjudicial para el Ayuntamiento, pues las bases, los parámetros utilizados para la tasación por parte de los Peritos oficiales ofrecían muchas carencias e inducían a error sobre el verdadero valor de los bienes puestos en balanza a efectos de la permuta.

No se puede afirmar que realmente existiese ese desequilibrio económico en perjuicio del Ayuntamiento, ni si realmente existía desequilibrio alguno.

Y no acreditado el perjuicio supuestamente ocasionado con la permuta del Edificio Institucional, resulta difícil mantener que hubiera existido un previo concierto de voluntades para perjudicar los intereses económicos del Ayuntamiento con una operación que en principio y tras las periciales practicadas no revelan dicho perjuicio.

Si a ellos unimos que, como queda dicho, no se ha hecho referencia a dato concreto que de manera fehaciente revele la existencia de tal coincide, es por lo que el Tribunal coincide que no ha existido el delito de Fraude imputado por esta operación.

Por todo ello, el Tribunal opta prudentemente por acordar como acordamos la libre absolución del Sr. Carlos Sánchez del delito de Fraude que en relación con la permuta del Edificio Institucional vienen atribuyéndoles las dos acusaciones particulares, declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este delito y procesado ahora absuelto.

FDE 44 SÉPTIMO.- “La Gitana”

Además del delito de Cohecho que imputan por esta operación, tanto el Ministerio Fiscal como las otras dos acusaciones, estas últimas, es decir, el Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía imputan por esta operación al Sr. Carlos Sánchez los siguientes tipos delictivos:

1 Delito de Fraude.

Tal y como el Tribunal ha reseñado en el apartado anterior de esta resolución la acción típica del delito de fraude la constituye el “concierto”, esto es, el ponerse de acuerdo los “interesados”, por lo que no basta la mera solicitud de o proposición dirigida a conseguir el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, o que se haya utilizado cualquier otro “artificio”, esto es, de alguna “maquinación” para conseguir su propósito.

Y reiteramos los mismos argumentos:

- En el presente caso, hay que recordar que la acusación de Fraude y malversación por la operación de “La Gitana” la mantienen únicamente el Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía, ya que el Ministerio Fiscal solo acusa por cohecho, (delito este por el que también acusan las acusaciones particulares).

- Ambas Acusaciones no han precisado con la claridad necesaria, dicho sea con todo respeto, a juicio del Tribunal, los hechos en que basan ese supuesto concierto o esa maquinación que constituye la base del delito de fraude imputado.

- Del escrito de acusación definitiva parece derivarse que uno de los dos hechos en que fundamentan ese concierto pudiera ser la aprobación por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella en sesión de fecha 26-3-2003 que por unanimidad ratificó el Convenio de Transferencia de aprovechamientos urbanísticos entre el Ayuntamiento de Marbella y la entidad CCF21 Negocios Inmobiliarios S.L. (Sánchez y Liétor) sobre la finca la Gitana.

Sobre este Acuerdo de la Comisión de Gobierno, el propio Letrado de la acusación reconoce que el Ministerio Fiscal ha solicitado y la Sala admitido que se deduzca testimonio de particulares del mismo por entender que dicha resolución no ha sido objeto de persecución penal y que incluso hay un concejal que formó parte de ella y no se encuentra procesado en esta causa.

El Tribunal considera que si acordó la deducción de testimonio de particulares sobre este Acuerdo de la Comisión de Gobierno por los motivos reseñados, difícilmente puede ahora servir dicho Acuerdo de base a la imputación de Fraude en este proceso.

- De otro lado, sirve de base para la imputación de este delito a las acusaciones el Informe del Tribunal de Cuentas que vino a apreciar una valoración del suelo muy distinta y perjudicial para el Ayuntamiento “en comparación con otra parcela muy cercana sobre la que se había realizado una operación diez meses antes”, habiendo recaído Sentencia del TSJA Sala de Contencioso Administrativo anulando la licencia de obras concedida a la citada entidad CCF21 y estimando “un perjuicio derivado de las previsiones del Convenio en 7.300.000 €.

Al respecto, considera el Tribunal que los perjuicios y los alcances contables que pueda encontrar el Tribunal de Cuentas en las operaciones y convenios suscritos por el Ayuntamiento de Marbella, en principio, debe tener trascendencia en la jurisdicción contenciosa administrativa en la que aquel se desenvuelve.

Para que tuviera trascendencia en el ámbito del Derecho Penal en que nos encontramos, habría sido preciso que tales argumentos hubieran sido debatidos en el Plenario. El Tribunal tendría que haber comprobado personalmente la diferente valoración existente entre el Convenio y la “finca cercana” a la que hemos hecho referencia y analizar si es o no real tal diferencia y los motivos, en sus caso, que pudieran justificarla.

- Ya vimos en el caso del Edificio Institucional de Puerto Banús como la valoración realizada por los Arquitectos Oficiales de Hacienda se vino abajo al ser sometida a análisis y contrastada con otra pericial de mayor rigor científico. No podemos adivinar si aquí podría ocurrir lo mismo, pero estimamos que en todo caso esta cuestión debería haber sido sometida a contradicción en el Plenario, lo que no ha ocurrido, por lo que en modo alguno puede ser tenida en cuenta a efectos incriminatorios.

Por todo ello la Sala acuerda la libre absolución del Sr. Sánchez Hernández respecto de este delito de Fraude referente a la operación conocida como La Gitana, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, declarando de oficio la parte proporcional de costas procesales.

.2 Delito de Malversación (La Gitana)

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho probado específico nº 44 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos del delito de Malversación de caudales públicos, previsto y penado en el artículo 432, 1º y 2º del Código Penal que imputa el Ministerio Fiscal, **al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos**, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

B) No concurriendo los requisitos esenciales del delito de Malversación de caudales públicos imputado al Sr. Carlos Sánchez, procede acordar la libre absolución del mismo y declarar de oficio la parte proporcional de costas procesales correspondientes a este delito y procesado ahora absuelto.

3 Delito de Tráfico de influencias.-

1 El art. 428 del Código Penal establece.-

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

Los delitos de tráfico de influencias fueron introducidos en el Código Penal derogado por la LO 9/1991, de 22 de marzo, con el fin de dar respuesta a una serie de fenómenos de abuso, prevalimiento y confusión de intereses por parte de determinados cargos públicos, que creó en los años ochenta un clima social y mediático crispado; tratando de que la actuación en este ámbito atienda exclusivamente al interés público y queden garantizadas la imparcialidad y la objetividad de la función pública.

La STS de 5 de abril de 2002, al examinar este precepto señala como sus elementos los siguientes: 1. Que el autor sea autoridad o funcionario público; 2. Que el sujeto actúe con el propósito de conseguir directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero; 3. Que para lograrlo influya en

otra autoridad o funcionario público prevaleándose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad. Estas cualidades están definidas en el artículo 24 del Código Penal.

El término “influir” –ejercer predominio o fuerza moral- resulta excesivamente amplio, por lo que se ha completado con el de “prevalerse”, en el que el legislador incluye el ejercicio de las facultades del cargo y las relaciones personales y jerárquicas.

En definitiva, la resolución deber ser objetivamente imputable a la presión ejercida, en el sentido de que no se hubiera producido sin tal influencia, y lo que claramente exige el Código Penal es que la resolución genere un beneficio económico para el sujeto activo o para un tercero. Siendo de señalar por último que nos encontramos ante un delito doloso, no solamente porque el legislador no ha tipificado expresamente la conducta culposa, sino porque la misma estructura del delito -influir prevaleándose- así lo reclama.

2 Por su parte el art. 429 del Código Penal establece:

El particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaleándose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar, directa o indirectamente, un beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año, y multa de tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.

Señala la doctrina (Choclan Montalvo/Calderón Cerezo) que este precepto contiene un delito de actividad, en el que se pena el abuso de la influencia por un particular prevaleándose de una situación de ventaja o predominio tanto personal respecto del funcionario o autoridad como por relación con otro funcionario o cargo público. La obtención del beneficio supone la aplicación de la mitad superior de la pena.

Puede añadirse que la única diferencia de este delito con el anterior viene determinada por la cualidad del sujeto pasivo, que en este caso ha de tratarse de un particular (tráfico de influencias impropio). En lo demás la configuración del tipo es idéntica, si bien con la salvedad lógica de la ausencia, aquí, del prevalimiento por razón de las facultades del cargo o relación jerárquica, por razones evidentes.

Al igual que en el tipo anterior no se exige, para la consumación, que se dicte la resolución y se obtenga el beneficio perseguido. Pero si llegara a lograrse, se establece un subtipo cualificado. Y si el funcionario que se deja influir dicta una resolución injusta cometerá prevaricación, y si aceptó remuneración, cometerá cohecho.

«El tipo penal a que nos referimos está integrado por cinco elementos de diversa naturaleza que son los siguientes: 1°. Su autor debe ser un particular. 2°. La acción típica consiste en influir en un funcionario público o autoridad. El art. 404 bis b) CP 1973 -así como el art. 429 CP/1995- no exige que sea objetivamente decisiva o determinante la acción de influir. 3°. Es preciso que el autor se prevalga de cualquier situación derivada de su relación personal con la autoridad o funcionario sobre que se ejerce la influencia o con otro distinto. 4°. El autor debe conseguir, mediante la influencia ejercida aunque la misma pueda ser reforzada por otros factores, una determinada resolución. Debe advertirse que la resolución conseguida no tiene que ser forzosamente injusta y aún menos delictiva. 5°. Es finalmente necesario que con la resolución alcanzada gracias a la influencia obtenga el que la haya ejercido un beneficio económico, directo o indirecto, para sí o para un tercero» (STS de 29-10-2001).

«El tipo objetivo de este delito consiste en «influir», esto es en «la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta». Para la subsunción en la conducta típica no basta con la mera influencia sino que debe concurrir también el elemento típico esencial del prevalimiento a través de cualquiera de las tres formas legalmente definidas: bien del ejercicio de las facultades propias del cargo, bien de una relación personal (de parentesco, afectividad, amistad o incluso compañerismo político) o bien de una relación jerárquica» (STS de 21-12-1999).

3 Atendida esa indudable afinidad entre el cohecho y el tráfico de influencias, el Tribunal considera respetuosamente que las conductas examinadas en la llamada operación “La Gitana” no pueden ser consideradas como constitutivas del delito citado en segundo lugar, por las siguientes consideraciones:

a) La esencia del delito de tráfico de influencias la constituye como hemos visto la “influencia” y el “prevalimiento”, esencia que acompañada de la dádiva, o mejor derivada de la misma, se aprecia también en el delito de cohecho.

Y no podemos olvidar que las dos principales figuras a las que se atribuye la influencia son al Sr. Roca y al Sr. Muñoz, y ambos procesados están imputados por sendos delitos continuados de cohecho. Y de un cohecho un tanto peculiar porque por su reiteración y especial naturaleza, no se ha anudado a un acto administrativo concreto, sino que se ha vinculado a una conducta permisiva, tolerante con los requerimientos del Sr. Roca, quien, como tantas veces se ha dicho en esta resolución, a cambio de dinero, los concejales resolvían favorablemente a los intereses del Sr. Roca y de sus amigos.

Hemos dicho que los concejales **“estaban en nómina”**, percibían una especie de **“igualada”**, elevadas cantidades de dinero cada cierto periodo de tiempo no determinado, ya que las dádivas se entregaban cuando había dinero en la Caja única que el Sr. Roca tenía en Maras Asesores, y que se nutría de

las aportaciones convenidas o más bien exigidas a las empresas constructoras, quienes a cambio de esas cantidades obtenían un trato urbanístico más favorable para sus intereses.

b) De modo que establecida esa correlación de prevalimiento-dádiva-cohecho, resulta ahora difícil tratar de deducir de esa misma conducta la consecuencia de un nuevo delito basado en la misma conducta que ya ha sido tenida en cuenta para condenar por sendos delitos de cohecho activo y pasivo.

Como decíamos, en este procedimiento no se condena uno a uno cada delito de cohecho, ni se basa cada uno de ellos en la vinculación de una dádiva concreta con una resolución administrativa concreta, equivalentes a un delito continuado de cohecho concreto. No, se acude a la figura del delito continuado de cohecho ante reiteradas solicitudes de favores y de resoluciones favorables por parte de los ediles municipales.

Por lo que considera la Sala que el prevalimiento a que se alude respecto del Sr. Roca, no derivaba de su situación jerárquica sobre los concejales, que no la tenía, ni de una especial autoridad moral o profesional aceptada de buen grado, por los mismos, sino exclusivamente basada en la compra de voluntades por dinero. De suerte que condenados por los delitos de cohecho por percepción de “nóminas”, no puede desgajarse de nuevo ese prevalimiento que conlleva el delito de tráfico de influencias, para ser sancionado ex novo y fuera de la continuidad delictiva ya apreciada por el Tribunal.

Entendemos que tal condena vulneraría o podría vulnerar el principio jurídico **non bis in idem**.

c) Pero es que, además, hemos de convenir que s.e.u.o este delito no figuraba en los escritos de calificación provisional de las parte, habiendo surgido en trámites de conclusiones, con la consiguiente “sorpresa” para las defensas. Y eso es un procedimiento tan extenso y complicado como el presente, en el que además, dicho sea con todo respeto, las acusaciones no han sido lo precisas, tajantes y concluyentes que debían de haber sido a la hora de consignar los hechos concretos que a su juicio eran ilícitos y su debida incardinación al tipo penal concreto que se imputaba.

Sin duda, la complejidad del proceso ha dificultado esta labor de las acusaciones, pero ha supuesto una cierta incertidumbre para la defensa que ha visto incrementadas innecesariamente su labor de contestar y desvirtuar el contenido de unas acusaciones un tanto ambiguas.

Ello determina que el Tribunal sea más exigente al examinar en sentencia estos tipos delictivos propuestos en una especie de responsabilidad “en cascada”, propuestos con un carácter de alternatividad poco conforme con la certeza y certidumbre con que debe formularse una acusación contra cualquier ciudadano.

d) Y excluida la posibilidad de esa doble incriminación por delitos tan similares respecto de los dos procesados más vinculados a la influencia y al prevalimiento, como serían los Sres. Roca y Muñoz, con mayor claridad han de quedar igualmente excluidos los restantes procesados imputados a título de cooperadores, al no tener los mismos esa capacidad de sugestión que exige el tipo penal y que se predica singularmente del Sr. Roca.

e) Finalmente, resalta también el Tribunal la circunstancia que valoramos de manera muy significativa de que el Ministerio Público, como garante de la legalidad, no haya imputado a los procesados ninguno de estos delitos que si atribuyen las acusaciones particulares.

Sin duda motivados por un riguroso prurito profesional.

4) Por todo ello, la Sala acuerda la libre absolución del procesado Sr. Carlos Sánchez Hernández del delito de Tráfico de Influencias que le imputaban las acusaciones particulares, no así el Ministerio Fiscal, con todos los pronunciamientos favorables, y declarando de oficio las costas de este procesado y relativas a este delito.

45 F.D.E. SR. ANDRÉS LIÉTOR MARTÍNEZ

1 Por el Ministerio Fiscal:

a) Un delito continuado de **Cohecho** activo para acto delictivo previsto y penado en el art. 423 en relación con el art. 419 ambos del Código Penal, en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal en relación a las Fincas Ranchohotel, Elviria, Carib Playa, Holanducia o la Gitana y pago de 1.200.000 € en el Edificio Institucional.

b) Un delito de **Blanqueo de capitales** previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, en la continuidad delictiva del art. 74 de dicho Cuerpo en relación con el Inmueble El Molino y la compraventa de terrenos Vente Vacío.

c) Con relación a la permuta de **Vente Vacío**:

-Un delito de Prevaricación administrativa tipificada en el art. 404 del Código Penal.

-Un delito de Malversación de caudales públicos del art. 432- 1º y 2º del Código Penal.

-Un delito, alternativamente, de Apropiación indebida tipificado en los arts. 252, 249 y 250 del Código Penal.

-d) Con relación a la permuta del **Edificio Institucional**:

-Un delito de Malversación de caudales públicos tipificado en el art. 432.1º del Código Penal.

-Alternativamente, un delito de apropiación indebida tipificado en los arts. 252, 249 y 438 del Código Penal.

2 Por su parte, el Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía, además de los delitos de Cohecho, Blanqueo, Malversación o apropiación que imputa el Ministerio Público, añaden:

-Un delito de Fraude del art. 436 en concurso con un delito de Malversación del art. 432.2 como cooperador necesario en relación con Vente Vacío.

FDE 45 SEGUNDO.- El Sr. Andrés Liétor Martínez ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 10-7-2006 prestó declaración en calidad de imputado en el Juzgado de Instrucción, manifestando: (F 11560)

Que conoce a Carlos Sánchez desde hace mucho tiempo y son amigos íntimos. Además es socio de Carlos Sánchez en CCF 21 y en Jeasa, y además tienen negocios en la República Dominicana.

En cuanto a Juan A. Roca lo conoce desde el año 82 u 83 aproximadamente cuando este señor trabajaba para Tomás Olivo y les vendieron una parcela de unos 4 mil metros en Mazarrón.

Posteriormente en el año 1986, también tuvieron relación con este señor cuando estaban edificando en Nueva Andalucía con la sociedad Promotora Cuadro 10 o 12 viviendas. Este señor tenía una pequeña empresa constructora que se dedicaba a hacer pequeñas reparaciones, y le encargaron los trabajos en los locales de promotora Cuadro, pero no llegó a realizar el Sr. Roca y su empresa estos trabajos en su totalidad, sino solo una parte. Con posterioridad no ha vuelto a tener ningún contacto con este señor, ni tienen ningún negocio en común.

La última vez, según recuerda que ha visto al Sr. Roca fue en una montería en la finca del Río en diciembre de 2004.

Puede asegurar y sabe a ciencia cierta que Carlos Sánchez no tiene ningún negocio con el Sr. Roca,

En cuanto a los locales en Ricardo Soriano recuerda que una empresa que podía ser Rivoire y Carret o CCF 21 los adquirió y posteriormente los vendió a AIFOS, y habían comprado esos locales con la intención de construir un supermercado. Al tiempo de la venta de estos locales a AIFOS compraron unos locales contiguos, y un intermediario llamado Manolo le dijo que el Ayuntamiento estaba interesado en esos locales, y que querían adquirirlos por lo que estuvieron negociando con el Ayuntamiento, aunque él no intervino, sino que fue el tal Manolo el que llevó las negociaciones. Recuerda que hicieron una permuta entre esos locales y un edificio municipal en Puerto Banús.

Posteriormente estuvieron negociando con diversas empresas como Sfera, Habitat, Zara, el Corte Inglés y Mango, acerca de esos locales, y que Tomás Olivo también se interesó en los mismos. Finalmente le vendieron este edificio a Tomás Olivo por alrededor de 1.100 millones de pesetas.

Los locales que permutaron por el edificio municipal los había comprado CCF 21, que los vendió a GFC que era una sociedad que iban a adquirir. En realidad el precio de la venta únicamente se hizo constar por un apunte contable pero no hubo desplazamiento de dinero. De esta forma pusieron los locales a nombre de GFC antes de la permuta por el tema de la deuda bancaria porque no les interesaba de cara a los bancos que una sociedad del grupo como CCF estuviera muy endeudada.

No han pagado ninguna cantidad al Sr. Roca por esta operación de los locales ni este señor ha tenido nada que ver.

En cuanto a la forma de recibir el precio del edificio en Puerto Banús se remite a la escritura y el dinero en metálico supone se lo quedó CCF 21, y en cuanto a los pagarés no recuerda a quien se endosaron, y lo único que recuerda es que GFC le en CCF 21 toda-la operación, se ofrece a aportar el resto de información en cuanto pueda. En cuanto a la sociedad Condeor le suena de otra operación diferente, en concreto porque un Sr. llamado Eraclio Fournier, le ofreció que una sociedad estaba interesada en adquirir un hotel del que son titulares CCF21 y el ciudadano finlandés Athi Vilvulla, y como intermediaria actuaba Montserrat Corulla. El hotel que finalmente se quedó NH estaba en Dusseldorf, y en el momento final apareció Condeor que era la sociedad a la que representaba Montserrat, y a la que tuvieron que pagar cien millones de pesetas por la intermediación.

En Marbella CCF21 desarrolló una promoción llamada los Jardines de D. Carlos con José María Enriquez.

La Gitana es una parcela en la que firmaron un convenio que negoció Carlos García Puente, y cuando obtuvieron la licencia de obras y habían iniciado los trabajos preparatorios tuvieron que paralizar dichos trabajos al quedar suspendida la licencia.

En cuanto a Carib Playa, no le suena de nada salvo que es una zona cerca de Calahonda.

En lo relativo a Masdevallia Y Lipizzar son nombres que le suenan pero no sabe de qué, podría ser por la prensa.

En Elviria tenían una parcela al 50 por ciento entre CCF y Ávila Rojas, esta parcela se la vendieron a Rafael Gómez, recuerda que Rafael Gómez o alguien de su empresa les pidió que la licencia se tramitara a nombre de CCF debido a que el proyecto ya estaba hecho a nombre de esta empresa, y él accedió a que se tramitara a nombre de CCF.

El Molino es un local que se vendió a inversiones Puerta Europa, y que esta sociedad lo vendió a una tercera sociedad cuyo nombre no recuerda en este momento pero puede facilitar, y puede que se escriturara directamente a nombre de esta tercera sociedad.

Ranchohotel son unos terrenos que le compraron al Banco Exterior de unos 6 mil metros de superficie, recuerda que se la vendieron a D. José María Gil Silgado de Renta 95 y tuvieron muchos problemas para cobrar.

Se encuentra imputado en dos procedimientos penales por delito fiscal, en relación a las sociedades Faro De Mazarron y Goya 15 Proyectos Inmobiliarios, en las que en ninguna el declarante es Administrador, y se encuentra imputado a raíz de las denuncias de Sara Ariño y su marido Javier Saiz, a los que hubo que despedir.

La razón por la que el Ayuntamiento estaba interesado en los locales de Ricardo Soriano era porque pensaban ampliar las oficinas municipales. CCF 21 había adquirido los locales con la intención de utilizarlos para la instalación de un supermercado.

En la operación de permuta por los locales del edificio de Puerto Banús, se realizaron las correspondientes tasaciones y el valor de los

locales era superior en 47 millones al propio edificio, pero finalmente tuvieron que concertar dicha operación en las condiciones que quería el Ayuntamiento.

En el tema de la permuta se cumplieron todas las obligaciones legales, incluso el Notario pidió 15 días para poder analizar la minuta de la escritura, y se subordinó a que la Junta de Andalucía lo aprobara por lo que tuvieron que esperar 45 días.

En el contrato de arrendamiento del hotel en Duseldorf, y en la comisión que percibió Montserrat Corulla y Condeor se redactó el correspondiente contrato y ellos ignoraban que la comisión la fuera a percibir Condeor hasta el momento final de la operación y cree que la intervención de Montserrat Corulla fue impuesta por NH.

En su poder tiene la correspondiente factura donde se documenta el pago realizado a Condeor.

En concreto en el tema de las permutas de los locales el Sr. Carlos Sánchez no tiene conocimiento de nada y no intervino, este señor está centrado principalmente en la captación de los clientes y no en operaciones concretas.

Los procedimientos penales que tienen en Madrid fueron iniciados por una denuncia del marido de Sara Ariño, al que tuvieron que despedir porque se había apropiado en Jeasa de más de 100 millones de pesetas, y poco después Sara Ariño dejó de asistir al trabajo e incluso presentó una demanda por mobbing contra la empresa que fue desestimada.

B) En fecha 24-7-2006 prestó amplió su declaración en calidad de imputado en el Juzgado, manifestando: (F. 12807)

Que nunca ha sido socio ni civil ni mercantil del Sr. Roca ni tampoco testafarro suyo. El declarante si que es socio de Carlos Sánchez desde hace 25 años.

Tampoco han tenido nunca ningún negocio en común con Juan Antonio Roca.

En cuanto al tema de los locales decidieron adquirir varios en Ricardo Soriano con la intención de poder instalar un supermercado y obtener beneficios.

La compra la realizaron a favor de CCF21 pero inmediatamente se dieron cuenta de que podía haber sido un error puesto que CCF 21 tenía muchísimas deudas e iban a tener problemas para obtener préstamos.

Pensaron en utilizar otra sociedad llamada GFC, que era una sociedad patrimonial de Gonzalo Fernández Castaño y que casi no tenía deudas y que podía tener mayores posibilidades para obtener financiación. La sociedad Ika habían comprado a Gonzalo Fernández Castaño aunque nunca llegó a hacer la transmisión de las acciones. Intentaron modificar la escritura de venta y que GFC figurase como comprador de los mismos, pero la entidad vendedora se negó con lo que tuvieron que hacer una doble transmisión con un coste de entre 18 y 20 millones de pesetas.

Al poco tiempo, a través de un intermediario llamado Manuel Estevez, se enteraron de que el Ayuntamiento estaba interesado en los locales, y le ofrecieron desde el Ayuntamiento diversos locales para realizar una permuta pero finalmente se decidieron por un edificio en Puerto Banús, y el declarante solo lo vio por fuera y los planos pero no llegó a verlo por dentro antes de la compra.

Durante mas de un año estuvieron intentando vender el edificio, y finalmente lo vendieron a Tomás Olivo. Los locales en Ricardo Soriano sí que habían estado ocupados y concretamente durante 15 años por una tienda de muebles llamada Casabella. En cuanto a las cantidades que recibieron de Tomás Olivo le entregaron a Óscar Benavente un millón ochocientos mil euros en efectivo, y los pagarés que recibieron se endosaron por GFC a CCF 21 y por ésta a Condeor, y recuerda que el importe de los que se endosaron a Condeor eran de 370 y 350 mil euros respectivamente. En cuanto a las razones de! endoso de 2 de los pagarés a Condeor y de la entrega a Óscar de un millón ochocientos mil euros, era que Óscar actuaba como representante de una sociedad llamada Condeor que era titular de unos terrenos para la construcción de un hotel cerca del hospital en Marbella. Condeor tenía un acuerdo con Ávila Rojas para la construcción de ese hotel y su explotación en los terrenos de Condeor durante 50 años, pero la operación no era viable y estaba paralizado el hotel por la Junta de Andalucía.

El Sr. Ávila Rojas tenían dos opciones como era vender la estructura que había construido o comprar el solar por 750 millones de pesetas, pero en ese momento no tenía dinero para asumir la compra. Ávila Rojas y Carlos Sánchez son socios en una promoción en Granada, y el primero le pidió a Carlos Sánchez que pagara esa cantidad en su nombre y después liquidarían cuentas en la sociedad en Granada, y fue CCF 21 la que endoso los pagarés y pagó la cantidad en efectivo.

La promoción en Granada la desarrollan Ávila Rojas y CCF 21, que son propietarias de una sociedad llamada Los Arroyos Golf, que es titular de unos terrenos donde urbanizadora Santa Clara esta haciendo un campo de golf y unas viviendas.

En todo momento trataron con Óscar Benavente que en esas fechas no sabía la relación existía entre éste y Juan Antonio Roca.

Poco tiempo después de la permuta de los de locales por el edificio municipal les surgió la posibilidad de adquirir otros locales contiguos para continuar con su idea de abrir un supermercado. Fue Óscar Benavente el que les dijo que Aifos estaba interesada en esos locales porque a su vez el Ayuntamiento quería permutar los locales con unos aprovechamientos en Guadaíza, y Aifos quería realizar la permuta porque en caso contrario el Ayuntamiento tendría que sacar los aprovechamientos a subasta y Aifos tendría que competir con otros interesados como Playas del Duque o el BBVA.

La negociación se desarrollo muy rápido casi siempre por teléfono, y tanto en este caso como en el de los locales que se vendieron a Tomás Olivo fue el declarante el que llevó a cabo las negociaciones, y Carlos Sánchez intervino poco.

Les entregaron un pagaré de 100 millones de pesetas y un pagaré aplazado, que se renovó por 90 días hasta el 17 de diciembre con el consentimiento del Banco de Andalucía, y dos días antes de vencer la renovación de nuevo les pidieron que se renovara a lo que el Banco se negó. Finalmente tuvieron que constituir una hipoteca sobre los propios locales, y en modo alguno Aifos estuvo interesada en resolver el contrato sino que les fue muy beneficiosa la operación porque estuvieron dispuestos incluso a pagar los gastos que superaron los trescientos mil euros. En cuanto al valor de tasación de los locales a efectos de la hipoteca cree que era de cinco millones cuatrocientos mil euros.

No tiene ningún negocio con Óscar Benavente, salvo que Óscar le vendió un local en el Molino y actuó como intermediario en la venta de un local en Elviria, y de una finca en Getafe.

En concreto en el Molino, una empresa de Óscar llamada Explotaciones 100 les vendió un local. Concretamente se vendió en realidad la empresa que tenía como único patrimonio dicho local, y se pagaron 200 millones de pesetas que entregó el declarante a Óscar en Murcia en marzo de 2004.

Quiere destacar que en los últimos seis o siete años CCf ha realizado unas 2000 operaciones inmobiliarias con lo que no puede acordarse de los datos de cada una de ellas.

En cuanto a los terrenos de Elviria Óscar actuó como intermediario y cree que se vendieron por 4.687.494 millones de euros y Óscar cobró su comisión que era de unos 100 millones por medio de una sociedad llamada Maras Asesores que era la que facturó. El comprador fue una sociedad llamada Peak Trade S.L. que era una filial de Orpea, y Óscar le dijo que tenía que compartir la comisión con el Dr. Ángel Rodríguez.

En cuanto a Carib Playa sabe que vendieron una parcela a un Sr. llamado Carlos Madrigal que actuaba en representación de una sociedad llamada Administración Fincas e inversiones S.A. La sociedad que vendió la parcela con las licencias era Stael Inversiones y esta paricipada al 50% por un finlandés y por CCF21.

En lo relativo a la Gitana, la gestión la llevó Carlos Sánchez con Roca y ni siquiera llegaron a empezar a construir, pero sí que el Ayuntamiento les exigió el pago de los 500 millones y de la licencia.

CCF 21 es de varias personas pero la dirigen el declarante y Carlos Sánchez.

Ranchohotel es una parcela que se vendió a una sociedad de Sevilla llamada Renta 95 sin licencia y sin proyecto.

Tanto Ranchohotel como Elviria eran parcelas que le había permutado el Ayuntamiento de Marbella al Banco exterior de España, y las parcelas las adquirió Gesinar, y de ahí pasaron BBVA que fue a los que ellos adquirieron las parcelas.

Mediterránea de Inmueble 47 fue una sociedad en la que Óscar Benavente figuraba como apoderado en el año 94 pero los decisiones, las tomaban el declarante y Carlos Sánchez y no recuerda que esta sociedad tuviera ninguna actividad en Marbella, y a Óscar se le revocaron los poderes a finales del año 1994.

Que en la cárcel Óscar Benavente le ha dicho que el no tiene nada sino que es un fiduciario de Roca y que existe un documento notarial donde se reconoce esta fiducia.

Que Juan Antonio Roca nunca ha sido socio suyo, ni tiene nada que ver con Mediterránea de Inmuebles 47, ni nunca le han pagado ninguna cantidad por su participación en esta sociedad.

En cuanto a la permuta del Hotel Pueblo Andaluz con Eventos 2000, cree que negoció con un abogado del Ayuntamiento llamado Antonio Abril y con Modesto Perodía, pero en ningún momento negoció con Juan A. Roca, y cree que este señor no tuvo intervención en la permuta.

Desconoce si alguna de las fincas entregadas por el Ayuntamiento en esa permuta ha podido acabar en poder de Juan A. Roca pero si así ha sido nunca han sabido que las sociedades que compraban las parcelas eran de Roca.

No recuerda la operación relativa a la finca del Cortijo los Alicates, ni tampoco sabe por qué esa parcela se vendió por menos precio del que se había valorado en la permuta. No conoce la sociedad Carburantes Alhama, ni sabía que era de Roca, él no participo en esta operación.

Si en esta finca se encuentra una estructura para un hotel de Ávila Rojas, conoce que este señor tenía un derecho de superficie sobre esta parcela y que había construido una estructura sobre la misma que estaba paralizada por la Junta de Andalucía. Ávila Rojas no tenía dinero para comprar la parcela por lo que el declarante y Carlos Sánchez se encargaron de adquirirla y ya liquidarían cuentas en sus negocios con Ávila Rojas. Sabe que pagaron 475 millones de pesetas por la parcela y recuerda que le dieron a Óscar Benavente 1 millón 800 mil euros en efectivo, y desconocían que la sociedad titular de la parcela fuera de Roca, todo lo negociaron con Óscar y Montserrat Corulla, nunca supo hasta que entró en la cárcel que Montserrat Corulla tenía algo que ver con Roca.

En cuanto a otra finca en Cortijo los Alicates que también recibieron de Eventos 2000 tampoco recuerda la venta de esta parcela a Carburantes Alhama, ignora esa operación por completo.

En cuanto a la finca Siete Corchones también ignora la operación de venta de esta parcela. Pedro Jordán Urries y Ribera era el Marques de Velilla, y según recuerda no tenía poderes en su sociedad y desconoce por qué este señor puede adquirir la parcela de Siete Corchones y vender la parcela el mismo día a Óscar Benavente y le parece una operación extraña e irregular que él no hubiera hecho nunca.

Nunca ha visto anteriormente el archivo H270.XLS que le es mostrado en este acto, y desconoce si ese archivo ha estado alguna vez en el ordenador de su oficina.

En cuanto a la parcela de Vente Vacio, recuerda que Óscar Benavente llegó un día con mucha prisa porque necesitaba 5 millones de pesetas y le reconoció que no sabía si iba a poder devolvérselos, y por si no podía devolverlos hicieron un contrato de venta de una parcela rustica que podía valer ese dinero. Posteriormente Óscar le dijo que esa parcela se podía permutar por aprovechamientos urbanísticos, e hicieron esa permuta, pero no han recibido los aprovechamientos, y lo único que han recuperado son 20 mil euros que le entregó un día Óscar.

En cuanto a la parcela de Rio Verde, le suena el nombre de Tico por haber hecho alguna operación con ella, pero no recuerda cual. Pascuala Moreno Paez es su esposa y madre de sus hijos.

Desconoce por completo el archivo informático K-Rlover.XLS que le es mostrado en este acto y nunca ha visto ese archivo.

También desconoce por completo el archivo (6) Bienes Recibidos por Roca y nunca lo ha visto.

Tampoco conoce el archivo Z.ResumeXLS que también le es mostrado en este acto y desconoce qué significa ese archivo.

Tampoco conoce el archivo (12) Resumen General XLS, y estos archivos y nos la elaborado, ni tiene nada que ver con ellos.

No le parece posible que Carlos Sánchez pueda tener negocios o ser socio de Roca en sus sociedades sin que el declarante se entere.

Nunca han pagado cuadros adquiridos por Roca mediante la entrega de bienes de inmuebles de Mediterránea De Inmuebles 47 o de otras sociedades controladas por ellos.

No conoce a Roberto Jorge Lorente, ni han tenido nada que ver en la adquisición de la casa de Roca en el edificio Poseidón-.

Han comprado cuadros a Jean Fournets y a Beto Pedronzo pero estos cuadros no han sido para Roca, ni se los han entregado. Es cierto que Fournets y Pedronzo han pagado parte del importe de bienes en las Terrazas mediante la entrega de cuadros, pero Roca no ha tenido nada que ver con esas operaciones.

Desconoce el archivo 07-12-96 alfabético XLS, él no lo ha elaborado y desconoce si esos grabados de Miró de la colección Santa Fe han podido acabar en poder de Roca.

En cuanto a Explotaciones 100 es una sociedad que tenía un local en Ricardo Soriano que podía interesarles para su oficina, ese local se lo ofreció Óscar Benavente, pagaron por él 200 millones de pesetas en efectivo que le entregó a Óscar en Murcia. Finalmente adquieren las participaciones de la sociedad titular del inmueble que era Explotaciones 100 y que desconocía estuviera relacionada con Roca, sabe que la escritura la firmó Carlos García Puente y supone que las participaciones de Explotaciones 100 las compraron por medio de varias de sus sociedades.

El local lo vendieron en febrero de 2005 en contrato privado a una sociedad llamada Puerta Europa y finalmente se elevó a escritura pública ese contrato, si bien no se hizo constar a Puerta Europa sino a otra sociedad del titular de Puerta Europa llamada Ínaltia, escritura que se otorgó en abril de 2006.

Es posible que Rivoire y Carret haya pagado una comisión a Lipizzar por la intermediación en la venta de los locales de Ricardo Soriano a AIFOS. Óscar Benavente hizo de intermediario en la operación y por eso le pagaron la comisión, desconocían en todo momento que Roca tuviera algo que ver. El importe de la comisión se justifica porque la ganancia obtenida por su sociedad fue suficiente como para que se tuviera que pagar esa comisión.

Óscar Benavente ha podido actuar de intermediario en otras operaciones como la permuta con el edificio municipal en Puerto Banús o la venta de unos terrenos en Getafe, o la venta de unos terrenos en Elviria a una sociedad francesa controlada por otra llamada Orpea.

También Óscar Benavente les pidió el favor de que le avalaran en cuatro casas que estaba construyendo en Palma de Mallorca con una sociedad llamada Gracia y Noguera y ellos le avalaron por su amistad con Óscar y porque las casas eran suficiente garantía. Cree que Óscar le dijo que las casas las estaba haciendo él con su socio que también se llamaba Óscar y puede ser Óscar Jiménez.

En cuanto a la casa en La Pera un amigo llamado Manuel Calle tiene un hijo llamado Juan José Calle Arenas, este hijo tenía una inmobiliaria que les dijo tenía una casa que podía, ser muy interesante. Ellos decidieron adquirir la vivienda por un millón novecientos mil euros que pagaron mediante transferencia a Suiza a la cuenta del propietario que era el Sr. Olson. La vivienda estaba a nombre de la sociedad Huracán del Oeste que estaba participada como socio único por una sociedad gibraltareña, y lo que hicieron fue adquirir las participaciones de la gibraltareña por medio de una sociedad dominicana llamada Greco Development Corporation S.A.

Cuando adquirieron las participaciones de la gibraltareña cambiaron al administrador de Huracán del Oeste que pasó a ser Maria Agüera Belchi.

Un año después Manuel Calle les dijo que Julián Muñoz tenía una relación con Isabel Pantoja y pidió el favor a Carlos Sánchez que les prestara su propia casa durante dos o tres días a Julián Muñoz, ni el

declarante ni Carlos Sánchez conocían a Julián Muñoz pero le dejaron la casa por su amistad con Manuel Calle. Julián e Isabel estuvieron en la casa como invitados, hasta que un mes después cuando la esposa de Carlos Sánchez quería venir a su casa en Marbella Carlos tuvo que decirle a Manuel Calle que Julián tenía que marcharse de la casa, pero Manuel le dijo a Carlos que Julián estaba interesado en comprar la casa de la Pera, pero necesitaban un tiempo y querían estar tres o cuatro meses alquilados. Ni Carlos ni él firmaron ningún contrato de alquiler pero Julián e Isabel llegaron a un acuerdo con Manuel Calle y estuvieron ese tiempo en la vivienda.

Siempre pensaron que era Julián quien iba a comprar la casa según les decía Manuel Calle, incluso éste les dijo que Julián tenía dinero para comprarla.

Finalmente vendieron la casa a una sociedad de Isabel Pantoja llamada Panriber 56 por 560 millones de pesetas, firmaron la escritura en Banif, y a esa firma no asistió el declarante, sino María Agüera, Isabel y Julián, dos señores de Banif y un amigo de Julián llamado Roberto Cuens Mesonero, aporta en este acto copias de las tarjetas del Sr. Cuens y los dos Sres. de Banif.

En cuanto a sus declaraciones prestadas el 10-7-06,24-07-2006 y 29-5-07 quiere decir que no estuvo presente la Secretario Judicial y muchos meses después vio que lo contenido en las actas de declaraciones no se correspondía con lo declarado, que no constaban las preguntas que se le hicieron, y por ello no se ratifica en sus declaraciones.

Preguntado por S.Sª.,cual es su profesión dice que es empresario inmobiliario.

Preguntado por su estado civil, dice que está casado y tiene cuatro hijos que conviven con el declarante.

Preguntado por S.Sª., si quiere hacer alguna modificación o aclaración sobre sus anteriores declaraciones, reitera que no les concede validez alguna por cuanto no estaba presente la Secretario Judicial y no se consignaron las preguntas y respuestas.

Alega D. Andrés que sus facultades estaban disminuidas en su primera declaración por causa de padecer diabetes. Su Letrado intervino en este momento para poner de manifiesto la necesidad de consignar literalmente las palabras de su cliente, por S.Sª se pone en conocimiento de Letrado lo siguiente:

Padecimientos físicos que sufría con ocasión de su primera declaración la alegación continua por su parte de que conste la literalidad de lo dicho entraña un exceso en el adecuado limite del derecho de defensa por cuanto que ningún beneficio o ventaja procesal va a resultar de la literalidad de esos padecimientos que se refieren a una declaración pasada y frente a la cual pudo reaccionarse de la manera que se estimara conforme a derecho por su asistencia letrada

Por el declarante se manifiesta que no conoce los hechos por los que se le procesa ni los hechos delictivos que se le imputan por lo que solicita se le pongan en conocimiento los motivos y se le notifique el auto de procesamiento y pide la suspensión y nuevo señalamiento, que quiere declarar una vez se le pongan en conocimiento los hechos.

Preguntado por S.Sª., al Letrado si tiene conocimiento del auto de procesamiento dice que en el expediente que le entregó su compañero había una fotocopia del auto de procesamiento, que acepta contestar la pregunta formulada por S.Sª dado que no es su intención obstaculizar el

proceso, que no quiere que así se interprete y que en todo caso lo manifiesta con respeto.

D. Andrés Liétor solicita la suspensión por cuanto que no ha tenido conocimiento del auto de procesamiento ni de su contenido ni de las fotocopias a que se refiere su Abogado y que no conoce los motivos del procesamiento y que los delitos que se le imputan los conoce por la prensa, en cualquier caso sí quiere declarar cuando tenga conocimiento de todo lo anterior.

Por S.S^a, no se acuerda la suspensión considerándose que los antecedentes procedimentales que constan en la causa ponen de manifiesto el cabal conocimiento del auto de procesamiento por los profesionales que le asistieron, en todo caso tras finalizar este acto se le entregará copia del auto.

Alega el procesado que se siente coaccionado y que contestará a las preguntas que se le formulen, alega también indefensión, por S.S^a., se le pregunta si quiere prestar declaración y manifiesta que sí.

Preguntado por S.S^a., nuevamente por sus declaraciones prestadas en este Juzgado dice que no las mantiene por las razones ya dichas.

No se formulan preguntas por ninguna de las partes asistentes. Tras leer la declaración por sí mismo y antes de firmar pone de manifiesto que no está de acuerdo con que se ponga en el acta que se le ha informado de los hechos que se le imputan porque no se le ha informado, por su Letrado se muestra su conformidad con lo indicado con su defendido, toda vez que no ha escuchado en ningún momento dicha imputación.

Que tras haber leído el auto de procesamiento desconoce el motivo del mismo. Nunca ha sabido los hechos que se le imputan y sigue en la misma situación.

Solicita ahora la concreción de esos hechos. Considera que fue encarcelado injustamente y pone de manifiesto irregularidades en declaraciones anteriores por no estar presente el Secretario Judicial.

Solicita que se investigue la incidencia procesal anterior y en todo caso niega haber entregado al Sr. Roca cantidad alguna de dinero dirigida a comprar las voluntades de miembros de la Corporación para obtener resoluciones administrativas favorables al declarante.

Niega cualquier intervención en actos de blanqueo.

No existe en el auto indicio alguno de blanqueo de capitales o de cohecho. En relación con el convenio de Guadaiza niega que se impusiera la venta de los locales a Aifos para después ser permutados por esta sociedad con el Ayuntamiento a cambio de los aprovechamientos de Guadaiza. Niega que los locales fueran inservibles al encontrarse en la arteria principal de Marbella, Avenida Ricardo Soriano. Niega en todo caso haber pagado novecientos veintiocho mil euros a través de Rivorire y Carret y en todo caso de haber pagado una comisión ello no sería un acto ilícito.

Niega haber pagado a Roca un millón doscientos mil euros por la permuta con el Ayuntamiento que tenía por objeto locales y edificios en Puerto Banús y que por supuesto esa cantidad estuviera dirigida al pago a Concejales. Advierte en relación con la permuta que el propio instructor utiliza el verbo en condicional "podría" y en todo caso niega cualquier tipo de relación o negocio con el Sr Roca.

En la permuta anterior fue realizada por la sociedad GCF siendo absolutamente regular en su tramitación (convenio suscrito por el Alcaldesa, ratificación posterior de la comisión de gobierno y aprobación de la Junta de Andalucía previa de la elevación a publico del documento

ratificado). No hubo ningún desequilibrio entre las prestaciones y afirma que la intervención de D. Gonzalo Fernández Castaño como administrador único de GFC era meramente formal puesto que siempre seguía las instrucciones del declarante, representante de CCF 21 que ostentaba todas las participaciones de GCF. Quiere destacar que GCF había sido transmitida a CCF 21 y que hasta el pago del precio pactado el Sr. Fernández se mantuvo en esa condición de administrador siendo en ese lapso temporal cuando se suscribió el convenio, lo que justifica la intervención del Sr. Fernández.

Habida cuenta de que el declarante esta siguiendo estrictamente un guión escrito por razones de economía procesal SSª le invita a presentar sus alegaciones por escrito, estando conforme y haciendo entrega de los documentos, que serán firmados por el declarante e incorporados a la presente declaración.

No obstante el declarante quiere precisar dos cuestiones:

En relación con la permuta última que el local que se adquirió del Ayuntamiento estuvo en su poder aproximadamente 15 meses hasta que se vendió finalmente a Tomás Olivo por el equivalente en euros a 1200 millones de pesetas (previamente se negoció con el Corte Inglés, Zara y otras sociedades y que el Sr. Gonzalo Fernández se le encomendó la gestión de la venta) negando en todo caso el declarante cualquier pago por su parte de 300 millones de pesetas al Sr. Roca. Pone de manifiesto que el coste total de la operación fue de 900 millones de pesetas teniendo en cuenta además de los gastos propios de la operación el adicional de la venta del local de CCF 21 a GCF situación de la que se percató el mismo día de la compra y que estuvo motivada por la necesidad de financiar las mejoras del local queriendo realizar la operación a favor de GCF en atención al endeudamiento que tenía CCF 21. Si a los 300 millones de pesetas se le añade el millón doscientos mil euros a que se refiere el auto y se añade también el coste financiero que supuso a su sociedad la forma de pago de Tomás Olivo la operación hubiera sido, ruinoso, razón por la que no tiene sentido las cuentas que se hacen en el auto.

2º En relación con la intervención de D Carlos García Puente en la venta del Molino, quiere precisar lo siguiente: El precio fue de un millón doscientos mil euros y se lo ofreció Óscar Benavente quien le indicó la posibilidad de que perteneciendo el local a una sociedad que después resultó ser Explotaciones 100 y que era su único activo, le indicó la posibilidad de transmitir las participaciones de la sociedad (sociedad cuyo participe era Santiago Tato). El acuerdo se alcanzó a finales del año 2003 y el precio lo abonó Óscar Benavente antes de la elevación a público en fecha que cree recordar que sitúa entre febrero y mayo de 2004 interviniendo en la elevación Carlos García Puente quien siguió la negociación con Óscar Benavente siguiendo las instrucciones del Declarante.

El 20 de enero de 2005 ese local se vendió finalmente a Juan Miguel Hitos Fuentes (a sociedades suyas) y que se trató de un contrato mixto de compra venta y permuta elevándose finalmente a público la venta del local referido el seis de abril de 2006. También a este acto concurrió Carlos García Puente siguiendo las directrices marcadas por el declarante.

3º Trae a colación la declaración en sede judicial de Gonzalo Fernández Castaño y pone de manifiesto que en auto de procesamiento se han tergiversado sus palabras pues lo cierto es que declaró que el sobre tamaño folio contenía planos no comprendiendo el declarante la conclusión plasmada en el auto.

4º Quiere poner de manifiesto que aunque en el auto de procesamiento su nombre siempre aparece unido al de Carlos Sánchez, le llama la atención que así sea en los hechos donde se hace referencia al pago de cuatro millones por las licencias de La Gitana, Carib Playa y Elviria y que posteriormente en los razonamientos jurídicos se hace referencia sólo a Carlos Sánchez.

Que en el año 1999 el Sr. Benavente le pidió prestados 5 millones de pesetas y en documento privado le vendía una finca por ese mismo precio pero afirmando que la finca era de su propiedad y no que pudiera pertenecer a una sociedad, y que desde luego no dijo que ésta fuera del Sr. Roca. La elevación a público de ese documento se produce el 29-1-2003 apareciendo como vendedora Inmobiliaria Fincas Canopus representada por el Sr. Benavente e ignorando también en ese momento el declarante que la finca pertenecía al Sr. Roca. Se le pone de manifiesto la declaración del día de ayer del Sr. Roca cuando se refiere a un préstamo que tenía con CCF 21 por importe de unos 900.000 euros desde el año 99 aproximadamente y que la venta de la finca en realidad supuso una dación en pago para liquidar ese préstamo sin que el precio consignado en la escritura fuera el real que dijo el Sr. Roca correspondía a los dichos 900.000 euros. Niega que eso sea así.

Los aprovechamientos no fueron vendidos el 2-8-2002 a Masdevallia sino el 18-7-2003 y el precio fue de 2.520.000 euros, en el momento de la firma recibió 20.000 euros mas dos pagarés de 1.250.000 euros con vencimiento el primero en 2006 y el segundo en 2007, no ha cobrado ninguno, el primero fue renovado a petición de Julio Blasco a 20-2-2006 y a finales de enero de 2006 le pidieron renovar nuevamente el pagaré, a día de hoy solo ha cobrado los 20.000 euros del inicio, con ocasión de la renovación se incrementó el precio en algo mas de 200.000 euros.

Que a la venta el 18-7-2003 desconocía que Masdevallia pertenecía al Sr. Roca este hecho lo ha conocido después de salir de la cárcel el declarante.

Que ignora y desde luego no intervino en el proceso de negociación de los aprovechamientos.

Preguntado quién le propuso adquirir los aprovechamientos dice que recibió una llamada del Ayuntamiento pero no sabe de quién, a continuación habló con el Sr. Benavente que le indico podía ser algo relacionado con los terrenos del vertedero y posteriormente fue con el Sr. Roca con quien negoció el convenio.

Que la razón de la variación del precio de la finca entre el año 99 y fecha de venta a Masdevallia fue la inclusión como sistema general en la revisión del plan de la finca en cuestión y el convenio consiste únicamente en transferir aprovechamientos en función de los que le correspondían en la revisión del plan general.

Afirma que a día de hoy lo cierto es que la finca ha salido de su patrimonio siéndole debida todas las compensaciones.

Que tal y como aparece la operación con el convenio suscrito por CCF y transferencias ulteriores a Masdevallia y a Yeregui no le encuentra lógica. Insiste en que no compró la finca al Sr. Roca y que carece de sentido pensar que primero compró al Sr. Roca para luego vender al Sr. Roca.

CCF no ha obtenido de esta operación beneficio alguno, solo pérdidas teniendo en cuenta el coste del objeto, impuestos, gastos de notaría, etc. considerando que los últimos beneficiarios han sido la Agencia Tributaria y la Junta de Andalucía.

C) En fecha 19-3-09 el Sr. Liétor volvió a prestar declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 45408)

Que ha tenido conocimiento del auto de procesamiento a través de su representación procesal, aunque se le haya notificado personalmente en este acto.

Que quiere hacer aclaraciones a su declaración. Que no negoció directamente el convenio con el Sr. Roca. Que tampoco negoció con Roca ningún otro convenio.

Que entiende que hubo un error de transcripción en su declaración anterior de forma que cuando se recogió su manifestación "los últimos beneficiarios de la operación fueron la Agencia Tributaria y la Junta de Andalucía" en realidad lo que dijo fue "los únicos beneficiarios".

Aporta en este acto escrito suscrito por el compareciente y su Letrado conteniendo manifestaciones relativas a los hechos que se imputan. SSª Acuerda la incorporación a la causa y su lectura por la Secretario Judicial en este acto para conocimiento de todos los presentes.

D) Finalmente, en el plenario, en las sesiones que se indicarán y bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, el Sr. Liétor, que solo contestó a las preguntas de su defensa, acogiéndose a su derecho a no declarar a las preguntas de las acusaciones y restantes defensas, manifestó: (Actas de juicio).

El Sr. Liétor que es su deseo no contestar al MF y las acusaciones a ninguna de las defensas excepto las preguntas de su defensa.

Lo hace por estrategia procesal defensiva y con gusto contestaría a todos lo que le pregunten, pero se defiende mejor por el orden que su letrada ha conveniado. Por el Presidente que formulen las preguntas las traigan el próximo día por escrito Por el Sr. Liétor que le gustaría que esas preguntas fuesen antes. Le gustaría oír las acusaciones que se le hace.

Por el MF que son las mismas que para el Sr. Carlos Sánchez.

Por el Letrado del Ayuntamiento de Marbella, que es la misma pero tiene que decir en operaciones Carlos Sánchez en cuanto al cohecho de Ranchohotel y La Gitana, etc no se le acusa

Por el Letrado de la Junta de Andalucía

Se le acusa en relación con la operación del Edf Institucional por cohecho y malversación.

Vente Vacío cohecho y malversación

Adquisición fincas registrales 8910 y 17441 blanqueo de capitales.

A Preguntas de su defensa Dª Rosario Gómez

Respecto de la finca Ranchohotel, si sabe en que hecho le acusa MF, dice que aunque parezca mentira después de 100 sesiones celebradas no sabe en que hecho él ha tenido participación y no lo sabe porque en el escrito del MF no lo dice.

El escrito del MF hace un relato fáctico que contiene 23 hechos pero no dice que haya participado en ninguno de ellos. No sabe en qué hecho ha tenido intervención según el MF.

Que denuncia en este momento que se encuentra en indefensión en que hecho ha participado en Ranchohotel.

Folio 352 apartado 2 -folio 353- letra A apartado 1 escrito del MF.

Folio 354 relativo a los procesados Carlos Sánchez Hernández, Andrés Liétor Martínez y Gonzalo Fernández - Castaño Elduayen.

Preguntado si tiene clara la calificación del MF los hechos de que se le acusa, dice que el MF lo de Ranchohotel lo califica como delito de cohecho activo con fin delictivo. Folio 364

Solicita que el público sepa de que se le acusa, sus familiares, amigos.....

Por el Presidente que si no está de acuerdo en su momento lo podrá proponer. Si se hubiese permitido al Fiscal que interrogara sabría porque se le acusa. La publicidad del proceso no es dar lectura a un escrito. Por el Sr. Liétor necesita para defenderse que se lea el escrito.

Por el Presidente que se va a dar lectura del escrito del Ministerio Fiscal en lo referido al Sr. Liétor.

Sobre la finca Ranchohotel preguntado si tiene clara la calificación del delito hecha por el MF, dice que tiene clara la calificación no los hechos y que la responsabilidad es para Carlos Sánchez y Andrés Liétor, así como él tiene claro que no ha participado en ningún hecho delictivo.

Folio 225 y a.1, preguntado si es cierta la afirmación que hace el MF, dice que hay 3 pestañas, la dos no tiene nada y la 3 no tiene nada. En la hoja 1 se ve la operación Carlos Sánchez no ve en el archivo la palabra alude, que no sabe porque cuando se habla de Ranchohotel, el Fiscal dice alude, cuando el archivo no alude nada. El archivo no alude a Ranchohotel ni Elviria y supone que es la finca 7903.

No aparece su nombre por ningún sitio, ¿porque el MF quiere sustentar una imputación en base a este archivo que le va a llevar a la calle? Este archivo apareció según dijo un policía en un disco duro externo de un ordenador que se encontraba en una mesa de un despacho ocasional de un tal Salvador, en la oficina de Maras Asesores. De ese hecho concreto que dijo la policía resulta que después aparece ese despacho que la Secretaria dijo que era en un despacho ocasional de Salvador la Policía dice después dice que es el despacho habitual de Salvador Gardoqui, y ya dijo salvador G. que no ha hecho ese Archivo y después Roca dice que lo ha hecho Óscar Gardoqui después dice Óscar que no hizo ese archivo.

Pero se puede ver que ese archivo fue creado en 2002 por Sergio, pero a él no se lo han preguntado ¿quien hizo ese archivo?

Lo que quiso decir el autor anónimo de ese archivo no se sabe, porque lo que significa Ranchohotel no lo pueden saber, Elviria que coincide con la finca propiedad de CCF ya es tener capacidad inventiva.

¿que significa valoración? el valor real, valor de compra,.... ¿que es?

Quiere conclusionar que la existencia de este archivo que no constituye delito de ninguna clase.

Cuando dice que el BEX otorgó un convenio supone que será verdad, no lo ha comprobado. El MF en su escrito debía de haber dicho a lo que se refiere ese para poder comprobarla.

Que el BEX firmara un convenio no es un delito, pero en ese hecho del convenio no dice el MF que haya tenido participación. Él no era concejal. No pudo participar en la permuta, como no relata el MF quien participó en este hecho, supone que participaría el Alcalde de Marbella en ese momento y la persona representante de BEX y si Amelia Bergillo hubiese visto que eso era ilegal lo habría denunciado.

En referencia a las tres fincas, dice que dos de las 3 fincas que le dio al Bex, él se pregunta que tres fincas son si el MF no lo dice. Que dos fincas terminen en una sociedad 8 años después no puede ser, pero el matiz que tiene este párrafo es un matiz tendencioso matiz que le incrimina. Está como diciendo que CCF 8 años antes ya tramaba

apropiarse de una finca que eran del Ayuntamiento. El Ayuntamiento tenía una finca y las permuta con un Banco y las hace con todos los derechos habidos y por haber. Bex tasaciones las transmite a Gesinar y 8 años después esta sociedad las transmite a CCF. ¿que hecho delictivo hay ahí?

Sobre la sociedad Mediterránea, dice que efectivamente hubo dos fincas que fueron transmitidas por Banco Bilbao Vizcaya, pero no saben si son las mismas, pero él no tuvo participación alguna.

Sobre el crédito litigioso, dice que es un poco tramposo, tiene explicación para todo no porque el participara en todo sino porque lleva haciendo un doctorado en Malaya 6 años. Desde el día que lo llevaron a los calabozos se está estudiando Malaya. Entonces conoce Malaya y conoce los hechos, ha preguntado se ha informado todo lo que ha podido para defenderse, entonces puede dar razón pero no por conocimiento propio, algunas cosas si las ha vivido. Sobre la cesión de crédito, dice que Mediterránea es acreedor de una sociedad BEX tasaciones y tiene una deuda de 400 millones de pts del año 2004, Mediterránea se siente estafada por Bex y por una serie de maniobras y se interpone una querrela en reclamación de una estafa. Aquella querrela va a parar al Tribunal Constitucional, no lo resuelve y comprende que no hay camino y se va a la civil sin obtener nada por lo penal. Y por consecuencia de ello Mediterránea acuerda ceder el crédito litigioso a otra sociedad mercantil, decide cedérselo por 67 millones y es posible hacerlo en un momento de desesperación, y se lo vende a CCF21 y esta como tiene más disponibilidad y tiene más paciencia empieza a dar la tabarra hasta que consigue que BBV diga conforme a estos folloneros y le dan algo.

La deuda era de principal 400 millones de hacía 7 años, pero si tendría que cuantificarlos sería mucho mas. y el banco pone sus condiciones. Pero la cesión fue firme cierta, verídica, real, lo único que no hay de verídico es que esa operación se formaliza en escritura pública el 13-10-2000 pero en la realidad se había hecho esa transmisión bastante mas de dos años antes. Pero ni Mediterránea espera cobrar y a CCF le tocó la lotería.

Participó Óscar Benavente y la Sra. Ariño, eso lo ha dicho el MF porque tuvo para hacer su escrito la escritura, pero este debería acusar a las personas que han participado en esa operación no a él que no ha participado. Todavía no han visto hecho delictivo ninguno es delito.

El 22-12-2000 se hace un contrato de arras, de compromiso, un contrato informal, y el Sr. Gil Silgado dio una seña de 50 millones ., y el 7 u 8 de enero llegó el Sr. Gil y se formalizó y dio otros 50 millones de pesetas mas, y era el segundo contrato, y el Sr. Gil representante de Renta 95. El día 14-03-2001 se solemniza esa compraventa por escritura pública en notaría de Sevilla y ahí si tuvo él participación porque fue como apoderado de CCF a recoger los cheques nominativos de El Monte. Pero el 14-03 ya tiene el Sr. Gil la licencia, pero como lo ha conseguido no lo sabe.

El B^a obtenido por CCF en relación con esta operación a Renta 95, dice que formalmente, empresarialmente... obtuvo beneficio tremendo compra una afinca por 3 millones y venderla en 400 es grandísimo.

La plusvalía de una determinada mercancía puede ser muy grande y en esa venta puede haber pérdida.

CCF21 obtuvo en el año 2000-2001 tuvo beneficios pero los ha declarado. Si en 2000 fue un contrato de arras, y en 2001 se hace escritura de ¿cuándo es la operación? pero él ha visto que CCF21 declaró en el año 2000 y en el 2001 pero obtuvo beneficios lícitos.

El acta de inspección la aportó al Tribunal.

Estuvieron en CCF los inspectores de Hacienda sacando todo.

Sobre Ranchohotel, cuando dice desarrollo urbanístico irregular, no dice el MF delictivo.... ¿que quiere decir irregular? afortunadamente el CP no tipifica cohecho activo por irregularidad. No sabe lo que irregular. Pero que se llevara a cabo en esa parcela una actividad irregular no es delito, y el MF no lo dice y tampoco dice que él tuviera participación ahí.

Punto 21 del escrito del Sr Liétor, Cuando dice el MF que por acuerdo de la Comisión de Gobierno, dice que eso no fue así fue un error, y lo vuelve a decir era un error malintencionado.

Por el MF que la escritura es de una fecha y la concesión de la licencia otra, pide que no tergiversar el escrito del MF.

Por el Presidente que procure moderar su lenguaje.

Folio 55403, dice que la policía UDYCO pone en evidencia que encontraron el contrato privado de compraventa de 7-01-2001 celebrado entre Renta 95 y CCF pero como lo dijo la policía el 9-12-2009 y como el MF formuló su escrito mas de 6 meses después el MF tuvo conocimiento de ese contrato y el seguir manteniendo que la transmisión se llevó a cabo después de la licencia puede inducir a error al Tribunal, de un hecho que no es real, esa es su verdad no intentar ofender al MF. CCF 21 nada tuvo que ver con la licencia, CCF21 como todas las personas de este mundo, cuando uno vende la vende la entrega y punto.

Cuando vende un solar siempre hablando de la sociedad, uno ya se desliga, si tiene licencia sino tiene licencia, si pierde dinero si gana dinero, pero de las pocas cosas que le faltaba antes de sentarse aquí era ver que tenía ese solar, y se ve que tenía ese solar y ha visto que está todo muy bien.

Con Renta 95 no ha tenido nada que ver con ella, solo cuando la firma de la parcela y que le costó trabajo cobrarles. Renta 95 pagó el solar con una hipoteca que constituyó ese mismo día en el mismo notario, hipoteca de El Monte y tuvo que quedarse ahí porque hasta que no firmara el Notario la hipoteca no le soltaban los cheques. Una cosa que él iba para diez minutos volvió a las siete de la tarde.

Sobre el recurso sobre la licencia dice que la Junta cumplió con su deber, ¿Dónde está el delito? porque el MF los menciona a él sin tener nada que ver.

Renta 95 pagó la autoliquidación. Y la hace esta sociedad con domicilio en Sevilla.

Y además la solicita el 2-02-2001, nadie que no tiene la disposición que no tiene el dominio encarga un proyecto, solicita una licencia, nada más que esos dos hechos indica que esa persona tiene el dominio real de ese bien.

La comunicación del acuerdo se le da a D. José María Gil Silgado.

El levantamiento de la medida cautelar, la pidió el propio Ayuntamiento. Hay una causa penal y la resuelve el Magistrado aquí presente, el propio Ayuntamiento pide que se levante esa suspensión de la ejecución de las obras. El propio MF pide lo mismo que se levante medida cautelar pero que no se archive causa. Pasa el tiempo y el Juez Instructor decide sobreseer y archivar.

Previamente para ello el MF informa favorablemente. Los querellantes recurren y va a parar a la Sección 3ª AP y se sobresee y se archiva la causa y se cierra expediente.

Es curioso que las dos personas que resolvieron este asunto penal estén aquí presente.

Instancia - instrucción 7, dice que es el mismo procedimiento pero en este desde el año 2002 este procedimiento cuando se resolvió quedó cerrado pero 10 años después se le acuse por la Fiscalía por cohecho activo, no pueden entender eso. Que no consta que él haya pagado que el Sr. Sánchez haya pagado, pero este archivo es Carlos Sánchez y operación Carlos Sánchez pero su nombre no aparece, ¿qué hace aquí? que son personas distintas. No podía decir Roca que le ha dado dinero, si el Sr. Roca no es autoridad, no tiene poder para dar licencia de obras, para firmar convenio, permutas, ¿porque le va a dar el nada a una persona que no le puede dar nada? se lo daría al alcalde concejales que le vayan a dar la licencia.

En el año 2001 cuando se hicieron estos archivos en el Ayuntamiento hubo un concejal D. Manuel Calle Arcal que estuvo trabajando con él mucho tiempo, entonces iría a su amigo-socio para que le resuelva problemas pero él no le va a dar nada a una persona que no le pueda dar una licencia, eso no cabe en el sentido común de una persona medianamente inteligente.

Las empresas no funcionan como aquí se les ha presentado.

La parcela Ranchohotel se transmitió en 3 millones, ¿cabe pensar que se puede pagar 60 millones por la licencia a un empleado de una empresa municipal?

Eso no es entendible en el sentido común, la finalidad de esto era disolver el Ayuntamiento de Marbella porque no gobernaba ninguno de los tres grandes partidos y ahora hay que justificar la disolución de un Ayuntamiento.

Marbella por un tema económico de un empleado de una empresa de titularidad municipal hay un presunto asunto de corrupción, y había que disolver el Ayuntamiento. En cuanto a la finca de Ranchohotel apartado a 1 finca Ranchohotel y Elvira y licencia de Carib y la Gitana los califica como cohecho activo, dice que no puede estar de acuerdo de ninguna manera. Entre el 9-06-1992 y la incoación de Malaya el abanico temporal es muy extenso y relata 23 hechos distintos, y ahora antes de eso que ninguno de los 23 hechos ha dicho el Fiscal que se delito y que él ha participado aunque el solo ha participado en uno. Sin decir de los 23 delitos y que él ha participado 123 páginas después le dice que son hechos constitutivos, cuando se ha visto que la licencia no fue delictiva. Podía haber sido injusta, tampoco injusta solo irregular. La Elevación a público del convenio que se hizo con el Banco Exterior.... esto es una contradicción un contrasentido y un grandísimo disparate.

A Juan Antonio Roca si lo conocía, no es verdad que llegara con una mano delante y otra detrás, lo que él sabe tenía entendido que el Sr. Roca llegó aquí podrido de millones en contra de lo que aquí se dice, porque este hizo una promoción en 1983 y fue muy exitosa, aquellas casas a lo largo de los años se han revendido hasta 20 veces, en aquella promoción ganó el Sr. Roca mucho dinero. Repitió esa promoción en la Manga del Mar Menor con el triple de nº de unidades y el triple de precio. Se vino a Marbella porque esta era la élite del mundo inmobiliario. Su opinión sobre el Sr. Roca es esa. Que ganó mucho dinero. Sobre los 5 años de prisión que le pide el MF por la finca Ranchohotel dice que otro disparate.

Que no ha pedido dinero al Sr. Roca en los años 84-85-86, cuando el Sr. Roca se fue a la Manga del Mar Menor no tuvo contacto con él, pero sabía de las andanzas del Sr. Roca. No tiene más contacto con él pero un día el Sr. Roca discute con el Sr. Sánchez. Y todos los que tenía relación con él eran enemigos del Sr. Roca. En el año 2004 se vuelve a iniciar una

relación de hola y adiós, ve a Roca otra vez cuando entra en la cárcel. Sobre el escrito del Letrado del Ayuntamiento de Marbella.

Folio 215 y ss de escrito de acusación en lo dedicado a Ranchohotel pagina 216 punto c.

Dice que aquí el abogado del Ayuntamiento relata los hechos a su forma muy similar a lo relatado por el MF pero de este relato que hace el Ayuntamiento en la conducta 8 entiende que no es acusado porque no dice que tenga responsabilidad penal sobre estos hechos. El archivo informático b°.xls no se desprende que él sea el responsable pero el Ayuntamiento no le atribuye responsabilidad ninguna entonces dice ¿que tiene que hacer respecto de esta acusación si no es acusado?

La reflexión que hace es ser acusado de unos hechos que no ha sido acusado. Cuando el Ayuntamiento dice que esos beneficios los paga Andrés Liétor al Sr. Roca, dice que es lo que dice, aquí hay hipotéticamente que dice que Andrés y Carlos le han pagado a Roca una cantidad, ve que le quiere. Quiere que se le diga el hecho en el que ha participado que grado de responsabilidad tiene con todas las circunstancias habidas y por haber y así se podrá defender.

En cuanto al escrito de la Junta de Andalucía.

Atribuye responsabilidad criminal a Carlos Sánchez y a Juan Antonio Roca y a él no se le menciona y considera el letrado que no tiene participación alguna y es lo que debería de haber hecho el resto de acusaciones. No hay unanimidad. El Juez instructor no le dijo en ningún momento que le imputaba por pagar al Sr. Roca por la licencia Elviria o Ranchohotel, no le imputaba en hechos delictivos de ninguna clase referente a Ranchohotel, solo recuerda que el Juez le preguntó ¿qué es Ranchohotel? también le preguntó por el Molino y él en ese momento no recordaba lo que era.

Él fue a declarar como testigo, y el juez aceptó tomar la declaración como testigo, y cuando le dio el carnet a Esperanza y cuando entra le dice el Juez que le va a tomar declaración como imputado para proteger sus derechos, entonces el no sabía la diferencia entre testigo e imputado. Empezó a hacerle un batallón de preguntas, el contestaba, y el Juez dictaba lo que creía que un resumen. Y vio mucho después lo que había escrito y no era lo que él manifestó. A él no se le hizo imputación de nada. Su sorpresa es que le dice esperanza que había dicho el Juez que no se marchara, y que ese iba celebrar la vistilla y de ahí a la cárcel. La policía no había pedido su detención, ni su investigación, en calidad de nada, lo único que había contra el es que el 1-07 se dicta auto de entrada y registro de CCF21, y ve en el auto CCF21 y entre paréntesis Carlos Sánchez y Andrés Liétor y ahí es cuando vio su nombre.

Le pide a su letrado que se dirija al Magistrado para que le pregunten si puede colaborar., pero sin saber lo que el juez quería ni nada. Fue encarcelado sin saber nada. De ahí llegan al auto de procesamiento y en este tampoco se dice porque ha sido procesado. En el escrito de acusación tampoco se dice en que hecho ha participado y ya se han visto 23 hechos. Pero hay 210 hechos. Folio 11562, declaración de 10-07-2006, en esa declaración si le preguntó el juez algún hecho sobre Ranchohotel, Elviria,.... dice que le preguntó por Ranchohotel y él dijo después lo que era con todo pelo de señales, porque en esta escritura él participó. Pero ahí no pone lo que el dijo. El Magistrado debió hacer el acta en condiciones, que estuviese la secretaria, y que se respetaran sus palabras en la forma más clara posible. En aquel momento no sabía nada, ahí lo último que podía pasar por su mente era pasar por la cárcel, él creía estar

en un estado de derecho y se le cayó el sombrero entero, pero tiene que decir que el Juez y el MF bajó al calabozo a ver si se encontraba bien.

Quiere hacer constar que tenía solicitada que se exhibiera unas piezas de convicción y considera para su defensa que es necesario que esas piezas de convicción estén en Sala

Manifiesta que recuerda el punto en el que se quedaron en el día anterior. Se exhibe fotografías de Ranchohotel, dice que esta fotografía es una fotografía aérea, el interés es ver el letrero de situación y la que tiene el rallado es la que se refiere el MF en su escrito.

En esta fotografía que debe ser de los años 90 se ve que ya entonces se encontraba la urbanización consolidada, y quiere decir que esta parcela no era como dice el Fiscal que era suelo no urbanizable.

Fotografía n° 2, es la misma foto que la anterior, se aprecia como la parcela tiene dos partes: parte de la izquierda y la de la parte de la derecha que tiene un círculo y es zona verde, y sigue siendo verde.

Estas fotografías están sacadas de unos libros editados por el Ministerio.

Por el Presidente que como se puede saber de que esas fotografías son de esa parcela

Cuando esta fotografía se obtuvo se escaneó el 29 de marzo de 2001. En los archivos de la compañía había un dossier que se hizo para poder comercializar la parcela.

Fotografía n° 3, dice que no sabe de donde ha sacado esta foto. Por la Letrada que el Sr. Merino podrá decir de donde es esta foto. Por el Presidente que el Sr. Merino lo aclarará.

Por el Sr. Liétor, dice que son publicaciones hechas que están en las librerías. Fotografía 3 se ve como está rodeada por edificaciones. Fotografía n° 4 no tiene interés.

Fotografía 5, fotografía tomada por una persona de CCF después de adquirido la parcela a Gesinar, se ve la calle asfaltada, alumbrado, contenedor de basura, y nos indica que esta zona tenía recogida de Basura

Fotografía siguiente, edificaciones de cuatro alturas, y misma zona verde y la parcela de detrás hay una edificación de 3 alturas media.

El día de su declaración en su primera no le hizo preguntas el Instructor ni el MF relativo a Ranchohotel ni su abogado.

El día 10-07-2006, entiendo que no se puede entender el periodo prescriptivo, porque en aquel acto no se le hizo referencia a hechos en el que el hubiera participado en Ranchohotel y Elvira.

Folio 12809, segunda declaración, esto que consta en el acta de declaración que pidió a hacer desde la cárcel. Procuró que le facilitaran información para dar mas explicaciones de esta operación que son las mismas que puede dar aquí. En el acta no recoge lo que se manifestó., pero deja entrever que lo que sabía es lo que dice ahí.

En su 3ª declaración, que prestó también voluntariamente ni se menciona Ranchohotel.

En el auto de procesamiento no se imputó ni le preguntó por Ranchohotel. No se le procesó en Ranchohotel ni en Elvira

Apartado 23 de fundamentos de derecho respecto de los pagos, preguntado si se hace referencia en los archivos informáticos, dice que no se menciona. Folio 33315, se hace referencia a un archivo lista cuadros pero no aparece su nombre, aparece referencia a Carlos Sánchez. No se puede entender que hubiese sido procesado en esta operación

En el apartado vigésimo tercero del auto de procesamiento en el folio 33671 informe UDYCO 21090/06, dice que es cierto que no se le mencionó, y si se revisara el informe y no ha encontrado referencia a su persona ni a su nombre. Preguntado si en ese informe no aparece como persona que le haya pagado al Sr Roca, porque hecho cree que fue procesado, dice que aquel auto fue muy curioso con 455 folio, se relacionaban más de 2600 hechos diferentes y se hacían mención a más de 200 personas y finalmente se decía que se procede al procesamiento del Sr. Roca y después daban una serie de nombres hasta los 103 procesados, entender que él fue procesado por lo expuesto en ese auto, fue procesado por los 2600 hechos sería una locura, pero desde luego lo que si tiene claro es que en ese auto no se le procesó por Ranchohotel ni Elviria, ni hechos relativos a ellos.

Antes de ser encarcelado, preguntado si existía sospechar por la operación Elviria o Ranchohotel, dice que no existía sospechas, prueba de ello, porque la policía que ya había hechos muchos informes no le había mencionado en ninguno de los informes, oficios, peticiones a policía, y si además no existió denuncia, querrela contra él y el juez instructor dijo que no había iniciado el procedimiento de oficio, es que no podía haber atisbo de sospecha, pero se le encarceló. Preguntado por que los hechos relativos estaban prescrito.

Por el Presidente que sobre cuestión jurídica no puede contestar. La palabra prescripción es jurídica. Él no es doctor en derecho.

Por el Sr. Liétor que la prescripción la ha venido denunciando a lo largo de la instrucción.

Por el Presidente que se hable de hechos no de cuestiones jurídicas.

Por el Sr. Liétor que aquí se le acusa de un delito de cohecho activo. La policía dijo que el archivo informativo fue creado a primeros del año 2001, pero el acto administrativo encontrado fue licencia de obra de 2-03-2001, y si esta licencia fue de esa fecha y el archivo informático fue a primeros, la dádiva hubo de ocurrir antes de primeros de 2001 o antes, y si luego el procedimiento se ha dirigido contra él no cuando hizo sus declaraciones, sino cuando el MF presenta escrito de acusación en 2010, han pasado mucho más de 5 años y si ya se vio que la licencia de Ranchohotel no era delictiva en el pero de los casos pudiera haber sido para fin injusto 'prescribiría a los 5 años.

En ambas operaciones el MF menciona a Mediterránea como participación, dice que el MF le acusa de hecho para fin delictivo para carácter continuado no es solo para estas operaciones, pero estos hechos lo alarga en el tiempo. Dice que estos hechos de 2-03-2001 no tiene nada que ver.

Por el Presidente que pide que se centro en hechos que interese a la Sala y que él tenga conocimientos.

Por Sr. Liétor que quiere contestar a todo.

Preguntado si fue administrador de Mediterránea 47, dice que no.

Fue socio accionista desde junio -92 hasta diciembre de 95 con el 5% equivalente a 500.000 pts

No tuvo control, ni administrador porque solo tenía un 5%.

Dominaba y controlaba la junta general de socios accionistas.

Los accionistas mayoritarios D. Aurelio López y el Sr. Castro entre los dos el 80%.

Tuvo conferido poder de esta compañía 10-04-88, pero no quiere decir que él los usara ilícitamente, el puede responder de lo que hizo pero no puede responder lo que otros hicieran.

Folio 12809 de los autos, acta de su segunda declaración, últimos dos párrafos. Esa afirmación no la hizo él, él dijo todo lo contrario el dijo que la compañía era de varios accionistas y que las decisiones no las tomaba ni D. Carlos Sánchez ni él, por lo que sea ser contrariaron sus palabras. En aquella declaración no estaba la secretaria, y el acto no fue levanta por D^a Enriqueta Alonso Russi. La firma si es de ella.

El cargo en Mediterránea era de ejecutivo que tenía poderes pero los usó cuando hizo falta, en ejecución de lo que le fuera ordenado eso se demuestra con el Registro Mercantil que obra en la causa.

El Sr. Roca no tuvo influencia en Mediterránea, y no podía tener porque no era accionista, apoderado, cliente, ni empleado.....no había forma de que el Sr. Roca y D. Pedro Pardo tuvieran influencia.

En la prueba consta el certificado del Registro Mercantil.

Ha sido declarado por el Sr. Roca y el Sr. Benavente en Sala que no tenían nada que ver con Mediterránea.

Cuando Óscar colaboraba con Roca ya había dejado de trabajar en Mediterránea en la navidad del 94. Ya en 1995 compareció en una notaría en Madrid para darse por notificado de la revocación de poderes.

La policía y más tarde las acusaciones han dicho que Mediterránea es una mas de las sociedades de Roca, dice que la Policía se equivocó, es un error completo. Preguntado si ha habido aparte del Sr. Benavente mas apoderados, dice que si ha habido mas apoderados constan en el certificado registral, pero la policía ha considerado que los testaferos eran Él y el Sr. Sánchez. Preguntado sí hubo acuerdo con el Sr. Roca en el que este tuviera participación, dice que no nunca.

Que el Sr. Roca no ha tenido cuentas en participación con él ni con las sociedades Roca nunca le entregó dinero.

Óscar Benavente solo trabajó en Mediterránea de Inmueble.

Ámbito de influencia nunca ha tenido el Sr. Roca en Mediterránea.

Durante el tiempo que Ranchohotel fue de CCF21, no se hizo gestión con el Ayuntamiento ni para recalificación ni para nada.

Esta finca estuvo en posesión de CCF21 9 días, fue un periodo tan corto que no se pudo hacer gestión y menos recalificación con todo lo que ello conlleva. Cuando CCF21 vende esta parcela no tenía proyecto ni licencia de obras, en nueve días no da tiempo a nada.

Tras la venta en diciembre de 2000 CCF no tenía derecho ni obligaciones de la parcela.

El Sr. Roca no participó en la venta a Renta 95, casualmente dijo que el Sr. Roca que conocía al Sr Gil Silgado.

Motivo por el cual CCF hubiera de retribuir al Sr. Roca, dice que ninguno, para él no ve delito de ninguna clase. No quiere hacer ningún daño al Sr. Roca ni a nadie pero tiene que decir la verdad, no hubo cuentas en participación con el Sr. Roca ni con esta operación ni con ninguna.

En los archivos Maras aparece la expresión 60.150.000, dice que le ha dado vueltas a esto pero no puede aclarar nada, porque no se le puede preguntar al autor del archivo, lo que si está claro que le Sr. Roca no fue el autor, y que todo lo referente a esto lo llevaba Óscar Benavente, pero Óscar dijo que no, pero cuando le requiere le dice que no.

La intención que tiene el autor sinceramente no la sabe, pero se le ocurre que alguien ha querido dejar pista falsa, un señuelo.... es inexplicable, y también se le ocurre que hasta esto incluso lo haya puesto la policía. Es una duda razonable.

Por el MF que al hilo de esta manifestación que acaba de escuchar que esto que son expresiones de conducta delictiva y va a ejercitar acciones penales sobre todas las personas que manifiesten que la policía ha alterado pruebas.

Por la Letrada que se está haciendo en el ejercicio del derecho de su defensa.

Por el Sr. Liétor que asume las consecuencias, y quiere anticipar que los archivos fueron manipulados.

Que el Hndrive Futjisu se ha manipulado en el 29-05-2006, en 2007 y el 3-11-2010

Que el Sr. Roca dijo que no había entregado 260 millones de pesetas que él dijo que le habían entregado al Sr. Benavente

Que esa cantidad tiene mucho peso para olvidarse de ello. Se recordarían todos los detalles

Decir 11 años después que le dio efectivo a una persona que no está, si se lo dio a Óscar Benavente, Osar se lo quedó, y que él puede asegura que Óscar Benavente no recibió esa cantidad. Eso sería acepta que él hubiese sido socio del Sr. Roca desde el 93 hasta ahora.

No es cierto que el Sr. Roca tuviera cuentas en participación con Mediterránea I.

Archivo Carlos Sanchez.xls referido a Ranchohotel corresponde al 33% de plusvalía de la compra de Ranchohotel, dice que cuando dijo el Sr. Roca lo manifestó esto, que los 465 millones de pesetas, la tercera parte de ese dinero sería 153 millones pts no se aproxima a 60 millones, entonces no podía corresponder al 33% de la plusvalía.

Eso es lo que manifestó el Sr. Roca pero tenía nada que encargar la tutela de sus intereses a nadie.

No se documentó porque esa cuenta no existió pero en cualquier caso el Sr. Roca ha demostrado ser un hombre avezado en los negocios, y que le entregue 260 millones de pesetas a alguien y no la haya apuntado es que no ha habido cuenta Brida 899861 PC 105/09 caja 14 de 49 folio 43 y ss, la cantidad en que estaban embargadas las parcelas, solo son estos embargos y estos ascendían a 106 millones sí hay que cancelar este importe no tiene lógica que el Sr. Roca diga que ahí van 260 millones, hubiese tenido algo de verdad que hubiese dado 106 millones no 260. Si para pagar embargos se hubiese acudió al banco o hubiese vendido parte de fincas y con ese dinero pagar, no tiene sentido hacer la cuenta de participación.

La cuenta en participación alguien le da un dinero a un gestor para una determinada gestión y el gestor cuando la recibe liquida con el cuenta partícipe. Es algo que es algo muy delicado y hay que instrumentarlo en un documento.

Por el Presidente que se que visto las contradicciones que se ha producido con la declaración del Sr. Roca

Por el Presidente se acuerda el careo con el Sr. Roca.

Por el Sr. Roca que si se trata de explicar la contradicción. Por el Presidente que se trate de aclarar entre ello.

Por el Sr. Roca que es difícil explicar lo que declara uno un acosa y otro otra, se trata de estrategia de defensa. Tratara de explicar lo que ocurrió.

La operación pueblo andaluz no ha sido estudiada por nadie y que está prescrita, no existe expediente de permuta del Hotel pueblo andaluz, por lo tanto falta documentación.

La relación que hubo se origina en la operación de Pueblo Andaluz.

Esta es una operación que coincide con el Sr. Liétor y Sánchez, originariamente nadie estaba interesado, porque era un Hotel que estaba cerrado en Marbella, y el Sr. Gil no quería hoteles cerrado en Marbella. Era política de municipal. Había sido adquirido por BEX como consecuencia de un crédito hipotecario. Se llegó a un acuerdo con el BEX en el 92 con el Ayuntamiento y se pacta entre el Fondo de Garantía de depósitos.

En el año 92 se le ofrece la posibilidad de permutar el Hotel Pueblo A. y dijo que podía hacerlo con la autorización del Banco de España por la parcela de la Mina pero no con el Banco Exterior Suiza.

Cuando con posterioridad se enteran de que los Sres. Liétor y Sánchez se le plantean la permuta por unos inmuebles, y se le dan una serie de parcelas, que las estudian y les interesa la operación y se protocoliza la operación, entre Mediterránea y el Ayuntamiento, se firma por Gil y un representante de Mediterránea. El Sr. Sierra manifiesta que no es conveniente que participe el Ayuntamiento de esa forma, en ese momento se instrumentaliza otra operación mediante el traspaso de parcela por Contratas 2000.

En ese momento empieza a llover embargos sobre esas parcelas de Contratas. Se produce en esos momentos una tensión porque se trataba de cambiar el hotel pro unas parcelas que tenían cargas. Por lo que acuerdan darle mas parcelas con cargas para liberar las primeras. Ahí surgen las tensiones con Carlos Sánchez y a partir de ahí deja de tener relación con éste. Queda el Sr. Liétor como interlocutor. Se protocoliza en dos documentos, permuta del Pueblo Andaluz por unas parcelas y otro segundo en el que se aumenta en n° de parcelas, como consecuencia de ello se va a llevar aportaciones de inmuebles y se produce una deuda d mediterránea I. con el Ayuntamiento.

Folio 27411, el archivo ha hecho por personas de CCF por que fue incautado en C/ Goya y dice deuda de Mediterránea con el Ayuntamiento. Esto no lo ha hecho Roca no lo ha hecho Óscar Benavente, lo ha hecho alguien de la oficina del Sr. Liétor. Esa participación se acordó el Sr. Liétor y él y en ese acuerdo estaba en que él participaría en una tercera parte de los b° que se van generando. El negocio se genera en el año 93 y cuando dice que tiene una tercera parte lo dice los archivos del Sr. Liétor, la Policía, la Agencia tributaria. Folio 27404, archivo

Folio 27403, donde dice la policía que fue incautado este archivo en la oficina del Sr. Liétor.

En el archivo se relacionan una serie de operaciones, beneficios y que han tenido gastos.

Beneficios menos gastos, al Sr. Roca tercera parte, Sánchez tercera parte y otro señor.

Estas son las cuentas que dice que tenía con Mediterránea.

Por el Sr. Liétor que niega que estos documentos que hayan sido encontrados en su despacho y en su oficina. Lo tiene impugnado. En cualquier caso es que es evidente que el Sr. Roca ha cambiado el tercio, niega que haya dado una peseta, que se los dio al Ayuntamiento de Marbella.

Como consecuencia de dar una cantidad al Ayuntamiento tiene una cuenta en participación con él. El quiere remontarse a la operación Pueblo Andaluz porque le interesa, y dice que no fue estudiada. Pero sí fue estudiada por el Trib. De Cuentas que no encontró signos indiciarios.

Ha de recordar al Sr. Roca que muy pocos días antes de que él empezara a ser interrogado en este bloque el día 2 o 3 de noviembre del año pasado y como consecuencia del acuerdo de determinados

procesados con el MF, pues se ve que el Sr. Roca se puso muy nervioso y mandó a su letrada al despacho de su abogada porque tenían que hablar, y le planteó que tenía que variar su estrategia.

Por la Letrada D^aRocio Amigo, que se trataría de estrategia de defensa y se exceden del objeto de esa contradicción que por el Tribunal se trata con el objeto de este careo

Por el Sr. Liétor que fueron conversaciones de la letrada con el Sr. Roca con él a presencia de su letrada.

Que le dijo que le convenio alegar la operación Pueblo Andaluz que ya estaban prescritas.

Por la Letrad D^a Roció Amigo que remita el debate a la operación Pueblo Andaluz. Por el Sr. Liétor que solicita que declare como testigo la letrada dle Sr. Roca. Que las operaciones Mercantiles entre Mediterránea y Eventos 2000 fueron hechos en escritura pública y ante notario, que firmaron 4 documentos entre el año 93 y 94 y no hubo más cosas. Esos documentos están ahí. Y se entregaron 12 fincas y ninguna eran Ranchohotel ni Elviria. No hubo delito ni nunca ha habido delito. Sobre los documentos alegados, no le son conocidos.

Por el Sr. Roca que no va a entrar en los temas que ha entrado el Sr. Liétor. Él lleva 6 años en la caree y ha recapacitado. Que podía haber recapacitado dice el Sr. Liétor.

Por el Sr. Roca, que siempre ha dicho que tenía cuentas en participación en las sociedades que él tutelaba, que quiere que explique a la sala explique los archivos que encontraron en su oficina.

Folio 27391-27392, referidos a un informe policial. Cuentas H-270 xls. estos es una relación mas entre sus sociedades y las de Liétor.

Folio 27410, el Sr. Roca dice y mantiene que fruto de esa relación que se inició por su participación en el negocio, dice ahí en un archivo de Goya 12 bienes recibidos por Roca .xls. suman 287 millones d pesetas que se lo entregan en el año 93 ¿porque le entregan a él ese dinero? ¿qué motivo tenía? que le entregan una serie de documentación perfectamente documentada por la policía y la AEAT. Folio 27448, aquí dice que todos provienen de los acuerdos entre Roca y Liétor por el Local el Molino.

Lo que no dice el Sr. Liétor es que toda la documentación que obra en el informe del Tribunal de Cuentas, no consta en estas actuaciones y pide al Sr. Liétor que si encuentra el expediente lo muestre a la Sala, no consta porque no se le acusa de eso. Que el Sr. Liétor explique a la Sala estos archivos,

Por el Sr. Liétor que ni esos archivos los ha hecho él ni han salido de su despacho, por eso no tiene nada que explicar, por eso los tiene impugnado. Lo que puede decir es que le Sr. Roca jamás le ha dado ni un céntimo. Por el Sr. Roca que está de acuerdo con él en que no le ha dado ni un céntimo para nada.

Por el Sr. Roca que su letrada lo único que hizo es avisar a su letrada que iba a declarar lo que declaró, para que se defendiera.

La parcela 7903 Ranchohotel no fue ninguna de las 12 fincas para la permuta. Mediterránea y CCf nunca han tenido mismos socios objetos social ni han tenido vinculo.

CCf21 ha tenido mas de 20 socios, casi todos tenían menos de 5% del capital. La licencia la solicitó el Sr Gil Silgado, si algo delictivo hubo es mas lógico pensar que pudiera participar en ellos las personas presentó la licencia o la obtuvo.

Sobre Elviria.

El hecho delitivo respecto de esta operación no sabe en que hecho participó. Esta es una parcela que se adquirió de Gesinar y se tenía en la Cartera de Inmuebles de CCF hasta que apareció un comprador se vendió se cobró y hasta hoy. Esta finca no fue objeto de convenio, ni recalificación, modificación... es una finca urbana en una urbanización urbana. Con luz, agua... era un solar en una zona urbana consolidada. Es una urbanización que ya existía en el año 70 Finca n° 208 del Registro de la Propiedad n° 1 de Marbella vendida 2-12-2002 por 4.687.894€, dice que si está de acuerdo pero eso no es delito y esta venta tampoco participó.

Beneficio en menos de dos años es de 4.032790,81 €, dice que está de acuerdo en que la compraventa fue clara y que se obtuvo un beneficio. Parece que al MF le molesta que tenga B°.

Por el MF que se le de un respeto.

Por el Presidente que está perfectamente informado. Que sea comedido en las palabras.

Por el Sr. Liétor que él está diciendo una verdad. Trata de decir las palabras bien. En Ranchohotel el MF relata 23 hechos distintos y no es delito en ninguno de ellos, por el Presidente que no asuma cuestiones Jurídicas.

El precio de compra a Gesinar y Ranchohotel, dice que no era el valor real, el b° obtenido por CCF21 ¿es delito? si no lo puede decir que no es delito y que no cree que sea por esto ¿qué puede decir?. Quiere decir que asume que está aquí por pagarle impuestos a Hacienda.

El valor de la parcela de Gesinar ya lo dijo, esta tenía una deuda de 7 años antes si aquella deuda hubiese tenido que cuantificarse hubiese sido más de 800 millones. Lo que quiere decir que las cosas que recibió CCF21 valían más de los 400 millones y si hubiese de hacer un valor proporcional a esta finca le hubiese correspondido más del doble. Sin olvidar que más de la tercera parte del beneficio fue al Estado otra parte a la Junta de Andalucía y otra al Ayuntamiento. Y estas tres intentan llevarle a la cárcel por una operación en la que no participó.

CCF liquidó los beneficios de 2002 y pago siete millones y medios, como consecuencia entre otras cosas por esta operación.

Como consecuencia de estar implicado en Malaya, fue inspeccionada de una forma brutal CCF21. Y dijeron que en el año 2002 le correspondía más del 14 millones

El MF hace un juicio de valor pretendía, trata de explicar la razón de la plusvalía, pero no obedece a nada, obedece a que se ha comprado por un precio y se ha vendido por otro. Este hecho ¿es el que motiva que se siente aquí? Cuando dice el MF que PeakTrade había obtenido un certificado, dice que este es el hecho que Peak Trade obtenga un certificado del Ayuntamiento y junto con este hecho. Por el Sr. Liétor que conoce el escrito del MF. NO puede decir que no lo conoce. El pago de la aportación a Juan Antonio Roca reflejada en la "cuenta Sánchez, xls" por importe 164.880.000 pts

Por el Letrado D. Javier Muriel que no está de acuerdo con la actitud del Sr Liétor, cree que está coartando la libertad de defender a otras personas, y solicita que sea acotada la defensa.

Por el Presidente que se respeta el derecho de defensa, pero la fórmula es contestar sobre hechos, y que la letrada en vía de informe aclare lo que tenga que aclarar. Ruega que se ciña a contestar sobre esto. Que se centre en hechos.

Por el Sr. Liétor que no puede estar de acuerdo.

Por el Presidente que no haga mas referencia al MF. Que conteste a las preguntas y colabore con la Sala.

Preguntado que es cierto que la Junta de Gobierno el 9-9-2004 denegó la licencia de obras a no ajustar se el proyecto, dice que seguro que es cierto.

Dice que el Roca no obtuvo nada por esta operación.

Preguntado porque aparece en ese archivo ese importe con la entrega de bienes , dice que en ese archivo no figura eso, pero seguramente ahora dicen que dice el archivo, no sabe como se puede defender de eso.

Él no solicitó nada él no tenía la parcela, la sociedad ya había vendía la parcela, parece que la compradora solicita licencia y se le deniegan, ¿como va a pagar a Roca para que el Ayuntamiento deniegue?

Folio 215 y ss del escrito de acusación del Ayuntamiento de Marbella "aportaciones de Carlos Sánchez".

La misma operación por la que acusa el MF a él no se le acusa por el Ayuntamiento Por el MF que se opone a esa pregunta.

Sobre la acusación de la Junta de Andalucía que tampoco se le acusa a su patrocinado.

Por el Sr. Liétor que esta es la sesión 137 y en las sesiones anteriores se ha escuchado que el Sr. Roca era el todopoderoso del Ayuntamiento, si fuera verdad que alguien le hubiese pagado al Sr. Roca por obtener licencia de Elviria, no pudiera entenderse que la licencia se deniegue por una vez y por una segunda vez. Eso demuestra que el Comisión de gobierno era autónoma y no dependía del Sr. Roca. No hubo hecho delictivo que provocara el cohecho

Por el Sr. Presidente que eso lo dirá la Sala. Operación El Molino.

Cuando se alude el local de explotaciones 100, dice cuando se habla en el escrito del Mf y que alude a una local propiedad de explotaciones 100 y que esa sociedad es propiedad de Juan Antonio Roca y como eso se dice ya en 1995 que es cuando compra el lcoal el Molino quiere decir que el Sr. Roca en el hipotético caso que hubiese obtenido dinero es cuando se hubiese producido la transformación, nunca supo que explotaciones 100 era de Roca hasta llegar a Malaya. Explotaciones 100 según el Registro fue creado por 2 matrimonios. Uno de ellos el Sr. Tato. También consta que ellos fueron los que la fundaron, domicilio social del Sr. Tato, el local propiedad de explotaciones 100 han habido escritura publica, y esos son los datos que se mira cuando se va a comprar y quien tiene los poderes de la sociedad, y si a eso no se le va a hacer caso y que además esa sociedad es de otra persona, y esa persona que no consta en ningún lado y que compro con dinero delictivo. No sabía que Explotaciones 100 era del Sr. Roca. CCF 21 no adquirió el local por 500 mil peseta ¿quien se lo va a creer? pero es que CCf no adquirió ningún local, lo que sea adquirieron que no fue CCf eran las participaciones de una sociedad mercantil. La adquirieron 5 personas distintas. No sabían que estaba incurso en procedimientos judiciales el Sr. Roca cuando adquieren el local.

La sociedad tenía unas deudas por 200 millones. Aquí el coste no fue 500.000 sino más de un millón.

Él no era socio ni figuraba en ningún sitio. Todavía no ha visto los títulos. El Sr. Tato dijo aquí que había creado la sociedad para cedérsela al Sr. Roca. Fue vendió el local El molino el 25-02-2005 y se vendió junto con otro montón de de propiedades mas al Sr. Fuentes y algunas de su sociedades, en documento privado. La solemnización de este documento

se hicieron en múltiples escrituras publicas en un año o año y medio y una que se hizo fue el 6-4-2006 que se hizo a grupo de Inantia.

La compraventa fue cierta y verifica, y ese contrato esta aportado a un montón de juzgados de España, y ese documento no ha sido puesto en duda. Solo se ha puesto en duda aquí que no se le menciona y se dice es que se vendió el 6-04 cuando el Sr. Roca estaba en la cárcel y eso prueba que hubo alzamiento de bienes pero no fue así.

Pagaron todo, una de las cosas malas que tienen las inmobiliarias y empresas, que todas las operaciones se hacen en escritura publica ante notario, se inscribe en Registro, normalmente las empresas inmobiliarias, tienen sus abogados que se encarga en tamizar, luego viene el notario tamizando mas todavía luego el registrador.

No participó en esta operación de ninguna forma, la participación que tiene es que se ha sido apoderado.

Aquí el MF le acusa de blanqueo de Capitales, por el Ayuntamiento no se le acusa pero si a D. Carlos Sánchez, la Junta de Andalucía tampoco le acusa. Por el Sr. Liétor es que cuando se produce el hipotético blanqueo es en el año 95 que no estaba todavía tipificado.

Operación Carib Playa.

En archivos CCF se recogen anotaciones por importe de 5.997.846 En los archivos Maras aparecen varios archivos CCF21.xls. y al ser varios se le hace dificultoso saber a que archivo se refiere la acusación, en aras a la brevedad tendría que terminar ya.

No ha llevado promoción inmobiliaria en Marbella Archivo cuentas CCF.xls Folio 10043 de los autos

Comparando estos archivos lo que quiere decir es que pone concepto y valoración a aportaciones a realizar y aquí se ve que si se viera por supuesto que el archivo informático es el que tenemos en pantalla y la reproducción que hace la policía de ese archivo, se ve que la policía introduce algo que no está en el archivo "valoración de aportación", en el original no aparece esto, ¿que necesidad tiene la policía? esa modificación pequeña que parece que no tiene importancia luego tiene mucha importancia para llegara la conclusión que llega la policía. Por la operación Carib P no se le da dinero a Roca ni había porque darle. No fue empleado de Stael Inversiones ni accionista, ni socio, CCF no fue el socio mayoritario en contra de lo que dice las acusaciones CCF2 nunca fue socio mayoritario de Stael inversiones, esta compra una parcela hace un proyecto solicita licencia, la obtiene y vende la parcela a CCF que la compra no hace nada con ella y al cabo del tiempo le vende a Afinsa y esta en base a ese proyecto y a esa licencia la edifica la construye y la vende sin que nada tuviera que ver CCF ni Stael, pretender que sobre esa parcela Stael CCF o él le dio una cantidad dinero a Roca superior a la de la parcela no deja de ser algo que no es de sentido común, pero además mucho menos lo va a hacer para que pueda construir aquel a que le ha vendido la parcela. El proyecto de ejecución no lo solito ni CCF ni Stael. Se le acusa por el MF de cohecho pero no le acusa ni el Ayuntamiento ni la junta de Andalucía si a Carlos Sánchez y a Juan Antonio. Roca

Por el Sr. Liétor que MF relata 14 hechos pero no dice que él haya participado pero no le considera autor.

Operación Holanducia.

No sabe si llegó a participar ahora mismo en la escritura de compra de la parcela, cree que en ninguno. No sabe porque la parcela fue denominada Holanducia, estaba en una urbanización perfectamente

urbanizada, edificada, había un chalet, una discoteca, y era una zona urbana perfectamente urbanizada.

No ha entregado dinero a Roca por esta operación ¿como alguien va a dar dinero a Roca para que le de una licencia el Ayuntamiento que no le da?

Escrito de acusación del Ministerio Fiscal habla de mas de 270 millones que le dieron al Sr. Roca, dice que aquí se supone

Cuado cuenta con Carlos Sánchez, dice que se supone que ¿que tiene que ver en esta cuenta?

Apunte Holhanducia se supone que se le ha dado a Roca un dinero sobre una parcela que costo bastante menos de la mitad y que tiene proyectos de ejecución de 2 millones de euros y se da 1.700.000 por la licencia y luego se deniega.

Operación Los Caballos.

Para esto le tiene que decir el MF que operación es esta, ¿como se defiende?

Según el MF por URP MB11 se abona un importe de 714.000 a Roca, dice que no en los archivos dice que no se ha abonado nada, dicen lo que dicen. Nadie le dice que él haya abonado nada

Preguntado si por esta operación se satisfizo a Roca 375.000€, dice que no. Preguntado si ha intervenido en esta operación directamente o a través de CCF para licencia o a entregado dinero a Roca, dice que no ha intervenido en esta ni en ninguna.

Por parte del Sr. Instructor nunca se le ha preguntado por URP MB11 Los Caballos.

Ayuntamiento ni Junta le acusan por esta operación Operación La Gitana.

Aquí no ha tenido participación, y no lo dice tampoco las acusaciones. No pidió licencia

Según el MF se anota un pago de 3 millones de Euros, dice que eso no lo pueden sustentar porque el archivo informático no dice nada de eso.

A la Gitana se le dio licencia y luego se lo quitó. Fue el Ayuntamiento contra sus propios actos.

En esta licencia de la Gitana que fue suspendida provisionalmente hoy casi siete años después se está en la mismas condiciones en el limbo.

Una licencia que se ha pagado unos gastos de mas de 4 millones de euros, en los que el Ayuntamiento ha cobrado mas de un millón y la Junta otro, le dice el Ayuntamiento que no pueden hacer nada y no le pueden reclamar nada porque están en Malaya.

Si el Ayuntamiento le dio la licencia y luego se la quita debe devolverle, indemnizarles todo por los trámites reglamentarios.

El 30-04-2003 se concede la licencia por la Comisión de Gobierno, la impugna la Junta de Andalucía.

Cuando solicita la licencia la Gitana estaba edificada hace mas de 45 años, varios grupos de edificaciones, urbanizada, pagando impuestos, contribuciones y prueba de ello es que cuando el MOPU expropia para construir autovía pues expropia y pagan el justiprecio como solar urbano que era.

Ahora por hacerlo breve se llega al plan del 2010 y lo ponen de zona verde porque algunos de sus socios están implicados en Malaya.

Sobre el expediente de disciplina, no lo sabe, pero ese es uno de tantos de los atropellos del Ayuntamiento contra los promotores a los que se le da licencia.

Eso sucede cuando se ha gastado la sociedad promotora 4 millones y medio, cuando hace escritura, cuando ya tiene la parcela 60 millones de euros, cuando ya hay un proyecto, y ahora encima hace el expediente sancionador.

Se hace cuando se estaba haciendo el replanteo, y ahí está la parcela igual que estaba en el año 2002.

Se exhibe fotografía la Gitana 3, dice que esta imagen es obtenida de google eart, el 28-07-2008, y es el estado de la parcela y es semicírculo donde se puede apreciar distintas edificaciones. Vista las propiedades de la fotografía se ve que el 18-03-2003 es la última modificación, la licencia es de un poco después, y se ve en la fotografía de 2008 está exactamente igual, pero con algunas edificaciones.

MF le acusa por cohecho activo tanto a él como al Sr Sánchez.

El Ayuntamiento de Marbella no se le acusa a él y si al Sr. Sánchez. Y en cuanto a la Junta de Andalucía igual.

Por el Sr. Liétor que el escrito de acusación el MF dice que las licencias de obras de Carib Playa, Holanducia o la Gitana, ¿que se tiene que preguntas? se le acusa de Holanducia o se le acusa de la Gitana.

Operación Elviria I y II

Sobre los hechos concretos en estas operaciones no tuvo participación, pero le pasa igual que en Los Caballos el MF no pide pena para él, y tiene que entender que cree que no está siendo acusado, le pide auxilio a la Sala.

Por el MF que no quiere entrar en el juego del Sr. Liétor, que al Sr. Liétor se le imputa por cohecho y delitos sobre blanqueo al Sr. Liétor y al Sr. Sánchez y una única pena por el cohecho y otra por el blanqueo.

No ha tenido conocimiento que haya procedimiento penal.

No tuvo contacto con ningún miembro de la Comisión de Gobierno.

No solicitó licencia.

En la compraventa de alguna de estas parcelas, no lo sabe, si participó participó yendo a la Notaría, ahora no lo sabe. Sabe que eran varias parcelas que se compraron a distintas personas y luego se le vendió porque se compró por CCF221 pro indiviso con Ávila Rojas y luego se le vendió a Arenal 2000. El proyecto se estaba terminando pro encargo de CCF21 y Arenal pidió que siguiera como titular de petición de licencia, pero quien la pidió fue verdaderamente Arenal con sus arquitectos, pero a nombre de CCF pero siguiendo el mandato de CCF21, y una vez concedida se hizo un papel solicitando al Ayuntamiento el cambio de titularidad. Se obtuvo licencia por Arenal 2000.

Juan Antonio Roca no ha tenido ninguna participación ni en esta ni en ninguno de los negocios de Mediterránea ni CCF21.

Según el Ayuntamiento dice que aparece en archivos una tabla, dice que las acusaciones confunden el beneficio, confunden los solares porque los dos están en la Urb. Elviria.

En su primera declaración el Juez Instructor ni mencionó ni Elviria I ni II ,ni en su segunda ni en su tercera ni en el auto de procesamiento.

No fue procesado por esto, es lo que entiendo.

Fue procesado por Elviria I y II, dice que entiende que no.

Operación CCF21 por Saba No tuvo intervención ninguna.

Las acusaciones no dicen que haya tenido participación-

En la compra, en la venta, en la licencia, no hay, no han tenido nada que ver con Saba.

En las declaraciones no se le ha preguntado por Saba, no sabe lo que es, en el sumario parece que es unos aparcamiento. No tiene participación ni conocimiento de esta operación.

Operación Vente Vacío.

Participación en esta operación, dice que la relación es que sabe que CCF le dio un préstamo a Óscar Benavente y en garantía Osar le dijo que tenía una parcela rustica en Marbella y la ofrecía en garantía del pago, se hizo un escritura de compraventa con el pacto verbal de retroventa. Compraventa en la que no tuvo participación, la conoce, pero no tuvo participación.

Aquella parcela era de Canopus que esa sociedad dijo el Sr. Benavente que era suya, que figuraba como administrador en el Registro y en la escritura como socio fundador de aquella sociedad y que tenía el domicilio social en el domicilio del Sr. Benavente y era creíble que era propiedad del Sr. Benavente y se pudo comprobar en el Registro.

A sabido que tenía relación esta sociedad con el Sr. Roca en este sumario, y tiene que decir lo mismo que ha dicho en Explotaciones 100, que estaba constituida antes de 1995, y que había comprado esa finca al Banco Español de Crédito, y por esa regla de tres el Banco tenía que saber que esas sociedad sería del Sr. Roca.

6 de marzo de 2012

Si recuerda la operación Ave María.

Operación de Vente Vacío, hubo 2 operaciones una de compraventa que se llevo a cabo en 1999 y en el 2003 hubo una operación de permuta que no tuvo nada que ver con la primera.

En la compraventa del terreno no participó, participó por parte de CCF21 Pascuala Moreno y por parte de Canopus Óscar Benavente.

Se exhibe escrito presentado por la defensa en fecha 1-12-2010, escritura de constitución de la sociedad Canopus.

No sabía que Canopus era del Sr. Roca, aparte del Sr. Roca y Óscar Benavente, cree que nadie sabría de quien era la sociedad.

Esta es la información que podía obtener un tercero la que constaba en el Registro Mercantil.

CCF21 conoció los datos a través de los datos del Registro Mercantil. Cuando se va a comprar se pide nota simple en el Registro.

Se exhibe nota de la finca n° 1275 Registro de la Propiedad 2 de Marbella presentado por la parte en el ramo de pruebas escrito de fecha 1-12-2010 apartado c folio 19.

Canopus le adquirió el terreno al Banco Español de Crédito

La compraventa en documento privado entre CCF21 y Canopus se llevo a cabo el día 4-03-1999.

En la adquisición de canopus la llevó a cabo quien diga la escritura. Por parte de Canopus seguro que fue Óscar Benavente y por parte de Banesto quien diga la escritura.

La elevación a público del contrato privado se llevó a cabo el 29-01-2003, y él no participo en esta ocasión.

Su participación en esta compraventa ninguna.

Sobre aprovechamientos urbanísticos.

No tuvo nada que ver con la permuta con el Ayuntamiento.

A CCF221 se la propuso esta permuta D. Óscar Benavente.

En la firma del convenio de 2002 no intervino.

Las decisiones las tomaba el consejo de administración.

Convenio de Permuta Folio 19/329 y ss pieza 7.4 22 párrafo 21

Intervino en el convenio entre CCF21 y el Ayuntamiento, Julián Muñoz por parte del Ayuntamiento y por parte de CCF D^a Sara Ariño

Según ponía el documento de convenio le correspondía por el Texto refundido del Plan General aprobado en 2002 10534 mts de Techo edificable

La valoración a efectos de permuta fue 1899460 €

Según sabía el objeto de la permuta era la necesidad que tenía el Ayuntamiento de un terreno para vertedero.

Si fue tasada por una persona designada por el Ayuntamiento. CCF21 no propuso ni intervino en la tasación.

Al Sr. Mora lo ha conocido aquí en la Sala ya iniciado el juicio. No sabe si el tasador seguía las directrices del Sr. Roca La tasación según consta en autos esta fundado y razonado. La tasación se llevo antes del convenio.

Las contrapartidas se igualaron porque no podían ser de otra manera, lo que se tasaba eran los aprovechamientos futuros y tienen que ser homogéneos a todo el termino municipal.

La finca rustica no se valoró, en aquel informe el objeto de permuta fue los aprovechamientos futuros. La finca como trozo de terreno no llegó a tasarse valía lo que valía lo que le había costado a cef

Nunca se desprendió de nada el Ayuntamiento porque el Ayuntamiento no tenía nada. Aquello eran unos derechos que nacerían cuando la revisión del plan fuese aprobada, como nunca llegó a ser aprobado los aprovechamientos futuros no llegaron a nacer a la vida jurídica. Por tanto el Ayuntamiento no dio nunca nada.

En la ratificación del convenio en Junta de Gobierno CCF nunca partido. No conocía a ningún miembro conocía Jesús Gil Marisol, Yagüe y Julián Muñoz por la prensa, y a algunos concejales los ha conocido en la cárcel.

Desequilibrio no se produjo para el Ayuntamiento, porque el Ayuntamiento no le dio a CCF nada.

No intervino de ninguna forma en el otorgamiento de escritura 5-10-2003.

Intervino D. Carlos García Puente y D. Julián Muñoz. Esa finca si la recibió el Ayuntamiento.

El 18-07-2003 CCF dice que no participo en la venta de los terrenos, intervino D^a Sara Ariño por parte de CCF y Juan Luis Soriano por parte de Masdevallia. En aquel momento ni mucho después sabía que Masdevallia no era de los propios interesados. Y no figuraba el Sr. Roca para nada. En el Registro no consta y nadie puede saber que estuviese detrás de esta sociedad.

El 2.520.000 forma de pago mediante dos pagares 1.250.000 Los pagarés fueron renovados.

No cobro CCF ninguno de los pagarés, cobró solo 20.000€

Esa información la tiene porque ha tenido que obtenerla con motivo de esta causa, pero él no participó., Si participó en la renovación de un pagaré.

No tuvo conocimiento CCF de la posterior venta de Masdevallia a Obarinsa y Tifan, y no tiene porque saberlo porque nadie tiene que seguirle la pista una vez que se vende.

Obarinsa no sabía que era del Sr. Arteché, se ha enterado en la causa. Edificación Tifan no sabía que era del Sr. Fidel San Román, se ha enterado en la causa.

Al Sr. San Román si tuvo una entrevista con él.

El Sr. Arteché lo ha conocido en el juicio.

CCF no supo que Masdevallia obtuvo beneficio de esta operación.

El Sr. Roca podía tener participación en la permuta entre CCF 21 y el Ayuntamiento .

En esta operación no ha ganado nada porque no tenía nada porque ganar. CCF21

tampoco ganó nada sino que perdió muchísimo 776.158€, curiosamente más de

740.000€ los obtuvo la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Marbella. No solo el Ayuntamiento

no perdió nada sino que se lucró, y además tiene una finca rústica que le entregó

CCF hace 10 años.

Respecto de la valoración de los peritos, está de acuerdo en que los peritos son peritos de parte, comparan un suelo rústico con unos aprovechamientos urbanísticos futuros y además lo hacen cuando ese futuro es pasado y los derechos no han nacido.

Sobre las prestaciones mutuas valoración 1.899.460,5, dice que no es verdad que no hubo prestaciones mutuas CCF entregó un bien inmueble una finca y no recibió nada.

No está de acuerdo porque la parcela no se valoró se valoró los futuros aprovechamientos urbanísticos, y aun suponiendo que hubiesen llegado a existir, y la valoración estuviese bien hecha que la parte de los aprovechamientos se habían revalorado en un seis mil y pico ¿cuando se revaloró lo del Ayuntamiento que no dio nada por ello?.

No hubo aprovechamientos urbanísticos para nada ni para CCF ni para el Ayuntamiento y CCF entregó un bien inmueble y no recibió nada.

Sobre lo que dice el representante del Ayuntamiento.

Folio 236 del escrito de acusación del Ayuntamiento de Marbella, conclusión 1º conducta 3, se remite al auto de marzo de 2009. ¿donde está la conducta de la que se le acusa?

Folio 41 apartado 28 de la Junta de Andalucía, dice que aquí lo único que le cita es que es dueño de CCF y que la controla, no dice que él haya participado en ningún hecho, no es cierto que sea dueño ni que la controle, solo tiene del orden del 1% de capital social y no ha sido miembro de órgano de administración. Cuando declaró ante el Juez Instructor antes del auto de procesamiento del 18-07 no se le dijo nada que él hubiera podido participar en un hecho referente a esta operación, se le procesó en el auto de 2 de marzo porque era cooperador de un delito de fraude y dentro de la pieza separada 7.4

Sobre GFC y permuta de del Edificio Institucional.

Folio 278 de escrito de acusación MF C.2, dice que habría que ver archivo informático Ayuntamiento.xls, y dice que no figura su nombre en ese archivo ni en la hoja uno y se sigue hasta el final no aparece su nombre, en hoja 2 tampoco aparece su nombre, y en hoja 2 tienen lo mismo.

No se refleja ninguna aportación, aquí nada dice que nadie haya hecho una aportación no aparece el nombre de Roca, de este archivo no se puede decir que nadie haya hecho aportación a Roca.

Archivo informático propiedades, en detalle que parece ser que es guardado por Sergio y contenido creado 27-11-1996, por tanto este archivo fue creado antes de las anotaciones referidas en 2004 y 2005, de ahí sus dudas. Igualmente en la ruta de acceso de este archivo poli malaya 1.

Por el Presidente que estas preguntas se podrán hacer cuando esté aquí los técnicos.

Por el Sr. Liétor que quiere hacer ver que este archivo tiene una ruta de Malaya que si este archivo se encontró en Maras ese archivo no podía tener la palabra Malaya.

Por el Presidente que se le preguntará a los peritos.

Cuando el Sr. Gonzalo dijo que se estaba comprando a CCF, fue así como lo manifestó el Sr. Gonzalo Fernández.

Al Sr. Gonzalo fue presentado a CCF por Paulino, que pasaba por un momento de dificultad en su empresa y la forma de ayudar fue que le compraran algunos de los muebles que tuviera esta sociedad, se tuvieron reuniones en las que participó el Sr. Gonzalo, Sánchez Herandez, participó el, asesores,... se dieron los locales, se pidieron informes, se sacaron notas del registro ... y finalmente se consideró mas viable y menos oneroso comprar sociedad al Sr. Gonzalo, que las acciones era a la vez propiedad de otra sociedad Micridiles del Sr. Castaño y de él y de su esposa.

Folio 15047 de los autos, contratos de compraventa de participaciones de GFC. Si firmó el ese contrato el 24-03 y el Sr. Castaño

Folio 15052, ese cheque fue parte del pago convenido y cobrado el mismo día. El 27-03-2004 esa empresa GCC era de CCF y compro sus participaciones a los propietarios legítimos. Decidió el consejo de administración la compra. Se llevó a cabo la compra de pie a cabo.

A partir de aquella compraventa el Sr. Gonzalo Castaño era administrador único no se removió el órgano de administración pese a que cambio el órgano de administración este siguió administrando la empresa por confianza y con todo el reconocimiento de CCF21 hasta que se cumplimentara el pago pactado. Se adquirió un local en Ricardo Soriano 66 y un local en Madrid que fue hipotecado para un préstamo, que adquiridos por Gonzalo Castaño como administrador.

El importe de la compraventa fueron 6.270.000€ y 5 millones y pico mil euros la compra mas el IVA mas el registro, mas notaría.....

El Sr. Fernández Castaño dijo que tenía que pagarle una 300 o 400 millones, pero al Sr. Castaño se le compraron las participaciones sociales, no se le compraron locales, y el precio era dos millones ciento y pico mil euros.

CCF21 le pagó al Sr. Fernández 423.965€ en efectivo mas el préstamo para el local 6270.000 de Ricardo Soriano y mas otro préstamo para el local del Madrid. Todo el capital de GFC estaba inmovilizado, en 4 locales comerciales en la plaza de ciudades altas, y una vivienda en la C/ General Martínez Campos ambas en Madrid.

El 25-03-2004, el motivo de la venta fue que GFC compra los locales a Building and Pío, y lo que pretendía era arrendarlos a una empresa que ya tenían negociaciones con ellos y querían poner uns supermercado filial del grupo Eroski. Enseguida nada mas comprar el local se dio cuenta CCF que seria conveniente financiar el local con un préstamo, pero CCF ya tenía acumulado mucho riesgo, pero este presta fue muy controlado y el propio banco les aconsejó para financiar este local le hicieran con otra empresa que tuviese menos riesgo, se podía haber hecho con otra empresa y pensaron poner a nombre de GFC pero como ya se había hecho a nombre de CCF se vieron obligados a hacer la transmisión de la compra. El Sr. Gonzalo siguió siendo administradores GFC para garantía del mismo porque tenía la confianza de CCF21 y para él era una garantía de que se terminara de pagar el pago convenido.

Los locales de Ricardo Soriano intervino por parte de CCF un corredor de Marbella D. Manuel Estevez, se le pagó la comisión de la compra, y el mismo y Óscar Benavente son los que le propusieron a la Ayuntamiento la permuta. No negoció él los términos del convenio aunque la negociación fue muy limitada y eso es lo que había.

Se propuso el edificio fueron personas de CCF21 a ver el local, y como sonaba bien se trataba de cambiar unos locales de Puerto Banús y Ricardo Soriano, pero luego no tenía nada que ver porque no eran en Puerto Banús sino en Plaza Antonio Banderas.

Por parte de CCF se sometió al consejo de administración y se hizo, de una manera muy rápida.

El convenio se lo propusieron a CCF, pero se llevó a cabo entre Ayuntamiento y GFC, porque el Ayuntamiento no sabía que el local era de GFC y hubo que firmar con el propietario de GFC.

En la negociación no tuvo nada que ver el Sr. González. Él no tuvo ninguna participación en esto, fue al final en el año 2005 cuando se hizo la escritura se elevó a público el convenio, tuvo que enviar la documentación a Notaria. La firma de escritura llegó a mucho inconveniente, la firma se tuvo que hacer con el Notario que le correspondiera por turno de reparto pero el Notario no quería firmar escritura del Ayuntamiento ni un segundo ni un tercer notario, pero él fue a hablar con el Decano de lo Notario para solventar el problema pero D^a Amelia como Decana ya asignó un notario y lo hicieron en una Notaria a las afuera de San Pedro y tardaron dos mes en firmar la escritura y su participación solo fue de coordinador en la firma.

No entregó nada de dinero al Sr. Roca ni 1.200.000 ni otra cantidad. Él no firmó el Convenio.

La anotación del archivo informativo no tiene ni idea. Al final llega a que será un error, no saben quien hizo el archivo, quien lo gestionó. No tiene explicación de porque el Sr. Roca dice eso.

El 29-03-2004 los locales de Ricardo soriano eran de GFC, con mas de 1900 mts² y la propiedad de Plaza de Antonio Banderas tenía 1.000 mts, sobre lo que dice ayuntamiento que tenía 1.071 mts piensa que es un error.

El local de la Plaza Antonio Banderas dice que el uso institucional no existe en el PGOU de Marbella, quiere decir que era un edificio que usaba edificio de una institución.

El Local de Ricardo Soriano tenía uso comercial desde su constitución, cosa que no tuvo el de Antonio Banderas.

Era lógico pensar que el Ayuntamiento lo utilizara para dependencias municipales. Además justo enfrente tenía dependencias el Ayuntamiento.

A nadie de CCF podía tener sospecha del Ayuntamiento para que quería los locales. GFC no tenía necesidad de tasar el local porque tenía la mejor tasación fidedigna. El local valía lo que se había pagado por él, el local que se adquiría en Plaza Antonio Bandera tampoco tuvo necesidad fue consciente de permutar una cosa por otra. A GFC le tenía sin cuidado. El precio que se ponía en la permuta es a efectos fiscales. Por eso se hicieron coincidir las valoraciones. El Ayuntamiento si tuvo la necesidad de tasar y lo hizo un tasador y salió que el local de Ricardo Soriano salió que valía quinientos y pico mil euros. Gfc no renunció a esa cantidad, no había necesidad de renuncia alguna. En la firma del convenio no intervino.

Para la ratificación del convenio no hizo gestión alguna ante la Junta de Gobierno Local.

No intervino en ningún acto

No se elevó a público hasta 2005 por problemas del Ayuntamiento. GFC entregó su local el 29-03 y recibió el local de Antonio Bandera no se formalizó escritura porque el Ayuntamiento no estaba preparado jurídicamente hasta un año después. El 20-07-2005 GFC vendió el local de Plaza Antonio. Bandera lo vendió a General de Galerías Comerciales, pero antes CCF, él, el Sr. Lucio... se hicieron un montón de gestiones para arrendar, vender... el local y estuvieron interesadas muchas empresas importantes, pero no cuajó ninguna operación y cuajó la operación de Galerías de Comerciales.

A D Tomás Olivo le ofreció el local D. Carlos Sánchez, pero él tuvo conocimiento de la operación fue a toro pasivo.

En la escritura, ni negociación, ni compraventa, no intervino en nada, solo en la coordinación de la firma de escritura.

Precio que dice el MF 8.366.088, 49 dice que ese no fue el precio, fue el equivalente a mil doscientos millones de pesetas unos 190 millones menos de lo que dice el MF

GFC recibió la totalidad del precio, en la firma de esta escritura él no intervino pero estuvo presente, Se firmó en la Cañada despacho de Tomás Olivo, allí fue el Notario. Sabe que D. Tomás Olivo le dio la totalidad del precio al representante de GFC tal y como dice en la escritura. Unos minutos antes había subido el director de Banco Banesto el dinero y el aval.

GFC cuando compro local no tenía disponibilidad y CCF le hizo el préstamo para comprar el local, y la condición fue que ese préstamo se devolvería el importe con sus intereses y como luego se vendió el local GFC recibió el dinero y se lo devolvió a CCF.

Folio 15065 y ss de los autos escritura el 26-07.

El Sr. Roca no intervino en el convenio de permuta si no era parte CCF 21 No le pagó 1.200.000 al Sr. Roca.

Sobre los 1.800.000 que GFC entrega (folio 15064) CCF, cuando salieron de las oficinas estaba el Sr. Óscar Benavente le dio 1.800.000 con su recibo para que se lo entregara a Condeor para la estructura del hospital que estaba haciendo Ávila Rojas.

Archivo xls Entradas se ve T.OI. y en la casilla en abstracto 1.800.000, dice que la cantidad es coincidente pero nada más, no hay fecha, la operación de la venta fue el 20-07 pero el mes de julio tiene 31 días. NO puede decir que esto coincida con lo otro.

Al Sr. Roca no se le abonaba nada, no era vendedor ni tenía participaciones. Le fueron endosados a CCF los cheques, la operación entera le fue endosada. No sabía que Condeor SI pertenecía a Roca, en el Registro Mercantil no se decía y no puede pensar de quien es. Tiene que creer lo que dice registro publico. En dicha operación no fue diseñada en perjuicio de nadie y mucho menos del Ayuntamiento. Cree que el Ayuntamiento salió beneficiado.

Una empresa puede estar inactiva y puede ser que llega a tener una actividad multimillonaria, no tiene nada que ver la actividad de antes con la que tiene ahora. Por la escasa cifra de negocios de GFC no está de acuerdo con lo que dice el MF, hay una contradicción, si GFC no pudo abonar porque no tuvo disponibilidad para pagar, no podía tener capacidad para abonar a Roca una cantidad que es por la que se acusa a Gonzalo.

GFC abona 1.200.000 CCF 1.200.000 y General de Galería 2520.000, y eso es mas de lo que valía el local, los dos no pudieron abonarlos, en este caso no lo abono ninguno de los dos y supone que hay

una duplicidad. Si GFC compra 6.200.000 y le da a Roca 1.200.000 y le da lo que recibió de Tomás Olivo, ya va por 10.000.000.

Valoración 4.829.000 no esta de acuerdo con lo que dice el MF que la tasación fue por debajo. La tasación fue correcta.

Lo que GFC le costo el local de Antonio Bandera es lo que había pagado por local de Ricardo Soriano, el precio en los inmuebles, el precio de coste el precio de la compra mas gastos de la compra y eso es lo que se suma. Y eso es lo que se pagó por el Local de Antonio Bandera.

Folio 215 del escrito de acusación del Ayuntamiento conducta 7ª, el Ayuntamiento dice que ha habido una concertación previa entre personas, dice que no es verdad y menos concertación institucionalizada, esa es la novedad que aporta el Ayuntamiento.

Si el Sr. Olivo hubiese querido comprar este local antes y en 2 millones menos solo tenía que haberse dirigido a la Alcaldesa, concejal correspondiente, esta es la prueba de que no Tomás Olivo no tenía necesidad de hace esta operación Rocambolesca

Folio 25 escrito acusación de la Junta de Andalucía párrafo 5º hecho 8, en lo referente cuando dice que Tomás Olivo entregó la suma de 1.800.000, dice que es un hecho nuevo que introduce la Junta de Andalucía, y esto no es cierto, porque el Sr. Olivo entregó 1.800.000 y el resto del precio al Sr. Gonzalo Castaño representante de GFC.

No fue procesado en relación permuta entre GFC y el Ayuntamiento ni por estos hechos ni nada relacionado con estos.

Sobre la aportación Aifos que refiere el Ayuntamiento de Marbella

Conducta típica 3ª apartado G, folio 207, dice que Rivoire no le entregó a Roca ningún dinero.

No sabía que Masdevallia era del Sr. Roca, tampoco Lipizzar. No ha colaborado en la ocultación de bienes para el Sr. Roca. Pero en esta operación solo le acusa el Ayuntamiento de Marbella y no sabe de que le acusa el Ayuntamiento, porque relata hechos que no le mencionan y en la calificación de hechos este apartado lo omite y no le atribuye responsabilidad pero luego le pide pena por blanqueo continuado sin que se le haya acusado de blanqueo anterior. Los hechos sobre la finca registra! 8910 solo le acusa la junta de Andalucía. Folio 63, punto 1 apartado 3º de la conclusión primera. En este momento se refiere a la finca que una de las 12 fincas recibió Mediterránea de Eventos 2000 por permuta del pueblo andaluz en 1993 Esta finca nunca ha sido del Sr. Roca, entonces no la pudo obtener, como lo demuestra la nota registral.

Ya ha dicho el Sr. Roca que no tuvo nada que ver con Mediterránea de Inmueble. Se ha enterado de esta operación en el ámbito de esta causa. No supo en ningún momento anterior de Malaya que la finca fue transmitida a Mediterránea del Inmueble. Su sorpresa fue cuando la Junta de Andalucía le acusa, y vio que se hizo cuando el Sr. Benavente no tenía ya poderes de Mediterránea. Este fue a la Notaría pero se llevó una copia de escritura de revocación de poderes, porque fue encausado en una causa penal por culpa de Mediterránea de Inmueble, y vio que en la fecha que le acusaban no tenía nada que ver con Mediterránea.

En esa época no sabía que Carburantes Alhama era del Sr. Roca, ni lo sabe a día de hoy.

Esta transmisión de Carburantes no ha sabido nunca nada. De esa segunda transmisión de Carburante Alhama a Condeor no sabe nada. No sabía que Carburante le había ofrecido una explotación de la finca Estrella del Sur sociedad de Ávila Roja.

No sabía que Estrella del Sur que era del Sr. Ávila Rojas.

Sociedad Inversiones Corrientes 48 no estaba administrada por el estaba participada por Goya 15 y a su vez por CCF de la que él tiene un 1% de Capital

Social.

Condeor transmitió a Corrientes 48 la finca nº 8910, esto no lo sabía. Lo que supo con posterioridad que por parte de CCF21 se había comprado la estructura que tenía el Sr. Ávila Rojas.

No pago trescientos millones de peseta al Sr. Benavente, solo le entregó 1.800.000 como parte del pago de la estructura, y que se formalizó.

Él no se enteraba de todas las operaciones de CCF21, se enteraba de algunas cosas, a él no le sorprendió de que esa operación la había hecho CCF.

Sobre la cantidad de 1.800.000 dice la junta de Andalucía que es la misma de la permuta del local Plaza Antonio Bandera, dice que lo que es cierto es que el Sr. Olivo entrega esa cantidad como parte componente de la compra de un local y son operaciones normales en el tráfico mercantil.

Lo que el Sr. Benavente hizo con el dinero que recibió y le dio un recibo, supone que el dinero se lo entregaría a Condeor, su mandante y no quiere equivocarse pero que los dos cheques de los que se habla, él no se los entregó al Sr. Benavente en ese momento, cree que se los entregó CCF en otro momento. No participación en la ocultación de la finca 8910, lo que hay que destacar es que se lleva 25-05-1995 fecha en la que no estaba tipificado el delito de blanqueo pero a él se le acusa de blanqueo.

Antonios sus declaraciones ante el Juez Instructor no le dijo que se imputaba sobre estos hechos, aparecen por primera vez en el escrito de acusación.

Finca registral 17441.

Folio 68 punto 5 apartado 3º del escrito de la Junta de Andalucía.

Esta finca se refiere a la finca registral parcela cerca de la discoteca Olivia Valere con motivo de una permuta en el año 93.

El Sr. Roca no obtuvo esta finca ni del Ayuntamiento ni de nadie. El Sr. Roca nunca ha sido propietario de esta parcela.

Sabe que nunca pudo ocultarse detrás de Mediterránea porque nunca tuvo que ver con Mediterránea, por mucho que hayan fiscalizado, haya dicho la policía.... nunca ha sido nada de Mediterránea.

No pudo ordenar que vendiera la finca a la sociedad Administración, Gestión e Intermediación, S.I. Esta sociedad no era suya ni estaba controlada por él. No estuvo controlada por el Sr. Roca. Existe en la causa un nota expedida por el Registro de Murcia, y ahí se puede ver que ni él ni los Sres. Sánchez, Roca ni Benavente son propietarios.

No es cierto que 26-09-1996 adquirieran esa finca. Ni el Sr. Sánchez ni él nunca han adquirido esta finca ni en esta fecha ni en ninguna.

Tampoco es cierto el precio que pone la Junta de Andalucía en su escrito de acusación. Si ha querido decir eso no sabe porque dice que es un precio notoriamente inferior.

En sus declaraciones anteriores el Juez Instructor no se le ha comunicado que se le acusaba hasta el escrito de acusación de la Junta de Andalucía.

Quiere decir que se le acusa de blanqueo, y resulta que la primera transmisión y la segunda no hay blanqueo la tercera si hay blanqueo en la cuarta y quinta tampoco, entonces no puede entender, porque la Junta tampoco dice que tuviese participación.

Folio 2475 página 22 acta del registro de Maras despacho G7 utilizado por Salvador, dice que sonó esos los soportes informáticas a los que se ha referido anteriormente , y se ve como la Sra. Secretaria no dice que se precintaran porque no se hizo así, pero dos meses después aparecen el 29-05 en el juzgado precintado en un sobre cerrado, y todo ello sin que haya ninguna diligencia de Secretario Judicial como sucedió esto, tampoco en este acta tampoco se dice que se creara en ese momento el documento acreditativo del seguimiento de la cadena de custodia. Por lo que esta ni siguiera se emitió. En la pieza de convicción no existe que estos discos fueron debidamente precintados en estos momentos.

Pieza de convicción B340/08 folio consistente en dos discos Por el Presidente que cuando se practique la prueba pericial se podrá comprobar.

Su despacho cuando estaba en Madrid en C/ Goya, 15 y en Santo Domingo en el domicilio de la empresa.

Además de él estaban sus hijos Andrés y Luis. Ordenadores fijos por puesto de trabajo.

No controlaba los ordenadores de calle Goya, no era su misión, cada uno tenía su jefe.

Es cierto que hubiese documentos informáticos y físicos en las oficinas que él no conociera.

FDE 45 TERCERO.- Delito continuado de Cohecho

A) los hechos que se declaran probados en el apartado 45 de los hechos probados específicos de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho activo para acto injusto previsto y penado en el art. 423 apartado segundo en relación con el art. 420 inciso segundo (acto no ejecutado) ambos del Código Penal, al concurrir en el procesado todos y cada uno de los elementos integrantes de este tipo delictivo, como ha analizado el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo de esta resolución.

B) De dicho delito de Cohecho activo para acto injusto es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Liétor Martínez por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal por los siguientes medios probatorios lícitamente obtenidos:

1 El Ministerio Fiscal, en su escrito de acusación atribuye al Sr. Liétor Martínez junto con el Sr Carlos Sánchez en esencia, la entrega de una serie de cantidades a modo de dádivas del delito continuado de cohecho imputado y que aparecen recogidas en los archivos informáticos Maras y asimilados.

En el archivo "Carlos Sánchez xls" correspondiente al año 2001 se hacen constar una serie de pagos en efectivo y en especie (como cuadros, vehículos etc) por un importe global de 1.893.368,43 € (315.030.000 pts).

Estos pagos se consignan bajo la denominación de "Operación Carlos Sánchez y llevan como referencia los denominaciones "Ranchohotel", "Elviria" y "Local el Molino".

En el archivo denominado "Cuentas CCF 21.xls", se recogen unas aportaciones, en efectivo y en especie, que constituyen compromisos de pagos a efectuar por los procesados Carlos Sánchez y Andrés Liétor a Juan Antonio Roca por importe total de 5.997.846 euros.

Los pagos comprometidos se vinculan, según ese reflejo contable, a determinadas promociones inmobiliarias llevadas a cabo por dichos procesados en la localidad de Marbella.

Así en el archivo citado aparecen tales pagos acotados según el concepto que los determinan, que son las siguientes promociones inmobiliarias: "Carib Playa", "Holanducía". "URP MB 11 (Los Caballos)", o "La Gitana".

-A la promoción inmobiliaria descrita como "Carib Playa" se asocian en el referido archivo unos pagos de 270.455 euros en metálico y otros 270.455 en especie, lo que suma un total de 540.910 euros.

-A "Holanducía", se le asigna un pago en metálico de 871.468 euros, más la misma cifra como pago en especie, lo que da un total de 1.742.936 euros.

- A la promoción "La Gitana", se anota un pago en metálico de 3.000.000 euros.

Del total de las cantidades comprometidas por importe de 5.997.846 €- se abonaron en efectivo 5.195.688,24 euros, y en especie 120.749 euros.

Lo abonado asciende a la cantidad 5.316.437,24 euros, quedando pendiente de pago la suma de 681.408,76 euros.

Tales pagos, en metálico y en especie se realizan por los Sres. Sánchez y Liétor para la obtención de licencias de obra contrarias a la normativa urbanística de aplicación, constituida por el Plan General de Ordenación Urbana P.G.O.U. de 1.986, para las promociones inmobiliarias antes referidas.

2 La validez y trascendencia jurídica de los denominados Archivos Maras Asesores ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

3. El Sr. Roca en sus declaraciones ha manifestado al respecto en el plenario que:

- Al ser preguntado si Andrés Liétor y Carlos Sánchez le han abonado más de 6 millones de euros dice que no lo sabe.

-El tiene un 33% en cuentas en participación entre negocios del Mediterraneo, de CCF21 y de Bancos y que Óscar fue encargado por él para tutelar la operación suya con Mediterránea.

Que el participa en un 33% de los beneficios del Banco, ya que el beneficio se produce por la venta.

-Ha tenido participación porque participa en la plusvalía por la venta.

-Consta en Archivos informáticos Carlos Sánchez entrega 164.888.000 pts y dice que es el beneficio del 33% de esa plusvalía por la venta, es justamente un millón de euros y se ha generado sin ninguna operación urbanística ni concesión de licencia.

-Los 164 millones es la tercera parte que se produce entre la compra de la parcela al Banco y la venta a Oropesa. Es el beneficio por la venta de la parcela.

-En este archivo informático se dice que el pago se hace en efectivo y mediante cuadros, se alude también a vehículos, y dice que consta que una sociedad suya Antares recibió el vehículo 500 y Lipizzar recibió el mercedes.

-Que no sabe si llegó a recibir cuadros por ese importe, que de eso estaba encargado Óscar Benavente.

-En el archivo informático aparece en la hoja doc 90 millones de pesetas que representa una parte del pago del Molino y el resto se ve como le pagan 200 millones de pesetas.

-La liquidación por estos negocios no están cerrados. Lo que dice en el escrito de acusación que ha recibido 6 millones de euros no es cierto.

-Estas aportaciones corresponden a los flecos con las negociaciones y con las del Banco Exterior.

Óscar actúa por cuenta de la vendedora, pero en esta época ya trabaja para él...Óscar interviene porque tiene el 33% del beneficio de CCF21 ...aparece porque representa el 33%.

-Hoja 2 donde aparecen los 4 pagos...corresponden con la plusvalía y no recibimos licencia...si se recibieron porque si no, no estaría ahí reflejado.

-A estas 4 operaciones si recibió las de la izquierda, las de la derecha son precisiones, que él conozca ha recibido según pone ahí 5.100.000 y 120.000 y quedaría pendiente 1.083.000 €.

4. La validez y trascendencia jurídica de la declaración del Sr. Roca como coimputado ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 10 al que expresamente nos remitimos.

5. Sobre estas aportaciones el Sr. Sánchez Hernández ha declarado a lo largo del proceso negando siempre la mayor, es decir, mantiene que nunca le ha dado dinero alguno al Sr. Roca. Así ha manifestado literalmente que:

- Nunca le ha dado dinero a Juan Antonio Roca ni éste le ha dado al declarante (F. 11556).

-Tampoco le ha dado nunca cuadros a Juan Antonio Roca ni éste se los ha dado a él (idem).

-Nunca le ha dado dinero a Roca y el dinero que le ha dado a Óscar Benavente era como pago de la comisiones por venta de terrenos. (F. 12804).

-Por lo que se comentaba toda la gente que quería hacer negocios en Marbella tenía que pagar a Roca, pero reitera que él nunca ha pagado (F. 12.806).

-Que el Sr. Roca nunca le ha reclamado cantidad alguna (F. 39521).

Declaraciones estas como vemos, que van en contra de las anotaciones dinerarias consignadas en los archivos informáticos Maras Asesores.

Pero es que, además niega categóricamente las afirmaciones mantenidas por el Sr. Roca de que dichas cantidades se corresponden con los beneficios de los negocios mantenidos con los Sres Sánchez y Liétor. En efecto, a lo largo del proceso ha manifestado el Sr. Sánchez que:

-No tiene ninguna sociedad en común con Juan Antonio Roca, ni tiene ningún negocio en común con él. (F. 11556)

-Que nunca ha sido socio de Juan Antonio Roca, ni tiene ningún negocio en común con él. Realmente son amigos relativos y sólo ha estado en Maras en un par de ocasiones, y también ha estado un par de veces en Planeamiento, pero no tiene una especial acritud con este señor, ni tienen negocios en común, ni ha

sido su maestro como ha podido leer en los medios de comunicación.

-Tampoco tiene ningún negocio en común con Juan Antonio Roca u Óscar Benavente fuera de España (F. 12805).

-Reitera que nunca ha sido socio de Roca a diferencia de otras personas como Enrique Ventero, Pedro Román, Manolo González según pregonaba el propio Roca, y también Óscar y también son socios suyos descaradamente Yeregui y Jesús Arteche (F. 12805)

-Que nunca ha sido socio ni testafarro ni del Sr. Roca ni de otra persona (F. 581)

-No es cierto que el Sr. Roca tuviera una deuda de un millón de euros con ellos. Se le pone de manifiesto la declaración prestada aquí por el Sr. Roca en este Juzgado y contaba que no es cierto y que es posible que el Sr. Roca se estuviera equivocando con otro socio como el Sr. Arteche o el Sr. Ávila Rojas (F. 582)

•Respecto de Rancho-Hotel, el Sr. Sánchez manifestó:

-Rancho-Hotel es una parcela que se vendió hace unos siete años al que era presidente del Jerez, y le costó mucho poder cobrar, todavía tiene un pleito (F. 11557).

-En lo relativo a Rancho-Hotel se limitaron a vender una parcela pero no obtuvieron licencia para construir en la misma (F. 12.805).

•Respecto de Elviria, el Sr. Sánchez manifestó:

-No ha construido nada en Elviría y sabe que es un solar que se vendió a Rafael Gómez, Sandokán, antes de obtener la licencia (F. 11557).

-En el tema de Elviría cree que vendieron la parcela también sin licencia, y es posible que la vendieran a Orpea. En su anterior declaración se confundió de parcela en el tema de Elviría e hizo referencia a otras parcelas que tenía junto a Ávila Rojas en Elviría y que vendieron hace cuatro o cinco años sin licencia a Arenal 2000. (F. 12805)

•Respecto de Carib Playa, el Sr. Sánchez manifestó:

-En cuanto a Carib Playa sabe que es un solar pequeño que se vendió a un tal Carlos y en el que no se llegó a construir antes de la venta (F. 11557).

-En cuanto al tema de Carib Playa sabe que CCF 21 compró una parcela a esta sociedad y que la vendió Stael Inversiones, La parcela la vendimos igual que la compramos, sin licencia y no tiene ninguna relación con Carib Playa, ni con Stiel, ni CCF21 participa Stael. (F. 12805)

Bien, como puede verse, las declaraciones de ambos procesados son muy significativas aunque dispares en su contenido.

• Por su parte, el Sr. Liétor ha reiterado en sus declaraciones y a lo largo del plenario que **él no ha hecho nada** no ha firmado nada, ni ha negociado nada por lo que se considera inocente de todos los cargos.

La realidad no es esa.

El Sr. Liétor ha reconocido, ya en su primera declaración ser amigo íntimo y socio del Sr. Carlos Sánchez en diversas sociedades y singularmente en CCF21 que es la sociedad que utilizan ambos socios para realizar los hechos que ahora se le imputan como delictivos.

Así el Sr. Liétor en su declaración en el Juzgado efectuada el día 10-7-2006 libre, voluntaria y espontáneamente manifiesta que :

En cuanto a los locales en Ricardo Soriano recuerda que una empresa que podía ser Rivoire y Carret o CCF 21 los adquirió y posteriormente los vendió a Aifos, y habían comprado esos locales con la intención de construir un supermercado. Al tiempo de la venta de estos locales a Aifos compraron unos locales contiguos, y un intermediario llamado Manolo le dijo que el Ayuntamiento estaba interesado en esos locales, y que querían adquirirlos por lo que estuvieron negociando con el Ayuntamiento, aunque él no intervino, sino que fue el tal Manolo el que llevó las negociaciones. Recuerda que hicieron una permuta entre esos locales y un edificio municipal en Puerto Banús.

Posteriormente estuvieron negociando con diversas empresas como Sfera, Habitat, Zara, el Corte Ingles y Mango, acerca de esos locales, y que Tomás Olivo también se interesó en los mismos. Finalmente le vendieron este edificio a Tomás Olivo por alrededor de 1.100 millones de pesetas.

Los locales que permutaron por el edificio municipal los había comprado CCF 21, que los vendió a GFC que era una sociedad que iban a adquirir. En realidad el precio de la venta únicamente se hizo constar por un apunte contable pero no hubo desplazamiento de dinero.

De esta forma pusieron los locales a nombre de GFC antes de la permuta por el tema de la deuda bancaria porque no les interesaba de cara a los bancos que una sociedad del grupo como CCF estuviera muy endeudada.

No han pagado ninguna cantidad al Sr. Roca por esta operación de los locales ni este señor ha tenido nada que ver.

*En cuanto a la forma de recibir el precio del edificio en Puerto Banús se remite a la escritura **y el dinero en metálico supone se lo quedó CCF 21** y en cuanto a los cheques pagarés no recuerda a quien se endosaron, y lo único que recuerda es que GFC le endosó a CCF 21 toda la operación, se ofrece a aportar el resto de información en cuanto pueda. (F.11561)*

En concreto, en el tema de las permutas de los locales, el Sr. Carlos Sánchez no tiene conocimiento de nada y no intervino, y este Señor está centrado principalmente en la captación de los clientes y no en operaciones concretas (F. 11562).

- Por su parte, el Sr. Carlos Sánchez ha venido a corroborar tales manifestaciones del Sr. Liétor, reconociendo también la participación esencial de este último en los hechos que se le imputan.

- Respecto del Sr. Liétor el Sr. Sánchez ha afirmado:

En cuanto a Andrés Liétor es socio del declarante en diversas sociedades como CCF21 Negocios Inmobiliarios, Fatimbular y según recuerda en Mediterránea de Inmuebles 47 S.A. (F. 11556).

-Que la persona que dirige CCF21 es Andrés Liétor junto con la Sra. Sara Ariño y Carlos García Puente.

-El declarante no intervino en la gestión de esta sociedad y nunca ha tenido firma en la misma salvo como apoderado (F. 11558).

-En CCF21 entre el declarante y Andrés Liétor tienen mayor parte del capital social, y otros socios eran la madre del declarante, su cuñado y sociedades como Rivoira y Carret y Fatimbular y Carlos García Puente. **Las personas que toman las decisiones en CCF 21 son el declarante y Andrés Liétor.**

-En cuanto a la estructura de sus sociedades, **el Sr. Liétor se ocupa del 80% de la actividad de la sociedad en España** y el declarante de los temas en el extranjero aunque se consultan los temas importantes. (F. 30273)

-Todos los temas de contabilidad, facturas y bancos los lleva el Sr. Liétor con el departamento de administración y al declarante le dan cuenta cada mes o dos meses de resumen de las operaciones (F. 30274).

-Andrés Liétor y el declarante, además de los negocios que tienen en común, cada uno tiene sus propios negocios (F.30274).

-Que tiene aproximadamente el 19% de CCF21 junto con Andrés Liétor y otros socios (581).

Como decíamos la participación, la intervención del Sr. Liétor en los hechos de los que derivan los delitos imputados no dejan lugar a dudas.

Si nos centramos en la Permuta del Edificio Institucional y tras analizar las declaraciones de todos los procesados en el Fundamento de Derecho Específico relativo al Sr. Fernández Castaño Elduayen, declaraciones que sirvieron para fundamentar el pronunciamiento absolutorio acordado respecto al mismo, observamos:

- Declaración del Sr. Fernández-Castaño Elduayen en el Juzgado:

"Que tenía un negocio de informática y le fue mal y a través de un amigo llamado Paulino Gómez de Lucio conoció a Andrés Liétor y a Carlos Sánchez que le ofrecieron comprarle su sociedad GFC con los locales propiedad de dicha sociedad que actualmente están alquilados al Ministerio de Administraciones Públicas, Ungria Patentes y Marcas y al Workweek. Estos señores empezaron a pagar las pólizas a que la sociedad del declarante tenía que hacer frente, al principio todo funcionaba correctamente.

Con posterioridad le dijeron que tenía que comprar GFC unos locales que pertenecían a una sociedad de Andrés Liétor y Carlos Sánchez o relacionada con ellos, y el declarante que en esa época figuraba como apoderado único pero no tenía el control de la sociedad, firmó la escritura de venta pero no se pagó ningún precio sino que le decían que estaba financiado con un préstamo que le hacía a GFC la sociedad CCF 21, pero nunca se llegó a documentar ese préstamo.

El Sr. Carlos Sánchez era el presidente de la compañía y Andrés Liétor era el que ejecutaba todas sus órdenes y la persona con la que el declarante tenía contacto. Un día le dijeron que tenían que realizar una permuta de los locales que estaban en Ricardo Soriano 66 por un edificio de Ayuntamiento en Puerto Banús y él se desplazó hasta Marbella y en la Notaría firmó la escritura correspondiente de permuta con la Alcaldesa Dña M^a Soledad Yagüe. Cuando se desplazó a Marbella estuvo viendo los locales en Ricardo Soriano estaban abandonados y eran muy grandes, y

también vio el edificio en Puerto Banús que le pareció una construcción rara.

Carlos Sánchez y Andrés Liétor tenían intención de vender el edificio y el declarante intentó ayudar en la venta con la finalidad de conseguir algo de dinero y que definitivamente le compraran su sociedad con los locales y poder dedicarse a otra cosa.

Carlos Sánchez nunca ha estado en ninguna reunión. A partir de ese momento Andrés Liétor y Carlos Sánchez dejaron de pagar las deudas de GFC, incluso por dichas deudas el Banco Pastor trabó un embargo de 60.000 euros sobre el porque Tomás Olivo quería el edificio libre de cargas.

• **El propio Sr. Fernández-Castaño** en el escrito final de su defensa indica que la razón de que se utilizara un contrato privado en lugar de la escritura pública que indica la Ley en la venta de las participaciones sociales al Sr. Liétor fue el aplazamiento del pago del precio pactado, Por eso mismo, no cedió su cargo de Administrador único en tanto no estuviera completamente pagado el precio, en una garantía lógica y usual en el tráfico mercantil.

• **El Sr. Carlos Sánchez** en su declaración efectuada en el Juzgado el día 24-7-06 tras reconocer que la mayor parte del capital social de CCF21 pertenece a él mismo y al Sr. Liétor y otros, aunque las personas que toma las decisiones en la empresa son ellos (F12803) manifiesta que:

“La sociedad GFC intervino en este asunto porque CCF21 SL la había adquirido y le pagaron 60 millones a Fernández-Castaño aunque este nunca entregó sus participaciones.

Utilizaron la sociedad GFC porque CCF21 estaba muy endeudada y era posible que tuvieran que obtener algún préstamo hipotecario, lo que era más factible con GFC”.

En su declaración en el plenario, sesión del día 7-2-12 se afirma en la adquisición de GFC agregando que:

“No es que fuera una sociedad instrumental para realizar esa operación, tenía activos y tenía deudas. Se integró en CCF21”.

• **El Sr. Liétor Martínez** en la declaración prestada en el Juzgado el día 10-7-06 manifestó (F 11560) que:

*“Los locales que permutaron por el Edificio Institucional los había comprado CCF21, que lo vendió a GFC que era una sociedad que iban a adquirir. **En realidad el precio de la venta únicamente se hizo constar por un apunte contable pero no hubo desplazamiento de dinero.** De esta forma pusieron los locales a*

nombre de GFC antes de la permuta por el tema de la deuda bancaria porque no les interesaba de cara a los bancos que una sociedad del grupo como CCF21 estuviera muy endeudada”.

-En su declaración de fecha 24-7-06 manifiesta que; (F 12808):

“La compra de los locales la realizaron a favor de CCF21 pero inmediatamente se dieron cuenta de que podía haber sido un error puesto que CCF21 tenía muchísimas deudas e iban a tener problemas para obtener préstamos”.

Pensaron en utilizar otra sociedad llamada GFC, que era una sociedad patrimonial de Gonzalo Fernández-Castaño y que casi no tenía deudas y que podía tener mayores posibilidades para obtener financiación. La sociedad la había comprado a Gonzalo Fernández Castaño, aunque nunca llegó a hacer la transmisión de las acciones.

Intentaron modificar la escritura de venta y que GFC figurase como comprador de los mismos, pero la entidad vendedora se negó con lo que tuvieron que hacer una doble transmisión con un costo de entre 18 y 20 millones”.

-En su declaración prestada el 17-4-08 manifiesta que:

“D. Gonzalo Fernández- Castaño seguía actuando jurídicamente como administrador único, en tanto se completara el pago del precio y se otorgara escritura pública de venta de las participaciones, pero haciendo en nombre de la sociedad, únicamente lo que yo le ordenaba.

Por todo ello, lo cierto y verdad es que D. Gonzalo Fernández Castaño no tuvo participación alguna en dicha operación de permuta, que la desconocía por completo y en la que se limitó a firmar las escrituras que le ordené”.

-En el plenario, sesión del día 6-3-2012 como queda dicho, el Sr. Liétor ratificó expresamente todas estas afirmaciones trascritas.

•El Sr. Roca en el plenario, sesión del día 14-11-11 reconoce igualmente que:

“La sociedad GFC era una sociedad de los Sres. Carlos Sánchez y Andrés Liétor y que GFC es una sociedad de CCF21 también.

Que había comprobado que el Sr. Fernández- Castaño era el Administrador de GFC pero que no lo había visto en su vida”.

• **Finalmente el Sr. Olivo** en el plenario, sesión del día 17-1-2012 manifestó:

“Que GFC Inmobiliaria es una sociedad del Sr. Sánchez y el Sr. Liétor, lo que ocurre es que el apoderado de esta sociedad era el Sr. Fernández Castaño”.

Por ello es por lo que la Sala concluye este Fundamento afirmando:

De tan rotunda prueba testifical, acertadamente reseñada en el escrito de defensa, se desprende con claridad meridiana lo que ya vislumbraba el propio Ministerio Fiscal: que el Sr. Fernández Castaño fue un mero instrumento en manos del Sr. Liétor, sin tener conocimiento ni conciencia de la operación urbanística en la que involuntariamente se vió implicado, como consecuencia de la venta de una sociedad, de la que estaba precisado, y que en modo alguno fue creada de propósito para dicha operación.

Queda más que acreditado que todo el dominio de la operación estuvo siempre en manos del Sr. Liétor y el Sr. Sánchez.

Para el Tribunal queda meridianamente claro que el Sr. Roca percibió de CCF21, es decir, de los Sres. Sánchez y Liétor un total de 5 millones de euros.

Pese a que los Sres. Liétor y Sánchez niegan la mayor y mantienen que no han entregado dinero alguno al Sr. Roca, éste último afirma que tales cantidades las percibió en concepto de beneficios de su cuenta en participación al 33% en este negocio de los Sres. Sánchez y Martínez.

Para el Tribunal resulta igualmente acreditado que el pago de esa elevada cantidad de dinero se debió exclusivamente al pago de las dádivas convenidas con el Sr. Roca a cambio de que este les facilitara la tramitación de las oportunas licencias administrativas en el Ayuntamiento, merced a la prevalencia que la figura del Sr. Roca tenía en la Corporación a base de tener “en nómina” a los Concejales que finalmente debían aprobar las pertinentes licencias que darían una cobertura urbanística mucho más ventajosa y rentable a los intereses urbanísticos de sus entonces amigos Sres. Sánchez y Liétor, y, como no, su clandestina e ilícita participación en las mismas al Sr. Roca mediante la oportuna entrega de las referidas dádivas.

De ello no tiene la menor duda la Sala. No es conforme a las buenas y lícitas prácticas mercantiles la existencia de supuestas cuentas en participación, sin documentación alguna, sin reflejo contractual, fiscal, bancario alguno, con absoluta opacidad, porque en su caso tal práctica mercantil devendría huérfana absoluta de prueba. Y ya hemos visto algunos contratos mercantiles firmados por testafierros del Sr. Roca y

preparado alguno de ellos por el Sr. Sánchez Zubizarreta en los que se preveían hasta la más remota de las incidencias que pudieran plantearse.

Tampoco se ha acreditado la existencia de una aportación dineraria del Sr. Roca en estas operaciones, que pudieran justificar su participación en las mismas, ni una necesidad económica de fondos por parte de los Sres. Liétor y Sánchez que justifique la necesidad de acudir a fondos ajenos, de una tercera persona, para obtener la liquidez necesaria requerida por dichas operaciones mercantiles. Nada de esto se ha probado, sencillamente porque estamos en presencia de simples dádivas de un delito de cohecho.

Y dicha conceptualización de tales cantidades como dádivas propias de un delito de cohecho se acentúa ante la tajante declaración del Sr. Liétor y del Sr. Sánchez mantenidas invariables desde el inicio de las actuaciones, de que jamás han sido socios del Sr. Roca ni han tenido negocios en común con él, ni cuentas en participación, ni entregado dinero alguno por ningún concepto.

Es lógico que los implicados **quieran eludir responsabilidades penales**, negando unos, los Sres. Sánchez y Liétor, la evidencia del dinero entregado y registrado puntualmente en los archivos informáticos Maras, y tratando el otro, el Sr. Roca, de camuflar las dádivas bajo la ficción de supuestos beneficios de negocios en común inexistentes.

En definitiva, la dádiva se puede ofrecer en tal concepto, llamándola por su nombre, o aparentando unos beneficios (realmente la dádiva) en unos negocios en los que se dice participar sin hacer aportación dineraria alguna para ello. En ambos casos, serían las dádivas propias de un delito de cohecho.

6) Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones procedían de “aportaciones realizadas por empresarios”. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts, que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

7. A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifan tuvo pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dio recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

8. También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que: “Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: “efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: “Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: “Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”. (F. 3718)

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: “sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966)

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: “conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pts”. (F. 4960 ss)

Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención o en posterior declaración, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 y 9 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

D) Continuidad delictiva:

Precisamente esa reiteración de dádivas, enumeradas e individualizadas cada una de ellas, en ejecución de un plan preconcebido cual era la de comprar la voluntad de los Concejales y aceptadas por estos con la misma finalidad, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

E) Por todo ello considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar

el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que procede condenar al procesado Sr. Andrés Liétor Martínez como autor criminalmente responsable de un delito de cohecho activo, ya definido, a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcionado de las costas procesales.

FDE 44 CUARTO .- Delito continuado de Blanqueo de Capitales

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir "o realice cualquier otro acto" para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones "Sabido", "para" y "a sabiendas".

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será

prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo validamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el apartado de Hechos Específicos Nº 45 de esta resolución son constitutivos del delito de Blanqueo de Capitales ya reseñado previsto en el art. 301 del Código Penal y en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, al concurrir los elementos estructurales que exige la doctrina y la Jurisprudencia respecto de dicha modalidad delictiva.

D) De dicho delito de Blanqueo de Capitales es autor criminalmente responsable el Sr. Andrés Liétor Martínez por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio del Tribunal por los argumentos e indicios que a continuación se relacionaran.

E) El Ministerio Fiscal imputa al Sr. Liétor Martínez un delito continuado de Blanqueo de Capitales referido a dos concretas operaciones:

-El inmueble “El Molino”.

-Compraventa de los terrenos de “Vente Vacío”.

1) Inmueble “El Molino”:

La base de la imputación la encontramos, respecto a la adquisición del local El Molino, en el folio 244 del escrito definitivo de acusación al afirmar que:

Los procesados Carlos Sánchez y Andrés Liétor Martínez conocían perfectamente que la sociedad Explotaciones 100 S.L. y el inmueble que poseía eran de la propiedad de Juan Antonio Roca, que se ocultaba tras esa entidad, así como de sus problemas con la Justicia, derivados de su implicación en procedimientos penales por delitos de corrupción de contenido económico.

Esta operación encubre la adquisición del único activo de Explotaciones 100 S.L. constituido por el referido Local comercial, cuyo precio de compra real fue el de 200 millones de pesetas (1.200.480,00 €).

F) Elementos del delito

I Acciones típicas

1. Local El Molino:

a) Como se ha reflejado en el Hecho Probado Específico nº 45 referente a este procesado:

-La sociedad Explotaciones 100 (Roca) adquirió por escritura pública de fecha 9-3-95 el local El Molino por un precio de 30 millones de pesetas gravado con una hipoteca de 16 millones de pesetas.

-Explotaciones 100 (Roca) vende sus participaciones sociales (y con ellas el referido inmueble) a la sociedad CCF21 propiedad de sus amigos los Sres Sánchez y Liétor por un precio correspondiente al valor nominal de las participaciones sociales, esto es, 3.010,00 € (500.000) pts.

-El precio que realmente pagan los Sres. Sánchez y Liétor fue de 200 millones de pesetas, abonados en efectivo, cheque, cuadros y vehículos tal y como se reflejó en los archivos informáticos Maras.

-Posteriormente el referido local fue vendido por CCF21 en escritura pública de fecha 6-4-2006 a la sociedad Inaltia Grupo Empresarial por un precio declarado de 1.425.762,07 € y la venta la efectúa el Sr. García Puente como administrador de Explotaciones 100 S.L. que seguía ostentando la titularidad registral del inmueble.

b) Declaración del Sr. Sánchez:

En el Archivo Maras se alude al local El Molino por dos cuadros de Torres García pero mantiene el Sr. Sánchez que lo compró con dinero y lo compró Carlos García Puente porque se iban a instalar oficinas ahí.

No compran el inmueble sino las participaciones de Explotaciones 100.

No conocía que explotaciones 100 era de Roca.

Con él desde el 1993 hasta 2002-2003 estuvo distante con Roca. Nadie puede decir que le ha conocido.

Explotaciones 100 es la sociedad que le vende a CCF21 las participaciones, dice que es al revés CCF compra, se está comprando el local, que tampoco participó él. Preguntado si sabe lo que se pagó por el local, dice que no recuerda que cree que fue un precio de mercado.

Preguntado que en la escritura de compraventa se pagó el nominal, dice que no ha leído escritura.

No sabe si fueron 200 millones de pesetas.

Archivo informático beneficiosdeoperacion.xls, pestaña 2, Local el Molino 90 millones, dice que no lo sabe.

Cuando dice el Sr. Roca que ha recibido 315 millones y que ha recibido parte en cuadros y hay lista anexa donde aparece esto y que ha recibido parte en metálico y vehículos dice que en cuanto al dinero que no tiene respuesta, en cuanto a los cuadros que no, que los cuadros son suyos, le cambió un caballo por un cuadro a Óscar Benavente.

En la pestaña 1 de este archivo, hay una relación de cuadros, parece la lista que se refiere el archivo anterior, preguntado si estos cuadros los reconoce como suyo dice que ninguno, el Sr. Roca es coleccionista, el Sr. Roca sabe que él tiene muchos cuadros. Él le cambió a Óscar un Valentin Palencia por un caballo, que eso si sabía que era Roca.

Archivo que se llama aportaciones CCF21 "cuentas CCF21.xls", hoja 1, aportaciones CCF21 otro archivo incautado a Roca, hay aportaciones en euros y pesetas que parece recoger pagos de CCF21 a Roca, dice que no lo reconoce, que CCF21 no tenía dinero físico para pagar, ahí están los soportes, la policía habrá visto como se ha hecho, en función de que nunca se le ha dado nada.

c) Declaración del Sr. Roca:

Referencia local El Molino relacionada con explotaciones 100, dice que es de su propiedad.

Folio 27918 tomo 98, escritura de constitución de la sociedad explotaciones 100, el 8-03-1995, en esta sociedad aunque se

constituye por el Sr. Tato y su Sra. dice que la constituyen ellos pero se constituye para él. Al día siguiente se compra el Molino al Sr. Frailes.

*En el archivo informático aparece en la hoja doc 90 millones de pesetas, preguntado que qué representa esto, dice que **representa una parte del pago del Molino y el resto se ve como le pagan 200 millones de pesetas.***

*El valor de la venta es el nominal de participaciones y el crédito que aparece para poder realizar la compra. **La operación real son los 200 millones de pesetas** estos archivos no están liquidados. La suma que percibe por venta de local son 200 millones de pesetas.*

Lista de cuadros en hoja 1 del archivo de operación, el importe total de estos cuadros son 121 millones, pero en el acuerdo en cuadro se tenía que haber recibido 215 millones, dice que esto supone que no los ha recibido ni los que falta.

***La liquidación por estos negocios no está cerrada.** Lo que dice en el escrito de acusación que ha recibido 6 millones de pesetas, no es cierto*

d) Como vemos, la operación, que deja al Sr. Roca con pingues beneficios, se realiza gracias a la participación de sus buenos amigos Sres. Sánchez y Liétor que permiten que se realicen las operaciones permaneciendo el Sr. Roca en la más absoluta opacidad.

Se prestan a fingir que adquieren las participaciones sociales de la entidad Explotaciones 100 propiedad del Sr. Roca por el precio de su valor nominal 500.000 pts, cuando realmente le pagan 200 millones de pesetas en dinero y bienes muebles y ellos lo revenden a su vez en casi un millón y medio de Euros declarados.

Con tal irregular operación están contribuyendo, con plena conciencia de ello, a que el Sr. Roca transmita el inmueble de referencia adquirido con dinero ilegal, introduciéndolo en el mercado inmobiliario, con apariencia legal, y obteniendo todos los implicados pingues beneficios.

2. Vente Vacio

a) En cuanto a la operación de permuta de los terrenos en Vente Vacío el Ministerio Fiscal consigna en el folio 254 del escrito definitivo de acusación que:

“Esta lucrativa operación para el Sr. Roca se articula sobre la base de la capacidad para disponer de los aprovechamientos municipales de los terrenos

en función de su nueva configuración en la revisión del planeamiento municipal, que se valoran de acuerdo con sus expectativas de negocio para él y sus amigos los empresarios Carlos Sánchez y Andrés Liétor, a quienes da entrada en el negocio proyectado haciéndoles ganar una importante cantidad de dinero, beneficios de la permuta más beneficio en la venta de los aprovechamientos”.

b) El Sr. Sánchez ha declarado en el Plenario a las preguntas planteadas sobre Vente Vacío manifestando:

Permuta de terrenos de Vente Vacío, preguntado si conoce Canopus, dice que se ha enterado aquí, como Vente Vacío y Ave Maria. No sabía que Canopus era del Sr. Roca.

Recuerda según le ha explicado Liétor que Óscar va porque necesita dinero para comprar un terreno no devuelve el dinero y al final da el terreno, y no sabe lo que se hizo con el.

No tuvo intervención en la permuta entre CCF21 y el Ayuntamiento en relación con este terreno rústico, no ha estado en el Ayuntamiento nunca, no conoce a nadie del Ayuntamiento, no ha conocido al Sr. Gil nunca, solo ha tenido vinculación con Roca por los orígenes. Al Sr. Muñoz lo ha conocido antes de ser Alcalde y nunca ha ido a verle siendo Alcalde.

No conoce quien compró la finca. El Ayuntamiento no ha cumplido nada. El Ayuntamiento ha engañado a todo el mundo y a todo el que se ha acercado allí. Por el Ministerio Fiscal que en esta concreta operación CCF21 obtiene aprovechamientos, posiblemente que estos aprovechamientos los vendiera CCF21, eso lo podrá explicar el Sr. Liétor. Porque él no sabe donde está el dinero, si lo compró Masdevallía tendrá el Sr. Roca que decir como lo ha pagado.

Él no adquiere nada, Carlos Sánchez no adquiere nada. Para acometer este negocio, él se entera que Óscar Benavente va allí a pedir dinero porque le vende un terreno, sabe que la parcela o el dinero es de CCF21.

No sabía que Masdevallía era del Sr. Roca, de este sabía muy poco. En la cuestión de que se compra el terreno a Canopus por Óscar, no sabe más nada.

Preguntado porque la compraventa se hace a nombre de CCF21, dice porque CCF21 da el terreno. Luego se permutó por unos aprovechamientos. Que no tiene relación con nadie del Ayuntamiento, no conoce a nadie, ni a técnicos, ni aparejadores, está desvinculado de Marbella, viene a veranear. No mantiene relación con el Sr. Roca.

La Sra. Sara Ariño, no tenía relación con él, era apoderada de CCF, trabajaba para CCF. CCF era una sociedad muy importante hoy hundida. En cuanto al edificio de Puerto Banús, operación en relación a unos locales del edificio Horizonte de Marbella, que adquiere CCF 21 de Houlding, dice que recuerda la adquisición pero no el nombre.

Estos locales se vende por CCF a GFC Inmobiliaria sociedad del Sr. Gonzalo Castaño, dice que no es sociedad del Sr. Castaño, ya estaba integrada en el grupo.

c) Por su parte, el Sr. Roca se ha referido en el Plenario a Vente Vacío, manifestando:

Respecto de Vente Vacío, Canopus finca vende finca a CCF21 el 4-03-1999, dice que si.

Tomo 134 folio 37899, ese terreno se vende folio 37902 por 5 millones de pesetas, y esta compraventa se eleva a público el 29-1-2003 folio 37897, dice que si es cierto.

Preguntado si conoce el convenio de permuta, dice que si que tuvo intervención en este convenio de permuta, su intervención es una vez que se había hecho la ubicación del vertedero se llega a un acuerdo con el dueño del terreno y se compensa con unidades de aprovechamiento y se fijan esas compensaciones, y esa es la compensación que se le da al propietario del suelo.

Folio 37851 Expediente de Permuta de aprovechamiento, dice que se hace esta permuta para devolver el préstamo que Óscar Benavente había hecho a la sociedad. Folio 37856, convenio de transferencia de aprovechamiento urbanístico del Ayuntamiento con CCF21 de 10-09-2002, según este convenio el Ayuntamiento dice que le corresponde 37859 unos aprovechamiento, por un total de 10.535 m² de aprovechamiento y por este convenio el Ayuntamiento cede estos aprovechamientos a CCF21 y a cambio CCF21 trasmite la propiedad de la parcela antes referida.

Folio 37864 consta informe de valoración que hace el Sr. Mora Igeño de los aprovechamientos aludidos Folio 37864 se habla de 10535

Folio 37884, permuta de excesos de aprovechamientos por finca rústica, dice que no.

Folio 37858, por el Sr. Roca que esto es un acuerdo de sistema de compensación. Los Sres. Liétor y Sánchez cuando compran la parcela 3 años antes, no estaba previsto ahí el vertedero.

Preguntado que cuando se compra y se vende sabía esto, dice que no, que de él dependía ubicar ahí el vertedero, no le correspondía calificar el terreno. Según convenio cláusula final sobre incumplimiento, preguntado si sabe donde radica los aprovechamientos, dice que unos en la milla de oro y otros al lado.

Preguntado si no es cierto que estas operaciones están urdidas para lucrarse a través del Ayuntamiento, dice que el único que se ha lucrado es el Ayuntamiento. Piezas separadas de documentación pieza 17 folio 71, escritura de Permuta Verdiales norte y Ave María.

Folio 98 de esta pieza, escritura de compraventa.

Folio 104 de este documento, el precio son 2.520.000 euros, el precio se paga 20.000 € y 1.250.000 mediante pagarés y 1.250.000 mediante otro pagaré, el primer pagare a 2 años y el segundo a tres años, esto ocurre la escritura es de julio de 2003.

El 18 de julio 2003, Masdevallia vende parte de esos aprovechamientos Ave Maria a una Sociedad del Sr. Arteché, dice que si es cierto.

Los otros aprovechamientos de Verdiales Norte los vende en el año 2005 a Tifan sociedad de Fidel San Román, dice que si es cierto. Preguntado que cuando vende a Obarinsa y Masdevallia había pagado los aprovechamiento a CCF21, dice que no.

Descontando lo que le cuesta adquirirlo, preguntado si es cierto que obtiene por la venta a Yeregui y Tifan, dice que si obtiene un beneficio 3 años después, que se vincula a ese convenio de permuta de aprovechamiento futuro que son tan futuros que nunca se van a entregar.

Preguntado si conoce la valoración que hicieron los técnicos, dice que sí.

La valoración que hace la agencia tributaria es 30.3.05.

Cuando hacen la valoración los arquitectos primero valoran los aprovechamientos que no estaban, y segundo los aprovechamiento de la Milla de Oro los valora a precio de milla de oro, y la finca en cuestión dicen los de la agencia tributaria como no tienen datos se le pone precio por el que se compró.

Ellos dicen que son objetivos cuando hacen la valoración.

Preguntado por el edificio institucional de Puerto Banús:

Folio 9164, cuenta genera de archivos Maras, Archivo Ayuntamiento cuenta 1 hoja 1 referencia apunte 26-03.2004 concepto GFC Inmobiliaria Edificio Banús 1.200.000.

d) Con independencia de que sobre la operación Vente Vacío se ha pronunciado ya el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Décimo Sexto, al que expresamente nos remitimos aquí en todo lo que exceda de los razonamientos que exponemos a continuación, hemos de reseñar que:

La parcela rústica se adquiere y se juega con ella hasta que surge la operación idónea. Así:

El Sr. Roca la adquiere en 1996, a Banesto por la cantidad de 21.035,42 €.

En el 99 la vende a través de Canopus a Sánchez y Liétor, (CCF.21) por 30.050,61 €.

El 2-8-02 CCF21 (Sánchez y Liétor) la venden los aprovechamientos a Masdevallía (Roca).

El 3-9-02 Masdevallía (Roca) la vende a Obarinsa (Arteche).

El 29-1-03 Canopus (Roca) y CCF 21 (Sánchez y Liétor) elevan a escritura pública cuando en teoría ya la finca no es suya sino de Obarinsa.

El 18-7-03 CCF21 (Sánchez y Liétor) venden a Masdevallía (Roca).

El 24-7-03 Masdevallía (Roca) vende a Obarinsa (Arteche) después y esegui los aprovechamientos del Sector Ave María por la cantidad de 1.830.000€. El beneficio obtenido por el Sr. Roca por esta operación con CC.F21, asciende a la cantidad de 483.154,20 €

Es decir, el Sr. Roca compra una parcela de terreno rústica a escaso precio, y sencillamente a través de la opacidad que le generan sus empresas y de sus testaferros, contacta con empresas amigas y la vende, tras conveniar con el Ayuntamiento una permuta de dicha parcela por aprovechamientos urbanísticos situados en zonas urbanizadas de prestigio, utilizando para ello los resortes oportunos en el Consistorio marbellí, cuyos ediles se hallaban "en nómina" del Sr. Roca.

Qué explicación congruente y lógica, no defraudatoria ni ocultista tienen las reseñadas operaciones de venta recíproca de dicha parcela.

Porque, como dijo el Letrado del Ayuntamiento, cada vez que esta precisaba supuestamente de alguna parcela o local, siempre aparecían los Sres. Sánchez –Liétor ofertando lo que “precisaba” el Ayuntamiento?.

II Dolo Conocimiento.

1 Problemas judiciales del Sr. Roca:

El Sr. Liétor al igual que el Sr. Sánchez conocían perfectamente al Sr. Roca desde hacia años en que se le vendió una parcela de terreno en Mazarrón (Murcia) y mantuvo en su momento relaciones de amistad con ellos, lo que les venía muy bien dada la situación prevalente que el Sr. Roca tenía en el urbanismo de Marbella y las numerosas operaciones urbanísticas que llega a realizar CCF21 en Marbella, como lo prueba las numerosas imputaciones delictivas que por Ranchohotel, Elviria, Carib Playa, La Gitana, Vente Vacío, Edificio Institucional... vienen manteniendo las acusaciones.

Conocían igualmente el puesto que el Sr. Roca mantenía en Planeamiento y su grado de influencia en el ánimo de los Concejales a la hora de obtener las resoluciones administrativas necesarias para sus proyectos urbanísticos.

Solo desde ese conocimiento y confianza mutua se pueden explicar las operaciones urbanísticas y las ventas de parcelas y terrenos que se atribuyen a ambos procesados, y las ventas mutuas entre ambos con una diferencia de precios, con unas plusvalías exorbitantes, con unos pagos de precios aplazados mediante pagarés, con unos precios confesados recibidos, sin documentación alguna de unos aprovechamientos urbanísticos que aún no se han obtenido, sino que se venden y se compran de futuro, en la confianza, claro está de que el Sr. Roca a través de sus concejales “en nómina” van a obtener los beneficios de calificación, edificabilidad, densidad o cualquier otro que él mismo o sus amigos precisen con objeto de obtener beneficios por encima de los que legalmente le corresponderían.

Y el Sr. Liétor, conoció la detención y posterior puesta en libertad del Sr. Roca en el año 2002, conocía sus problemas judiciales.

2 Titularidad de las Sociedades:

En ese ámbito de amistad que hemos reseñado, es evidente que el Sr. Liétor conocía perfectamente que tanto la empresa que le vende el terreno de Vente Vacío, esto es la entidad Canopus, como la sociedad a que después él le vende los aprovechamientos urbanísticos de esos terrenos Masdevallia pertenecían ambas al Sr. Roca.

En sus declaraciones el Sr. Liétor ha negado conocer algunas de las sociedades del Sr. Roca. Puede que fuese así, dado el elevado número de sociedades que pertenecían al Sr. Roca. Pero el Tribunal no tiene la menor duda de que el Sr. Liétor conocía la titularidad de las dos sociedades con las que trató el tema de los terrenos de Vente Vacío. No sólo conocía la titularidad

de las mismas sino que, además, contribuyó a que siguiera oculto el nombre del Sr. Roca.

Como ya se ha dicho en otro apartado de esta resolución la operación Vente Vacío no puede ser más irregular.

-El 4-3-99 el Sr. Roca a través de su entidad Canopus vende a CCF21 (Sres Sánchez y Liétor) en contrato privado la parcela de referencia por 5 millones de pesetas que se confiesan recibidos.

-El 2-8-2002 CCF" vende en contrato privado a Masdevallia (Roca) los 9.549 m² de aprovechamiento urbanístico "de los que está en trámite de ser propietario" por un precio de 2.524.250,84 € íntegramente aplazado mediante pagarés.

-El 3-9-2002 Masdevallia (Roca) vende en contrato privado dichos aprovechamientos que están en trámite de adquirir a la entidad Obarinsa (Arteche) por un importe de 1.830.000 €.

Este tipo de operaciones no puede realizarse, si no se tiene pleno conocimiento de quien está detrás de esas sociedades, si no se tiene plena confianza en la figura del Sr. Roca que es quien va a conseguir que esos aprovechamientos que se obtienen del Ayuntamiento pueden en su momento generar los extraordinarios beneficios económicos previstos por los implicados.

Si no fuese el Sr. Roca el que estuviere detrás de estas operaciones, qué promotor habría pagado o cobrado el dinero reseñado por unos aprovechamientos urbanísticos aún pendientes de aprobación por el Ayuntamiento y que se basan en un convenio que concede tales aprovechamientos no en base al PGOU vigente de 1986 sino al impuesto o que se trata de imponer de la Revisión del PGOU.

3 Ayuda al ocultamiento:

Que las actuaciones de los Sres. Sánchez y Liétor van encaminadas al desarrollo de todas estas operaciones conociendo que es el Sr. Roca quien está detrás y tratando de mantener y ocultar la figura del mismo no le cabe la menor duda al Tribunal.

Obsérvese que las operaciones de compra-venta se realizan a través de testaferros y representantes sin que el nombre del Sr. Roca aparezca por ningún lado. Se realizan, además, a través de contratos privados eludiendo, en un primer momento, cualquier tipo de actuación pública y transparente. A diferencia de lo que ocurre en la primera operación, la que realiza el Sr. Roca comprando los terrenos por cinco millones de pts al Banco Español de Crédito que esa si se realiza en escritura pública desde el principio.

Obsérvese asimismo las fechas de esos contratos privados:

Día 4-3-99 Canopus vende a CCF21 (Finca completa = 5 millones de pts)

Día 2-8-02 CCF21 vende a Masdevallia (Aprovechamientos urbanísticos = 2.5 millones de Euros)

Día 3-9-02 Masdevallia vende a Obarinsa (aprovechamientos por 1.8 €)

Y cuando ya la finca es propiedad, en contrato privado con todas las condiciones que se quiera, de Obarinsa, es sin embargo, la sociedad vendedora CCF21 quien firma el Convenio de permuta de los terrenos de Vente Vacío con el Ayuntamiento.

Una vez firmado el convenio, y conseguidos los Aprovechamientos es cuando se elevan a escritura pública aquellos iniciales contratos de compraventa privados, y aún en esas escrituras sigue sin aparecer el Sr. Roca, sino algunos de sus testaferros.

El ocultismo no podía ser más absoluto con las colaboraciones de los Sres. Sánchez y Liétor.

G) Continuidad delictiva

Precisamente esa reiteración de actos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido tendente a ayudar a ocultar la titularidad y la procedencia ilícita del dinero del Sr. Roca, convirtiéndolo en bienes inmuebles, es lo que determina la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

H) Cuantificación:

En relación al dinero de procedencia ilegal perteneciente al Sr. Roca y que el procesado Sr. Andrés Liétor Martínez contribuye a aflorar, a blanquear lo constituye:

-Los 540.910,89 € (90 millones de pts) obtenidos como beneficio por el Sr. Roca y ocultados por los procesados Sres. Liétor y Carlos Sánchez.

-Los 483.154,20 € obtenidos como beneficio por el Sr. Roca en la relación mantenida con CCF21 en relación a las ventas de los aprovechamientos del sector Ave María o Vente Vacío permitido con el Ayuntamiento.

La cuantificación total atribuida a ambos procesados por delito continuado de cohecho asciende s.e.u.o. a 1.024.065,09 €.

I) Por todo ello considera el Tribunal que existe prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que procede condenar al Sr. Andrés Liétor Martínez como autor criminalmente responsable de un delito continuado de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal a la pena que se determinará en el Fundamento correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 44 Quinto Vente Vacio

El Ministerio Fiscal imputa al Sr. Liétor Martínez en relación con la permuta de los terrenos de Vente Vacio los siguientes tipos delictivos:

-Un delito de Blanqueo de capitales que ya hemos tratado y resuelto en el apartado anterior.

-Un delito de Prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal.

-Un delito de Malversación de caudales públicos del art. 432-1º y 2º (especial gravedad) del Código Penal.

-Alternativamente al de Malversación, un delito de Apropiación indebida cometido por funcionario público, agravado por la cuantía, de los art. 252, 249, 250 y 438 del Código Penal.

Las acusaciones particulares ejercidas por el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía añaden un delito más:

-Un delito de Fraude.

1. Delito de Prevaricación administrativa (Vente Vacio).

Ya hemos visto al estudiar el delito de Fraude por los hechos de Vente Vacio todos los avatares del Convenio de permuta entre el Ayuntamiento de Marbella y la entidad CCF21 Negocios Inmobiliarios S.L. esto es, los Sres. Sánchez y Liétor, en virtud del cual y bajo el título de “Convenio de transferencia de aprovechamientos urbanísticos” se permutaba el terreno rústico de Vente Vacio por unos aprovechamientos urbanísticos en el centro de Marbella.

Dicho Convenio fue ratificado por Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella en sesión de fecha 9-10-2002, estando formada dicha Comisión por el Alcalde y los Concejales anteriormente reseñados, cumpliéndose con ello el condicionante de su eficacia.

Pues bien, a juicio del Tribunal concurren en los hechos relatados todos y cada uno de los elementos estructurales del delito de prevaricación administrativa imputado por las acusaciones.

1) Concurre el elemento subjetivo del tipo, al existir la condición de funcionarios en el Alcalde y los Concejales de la Corporación e incluso en el Sr. Roca. Los restantes imputados integrarían la figura del extranneus en el sentido ya suficientemente analizado por el Tribunal.

2) Estamos en presencia de una resolución administrativa, no de trámite, sino una resolución de fondo, con contenido decisorio en virtud de la cual se aprueba por el Consistorio Marbelli la permuta de terrenos y aprovechamientos suscrita inicialmente por el Sr. Alcalde y surte plenitud de efectos jurídicos.

En tal sentido conviene reseñar la STS 2-4-2003 que establece que: “El que el acto no sea definitivo, pudiendo estar sujeto a posteriores aprobaciones y autorizaciones para el cobro, no excluye su condición de acto decisorio”.

De modo que la condición de aprobación del PGOU por parte de la Junta de Andalucía, no priva del carácter decisorio de tales resoluciones, como lo prueba el hecho de que en base a esos convenios los constructores abonaran coetáneamente a la suscripción, las cantidades comprometidas en las mismas a favor del Ayuntamiento, y en contrapartida iniciaron o continuaron las obras con los condicionantes urbanísticos más favorables aprobados en esos convenios. Eran pues resoluciones decisorias y ejecutivas.

Asimismo eran resoluciones administrativas basadas en conceptos y parámetros urbanísticos ajenos a cualquier naturaleza política.

3. Se trata además dicha resolución de una resolución arbitraria en el pleno sentido de su acepción. Excede con mucho de una mera resolución no ajustada a la legalidad vigente. Así:

-Se aprueba prescindiendo de la tramitación legal oportuna, en base a una supuesta necesidad perentoria que no era tal.

- El informe de tasación de los bienes se realiza con posterioridad al Convenio, cuando su presentación preceptiva debería haber sido anterior a la aprobación, como resulta lógico y legal.

- Se acepta una sobrevaloración de los bienes de los particulares a fin de igualarlos con el valor de los aprovechamientos municipales, con el consiguiente perjuicio para las arcas municipales.

- Su aprobación tiene lugar en el marco de ilegalidad en que han sumido los departamentos del Ayuntamiento, desoyendo las advertencias de ilegalidad procedentes del Sr. González y de la Junta de Andalucía, creando reuniones previas a las Comisiones de Gobierno en las que el Sr. Roca y los cabezas de

partido Sra. Yagüe, García Marcos y Fernández decidían lo que debían aprobar en la siguiente sesión sustituyendo a los funcionarios de carrera municipales por otros externos contratados ad hoc y tolerantes con los designios del Sr. Roca. En fin ese clima de corrupción administrativa ya descrito.

- No puede soslayarse que la resolución administrativa que aprueba el Convenio de permuta, se dicta por concejales previamente concertados con el Sr. Roca y los particulares, sabiendo el perjuicio económico que con su decisión se causaba a las arcas municipales, pues no olvidemos, como ya se dijo, que se permutan terrenos rústicos por aprovechamientos en la Milla de Oro de Marbella. Y lo hacen personas públicas que viven en Marbella y conocen perfectamente la ubicación de dichos terrenos.

- Finalmente, no podemos soslayar tampoco que la resolución administrativa se dicta por personas que se encuentran, algunos de ellos, en "nómina" del Sr. Roca quién periódicamente les pagaba determinadas cantidades de dinero para que aprobaran las propuestas urbanísticas que el Sr. Roca realizaba. Y ello haciendo absoluta dejación de las funciones públicas de información y buen gobierno a que como concejales venían obligados.

Por todo ello considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar al Sr. Andrés Liétor Martínez como cooperador necesario de un delito de Prevaricación en relación con la operación Vente Vacío a la pena que se determinará en el apartado correspondiente de esta resolución así como al pago proporcional de las costas procesales.

2 Delito de Malversación (Vente Vacío)

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Específico nº 45 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos del delito de Malversación de caudales públicos, previsto y penado el art. 432, 1º y 2º del Código Penal que imputa el Ministerio Fiscal al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) No cumpliéndose los requisitos esenciales del delito de Malversación de caudales públicos imputado al Sr. Liétor Martínez procede acordar la libre absolución del mismo con respecto de dicho delito, con todos los pronunciamientos favorables y declarando de oficio la parte proporcional de costas correspondiente a este procesado y delito.

3 Delito de Apropiación Indevida (Vente Vacío)

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Específico Nº 45 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, tampoco son constitutivos del delito de Apropiación Indevida previsto y penado en los art. 252,249,250 y 438 del Código Penal e imputado al Sr. Liétor Martínez con carácter alternativo al anterior, al no concurrir el elemento objetivo de bienes muebles propio del tipo delictivo imputado, y además fundarse en un título de transmisión expresamente excluido por la jurisprudencia como hábil para engendrar este delito cual es la entrega por permuta, compraventa o donación, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Cuarto de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

B) No cumpliéndose los requisitos esenciales del delito de Apropiación indevida imputado al Sr. Andrés Liétor Martínez, procede acordar la libre absolución del mismo con respecto de dicho delito, con todos los pronunciamientos favorables y declarando de oficio la parte proporcional de costas correspondientes a este procesado y delito.

4 Delito de Fraude (Vente Vacío)

La operación de permuta de los terrenos denominados Vente Vacío ha sido analizada detalladamente por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Décimo Sexto de esta resolución a cuyo contenido íntegro nos remitimos en cuanto excede de lo que aquí se va a exponer.

1 Sujetos

La condición de Concejales de los Sres. González Carrasco, Fernández Garrosa, Reñones Crego y Alcalá Duarte les convierte sin género de dudas en Funcionarios Públicos. Y el hecho de ser Alcalde de Marbella convierte al Sr. Muñoz Palomo en Autoridad a estos efectos.

Los Sres. Sánchez y Liétor, así como el Sr. Mora Igeño serían los extraneos en este tipo delictivo.

2. Actos propios:

La intervención de los Concejales y el Alcalde ha recaído en actos propios del ejercicio de sus funciones como tales ediles municipales. Ya se ha dicho que el art. 400 del Código Penal en su anterior redacción con un criterio cerrado establecía un *numerus clausus* de las materias a que podían referirse este tipo penal, restringiéndolas a la “comisión de suministros, contratos, ajustes o liquidaciones de efectos o haberes públicos”, de modo que ya la STS 16-2-95 decía que “las materias reseñadas constituyen una limitación objetiva expresamente exigida en la norma y que no puede violarse so pena de lesionar el principio de legalidad penal, lo que ocurriría si se aplicara a supuestos análogos a los expresados pero no comprendidos en el tenor de la norma”.

Sin embargo en la nueva redacción que el C.P. 95 da a este tipo penal, ahora incardinado al art. 436 C.P. deroga ese números clausus y lo sustituye por una fórmula mucho más abierta como ya hemos indicado.

Y no cabe duda de que una de las atribuciones del Alcalde y Concejales de un Ayuntamiento es la de intervenir, mediante su aprobación en Comisiones o Pleno Municipal en las distintas modalidades de contratación pública, entre las que sin duda cabe incluir los convenios de permuta de bienes municipales, sus aprovechamientos por bienes de particulares, como efectivamente ha ocurrido en el presente caso, en el que la Comisión de Gobierno de fecha 9-10-2002 aprueba la permuta de los excesos de aprovechamientos de referencia por los Terrenos sitios en Vente Vacío propiedad de la sociedad CCF21.

En dicha sesión ordinaria de la Comisión de Gobierno de fecha 9 de octubre de 2002, intervinieron y aprobaron la referida permuta:

El Alcalde Sr. Muñoz Palomo

Los Tenientes de Alcalde

Sr. Gonzalez Carrasco

Sra. Alcalá Duarte

Sr. Fernández Garrosa

Sr. Reñones Crego

Sr. Ledinez Bernal (En busca y captura)

3) Concierto y Artificio

a) Pues bien a juicio de la Sala, el Sr. Roca se concerta con los extraneus Sr. Sánchez y Liétor para defraudar al Ayuntamiento de Marbella en beneficio propio, permutando terrenos agricolas de escaso valor por excesos de aprovechamiento en zonas de lujo de Marbella, en la conocida como Milla de Oro.

Pero es que el Alcalde y los Concejales se concertan a su vez con Roca y sus socios, consintiendo tal operación urbanistica pese a constarle el grave perjuicio que la misma ocasionaba al Ayuntamiento, pues residiendo en Marbella y siendo ediles del consistorio, tenían que conocer tan elemental diferencia de las categorías del terreno, uno agricola en mitad de un monte y los aprovechamientos nada menos que al lado de Puente Romano, uno de los establecimientos más lujosos de Marbella, en la ya reseñada Milla de Oro.

Y su concierto con el Sr. Roca ha quedado más que acreditado en esas actuaciones, por el pago de las dádivas que a título de cohecho se imputa a cada uno de estos procesados.

b) Ya hemos dicho que los Concejales estaban en nómina del Sr. Roca.

Pero es que , además ese concierto de voluntades, se complementa con el artificio que urden los interesados en logran un beneficio económico a costa del Ayuntamiento.

Si, como hemos dicho, la expresión “el uso de cualquier otro artificio“ hemos de interpretarlo en el sentido de maquinación, simulación o engaño que tenga por objeto defraudar al ente público, nos vemos obligados a analizar los hechos objetivos y los testimonios ofrecidos para comprobar si ha existido o no ese artificio propio del delito de fraude imputado . Así vemos, como hechos anómalos o indiciarios del fraude los siguientes:

Decía el Sr. Roca que no era lógico presuponer que un terreno rústico comprado en el año 99 se prevea su utilización para la ubicación de un futuro vertedero municipal.

Y puede que lleve razón el Sr. Roca: La cuestión no es que se compre el terreno pensando en esa finalidad concreta. Sencillamente se compra el terreno calificado como rústico, a muy buen precio y se espera a ver en un futuro próximo qué puede hacerse con él: recalificarlo o permutarlo de forma privilegiada por temer muchos más casos.

Como hemos visto anteriormente, la parcela rústica se adquiere y se juega con ella hasta que surge la operación idónea, Así:

Roca la adquiere en 1996.

En el 99 la vende a través de Canopus a Sánchez y Liétor.

El 2-8-02 CCF21 (Sánchez y Liétor) la venden a Masdevallía (Roca).

El 3-9-02 Masdevallía (Roca) la vende a Obarinsa (Arteche).

El 29-1-03 Canopus (Roca) y CCF 21 (Sánchez y Liétor) elevan a escritura pública cuando en teoría ya la finca no es suya sino de Obarinsa.

El 18-7-03 CCF21 (Sánchez y Liétor) venden a Masdevallía (Roca).

El 24-7-03 Masdevallía (Roca) vende a Obarinsa (Arteche).

El 5-2-03 se envía fax por la letrada de Arteche que hay que aclarar el contrato de 2 de Agosto porque resulta “raro” ostentar un título de propiedad de unos aprovechamientos que derivan de un convenio posterior.

El 23 de diciembre de 2003, la misma Abogada comunicaría por Fax que hay que modificar la fecha de celebración del contrato “pues en la fecha de celebración, Obarinsa no podía vender sino solo prometer la futura venta”.

El Fax de 13-1-03 en que la Letrada envía a Sánchez Zubizarreta (Roca) copia de la aprobación del Convenio por parte de la Comisión de Gobierno, así como del contrato “suscrito” en septiembre de 2002 que como ves recoge lo pactado.

Es decir, el Sr. Roca compra una parcela de terreno rústica a escaso precio, y sencillamente a través de la opacidad que le generan sus empresas y de sus testaferros, contacta con empresas amigas y la vende, tras conveniar con el Ayuntamiento una permuta de dicha parcela por aprovechamientos urbanísticos situados en zonas urbanizadas de prestigio, utilizando para ello los resortes oportunos en el Consistorio marbellí, cuyos ediles se hallaban “en nómina” del Sr. Roca.

No es que el Sr. Roca obtuviera beneficios en esta parcela rústica, que en un sistema capitalista y de libre mercado, no constituye infracción penal alguna siempre que se respeten las reglas del juego y se cumpla con Hacienda.

Es que sencillamente jugaba con ventaja, al conocer sino con absoluta precisión, si con elevadas posibilidades de acierto, la segura recalificación o permuta de aquella parcela rústica por terrenos o aprovechamientos urbanísticos mucho más valiosos, aunque tuviera que esperar la situación más idónea para ello o incluso propiciarla.

Manifiesta el Sr. Roca que muchas de sus operaciones pese al poder que en el urbanismo de Marbella se le atribuye, no llegaron a culminar con éxito, perdiendo sus amigos e “inversores” gran parte o todo lo invertido en las mismas. Pero oculta que ello se debió en gran parte a que llegaron a descubrirse por la Policía las actuaciones fraudulentas que venía realizando.

-El Convenio de permuta de Vente Vacío se fecha en 10-9-2002 y en su expositivo primero, sobre la propiedad de los terrenos se dice literalmente que: la mercantil CCF21 Negocios Inmobiliarios S.A. es propietaria de la siguiente parcela....“

Tal afirmación, como hemos visto, es incierta.

En fecha 2-8-02 CCF21 ya había vendido la parcela a la sociedad Masdevallía propiedad del Sr. Roca. Pero es que el Sr. Roca a través de Masdevallía ya la había vendido el día 3-9-2002 a la sociedad Obarinsa propiedad del Sr. Arteche.

En puridad el día en que se firma el convenio de permuta de Vente Vacío el propietario del terreno ya era el Sr. Arteche, y no CCF21.

El procesado Sr. Mora Igeño a la sazón Tasador externo del Ayuntamiento, tasa el valor de los bienes a permutar quince días después de haberse aprobado el Convenio de permuta, que como es lógico tiene como uno de los elementos fundamentales a tener en cuenta el valor de los bienes a permutar.

En la referida tasación se fija unos aprovechamientos medios de ambos valores de 10.535 m² -según datos aportados por propuesta de convenio- y adopta un precio medio de 180,30 m²t „realizando un muestreo de los índices medios ponderados de mercado“, en el entorno inmediato.

Lógicamente el entorno inmediato de la finca en el campo, y las de Puente Romano no pueden equipararse. Y de otro lado no se explicitan las referencias concretas a esos “genéricos” índices medios ponderados del mercado, no reseñados en el informe para su conocimiento y equiparación.

4 Por todo ello, considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar al Sr. Andrés Liétor Martínez como autor de un delito continuado de Fraude en relación con la operación Vente Vacío a la pena que se determinará en el apartado correspondiente de esta resolución así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 44 SEXTO. Edificio Institucional

El Ministerio Fiscal imputa al Sr. Liétor Martínez en relación con la permuta del Edificio Institucional los siguiente tipos delictivos:

- Un delito de Prevaricación
- Un delito de Malversación de caudales públicos de especial gravedad.
- Alternativamente a la malversación, un delito de Apropiación indebida.

Las acusaciones añaden:

- Un delito de Fraude.

1 Delito de Prevaricación Administrativa (Edificio Institucional)

Este Tribunal ya ha explicitado suficientemente en apartados anteriores que a efectos del art. 404 del Código Penal como resolución arbitraria hay que considerar aquella que vulnera la legalidad de una manera patente, flagrante y clamorosa.

Pues bien, analizando la actitud de los procesados en relación con la aprobación del Convenio de Permuta del Edificio Institucional perteneciente al Ayuntamiento de Marbella y sito en la Plaza de Puerto Banús de dicha localidad, con los locales comerciales pertenecientes a la sociedad CCF21, nos encontramos con que el desequilibrio patrimonial que se decía existente entre los bienes a permutar, no ha sido en definitiva el que en principio se derivaba del informe pericial realizado por los Sres Peritos Arquitectos Superiores de hacienda Sres Morales y Garduño cifrado en 2.874.746,60 € en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella.

En efecto, de la pericial practicada en la Sala los días 30 y 31 de Mayo de 2012 en que se confrontaron los informes y los pareceres de los referidos Peritos Oficiales con los Peritos de Parte Sres Alcalá y Canto, ya hemos visto que no ha quedado acreditado que tal desequilibrio económico realmente existiese.

Y no puede soslayarse el hecho objetivo de que la causa, la razón, el fundamento del delito de prevaricación imputado se basaba en que la resolución adoptada por la Comisión de Gobierno era arbitraria por haber consentido y aprobado a sabiendas una permuta entre bienes inmuebles cuya valoración en principio parecía tan dispar.

La pericial practicada en el plenario ha puesto de relieve que no fue así. Que no puede afirmarse con rotundidad que de la valoración de los bienes, su permuta fuese perjudicial para el Ayuntamiento, pues las bases, los parámetros utilizados para la tasación por parte de los Peritos oficiales ofrecían muchas carencias e inducían a error sobre el verdadero valor de los bienes puestos en balanza a efectos de la permuta.

No se puede afirmar que realmente existiese ese desequilibrio económico en perjuicio del Ayuntamiento, ni si realmente existía desequilibrio alguno.

En consecuencia no se puede afirmar que los Concejales aprobaron un Convenio de Permuta mediante el dictado de una resolución arbitraria, es decir manifiesta y clamorosamente ilegal.

Faltando pues ese elemento del delito y en consecuencia también el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico del mismo, forzosa deviene la absolución del procesado, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución, por lo que procede la libre absolución del procesado Sr. Andrés Liétor Martínez respecto de este delito de Prevaricación referido al Edificio Institucional, declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales.

Las incidencias de esta operación de permuta del llamado Edificio Institucional ha sido desarrollada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho

Genérico Décimo Quinto al que expresamente nos remitimos en lo que exceda de lo aquí reseñado.

2 Delito de Malversación (Edificio Institucional)

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho probado específico número 45 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos de delito de Malversación de caudales públicos previsto y penado en el art. 432, 1º y 2º del Código Penal, que imputa el Ministerio Fiscal al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución.

B) No cumpliéndose los requisitos esenciales del delito de Malversación de caudales públicos imputados al Sr. Liétor Martínez procede acordar la libre absolución del mismo con respecto de dicho delito con todos los pronunciamientos favorables y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado y delito.

3 Delito de Apropiación indebida (Edificio Institucional).

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Especifico Nº 45 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución tampoco son constitutivas del delito de Apropiación Indebida previsto y penado en el arts. 252, 249,250 y 438 del Código Penal e imputado al Sr. Carlos Sánchez con carácter alternativo al anterior, al no concurrir el elemento objetivo de bienes muebles, propio del tipo delictivo imputado y, además, fundarse en un título de transmisión expresamente excluido por la Jurisprudencia como hábil para engendrar este delito, cual es la entrega por permuta, compraventa o donación, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Cuarto de esta resolución.

B) No concurriendo los requisitos esenciales del delito de Apropiación indebida imputado al Sr. Liétor Martínez procede acordar la libre absolución del mismo con respecto de dicho delito con todos los pronunciamientos favorables y declarando de oficio la parte proporcional de costas procesales correspondientes a este procesado y delito.

4 Delito de Fraude (Edificio Institucional)

Tal y como el Tribunal ha analizado detenidamente en el Fundamento de Derecho Genérico Quinto de esta resolución la acción típica del delito de fraude la constituye el “concierto”, esto es, el ponerse de acuerdo los “interesados”, por lo que no basta la mera solicitud de o proposición dirigida a conseguir el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, o que se haya utilizado cualquier otro “artificio”, esto es, de alguna “maquinación” para conseguir su propósito.

En el presente caso, hay que recordar que la acusación de Fraude y malversación por la operación del Edificio Institucional la mantienen únicamente el Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía, ya que el Ministerio Fiscal solo acusa por cohecho, (delito este por el que también acusan las acusaciones particulares).

Ambas Acusaciones no han expresado con la claridad necesaria, dicho sea con todo respeto, a juicio del Tribunal los hechos en que basan ese concierto concreto o esa maquinación que constituye la base del delito de fraude imputado.

Pues bien, analizando la actitud de los procesados en relación con la aprobación del Convenio de Permuta del Edificio Institucional perteneciente al Ayuntamiento de Marbella y sito en la Plaza de Puerto Banús de dicha localidad, con los locales comerciales pertenecientes a la sociedad CCF21, nos encontramos con que el desequilibrio patrimonial que se decía existente entre los bienes a permutar, no ha sido en definitiva el que en principio se derivaba del informe pericial realizado por los Sres. Peritos Arquitectos Superiores de Hacienda Sres. Morales y Garduño, cifrado en 2.874.746,60 € en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella.

En efecto de la pericial practicada en la Sala días 30 y 31 de Mayo de 2012 en que se confrontaron los informes y los pareceres de los referidos Peritos oficiales con los Peritos de parte Sres. Alcalá y Canto, ya hemos visto que no ha quedado acreditado que tal desequilibrio económico realmente existiese.

Y no puede soslayarse como se ha dicho en el apartado anterior (Prevaricación) que el hecho objetivo de que la causa, la razón, el fundamento del delito de prevaricación imputado se basaba en que la resolución adoptada por la Comisión de Gobierno era arbitraria por haber consentido y aprobado a sabiendas una permuta entre bienes inmuebles cuya valoración en principio parecía tan dispar.

La pericial practicada en el plenario ha puesto de relieve que no fue así. Que no puede afirmarse con rotundidad que de la valoración de los bienes su permuta fuese perjudicial para el Ayuntamiento, pues las bases, los parámetros utilizados para la tasación por parte de los Peritos oficiales ofrecían muchas carencias e inducían a error sobre el verdadero valor de los bienes puestos en balanza a efectos de la permuta.

Y no acreditado el perjuicio supuestamente ocasionado con la permuta del Edificio Institucional, resulta difícil mantener que hubiera existido un previo concierto de voluntades para perjudicar los intereses económicos del Ayuntamiento con una operación que en principio y tras las periciales practicadas no revelan dicho perjuicio.

Si a ellos unimos que, como queda dicho, no se ha hecho referencia a dato concreto que de manera fehaciente revele la existencia de tal

concierto, es por lo que el Tribunal considera que no ha existido el delito de Fraude imputado por esta operación.

Por todo ello, el Tribunal opta prudentemente por acordar como acordamos la libre absolución del Sr. Andrés LÍETOR MARTÍNEZ del delito de Fraude que en relación con la permuta del Edificio Institucional vienen atribuyéndoles las dos acusaciones particulares, declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este delito y procesado ahora absuelto.

46 F.D.E. SR. JOSÉ ÁVILA ROJAS.

FDE 46 PRIMERO.- Al Sr. Ávila Rojas se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal:

- a) Un delito continuado de Cohecho activo para fin delictivo y para acto injusto del art. 423.1º del Código Penal, en relación con los arts. 419, 420 y 74 de dicho Cuerpo Legal.
- b) Un delito continuado de Blanqueo de capitales del art. 301 del Código Penal, en relación con el art. 74 del mismo.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Además de los delitos de Cohecho y Blanqueo que imputa el Ministerio Fiscal, se añade

- c) Un delito de Fraude y
- d) Malversación de especial gravedad, o alternativamente,
- e) Un delito de Tráfico de influencias.

Los tres delitos con referencia a los convenios suscritos con entidades del Sr. Ávila Rojas los días 20-3-02, 29-6-01 y 20-3 y 19-12-02.

3 Por la Junta de Andalucía

-Se califica igual que el Ayuntamiento de Marbella.

FDE 46 SEGUNDO.- El Sr. Ávila Rojas ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En su primera declaración el día 1-7-06 en calidad de detenidos ante el Juzgado, manifestó: (F. 11394)

"Que ha invertido en Marbella por medio de sus sociedades Naviro y Haviland, aunque esta última sociedad es de su hijo pero él le ha cedido algunas promociones. También ha invertido con Turasa que se fusionó con Naviro y Turpiana que se fusionó con Haviland.

Conoce a Juan Antonio Roca pero no es su amigo, sino que tiene la misma relación que con los Gerentes de Urbanismo de todos los pueblos y ciudades donde desarrolla sus promociones.

Jamás ha estado en casa de Juan Antonio Roca y si ha comido con él ha sido por motivos profesionales.

Los convenios urbanísticos que ha firmado en Marbella siempre los ha negociado con Juan Antonio Roca como responsable de urbanismo y no con ninguna otra persona.

No ha tenido un trato privilegiado ni de favor de Juan Antonio Roca, sino que cuando ha ido a Planeamiento le ha hecho esperar y en ocasiones le ha dejado para el último lugar de la gente que se reunía con él, y ha tenido que esperar hasta las 15.30 horas de la tarde.

No tiene ningún negocio en común con Juan Antonio Roca.

Los convenios urbanísticos que ha negociado con Juan Antonio Roca tenían por objeto aumentar el cambio de uso, el volumen y otros aspectos de urbanismo.

Ha estado en la oficina de Juan Antonio en Maras Asesores porque ha realizado algunos contratos con él, concretamente con sociedades de Juan Antonio Roca, con las que ha permutado parcelas, y también ha construido para otra sociedad de Juan Antonio Roca como por ejemplo esta construyendo un hotel cerca del Hospital Costa del Sol que se va a llamar Bahía de Marbella en que la promotora es Condeor aunque la obra se encuentra paralizada. El sistema que tiene concertado de ese hotel con Condeor es que el declarante lo construye, lo explota y le tiene que dar todos los años 50 millones de pts a Juan Antonio y a los 50 años, el hotel vuelve a ser suyo.

Nunca ha recibido un trato de favor de Juan Antonio a diferencia de Jesús Gil del que si era buen amigo. Recuerda en una ocasión en que en una finca suya pusieron tubería y habló con el Concejal de urbanismo y decidieron concentrar la edificabilidad en un edificio de planta baja más diez, pero los vecinos empezaron a protestar por la altura y Jesús Gil le pidió que lo dejara en solo seis plantas, y él por hacerle un favor a su amigo y sin ninguna contraprestación anuló la reserva de los pisos superiores y lo dejó en seis plantas.

Incluso Juan Antonio Roca se ha portado muy mal con él. Recuerda que una sociedad de Juan Antonio Roca, aunque él nunca esta puesto, le vendió 5.000 m en los Verdiales con una repercusión de 200.000 ptas, abonándole 200 millones de ptas y cuando falló en el segundo pago debido a que la construcción estaba peor en Marbella, Juan Antonio vendió no solo lo suyo sino también lo del declarante y cree que lo vendió a Fidel San Román por 300.000 ptas de repercusión.

En otra ocasión el declarante compró una parcela a Judah Bistock en la Trinidad y Juan Antonio actuó como intermediario a cambio de una comisión que le tenía que pagar el vendedor. Judah le dijo que no podía pagar la comisión y que se la pagara el declarante y se la descontaría del precio de venta, y Juan Antonio le pidió que la comisión se la pagara en obras haciéndole un hotel en Los Alcázares, pero él no podía desplazarse allí para hacerle la obra por lo que decidió pagar las certificaciones de obras hasta unos 350 millones de ptas, y recuerda que la empresa constructora era de Murcia pero no sabe su nombre.

Ha firmado varios contratos de permuta con Juan Antonio Roca entre los que cabe citar el Alcornoque, la Biznaga y Villa de las Brisas, y también la Represa 2 y 3. Cuando firmaba estos contratos se desplazaba a Maras Asesores o al despacho de Sánchez Zubizarreta, y allí Juan Antonio y el declarante concertaban un contrato que nunca firmaba el propio Juan Antonio sino su abogado Manuel Sánchez Zubizarreta o el representante de la sociedad de Juan Antonio que en cada momento correspondiera. El letrado Sr. Sánchez Zubizarreta llevaba redactado el contrato, y el acuerdo consistía en una permuta de suelo por obras en la que la sociedad de Juan Antonio ponía el suelo y él se encargaba de desarrollarlo, y después pagaba a Juan Antonio bien con dinero o entregando una serie de pisos lo que le favorecía puesto que ya los tenía vendidos, entregando por ejemplo cuatro o cinco pisos en cada promoción. Desconoce a nombre de quien ponía esos pisos pero puede localizarlos en su documentación.

Cuando pagaba a Juan Antonio en efectivo llevaba el dinero a Maras Asesores y se lo entregaba a Juan Antonio o a Óscar Benavente si el primero no estaba. Juan Antonio siempre quería el dinero en efectivo y se lo pedía cuando le hacía falta para algo.

Juan Antonio le propuso que se fuera con él a Los Alcázares a hacer permutas allí con todo lo que él tenía pero él no podía porque estaba muy ocupado en Marbella. No sabe lo que tiene Juan Antonio en Los Alcázares pero sabe que tiene mucho.

Cree que Óscar Benavente es un representante muy fiel de Juan Antonio Roca, un hombre de confianza.

Los contratos los firmaba en Marbella o en Madrid según le dijera Juan Antonio Roca acerca de donde tenía su abogado el contrato.

Todo lo negociaba con Juan Antonio y pensaba que siempre hablaba con el propietario.

También conoce a Monserrat Corulla a la que ha visto en alguna ocasión y cree que es la abogada de Juan Antonio.

Calcula que hasta el momento le ha entregado a Juan Antonio Roca en efectivo aproximadamente tres millones y medio de euros, pero están pendientes de liquidar todo cuando se terminen las promociones.

Cree que Juan Antonio Roca tiene este mismo tipo de relaciones con otros empresarios aunque no lo sabe, y cree que por ejemplo con Javier Arteché realiza contratos parecidos en Murcia, pero no es seguro.

Todos los contratos que ha firmado con sociedades de Juan Antonio Roca los tienen en su poder y puede aportarlos, y además también puede aportar toda la documentación relativa que ha cedido en las distintas promociones salvo el contrato que hizo en las Brisas que lo tiene Manuel Sánchez Zubizarreta y no puede aportarlo.

Todas las operaciones que ha desarrollado con Juan Antonio siempre han sido del mismo tipo en que Juan Antonio ponía el suelo que conseguiría comprándolo o de otra forma y él ponía la obra.

Cuando le daba el dinero seguramente Juan Antonio Roca le dio algún recibo.

No sabe quien es Salvador Gardoqui.

No conoce a ningún otro abogado de Juan Antonio Roca.

De las cuatro promociones en la que ha construido con Juan Antonio Roca, el citado Juan Antonio tiene un 40% en dos de ellas, una al 40 o 50%, y la Represa 2 y 3 Juan Antonio tenía el 22%.

De esas promociones tres de ellas tenían proyecto y licencia cuando el declarante entró a trabajar en ellas y en la cuarta en las Brisas tuvo que

conseguir él el proyecto y la licencia. El hotel que construyó también estaba con proyecto y licencia.

Este tipo de operaciones surgieron hace cuatro años aproximadamente.

En ninguna de estas promociones ha firmado ningún tipo de convenio urbanístico sino que eran suelos que Juan Antonio ya tenía preparado para esto.

Actualmente se siguen construyendo el hotel que se paró y la villa de Las Brisas está precintada.

Ha firmado gran cantidad de convenios con Juan Antonio Roca pero ninguno se ha desarrollado porque se anuló el Plan del 98, y por eso no ha podido construir aunque tiene licencias pedidas, e incluso concedidas pero le pararon la obra.

Ha construido mucho en Marbella pero no ha recibido ningún trato a favor de este señor sino un trato normal.

Nunca Juan Antonio Roca le ha pedido dinero por firmar algún convenio o concederle alguna licencia u otro acto administrativo, ni tampoco le ha pedido participar en ningún negocio del declarante.

En las últimas licencias de primera ocupación Juan Antonio Roca si le ha pedido dinero diciéndole que tenía que pagarle una parte al Ayuntamiento y otra parte para otros gastos del Ayuntamiento, y también le dijo que tenía concejales que no cobraban sus sueldos por tenerlo embargado o por otras razones y tenía que pagarle él por fuera.

Las licencias en las que ha ocurrido esta circunstancias son Brisas de Los Naranjos y Río Real, y le dieron un papel que no servía para nada pero tampoco él le dio dinero a Juan Antonio.

Nunca le ha pagado dinero a Juan Antonio para que le diera algo en el Ayuntamiento.

Preguntado si recuerda la licencia de Hacienda Narváez Norte, manifiesta que es El Casco Golf. Desconoce si la licencia de obras de esta promoción esta impugnada.

En cuanto a la licencia de la Supermanzana F, se trata de la Promoción Brisa de Los Naranjos.

Hace más de seis meses que no le entrega dinero a Juan Antonio Roca.

En cuanto a los convenios de Coto Los Dolores de 15/01/03 cree que ninguno de ellos se concedió la licencia ni pudo edificar. En concreto en lo relativo a los convenios aprobados por la Junta de Gobierno de 15/01/03, en el primero sí que obtuvo licencia y pudo edificar, y el edificio esta terminado y hay tres o cuatro personas viviendo, pero se encuentra paralizado por la Junta de Andalucía.

En el segundo también obtuvo licencia pero le vendió esa parcela a Rafael Gómez que ha construido.

En cuanto al tercer convenio no ha obtenido licencia ni ha construido.

En cuanto a sí había firmado algún convenio con anterioridad al año 2002 por el que haya construido, manifiesta que sí que recuerda dos convenidos en los que obtuvo licencia y construyó y uno es el de Alvarito Playa.

En ninguno de los convenios que ha firmado a partir del año 2002 no ha obtenido licencia.

Que todas las cantidades que entregó al Sr. Roca las retiraba del banco y las mismas se encuentran contabilizadas en su contabilidad.

En todas sus empresas tiene aproximadamente unos 800 trabajadores.

Todas las decisiones importantes de sus empresas las toma personalmente.

Cuando se enteró de que la Policía le estaba buscando para entregarle una notificación se entregó voluntariamente, y aunque no sabía que iba a ser detenido, si lo hubiera sabido también se hubiera presentado.

B) En fecha 28-5-2007 prestó nueva declaración ante el Juzgado en calidad de imputado, manifestando: (F.30262 ss)

Que conoce la sociedad YAMBALI 2000 y el declarante compró esta sociedad a otra sociedad suiza y la razón de la compra es que era titular de una parcela muy interesante en Puerto Banús.

Fue Juan Hoffmann al que posiblemente conoció haciendo pasillo en Planeamiento, quien le ofreció esta parcela, y a él le pareció interesante para comprarla. Después Hoffmann le propuso que en lugar de comprar la parcela adquiriese la sociedad Yambali y él habló con su asesor fiscal que es Jesús Nuño que no le puso inconvenientes.

Para la compra de la parcela pidió un préstamo a El Monte.

La parcela tenía un convenio con el Ayuntamiento en cuya negociación el declarante no intervino, sino que se limitó a subrogarse en ese convenio.

En todo momento Hoffmann le dijo que el dueño de la sociedad titular de las participaciones de Yambali era un suizo.

Se ha enterado en esta declaración que Roca podía ser uno de los socios de la sociedad que le vendió las participaciones de Yambali.

En cuanto a Pedro Román cuando el declarante compró Yambali, desconocía que Pedro Román fuera titular de parte de esa sociedad, fue un tiempo después cuando un día Pedro Román le dijo que aunque la sociedad era de un suizo, él tenía interés en la sociedad, y quería algunos locales.

Antes de la firma del contrato de venta Hoffmann le dijo que los titulares de Yambali querían quedarse con un 10 por ciento de la sociedad, y él no se opuso pero pagando un 10 por ciento menos por Yambali,

Fue después de comprar Yambali cuando vendió una parte de las participaciones de la misma a unos amigos suyos como son la familia de los Sres.Reina Vals y Rafael Pascual.

En ningún momento habían acordado si los beneficios que le correspondían a los anteriores titulares de Yambali por el 10 por ciento del que seguían siendo titulares, se iba a pagar mediante pisos o con dinero, pero iban a seguir siendo socios con todas las consecuencias contribuyendo en todos los gastos y participando en los ingresos.

Desconocía cuando pagó la sociedad titular de Yambali por los terrenos.

El Sr. Hoffmann también le ofreció una parcela en la que estaba el antiguo edificio de correos pero él no aceptó porque la sociedad que vendía había pagado muy poco en relación al precio que le exigían a él.

No ha oído nunca hablar de Florencio San Agapito y se ha enterado de ese nombre por la prensa.

Imagina que el precio por la sociedad se pagó íntegramente en la propia Notaría.

Actualmente la obra que empezó en la parcela de Yambali está paralizada, se ha enterado de que en la revisión del plan estaba previsto que la torre que se pensaba construir tuviera 24 plantas pero la Junta de

Andalucía dejó caer que permitiría la construcción de la torre siempre que se adaptara a las construcciones de las parcelas del entorno, y por eso el proyecto contemplaba solo siete plantas.

Cuando le paralizaron las obras tenía casi todas las viviendas vendidas y se vio obligado a devolver el dinero y se vió obligado a pedir a los demás socios que contribuyeran al pago de los gastos, y en concreto a la sociedad representada por Hoffmann le pidió el 10 por ciento de dichos gastos.

En cuanto al precio por el que pensaba vender cada uno de los 114 inmuebles que estaban construyendo cree que era aproximadamente de 900.000 pts el metro cuadrado.

Se ratifica en que sus únicos negocios con Juan A. Roca son los recogidos en el escrito presentado en su nombre el 2 de mayo del presente año.

En cuanto al pago del hotel en Murcia, el declarante le compró a Judah Bistock una parcela en La Trinidad y Roca actuó de intermediario, y su comisión eran 350 millones de pesetas, el 5 por ciento de la venta. Había comprado 530 mil metros pero sólo ha podido pagar 140 mil metros por lo que el resto los ha perdido y sin embargo ha tenido que pagar los intereses del préstamo para la adquisición de la parcela.

La comisión a Roca se la pagó mediante la realización de obras en un hotel de Murcia propiedad de Roca hasta el importe de la comisión adeudada.

Nunca ha pagado a Roca otras comisiones.

En cuanto a la estructura que está construyendo cerca del hospital tenía un derecho de superficie sobre una parcela propiedad de Roca. Actualmente las obras están paradas y el negocio no se ha liquidado y sigue teniendo el derecho de superficie y no ha comprado esa parcela.

En cuanto a los derechos de aprovechamiento de Masdevallía fueron 1000 millones de pesetas que él tenía que pagar a Roca por unos aprovechamientos en Los Verdiales, pero solo pagó 200 millones de pesetas, y Roca vendió esos aprovechamientos a Fidel San Román, tiene reclamado el dinero entregado a Roca judicialmente.

En cuanto al chalet de Camoján cree que la parcela no es de Roca sino de ALI TAEFI, y el problema que tiene ahora es que como Roca no tiene la escritura no sabe qué hacer con la casa.

Conoce a Javier Arteché y tiene negocios con él, por ejemplo le ha vendido en Granada el 50 por ciento de una finca de su propiedad en el Fargue, el 50 por ciento de la Azucarera San Isidro han comprado en Gabia un suelo a medias y en Marbella le han comprado a Arteché, después de una permuta, una parcela en la Represa, también le ha comprado los terrenos del Banana Beach, y por ejemplo los terrenos del Francisco Norte.

En todos sus negocios con Javier Arteché, Juan A. Roca no ha tenido nada que ver, ni ha intervenido en ninguna forma.

Nunca ha hecho pagos a Roca por cuenta de Arteché, ni al revés.

Con Carlos Sánchez tiene un negocio en Granada al 50 por ciento en la Urb. Santa Clara, aunque las participaciones no están a su nombre.

Se ha enterado que Carlos estaba vendiendo las viviendas y no le liquidaba a él su cincuenta por ciento, y ha puesto un pleito civil y se ha nombrado un administrador judicial. Se ha enterado que Carlos Sánchez quería vender toda la sociedad, incluido su 50 por ciento, en total 8000 millones de pesetas sin pagarle nada a él.

No tiene negocios con Carlos Sánchez ni Andrés Lietor fuera de España. Tampoco tiene negocios con Roca fuera de España.

Nunca ha hecho pagos a Roca por cuenta de Carlos Sánchez ni al revés.

En una ocasión dos días antes de la detención de Roca se vio obligado a entregarle 150.000 euros para que le dieran tres licencias de primera ocupación, de las que recuerda Brisas de los Naranjos y Río Real. Se vio obligado a pagar porque tenía las viviendas vendidas y la gente prácticamente dentro de sus casas y si no pagaba no le iban a dar la licencia.

Sacó el dinero del banco y se lo entregó en Maras a Óscar Benavente.

Roca le dijo que le pedía el dinero porque lo necesitaba para poder pagarle a los Concejales.

Cree que Roca le pidió el dinero en esa ocasión porque era insaciable y siempre quería más dinero.

Cuando compró Yambali ya tenía convenio.

Empezó a construir en la parcela con la licencia al proyecto básico y no tenía la licencia al proyecto de ejecución, pero sí estaba presentado.

Empezó a construir en el solar y únicamente llevo a cabo las cuatro plantas de los sótanos cuando le paralizaron la obra.

Le habían garantizado que obtendría la licencia para construir cuando compró la parcela. Que le concederían la licencia se lo habían garantizado tanto Juan Hoffmann como supone también Juan A. Roca, y cree que fue a consultar a éste último debido a la importancia de la operación.

Supone que pensaba que podía construir porque aparecería así en el plan.

El convenio suponía el pase de comercial a residencial y un aumento de edificabilidad.

Fue después de la compra de la parcela cuando apareció Pedro Román con su hijo diciendo que tenía participación en la sociedad titular de la parcela.

Cuando se refiere a que tenía garantías de que iba a tener licencia, quiere decir que pensaba que Juan Hoffmann no iba a hacer nada que le perjudicara, y supone además que hablaría con Juan A. Roca y este le diría que no iba a tener problema alguno en esa parcela.

Cuando compró la parcela el convenio ya estaba firmado y el compró en la creencia de que ese convenio se iba a incorporar al nuevo plan.

C) En fecha 5-3-08 el Sr. Ávila Rojas prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado manifestando:

Que desconoce todo lo relativo a la adquisición de las participaciones del Jerez por parte del Sr. Roca, en cuanto a la entrega de dos locales a José María Gil Silgado y a Luis Oliver a través de Florispán a este último, manifiesta que es posible que fuera así pero no lo recuerda, en todo caso el declarante mantenía con el Sr. Roca liquidaciones pendientes por permutas y parte de los locales o viviendas que correspondían al Sr. Roca, éste le indicaba a nombre de quien debía escriturarse o transmitirse con cargo a su cuenta.

Que nunca ha sido socio del Sr. Roca que la operativa consistía en que si éste tenía suelo el declarante se encargaba de construir y

negociaban el porcentaje en cada caso, y ese porcentaje se abonaba bien con dinero o bien con inmuebles.

Que esa forma de trabajar la ha aplicado con otros propietarios de suelo. Niega estar implicado en ningún delito de blanqueo.

D) Finalmente, en el plenario, bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, en sesiones de fecha 22-12-2010; 20 y 21-12-2011 manifestó (actas de juicios de las reseñadas sesiones).

En Maras sociedad del Sr Roca, se le ha ofrecido suelo nada tenía que ver el Sr. Roca y se han hecho permutas de sociedad que tienen que ver con el Sr. Roca aunque no sabe con qué porcentaje.

Le ofrece suelo unos con licencias o otros con no. Nunca ha sido socio de Roca.

Declaración del 01-07-2006, declara que había firmado varias permutas con Juan Antonio Roca, aunque manifiesta en este momento que no los ha firmado con Juan Antonio Roca. Cuando ha firmado permuta ha sido por ejemplo con el Jefe de Eridano.

Se hace contar la protesta del Letrado D. José Manuel Vázquez y la defensa del Sr. Ávila Rojas.

Por el Sr. Presidente se hace la misma recomendación anterior.

En la firma escritura con la participación de Yambali ya conocía a Juan Antonio Roca.

Se hace constar la protesta del Sr. Soriano.

Por el Sr. Presidente toma buena nota de ello, pero no permite que se haga más interrupciones.

Es posible de que antes de Crucero Banús haya realizado contratos de permutas.

En septiembre de 2002, constaba proyecto de solicitud de licencia

En el despacho de su arquitecto que le estaba haciendo dos proyectos y vió el proyecto en la pared y le dijeron que el solar lo vendían, y el arquitecto le dio el teléfono del Sr. Hoffmann y llegaron a un acuerdo, el entregó 1.000.000.000 de euros, Hoffmann le vendía el solar pero no con licencia. Pero le dijo que se quedase con la sociedad y su letrado le dijo que no había problemas. El arquitecto Carbonell es el que le pone en contacto con Sr. Hoffmann. Posteriormente le dice que el Sr. Suizo quiere quedarse con el 10%, y el dijo que no había problema. Se hace la escritura en la notaría, se consigue la licencia, se presenta él le pagó el proyecto en la notaría, y cuando dan la licencia él empieza a trabajar en el solar. Pone a la venta el edificio y tenía vendido el edificio en un 80%, y en esa época es cuando se entera que el Sr Román es socio, se presentan en su oficina porque querían ver los locales comerciales y es cuando le dice que Román tiene el 10%. Cuando le paralizaron la obra, solicita a la Sala que le permitieran seguir trabajando porque había peligro para la calle y la sala accedió a continuar la obra y luego se paralizó cuando no había problemas, teniendo que devolver el dinero a los compradores y al Banco.

Cuando se ve en prensa y le paralizan las acciones, es cuando se entera de la participación del Sr. San Agapito y Sr. Roca.

Se fiaba del Sr Hoffmann, y siempre interpretaba que el dueño era el Sr. Suizo.

Contrato 15-03-2001, con Naviro Inmobiliarias

Otro Contrato que firmaba con Óscar Jiménez García en Urbanización los Naranjos.

Ha hecho varios edificios conveniados con los señores que le vendían, y lo que sólo le preguntaba al Sr. Roca si se podía hacer convenio o no.

El negocio con Hoffmann nunca con Román

Que de 100 veces al Ayuntamiento 9 ó 10 han hablado con el Sr. Roca.

Cuando hablaba con el Sr. Roca era si se podía hacer un convenio o cuando había algún problema técnico, porque cuando estaba Gil le tardaban mucho en dar las licencias. Iba a ver al Sr. Roca para cosas concretas, que cuando eran temas de obras era el Sr. Roca el que lo podía solucionar.

Por el Sr. Presidente le solicita al Sr. Letrado del Ayuntamiento, de que lo que interesa a la Sala son datos concretos del bloque.

Nadie tomaba decisiones, el único que tenía sentido común era el Sr. Roca.

Nunca ha hablado con el Sr. Roca de esta operación ya estaba todo organizado cuando él entró, y la licencia tardaron en concederla unos 2 meses.

El Sr. Fernández Carbonel era el que tenía el proyecto y él fue el que lo defendió, nadie intervino en este tema.

El Sr. Roca nunca le dijo que tenía que ver algo con este proyecto. El sabía que el dueño era el Suizo.

El no sabía que el Sr. Hoffman tenía algo que ver. A él le pagaron el 10% de los gastos.

A preguntas del Letrado de la Junta de Andalucía al Sr. Ávila Rojas

El Sr. Carbonel le dijo que tenía consensuada la licencia.

En todos los planos de Marbella estaba la torre Dogmoch con 7 planta y baja.

No hizo ninguna gestión personal para la licencia. No era tan fácil ver al Sr. Roca.

La licencia se concede con la condición de subsanar deficiencias pero el Sr. Carbonel las subsanó, pero no puede garantizar que las presentara.

Las obras se iniciaron con la licencia. Las licencias siempre son definitivas y lo único que les obliga es presentar proyecto de ejecución.

Hablaba con el Sr. Roca porque si no tenía que hablar con el Alcalde, había que buscar personas que solucionaran problemas.

Se exhibe brida 944922 folio 5 (pdf). Manifiesta que si es la firma de la izquierda.

No recuerda el documento pero si es su firma.

Se le exhibe Folio 88 Brida 944922

Cuando compra Yambali lo hace a través de dos de sus sociedades Turasa y Naviro.

En el folio 97 de este documento aparece el precio pero él no recuerda la cifra, porque él se hacía cargo de las deudas contraídas Yambali, si está puesto ahí es el precio de venta.

En el folio siguiente 163.084,07€ son honorarios del Arquitecto, 913.054 € que serían abonados con anterioridad, y sería parte del pago. y los 9.350.000€ que se hace mediante cheque bancario. La Entidad financiera fue el Monte de Piedad de Sevilla.

El Sr. del Monte estaba con el talón allí.

Contrato en el folio 5 y ss., en la firma de este documento 1.000.000.000€ a Hoffman, que le cabe la duda de porque hablan de 900.000 que no sabe si le dio aparte.

Cuando decide adquirir el 90% de Yambali sabía que el dueño de la parcela era Suizo. Cuando compra la propiedad sabía que el Ayuntamiento de Marbella había suscrito convenio con Yambali y son las características del convenio lo que le interesaba a él.

El Sr. Hoffmann le propone que era una compra de un solar y después que era la compra de una Sociedad.

No leyó el convenio seguramente, que los convenios se hacen para modificar esas condiciones edificabilidad. Lo que vio fueron los planos que había en planeamiento y propuesto en el plan. No habló nunca con el Sr. Roca sobre las viabilidades.

Se mete en este negocio porque la rentabilidad era muy alta.

Se compromete a hacer unos pagos y asume varios compromisos, y asume el coste del convenio 240.000.000 pts y que todos los gastos fiscales eran por su cuenta porque esta operación las podía soportar.

Sabía que había zona verde pero con la construcción del edificio las respetaba.

La licencia que obtuvo era de proyecto básico, que no dio tiempo a proyecto de ejecución. Acató la paralización.

Había empezado las obras y estaban casi todas vendidas hubo que devolver el dinero a los adquirentes cuando se paralizan, y le causan un perjuicio.

En Planeamiento hay un plano de Marbella donde se ve todas las parcelas de su pertenencia y con el nuevo plan todos los solares que le pertenecen a él son zonas verdes o de equipamiento (el 95%).

Ha realizado muchas vivienda en Marbella que no ha habido problemas y otras que le han paralizado la Sala ha levantado la paralización.

Tomo 76 folios 26067 y ss, se le exhibe la escritura folio 22106, cheques que se adjunta a escritura pública de compraventa, imagina que serán esos dos cheques, de gestora de Ávila Rojas, el importe de los cheques proviene de su actividad, cheque de El Monte, y que seguramente con ese se pagaría el total.

No hubo ningún inconveniente a la hora de dar hipoteca del terreno. Cree que le dieron la hipoteca porque era un edificio singular. Cuando le dieron la hipoteca no había licencia.

Contrato de opción de compra exhibido anteriormente, manifiesta que era su firma, sabe que es un contrato opción de compra, sabe que se pueden ejercitar o no las opciones de compra. El momento de la compra era en el momento de escritura.

Folio 50924 a 50934 Tomo 183 informe de cuantificación de blanqueo de capitales que hace UDYCO. Folio 50930 primer párrafo, cantidades Pelayo Jiménez, Ramon C.-, 4.336.904,64.- total 14783842,99.- cantidad blanqueada es la cantidad que aporta en escritura el Sr. Ávila Rojas según UDYCO.

El Sr. Hoffmann viene como representante de la sociedad y abogado cree que las dos cosas.

El 1.000.000.000€ no es para el Sr. Hoffmann.

Cierto que le vendieron la sociedad Yambali, El Sr. Suizo debía de ser el administrador porque si no hubiese podido firmar.

El Sr. Román vino a comprar los locales y allí es donde se enteró que el 10% era del Sr. Román.

Antes de esa fecha nunca tuvo contacto con el Sr. Román.

La primera vez que vio al Sr. San Agapito es aquí en el Juicio

Declaró 2 veces ante el Juzgado de Instrucción

A espalda del Juez había una señora escribiendo lo que el juez decía, no cree que haya ninguna señora.

La segunda vez era una señora que no sabe si era la secretario.

Brida 944929 B150/08 Folio 24, correo electrónico, fechado el 24 de octubre con posterioridad a la escritura.

No sabía nada, creía que el dueño era suizo

Tomo 86 folio 21998, documento que es una comunicación de Sr. Hoffman solicitando el 10% de los gastos 3.863.000.- euros

Devolvió todo el importe de las viviendas que había vendido y ha perdido muchos con esta operación.

Le consta que el TSJA ha anulado la licencia.

Sí, conoce la acusación de que se le acusa, de cohecho activo de art 423.1º en relación con el 419, 420 acto injusto y 74 continuado del CP y el segundo delito de blanqueo del artº 301 del CP en relación con el art 7 4 blanqueo de capitales continuado.

Archivo informático, dice que si está de acuerdo con las aportaciones AR que son liquidaciones de entrega a cuentas de las permutas.

Todos son de permutas.

Cuando se refiere a permutas se refiere a de toda la actividad en Marbella el 80% ha sido suelo en permuta con el Sr. Roca son el 6 o 7%, ya que es una facilidad sin tener que desembolsar el importe del suelo y gracias a eso ha podido hacer las viviendas que ha hecho.

Permuta significa que un señor tiene un suelo y pretende sacarle más rendimiento que si lo vendiera o necesita parte de lo que sale ahí en el edificio y se pone en contacto con el constructor. Una parte muy importante de su actividad ha sido a través de permuta y obtenía la escritura si te hacía falta para un préstamo y si no ha necesitado préstamo al final de la obra le hacían la escritura.

Todo lo que ha podido construir ha sido gracias a ese modus operandi que él ha tenido.

Cuando a él le dan un suelo él le hace una permuta, por ejemplo si ponen el 30%, este señor sabe que va a tener ese porcentaje, él nunca pierde él sabe lo que va a recibir desde el principio.

Declaración del 1-07-2006 tomo 37 folio 11394.

Folio 11395, párrafo en el que dice que conoce a Roca y donde señala "no tiene negocio en común con Juan Antonio Roca", dice que dijo que otro tipo de negocio con él no tenía, solo tenía permuta.

Folio 11396 párrafo 2º, cuando se refiere a permutas y entre los que cita El Alcornoque, La Biznaga... dice que es correcto lo que ocurre es que tenía que haber matizado que lo hizo con sociedades del Sr. Roca.

Preguntado por los contratos de permuta, dice que a los que se refiere lo hace en nombre de sus sociedades y el Sr. Roca con sus sociedades pero no sabe si era dueño o que participaba con un porcentaje, y también dijo que él no firmaba que lo hacía en el Despacho Sánchez Zubizarreta o en Maras.

En esta sala se ha enterado de muchas cosas de estas sociedades.

Folio 11397 primer párrafo "todas las operaciones han sido de la misma forma...." dice que esto es lo que le llama permuta, una permuta está regulada por ley. No es nada más que una persona tiene una propiedad y no puede desarrollarla y él hace una permuta.

Donde dice que de las 4 promociones que ha desarrollado con Juan Antonio Roca, preguntado que el porcentaje que es, dice que él la Represa tiene el 23 % dice que el porcentaje es de lo que se construya, en este

caso como era de viviendas baratas el porcentaje es menor, en la Biznaga y el Alcornoque el porcentaje es muy caro.

Archivo informático, este cuadro refleja una liquidación de cuentas por ingresos de las permutas, y así están en su empresa contabilizada.

En esa permuta se construyeron todas menos la Villa de las Brisas, se ha vendido todo, en la Brisas como son viviendas de lujo hay 9 terminadas, vendidas y hubo que devolver dinero, y hay algunas que no quería dinero y de las otras 6 hay 4 en estructura y 2 con el suelo preparado.

Preguntado si llevaba un control de estas cuentas, dice que él no ha llevado control nunca, la contabilidad son su caballo de batalla.

Folio 11397, cuando se alude al porcentaje que corresponde al titular del suelo, párrafo 6 por abajo, licencias de primera ocupación, cuando le ha pedido dinero el Sr. Roca dinero para licencias..... dice que ahí no se explicó bien o no se le entendió en realidad para 1ª ocupaciones no le ha dado nunca dinero al Sr Roca porque a él se la han denegado todas, pero es cierto que en alguna conversación le haya comentado que tenía que prestarle dinero a los concejales.

Archivo informático, preguntado si algunos de esos pagos se corresponden con el dinero que le ha prestado al Sr Roca, dice que no puede decir otra cosa.

Declaración de 18-05-2007 folio 30264 tomo 107, cuarto párrafo empezando por el final, cuando alude en días inmediato a la detención del Sr. Roca....., dice que el dinero que le daba al Sr. Roca ha sido para las permutas, es cierto que tenía 500 viviendas terminadas sin poderlas entregar, y se fue a la delegación de la Junta de Andalucía a Málaga, que conocía ahí a alguien porque las licencias no se la daban en Marbella, y le dijeron que problema tenía que le podían dar la licencia por silencio administrativo. Esos 150 mil euros, la noche que le hicieron la detención D. Miguel Ángel Torres le dijo que si no le había entregado dinero al Sr Roca ultimamente y él le dijo que no, pero él intentó hablar con D. Miguel Ángel para explicarle lo del los 150 mil euros y no le atendió pero luego se lo explicó a D. Óscar.

Esos 150 mil euros eran a cuenta de las permutas que tenía con Roca no le ha dado dinero nunca para otra cosa.

Ha tenido muchas promociones en Marbella.

La Biznaga, el Alcornoque, La Represa, Cascada de Camoján, preguntado si estas licencias se obtienen en relación con la revisión del Plan, dice que todas estas licencias, cuando Roca le ofrecía terrenos algunos tenían proyecto con arreglo a la normativa que hubiese en ese momento, la mayoría de las construcciones las ha hecho con relación al plan del 98. La mayoría ya los compraba con el convenio.

Preguntado si sabe que esas licencias en esos 4 casos si estaba la licencia concedida de acuerdo con la revisión del plan, dice que todas tenían licencias y todas de acuerdo con el plan del 98. Él no sabía cómo estaba. Cuando él iba a construir a algún pueblo iba al Ayuntamiento y le daban una ficha y no ponía en duda que estaba bien o mal. No pensaba nunca que cuando compró Banana como iba a pensar que antes había sido un suelo con sistema general que se enteró cuando fueron a parar la obra.

A él se lo ofrece cree que Óscar Benavente, él fue a ver el terreno del la Biznaga, si tenía un proyecto, le echa números y le piden un 40% y ve que no tiene un beneficio grande, pero como tenía mucha actividad él vio que estaba bien.

Cuando vió el solar le pareció bien pero vio que el 40% era mucho pero le garantizaba trabajo para su gente, y cuantas más posibilidades tenía si se quedaba la cosa floja ahí lo tenía.

Preguntado si él antes de acometer este negocio se interesó por la situación urbanística del terreno, dice que seguramente estaría calificado como equipamiento deportivo. No se entera de esta circunstancia. No es que no le importaba, en esa época la ficha urbanística era la que servía, no pensaba en que compraba una cosa para enriquecerse, era la norma sobre la que se regía el Ayuntamiento de Marbella.

Preguntado si sabía que en el expediente se decía como estaba catalogado el terreno, dice que no, el arquitecto que llevaba el caso no era arquitecto suyo.

Cuando le ofrece el terreno ya venía con el color rosa de unifamiliares.

Él pagaba el 40% porque ya estaba todo saneado.

Cuando le interesaba el terreno hacia una permuta con el propietario del suelo.

Ha celebrado convenio con el Ayuntamiento, ha hecho compra de aprovechamiento 3 contratos, que ha pagado en la mayoría de la parte y no ha recibido nada, en algunos convenios ha adelantado propiedades que los tiene ocupado el Ayuntamiento y no le han dado nada a cambio.

Convenios de transferencia de aprovechamiento, dice que no sabe lo que es transferencia.

En el carril del Relojero, dice que si es el único convenio que ha hecho. Pretende hacer un bloque, pretende construir. Convenía con el Ayuntamiento para que el documento de revisión incorpore características urbanísticas que ha pactado con el Ayuntamiento. En este caso era un suelo urbano y le vendieron un trozo que es donde hizo el edificio que hizo en Lagunas de Elvira, e hizo un volumen, y se comprometió a arreglar el arroyo, a mantener zonas verdes, se comprometió a pagar una serie de metros, y nada más.

Pieza separada de diligencia de prácticas tomo 7 folio 2173 convenio de 20-03-2002 entre Julián Muñoz por parte del Ayuntamiento y el Sr. Ávila representando a Turasa.

Turasa es dueña de un terreno con configuración urbanística determinada edific 8136 mt de techo y zona verde, con este convenio lo que se pretende es cambiar características.

Folio 2175, dice que la edificabilidad se aumenta que normalmente el convenio se hacía para aumentar la edificabilidad.

El sentido de este convenio es que estas nuevas condiciones se incorporara al documento de revisión.

Este convenio no se lleva a efecto, no se ha aprobado.

Folio 2176 al final, donde dice que la aprobación de este convenio queda supeditado,..... dice que aprobado no ha sido aprobado porque no ha salido recogido en el nuevo plan.

Folio 2160 Comisión de gobierno 15-01-2003 donde se ratifica convenio de aprovechamiento, dice que el documento no se ha incorporado.

En el convenio se compromete a hacer una contrapartida, no sabe lo que se entrega con este convenio vendrá recogido. En la mayoría de convenios si se ha llevado a cabo lo que tenía que entregar.

En estos convenios si se siente perjudicado, ahora le tienen que resarcir de todo lo que tienen suyo, le tendrán que devolver todo.

Por este convenio paga y lo que hace es recibir aprovechamiento futurible y lo hace entregando un local en las Terrazas, que hoy está metida la asociaciones de alzhéimer y la diferencia de valor dice que se hará en efectivo metálico, el convenio tenía el sentido que iba a edificar.

Todos los convenios tienen el mismo sentido, edificar y vender.

Estos convenios los negociaba con D. Juan Antonio, preguntaba si se podía conveniar.

Cuando conveniaba con el Sr. Roca las nuevas condiciones pensaba obtener las licencias de acuerdo con la revisión, se suponía que todo era un trámite lógico y normal, que no tenía porque no ser así.

Cuando el suelo ya venía definido, depende del documento de revisión si venía con el el del 98 no había problema, sino venia ratificado por la junta no se incorporaba cosa que le ha ocurrido.

Todos los terrenos suyos han salido de equipamiento, que cree que es una forma de castigo.

Folio 2276, convenio de la misma fecha en Coto de los dolores 14590 mt2, 20-03-2002.

Preguntado si cuando conveniaba con el Sr. Roca conocía si otras licencias obtenidas en otras promociones que se habían dado se estaban ventilando en los Juzgados, dice que no ha hecho convenio nunca en zona verde, dice que una cosa es que cambien el uso y otro es que haga un convenio en zona verde, ya que lo único que se ha hecho es cambiar tipología, pero sin embargo si ha comprado suelo con convenios que anteriormente era zona verde.

Lo que puede decir es que todas las licencias que otorgaba el Ayuntamiento todas estaban impugnadas

Folio 2278, convenio con Naviro

Folio 2279 se dice como se paga. Paga al Ayuntamiento unas contrapartidas.

Dice que este convenio no lo ha pagado porque no se ha llevado a efecto. No han entregado las 2 casas que se comprometió a entregar. porque en la revisión no se ha respetado el convenio.

Archivo informático Comisión de Gobierno de 15-01-2003, referencia CG15-01-03, puntos 23-24 y 25, la del punto 23 es la ratificación del primer convenio en el Carril del Relojero parcela de unos 8000 mts el segundo convenio con Naviro inmobiliaria sobre una parcela de 14.500 mts aprox. y el punto 25 relativo al 3er convenio al acuerdo de Consejo de Gobierno, en relación a Vente Vacío son los 3 que se ratifican en enero de 2003.

Folio 2140 Convenio de Vente Vacío, tomo 7 del la pieza de diligencias practicadas, folio inicial se dice que es un convenio por transferencia, interviene el Sr. Palomo y el Sr. Ávila por Turasa, se pretende aumentar edificabilidad y además Turasa recibe el aprovechamiento patrimonializable que pertenece al Ayuntamiento abonando el Sr. Ávila una contrapartida por más de 122 mil euros y se entregan una oficinas, dice que estas oficinas no se entregan como se vio que no recogía los parámetros pactados se han vendido a terceras personas.

De los tres convenios, el del Carril del Relojero si se hizo, pero hay otros que si entregaron cosas al Ayuntamiento pero como no se ha materializado le tendrá que indemnizar.

El primer convenio dice que Turasa entrega local 2 en edificio las Terrazas, dice que ese inmueble se entrega.

Segundo convenio casas en el casco Golf no se entrega

Tercer convenio entrega de oficinas en las Terrazas, dice que no se entregan

Se imagina que su abogado estará haciendo reclamaciones oportunas al Ayuntamiento.

Preguntado si por razón de estos convenios ha pagado al Sr. Roca, dice que en absoluto.

Cuarto convenio de permuta, que se aprueba en Comisión de Gobierno de 19-02-2003, CG190203, convenio en que el Sr., Ávila se comprometía a dar unos apartamentos en la Represa y algunos locales.

Punto 29 apartado 6º, convenio de 19-01-2001 Turasa con el Sr. Muñoz Palomo establecen esta permuta, Turasa da piso en la Represa y locales y recibe un apartamento en Jardines de la represa y 23.304 mts de aprovechamiento urbanístico en San Pedro Alcántara, dice que si lo recuerda, pero como no se dio la llave y no se entregó y como no se ha recogido en el plan ahí los tienes.

Con los 23304 de aprovechamiento lo que pretendía era edificar porque el local suyo pega con esto.

Este convenio lo negoció con el Sr. Roca.

En el convenio se alude a un apartamento en Puerto Banús, dice que era por cuadrar la cantidad. El apartamento él lo había visto y a él le interesaba.

Concesión administrativa que recibe Naviero de una parcela en la Chapa clasificado como parques y jardines, dice que era suyo y solicitó utilizar esa parcela para hacer un parking, la llenó de arbolitos y hay un parking hecho y hay que pagarle un canon al Ayuntamiento durante 50 años.

Con el uso de esta parcela no tuvo nada que ver el Sr. Roca.

Comisión de Gobierno 2-04-2003 punto 13 del orden del día.

Esa solicitud para jardines la hace él, el Sr. Roca no tenía porque intervenir.

En relación con el convenio anterior referido al apartamento en Puerto Banús y estos jardines dice que no le pagó por esto al Sr. Roca.

Suscribe otros convenios con el Ayuntamiento de Marbella, hasta 4, el único que dice que ha suscrito es el de las Dunas.

Tomo 7 de pieza de diligencias acordadas Folio 2306, de 20-03-2002, misma fecha que los de antes, dice que en esa misma fecha suscribe varios.

Se refiere a la urbanización Xarblanca 10.400 mts, calificada para unifamiliares exentas, y se pretendía construir un edificio, este convenio se aprueba en Comisión de Gobierno. 16-04-2003

CG160403 punto 17.4, preguntado si sabe porque este convenio se aprueba en 16-04-2003 mientras que los otros se aprueban en enero de 2003, dice que él no lo puede saber serian temas municipales.

El hecho de que se suscriban convenios unos un día y otro, preguntado si es él el que se dirige al Ayuntamiento o de algún modo a él lo llaman, dice que a él no lo llaman. Él compra suelo y se informa primero si es susceptible de conveniar

Folio 2309, contrapartida, locales en las Terrazas y apartamento en San Marino, dice que en el de Xarblanca no se entrega nada porque pasa igual, se le había mandado la relación de cosas a entregar pero como no se había hecho escritura y como no se recogen en el plan no se le entregan.

El mismo día se suscribe otro convenio con Turasa (Folio 2422) pieza de diligencias separadas, convenio que se refiere al Castillo que se

pacta el suelo urbano como comercial 1 y se pretende que quede un trozo comercial y otro residencial, se incrementa la edificabilidad, se le cede una parte al Ayuntamiento de zona verde y la otra parte se aumenta el volumen.

El pago de la contrapartida hay entrega del local en las terrazas, dice que es posible que si porque ellos tienen ahí un almacén.

Otro convenio de fecha 20-03-2002 terreno en Huerta de los Casimiro Folio 2369, 3 parcelas que son propiedad de Naviro, dice que si recuerda este convenio.

Sobre este suelo ya tenía el propietario un convenio con el Ayuntamiento y él lo que hace es cambiar el suelo pero la diferencia no es mucha, también se habla con el Sr. Roca

Se compromete a entregar inmuebles en la urbanización El Alcornoque, que no se entregaron por lo mismo. Punto 17.6

Folio 2492 Punto 17.7 Convenio de 19-12-2002 entre Naviro y el Ayuntamiento. 7245 mts en la Cuesta Correa Marbella, dice que cree que está en el camping. Esta era para unifamiliares, y lo que se pretende es modificar la configuración. Todo lo que se planteó por la entrega de modificación de volumen tampoco se entregó porque esa parcela viene para equipamiento.

La contrapartida se paga mediante inmuebles que tiene en Xarblanca, River Garden, dice que no se lleva a efecto.

Esta urbanización Xarblanca no se hace, esto correspondían al expediente anterior.

El Complejo River Garden si estaba construido. Fue una obra con el plan del 98, son 125 viviendas. Ese lo compró ya conveniado.

Con sus viviendas lo que se ha hecho es pagar a proveedores. Si les parecía que era un sitio bueno se lo decían y las utilizaba para pagar a otros, y otras viviendas se las han dejado para vivir gente. El Ayuntamiento lo que necesitaba era viviendas para pagar.

Por razón de estos convenios no le ha pagado al Sr. Roca le ha pagado por la permuta.

Lo que pretendía con estos convenios era construir sobre los terrenos.

Preguntado si él hace gestión con el Sr. Roca una vez que pasa el tiempo y si ve que no prospera el sentido de los convenio, lo llama, se interesa, dice que con él hace el convenio pero su problema está en lo que tiene el Ayuntamiento de él por las cosas que ha entregado, al Sr. Roca no lo tenía que ver después para nada.

En su caso le ha dejado todos los solares en una situación destruida, el nuevo plan no recoge ninguno de los parámetros conveniados. Todos sus suelos han sido castigados.

Todos los convenios tiene fecha de 2002, él hizo los convenios todos muy cerca uno de otros.

Sobre la licencia de obras Naviro en la zona Hacienda Narvárez Norte promoción de 18 viviendas, dice que si lo recuerda.

Comisión de Gobierno de 28-04-2003, dice que es una permuta

Punto 10 del orden día de esta comisión de gobierno, preguntado si recuerda si esta licencia se otorga de acuerdo con la revisión del planeamiento, dice que ese terreno tenía ya un convenio y le hizo una permuta, la catalogación del suelo con el plan del 86 no lo sabía. Ese convenio no sabe lo que ha hecho el Ayuntamiento. Si sabe que ha salido. Las obras si se llevan a cabo y están ocupadas.

Preguntado si sabe si esa licencia fue anulada por la Jurisdicción CA, dice que si fue anulada fue después levantada por la Sala en Málaga.

No pagó cantidad de dinero al Sr. Roca por la licencia de esta promoción.

En acuerdo de junta de Gobierno Local de 28-04-2005, se obtiene licencia, dice que si primero le dieron licencia a 12 viviendas, y las otras tenía un problema, que lo quitó pero solo le dieron la de las 12. (Junta de Gobierno local 280405 punto 23)

Expte 904/01 Primero la licencia se le da a Havilan, 33 viviendas en Nueva Andalucía, y luego hay un cambio de titularidad a Naviro, dice que es una permuta que hizo él.

Folio 613 brida 899543 de la pieza 261/08, informe que se presta con motivo de licencia de primera ocupación, a esta promoción se le da licencia a Havilan y el 17-11-2003 se concede el cambio de licencia, expte de licencia 904/01, preguntado si sabe si esta licencia se da de acuerdo con la revisión, dice que esta es una licencia que se da con respecto al 98, este terreno se lo vendió Segema a Dianio y él le hizo una permuta de eso y de un apartahotel, y precintaron la obra que después la Sala ha levantado el precinto y se pueden terminar las obras.

Folio 615 del pdf párrafo último, dice que fue otorgada conforme al trámite de revisión, y sigue diciendo el técnico que los terrenos se catalogan con urbano pero con calificación de parques, dice que eso es lo que hizo el Ayuntamiento con todos los terrenos. No sabía que eso había sido hecho así, sabía que era un suelo pueblo mediterráneo. Antes de empezar la obra no tenía ese conocimiento. Si el Ayuntamiento comete una anomalía como vender el suelo y él fue el tercero en discordia, él no lo sabía, no se puede buscar culpable donde no lo hay.

La licencia de primera ocupación ha dicho que lo precintaron, tuvieron un pleito y lo han ganado y levantaron el precinto y no lo ha terminado porque no hay compradores y no hay medios.

Preguntado si con respecto a esta licencia paga esos 150.000€, dice que no los paga.

Sobre la licencia de obras de 19-02-2003 que se le otorga a Havilan hubo procedimiento penal, dice que no lo sabe.

Por el Ministerio Fiscal dice que hubo sentencia de condena porque los concejales se conformaron.

Expte de obras de la promoción la Biznaga Exte 423/01 parcela de 5000 mt2 aproximadamente en Benabola en Aloha Norte, el negocio consiste en presentar el proyecto y pide licencia con el proyecto y su obligación es hacer obra y entregar el 40% a la sociedad que representa el Sr. Roca.

Sabe que el dueño del suelo quiere promocionar porque esa promoción se lo ofreció el Sr. Benavente, y si sabía que esta trabajaba para el Sr. Roca.

El negocio lo realiza Naviro con Invest Arcela, aquí se ha enterado que es del Sr. Roca. El porcentaje lo pacta con el Sr. Roca, no le pregunta de qué forma actúa él, lo que tiene que ver si le interesa hacer negocio o no. Se pacta el 40% en un documento.

Ese 40% es del precio venta de la obra.

DGSI registro de C/ Fernando VI caja 173 brida 0944237 parte 1ª página 42 contrato de marzo de 2001, por cuenta de Invest interviene Celso Dema Rodríguez y él por Naviro.

Invest es dueña de esta parcela Aloha Golf página 44, y se dice que Invest cede a Naviro la finca y Naviro entrega el 40% del total desarrollo de

edificación de desarrollo, dice que si este es el contrato que se pacta el 40%

Estipulación 4º, se dice que en caso de que no se desarrolle en 6 meses el contrato queda sin efecto, dice que es una clausula normal.

Cotrato privado de 15-03-2003 pero después este contrato no se eleva se hace una escritura pública.

Caja 157 de ese mismo despacho brida 0944566 parte 2ª pag 97 y ss, documento que se eleva a público de esta parcela el 29-05-2002

Página 99, título, datos catastrales,

Estipulaciones Invest vende y transmite a Naviro parcela descrita

Precio de venta se establece en dos partidas el 25% en lo que se edifique con una garantía de setecientos mil y pico de euros, dice que él contabiliza el 40% pero cuando se hace la escritura Juan Antonio dice que se hace al 25%.

El precio se pagó cree que con las entregas que se hace con viviendas, con pagares, lo que si sabe es que se pagó el 40%, aunque en escritura aparezca un porcentaje menor. Él no podía obligarlo hacer escritura por el 40% porque le hacía falta escriturar.

Esto se escritura y Naviro obtiene licencia de obras el 23-01-2002 y licencia de primera ocupación.

Expte 423-01 CG punto 17 del orden del día. La licencia se concede sobre la base de la revisión del planeamiento.

Brida 944566 caja 157 de Fernando VI parte 2ª página 100 del pdf de esta escritura pública, cuando se describe parcela se dice que está clasificada como unifamiliar.

CG 23-01-2003, la licencia se da sobre la base de norma de planeamiento que se estaba reformando.

Preguntado si sabe cómo estaba catalogado en el plan del 86, dice que no sabía que estaba catalogado como equipamiento deportivo privado.

Cuando el Sr. Roca o Benavente le proponen negocio el Sr. Roca le dice la calificación del terreno, dice que no le dice ni el Sr. Roca ni nadie. Ha hecho muchas permutas y venían de suelos parecidos y no le han dicho como se ha hecho. A él le parecía que tenía mucha experiencia que en la vida le iba a pasar una cosa como la de Marbella. Lo que decía el Ayuntamiento es lo que era.

Se construyen 21 viviendas y de esas viviendas no sabe cuántas le corresponde al Sr. Roca, le corresponde en este caso el 40%.

Esta promoción obtuvo licencia de primera ocupación, en esa fecha todavía no había estos problemas.

Junta de Gobierno local 18-03-2004 punto 25.

Respecto de la Biznaga.

Que le correspondía un 40% al Sr. Roca del importe total de la venta podía ser en dinero o en vivienda. En este caso en la contabilidad estará lo que se pagó en dinero y lo que se pagó en vivienda.

El pago se hace en 2 viviendas al Sr. Pedronzo y una a Royje inmobiliaria sociedad vinculada al Sr. Óscar Benavente, dice que al Sr. Pedronzo se le puso algunas viviendas que se comentó por el Sr. Roca que era para garantía, pero que era de la parte que le correspondía.

Folio 23323 tomo 81, documento que forma parte de un informe de la policía con anagrama de Ávila Rojas, y se describen unos inmuebles, fecha de escritura, valor, pone el Alcornoque, preguntado si son estas las viviendas que corresponden al Sr Roca, dice que no lo sabe que se ve que es un documento que él llevaba en su cartera de cosas suyas y no sabe porqué está ahí, no sabe si esto acabó así, pero si en contabilidad

está acabaría así. Se ve que hay diferencia en precio de las casas porque unas son más grandes que otras. No sabe si Royje compró. Al Sr Pedronzo lo ha visto en la calle una o dos veces. Lo ha conocido aquí más.

Miguel Castro Marín no le suena a no ser que haya firmado algo con él.

El negocio realmente no está liquidado el va tomando dinero y viviendas, pero como no se ha terminado no lo habrá tomado. No puede decir cómo se remataría, lo que si puede decir es que se contabiliza el 40% que se le entrega a él pero hay promociones como la del alcornoque que tuvieron problemas y hubo que gastar mucho dinero y al final le costó el dinero.

Promoción El Alcornoque Urb. Los Naranjos parcela de 4000 mt2 aprox.

El Sr. Roca pone el suelo y él construye y se hace con Eridano.

Hay contrato privado que se recoge esa aportación.

Brida 0944866 parte 2ª de Ricardo Soriano Caja 206 folios 37 y ss. Contrato de 28-02-2001, contrato privado de Ávila Rojas que interviene en nombre de Naviro y Eridano representada por Óscar Jiménez, él hace el negocio con el Sr. Roca.

Parte expositiva página 38 Eridano es dueña de parcela en los naranjos y estipulaciones Eridano cede parcela a Naviro y se pacta como contrapartida que Naviro entrega 40% a Eridano de las viviendas y garaje que se ejecuten

Caja 211 de Ricardo Soriano brida 944972 parte 1 página 88 escritura de compraventa 15 julio 2004, Eridano vende a Naviro parcela en los Naranjos

Página 91 objeto de la venta, precio 1802582,86€

Es igual que el de ante el importe será del 25% pero lo que pagó fue del 40%, no se estipula porcentaje. En este momento a él como le daban préstamo a él le escrituraban cuando estaba terminado, ahí es cuando exigió que se pusiera el 25%. Si esta la escritura es que estaba terminada y vendida. Se paga con pagarés y efectivo, El entrega pagarés y dinero y el resto se pagaría con inmuebles. Habría que mirar la contabilidad.

Folio 23339, documento que aporta la policía referido a la promoción del El Alcornoque con Eridano, donde se dice el importe del 40% en A el 25,94% 1802582,86 y en B 14,06% 977417,14, dice que la operación se hizo de esa forma.

No recuerda cuantas viviendas se le dieron al Sr. Roca de El Alcornoque, a lo mejor se cogía viviendas de otras promociones no quiere decir que fuesen del El Alcornoque.

Folio 23323, referencia al El Alcornoque y hay menciones a Casas, dice no puede estar seguro que estas casas pertenezcan al Sr. Roca. Esto son cosas personales de él que no sabe porque están ahí, pero la letra es suya.

El negocio consiste que una sociedad del Sr. Roca pone el terreno y él edifica.

Respecto de como se llevan a cabo esas edificaciones:

Solicitó licencia de obras pero también traía proyecto puesto aunque no tuvieran licencia.

El proyecto esta hecho sobre el plan que regia que era el del 98, unifamiliares adosada.

Folio 91 de la brida 0944972 parte 1 caja 211, parte dispositiva, se alude a la calificación del terreno.

Preguntado si sabía como estaba catalogada según el plan del 86, dice que no lo sabía.

Desconocía que estas parcelas en el plan parcial que revisaba el del 86, estaba destinado a parques y jardines públicos, dice que se enteró mucho después de terminarlo. Él está seguro de que todas las licencias que iba con el plan del 98 todas se impugnaban.

Folio 33348 tomo 117, archivo informático FM fechado el 28/12/2004, referido a informe técnico a licencia a Naviro expediente del El Alcornoque y se refiere a la configuración del Suelo en el PGOU del 86, dice que habla de los dos planes 86 y 98

Preguntado si sabe que la licencia del Alcornoque ha sido anulada, dice que no lo sabe, que tiene licencia de primera ocupación y está ocupada, a lo mejor anulada. St 29-10-10.

No sabe que había un procedimiento penal.

En la Biznaga y el Alcornoque consiste en edificar en unos terrenos que no sabía que no se podía edificar, y tampoco sabía que estaba recusada por la Junta de Andalucía, en ese momento que lo estaba haciendo no lo sabía, en la escritura pública se la hacen cuando ha terminado, cuando se redacta el proyecto el arquitecto no le dice nada, y ni los arquitectos se preocupaban del ver el plan del 86 porque el 98 es el que funcionaba.

Las Brisas parcela en Aloha Marbella

Esto es exactamente igual pero aquí no hay escritura.

Le parece que si es Invest Arcela, la misma que la Biznaga seguramente.

Como no se han terminado no hay escritura.

Naviro ha desarrollado una parte muy importante, 17 chalets de lujo, precio alrededor de los 200 millones de pesetas, se construyeron terminadas del todo como 9 y algunas con licencia de primera ocupación, aquí también se pactaba el 40%

Brida 944237 de Fernando VI caja 173 parte 1, pag. 52, anotaciones manuscritas sobre las Brisas, 17 son las viviendas 185.000 precio por unidad y el 40% es lo que se pactó con el Sr. Roca. Esto son las condiciones del negocio. No sabe si lo firmó.

Esta promoción está ejecutada a un 70%, Naviro obtuvo licencia.

Comisión de gobierno 08-05-02, punto 16, licencia 47/02, esta promoción se desarrolla en dos fases.

Comisión de gobierno 19-03-03, punto 21 y la licencia expediente 735/02 licencia para la 2ª fase de 6 viviendas. Este negocio no se ha liquidado queda pendiente todo porque se lo precintaron, de las nueve viviendas han tenido que devolver el dinero, una no quiere dinero quiere su vivienda y otra lo ha demandado.

No le dieron licencia `porque el tripartito después de Gil le pararon todas las obras porque no estaba ejecutada respecto del plan del 86.

Parcela Cascada de Camoján

Esto es otra permuta pero esta si tenía ya licencia y proyecto.

A él se le ofrece el Sr Roca y le comenta si le interesa hacer la casa esta, y el precio que le pide es el 50% porque se suponía que se iba a vender aprox. en 800 millones de pesetas y si se hubiese vendido hubiese ganado él unos 100 millones.

Son dos viviendas en realidad porque tenía una vivienda de señores y vivienda de invitados.

El objeto era vender esa vivienda de lujo a un tercero.

El suelo donde se construye era zona verde no lo sabe porque ya tenía licencia, si hubiera sabido el problema del suelo no se hubiese parado a invertir ahí.

La vivienda está construida y habitada, la vivienda no se vendió. Vive él ahí. No la quería dejar sólo por si le podía pasar algo.

No se ha liquidado la parte correspondiente al Sr Roca.

La licencia de esa casa la anuló el Ayuntamiento y la Sala la ha rehabilitado.

Informe técnico brida 944833 parte 1ª de Ricardo Soriano caja 212, página 97, informe técnico de este expte que se emite en ese momento, y se dice que según PGOU 86 la mayor parte de la parcela es zona verde, dice que no sabe lo que ha pasado ahí.

Comisión de gobierno página 101 de 03-04-2002.

Dicha licencia fue transmitida el 16-06-2002 a la entidad favor de Naviro, autorizándose cambio de titularidad en la licencia de acuerdo por Comisión de Gobierno del Ayuntamiento el 5-03-2003.

Jardines la Represa

Aquí interviene Havilan que es de su hijo, él llegó a un acuerdo con Juan pero al final quien lo hizo fue su hijo.

Se hizo con otra sociedad de Roca Masdevallía. Esta fue la primer que hizo con él.

Caja 149 de Fernando VI archivador 141 brida 944638, parte 1ª, contrato entre Masdevallía y Havilan en el año 2002, interviene José Humberto su hijo

Objeto él entregaba el 23% pero luego se hizo contrato por el 18%. Es una permuta pero en este caso el pago se hizo antes.

Página 27 del documento se transmite parcela a Havilan, estipulación segunda se pacta el precio. Dice que se valoró como el 18% de lo que se edifique con una garantía de 100 millones.

Esto su hijo lo pagó.

Aquí vive la gente.

Este negocio la parte de José Humberto si está liquidada la parte suya tiene que rematar.

La diferencia entre el 23 y 18%, es porque el Sr Roca no quiso que se pusiese el 23% en escritura.

Brida 944639 parte 2ª caja 149 archivador 142 página 15, preguntado si ahí se recoge el acuerdo, dice que ahí se ve el 18 con un importe y el 5 con otro importe, si es el 23% de lo que se edifique y se venda. Queda sin liquidar el 5% que está pagado pero no han liquidado.

También la Represa se hace con el plan del 98.

La Represa se desarrolla por fases son 3 pero el nº de viviendas no lo puede decir, porque lo dejó eso en manos de José Humberto.

Estas licencias es posible que hayan sido anuladas por la jurisdicción contencioso administrativa, la gente están viviendo ahí y tienen una hipoteca.

Folio 23319, tomo 81, anotaciones manuscritas de su cartera, que no saben que hace ahí, a él la policía no le ha cogido eso, es una nota interna suya, si lo cogieron de Maras no lo sabe, él no tiene nada que ver con las permutas.

Preguntado si eso es la relación de promociones llevadas a cabo por él, dice que no las ha llevado a cabo porque no le han dado licencia, son licencias que tenía pedida pero le concedieron solo el nº 1 del Pozuelo, que las inició y se la paralizaron cuando tenía la estructura.

Edificio Xarblanca, también.

Todas estas son solares hoy en día en el plan de Marbella son equipamientos.

Folio 23320, la Represa, las Terrazas, Albarito Playa, El Casco Golf, estas son todas hechas. Las Brisas están precintadas, las Brisas de los Naranjos también estaban precintadas pero le han quitado precinto por orden judicial.

Folio 23321, estas son que tenían licencia.. La Trinidad en fase 1ª tenía licencia, Crucero Banús tenía licencia que le ha pedido ahora al Ayuntamiento que le pague lo que tenía ya hecho. Todas estas 4 tenían licencia pero que están paradas.

Folio 23325, esto es un documento privado, están medidas gentes que no tienen nada que ver.

Estas cifras son anotaciones que él hacía. Son pagos que tenían que realizar, que normalmente eran provisiones. Estos pagos son cosas suyas de solares y de convenios que tenía ajustado a como se estaba cobrando el Ayuntamiento los mts cuadrados, lo último son solares todos.

Por el Sr. Ávila Rojas que como estos temas si uno se ha aprovechado en algo, se compromete aquí a que si hay algún acto administrativo que el Ayuntamiento haya dictado le ha beneficiado que se compromete con sus propiedades a responder.

Aportaciones AR, dice que sí que son las permutas.

Determinados pagos que figuraban en Maras eran pagos por asesoramiento, preguntado si en su caso el Sr. Roca le ha asesorado y ha pagado, dice que no, ha pagado por asesoramiento, ha pagado comisión de venta.

Reitera que esos pagos están recogidos en su contabilidad como pagos de permutas.

No puede decir en que parte de la causa están esos pagos, lo que si sabe es que el dinero que le ha dado a Roca es para la permuta.

Hay parte que se pagaba en pagarés y en efectivo.

En su contabilidad estará conciliado.

Cuando se hizo referencia a los convenio dijo que en la revisión que se hizo a finales 2003-2004 no se incluyeron por el Sr. Fusteguera.

Dice que le han castigado ahí están sus solares y expedientes, no lo dice él lo dicen todos, solo hay que echarle una vista al plan general.

Preguntado si ha pensado que podría tener que ver que era el empresario con más vinculación con el Sr. Roca. Dice que es no se puede decir porque no se puede demostrar, no sabe si ha tenido la suerte o desgracia de hacer permutas con el Sr. Roca.

El 28-05-2007 folio 30262 declaración, se procede a la lectura por parte de la Sra. Secretaria del párrafo donde empieza desde "En una ocasión.... del folio 30264, dice que esto fue parte de su declaración, y a él no le han dado licencias por entregar dinero, dijo ayer que seguramente que por unos problemas que tenía en las villas de las Brisas le diría que tenía que prestarle dinero a los concejales por problemas que tenían.

El 1-07-2006 declaración Folio 11397 tomo 37, sobre mitad del folio donde se habla de licencia de primera ocupación, dice que ayer comentó que fue a la Junta de Andalucía para ver qué pasaba.

Cuando dice al papel que no servía para nada, dice que no sabe a qué papel se refería. Si no servía para nada no serviría para nada, no lo recuerda.

En la siguiente declaración fue a decir lo de los 150.000 euros y no sabe porque lo dijo así.

Esos 150 mil euros figuran en la caja de Roca 14-03-2006, dice que no fueron para licencias de Havilan. No tiene nada que ver.

Junta de Gobierno Local del 28-04-2005 se le concede licencia de primera ocupación en Narvéez Norte, dice que se vio ayer.

En cuanto a la documentación exhibida de Invest Arcela a Naviro, dice que no sabía si Invest era del Sr. Roca si sabe que la representaba.

Si dijo que iba a que le dieran la ficha no era verdad, iban sus arquitectos. Y sus arquitectos le decían.

En cualquier sitio era así, lo que le ha pasado aquí no le ha pasado en ningún sitio.

En otros lugares no ha comprado terrenos, ha hecho permutas con un señor que le ofrece un suelo pero no sabe si era de urbanismo o no.

Él no vio anormal que le ofrecieran suelos con licencia, lo que buscaba era trabajar y ganar un duro, pero entiende que no tiene que ser ilegal.

Él ya ha dicho que si le han dado ventaja sería respecto con su trato con el Ayuntamiento, si encuentra una ventaja obtenida con ese trato aquí está él para pagar.

Además en esos negocios con el Sr. Roca se firma escritura que tenían título anterior, preguntado si no rellenaba la atención la enorme plusvalía que se había producido en la transmisión anterior, dice que él no va a las notarias, su trabajo como promotor nunca las ha llevado, se encargaba de abastecer de materia prima a sus obras, y como le gustaba mucho la obra todos los días iba a ver las obras.

Aunque hubiera sido así lo de las plusvalía a él le da igual. Son cosas que no entran dentro de una gestión normal, todo lo que aquí ha ocurrido es anormal pero nunca le ha pasado esto, en todos los años que lleva trabajando. Él hace el trato y si ve una licencia ya no hace nada más.

Desde el punto de vista de la tramitación de una licencia, preguntado si le mantenía informado de todos los trámites, dice que normalmente no es el mismo arquitecto siempre, pero este como responsable si tenía algún problema lo resolvía él con los arquitectos municipales.

A la oficina de Maras tenía que ir porque tenía las permutas. Cuando él tenía un problema con algún expediente urbanístico, si los arquitectos no eran capaces de arreglar, por ejemplo en el banana una de las calles que se buscaba el desnivel con la playa, lo que ocurrió es que había ya unos 30 cms de la planta de aparcamiento más alta, y por esos 30 cts tuvo que pagar una sanción, y como no hubo más remedio tuvo que pagar al Ayuntamiento y eso no lo podía hacer con nadie tuvo que ir y hablar con alguien que lo pudiera arreglar.

Cuando dijo que había realizado en Marbella muchos contratos de permutas y no solo con el Sr. Roca,....

Por el Presidente que ya está contestado eso.

Lo del 40% dependía del precio, de las viviendas....

Por ejemplo en las terrazas, en Yeregui, en las Villa de las Brisas un 30% aproximadamente, el 40% no era habitual.

En cejas del Mar dio el 70%. Lo que ha ocurrido aquí es de locos.

Folio 11395 cuando dijo que los convenios urbanísticos los negociaba con Roca, dice que es cierto.

Preguntado si recuerda el tiempo aproximadamente que conoció a Roca y a través de quien, dice que conoció antes a Jesús Gil. Cree que ha demostrado en Marbella su forma de ser, un solar de los que tenía en la Represa en la época de Gil metieron unas tuberías, y cuando él fue a ver lo que pasaba le dijeron que iba a tener más volumen entonces en vez de

hacer 6 plantas se iba a hacer 10, pero el Sr Merino le llamó y le dijo que se tenía que quedar hasta la 6ª planta.

Conoció a Roca en el Club financiero.

Cuando conoció a los Sres. Sánchez y Liétor era antes.

Respecto de la cuenta con Carlos Sánchez, dice que le ha vendido a Carlos Sánchez en el Dorado, apartamentos, oficina y aparcamientos.

Conocía al Sr. Arteche porque vinieron a ofrecerle un suelo de un colega suyo. El Sr. Roca no le ha presentado al Sr. Arteche.

A Rafael Gómez si lo conocía antes.

Al Sr Ventero le vendió la parcela del Huerto de los Casimiros.

A todas estas personas las conoció por distintos motivos pero no se los presentó el Sr. Roca.

En cuanto a los contratos de aportación o contratos de permuta, preguntado si no es más habitual realizarlos a cambio de obra terminada, dice que él empezó con 18 años, y ha hecho de todo, es lo habitual al principio, pero la cosa fue cambiando con el tiempo había gente que quería obra y otras que querían dinero. Ha hecho cosas así porque él no quería prestamos, y al no tener que hacer inversión de suelo ha vendido bastante barato en Marbella. Normalmente no necesitaba dinero porque los compradores le iban financiando la obra.

Preguntado si las rebajas que se le hacían a las personas como Pedronzo, Hidelgar.... dice que normalmente había unos baremos, pero ahí intervenían los jefes de ventas, a no ser que fuera una cosa especial.

Junta de Gobierno 15-01-2003, en esta se vio que se ratificaron varios convenios en concreto los convenios de 20-03-2002, preguntado en el que se firma con Turasa y se aumentaba la edificabilidad de 1.800 a 5.000 mts, y se intercambiaba por suma y local en las Terrazas si sabe que el Tribunal de Cuentas ha estimado en ese convenio un perjuicio a las arcas municipales, dice que no lo conoce, que depende si a él le venden suelo barato la vivienda la vende barata y la venta la tiene asegurada, si esos precios están ahí es que lo dio el propio Mora Igeño.

Cuando se cambia la calificación de vivienda unifamiliar a pueblo mediterránea, preguntado si tampoco conoce que el Tribunal de Cuentas ha estimado un perjuicio de 780.000€, dice que será lo que ha dicho el Tribunal de Cuentas pero no sabe si la realidad es esa.

Sobre la tasación, preguntado si recuerda que esa vivienda que entregaba en Casco Golf no estaba terminada y fueron valoradas por El Sr. Mora, dice él entregaba viviendas terminadas. Que las tasaciones varían mucho en la época que se haga.

Preguntado si había algún técnico de su empresa o el Sr. Roca le informara que en esta permuta o en otra no había informes técnicos ni necesidad de permuta, dice que eso no lo puede saber, esas cosas aunque fuera verdad lo que se dice, no ha lugar, él no puede valorar esas cosas.

A efecto de la celeridad o la tramitación de esas permutas, preguntado si no tuvo que hacer pagos al Sr. Roca que distribuyera a los concejales, dice que no le ha dado dinero al Sr. Roca que no fuera para sus permutas.

Los suelos eran de sociedades que el Sr. Roca gestionaba. Lo que ponga ahí él no es problema suyo.

Convenio de igual fecha de Vente Vacío, preguntado si no sabe en este caso no había informes, dice que eso no lo conocía.

Junta de Gobierno de 19-02-2003 donde el Ayuntamiento permutó en un apartamento Puerto Banús y apartamento de 23304 mts techo por 29 apartamentos, dice que ya lo contestó ayer.

Preguntado si los 300.000 tienen que ver con ese convenio, dice que no.

Columna de la derecha en observaciones hay dos anotaciones una Venta del Alcornoque y otra se refiere al Alcornoque, preguntado si la suma de esas únicas diferencias referente a esas permutas son estas dos, dice que estas aportaciones están revisadas por los administradores de Naviro.

Junta de Gobierno Local del 02-04-2003 aprobaba expte de concesión administrativa a Naviro para uso de terreno para jardines, dice que ya contestó al fiscal-

Preguntado si sabe que en esa junta se retira 4 convenios y se pasa a otra comisión, dice que ni idea. No sabe porque se retiraron

Preguntado si las aportaciones de 12 y 31 de marzo ocurrió que no fueron bastante y por eso se pasaron los convenios a otra comisión, dice que no.

No sabe porque lo dejan para otra comisión.

Convenio de Turasa Urbanización Xarblanca de 20-03-2002, otro en la chapas y el tercero de 3 parcelas en Huerta de los Casimiro.

No sabía que en el primero faltaba tasación, no tiene porque saberlo.

Preguntado si sabe que en el convenio de los Casimiro el Tribunal de Cuentas ha dicho que hay perjuicio, dice que ni idea. Si se vendieron al Sr. Ventero.

Tampoco sabe que en esto había informe de técnicos,

El convenio de Cuesta Correa, preguntado si ha sabido que el Tribunal de Cuentas ha entendido que el perjuicio para el Ayuntamiento es 1.390.000, dice que no. Que cuando ha tasado el Sr. Mora es una cuanto a tasado el tribunal es otra y ahora es otra.

Preguntado por aportaciones en ese documento 5-12-2002 de 106.010€ y otro de 534.000, dice que no tiene nada que ver estas aportaciones con nada de esto.

Por el Sr. Ávila que el Ayuntamiento aparte de lo que le debe por los convenios, le debe una indemnización por un pleito que perdió el Ayuntamiento, y que son muchas cosas.

Sobre los 7 convenios que se suscriben en marzo de 2002.

Preguntado si tenía valoración por parte de sus técnicos, dice que no. El Sr. Mora sabía como estaba el mercado en ese momento. El sabía si el precio que había puesto el Sr. Mora era asumible o no.

La forma de pago que él tenía eran los bienes.

No sabe porque no se utilizaba convenio de permutas.

Sabe que ningún convenio ha servido para nada.

Sobre el exceso de aprovechamiento se repartía, el 50% para el Ayuntamiento y el 50% para la sociedad suya.

Estos convenios se suscriben en 2002.

Los convenios que él hacía si era así, le pareció bien ese reparto sino no los hubiese firmado.

Sobre la Promoción Nueva Andalucía.

Preguntado si le consta que estas obras se ejecutaron sin que se llegara a aprobar proyecto ejecución, dice que el proyecto se presentó y tenía licencia por silencio administrativo. No le consta.

Sobre la Represa.

Preguntado si le consta que sobre esta licencia las obras fueron paralizadas por un Juzgado Contencioso Administrativo dice que no le consta, que si fueron paralizadas por un juzgado y si se recurría la Sala consideraba que el plan del 98 era legal.

En relación con la licencia eran sus técnicos los que intervenían con el Ayuntamiento.

No le informaban cuando ha tenido problemas es cuando le informaba.

La Junta de Andalucía impugnaba las licencias, de la impugnación se enteró cuando le paralizaron una obra. Él no tenía el conocimiento que la Junta estaba impugnando todas las licencias, impugnaba pero si cobraba todos los impuestos.

Preguntado cuando tenía conocimiento que había problemas con las licencias, dice que no sabía en qué fecha.

Folio 11395 tomo 37 primera declaración, se procede a la lectura del cuarto párrafo de la declaración por parte de la Sra. Secretaria. Dice que en aquel momento no le informaron de sus derechos.

Construyó una estructura una parte con cerramiento y se la paralizó la Junta de Andalucía, tiene licencia por parte del Ayuntamiento y es una de las que se le reclama el importe de la obra.

El quiso comprar la parcela a Condeor porque se puso en contacto con un Sr de la Junta y que tenía un cliente que quería hacer una residencia y quiso comprar la parcela a Roca.

Lo que le pedía Roca era elevado, y le dijo a Carlos Sánchez que tenía relación con él para que hablara con Roca.

El Sr. Sánchez sabe que la compró Naviro está en concurso de acreedores.

Es cierto que se aportó la contabilidad.

Es cierto que los administradores han presentado concurso y consta la aportación del 40%. Desconoce las aportaciones pero en su empresa constan todas las aportaciones de esas promociones.

En contabilidad habría unas 30 personas, tenían unas ventas anuales de 360 millones de euros.

El 40% era sobre la facturación total, y como consecuencia de esto se puede decir que el Sr. Roca no asumía riesgo, pero siempre ocurre así.

Él no era responsable de la construcción ni de las ventas.

FDE 46 TERCERO.- Delito continuado de Cohecho

A) Los hechos que se declaran probados en el apartado 46 de los hechos probados específicos de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho activo para acto injusto previsto y penado en el art. 423 apartado segundo (aceptar solicitud de funcionario) y en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 todos ellos, en relación con el art. 420 inciso segundo (acto no ejecutado) del Código Penal al concurrir todos y cada unos de los elementos estructurales de dicho tipo delictivo en la conducta del procesado, tal y como ha explicitado suficientemente el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo de esta resolución.

B) De dicho delito de Cohecho activo para acto injusto es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. José Ávila Rojas por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución,

como queda plenamente acreditada a juicio de este Tribunal por los medios probatorios lícitamente obtenidos que se expondrán a continuación.

1 El Ministerio Fiscal, en su escrito de acusación atribuye al Sr. Ávila Rojas en esencia, la entrega de una serie de cantidades a modo de dádivas del delito de cohecho imputado y que aparecen recogidas en los archivos informáticos Maras y asimilados:

La base concreta de la imputación al Sr. Ávila del delito continuado a cohecho, la encontramos en el folio 262 del escrito definitivo de acusación al reseñar que:

“Estos pagos de dinero hay que ponerlos en relación con actos o resoluciones administrativas del Ayuntamiento de Marbella favorables a sociedades del Sr. Ávila Rojas como son las sociedades Naviro Inmobiliaria 2000 S.L., y la entidad Turismo y Recreo Andaluz S.A. (Turasa)”.

Como se ha consignado en la declaración de hechos probados, dentro del concepto aportaciones, dádivas o entregas dinerarias realizadas por diversos procesados al Sr. Roca, existe constancia en tres archivos informáticos distintos de las aportaciones realizadas por el Sr. Ávila Rojas.

a) En el archivo informático reseñado en Maras Asesores como "**Cuenta AR**" se recogen hasta 24 aportaciones por un importe total de 4.638.896,30 € que abarcan un periodo de tiempo comprendido entre el día 17-10-02 y 15-06-04.

Concretamente el aporte contable correspondiente a esta "Cuenta AR" literalmente es el siguiente:

<i>Fecha</i>	<i>Euros</i>	<i>Pesetas</i>	<i>Observaciones</i>
17/10/2002	600.857,00	99.974.193	
08/11/2002	268.000,00	44.591.448	
15/11/2002	198.500,00	33.027.621	
05/12/2002	106.010,02	17.638.583	
23/12/2002	534.264,15	88.894.075	
26/12/2002	50.000,00	8.319.300	
09/01/2003	55.000,00	9.151.230	

13/01/2003	5.000,00	831.930	
27/01/2003	300.000,00	49.915.800	
07/02/2003	300.000,00	49.915.800	
07/03/2003	300.253,00	49.957.896	
13/03/2003	204.000,00	33.942.744	
31/03/2003	150.255,00	25.000.328	
10/04/2003	173.310,00	28.836.358	
30/04/2003	120.000,00	19.966.320	
09/05/2003	100.208,00	16.673.208	
23/05/2003	135.228,00	22.500.046	
26/06/2003	185.464,00	30.858.613	
04/07/2003	120.000,00	19.966.320	
10/07/2003	88.000,00	14.641.968	<i>Venta alcornoque n° 6</i>
18/07/2003	120.000,00	19.966.320	
15/08/2003	139.480,00	23.207.519	
18/08/2003	60.000,00	9.983.160	
30/09/2003	67.894,59	11.296.709	
03/11/2003	90.151,80	14.999.997	
19/12/2003	57.020,74	9.487.453	
15/06/2004	110.000,00	18.302.460	Alcornoque
TOTAL	4.638.896,30	771.847.400	

b) En el archivo "Cajas 2005.xls" se contabiliza asimismo otra aportación por importe de 225.000 € satisfecha por este procesado en el mes de abril de ese año.

c) Y en tercer lugar, en la cartera de piel marrón que intervino al también procesado y autor material de los archivos informáticos Maras Sr. Gardoqui se encontró en una carpeta de color amarillo numerada como 47-a, con la anotación manuscrita "Maras 2006" en el archivador correspondiente a "Hojas de Caja Central" "Mes Marzo 2006" se recoge otra anotación de 150.000 € bajo el concepto "Aportación Ávila Rojas" que aún no había tenido tiempo de transcribir a los archivos informáticos Maras Asesores.

El total de las aportaciones, entregadas por el Sr. Ávila Rojas al Sr. Roca asciende a 5.013.897 €.

3 La validez y trascendencia jurídica de los denominados Archivos Maras Asesores ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

4 El Sr. Roca en sus declaraciones ha manifestado al respecto que:

Sobre Ávila Rojas, archivo cuentas AR, aportaciones, fecha, euros y pesetas. Total de aportaciones por más de 471 millones.

Folio 9255 tomo 29 aportación AR y en documentación intervenida a Gardoqui en el mes de marzo 2006 aportación a Ávila Rojas, dice que si son dos aportaciones que no se pusieron en cuentas a AR.

La suma total fue 5013897€, son cuentas en participaciones que tenían sociedades suyas con Ávila Roja.

El Sr. Ávila aporta construcción y él parcelas, y lo que se pacta es lo que se denomina aportación, un porcentaje para el que aporta suelo y otra para el que construye. Estos pagos son los que corresponden a su participación en aportación el suelo. Corresponde La Biznaga, el Alcornoque, las Brisas, intermediación en Arroyo Primero de ventas y se pacta en un porcentaje y se pacta en obras a sus empresas o aportación en efectivo.

Estas participaciones se corresponden con lo que el Sr. Ávila Rojas realiza en Marbella.

Estas participaciones no iban precedidas de convenios urbanísticos.

Preguntado si tuvo algo que ver con el otorgamiento de licencias, dice que no. Todas las licencias otorgadas por parcelas que él tenía han sido Investigadas por juzgados de Marbella, que han sido sobreseídas. Una cosa es la concesión de licencias y otra es el aspecto económico.

Las licencias no venían precedidas de convenios.

En el año 98 en una dación en pago a Segema entregó esas parcelas con la calificación y por eso no se firmó ningún convenio.

Los convenios urbanísticos los negoció todos con él.

Esos convenios urbanísticos suponían siempre una mejora en las condiciones urbanísticas en la parcela, y un aumento de la edificabilidad.

Algunos de los pagos en las cuentas AR no están relacionados con los convenios urbanísticos.

Pago de la suma que se comprometía Turasa se abona mediante entrega de un local en edificio las terrazas, dice que si lo recuerda este edificio estaba construido. Planeamiento era la que se encargaba de proponer los convenios.

El objeto era poder patrimonializar las condiciones del nuevo plan. Pretendía recaudar anticipadamente algo que no estaba aprobado todavía en el plan, el Ayuntamiento se financia anticipadamente de los promotores con este tipo de cosas.

Dice que es la misma política, promotor adelanta importe futuro y el Ayuntamiento hace uso de esas parcelas y paga a terceros.

Página 2143 se hace constar las características urbanísticas del suelo y el aprovechamiento que resulta se transfiere a Turasa 2144 por 192.924€ euros, el pago de esta suma otra vez a través de inmuebles en las Terrazas.

El Ayuntamiento recauda dinero sobre la base de unas previsiones futuras y se hace con un patrimonio inmobiliario y luego enajena a empresas que tenían deuda con el Ayuntamiento. Lo hace como fórmula de financiación.

El incremento de los aprovechamientos, la propuesta que hace la gerencia es que se compartiera el 50% con el promotor.

5 La validez y trascendencia jurídica de la declaración del Sr. Roca como coimputado ha sido suficientemente explicitada pro el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 10.

Para el Tribunal tales “aportaciones”, cantidades de dinero entregadas por el Sr. Ávila Rojas al Sr. Roca son, al menos parcialmente, auténticas dádivas encubiertas bajo el manto de negocios en común. El Sr. Roca adquiriría parcelas, algunas de procedencia municipal y realiza las operaciones reseñadas con el Sr. Ávila Rojas imponiendo las condiciones económicas que estimaba convenientes y que el Sr. Ávila Rojas aceptaba a cambio de saber que la intervención como socio del Sr. Roca garantizaba el éxito comercial de la operación dada la situación de prevalencia que de hecho ejercía el Sr. Roca sobre los concejales del Ayuntamiento que tenía en nómina.

Esos porcentajes encubrían las dádivas que recibía el Sr. Roca, de forma encubierta, a cambio de “su gestión” sobre los concejales del Ayuntamiento.

6 Sobre estas aportaciones el Sr. Ávila Rojas ha declarado a lo largo del proceso manifestando que:

a) Es cierto que **en el plenario** el Sr. Ávila Rojas ha afirmado reiteradamente que el pago de dichas cantidades, que reconoce como efectuadas al Sr. Roca, "ha sido siempre y en todos los casos **pagos por las permutas**, reafirmando que las aportaciones transcritas son liquidaciones de entrega a cuenta de las permutas. **Que nunca le ha pagado por las licencias de primera ocupación, ni por los convenios... los pagos siempre han sido por las permutas**".

b) Sin embargo, examinadas detenidamente sus **declaraciones sumariales** encontramos una clara discrepancia en algún punto concreto sobre esta cuestión. Así:

1. En su declaración en el juzgado en calidad de detenido, efectuada el día 1-7-2006, tras afirmar que Roca nunca le ha pedido dinero por firmar algún convenio o concederle alguna licencia, manifestó que:

-En las últimas licencias de primera ocupación Juan Antonio Roca si le ha pedido dinero diciéndole que tenía que pagarle una parte al Ayuntamiento y otra parte para otros gastos del Ayuntamiento, y también le dijo de concejales que no cobraban sus sueldos por tenerlos embargados o por otras razones y tenía que pagarle él por fuera.

-Las licencias en las que ha ocurrido estas circunstancias son Brisas de Los Naranjos y Río Real, y le dieron un papel que no servía para nada pero tampoco él le dio dinero a Juan Antonio.

Es decir, admite en esta declaración que el Sr. Roca le pidió dinero para cosas del Ayuntamiento y para pagar a los Concejales y que él se negó a entregarlo. (F. 11397).

2. Sin embargo, en su declaración en el Juzgado en calidad de imputado, efectuada el día 28-5-07, da un paso más y libre y voluntariamente, a presencia de su letrado, del Ministerio Fiscal y de su S.S^a manifiesta que:

-En una ocasión, dos días antes de la detención de Roca se vio obligado a entregarle 150.000 € para que le dieran tres licencias de primera ocupación de las que recuerda Brisas de los Naranjos y Río Real. Se vio obligado a pagar porque tenía las viviendas vendidas y la gente prácticamente dentro de sus casas, y si no pagaba no le iban a dar la licencia.

-Sacó el dinero del banco y se lo entregó en Maras a Óscar Benavente.

-Roca le dijo que le pedía el dinero porque lo necesitaba para poder pagarle a los Concejales.

-Cree que Roca le pidió el dinero en esa ocasión porque era insaciable y siempre quería más dinero. (F. 30.264).

7 Momento de la prueba.-

Como regla general la prueba efectiva y válida es la que se practica en las sesiones del juicio oral, bajo los principios de publicidad, inmediación, y defensa; pero ello no significa que haya de negarse toda eficacia a los actos de investigación sumarial, y en concreto a las declaraciones prestadas ante la policía o ante el Juez instructor, siempre que concurren las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen.

Ello significa que el resultado de tales declaraciones puede integrar el contenido de la auténtica actividad probatoria desarrollada en el juicio oral y, por lo mismo puede fundarse en tales declaraciones la convicción judicial; siempre que se hayan reproducido en el plenario, no a través de la forma ritual al uso, sino en efectivas condiciones de inmediatez, oralidad, publicidad y contradicción.

Así cuando se produce una **diferencia** entre testimonios probatorios sumariales y los manifestados antes el Tribunal sentenciador **se puede someter a contraste su contenido y depurar las discordancias para obtener de forma directa una conclusión válida sobre la veracidad de unas u otras.**

El Tribunal sentenciador no puede caprichosamente optar por el material probatorio existente en el sumario, sino que debe explicar y

argumentar las razones que le han llevado a considerarlo verosímil y fiable. Solo con estas cautelas se puede dar paso a pruebas obtenidas en la fase de investigación, al margen de la publicidad y fuera de la presencia de los órganos juzgadores.

Al hilo de tales criterios jurisprudenciales la Sala concede un mayor grado de verosimilitud y credibilidad a los testimonios sumariales del Sr. Ávila Rojas en este extremo por las siguientes consideraciones:

a) La declaración del día 28-5-07 en la que reconoce lisa y llanamente que ha pagado los 150.000 € al Sr. Roca (f. 30264) se realiza ante la Autoridad judicial, el Ministerio Fiscal, la Secretaria Judicial y el Sr. Letrado de libre designación, **cumpliendo, pues, todos los requisitos legales** para que tal actuación procesal surta la plenitud de sus efectos jurídicos.

b) Esta declaración la presta el Sr. Ávila Rojas estando ya en situación de libertad provisional, por tanto, **sin la presión psicológica que pudiera ejercer en su ánimo el hecho de la detención.** Tal declaración en calidad de detenido se habría producido casi un año antes, el día 1 de julio de 2006 (F. 11394). Por lo que no puede escudar el contenido de esta declaración del año 2007 en que se encontraba bajo presión.

c) La declaración que realiza es **coherente**, explicando incluso que, en cierto modo, se vio obligado a pagar dicha cantidad de 150.000 € porque las viviendas estaban ya vendidas y la gente prácticamente dentro de las casa " y si no pagaba no le iban a dar la licencia". Y a mayor abundamiento, la cifra que reseña como efectivamente entregada al Sr. Roca para conseguir las tres licencias de primera ocupación **se corresponden perfectamente con los 150.000 € reseñados como "Aportación Ávila Rojas"** reflejada bajo la rúbrica del maletín del Sr. Gardoqui. Incluso afirma el Sr. Ávila Rojas que sacó el dinero del banco y se lo entregó en Maras a Óscar Benavente y que Roca le pidió dinero en esa ocasión porque en insaciable y siempre quería más dinero.

d) Frente a esa declaración inicial del Sr. Ávila reconociendo, como queda dicho, lisa y llanamente el pago de las 150.000 € a cambio de las tres licencias de primera ocupación de referencia, la Sala ha de examinar para deliberar que declaración le merece mayor verosimilitud ,credibilidad, la declaración, **la explicación ofrecida en el plenario.**

Y la verdad es que tal explicación en el plenario no puede ser más paupérrima más vaga y falta de coherencia pues en la sesión del juicio oral el día 21-12-11 se limita a decir, en un vano intento autoexculpatorio **"que no sabe porqué dijo una cosa así"**.

Cuando le preguntan a que se refería cuando dijo que le dieron un papel que no servía para nada, responde que *"no sabía a que se refería"*.

Cuando le preguntan a que si en Linares o en Granada (otra; poblaciones en las que ha reconocido haber construido) le había comprado parcelas al

Gerente de Urbanismo de sus Ayuntamientos como ha hecho en Marbella, se limita a responder que "él no sabe". Y que "no considera ilegal que el responsable de urbanismo le vendiera suelo con una licencia que había gestionado el mismo".

Cuando se le pregunta si no le llamaba la atención la enorme plusvalía que se habían producido en las ventas anteriores, responde que **"el no va a las Notarías"**.

Como decíamos antes, **la Sala, en virtud de todo lo expuesto atribuye mayor verosimilitud y credibilidad a la inicial declaración del Sr. Ávila Rojas y da como cierto el pago de los 150.000 € para obtener las referidas licencias de primera que ocupación.**

8 Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones procedían de "aportaciones realizadas por empresarios". Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pesetas que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pesetas que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

9 A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifán tuvo pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil Euros. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dió recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

10 También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que: *“Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.*

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: *“efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.*

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: *“Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.*

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: *“Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts a parte del*

canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación". (F. 3718)

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: "sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas". (F4966)

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: "*conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que éste trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pesetas". (F. 4960 ss).*

Todas estas declaraciones incriminatorias vertidas por los procesados en el momento de la detención o en posterior declaración, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

12 Si examinamos el flujo de llamadas telefónicas realizadas por el Sr. Ávila al despacho de Roca, consignadas en un documento registrado por la Secretaria de este último, resulta que en el mes de marzo de 2006, mes en que se produce la aportación de los 150.0000 € se consignan hasta **cinco llamadas del Sr. Ávila.**

Consta así:

1-3-2006 Ávila Rojas.

6-3-2006 Pepe Ávila Rojas.

9-3-2006 Raque a los 3 de faltan de Pepe Ávila Rosas -brisas-Brisas del Mar.

17-3-2006 A Ávila Rojas hay que llamarlo para cambio.

22-3-2006 Pepe Ávila Rojas-Certificados.

Significativamente, del conjunto de llamadas de este procesado al Sr. Roca, relacionadas desde agosto 2004 a Marzo de 2006, en este último mes es el que acumula mayor número de llamadas, reflejándose así el interés que el Sr. Ávila tenía en lograr la resolución administrativa favorable para sus intereses y su insistencia en obtenerla, previo pago de los 150.000 € inicialmente reconocido y negado en el plenario tratando de eludir las responsabilidades penales contraídas.

C) Continuidad delictiva.

Precisamente esa reiteración de dádivas, enumeradas e individualizadas cada una de ellas, en ejecución de un plan preconcebido realizando las “aportaciones” dinerarias de referencia al Sr. Roca con objeto de que este le favoreciese sus intereses urbanísticos a través de su influencia sobre los concejales del Ayuntamiento de Marbella, es lo que determina la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

D) Por todo ello, considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, regularmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que procede condenar al procesado Sr. Ávila Rojas como autor criminalmente responsable de un delito continuado de Cohecho activo para acto injusto previsto y penado en el art. 423 párrafo segundo (aceptar ofrecimiento de funcionario), en relación con el art. 420 (Acto injusto) inciso final (no ejecutado) a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho pertinente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 46 CUARTO.- Delito continuado de Blanqueo de Capitales.-

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, éste es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el apartado de Hechos Probados Específicos Nº 46 de esta resolución son constitutivos del delito de Blanqueo de capitales ya reseñado, art. 301 del Código Penal, y en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, al concurrir los elementos estructurales que exige la doctrina y la Jurisprudencia respecto de dicha modalidad delictiva.

D) De dicho delito continuado de Blanqueo de Capitales imprudente criminalmente responsable al Sr. José Ávila Rojas por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditados, a juicio del Tribunal por los argumentos e indicios que a continuación se relacionan.

E) La base para la imputación del delito de Blanqueo de capitales por parte del Ministerio Fiscal la encontramos en el folio 272 del escrito definitivo de acusación, bajo la denominación de:

“Negocios en participación de Juan Antonio con Ávila Rojas”.

El procesado Ávila Rojas ha mantenido diversos negocios con el Sr. Roca, prestándose para que éste obtuviese la máxima rentabilidad de los terrenos de su propiedad, cuya titularidad mantenía oculta frente a terceros bajo la oportuna cobertura societaria.

Es el caso de las sociedades Invest Arcela, Inversora Inmobiliaria Eridano, Condeor o Masdevallía.

Los referidos socios- Roca y Ávila Rojas- se reparten los beneficios de varias promociones inmobiliarias en Marbella, contando siempre con el favorecimiento del Sr. Roca En su tramitación administrativa, con lo que el éxito del negocio acometido, y el consiguiente beneficio económico, quedaban garantizados, dado el dominio que Sr. ROCA ejercía sobre los miembros de las Corporaciones Municipales de la época.

Las promociones inmobiliarias llevadas a cabo por los procesados Ávila Rojas y Roca han seguido distinta suerte desde el punto de vista urbanístico, estando incluso algunas de las obras paralizadas y con las licencias de obras otorgadas recurridas, fundamentalmente por su inadecuación a la normativa vigente sobre uso del suelo y ordenación urbana."

F) Elementos del delito:

I Acciones típicas.-

Negocios en participación. Socios.

Como se ha consignado en el relato de hechos probados los Sres. Ávila Rojas y Roca han mantenido negocios en participación en las siguientes parcelas:

La Biznaga

El Alcornoque

Las Brisas

La Cascada de Camoján

Jardines La Represa.

1 Como socio en tales negocios ambos procesados, conviene recordar como el art. 43 de la Ley 2/1995 de 23 de marzo reguladora de las Sociedades de Responsabilidad Limitada establece que: "Los socios, reunidos en Junta General, decidirán por la mayoría legal o estatutariamente establecida, en los asuntos propios de la competencia

de la Junta. Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la Junta General."

Por su parte, el art. 44 de la citada Ley reseña las funciones propias de esta Junta General como máximo órgano de expresión de la voluntad la sociedad.

La relación de negocios en común con el Sr. Roca, la reconoce el Sr. Ávila Rojas desde su primera declaración.

Ha firmado varios contratos de permuta con Juan Antonio Roca entre los que cabe citar el Alcornoque, la Biznaga y Villa de las Brisas, y también la Represa 2 y 3. Cuando firmaba estos contratos se desplazaba a Maras Asesores o al despacho de Sánchez Zubizarreta, y allí Juan Antonio y el declarante concertaban un contrato que nunca firmaba el propio Juan Antonio sino su abogado Manuel Sánchez Zubizarreta o el representante de la sociedad de Juan Antonio que en cada momento correspondiera. El letrado Sr. Sánchez Zubizarreta llevaba redactado el contrato, y el acuerdo consistía en una permuta de suelo por obras en la que la sociedad de Juan Antonio ponía el suelo y él se encargaba de desarrollarlo, y después pagaba a Juan Antonio bien con dinero o entregando una serie de pisos lo que le favorecía puesto que ya los tenía vendidos, entregando por ejemplo cuatro o cinco pisos en cada promoción. Desconoce a nombre de quien ponía esos pisos pero puede localizarlos en su documentación.

Calcula que hasta el momento le ha entregado a Juan Antonio Roca en efectivo aproximadamente tres millones y medio de euros, pero están pendientes de liquidar todo cuando se terminen las promociones. Cree que Juan Antonio Roca tiene este mismo tipo de relaciones con otros empresarios aunque no lo sabe, y cree que por ejemplo con Javier Arteché realiza contratos parecidos en Murcia, pero no es seguro.

Todos los contratos que ha firmado con sociedades de Juan Antonio Roca los tienen en su poder y puede aportarlos.

Todas las operaciones que ha desarrollado con Juan Antonio siempre han sido del mismo tipo en que Juan Antonio ponía el suelo que conseguiría comprándolo o de otra forma y él ponía la obra.

De las cuatro promociones en la que ha construido con Juan Antonio Roca, el citado Juan Antonio tiene un 40% en dos de ellas, una al 40 o 50%, y la Represa 2 y 3 Juan Antonio tenía el 22%.

De esas promociones tres de ellas tenían proyecto y licencia cuando el declarante entró a trabajar en ellas y en la cuarta en las Brisas tuvo que conseguir él el proyecto y la licencia. El hotel que construyó también estaba con proyecto y licencia.

Este tipo de operaciones surgieron hace cuatro años aproximadamente.

En ninguna de estas promociones ha firmado ningún tipo de convenio urbanístico sino que eran suelos que Juan Antonio ya tenía preparado para esto.

En el informe de la Policía n° 135.354/07-ME (folio 33286 ss) se llega a afirmar que "los resultados de las investigaciones apuntan claramente a que Roca se sirve del grupo de empresas de José Ávila Rojas para maximizar las ganancias del fruto de los ilícitos en los que participa. Necesita a un constructor-promotor y elige a Ávila Rojas que se presta, resultando de esta simbiosis beneficios para ambas partes" (F.33.305).

Por su parte, el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación (Pág. 254) reseña que: "Las promociones inmobiliarias llevadas a cabo por los procesados Ávila Rojas y Roca han seguido distinta suerte desde el punto de vista urbanístico, estando incluso algunas de las obras paralizadas y con las licencias de obra otorgadas recurridas, fundamentalmente por su inadecuación a la normativa vigente sobrepuso del suelo y ordenación urbana".

Frente a esas tesis acusatorias, el Sr. Roca se defiende argumentando en esencia y sin perjuicio del ulterior y pertinente análisis:

-Que nunca ha tenido intervención en concesión de licencias ni de obras, ni de primera ocupación.

-Que fue a raíz del pleno que en el año 1998 convocó Jesús Gil a las 12.00 horas de la noche donde se acordó que la resolución del CPTOU no se tenga en cuenta y se aprobó el Plan del 98 por silencio administrativo, otorgándose licencias conforme al documento que se está reseñando.

-Que en la época en que Julián Muñoz fue Alcalde, si existían reuniones previas a las Comisiones de Gobierno y que él asistía porque el Alcalde le dijo que tenía que estar.

-Que él no asistía a las reuniones de la Comisión de Gobierno y que las documentales en las que se hace constar su presencia se deben a un mero error del Secretario.

Que el informe de normalización urbanística contiene sus argumentos.

Pues bien, en ese marco de debate, examinaremos algunas de las operaciones realizadas entre estos dos procesados.

2 Operación La Biznaga.-

Descripción:

Como ya se ha consignado en el relato de hechos probados, la finca de referencia conocida como la Biznaga se trata de una parcela de terreno de 5276 metros cuadrados de superficie, identificada como finca nº 29778 en el Registro de la Propiedad nº 3 de Marbella, ubicada en Benabolá, zona norte de la urbanización Aloha Golf. Tiene una superficie según título de 5182 metros cuadrados, pero según reciente medición practicada resulta tener 5272 metros cuadrados (Brida 944566 parte segunda F.99).

Origen:

El tracto sucesivo de la referida finca, en esencia y en lo que aquí interesa, es el siguiente:

-La finca era propiedad del Ayuntamiento de Marbella.

-La empresa Segema S.A. (participada por Inusa Sociedad de Inmuebles S.A) era acreedora del Ayuntamiento de Marbella por la rescisión del contratos de residuos sólidos prestados a la Corporación por importe de 5.810 millones" de pesetas.

-Segema cedió su crédito contra el Ayuntamiento a Inusa S.A.

-Para el cobro de esa deuda, INUSA firmó un Convenio con el Ayuntamiento de Marbella de dación en pago de deuda, en virtud del cual, la Corporación cedió a dicha entidad diversas fincas de propiedad municipal, entre ella, la que aquí nos ocupa.

-Este Convenio está siendo investigado en las Diligencias Previas nº 3390/06 seguidas en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Marbella.

-En fecha 14-2-00 INUSA formaliza un contrato de permuta con la Sociedad Cortijos de la Ventilla SLV mediante escritura pública ante el Notario D. Rafael Vallejo, valorando la misma a efectos de la permuta en 119.721,61 €.

-En fecha 6-4-2000 Cortijos La Ventilla vende la referida finca a Invest Arcela (Sr. Roca) en la cantidad de 120.202,42 €.

-En fecha 29-5-02 Invest Arcela (Sr. Roca) cede en aportación la referida finca a Naviro Inmobiliaria 2000 (Sr. Ávila Rojas) en la cantidad declarada de 721.214,52 € en la ficticia escritura de compraventa.

“Venta”:

Sobre esta finca aparecen realizadas, en lo que aquí interesa, dos operaciones mercantiles:

A) Un inicial contrato privado de aportación de la parcela de referencia suscrito el día 15-3-2001 entre el Sr. Celso Dema Rodríguez en nombre y

representación de la Sociedad Invest-Arcela S.L. (empresa perteneciente al Sr. Roca y del que Celso era empleado) y el Sr. Ávila Rojas en su condición de Administrador único de la sociedad Naviro Inmobiliaria 2000 S.L.

En la estipulación primera de dicho contrato privado se establece literalmente que: Invest Arcela cede en aportación para su edificación a la sociedad Naviro la finca de referencia, derecho de aportación que se concede a título oneroso, pactándose como contraprestación la reversión a favor del concedente, libre de cargas y gravámenes, el 40% del total desarrollo de edificación resultante sobre dicho inmueble.

En el clausulado siguiente se establece un plazo máximo de 24 meses para la finalización de la construcción, con liquidaciones trimestrales a cuenta del montante definitivo, e idéntico plazo máximo para la comercialización total de la construcción. En caso de incumplimiento la cesionaria debería satisfacer el resto de la aportación no comercializada mediante escrituración a favor de la sociedad cedente de la parte proporcional de edificación que reste por comercializar.

Y en el caso (estipulación cuarta) de que Naviro no desarrollara el Proyecto y obtuviera la pertinente licencia en el plazo de 6 meses el contrato quedaría sin efecto, quedando de propiedad de la concedente sin derecho a indemnización alguna, los proyectos que se hubieran realizado (Brida 944237 F. 42-50).

Efectivamente, como dice la Policía en su Informe nº 135.354/07 ME (folio 33301) "este contrato queda subyacente y permanece oculto, tanto a las autoridades fiscales como al fedatario público interviniente" con los consiguientes beneficios fiscales, dados los diferentes porcentajes de beneficios que se declaran en ambos instrumentos jurídicos, como se dirá a continuación.

B) El referido contrato de aportación de la parcela de referencia queda encubierta por una fingida operación de compraventa entre ambas sociedades instrumentalizadas mediante escritura pública el día 29 de Mayo de 2002 ante el Notario de Madrid D. Rafael Vallejo Zapatero, compareciendo idénticos contratantes, pero siendo las estipulaciones de precio y plazo notoriamente distintas a las del subyacente y real contrato de aportación reseñada.

Así en las estipulaciones se reseña expresamente

1 Que la operación consiste en una compraventa: Compra y adquiere...

2 El precio se fija en:

- El 25% de los que se edifique en la finca transmitida, garantizándose al vendedor un mínimo de 721.214,52 €, siendo la forma de pago la siguiente:

- 240.404,84 € son entregados en este acto mediante cheque bancario nominativo.

- Los restantes 480.809,69 € se abonarían en dos pagos aplazados de 240.404,84 € cada uno de ellos, con vencimiento el 29-11-2002 y 29-2-2003 respectivamente, sin devengo de intereses y estando representados dichos plazos por sendos pagarés.

3 Las liquidaciones serán bimensuales

4 El plazo máximo para la comercialización total de la promoción será de 11 meses. Si incumplen tal obligación Naviro deberá satisfacer el resto del mínimo garantizado y escriturar a favor de Insvest-Arcela la parte proporcional de edificación que reste por comercializar a la que, además, indemnizará en 300.506,05 € en concepto de daños y sanción penal. (Brida 944.566 Parte segunda F. 99.111).

Para mantener como real y única esta ficticia operación de compraventa la sociedad Naviro realiza en la cuenta que Invest-Arcela tenía en Bankinter con número 0104251733 los siguientes ingresos:

-El día 3-6-2002 cheque por importe de 240.404, 84 €

-El día 13-9-2002 cheque por importe de 114.855,81 €

-El día 30-11-2002 cheque por importe de 240.404,84 €

-El día 1-3-2003 cheque por importe de 240.404,84 € cantidades que se corresponden con el precio total de 836.070,33 € correspondientes al precio más el 16€ de IVA.

Calificación urbanística.-

La presente operación originó el Expediente de Licencia de Obras 423/01 (la Biznaga) cuyo antecedente es el Expediente 537/00 presentado por la propia Naviro en el que recayó **informe del Arquitecto Municipal D. Enrique Arrabal Sánchez** de fecha 13-3-01 con el visto bueno del Arquitecto-Jefe del STOU D. Francisco Merino Mata, en el que literalmente se decía que: "Según el PGOU aprobado definitivamente en 1986 (normativa publicada por la Junta de Andalucía en el BOP de fecha 28-11-00) los terrenos están calificados de equipamiento deportivo privado (E.D.) y dada la existencia de arbolado en la parcela le es de aplicación el art. 48 sobre condiciones de ordenación en zona arbolada. **Por tanto, el proyecto presentado para la construcción de 21 viviendas adosadas no se ajusta a la ordenación del Planeamiento**

En cumplimiento de la Providencia del Sr. Alcalde en funciones dictada el 27-2-01 y remitida por el Sr. Secretario contempla también la Revisión del PGOU y el Documento para el cumplimiento de la resolución de la CPOTU

estableciendo que los terrenos están calificados de unifamiliar adosada UA-3 con cumplimiento del Art. 48 sobre condiciones de ordenación en zona arbolada.

Vinculación. Actos Administrativos

Pese a la existencia del referido informe técnico, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella del 23-1-2002, en el punto 17 del orden del día, referente a Licencias de obras, concede por unanimidad a la empresa Naviro Inmobiliaria 2000 SL la correspondiente Licencia de obras al Proyecto Básico y de Ejecución de 21 viviendas adosadas en (Aloha, condicionada a cumplimentar el informe del S.E.I.S, expediente 423/01 (Ca Biznaga). (Archivo Cg 230102).

Asimismo, **la Comisión de Gobierno en reunión de fecha 18-3-2004 en su punto 25 del orden del día sobre Licencias de Primera Ocupación se acuerda por unanimidad conceder Licencia de Primera Ocupación la empresa Naviro respecto a la Licencia de obra 423/01 y dar traslado al STO para que emita los informes de valoración que se especifican.**

Al respecto, es sucintamente significativo el análisis de las fechas de estos Actos. Así

- Naviro pide la licencia para la Biznaga el 15-12-00.
- El contrato real de aportación de parcela se formaliza el 15-3-01.
- El contrato ficticio de compraventa se formaliza el 29-5-02.
- La Comisión de Gobierno concede la licencia de obra el 23-1-02.

De ello se desprende que Naviro (Sr. Ávila Rojas) solicita la licencia de obras en un momento en que la finca pertenecía a Invest Árcela que es una sociedad del Sr. Roca, esto es, el Sr. Ávila Rojas está solicitando una licencia de obras para una finca del Sr. Roca, con la consiguiente ocultación que ello conlleva.

Beneficios.

Lleva razón el Ministerio Público al afirmar que el beneficio del Sr. Roca en esta operación fue doble:

a) El derivado del incremento patrimonial que supone adquirir la parcela a Cortijos La Ventilla en la cantidad de 120.202,42 € y venderla, eso sí dos años después, a Naviro en 721.214,52 € según la falsa escritura de compraventa, muy superior en la realidad como anteriormente se ha reflejado.

b) A ello ha de añadirse el 40% de beneficio de la promoción que se reserva el Sr. Roca y que se cifró por ambos procesados en la cantidad de 2.388.936 €.

c) El propio Sr. Roca en la sesión del plenario del día 16-11-2011 admitió que el beneficio obtenido se materializó en la adjudicación de 8 viviendas de la promoción.

Viviendas.

De esas ocho viviendas reconocidas ahora como adjudicadas por el Sr. Roca la Policía había seguido la pista a tres de ellas de las que podemos reseñar la Vivienda Nº 1 con una superficie de 373 metros cuadrados construidos que se escritura ficticiamente el día 11-8-2004 a la entidad Royje Patrimonio S.L. por un supuesto precio de adquisición de 353.695,99 más IVA incluido. De dicha sociedad patrimonial, constituida en fecha 2-7-04 era Administradora Dña. Rocio Bernal Borrego esposa del procesado Óscar Alberto Benavente Pérez, figurando participada la sociedad por Dña. Jessica Bernal Borrego.

3 Promoción El Alcornoque

Parcela unifamiliar adosada, sita en Urbanización Los Naranjos, de 3.984, 21 metros cuadrados de superficie- finca nº 46.784 del Registro de la propiedad nº 3 de Marbella-{ Promoción "B Alcornoque").

Un negocio similar al anterior es el que se articula sobre la parcela, de 3.984, 21 metros cuadrados de superficie- finca nº 46.784 del Registro de la propiedad nº 3 de Marbella-, sita en Urbanización Los Naranjos de esa localidad.

Al igual que en el caso anterior, esta parcela procede de la permuta efectuada en su día entre las entidades Inusa y Cortijos la Ventilla.

Esta parcela se valoró para la permuta señalada en la suma 126.501,20 euros.

Posteriormente, el 6 de abril de 2.000, Cortijos la Ventilla vende esos terrenos por un precio de 132.222, 66 euros a otra sociedad de Roca, esta vez la entidad Inversora Inmobiliaria Eridano S.L., que se había constituido al efecto, el día antes de su adquisición.

Finalmente Inversora Inmobiliaria Eridano S.L., vende la finca a la entidad Naviro Inmobiliaria S.L mediante escritura pública de 15 de julio de 2.004, por un precio declarado de 1.802.582, 86 euros.

•El pago del precio establecido en la escritura de compraventa se abonó a Inversora Inmobiliaria Eridano SL de la siguiente forma:

-La cantidad de 145.386,74 €, se confiesan recibidos antes del 15.07.04.

-La cantidad restante, por importe de 1.657.196,12 € se deja aplazada para su pago, mediante veinticuatro pagarés de 69.049,84 € cada uno, con dos vencimientos mensuales consecutivos los días 15 y 25 de cada mes a partir de Julio del 2004 siendo el primer vencimiento el mismo día de la escritura, el del segundo el 25.07.04 y así consecutivamente los días 15 y 25 de cada mes hasta los dos últimos vencimientos de fecha 15.06.05 y 25.06.05.

-La cantidad de 288.413,26 €, correspondiente al IVA, se declara repercutida y percibida.

Como sucediera con la parcela anteriormente comentada, esos terrenos fueron igualmente objeto de un contrato de aportación entre los procesados Roca y Ávila Rojas.

El contrato privado es de fecha de fecha 28 de febrero de 2.001 y en su virtud la sociedad Naviro Inmobiliaria 2.000 se compromete a abonar a Juan Antonio Roca (Eridano) el 40% de los beneficios de lo construido.

El porcentaje de participación del 40 % de la ventas de la promoción no es más que una parte del precio de la parcela, que tiene dos componentes: uno fijo, que se anticipa, y es el que señala en la escritura de compraventa, y otro estimatorio, que se aplaza, y se cobra en función del precio de venta que alcancen las viviendas promovidas.

Como en el caso de la Biznaga, Ávila Rojas, por su parte, al pagar el precio, tiene asegurada la promoción pacífica sobre la finca, a pesar de la ilicitud de la licencia de obras, dada la posición de dominio que Juan Antonio Roca mantenía sobre lo concerniente al urbanismo en Marbella.

Por acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella del 2 de octubre de 2.002 se concede licencia al proyecto básico y de ejecución a la entidad Naviro Inmobiliaria para la construcción de 21 viviendas unifamiliares en el expediente nº 774/01. (Punto 15 del orden del día).

Según los informes técnicos obrantes en el expediente, de conformidad con el P.G.O.U. de 1.986, aplicable en la época, los terrenos afectados por la licencia tenían la calificación de suelo urbanizable programado, en una parte, y de suelo urbano en otra. La parte de suelo urbanizable programado según el Plan parcial que lo desarrolla, aprobado definitivamente el 21 de septiembre de 1.990, es para parques y jardines públicos y la de suelo urbano está destinada a equipamiento deportivo privado.

Por lo tanto, se trata de una zona verde pública y de equipamiento deportivo privado sobre la que se autoriza la construcción de viviendas, siendo por tanto una licencia contraria a la legalidad urbanística.

Se repite por tanto la misma situación que en el caso de la Biznaga.

Esta licencia se encuentra impugnada por la Junta de Andalucía ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el Recuso nº 54/2.005, que se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Málaga.

Así mismo esta autorización dio lugar a la incoación de un procedimiento penal, por presunto delito urbanístico (artº 320 del Código Penal) contra los integrantes de la Comisión de Gobierno municipal que concedieron esa licencia de obras a la entidad Naviro Inmobiliaria S.L., Diligencias Previas nº 1.458/2.004 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella.

La plusvalía obtenida por Juan Antonio Roca en este caso es muy importante: Cortijos la Ventilla realiza una permuta con Inusa para quedarse con los terrenos que se valoran en 126.501,02 euros. Posteriormente Cortijos la Ventilla vende el inmueble a Eridano por 132.222,66 euros y Eridano la vende a Naviro Inmobiliaria, con la intervención de Juan Antonio Roca revalorizando la parcela desde Planeamiento, por 1.802.582,86 euros.

Cantidad a la que hay que añadir el 40% del beneficio obtenido con la venta de los pisos y locales construidos sobre esos terrenos, cantidad que se estimó por los procesados en 2.575.183 euros.

Al Sr. Roca correspondieron ocho inmuebles de la citada promoción inmobiliaria.

Algunos de ellos fueron aplicados a saldar deudas con terceras personas, dando a su socio el Sr. Ávila Rojas las oportunas indicaciones para que dichos inmuebles se escrituraran a nombre de las personas señaladas por Roca.

En otros casos, son puestos a nombre de empleados de su confianza como sucede con las procesadas Sras. María Hildegart Fernández Álvarez, Montserrat Corulla o Julio Blasco.

Parcela de terreno con una superficie de 20.320 metros cuadrados, ubicada en fa Urbanización Aloha, Marbella. Parcela (Promoción las Brisas).

4.Promoción Las Brisas

Al igual que en las anteriores, esta parcela -finca nº 46.763 del Registro de la propiedad nº 3 de Marbella -procede de la permuta efectuada en su día entre las entidades Inusa y Cortijos la Ventilla, y fue valorada a efectos de la permuta referida en la suma de 469.510,14 euros, siendo transmitida posteriormente, el 3 de junio de 2.002, a la entidad a Invest Arcela, del procesado Juan Antonio Roca, por un precio de 540.910,89 euros.

En escritura de parcelación otorgada ante el notario de Estepona José María Garda Urbano (nº protocolo 1.436) de fecha 18 de marzo de 2005, la

sociedad Invest Arcela, representada por su administrador único, Celso Dema, divide la parcela-finca nº 46.763- en 17 fincas que quedan inscritas como nuevas e independientes en el Registro de la Propiedad nº 3 de Marbella fijándose el valor de la parcelación en 575.000,00 €.

Se incorpora a la matriz de la escritura acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella de 2.6.2000 concediendo la licencia de parcelación (Expte. 58/00).

Posteriormente., el 29 de mayo de 2.002, Invest Arcela vende dicha finca a la sociedad del también procesado en esta causa D. José Ávila Rojas, la entidad Naviro Inmobiliaria 2000 SL, por un precio de 621.214,52 euros, construyéndose sobre la finca 21 viviendas unifamiliares y dos locales que han pasado a formas las registrales 77.618 a la 77.640.

Esta venta y el contrato de aportación con el Sr. Roca que subyace en ella se analizarán más adelante

Sobre estas fincas Naviro Inmobiliaria 2000 SL promociona la denominada "Villas de las Brisas".

Se trata de una exclusiva promoción de 17 villas individuales de alto standing, en parcelas de más de 1.000 M2, en Nueva Andalucía, en el corazón del "Valle del Golf", entre Marbella y Puerto Banús.

Las viviendas constan de 5 dormitorios, 5 baños, amplio salón, comedor, biblioteca, garaje para 3 coches y piscina.

Promoción Cascada de Camoján

Descripción:

Se trata de una parcela unifamiliar exenta en la Urbanización Cascada de Camoján, en el PA-NG-34 (Expediente 318/02)

Origen:

Esta parcela forma parte también de la serie de inmuebles que fueron objeto de la permuta ya suficientemente explicitada en el apartado de esta resolución entre las sociedades INUSA Sociedad de Inmuebles S.A. (vinculada a Segema S.A.) y la Sociedad Cortijos La Ventilla, siendo valorada la finca a los efectos de la referida permuta en 184.402,53 €.

Venta:

La parcela se transmite el día 3-6-2002 a la sociedad Invest Arcela S.L. propiedad del Sr. Roca en la cantidad de 192.323,87 €, transmisión pendiente de inscribir en el Registro de la Propiedad.

Calificación urbanística.-

El terreno en el que se proyectaba la construcción de dicha parcela estaba calificado como zona verde (PJ) en el PGOU de 1986, en su mayor parte.

Por el contrario la calificación urbanística que el Documento de la revisión del PGOU de de 1998, preveía para este terreno era la de parcela unifamiliar exenta.

Vinculación: Actos Administrativos.

Por acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella de fecha 5-3-2003 se concede por unanimidad licencia de obras a la Sociedad Invest-Arcela SL, cumplimentándose así favorablemente la solicitud de dicha entidad de aportación del proyecto de ejecución para la construcción unifamiliar en el PA-NG-34 Cascada de Camojan (Expte 318/02) (CG050303 doc-Fr 33328).

Como queda dicho la referida licencia de obras se otorgó al amparo de la Revisión del PGOU del 98, que nunca llegó a entrar en vigor.

Por acuerdo de la Comisión de gobierno del Ayuntamiento de Marbella de fecha 22-1-03, por unanimidad se concede el cambio de titularidad solicitado por D. Juan Miguel Ávila Rojas en nombre de Naviro Inmobiliaria 2000 S.L. a su favor y que, como queda dicho, ya se había concedido a Inves-Arcela S.L. para la construcción de la referida vivienda.

Instrumento jurídico. Naturaleza de la operación:

La presente operación la articulan los Sres. Roca y Avila Roca mediante un contrato privado de aportación, en el que el primero a través de Invest-Arcela aporta la parcela de referencia y el segundo construye la vivienda unifamiliar proyectada.

La obra si se llevó a cabo, aunque, al parecer no llegó a venderse la vivienda construida que según declaración del Sr. Ávila Rojas en el plenario la esta habitando él con su familia.

Beneficios

El acuerdo entre los procesados era repartirse los beneficios al 50% para cada uno de ellos del precio de venta de la vivienda que asciende a 5.108.602,89 €, a los que habría que deducir los gastos de las mercancías y construcción.

Como dijo el Sr. Roca en el plenario "la expectativa del negocio consistía en el acuerdo del 50%, Invest Arcela aporta al terreno, el constructor construye

y cuando se venda se reparte el beneficio al 50%. Aunque añade el beneficio está vinculado a que se venda la vivienda.

En el plenario, en la sesión de día 21-12-11 el Sr. Ávila Rojas manifestó:

Parcela Cascada de Camoján

Esto es otra permuta pero esta si tenía ya licencia y proyecto.

A él se la ofrece el Sr. Roca y le comenta si le interesa hacer la casa esta, y el precio que le pide es el 50% porque se suponía que se iba a vender aprox. en 800 millones de pesetas y su se hubiese vendido hubiese ganado él unos 100 millones.

Son dos viviendas en realidad porque tenía una vivienda de señores y vivienda de invitados.

El objeto era vender esa vivienda de lujo a un tercero.

El suelo donde se construye era zona verde no lo sabe porque ya tenía licencia, si hubiera sabido el problema del suelo no se hubiese parado a invertir ahí.

La vivienda está construida y habitada, la vivienda no se vendió. Vive él ahí. No la quena dejar sola por si le podía pasar algo.

No se ha liquidado la parte correspondiente al Sr. Roca.

La licencia de esa casa la anuló el Ayuntamiento y la Sala la ha rehabilitado.

Informe técnico brida 944833 parte 1ª de Ricardo Soriano caja 212, página 97, informe técnico de este expediente que se emite en ese momento, y se dice que según PGOU 86 la mayor parte de la parcela es zona verde, dice que no sabe lo que ha pasado ahí.

Comisión de gobierno página 101 de 03-04-2002. Dicha licencia fue transmitida el 16-06-2002 a la entidad favor de Naviro, autorizándose cambio de titularidad en la licencia de acuerdo por Comisión de Gobierno del Ayuntamiento el 5-03-2003.

Jardines La represa:

Descripción:

Se trata de una parcela de terreno en la Finca San Francisco, Partido del Molinillo Alto y del Chorreadero con una superficie total de 22.725 metros

cuadrados que aparece inscrita con el número de finca registral 23599 de Registro de la propiedad nº 2 de Marbella.

Dicha finca es adquirida por la Compañía inmobiliaria Masdevallía S.L. propiedad del Sr. Roca, al Banco Español de Crédito S.A. mediante escritura pública de fecha 26 de enero de 1996.

Masdevallia adquiere la referida finca gravada con una hipoteca a favor del Banesto para responder de 51 millones de pts (306.516.17 €), estipulándose su precio en 45 millones pts (270.108,04 €) de los cuales 15 millones de pts (90.036,01 €) se abonarán el día 26-7-96 y otros 15 millones de pts el día 26-1-97.

Venta

El día 6-10-2000 el Sr. Juan Luis Soriano Pastor en su calidad de Administrador Único y en representación de la sociedad Masdevallía S.L. propiedad del Sr. Roca, vende la referida finca a la sociedad Haviland Proyectos Inmobiliarios S.L. empresa perteneciente al también procesado Sr. Ávila Rojas quien sobre esta finca iniciará la promoción denominada "Los Jardines de la Represa" y que desarrollará en tres fases.

Beneficio

El precio de la venta de la referida parcela se fija en la cantidad resultante de la aportación mixta que expresamente se pacta:

-El 18% de lo que se edifique en la finca vendida, con un mínimo garantizado de 100 millones pts (601012,10 €).

-50 millones pts (300.506,05 €) que se entregan en ese acto mediante un cheque nominativo.

-50 millones de pts (300.505,05 €) que deberá satisfacerse antes del día 3 de agosto de 2001.

-La parte vendedora declara haber recibido la cantidad de 16 millones de pts (96.161,94 €) en concepto de IVA.

II Dolo conocimiento.-

El Tribunal tiene la convicción de que el Sr. Ávila Rojas conocía o debía conocer que el dinero y las parcelas que el Sr. Roca aportaba para la constitución de negocios en común y para la adquisición de inmuebles era de procedencia ilícita, y que con su conducta estaba contribuyendo a ocultarlo y convertirlo en bienes inmuebles de apariencia legal, segundo elemento del delito de Blanqueo como ya hemos reseñado.

1 Titularidad de las sociedades.

El Sr. Ávila Rojas tuvo conocimiento desde el principio de que todos los negocios en común, los contratos de aportación que firmó con el Sr. Roca a través de sus sociedades, era el Sr. Roca el verdadero titular de las mismas, sin duda alguna.

Lo reconoce así en su primera declaración:

“Todo lo negociaba con Juan Antonio y pensaba que siempre hablaba con el propietario”.

Asimismo tenía pleno conocimiento de que el Sr. Roca era encargado de gestionar el urbanismo en la localidad de Marbella, habiendo acudido en numerosas ocasiones a Planeamiento a entrevistarse con él por distintas operaciones, en donde se queja de que “le había hecho esperar y en ocasiones le ha dejado para el último lugar de la gente que se reunía con él, y ha tenido que esperar hasta las 15,30 h. de la tarde “... “Juan Antonio no era fácil de ver”

Pero tratándose de cuestiones de sus promociones relacionadas con el Ayuntamiento también su relación era personal con el Sr. Roca, no a través de los técnicos del Ayuntamiento.

Así afirma que:

-Los convenios urbanísticos que ha firmado en Marbella siempre los ha negociado con Juan Antonio Roca como responsable de urbanismo y no con ninguna otra persona.

-Nadie tomaba decisiones, el único que tenía sentido común era el Sr. Roca.

-Hablaba con el Sr. Roca porque sino tenía que hablar con el Alcalde, había que buscar personas que solucionaran problemas.

Su relación, con el Sr. Roca era fluida y habitual y aunque “jamás ha estado en casa de Juan Antonio Roca sino ha comido con él por motivos profesionales”.

2 Problemas judiciales del Sr. Roca.-

La primera detención del Sr. Roca se produce en el mes de marzo de 2002, fecha exacta en la que el Sr. Ávila Rojas firma los convenios de transferencia de Aprovechamientos urbanísticos con el Ayuntamiento de Marbella denominados Carril del Relojero, Coto de los Dolores y Vente Vacío.

Convenios que como el procesado ha reconocido trataba personal y directamente con el Sr. Roca, por lo que tuvo pleno conocimiento de su detención y de las imputaciones que se hacían a su interlocutor válido en el

Ayuntamiento, empleado cualificado de una empresa del Ayuntamiento desde la que pergeñaba el urbanismo de la localidad de Marbella.

Problemas judiciales por corrupción de la persona que desempeñaba ese cargo público en urbanismo y con la que, además tenía numerosos negocios en participación sobre parcelas radicadas en el término municipal en el que ejercía aquellas funciones propias de su cargo, y que le reportaba beneficios de millones de euros, pendientes aún de liquidar las cuentas existentes entre ambos asociados.

3 Ayuda al ocultamiento.-

Cuando firmaba estos contratos se desplazaba a Maras Asesores o al despacho de Sánchez Zubizarreta, y allí “Juan Antonio y el declarante comentaban un contrato que nunca firma el propio Juan Antonio sino su abogado Manuel Sánchez Zubizarreta o el representante de la sociedad de Juan Antonio que en cada momento le correspondiera”.

“Cuando pagaba a Juan Antonio en efectivo llevaba el dinero a Maras Asesores y se lo entregaba a Juan Antonio o a Óscar Benavente si el primero no estaba. Juan Antonio siempre quería el dinero en efectivo y se lo pedía cuando le hacía falta para algo”.

“Cuando le daba el dinero seguramente Juan Antonio Roca le dio algún recibo”.

4 Origen ilícito.-

Forzosamente ha de convenirse que tal cúmulo de circunstancias tendría que haber hecho recapacitar al Sr. Ávila Rojas sobre los riesgos de mantener una relación societaria con una persona en la que concurrían las mismas.

No lo hizo y deliberadamente continuó su relación comercial con el Sr. Roca.

5 Ignorancia deliberada.-

Como ya hemos dicho, en cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible

al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

De conformidad con ello:

-El tipo agravado requiere el conocimiento de que la procedencia del dinero lo es del tráfico de cheques o de cualquiera de los demás delitos que cita el precepto legal.

-No se exige el dolo directo, bastando para ello el dolo eventual (STS 22-3-2010).

-E incluso es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada, inserta en el dolo eventual (STS 28-1-2010).

Por tal ignorancia deliberada hemos de entender la postura de quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración y se hace partícipe; consiguientemente se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar.

Es el principio de ignorancia deliberada al que se ha referido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras SSTs 10-1-2000, 22-5-2002, 17-2-2003, 20-3-2003, 30-4-2003, 29-5-2003 y 27-1-2009)

Desde el año 2000 el Tribunal Supremo ha acogido la doctrina de la willful blindness, considerando que existe dolo en aquellos supuestos en que el sujeto activo renuncia voluntariamente a adquirir los conocimientos que, de haberlos tenido cuando realiza la conducta, ésta hubiese sido castigada como dolosa.

El Tribunal Supremo ha equiparado en muchas resoluciones la ignorancia deliberada con el dolo eventual. En algunos casos iniciales se consideró que la voluntad del sujeto de no conocer más de lo que sabía constituía un claro indicio de la concurrencia de la aceptación que exige el dolo eventual. Recordemos que de acuerdo con la teoría del consentimiento, utilizada para distinguir el dolo eventual de la imprudencia consciente o con representación, además del conocimiento de la eventual realización de los elementos objetivos del tipo, es preciso también un elemento volitivo (que es el que lo distingue de la imprudencia consciente, en la que no está tal voluntad).

En otros casos recurrió a la teoría de la indiferencia. Recordemos que según esta teoría está presente el dolo eventual cuando el sujeto muestra un sentimiento o una actitud de indiferencia (de no importarle hacia la posible realización del hecho típico que se ha representado (si no le es indiferente, sino que le preocupa habrá imprudencia consciente). Así la STS 2425/2006, de 13 de marzo, en un caso de estafa en concurso con un falsedad documental

señaló que "...La comunión de parentesco, convivencia marital y económica de los cuatro condenados constituye indicio de singular potencia acreditativa para tener por cierta la connivencia de los cuatro en la operación analizada, y en concreto resulta indiferente que las esposas tuvieran un dolo directo y completo de toda la operación, o que actuasen con dolo eventual, o incluso con la indiferencia de quien pone la colaboración que se le solicita sin preocuparse de sus consecuencias -principio de indiferencia-, o no queriendo saber aquello que puede y debe saberse -principio de la ignorancia deliberada-".

Ahora bien, más recientemente el TS parece encender que la voluntad de no saber constituye un criterio para tener acreditado el elemento cognitivo del dolo, es decir, para tener por probado que el autor obró conociendo los elementos del tipo objetivo.

La doctrina jurisprudencial sobre ignorancia deliberada se ha desarrollado, esencialmente (aunque no sólo respecto de los delitos de tráfico de drogas y de blanqueo de capitales. En relación con el delito de tráfico de drogas se ha planteado reiteradamente la cuestión de cómo calificar la conducta de quien es detenido transportando droga afirmando que desconocía que portaba dicha sustancia y creía portar otros objetos. Se da en estos casos una situación de ignorancia deliberada equiparable según el TS al dolo. Afirma reiteradamente que, de acuerdo con el criterio de la ignorancia deliberada, quien no quiere saber aquello que puede y debe conocer y, sin embargo, trata de beneficiarse de dicha situación, si es descubierta no puede alegar ignorancia alguna y, por el contrario debe responder de las consecuencias de su ilícito actuar. «La ignorancia deliberada es un plus respecto a la mera pereza mental». El autor solo tiene una duda, pero no obra por error o ignorancia pues de todos modos sabe que los hechos pueden ser diversos y, sin embargo nada hizo para despejar la duda, sabe que los hechos pueden ser delictivos y, sin embargo, acepta realizar la acción, situación que se inscribe, en todo caso, en el ámbito del dolo eventual.

En materia de blanqueo de capitales, una de las primeras resoluciones que menciona esta expresión es la STS 1637/1999, 10 de enero 1999. De acuerdo con ella *"la Sala extrae la conclusión de que J. tuvo conocimiento de que el dinero procedía del negocio de drogas -cosa que él niega- de hechos tan obvios como que la cantidad era muy importante y de la naturaleza claramente clandestina de las operaciones, por lo que quien se pone en situación de ignorancia deliberada, es decir, no querer saber aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación -cobraba un 4% de comisión-, está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa, y por tanto debe responder de consecuencias»*.

Con posterioridad la STS 289/2006, de 15 de marzo reitera la doctrina jurisprudencial de acuerdo con la cual el delito de blanqueo de capitales no exige un dolo directo, bastando el eventual o incluso es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada. De acuerdo con el Alto Tribunal quien pudiendo y debiendo conocer, la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante puesta su

colaboración, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar». El Alto Tribunal señala que en los supuestos de ignorancia deliberada se responde en unos casos a título de dolo eventual y en otros a título de imprudencia.

La STS 57/2009, 2.2.2009, ha hecho una importante matización:

“Acaso convenga, sin embargo, no llevar esa idea más allá de lo que autoriza su propio significado. De lo contrario, corremos el riesgo de avalar un entendimiento de aquella doctrina que, por la vía práctica ofrezca a los Tribunales de instancia un instrumento más que útil pura eludir el deber de motivación respecto del tipo subjetivo y, sobre todo, obviar la prueba del conocimiento sobre el que se construye el dolo eventual. Y es que hoy nadie cuestiona tanto desde las teorías cognitivas como volitivas del dolo, que sólo aquel que ejecuta la acción típica con alguna forma de conocimiento de los elementos del tipo objetivo, puede hacerse merecedor de pena. Sustituir el conocimiento o la representación de los elementos, puede implicar nuestro apoyo a una verdadera desnaturalización del desafío probatorio que incumbe a las acusaciones. En supuestos como el que nos ocupa, la condena del acusado solo puede basarse en lo que el sabía, no en la que debió conocer. El reproche penal por lo que se debió conocer y, sin embargo, no se conoce, no puede servir, sin más, de fundamento para la afirmación del dolo. Dicho esto la experiencia ofrece numerosos ejemplos en los que se producen verdaderas situaciones de ignorancia deliberada. Son casos en los que el autor, pese a colmar todas las exigencias del tipo objetivo, ha incorporado a su estrategia criminal, de una u otra forma, rehuir aquellos conocimientos mínimos indispensables para apreciar, fuera de toda duda, una actuación dolosa, por la vía del dolo eventual. De esa manera, se logra evitar el tratamiento punitivo que el CP reserva a los delincuentes dolosos, para beneficiarse de una pena inferior – prevista para las infracciones imprudentes o de la propia impunidad, si no existiera, como sucede en no pocos casos, una modalidad culposa expresamente tipificada. De lo que se trata, en fin, es de fijar los presupuestos que permitan la punición de aquellos casos de ignorancia deliberada en los que se constate la existencia de un acto de indiferencia hacia el bien jurídico que sugiera la misma necesidad de pena que los casos de dolo eventual en su sentido más estricto”.

Entiende la doctrina que con esta sentencia, el Tribunal Supremo perfila los supuestos en los que la ignorancia deliberada puede dar lugar al dolo eventual. Textualmente dice:

1. Una falta de representación suficiente de todos los elementos que definen el tipo delictivo de que se trate. Esa falta de representación si es absoluta, nunca podrá fundamentar la imputación subjetiva a título de dolo. Los supuestos abarcados estarán relacionados, de ordinario, con la conciencia de que se va a realizar, con una u otra aportación, un acto inequívocamente ilícito. La sospecha puede incluso no llegar a perfilar la representación de todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo, al menos, con la nitidez exigida de ordinario para afirmar la concurrencia del elemento intelectual del dolo. Sin

embargo, si se ha de ser reveladora de una grave indiferencia del autor hacia los bienes jurídicos penalmente protegidos, pues, pese a representarse el riesgo que su conducta puede aparejar, no desiste de plan concebido.

2. Una decisión del sujeto de permanecer en la ignorancia, aun hallándose en condiciones de disponer, de forma directa o indirecta, de una información que se pretende evitar. Además, esa determinación de desconocer aquello que puede ser conocido, ha de prolongarse en el tiempo, reforzando así la conclusión acerca de la indiferencia del autor acerca de los bienes jurídicos objeto de tutela penal.

3. Un componente motivacional, inspirado en el propósito de beneficiarse del estado de ignorancia alentado por el propio interesado, eludiendo así la asunción de los riesgos inherentes a una eventual exigencia de responsabilidad criminal.

Recientemente el TS (STS 68/2011, de 13 de febrero) ha evidenciado las críticas que se han vertido al criterio de la ignorancia deliberada, especialmente que pueda ser utilizada para eludir “la prueba del conocimiento en el que se basa la aplicación de la figura del dolo eventual, o, para invertir la carga de la prueba. Se ha visto así en el deber de aclarar que no cabe la presunción del dolo ni tampoco eliminar las exigencias probatorias del elemento cognitivo del dolo. De acuerdo con esta sentencia, constituyen supuestos de dolo eventual aquellos en los que se ha probado que el sujeto decide la realización de la acción pese a haber tenido consistentes claras sospechas de que se dan en el hecho los elementos del tipo objetivo, manifestando *indiferencia* respecto de la concurrencia o no de estos. Y aprecia esta situación cuando el sujeto incumple conscientemente *obligaciones legales o reglamentarias* de cerciorarse sobre los elementos del hecho, como en el delito de blanqueo de capitales, o en los delitos de tenencia y tráfico de drogas, cuando el autor tuvo razones evidentes para comprobar los hechos no lo hizo porque le daba igual que concurrieran o no los elementos del tipo. Por lo tanto, existirá dolo eventual cuando está acreditado que el sujeto estaba decidido a actuar cualquiera que fuera la situación en la que lo hacía y que existían razones de peso para sospechar la realización del tipo.

La doctrina de la ignorancia deliberada ha tenido un importante desarrollo jurisprudencial en la última década. Ahora bien, es claro que la misma reduce sensiblemente las exigencias de prueba de algunos delitos, esencialmente de aquellos en los que se recurre más habitualmente a la prueba indiciaria, como el tráfico de drogas, la tenencia de armas o explosivos o el blanqueo de capitales -en algunos de ellos se invoca normalmente por los acusados el desconocimiento de la tenencia de los bienes ilícitos, ya sean drogas o explosivos-. La doctrina de la ignorancia deliberada exime a los Tribunales de advertir aquellos indicios que en aplicación de las reglas de experiencia, les llevan a conchar que el sujeto es conocedor del objeto que posee. Esencialmente porque el sujeto pudo haber comprobado lo que llevaba y no lo ha hecho, por lo que no puede quedar exento de responsabilidad criminal.

H) Cuantificación.-

Como ya se ha reseñado en otros apartados de esta resolución resulta francamente difícil cuantificar el dinero que el Sr. Ávila Rojas ha contribuido a blanquear del perteneciente al Sr. Roca y de origen ilícito.

La opacidad con que se han realizado las operaciones descritas buscada de propósito para encubrir la responsabilidad criminal que con ellas se contraría, unida a la alteración de la verdad con que se especifican algunas cifras, hace que su determinación haya que realizarse de manera aproximada.

Las cifras tenidas en cuenta por los investigadores de la UDYCO y a las que parece que se ha acogido el Ministerio Público son las que deben de servir de base para determinar la cuantificación. Pero claro recordemos el problema ya puesto de relieve por las defensas del sistema de cuantificación de máximos que utilizaban al cuantificar el blanqueo, es decir, la suma de todas las cantidades apreciadas en sus operaciones.

Pues bien partiendo de esas cifras tenemos:

-La Biznaga: Precios

119.721,61 €

721.214,52 €

3.104.303,91 €

-El Alcornoque. Precios.

126.501,20 €

1.802.582,26 €

2.575.183,00 €

-Las Brisas. Precios

540.910,01 €

621.214,52 €

7.560.732,27 €

-Cascada de Camoján. Precios.

184.402,53 €

2.369.858,92 €

-Jardines de la Represa

270.108,04 €

1.800.000,00 €

1.338.332,14 €

Pues bien, teniendo en cuenta, como decimos la forma de cuantificar el blanqueo por la UDYCO, los pagos aplazados, la no computación de los beneficios futuros, y el descuento de los pagos iniciales de los inmuebles, el Tribunal fija prudentemente la cuantificación en 9 millones Euros.

I Continuidad delictiva.

Precisamente esa reiteración de actos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido tendente a ayudar a ocultar la titularidad y la procedencia ilícita del dinero del Sr. Roca, transmitiéndolas en bienes inmuebles de apariencia legal, es lo que determina la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

J Pronunciamiento condenatorio.-

Por todo ello considera la Sala que obra en las actuaciones prueba de cargo legalmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar y condenamos al Sr. José Ávila Rojas como autor criminalmente responsable de un delito continuado de Blanqueo de capitales, ya definido, a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

K) En cuanto al procesado Sr. José Ávila Rojas es acusado exclusivamente por el Ayuntamiento de Marbella y por la Junta de Andalucía de un delito de Blanqueo de Capitales del art. 301. 1 del Código Penal, en relación con la Operación Crucero Banús.

Ni el Ministerio Público como garante de la legalidad ni el Abogado del Estado le realizan imputación alguna por estos hechos.

La base fáctica de la acusación por parte del Ayuntamiento radica en que

el día 3-10-2002 este procesado adquirió el 90% de las participaciones de Yambali 2000 por un importe de 10.426.938,35 €.

Esa misma es la base de la imputación contra el Sr. Ávila por parte de la Junta de Andalucía que argumenta, además, que la compra se realiza con conocimiento de éste de que las participaciones que compraba de los acusados Roca Nicolás y Román Zurdo procedían o eran fruto de delitos anteriores cometidos por estos.

El tipo del art. 301 del Código Penal incorpora un elemento subjetivo del injusto, concretado en la exigencia de que tales actividades han de realizarse sabiendo que éstos (los bienes) tienen su origen en un delito grave. Como elemento subjetivo del injusto, tal exigencia se configura como un elemento del tipo, que, por ello, ha de estar abrazado por el dolo del autor. Por tanto, es necesario que el autor del delito del artículo 301 deba tener conocimiento cabal del tipo de delito del que emanan los bienes sobre los que se proyecta su actuación y de la pena a él asignada, pues la consideración de grave o menos grave de los delitos tipificados en este nuevo Código nace de la pena que tengan asignada. Además, el tipo exige un dolo reduplicado, por cuanto tal actuación debe tener como norte la intención de encubrir el origen ilícito de los bienes o de auxiliar a sus partícipes a eludir las consecuencias legales de sus actos.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores (STS 19-12-90), aunque desde luego no es suficiente la mera sospecha (STS 7-12-94). Tal conocimiento deberá alcanzar a la gravedad de la infracción de manera general.

Este conocimiento no es el equivalente al que podría derivarse de la observación científica de un fenómeno, sino conocimiento práctico, del que se tiene por razón de experiencia y que permite representarse algo como lo más probable en la situación dada. **Es el que, normalmente, en las relaciones de la vida diaria permite a un sujeto discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a que atenerse respecto de alguien (STS 4-1-2001).**

Para poder acreditar ese conocimiento, requisito como decimos imprescindible como elemento subjetivo del injusto señala con claridad meridiana la STS de 18-12-2001 que **el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.**

Pues bien, **en esa obligada función objetivadora del Tribunal que enjuicia la conducta del Sr. Ávila Rojas, hemos de señalar que no se ha aportado por las acusaciones, cual era su función, prueba fehaciente que acredite tal conocimiento por parte del procesado de la procedencia delictiva del inmueble (o participaciones sociales de referencia).**

La única alegación, s.e.u.o., que realiza la Junta de Andalucía al respecto es que el Sr. Ávila Rojas no consultó con técnicos municipales sobre la viabilidad del proyecto, argumentando la declaración del testigo D. Francisco Merino Mata efectuada en el plenario el día 17-1-11.

Por contra, hemos de reconocer y dar como fehacientemente acreditado **que los cuatro socios compradores de la parcela si habían creado un entramado societario complejo tendente a garantizar la opacidad de la operación, cuando menos frente a terceros**, como reconoció el propio Sr. Román Zurdo basando su actuación en la actividad política desarrollada o a desarrollar.

Y dicha opacidad, sin duda alguna se consiguió, así:

-La sociedad Lispag compradora de la parcela se constituye en Suiza a través de tres socios fiduciarios cuales son los Sres. Jürg Staub, Gabriele Grossbach Y Bruno Baumann, socios a los que no ha quedado acreditado que el Sr. Ávila Rojas haya llegado a conocer nunca y a quienes creía realmente detrás de la operación.

-La escritura de compraventa de las acciones de Lispag de 3 de octubre de 2002 fue firmada por D. Bruno Baumann en representación de Lispag, como administrador único de la misma (folios 20.868 a 20.876, Tomo 71).

-Con anterioridad, el 9 de agosto de 2002, se suscribió un contrato privado de opción de compra entre Reichmuth & Co Privatbankiers y el Sr. Ávila Rojas en su propio nombre y derecho sobre la totalidad de las acciones de la sociedad Lispag AG, interviniendo el Sr. Baumann como administrador único de Lispag AG y el Sr. Hoffman en Privatbankiers y también como administrador único de Yambali SL (Folios 25.334 A 25.341, Tomo 89).

-La creencia del Sr. Ávila Rojas sobre la identidad suiza de los socios de la entidad transmitente se desprende de la pieza de convicción 150.08 brida 944929 (correspondiente al registro efectuado en el despacho de Sr. Hoffmann), pues consta al folio 24 un correo electrónico que D. Jesús Nuño, asesor fiscal de D. José Ávila Rojas, remitió el 24 de octubre de 2002 al Sr. Hoffmann, en el que se dice lo siguiente:

“Estimado Juan:

Las sociedades del grupo Ávila rojas (sic) quieren dar participación a otro grupo con el que trabajan normalmente, por ello necesitarían que el resto de accionistas de Yambali renuncien al derecho de adquisición preferente que pudiera corresponderles. Te ruego que lo comentes con los inversores suizos que mantienen el 10% de la sociedad, y si te dan el visto bueno, redactaríamos un documento en el que se produciría tal renuncia”.

De ello puede desprenderse, como afirma la defensa, que después del

otorgamiento de la escritura pública de venta de las participaciones sociales, el Sr. Ávila Rojas estaba en el convencimiento de que quienes le habían transmitido el 90% de las participaciones de "Yambali 2000, S.L." y eran estos señores.

Como corolario de todo ello, hemos de resaltar que prácticamente la imputación del delito de blanqueo de capitales al Sr. Ávila Rojas está huérfana de prueba, pues las dos acusaciones apenas han hecho referencia al mismo en esto dos meses que ya ha durado este bloque del juicio conocido como Crucero Banús.

A mayor abundamiento la Sala considera relevante el hecho objetivo de que el Ministerio Fiscal, como garante de la legalidad que es, no haya formulado acusación contra este procesado, sin duda, por constatar que no existía prueba de cargo de suficiente entidad contra el mismo para formular o mantener tal imputación.

L) Como ya dijimos al inicio de este Fundamento de Derecho Específico, además de las imputaciones de los delitos continuados de Cohecho activo y Blanqueo de capitales que mantiene tanto el Ministerio Fiscal como las otras dos Acusaciones, ya solo estas dos últimas imputan al Sr. Ávila Rojas, además de esos delitos, un delito de Malversación de caudales públicos, de especial gravedad, en concurso con un delito de fraude, o alternativamente un delito de Tráfico de influencias todo ello en relación a los llamados convenios Ávila Rojas.

Estos son los delitos que examinaremos a continuación, si bien hemos de reseñar que en un alarde de exigencia de responsabilidades en cascada, obra en las actuaciones otro escrito en el que las acusaciones califican estos hechos como:

- Un delito continuado de Malversación del art. 432 en concurso con uno de Fraude de art. 436 C.P.
- Alternativamente, un delito continuado de Estafa del art. 438 en concurso con uno de Fraude del art. 436 C.P.
- Subsidiariamente, un delito continuado de Prevaricación administrativa del art. 404 C.P. de los que responden los Sres. Roca y Ávila Rojas.

Sin comentarios.

FDE 46 QUINTO.- Delito de Fraude (Convenios Ávila Rojas).

A) El art.436 del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos establece:

La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

Este precepto no presenta diferencias sustanciales con su precedente de 1973 si bien se ha sustituido la enumeración casuística y cerrada que utilizaba el Código derogado para describir la intervención del funcionario por una fórmula mucho más abierta y, a la vez, más precisa técnicamente, ya que abarca la conducta típica tanto el «concierto» de voluntades o concertación del sujeto activo con los interesados en la contratación o liquidación de bienes públicos, como el uso de cualquier otro artificio o medio o dinámica engañosa; dinámicas dolosas con propósito defraudatorio directo que implican siempre una gestión desleal del patrimonio público y que se perfeccionan sin necesidad de resultado material fraudulento alguno, que, de producirse, daría lugar al pertinente concurso ideal del art. 77 con delito de estafa.

c) Características del tipo:

La acción típica consiste en el «concierto», esto es ponerse de acuerdo con los «interesados», por lo que no basta la mera solicitud o proposición dirigida a obtener el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, momento en que se produce la consumación delictiva. Además, también es acción típica el uso de cualquier otro «artificio», esto es, de alguna «maquinación».

En ambos casos, concierto o artificio, junto al «dolo» existe una intención final, esto es «defraudar» al Estado, Provincia o Municipio, considerada como «elemento subjetivo del injusto», que impide la comisión culposa del ilícito, y cuyo logro no es preciso para la consumación efectiva del mismo que, como antes se ha dicho, se produce en el momento del concierto o la realización de la maquinación (STS de 14-5-1994).

STS de 19-5-1998: «No es exigencia típica del delito de fraude la realidad o materialización del menoscabo o perjuicio para las arcas públicas por tratarse de un delito de actividad, hasta el punto de que el resultado dañoso atraería la figura de la estafa, en concurso de leyes o de delitos, según discrepantes posturas doctrinales (STS de 18-6-1992). Y la defraudación consiste siempre en el quebrantamiento de una especial relación de confianza. En este caso la que se deposita en el cumplimiento de los deberes del cargo que desempeña el funcionario. A partir de este criterio el delito del artículo 400 CP (hoy 436) no requiere que el funcionario se haya enriquecido personalmente, ni que el Estado haya sido sujeto pasivo de una acción que haya dañado efectivamente su patrimonio. El delito, por el contrario, se consuma con el quebrantamiento de los deberes especiales que incumben

al funcionario, generando un peligro para el patrimonio del Estado. Se trata, como se ve, de un delito que protege tanto el lícito desempeño de la función pública como el patrimonio estatal frente a los riesgos que el incumplimiento de los deberes del cargo puede generar para el mismo».

d) Elementos:

Sobre sus requisitos, sintetiza la jurisprudencia del TS que este delito requiere:

1.º Que el sujeto activo sea un funcionario público, interviniendo en el hecho en el ejercicio de sus funciones.

2.º Que la intervención se realice expresamente en las materias que se enuncian en el tipo penal, es decir, en algunos de los actos de las modalidades de contratación.

3.º Que la conducta consista en concertarse con los interesados o utilizar cualquier otro artificio finalísimamente dirigido a defraudar cualquier ente público, entendiéndose por concierto la conjunción de voluntades con la finalidad descrita;

4.º Finalmente, que esta concertación busque defraudar al Estado, lo que equivale a perjudicar económicamente a la entidad para la que el funcionario presta sus servicios.

c) Habiéndose reiterado que se trata de un delito de mera actividad que se consuma simplemente con que exista la tan repetida concertación, con la mencionada finalidad de defraudar, pues la producción efectiva del perjuicio patrimonial pertenece a la esfera del agotamiento del delito y no a la de su perfección.

d) La STS de 28-1-1994 recuerda que además del funcionario público debe responder como partícipe del delito el “extranneus”, es decir, quien sin ser funcionario público presta su necesaria colaboración para la realización del delito, aunque éste exija la condición del funcionario público del sujeto activo.

B) Como queda dicho la acción típica del delito de fraude constituye el “concierto”, es el ponerse de acuerdo los “interendos”, por lo que no baste la mera solicitud o proposición dirigida a conseguir el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, o que se haya utilizado cualquier otro “artificio”, esto es, de alguna “maquinación” para conseguir propósito.

En el presente caso, hay que recordar que la acusación de Fraude y Malversación o Tráfico de influencias por estos convenios del Sr. Ávila Rojas la mantiene únicamente el Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía, ya

que el Ministerio Fiscal sólo acusa por cohecho, (delito este por el que también acusan las acusaciones particulares).

Ambas Acusaciones no han precisado con la claridad necesaria, dicho sea con todo respeto, a juicio del Tribunal los hechos en que basan ese supuesto concierto o esa maquinación que constituye la base del delito de fraude imputado.

C) Alegan las Acusaciones que estos Convenios de referencia tienen como común denominador:

- El cambio de calificación urbanística.
- El incremento de la edificabilidad.
- La ausencia de informe de interventor.
- La falta de vigilancia del Secretario Municipal.
- El perjuicio patrimonial del Ayuntamiento.

Pues bien, hemos de reconocer que parte de dichos argumentos son comunes a la generalidad de los convenios celebrados con el Ayuntamiento de Marbella durante la época GIL y no han sido objeto de procedimiento penal alguno.

Pues como ya ha dicho este Tribunal:

-El delito de fraude exige la acreditación de ese concierto de las partes o el artificio creado por las mismas para defraudar a la Corporación, que aquí no se ha acreditado.

Y de otro lado que no basta, a efectos de responsabilidad criminal los supuestos perjuicios que para las arcas municipales haya podido detectar el Tribunal de Cuentas, si no son sometidos a debate en el proceso penal y acreditados.

D) Pues bien, de todo ello el Tribunal ha de concluir que aunque existen serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Ávila Rojas hubiera participado activamente y en su beneficio en hechos que pudieran haber defraudado las arcas municipales, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que prudentemente opta el Tribunal por acordar la libre absolución del procesado Sr. Ávila Rojas respecto del delito de Fraude imputado, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, y declarando de oficio la parte proporcional de las costas causadas correspondientes a

este procesado.

FDE 46 Delito de Malversación (Convenios Ávila Rojas)

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho probado específico número 46 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos del delito de Malversación de caudales públicos, previsto y penado en el art. 432 del Código Penal que imputa el Ministerio Fiscal, al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del delito imputado, procede acordar como acordamos la libre absolución del Sr. José Ávila Roja respecto del delito de Malversación de caudales públicos imputado, declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales atribuidas a este procesado ahora absuelto.

FDE 46 SÉPTIMO: Delito de Tráfico de influencias (Convenios Ávila Rojas).

1 El art. 428 del Código Penal establece.-

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

Los delitos de tráfico de influencias fueron introducidos en el Código Penal derogado por la LO 9/1991, de 22 de marzo, con el fin de dar respuesta a una serie de fenómenos de abuso, prevalimiento y confusión de intereses por parte de determinados cargos públicos, que creó en los años ochenta un clima social y mediático crispado; tratando de que la actuación en este ámbito atiende exclusivamente al interés público y queden garantizadas la imparcialidad y la objetividad de la función pública.

Jurisprudencia

La STS de 5 de abril de 2002, al examinar este precepto señala como sus elementos los siguientes: 1. Que el autor sea autoridad o funcionario público; 2.

Que el sujeto actúe con el propósito de conseguir directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero; 3. Que para lograrlo influya en otra autoridad o funcionario público prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad. Estas cualidades están definidas en el artículo 24 del Código Penal.

El término “influir” –ejercer predominio o fuerza moral- resulta excesivamente amplio, por lo que se ha completado con el de “prevalerse”, en el que el legislador incluye el ejercicio de las facultades del cargo y las relaciones personales y jerárquicas.

En definitiva, la resolución deber ser objetivamente imputable a la presión ejercida, en el sentido de que no se hubiera producido sin tal influencia, y lo que claramente exige el Código Penal es que la resolución genere un beneficio económico para el sujeto activo o para un tercero. Siendo de señalar por último que nos encontramos ante un delito doloso, no solamente porque el legislador no ha tipificado expresamente la conducta culposa, sino porque la misma estructura del delito -influir prevaliéndose- así lo reclama.

2 Por su parte el art. 429 del Código Penal establece:

El particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar, directa o indirectamente, un beneficio económico para si o para un tercero, será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año, y multa de tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.

Señala la doctrina (Choclan Montalvo/Calderón Cerezo) que este precepto contiene un delito de actividad, en el que se pena el abuso de la influencia por un particular prevaliéndose de una situación de ventaja o predominio tanto personal respecto del funcionario o autoridad como por relación con otro funcionario o cargo público. La obtención del beneficio supone la aplicación de la mitad superior de la pena.

Puede añadirse que la única diferencia de este delito con el anterior viene determinada por la cualidad del sujeto pasivo, que en este caso ha de tratarse de un particular (tráfico de influencias impropio). En lo demás la configuración del tipo es idéntica, si bien con la salvedad lógica de la ausencia, aquí, del prevalimiento por razón de las facultades del cargo o relación jerárquica, por razones evidentes.

Al igual que en el tipo anterior no se exige, para la consumación, que se dicte la resolución y se obtenga el beneficio perseguido. Pero si llegara a lograrse, se establece un subtipo cualificado. Y si el funcionario que se deja

influir dicta una resolución injusta cometerá prevaricación, y si aceptó remuneración, cometerá cohecho.

Jurisprudencia

«El tipo penal a que nos referimos está integrado por cinco elementos de diversa naturaleza que son los siguientes: 1. °. Su autor debe ser un particular. 2. °. La acción típica consiste en influir en un funcionario público o autoridad. El art. 404 bis b) CP 1973 -así como el art. 429 CP/1995- no exige que sea objetivamente decisiva o determinante la acción de influir. 3. °. Es preciso que el autor se prevalega de cualquier situación derivada de su relación personal con la autoridad o funcionario sobre que se ejerce la influencia o con otro distinto. 4. °. El autor debe conseguir, mediante la influencia ejercida aunque la misma pueda ser reforzada por otros factores, una determinada resolución. Debe advertirse que la resolución conseguida no tiene que ser forzosamente injusta y aún menos delictiva. 5. °. Es finalmente necesario que con la resolución alcanzada gracias a la influencia obtenga el que la haya ejercido un beneficio económico, directo o indirecto, para sí o para un tercero» (STS de 29-10-2001).

«El tipo objetivo de este delito consiste en «influir», esto es en «la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta». Para la subsunción en la conducta típica no basta con la mera influencia sino que debe concurrir también el elemento típico esencial del prevalimiento a través de cualquiera de las tres formas legalmente definidas: bien del ejercicio de las facultades propias del cargo, bien de una relación personal (de parentesco, afectividad, amistad o incluso compañerismo político) o bien de una relación jerárquica» (STS de 21-12-1999).

3 Atendida esa indudable afinidad entre el cohecho y el tráfico de influencias, el Tribunal considera respetuosamente que las conductas examinadas en la llamada operación Crucero Banús no pueden ser consideradas como constitutivas del delito citado en segundo lugar, por las siguientes consideraciones:

a) La esencia del delito de tráfico de influencias la constituye como hemos visto la “influencia” y el “prevalimiento”, esencia que acompañada de la dádiva, o mejor derivada de la misma, se aprecia también en el delito de cohecho.

Y no podemos olvidar que las dos principales figuras a las que se atribuye la influencia son al Sr. Roca y al Sr. Muñoz, y ambos procesados están imputados por sendos delitos continuados de cohecho. Y de un cohecho un tanto peculiar porque por su reiteración y especial naturaleza, no se ha anudado a un acto administrativo concreto, sino que se ha vinculado a una conducta permisiva, tolerante con los requerimientos del Sr. Roca, quien, como tantas veces se ha dicho en esta resolución, a cambio de dinero, los concejales resolvían favorablemente a los intereses del Sr. Roca y de sus amigos.

Hemos dicho que **los Concejales “estaban en nómina”, percibían una especie de “igualada”,** elevadas cantidades de dinero cada cierto periodo de tiempo no determinado, ya que las dádivas se entregaban cuando había dinero en la Caja única que el Sr. Roca tenía en Maras Asesores, y que se nutría de las aportaciones convenidas o más bien exigidas a las empresas constructoras, quienes a cambio de esas cantidades obtenían un trato urbanístico más favorable para sus intereses.

b) De modo que establecida esa correlación de prevalimiento-dádiva-cohecho, resulta ahora difícil tratar de deducir de esa misma conducta la consecuencia de un nuevo delito basado en la misma conducta que ya ha sido tenida en cuenta para condenar por sendos delitos de cohecho activo y pasivo.

Como decíamos, en este procedimiento no se condena uno a uno cada delito de cohecho, ni se basa cada uno de ellos en la vinculación de una dádiva concreta con una resolución administrativa concreta, equivalentes a un delito continuado de cohecho concreto. No, se acude a la figura del delito continuado de cohecho ante reiteradas solicitudes de favores y de resoluciones favorables por parte de los ediles municipales.

Por lo que considera la Sala que el prevalimiento a que se alude respecto del Sr. Roca, no derivaba de su situación jerárquica sobre los concejales, que no la tenía, ni de una especial autoridad moral o profesional aceptada de buen grado, por los mismos, sino exclusivamente basada en la compra de voluntades por dinero. **De suerte que condenados por los delitos de cohecho por percepción de “nóminas”, no puede desgajarse de nuevo ese prevalimiento que conlleva el delito de tráfico de influencias, para ser sancionado ex novo y fuera de la continuidad delictiva ya apreciada por el Tribunal.**

Entendemos que tal condena vulneraría o podría vulnerar el principio jurídico non bis in idem.

c) Pero es que, además, hemos de convenir que s.e.u.o este delito no figuraba en los escritos de calificación provisional de las partes, habiendo surgido en trámites de conclusiones, con la consiguiente “sorpresa” para las defensas. Y eso es un procedimiento tan extenso y complicado como el presente, en el que además, dicho sea con todo respeto, las acusaciones no han sido lo precisas, tajantes y concluyentes que debían de haber sido a la hora de consignar los hechos concretos que a su juicio eran ilícitos y su debida incardinación al tipo penal concreto que se imputaba.

Sin duda, la complejidad del proceso ha dificultado esta labor de las acusaciones, pero ha supuesto una cierta incertidumbre para la defensa que ha visto incrementadas innecesariamente su labor de contestar y desvirtuar el contenido de unas acusaciones un tanto ambiguas.

Ello determina que el Tribunal sea más exigente al examinar en sentencia estos tipos delictivos propuestos en una especie de responsabilidad “en cascada”, propuestos con un carácter de alternatividad poco conforme con la certeza y certidumbre con que debe formularse una acusación contra cualquier ciudadano.

d) Y excluida la posibilidad de esa doble incriminación por delitos tan similares respecto de los dos procesados más vinculados a la influencia y al prevalimiento, como serían los Sres. Roca y Muñoz, con mayor claridad han de quedar igualmente excluidos los restantes procesados imputados a título de cooperadores, al no tener los mismos esa capacidad de sugestión que exige el tipo penal y que se predica singularmente del Sr. Roca.

e) Finalmente, resalta también el Tribunal la circunstancia que valoramos de manera muy significativa de que el Ministerio Público, como garante de la legalidad, no hay imputado a los procesados ninguno de estos delitos que si atribuyen las acusaciones particulares.

Sin duda motivados por un riguroso prurito profesional.

4) Por todo ello, la Sala cuerda la libre absolución del procesado Sr. Ávila Rojas del delito de Tráfico de Influencias que le imputaban las acusaciones particulares, no así el Ministerio Fiscal, con todos los pronunciamientos favorables, y declarando de oficio las costas de este procesado y relativas a este delito.

47 F.D.E. SR. MANUEL LORES ROMERO

F.D.E. 47 PRIMERO: Al Sr. Lores Romero se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de cohecho activo para acto delictivo del art. 423-1º del Código Penal, en relación con el art. 419 de dicho Cuerpo Legal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella se le imputa:

-El mismo tipo delictivo.

3. Por la Junta de Andalucía se le imputa:

-El mismo tipo delictivo.

F.D.E. 47 SEGUNDO: El Sr. Lores Romero ha prestado diversas declaraciones en este procedimiento. Así:

A) En fecha 15-11-2006 prestó declaración en calidad de detenido en el Juzgado, manifestando (F. 18014 ss.):

Que es el titular de la sociedad Lorcrimar. Dicha sociedad en Marbella ha construido Lorcrimar 1, 2, 3, 4, 5 y 7 y el hotel también Lorcrimar de tres estrellas, y no han podido construir Lorcrimar 6. Todos los bloques de Lorcrimar según el plan del 86 eran suelo urbanizable programado, y Jesús Gil le insistía en que el único plan que valía era el del 98. En cuanto al hotel Lorcrimar, en el plan del 86 el terreno está destinado a un chalet y en el plan del 98 ya se podía construir el hotel que finalmente se ha hecho.

Mientras vivía Jesús Gil todos los temas los trató con el propio Jesús Gil.

Después de la muerte de Jesús siempre se ha dirigido para hablar de los temas de urbanismo a Juan A. Roca que pese a ser un asesor de la alcaldesa considera era el sustituto de Jesús Gil y una persona a la que había que tratar con respeto porque tenía mucho carácter.

Ha estado en dos comidas organizadas por Juan Antonio Roca. La primera rué en el año 2001 y se reunieron varios empresarios en una comida presidida por Roca, Julián Muñoz y el abogado Cruz Conde donde les pidieron que hicieran presión para que la Junta permitiera conceder las licencias, pero finalmente no se llegó a ninguna conclusión.

La segunda comida fue la del 20 de marzo de 2006 en el Rodeito a la que él no asistió y donde alguno de los empresarios que fue a la comida le dijo que Roca había pedido que aportaran dinero para un nuevo partido político y poder ganar las elecciones y gobernar en Marbella pero tampoco se llegó a un acuerdo.

En los últimos tiempos su única relación con el Ayuntamiento de Marbella es que le dieran la licencia de apertura del hotel Lorcrimar y que le dieran una concesión administrativa sobre unas parcelas para construir unas pistas deportivas, pero no le han dado solución, incluso en el caso de las pistas Roca mando a Antonio Belon a valorar las parcelas para saber qué cantidad exigir por la concesión.

Conoce a Paco Ramírez y es muy amigo suyo. En alguna ocasión le ha pedido a Paco como persona conocida en Marbella que influyera en Roca para que se solucionaran sus temas, pero nunca le ha ofrecido ni pagado ninguna cantidad a Paco Ramírez. Las únicas gestiones que le ha realizado Paco han sido las de la concesión y de la licencia del hotel, y nunca antes ha pedido que se ponga en contacto con Roca para ningún tema.

En una ocasión el declarante quiso adquirir los aprovechamientos de una parcela de su propiedad, y al margen de que el precio de esos aprovechamientos debería ser el mismo del metro cuadrado que él había pagado por la parcela, Antonio Belon también la tasó y coincidió el mismo precio. Él pagó al Ayuntamiento 50 millones de pesetas en un cheque bancario, y otros 8 millones del IVA en otro cheque, y piensa que Roca pudo pillar alguna cantidad de ese dinero porque el Sr. Roca le recibía muy contento y cuando pagó al Ayuntamiento ya pensaba que Roca podía quedarse con algo por algún método porque no le parecía normal el ritmo de vida y dinero de este señor.

Roca no le ha pedido nunca dinero, ni se lo ha insinuado, ni para él ni para el Ayuntamiento ni para entregárselo a él, ni tampoco él nunca ha dado dinero. Lo único que a modo anecdótico le ha pedido a Roca si le

daba la concesión era que le invitaba a los toros al Puerto de Santa María y a comer langostinos en Sanlúcar en una conversación telefónica.

No es cierto que haya pagado a Roca 50.000 euros el 13 de diciembre y no le ha pagado nada.

Las obras del hotel Lorcrimar fueron precintadas, aunque cuando se precintó las obras estaban ya terminadas. La licencia la impugnó la Junta que después le felicitó por su hotel y le dió la licencia de apertura, y en el Tribunal Superior de Justicia se alzó la suspensión de la obra.

Nunca ha tenido ningún negocio con el Sr. Roca.

La licencia del hotel Lorcrimar se concedió como todas conforme al plan del 98 y cuando él compró la parcela a una extranjera ya tenía firmado un convenio que se había recogido en el plan del 98. El hotel está abierto desde hace 15 meses y tiene licencia de la Junta de Andalucía.

B) En fecha 10-3-2008 el Sr. Lores prestó en el propio Juzgado declaración indagatoria, manifestando: (F. 39695)

Que se ratifica en su declaración de 15 de noviembre de dos mil seis y reitera su inocencia.

Que nunca ha recibido dinero ni ha entregado dinero al Sr. Roca.

Que no le consta que el dinero a que se refiere en su declaración se lo quedara el Sr. Roca.

C) En el plenario, en sesión de fecha 9-1-2012 y bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, el Sr. Lores ha prestado declaración, manifestando: (Acta de juicio de dicha sesión).

Folio 9177 de tomo 29, la 5 anotación por debajo, aparece importe 50.000€, en hoja de caja cña 2002 el 2-12-2002, dice que no abona esta cantidad al Sr. Roca.

No recuerda muy bien que el Sr. "Roca dijese que esa cantidad se refería a él.

Personalmente no ha entregado cantidad alguna al Sr. Roca nunca en su vida. Esta cifra aparece anotada el 2-12-2002, preguntado si es cierto que promovió la construcción de hotel a través del Lorcrimar, dice que sí. Recuerda que tardó mucho tiempo en obtener la licencia de obra para la construcción de ese hotel en Altos del Rodeo.

Recuerda que cuando compró esa parcela ya existía un convenio con el Ayuntamiento.

La licencia de obra se concedió a tenor de la reforma del PGOU y no con respecto al plan del 86.

Construía con el plan que había aprobado el Sr. Gil en el 98.

No conocía esa circunstancia de demandas de licencia.

Folio 3 y ss de la pieza nº 14 de documentación referida al expediente referido al hotel por el que se está preguntado, expediente 1175/02, folio 4, solicitud de licencia, dice que si así es.

La licencia tardó mucho en concederse el escrito es de 25-06-2002, no tiene conocimiento de porque tardó tanto. Era lo normal en aquellos momentos no les extrañaba.

Folio 11 de esta misma pieza, escrito que presenta el arquitecto de la promoción donde aporta en octubre el proyecto básico reformado el 21-10-2002 dice que sí. Folio 13, nuevo escrito de noviembre donde se alude que se aporta proyecto básico reformado, dice que si así parece.

Folio 17 informe técnico que obra en este expediente, dice que este informe puede ser correcto. Ve que no se adaptaba al plan del 86.

En relación con la revisión del plan texto refundido el técnico informa sobre condiciones urbanísticas de terreno, calificado como vivienda plurifamiliar exenta. Folio 18

Folio 20, acuerdo de concesión de Licencia a Lorcrimar, condicionada la acomodación de las deficiencias de obra de acuerdo con la revisión del planeamiento, dice que el edificio se construyó, se abrió y sigue abierto, con los requisitos que pedía la Junta de Andalucía.

Folio 85 del DGIS, informe técnico que se refiere a la licencia de primera ocupación del hotel referido, preguntado si conoce que se aprobó el proyecto de ejecución el 8-04-2003 y se obtuvo la 20-05-2004 licencia de primera ocupación condicionada a una serie de requisitos, dice que si lo ve.

Es una obra ejecutada de acuerdo con la normativa de 1986, dice que si conoce que en aquel momento todo el que construía era con arreglo al 98 y se estaban regularizando todas estas obras ante la junta de Andalucía. Obtuvo licencia con lo que había en aquel momento, pero además aclara que esa obra fue autorizada por la junta de Andalucía, en el sentido que obtuvo todos los permisos para poder abrir el hotel como establecimiento hotelero. Tiene los documentos de apertura del hotel como establecimiento hotelero. Quizá la Junta le puso menos inconvenientes que el propio Ayuntamiento.

Obtiene licencia siempre condicionada a cumplir ciertos requisitos, que algunos de ellos no pudieron nunca cumplir.

Folio 87 de este mismo expediente, la junta de Gobierno local de 17-03-2005, a que en esta obra se había acordado una suspensión, preguntado si conocía esta suspensión adoptada por la jurisdicción contenciosa, dice que cuando eso sucede la obra ya estaba terminada, él no puede paralizar una obra terminada. Folio 89.

No ha empezado a construir con el Sr. Gil, llevaba construyendo 40 años.

Preguntado cuando empieza a tratar directamente con el Sr. Roca, dice que conocía al Sr. Gil muchísimo antes de ser alcalde, al Sr. Roca lo conoció a través del Sr. Gil. No puede garantizar en estos momentos cuando conoció al Sr. Gil. Cuando dijo que consideraba al Sr. Roca como sustituto de Gil, en su declaración, dice que eso sería mal interpretado, consideraba al Sr. Roca como jefe en urbanismo.

Hablaba en urbanismo a través de un amigo suyo y otras veces directamente con el Sr. Roca.

La obra del hotel sinceramente no recuerda cuando finalizó. Tomo 1 de la pieza de diligencias acordadas consta en el Índice como fecha de terminación de obra, 18-12-2003, dice que puede ser.

El 16-10-2003 el delegado de la consejería mandó oficio al alcalde para suspensión de obras de hotel Locrimar, dice que recuerda que vinieron a paralizar las obras, y cuando llegó esta obra estaba terminada.

El certificado es de 18-12-2003, preguntado si puede recordar que a raíz de esa suspensión de 16-10-2003, el 22-10 el teniente alcalde dicta decreto precintando obra, dice que precinta el edificio.

Preguntado por oficio de suspensión de obra dos meses antes de 16-10, que si el alcalde dicta decreto desprecintando, dice que en estos momentos no puede asegurar fechas.

Preguntado si el 31 puede recordar que él firmó el recibí de decreto de precinto, dice que si esta firmado por él así será.

Tomo 14 de la pieza de diligencias acordadas y en concreto a partir del folio 5388, convenios 17-08-2000 y otro del 2001, dice que se refieren a unos convenios de compra de aprovechamiento.

Folio 5390, convenio urbanístico, dice paga mediante cheque y paga el Iva. Folio 5395, convenio de 17-08-2000.

Preguntado por los aprovechamientos que se adquieren y las obras, dice que no fueron ejecutadas las obras, pero los aprovechamiento nunca se los dió el Ayuntamiento ni les devolvió el dinero, El cedió al Ayuntamiento los terrenos y no le han devuelto el dinero ni le han dado licencias de obras. No pudo hacer ni licencia de obras, de una que pagó licencia no le han devuelto el dinero.

Los aprovechamientos de los dos convenios no se los ha recibido.

Con referencia a la construcción del hotel, con posterioridad en el año 2004 se aprueba proyecto de ejecución, preguntado si sabe porque se pasa a aprobar proyecto de ejecución, dice que una licencia se concede con el proyecto básico, y luego se presenta el proyecto de ejecución.

Preguntado si alguien le pidió el proyecto de ejecución una vez terminada las obras, dice que el proyecto de ejecución es una exigencia, con el proyecto básico ya obtienen licencia de obras, el proyecto de ejecución tiene que presentarlo el constructor siempre, es una cosa técnica nada más que tiene que coincidir fielmente con el Básico. Los constructores no saben de leyes por eso se rodean de los técnicos, él nunca lleva los proyectos de ejecución directamente al Ayuntamiento se encargan los arquitectos.

La condición que no pudo cumplir nunca respecto al proyecto básico fue la de la piscina del hotel.

Al inicio de la obra sabe que tiene que cumplir unos requisitos y durante el trascurso de la misma se van modificando o corrigiendo. Hace lo que le van demandando. Incumplió la condición de la piscina que luego fue autorizada por la delegación de Fomento de la Junta. Llegó a solicitarla y que se le aprobara.

Preguntado si es cierto que ejecutó obra sin disponer de licencia del proyecto de ejecución, dice que obtuvo licencia con el proyecto básico, el proyecto de ejecución no tiene licencia.

Folio 40 pieza separada de documentación nº 14, solicitud de licencia de primera ocupación, suscrita por él, dice que esa firma no es suya. La compañía la representa él como representante legal. Pero esa firma sería de alguien del estudio de arquitectura pero no hay pretensión de engaño.

Folio 41 certificado del arquitecto de las obras, diciendo que se concluyen obras en diciembre de 2003.

Folio 32 de la misma pieza, se hace referencia a una licencia, y lo que se hace es aprobar el proyecto de ejecución 15-06-2004, preguntado si antes de esa fecha tuvo aprobación de la licencia, dice que lo que ponga ahí es lo que es.

Si conoce al Sr. Ramírez Olivera.

Preguntado si le ha prestado ayuda el Sr. Ramírez, dice que si le ha prestado ayuda. El Sr. Ramírez le ha prestado muchísimas ayudas sobre la base de los años que hace que se conocen.

No podía garantizarle cantidad, pero que él no podía perder su tiempo y sabían que si ellos ganaban dinero había que darle una gratificación a una persona que perdía su tiempo y había que tener un detalle con este Sr.

Conoció a Gil porque tiene un yerno que fue jugador del Atlético de Madrid, Sebastián Losada.

A la campaña con dinero, dice que si que entregó una cantidad, dice que lo que entregó lo hizo con un cheque en efectivo no, pero la cantidad era inferior.

Cuando llega el Sr. Gil a Marbella, preguntado si le solicitó alguna vez que ayudara

FDE 47 TERCERO.- Delito de Cohecho

A) Los hechos que se declaran probados en el apartado 47 del relato fáctico de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho activo previsto y penado en el art. 423 párrafo segundo (atender a solicitud) en relación con el art. 420 (acto injusto) inciso último (no realizado) del Código Penal, al concurrir todos y cada uno de los requisitos que integran tal tipo delictivo y que expresamente han sido recogidos y analizados pormenorizadamente en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) De dicho delito de Cohecho es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado Sr. Lores Romero por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda acreditado plenamente, a juicio de este Tribunal, por las siguientes pruebas de cargo legalmente obtenidas, contrastadas y debatidas en el plenario, sometiéndolas expresamente a los principios de inmediación, contradicción y defensa:

1. En los Archivos informáticos Maras Asesores, en el apartado hoja de caja Cña 2002 aparece, entre otras, la siguiente anotación:

DÍA	CONCEPTO	IMPORTE	PRESTAMOS	DEBERÍA HABER	SALDO REAL
13-DIC	M.Lres	50.000,00		79751,79	67.381,7

Dicha cantidad la entregó el Sr. Lores para que por los ediles de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella se le diera la licencia de primera ocupación solicitada para un edificio con Hotel de tres estrellas, locales comerciales y aparcamientos en la parcela A-2 de la UE-AN-3 "Altos del Rodeo Centro" de Marbella, licencia de primera ocupación que como se dirá después fue concedida por la Comisión de Gobierno en sesión ordinaria de fecha 22-1-03, pese a las irregularidades observadas en el expediente por parte de los Servicios jurídicos del Ayuntamiento.

Cuando el Sr. Lores accede a la disponibilidad de la referida parcela, ya había sido la misma objeto de un convenio urbanístico con el Ayuntamiento de Marbella por parte de su anterior propietario.

2. La validez y trascendencia como prueba de cargo de los Archivos informáticos Maras y similares ha sido suficientemente explicitada por el

Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución.

3. El Sr. Roca en su declaración en el plenario, efectuada en la sesión del día 29-11-11 desvincula totalmente dicho pago de la obtención de la licencia de obras de referencia. Y tras reconocer que las iniciales M Lres se refieren efectivamente al Sr. Lores Romero, afirma que *“esta retribución era para la campaña electoral, que a Manuel Lores se lo presentó Jesús Gil y que Manuel Lores no le hizo entrega de este dinero a él, le entregó el dinero personalmente a la secretaria de Jesús Gil”*. Reiterando, poco después que *“el pago corresponde a la financiación de la Campaña electoral, no tiene nada que ver con la licencia”*.

4. La validez y trascendencia como prueba de cargo de las declaraciones del coprocesado Sr. Roca ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 de esta resolución,.

5. Sobre el pago de estos 50.000 €, el Sr. Lores, como ya se ha recogido manifestó en su primera declaración en el Juzgado en calidad de detenido, el día 15-11-2006 (F. 18014 ss) que:

“Roca no le ha pedido nunca dinero, ni se lo ha insinuado, ni para él, ni para el Ayuntamiento, ni para entregárselo a él, ni tampoco él nunca ha dado dinero. Lo único que a modo anecdótico le ha pedido a Roca si le daba la concesión, era que lo invitaba a los toros al Puerto de Santa María y a comer langostinos en Sanlúcar en una conversación telefónica. No es cierto que haya pagado a Roca 50.000 € el día 13 de diciembre y no le ha pagado nada.

En la declaración indagatoria efectuada en el propio Juzgado el día 10-3-2008 (F39695) manifestó que:

“Nunca ha recibido dinero, ni le ha entregado dinero al Sr. Roca”.

En el plenario en la sesión del día 9-12-2012 el Sr. Lores manifestó que:

-Respecto de la anotación por importe de 50.000 € reflejados en “hoja de caja cña” 2002 el día 2-12-2002, no abona esa cantidad al Sr. Roca.

-Personalmente no ha entregado cantidad alguna al Sr. Roca nunca en su vida.

-Respecto al Convenio urbanístico pagó mediante cheque, IVA incluido.

-Al Sr. Gil si le entregó alguna cantidad para ayuda de la campaña, con un cheque, no en efectivo, pero la cantidad era inferior a los 50.000 €.

Al poner en relación y analizar las declaraciones del Sr. Lores con las del Sr. Roca, hemos de decir que ya en el acto del juicio oral llamó la atención de la Sala la expresión inicial del Sr. Lores al decir que: *“Personalmente no ha entregado cantidad alguna al Sr. Roca, nunca en su vida.*

Tan categórica afirmación se corresponde meridianamente con la del Sr. Roca manifestada en la sesión del día 29-11-11, al reseñar:

Que los 50.000 € consignados a las siglas M Lores y atribuidas al Sr. Lores Romero fueron efectivamente entregadas para la campaña electoral, pero que: Manuel Lores no le hizo entrega de este dinero a él, le entregó el dinero personalmente a la secretaria de Jesús Gil”.

Y en cierto modo, ambas declaraciones coincidentes, son nuevamente ratificadas por el Sr. Lores en la última pregunta que contesta a su defensa en la sesión ya reseñada del día 9-1-12 al reconocer que entregó dinero a Gil, aunque en un vano intento auto exculpatorio, mantiene que:

“El dinero lo entregó para la campaña, en un cheque y por una cantidad inferior”.

6. Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones procedían de “aportaciones realizadas por empresarios”, tales como el Sr. Lores. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts, que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

7. A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifan tuvo que pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dió recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

8. También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que *“Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.*

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: *“efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos*

millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: *“Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.*

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: *“Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”. (F. 3718)*

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: *“sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966)*

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: *“conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvaro que tenían que pagar 65 millones de pts”. (F. 4960 ss)*

9. Aportaciones a la Campaña electoral

La ilícita finalidad de las aportaciones realizadas por el Sr. Lores y distintos empresarios de la construcción al Sr. Roca y reflejada fielmente en los archivos informáticos intervenidos en Maras Asesores y en otras dependencias relacionados con este caso, ha tratado de ser encubierta por el Sr. Roca bajo el concepto genérico de contribuciones a la Campaña Electoral de determinados Concejales del Ayuntamiento de Marbella.

El Sr. Lores Romero se refiere a dicho intento de justificación, al manifestar en su inicial declaración prestada en el Juzgado el día 15-11-2006 en calidad de detenido (F. 18015) que:

“La segunda comida fue la del 20 de marzo de 2006, en el Rodeito a la que él no asistió y donde alguno de los empresarios que fue a la comida, le dijo que Roca había pedido que aportaran dinero para un nuevo partido político y poder ganar las elecciones y gobernar en Marbella, pero tampoco se llegó a un acuerdo.”

Pues bien, ni del contenido de esta reunión, ni de la amplia prueba documental y testifical practicada en este voluminoso sumario puede llegarse a la conclusión de que con tales aportaciones de capital se pudiera estar contribuyendo a ninguna campaña electoral.

Bajo la referencia a la Campaña Electoral reflejada en los Archivos Informáticos Maras Asesores con la expresión “Hoja de Cña” intenta el Sr. Roca argumentar que las también denominadas “aportaciones”, léase “dádivas” que percibían, tenían como finalidad la de mantener el gobierno tripartito de la localidad, con la finalidad pública y desinteresada de garantizar la gobernabilidad del Consistorio.

Nada más lejos de la realidad, al estar la financiación de los partidos políticos regulada por la Ley Orgánica 3/87 de 2 de julio, modificada por L.O. de julio de 2007 que establece una doble fuente de financiación.

a) La pública a través de un régimen de subvenciones anuales no condicionadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado para atender sus gastos de funcionamiento ordinario.

b) La privada por la que los partidos podrán percibir aportaciones no finalistas, dentro de los límites y con arreglo a las siguientes condiciones de la Ley.

Quedando excluidas las Aportaciones:

-Anónimas cuando sobrepase determinada cuantía.

-Procedentes de una misma persona física o jurídica superiores a 10.000.000 pts al año.

-Procedentes de empresas públicas ni de empresas que mediante contrato vigente, presten servicios o realicen obras o suministros para alguna administración pública.

Como garantías de transparencia se establece que:

Las aportaciones se abonaran exclusivamente en cuentas de entidades de crédito cuyos únicos ingresos serán los procedentes de las mismas.

-Los partidos llevaran registros contables detallados, con libros de tesorería, inventarios y balances.

-Prestar un sistema de control interno de intervención y contabilización.

-Fiscalización por el Tribunal de cuentas.

En definitiva, como dice el Preámbulo de la nueva Ley lo que se trata es de abordar de forma realista la financiación de los partidos políticos a fin de que tanto el Estado, a través de subvenciones públicas, como los particulares sean militantes, adheridos o simpatizantes, contribuyan a su mantenimientos como instrumento básico de formación de la voluntad popular y de representación

política, posibilitando los máximos niveles de transparencia y publicidad, y regulando mecanismos de control que impiden la desviación de sus funciones.

En el presente caso Malaya, vemos que no es así.

-El dinero no se entrega de forma pública, a través de cheques o mediante transferencias bancarias que revelen de forma inequívoca la procedencia de los fondos y la entidad o la persona individual que los facilita. Por el contrario, con la entrega subrepticia de dinero en efectivo, en metálico se elude todo posible control por parte de las entidades públicas que tienen interés legítimo en conocer quien está contribuyendo económicamente a fomentar una campaña electoral de determinados candidatos, al objeto de poder valorar con suficiente conocimiento de causa, los actos o resoluciones que emanen del mismo y afecten al donante, como único medio de analizar la objetividad de tales actos.

-El dinero no se entrega al órgano competente de un partido político concreto, como pudiera ser el Tesorero o Secretario o Administrador del mismo, encargado bajo la dirección del Comité Ejecutivo de atender en la forma reglamentaria pertinente a subvenir los gastos necesarios y públicos de una campaña electoral.

-En el caso Malaya, el dinero lo entregan los empresarios procesados de forma oculta y en efectivo al Sr. Roca, que se constituye así, sin ser Alcalde, Concejal, ni pertenecer a ningún partido político, en repartidor de prebendas económicas ajenas a determinados Concejales cuya voluntad queda indudablemente vinculada, sino sometida, a quien, reiteramos con dinero ajeno, se las compra.

-Y este dinero ajeno y oculto, lo reciben los Concejales no para los gastos de la campaña, **sino para satisfacer sus deseos particulares, para sus gastos propios**, con exclusión de cualquier finalidad o utilidad pública que se le quiere atribuir por el Sr. Roca.

-Muestra de ello es la intervención **de 120.000 € en metálico en el registro efectuado en el domicilio de la Concejal Teniente Alcalde Sra. García Marcos**, quien en ningún momento alega que pudiera tener tan elevada cantidad de dinero como procedente de los ingresos de esta campaña electoral y con la estricta finalidad de dedicarlo públicamente a ello. Antes al contrario, se atribuye su propiedad alegando que son los ahorros de toda su vida, o los regalos de boda y que los tiene allí ocultos como cualquier otro ciudadano.

-Resulta desde luego absolutamente rechazable e inexplicable que dinero recaudado con una finalidad pública, se oculte en domicilios privados y se disponga arbitrariamente del mismo para fines exclusivamente personales.

-La entrega subrepticia de dinero se compadece mal con la luz y transparencia con que debe efectuarse la financiación de una campaña electoral. Esa nota de transparencia que se ve cumplimentada con la

entrega de un recibí que acredite la percepción del dinero, se compadece más con el ocultismo con que se efectúan las dádivas que integran los delitos de cohecho, per se, clandestinas y ocultas para eludir todo tipo de responsabilidad penal. Y tan clandestinos han sido en el Caso Malaya los sobornos que no habríamos llegado a tener conocimiento de ellos, sino se hubiese logrado intervenir oportunamente por parte de la Policía los documentos y los archivos informáticos Maras y similares.

Pero la realidad, respecto del Sr. Lores es que:

-No se ha acreditado, ni intentado siquiera acreditar la existencia de ese supuesto cheque al que alude el Sr. Lores que entregó al Sr. Gil y del que ni se aporta copia del mismo, o reflejo contable o recibí acreditativo de la aportación.

-La referencia unilateral y genérica de que la aportación, que si se reconoce que existió, fue inferior a los 50.000 € es una mera alegación de parte, huérfana de prueba, y que no goza de verosimilitud alguna para la Sala frente a la certidumbre que ofrecen los archivos Maras que no olvidemos que fueron considerados por el Sr. Roca como correctos “en su inmensa mayoría”. Siendo además contexte y congruente su cuantía en relación con las otras aportaciones tenidas en cuenta en estas actuaciones, y cuyo importe variaba sustancialmente en proporción al volumen económico de la operación a que cada una de ellas hace referencia.

-En definitiva, la entrega de 50.000 € existió. Fue realizada por el Sr. Lores Romero a la Secretaria del Sr. Gil y recibida y anotada en la contabilidad del Sr. Roca.

-Por los argumentos jurídicos y razonamientos anteriormente expuestos, la Sala tras valorar en conciencia conforme al art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el conjunto de las pruebas practicadas en el plenario bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, en relación con las declaraciones testificales sumariales que le han merecido especial credibilidad y verosimilitud, y de conformidad con las reglas de la lógica, la experiencia y las reglas de la sana crítica, adquiere la firme convicción judicial de que las aportaciones realizadas, tanto por el Sr. Lores, como por los demás empresarios de la construcción, no tenían como finalidad la de financiar una inexistente campaña electoral, sino simplemente la de comprar voluntades de políticos para garantizar o al menos tratar de garantizar resoluciones administrativas afines a los intereses de los financiadores o aportantes, mediante la entrega de tales cantidades dinerarias al Sr. Roca que se convertía así en el real muñidor de las prebendas a ediles con dinero ajeno

C) Vinculación:

El Ministerio Fiscal y las acusaciones vinculan el pago, la aportación de 50.000 € reseñados con las iniciales “M Lres” efectuado el día 13-12-02 y recogido en la “hoja de caja cña xls” del archivo informático Maras Asesores, a

la Licencia de Obras que la comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella en sesión ordinaria de 22-1-03 concede a la entidad Lorcrimar S.L. para la construcción de un hotel de tres estrellas en la parcela Altos del Rodeo, resaltando que tras el pago, es la primera Comisión de Gobierno que se celebra en el Ayuntamiento y en ella se concede, transcurridos, pues, 39 días después del pago de dicha cantidad al Sr. Roca.

Sentado pues que la entrega dineraria que realiza el Sr. Lores no obedece en modo alguno, a la financiación de una campaña electoral debe la Sala determinar el acto administrativo con el que se vincula el pago y la naturaleza delictiva o simplemente injusto de dicho acto administrativo.

La proximidad temporal utilizada, entre otros elementos, por parte de la Policía para determinar dicha vinculación, es desde luego, un elemento objetivo y valido de investigación por mucho se le haya querido criticar a lo largo del plenario.

Es más, tras la enorme cantidad de prueba documental aportada y testifical practicada en el acto del juicio oral, la Sala tiene la certeza de que el abono de la dádiva no se entregaba a cambio de un acto administrativo concreto, sino a cambio de obtener la plena satisfacción del interés último del empresario constructor, que no es otro que se le autorizara la construcción real y definitiva de la obra en las condiciones que convenían a sus intereses, removiendo mediante dicho pago cuantos obstáculos legales, reglamentarios y técnicos le fuesen opuestos por los servicios técnicos y jurídicos del Ayuntamiento.

El pago de tan elevadas cuantías económicas iba ligado a la plena satisfacción de sus intereses patrimoniales, de los que derivarían los posibles beneficios económicos esperados.

Por eso hemos podido constatar como algunos de los pagos se producen con ocasión de la firma de convenios, que en base a una hipotética y futura aprobación de la revisión del PGOU del año 98 permitiría modificar la calificación de las parcelas, incrementar la edificabilidad de las mismas o su densidad, según conviniese al empresario en cada caso concreto.

Y en esa circunstancia que podría ser lógica y neutra desde el punto de vista penal, quedando pues extramuros de dicha rama del derecho, sin embargo, se convierte en delictiva desde el momento en que se fuerza la normativa legal a cambio de cantidades dinerarias que se entregan, no al Ayuntamiento como modo de sufragar los gastos de la comunidad, de los vecinos del municipio, mejorando sus infraestructuras, recursos y servicios, sino a personas concretas para su uso personal indiscriminado y de forma totalmente ajena a toda idea de servicio común, esto es, en propio e ilícito provecho.

En el caso del procesado Sr. Lores vincula la Sala el pago de los 50.000 € a la obtención de la licencia de obras del hotel de tres estrellas edificado por

Lorcrimar en los “Altos del Rodeo Centro” de Marbella, así como de sus locales comerciales y aparcamientos.

Así resulta del dato objetivo-cronológico de que la cantidad de los 50.000 € se ingresa en la contabilidad del Sr. Roca (Vía Secretaria de Jesús Gil) el día 13-12-02 y el día 22-1-03, es decir, un mes después es concedida la licencia de obras de dicho Hotel por parte de la Comisión de Gobierno. Fue realmente un pago efectivo.

Pensemos que el Sr. Lores compra la parcela mediante escritura pública de fecha 17-6-02, sabiendo que la misma ya disfruta de un convenio que le va a permitir una determinada construcción.

La solicitud de licencia de obras se presenta en el registro de entrada del Ayuntamiento el día 2-7-02, siendo el mes de Agosto prácticamente inhábil por periodo vacacional de los funcionarios.

El Acta de Tira de Cuerda se realiza el 27-8-02.

El 21-10-02 se adjunta el Proyecto Básico reformado, sin visar.

El 25-11-02 se aporta el Proyecto Básico ya visado por el Colegio de Arquitectos.

El día siguiente se presenta escrito referente al problema de las plantas sótano de garajes, aportando la autorización del propietario colindante.

El día 13-1-2003 se emite informe del STOU en el que los técnicos reseñan los incumplimientos de la obra proyectada, afirmando que “se proyecta en base a la ordenanza de vivienda plurifamiliar exenta, no ajustándose por tanto a la ordenación de dicho plan parcial.

Pese a dichos informes y habiendo mediado en esos días la dádiva de referencia la Comisión de Gobierno en sesión de fecha 22-1-03 aprueba por unanimidad la licencia de obras del referido hotel, condicionada a que se subsanen las deficiencias señaladas en el informe del STOU.

Evidentemente, algunas de esas deficiencias eran de difícil, por no decir, imposible reparación, como la naturaleza hostelera de las edificaciones, el muro de los sótanos o la ubicación de la piscina del hotel.

El hotel está hoy construido y en funcionamiento.

D) Convenio no ajustado a la legalidad

Se alega por la defensa, como elemento exculpatario que el Sr. Lores se limitó a adquirir una parcela sobre la que ya existía un convenio celebrado años antes entre el Ayuntamiento y el anterior propietario del terreno D. Ricardo

Arranz Villapadierna, por lo que considera que “no tiene sentido, si ya lo ha aceptado la meritada Corporación, el que tenga que pagar importe ilegal alguno, para obtener una Licencia que, quitando el cambio de uso de Viviendas a Hotel, se ajusta al aludido Convenio firmado:

Pero es que claro ese es el problema legal. Nadie discute que se había firmado el convenio en el año 1997. Lo que ocurre es que ese Convenio no se ajustaba al Plan vigente de 1986, sino a la revisión del plan del Gil, y los parámetros concebidos en este último no se ajustaban a la legalidad.

De ahí los numerosos reparos, las numerosas dificultades urbanístico-administrativas que se encontraban para la realización y culminación de la obra tal y como se desprende del relato de hechos probados de esta resolución (HP47) al que expresamente nos remitimos: Falta de visado, problemas de las plantas de sótanos, Informe resaltando una serie de incumplimientos, nuevo Informe reseñando que lo proyectado no se ajusta al planeamiento, Revisión de oficio de la Licencia por irregularidades etc.

Incluso la declaración del Sr. Lores en el plenario reconociendo “que hubo una condición que no pudo cumplir nunca respecto al proyecto básico que fue la piscina del hotel”. Posteriormente fue luego autorizada por la Delegación de Fomento de la Junta de Andalucía.

E) Deshechada, pues, como queda dicho, la finalidad de financiación de campaña electoral, cobra fuerza la tesis de las acusaciones que vinculan el pago de los 50.000 € por parte del Sr. Lores al Sr. Roca a la concesión de la licencia de obras de hotel Lorcrimar propiedad del primero. Sin que sea de recibo la alegación exculpatoria invocada por alguna de las defensas sobre la tesis de la extorsión, tal y como ha explicado el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo de esta resolución.

Para ello hemos de partir de un inicial aserto apodíctico: Ningún empresario entrega tan elevada suma de dinero altruistamente, gratis et amore, a quien no es nada menos que el Gerente de Urbanismo de un Ayuntamiento como el de Marbella, paradigma de emporio urbanístico, como es público y notorio. Se entrega tan elevada cantidad de dinero porque se le exige para conseguir, o se sabe o se piensa que entregándolo se va a conseguir, una determinada resolución administrativa por parte del Gobierno del Consistorio que le va a generar al solicitante grandes beneficios, como son los convenios urbanísticos, las licencias de obra o las licencias de primera ocupación.

Incluso es más, podría admitirse por la Sala que alguno de los empresarios se viesan condicionados, que no obligados, a realizar tales aportaciones para salir así de una situación administrativa en que ellos mismos se habían colocado guiados por el ánimo de lucro. Pensemos por ejemplo, en aquellas edificaciones construidas conforme a una inapropiada revisión del Plan General de Ordenación Urbana, ya acabadas y vendidas a terceras personas, de modo que el empresario ante el temor a enfrentarse a posibles

demandas o querellas por parte de múltiples perjudicados se inclinan a pagar las cantidades que a modo de impuesto revolucionario, les exige el Sr. Roca.

Tal situación, si efectivamente hubiese llegado a producirse, no desnaturaliza la esencia ilegítima de la entrega de dinero, puesto que no se está pagando una sanción administrativa o efectuado una compensación al Ayuntamiento, al Municipio, por las posibles irregularidades que se hayan podido cometer.

La entrega de una ilícita cantidad de dinero desnaturaliza la simple irregularidad administrativa y embebe toda la conducta en los preceptos de la figura delictiva del cohecho.

El Sr. Roca ha afirmado hasta la saciedad que él no era quien concedía o denegaba las licencias de obra o de primera ocupación. Y estructuralmente es así. Tal función corresponde reglamentariamente al Alcalde de la Corporación o por delegación del mismo, a la Junta de Gobierno o a la Comisión de Gobierno.

Pero la lógica y el sentido común debe imperar siempre en el mundo del derecho. Si el que no tiene facultades para otorgarlas compra con dinero ajeno las voluntades de quien si tiene esa facultad de otorgamiento o denegación, es decir, de los Concejales que componen la Junta o Comisión de Gobierno y estos ceden a cambio de esas prebendas económicas ilícitas, es visto que, en última instancia, si es el Sr. Roca quien, mediante ese ilícito artificio descrito logra que se otorguen las licencias de aquellos empresarios que han decidido o se han visto condicionados a sufragarlas.

F) Con carácter alternativo plantea la defensa del Sr. Lores Romero la prescripción de los hechos imputados.

Pues bien, sentado por la Sala que existió el delito de Cohecho al haber entregado el Sr. Lores la dádiva de 50.000 € al Sr. Roca, debe pronunciarse sobre la excepción reseñada.

Ya ha dicho el Tribunal que estamos en presencia de un delito de Cohecho activo del art. 423 párrafo segundo (atender a la solicitud de autoridades o funcionarios), en relación con el art. 420 (para acto injusto), inciso segundo (no se ejecute) el mismo.

La pena prevista para el art. 420 inciso segundo es de 1 a 2 años de prisión, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 3 a 6 años, y multa del tanto al triplo del valor de la dádiva.

La pena prevista en el art. 423 párrafo segundo que es el aplicable al caso, sería la pena inferior en grado a la señalada en el citado art. 420 inciso primero.

Por aplicación del art. 70.2º del Código Penal la pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada por la Ley para el delito de que se trate y deduciendo de este la mitad de la cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo.

En consecuencia, la pena inferior en grado a la prevista en el art. 420 inciso segundo del Código Penal, será la pena de 6 meses a 1 año de prisión y multa de la mitad del tanto al tanto del valor de la dádiva.

Fijada la pena procedente, examinamos si el hecho objeto del proceso está o no prescrito para el Sr. Lores.

El art. 131.1 del Código señala que los delitos prescriben:

-A los 5 años cuando la pena máxima señalada por la Ley sea prisión o inhabilitación por más de 3 años y no exceda de 5 años.

-A los 3 años los restantes delitos menos graves.

Como hemos visto, la pena correspondiente al Sr. Lores era la de 6 meses a 1 año de prisión, por lo que la prescripción aplicable sería la de 3 años.

Pues bien, el día a quo del que hay que partir para computar el plazo de la prescripción es el día que consta como realizado el pago de la dádiva que fue según la anotación del Archivo Maras que damos por cierta el día 13 de diciembre de 2002.

Sin embargo el Sr. Lores fue detenido el día 14 de noviembre de 2006 y declaró por primera vez sobre estos hechos el día 15 de noviembre de 2006 que es la fecha que hemos de considerar como dirigida la acción contra él, pues antes no tuvo conocimiento de la existencia de imputación alguna en su contra.

La consecuencia de tales datos objetivos es que se ha sobrepasado en exceso el plazo legal de prescripción de los tres años reseñados y en consecuencia hemos de concluir que el delito imputado al Sr. Lores está prescrito, lo que sin más disquisiciones determina el dictado de una sentencia absolutoria para el mismo, por prescripción de los hechos, quedando sin efecto las medidas cautelares acordadas y declarando de oficio las costas correspondientes a este procesado.

48 F.D.E. SR. JAVIER ARTECHE TARASCON

FDE 48 PRIMERO.- Al Sr. Arteche Tarascón se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

- a) Un delito de cohecho activo para acto delictivo del art. 423-1º en relación con el art. 419 del Código Penal.
- b) Un delito de blanqueo de capitales del art. 301 del Código Penal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

- a) Un delito de cohecho descrito por el Ministerio Fiscal.
- b) Un delito de blanqueo de capitales descrito por el Ministerio Fiscal.
- c) Un delito de prevaricación en relación con la operación Francisco Norte.

3. Por la Junta de Andalucía:

- a) Un delito de cohecho descrito por el Ministerio Público.
- b) Un delito de blanqueo de capitales descrito por el Ministerio Fiscal.
- c) Un delito de Prevaricación en relación con la operación Francisco Norte.

FDE 48-SEGUNDO.- El Sr. Arteche Tarascón ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A En fecha 16-6-2008 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de imputado, manifestando (F. 1755 ss).

Que las obras de acondicionamiento del local del Edificio Generalife las asumió el declarante.

Que no sabe si conoce a D. Andrés Liétor, desde luego antes de la causa no tenía ninguna constancia de él y después no sabe si ha podido firmar algún contrato, pero tampoco le consta conocerle personalmente.

B) En fecha 18-3-2009 el Sr. Arteche prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 45.394 ss).

Que se ratifica en su declaración de junio del 2008 y en su escrito de alegaciones posterior del mes de julio pero a la vista del auto de procesamiento quiere hacer las siguientes manifestaciones:

Respecto de Ave Maria, niega haber entregado cantidad alguna de dinero ilegal al Sr. Roca. Que no ha participado ni en la elaboración ni en la firma del convenio y que incluso su adquisición fue a un ulterior adquirente. La compraventa fue el 3 de septiembre de dos mil dos con el convencimiento de que el convenio estaba aprobado y firmado. Por lo que considera que en ese contexto temporal no tiene sentido que se le impute ningún pago ilegal.

En relación con la imputación de la supuesta cooperación al fraude lo niega al no haber tenido ninguna intervención coetánea anterior ni posterior a la firma del convenio con el Ayuntamiento.

Respecto a Francisco Norte y en relación con la finca 8115 no es cierto que la ganancia en el mismo día que se refleja en el auto de procesamiento sea la correcta por cuanto que su sociedad tuvo que abonar 40 millones de pesetas subrogarse en la posición de Road Marquet que había conveniado anteriormente con el Ayuntamiento.

En cuanto al beneficio de Obarinsa de 414880 € se trató únicamente de una compensación por los gastos que pudieron acreditarse al frustrarse la perspectiva urbanística en los términos del Convenio. Quiere aclarar que el termino beneficio que se utiliza es incorrecto puesto que en puridad lo único que recibió fue una compensación parcial de las pérdidas superiores que había sufrido.

Que en todo caso considera y así ha sido informado por sus Abogados que esa compensación económica es legítima.

No ha tenido noticia de la nulidad del convenio del 2002 hasta la lectura del auto de procesamiento y que si lo firmó fue para intentar minimizar los perjuicios sufridos.

Que en todo caso ha resultado perjudicado económicamente por los dos convenios del 1996 y 2002 por cuanto que habiendo abonado 190 millones de pts en el año 1996 solo obtuvo un millón de euros con la venta del 2004.

Manifiesta que Manuel Sánchez Zubizarreta e Inés Soroeta solo intervinieron en la operación aportando su asesoramiento jurídico.

C) Finalmente, en el plenario, en sesión de fecha 9-1-2012, bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, el Sr. Arteche manifestó: (Acta juicio de dicha sesión)

Entrega de cierta cantidad de dinero al Sr. Roca para un convenio. 60.100 €.

Folio 9176 tomo 29, en la segunda anotación J.A. de 18-10-2002.

Preguntado si es cierto que hace entrega esta cantidad de dinero al Sr. Roca, dice que en absoluto.

De manera ilegal no ha entregado dinero al Sr. Roca.

Si ha entregado algo, lo ha entregado con documentación que obrará en autos.

Dice que de un tema que no ha sacado ventaja no ve por qué tenía que entregar dinero a alguien del Ayuntamiento.

Pieza separada de documentación nº 18 folio 189 y ss acuerdo de CG 15-1-2003, convenio que entre el Ayuntamiento y Obarinsa, por un convenio 26-11-2002 dice que como el Ayuntamiento cambia de criterio y no se debe construir sobre rasante y este convenio lo que hace es regularizar la situación, no se puede pagar la cantidad que estaba prevista y se regulariza la situación, y hasta ahora es lo que Obarinsa ha entregado al Ayuntamiento y se hace cuenta. Folio 192, cambio de ordenación de Francisco Norte y los daños producidos a Obarinsa, dice que si es como consecuencia de ese cambio.

Folio ss gastos por 69 millones de pesetas y se refiere a honorarios profesionales, proyectos.

El convenio lo que tiene por objeto es abonar a Obarinsa estos gastos por razón del cambio, dice que lo que se regulariza es la situación,

dice que se podía construir sobre rasante y se marca un precio que Obarinsa tenía que abonar al Ayuntamiento, pero estaba supeditado al plan general y entonces recibía un aprovechamiento y pagaba el precio estipulado, como parte del pago Obarinsa se comprometía a entregar un local que el Ayuntamiento necesitaba para oficinas de planeamiento 2000, y eso se hizo simultáneamente las tres operaciones 16-10-96.

El convenio de 26-11-2002, lo que hace es que el Ayuntamiento unilateralmente piensa que no se debe construir sobre rasante, y se regulariza situación, en el año 2002 se tasa el valor del terreno vale unos 195 millones de pesetas, y se hace como un nuevo convenio pero como ya estaba a nombre de Proinsa el proyecto ya se regularizó.

Parcela 10300 m² llamada Francisco Norte, y el uso es como campo de deporte, preguntado si conocía como estaba esta parcela en el plan del 86, dice que supone como deportiva pero la había descalificado el Ayuntamiento, pero lo que ofrecía el convenio que esa edificabilidad la recoja el nuevo plan del convenio.

Esta parcela se desafecta del dominio público pero era una parcela que no se podía construir pero el convenio dice que el Ayuntamiento iba a procurar el cambio del terreno.

Lo que se hace es que a través de Road Market llegue a un acuerdo con el Ayuntamiento antes, y Obarinsa hace un nuevo convenio, pero desistiendo del anterior.

El convenio entre Proinsa y el Ayuntamiento se articula como un convenio de permuta, donde el Ayuntamiento entrega la parcela y Proinsa se obliga a tramitar al Ayuntamiento un local en edificio Generalife y una serie de viviendas en el edificio que se construya en el solar de Francisco Norte.

El convenio en un convenio en el que Proinsa luego Obarinsa va a edificar en esa parcela.

En el convenio referido cuando Obarinsa reclama al Ayuntamiento lo honorarios del proyecto, preguntado porque el Ayuntamiento tiene que satisfacer esos honorarios cometidos por él antes de que se permita edificar, dice que lo dice en el propio convenio, el Ayuntamiento en el año 99 concede licencia y ellos piensa que era totalmente legal reclamar los daños producidos por cosas inútiles y que posteriormente ante la duda cuando decían que no tenían derecho, se hizo una consulta y le dijeron que eso era así.

La licencia si tiene que ver con Proinsa porque era titular del terreno y Turasa iba a hacer las obras.

El proyecto no sabe si lo encargó Obarinsa o Turasa. Folio 189, acuerdo de ratificación del convenio el 15-01-2003 en el que se acuerda que el Ayuntamiento indemnice al Obarinsa por parte de los gastos que ha tenido.

Hubo un acuerdo del Ayuntamiento y como eso pertenecía a la parte que la Junta de Andalucía como aprobada, en teoría se entendía que sobre eso se podía dar licencia. Este convenio lo que le ha hecho es muchas pérdidas y ningún beneficio y era la única manera que tenía de salir de este lío.

Folio 17 y ss, folio 32 conclusiones, preguntado si conoce este informe jurídico respecto del Francisco Norte, dice que de todo esto entonces no tiene ni idea. Tenía entendido que para el subsuelo no tenía problemas, entonces este convenio no tenía ningún sentido. No efectuó el pago que se recoge en hoja caja cña correspondiente a octubre de 2002,

dice que no entiende porque tendría que dar algo a alguien por algo contraproducente con ellos.

El convenio de 26-11-2002, no se materializó, ahí se dice que se aprueba que se le paga 69 millones de pesetas, y jamás se le ha abonado nada.

Está retirado hace mucho tiempo y no sabe lo que la empresa habrá hecho en cuanto a la reclamación. Supone que lo reclamarán siempre y cuando sea justo que se pague. Folio 197, el 21-01-2002, dice que no entiende nada que todo esto no está en el convenio, aquí se dice que 480 millones de pesetas por la plusvalía y jamás se ha pedido dinero por plusvalía, este informe no es de acuerdo con el convenio firmado posteriormente no figura en el convenio, igual es que con este informe luego cambiaron la redacción del convenio.

Folio 192 al final, dice que esto no es así en un principio 526 millones de pesetas un solar para edificar sobre rasante, luego se quita y lo que se hace es adecuar el convenio y se tasa el terreno para edificar bajo rasante y vale 195 millones de pesetas pero lo que dice la escritura hay que corregir los 526 millones, entonces ocurre lo que dice ahí de la plusvalía, dice que aquí como está puesto parece que quieren solicitar una indemnización, tampoco es correcto lo que se hizo cuando se pone la fecha de 2002 y lo que se entregó fue en el año 96, no se debía de haber valorado terreno en el año 2002 sino conforme cuando ellos hicieron los pagos.

Folio 200 ultimo párrafo cuando el interventor señala la venta de un terreno a Proinsa ahora Obarinsa incumple lo la totalidad de preceptos de la Ley de contrato de las Administraciones, dice que no sabe porque lo dice, no entiende porque se indemniza con los 480 millones de pesetas, solo se le indemniza con parte de lo invertido en proyecto, que luego la obra no se puede llevar a cabo.

En cuanto a Turasa, tenían un contrato de aportación él ponía el terreno y el Sr. Avila edificaba.

Sobre la compra de aprovechamiento que realiza en Vente Vacío, donde aparece el Sr. Arteché a través de Obarinsa, compra a Masdevallia el 24-07-2003 unos aprovechamientos en Ave María, dice que si la recuerda. Conoce que Masdevallia es del Sr. Roca.

En el momento que tiene lugar la compraventa, gracias a la policía, que intervino documentos en el despacho de Sánchez Zubizarreta en el primer contrato Masdevallia vende a Obarinsa aprovechamiento de Ave María sin ninguna limitación y otro contrato en el que Masdevallia adquiere a CCF21 esos aprovechamientos y entonces CCF21 ya los había adquirido al Ayuntamiento, se hace ese contrato y se hace el primer pago, a continuación se adjunta el convenio aprobado y el contrato de adquisición de Masdevallia a CCF21, hasta el 13-01-2003 no tienen noticias pero hay un fax en el que se aporta el contrato, ante la extrañeza de su empresa hay otro fax de su empresa dirigido a Masdevallia que no tiene sentido que el convenio que se aprueba el 10-09, cuando habían comprado terrenos días antes y estaba el convenio aprobado, a la vista de esa documentación se cambia el contrato adecuándolo a esa nueva situación, por eso nadie de su empresa tenía conocimiento de nada de esos aprovechamientos, compraron eso para completar otra operación, pero desconocen la procedencia de esos aprovechamientos.

Preguntado por los aprovechamientos que llegan a Masdevallia a través de una permuta de finca rústica que pertenecía a Canopus, dice que no conocía absolutamente nada, lo ha conocido aquí.

El 3-09-2002 llegan los aprovechamientos a Masdevallia.

Preguntado que como se hace el convenio 10-09-2002 convenio entre Ayuntamiento y CCF21, dice que ellos no tenían ni idea de nada de eso.

La situación es que Masdevallia había adquirido terrenos en Ave Maria, y el convenio tiene lugar mas tarde, y no tiene conocimiento de que se había hecho convenio con CCF21.

La operación entre Masdevallia y Obarinsa tiene sentido que les venia muy bien para hacer una operación en Murcia.

El precio es 1830.000 € se abona 1.490.000 €, esto es un tema que han llevado las partes jurídicas de las empresas, con el Sr. Roca él no ha hablado.

Hasta julio de 2003 no se escritura.

Eran uno aprovechamientos en Ave Maria con idea de edificar después.

Esto es una oferta del Sr. Roca adquiriendo esos aprovechamientos y tener pagado una parte del negocio de Roca.

El Sr. Roca no le daba más explicaciones, no le dio explicación sobre la procedencia.

Todo estaba supeditado a la aprobación del Plan General.

Preguntado si ha reclamado al Ayuntamiento, dice que no ha reclamado nada y no puede reclamar al Ayuntamiento, tendría que hacerlo su empresa al que se los vendió.

Preguntado que cuando contrata con el Sr. Roca si conocía la situación del Sr. Roca en asuntos penales, dice que no que pensaba igual que casi todo el mundo en Marbella, que había estado detenido pero que había salido después de aclarar la situación. Pero a partir de todo el proceso que ahora se está revisando nadie tenía conciencia de ello.

Proinsa, Obarinsa, Yeregui también es del grupo que ha promovido en Marbella.

Preguntado si esa promoción se ejecutó de acuerdo con la revisión del plan General, dice que hay unas que si y otras que con el año 86, hay de todo.

El número de viviendas de que se compone estas promociones, dice que son bastantes, más de 1000 viviendas.

Dice que cree que conoce al Sr. Roca, cuando acuerdan con el Ayuntamiento la promoción de viviendas para empleados del Ayuntamiento. Cree que a finales de 95-96.

Sobre Francisco Norte, una de las permutas de locales en el Edificio Generalife, que los adquiere de Cumana.

No conocía que Cumana era del Sr. Roca.

Jamás el Sr. Roca ha ido a su vivienda, lo que si es cierto es que tenían adquirido un piso que lo habían pensado como sede de la dirección suya, hicieron un bloque de oficinas para ellos, y el Sr. Roca se enteró y le dijo que quería comprar un piso en Madrid, y que si lo podía utilizar mientras compraba el piso.

Contrato de compraventa entre Cumana y Road Market, dice que no ha visto después.

Con el que habló fue con el Sr. Roca y le dice que hay un convenio con Road Market, entonces le pone en contacto con esta y le dice que el Ayuntamiento esta dispuesto a firmar un nuevo convenio si Road desiste del convenio, y como el nuevo convenio tiene las mismas condiciones, adquieren a Cumana, se hace el nuevo convenio la renuncia de Road y el nuevo convenio al mismo tiempo. Sobre Ave María.

La Letrada suya y Sánchez Zubizarreta son los que hablan, pero cuando concretan operación de Ave María él habla con el Sr. Roca.

Preguntado si la persona que firmaba era el Sr. Sánchez Zubizarreta o un miembro de su gabinete, dice que cree que ese convenio no lo firmó Sánchez Zubizarreta.

Olearraga es un apoderado de ellos. Era consejero en ese momento era el que dirigía todo.

Por el Sr. Letrado que el Sr. Olearraga y el Sr. Sánchez Zubizarreta son los que firman.

No sabe que el despacho Sánchez Zubizarreta representaba los intereses del Sr. Roca. En el año 2002 su letrada estaba en contacto con el Sr. Zubizarreta, en el año 96 no.

En el año 2002 si conocía que Masdevallia era del Sr. Roca.

Conocía al Sr. Roca como dirigente de planeamiento del Ayuntamiento de Marbella, pero no sabia otras connotaciones.

Preguntado si sabe que lo único que tenía Road era un contrato de opción a compra con Cumana, dice que tenía un convenio.

El Sr. Roca no le dice que Cumana es suya, no le dice nada, y cree que no tiene porque decir nada. Solo le dice las condiciones. No ve que en esas tres operaciones que se hacen el mismo día todo estaba claro. Ellos estudian el convenio y les parecía correcto.

Ellos cuando iban a trabajar a sitios nuevos, se ponían en contacto con personal del Ayuntamiento, pero nunca pensaban que lo que había detrás de algo estaba mal.

Ellos ven el convenio, que más da todo lo que haya. Llegan al acuerdo con lo que dice el convenio.

En cuanto a Ave Maña. Preguntado si estudiaron los antecedentes cuando firman (en concreto folio 224 pieza nº 4) con el Sr. Soriano,

Por el Sr. Juega que es una pregunta que se ha contestado al Ministerio Fiscal.

Era público que el Sr. Roca que trabajaba en el Ayuntamiento se dedicaba a temas inmobiliarios.

Ha conocido al Sr. Liétor y Sánchez aquí en el juicio.

Preguntado si le llamó la atención el valor de los terrenos de Ave Maria, dice que no tiene los precios de adquisición, el solo compra unos aprovechamientos y no tiene la menor idea de donde ha salido eso, en el contrato de venta si se adjunta el contrato porque Masdevallia es propietaria que compra a CCF21, pero cuando firman no tienen ni siquiera esos documentos.

La acusación formulada coincide con los hechos del Ministerio Fiscal, por la compra de aprovechamiento a Masdevallia y la suscripción del convenio de noviembre de 2002, lo nuevo es que se le acusa de cohecho, y por el delito de blanqueo. En relación al convenio del noviembre 2002 una posible prevaricación, todo ello con carácter provisional.

En el año 2001 el Tribunal de Cuentas emitió informe de fiscalización, dice que no tuvo noticias de ello, él vive en San Sebastián, el venía una vez al mes, no sabe si tuvo noticias de ellos por la prensa.

En Murcia han adquirido varias parcelas.

Preguntado si tuvo que pagar comisión al Sr. Roca, dice que cree no haber pagado al Sr. Roca comisión por esa operación.

FNG inversiones respecto de la compra en San Pedro, dice que a la vista de las declaraciones del Sr. Roca ha visto la documentación y ha visto que Jardines y Promociones de la Costa y Obarinsa si hay un

contrato. Preguntado si tiene conocimiento Jardines de la Costa indemnizó a Obarinsa por esos incumplimientos

Preguntado si el Sr. Roca le ofreció en Manilva un terreno del Sr. Montaldo, dice que si pero que cree que finalmente no los adquirió. Puede ser que se lo enseñara un familiar del Sr. Montaldo.

Yeregui se fundó en 1942, y posteriormente fue ampliando su actuación al país vasco y luego a toda España y parte del extranjero.

Entre los años 1995-2005, el porcentaje de su volumen en Marbella, dice que en Málaga no ha llegado al 5%.

Se jubiló un mes mas tarde de cumplir los 65 años, y se salió del tema hace 5 o años, sigue siendo indirectamente accionista nada más. No ha sido socio del Sr. Roca.

No ha entregado nada al Sr. Roca que haya sido ilegal, lo que ha entregado son por medios oficiales.

No ha entregado nada por ningún motivo. Han buscado dos operaciones por las que han salido muy perjudicados. En todas las operaciones ha contado siempre con la ayuda de sus asesores. En el ámbito que él trabajaba era habitual firmar convenios con los Ayuntamientos.

Ellos reclamaron todos los gastos producidos y a través de María Castañón le dijera cuales ellos aceptaban, y era un parte de los que ellos tuvieron.

FDE 48 TERCERO.- Delito de Cohecho.-

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado 48-B del relato fáctico de esta resolución no son constitutivos del delito de cohecho activo previsto y penado en el art. 423-2º en relación con el art. 420 que imputa el Ministerio Fiscal al Sr. Arteche Tarascón, al que se han adherido las otras dos acusaciones al no existir prueba indiciaria suficiente para tener por acreditados los hechos delictivos imputados al mismo.

1 En los Archivos informáticos Maras Asesores, concretamente en la “Hoja de caja cña” aparece la siguiente aportación económica en la fecha que se indica.

18 octubre 2002 “Aportación JA” 60.100 €

2 La validez y trascendencia como prueba de cargo de los archivos informáticos Maras Asesores y similares ha sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos aquí en evitación de innecesarias repeticiones.

Este Tribunal viene manteniendo como prueba indiciaria de cargo, legalmente obtenidas:

-Los archivos informáticos Maras Asesores y asimilados, considerado su hallazgo por el Ministerio Público como una auténtica ganga para la acusación,

y a los que el propio Sr. Roca se ha referido reiterando que “son ciertos y reales en su inmensa mayoría”.

-La declaración del Sr. Roca, con arreglo a la valoración que ha de realizar el Tribunal en cuanto a las declaraciones de coprocesados que se autoinculpan.

-Las declaraciones de los restantes coprocesados que han reconocido los hechos y llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones.

-Las declaraciones de aquellos otros coprocesados que inicialmente admitieron los hechos y se retractaron después, examinadas conforme exige la doctrina y la jurisprudencia para dar validez a las primeras.

-Los informes policiales en cuanto se refieren a los datos objetivos en ellos recogidos y ajenos a cualquier tipo de valoración policial.

-Y restantes medios probatorios que vengan a corroborar los anteriores.

De modo que como premisa inicial hemos considerado que la consignación de una aportación económica reflejada en los archivos informáticos referida a iniciales de uno de los procesados y reconocida como percibida por el Sr. Roca la hemos considerado como prueba de cargo suficiente al aparecer corroborada por otros datos periféricos. En tales casos hemos admitido tales pruebas de cargo como suficientes para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y hábiles para dictar una sentencia condenatoria.

4 En el presente caso del Sr. Arteche Tarascón observamos como en los archivos informáticos Maras Asesores, concretamente en la “Hoja de caja cña” aparece relegada la siguiente aportación económica en la fecha que se indica:

18-octubre-2002 “Aportación JA” 60.100 €

Sobre tal anotación se han pronunciado los dos implicados en la misma. El Sr. Roca y el Sr. Arteche. Así:

•En la ampliación de su declaración como imputado efectuada el día 16-6-2008 (F. 565) el Sr. Roca manifiesta:

-Que no es cierto que el 18-10-2002 recibiera del Sr. Arteche los 60.000 € reflejados en la documentación encontrada en Maras Asesores.

-El dinero que recibió de Obarinsa fue dinero regular no “B”.

-Ignora en todo caso a quien corresponde las iniciales JA.

Y después añade:

-En relación con el convenio de 26 de noviembre del año 2002, efectivamente se trató de dar una salida al Sr. Arteché al no ser posible la realización del convenio conforme al nuevo plan, sino solo la construcción de una plaza y un aparcamiento subterráneo.

En el plenario, en sesión del día 19-12-2011 el Sr. Roca manifestó al respecto:

-El apunte de 18-10-2002 con inicial J A por importe de 60.000 € se corresponde con Juan Arévalo y se corresponde con la contribución a la campaña.

• Por su parte, el Sr. Arteché ha negado desde el principio haber pagado esa cantidad, ni ninguna otra, de forma irregular al Sr. Roca. Así:

-Niega haber hecho pago alguno al Sr. Roca que no responda a una operación regular (F 575).

-Respecto de Ave María niega haber entregado cantidad en dinero ilegal al Sr. Roca (F.45.394).

-Que en absoluto ha entregado al Sr. Roca 60.100 €. De manera ilegal no ha entregado dinero al Sr. Roca. Que de un tema que no ha sacado ventaja no ve porqué tenía que entregar dinero a alguien del Ayuntamiento (Plenario).

-No efectuó el pago que se recoge en hoja de caja cña correspondiente a octubre de 2002, no entiende porqué tendría que dar algo a alguien por algo contraproducente con ellos.

-No ha entregado nada al Sr. Roca que haya sido ilegal, lo que han entregado son por medios oficiales. No ha entregado nada por ningún motivo. Han buscado dos operaciones por las que han salido perjudicados.

En el Plenario, en sesión de fecha 9-1-2012 manifestó:

-Que la anotación al Folio 9170 tomo 29 la anotación J A 60.100 € de 12-10-2012 no es cierto que haya entregado esa cantidad al Sr. Roca, en absoluto.

-De manera ilegal no ha entregado dinero al Sr. Roca. Si ha entregado algo, lo ha entregado con documentación que obraría en autos. De un tema que no ha sacado ventaja no ve porqué tenía que entregar dinero a alguien del Ayuntamiento.

• Como vemos el Sr. Roca ha negado tajante y reiteradamente haber recibido la aportación (dádiva) consignada bajo las iniciales de J A del Sr.

Arteche, manteniendo que fue un aportación de Juan Arévalo como contribución a la campaña electoral.

Con tan tajante afirmación quiebra uno de los pilares básicos que venimos admitiendo como prueba de cargo, esto es, la declaración inculpativa del propio Sr. Roca.

Asímismo el Sr. Arteche ha mantenido desde su primera declaración que esa aportación no es suya, que él no ha entregado nunca dinero al Sr. Roca para nada

Y ante esas declaraciones, las acusaciones s.e.u.o. no han traído a declarar al citado Sr. Juan Arévalo para comprobar si la declaración del Sr. Roca tenía o no visos de verosimilitud. No se ha hecho así.

Ante ello el único indicio inculpativo que puede argumentarse contra el Sr. Arteche para implicarle en el delito de cohecho imputado es la conjetura policial de que las iniciales JA pudiera corresponderse con Javier Arteche.

La realidad es que el Sr. Roca, a diferencia de lo que ha manifestado respecto de otros muchos coprocesados, de las que si ha sido reconocido, de un lado, haber recibido aportaciones económicas, y de otro, haberlas entregado a otros procesados (concejales), en este caso ha negado categóricamente haber recibido dinero del Sr. Arteche y, además, que las iniciales J A se correspondan con él mismo.

Pues bien, de esa pluralidad de indicios, inequívocos, acreditados y relacionados que viene exigiendo la jurisprudencia y que han sido debidamente analizados por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 4 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos aquí en evitación de innecesarias repeticiones, **vemos que la Sala sólo cuenta con un único indicio y además, equívoco, porque ciertamente las iniciales J A lo mismo puede referirse al Sr. Javier Arteche como al Sr. Juan Arévalo si es que este último existe.**

B) Tal indicio equívoco deviene absolutamente insuficiente para el dictado de la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que pese a las serias y fundadas sospechas que pudiera tener la Sala sobre el Sr. Arteche, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para el dictado de la resolución condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en virtud del tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia, la Sala opta prudentemente por acordar la libre absolucón con todos los pronunciamientos favorables del Sr. Javier Arteche Tarascón del delito de cohecho que le venían imputado, quedando sin efecto las medidas cautelares acordadas contra

el mismo y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado y delito.

C) En todo caso, la Sala ve un argumento más para determinar la absolución del Sr. Arteche, al considerar que en caso de comisión delictiva los hechos estarían prescritos.

En efecto, aún admitiendo (que hemos visto que no) que existiera un delito de Cohecho al haber entregado al Sr. Arteche la dádiva de 60.100 € al Sr. Roca debe pronunciarse la Sala sobre la excepción reseñada.

Ya ha dicho el Tribunal que estamos en presencia de un delito de Cohecho activo del art. 423 párrafo segundo (atender a las solicitudes de autoridades o funcionarios), en relación con el art. 420 (para acto injusto), inciso segundo (no se ejercite) que es el que viene aplicando el Tribunal.

La pena prevista para el art. 420 inciso segundo es de 1 a 2 años de prisión, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 3 a 6 años, y multa del tanto al triplo del valor de la dádiva.

La pena prevista en el citado art. 423 párrafo segundo que es el aplicable al caso, sería la pena inferior en grado a la señalada en el citado art. 420 inciso segundo.

Por aplicación del art 70.2º del Código Penal la pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada por la ley para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo.

En consecuencia, la pena inferior en grado a la prevista en el art. 420 inciso segundo del Código Penal, será la pena de 6 meses a 1 año de prisión y multa de la mitad al tanto del valor de la dádiva.

Fijada la pena procedente, examinamos si el hecho objeto del proceso está o no prescrito para el Sr. Arteche.

El art. 131.1 del Código señala que los delitos prescriben:

-A los 5 años cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de 3 años y no excede de 5 años.

-A los 3 años los restantes delitos menos graves.

Como hemos visto, la pena correspondiente al Sr. Arteche era de 6 meses a 1 año de prisión, por lo que la prescripción aplicable sería la de 3 años.

Pues bien, el día a quo del que hay que partir para computar el plazo de la prescripción es el día que consta como realizado el pago de la dádiva que fue según la anotación del Archivo Maras el día 18 de octubre de 2002.

Sin embargo el Sr. Arteche declaró por primera vez sobre estos hechos el día 16 de junio de 2008 que fue la fecha que hemos de considerar como dirigida la acción contra él, pues antes no tuvo conocimiento de la existencia de imputación alguna en su contra.

La consecuencia de tales datos objetivos es que se ha sobrepasado en exceso el plazo legal de prescripción de los 3 años reseñados y por tanto hemos de concluir que el delito imputado al Sr. Arteche está prescrito, lo que sin más disquisiciones determinaría el dictado de una sentencia absolutoria para el mismo, por prescripción de los hechos.

FDE 48 CUARTO.- Delito de Blanqueo de capitales.

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir "o realice cualquier otro acto" para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones "Sabido", "para" y "a sabiendas".

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo n° 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el apartado Nº 48 de esta resolución no son constitutivos del delito de Blanqueo de Capitales respecto del procesado Sr. Arteché Tarascón al no concurrir en el mismo los elementos estructurales de dicha infracción criminal a los que hemos hecho referencia.

D) En efecto, la base de la imputación de este delito de Blanqueo de capitales al Sr. Arteché, la encontramos en el folio 288 del escrito de acusación definitivo del Ministerio Fiscal, al que se han unido las otras dos acusaciones, al decir que:

“El procesado Francisco Javier Arteché aparece igualmente vinculado con Juan Antonio Roca en la operación “Vente Vacío” que fue analizada con detalle anteriormente, en el apartado relativo a los procesados Carlos Sánchez Hernández y Andrés Liétor Martínez.

El Sr. Arteché, a través de la entidad Obarinsa, compra mediante escritura pública del día 24 de julio de 2.003 a la entidad Compañía Inmobiliaria Masdevallia S.A., los aprovechamientos urbanísticos del Sector URP-RR-15 bis

(Ave María") por la suma de un millón ochocientos treinta mil euros (1.830.000 €).

El procesado Francisco Javier Arteché Tarascón conocía perfectamente que la sociedad Compañía Inmobiliaria Masdevallía SLy los aprovechamientos que adquiriría eran de la propiedad de Juan Antonio Roca, que los encubría bajo esa entidad para ocultar su origen ilícito.

Igualmente el Sr. Arteché estaba al tanto de la implicación del Sr. Roca en procedimientos penales por delitos de corrupción de contenido económico.

Pese a ello se prestó a adquirir los aprovechamientos antes referidos permitiendo que el Sr. Roca legitimara los fondos obtenidos con esa transmisión".

E) Elementos del delito:

I) Acciones típicas.-

La operación de Vente Vacío desde el punto de vista de las transmisiones no puede ser más irregular desde luego, tal y como se desprende del relato resumido de los hechos probados específicos consignados:

Canopus (Roca) compra Vente Vacío en escritura pública de fecha 26-1-96 por 21.035,42 €.

Canopus (Roca) vende en contrato privado la finca a CCF21 (Sánchez y Liétor) el día 4-3-99 por 30.000 €.

CCF21 (Sánchez y Liétor) venden en contrato privado el día 2-8-02 a Masdevallía (Roca), no la finca, sino los aprovechamientos urbanísticos de los que va a ser propietarios en 2.524.250,84 €.

Masdevallía (Roca) vende en contrato privado de fecha 3-9-02 un mes después) dichos aprovechamientos que están en trámite de adquisición a Obarinsa (Arteché) por 1.830.000 € (es decir, casi 700.000 € menos de lo que supuestamente él había pagado el mes anterior.

Tales operaciones desde el punto de vista mercantil no tienen lógica ni congruencia alguna.

Compruébense los titulares de las adquisiciones, la recompra de finca efectuada, la plusvalía de las ventas referidas solo a los aprovechamientos urbanísticos y no a la propia finca, la merma de precio injustificado de la última venta a Obarinsa.

Únase las ventas de unos aprovechamientos que aún no se han llegado a adquirir, incluso ni a generar y ya se está disponiendo de ellos como existentes y propios.

Esto, como decimos, desde el punto de vista del tráfico mercantil no tiene lógica alguna. Pero es que desde el punto de vista de la legalidad, ya hemos visto la serie de irregularidades e, ilegalidades que se cometen con la permuta de Vente Vacío.

Pero sentadas tales premisas, hemos de discernir la actuación concreta que puede atribuirse al Sr. Arteche en estos hechos. Y en tal sentido, ha de convenirse que su actuación personal queda limitada a la adquisición que la sociedad de su propiedad Obarinsa realiza en fecha 3-9-02 en contrato privado de los aprovechamientos urbanísticos de la finca Vente Vacío a la entidad Masdevallía propiedad del Sr. Roca y representada por el Sr. Juan Luis Soriano Pastor (Gabinete Jurídico).

Posteriormente dicha compraventa privada de aprovechamientos se eleva a escritura pública en fecha 24-7-2003 con la salvedad de sustituir la sociedad compradora Obarinsa por otra sociedad Yeregui también propiedad del Sr. Arteche.

El Sr. Arteche afirma en sus declaraciones que acepta comprar los aprovechamientos urbanísticos de Vente Vacío para poder cobrar así la deuda que el Sr. Roca mantenía con su sociedad por adquisición en Murcia de unos solares suyos. Así manifestó que:

“-Que es cierto que adquirió los aprovechamientos a Masdevallía en relación con el convenio de Ave María y el pago se articuló de la siguiente forma, un primer pago a través de cheque por equivalente a 240 millones de pesetas y el resto diferido al otorgamiento de la escritura pública. En todo caso la primera cantidad fue casi simultáneamente entregada a la sociedad del declarante por consecuencia de una deuda que el Sr. Roca tenía por adquisición en Murcia de unos solares al declarante.

-En relación con la venta de los solares en Murcia el precio era de 25 millones de euros y comprador Masdevallía, pero como Masdevallía no tenía liquidez en ese momento el Sr. Roca le propone venderle los aprovechamientos de Ave María y cobrar inicialmente 240 millones de pesetas para entregárselos de nuevo a la sociedad del declarante como parte del precio de la venta de los solares”.

Y la existencia de esa previa deuda de Masdevallía con Yeregui ha quedado acreditada al ser reconocida por el propio Sr. Roca, justificándose así la operación de adquisición de los aprovechamientos urbanísticos como una forma irregular pero en definitiva práctica de cobrar lo adelantado.

II Dolo. Conocimiento.

De lo actuado, ciertamente no se desprende que el Sr. Arteche tuviere conocimiento del trasfondo y del alcance de la operación ideada por el Sr. Roca.

Así lo dijo lisa y llanamente el Sr. Arteche en su primera declaración:

-“Que si hubo que modificar el contrato de Masdevallía fue porque al tiempo de elaborar el primero el declarante estaba en la creencia (además había un contrato firmado que así lo manifestaba) de que se había firmado el convenio y que ya Masdevallía había adquirido en contrato privado los derechos de CCF21, y como ello finalmente no resultó así y para evitar que el contrato de compraventa tuviera fecha anterior al convenio y por advertírsele así su Abogada es por lo que se elaboró un segundo contrato”.

Entonces CCF21 ya los había adquirido al Ayuntamiento, se hace ese contrato, se hace el primer pago, a continuación se adjunta el convenio aprobado y el contrato de adquisición de Masdevallía a CCF21, hasta el 13-01-2003 no tienen noticias pero hay un fax en el que se aporta el contrato, ante la extrañeza de su de su empresa dirigido a Masdevallía que no tiene sentido que es convenio que se aprueba el 10-09, cuando habían comprado terrenos días antes y estaba el convenio aprobado, a la vista de esa documentación se cambia el contrato adecuándolo a esa nueva situación, por eso nadie de su empresa tenía conocimiento de nada de esos aprovechamientos, compraron eso para completar operación, pero desconocen la procedencia de esos aprovechamientos.

Preguntado por los aprovechamientos que llegan a Masdevallía a través de una permuta de finca rústica que pertenecía a Canopus, dice que no conocía absolutamente nada, lo ha conocido aquí. El 3-09-2002 llegan los aprovechamientos a Masdevallía.

Preguntado que como se hace el convenio 10-09-2002 convenio entre Ayuntamiento y CCF21, dice que ellos no tenían ni idea de nada de eso.

La situación es que Masdevallía había adquirido terrenos en Ave María, y el convenio tiene lugar mas tarde, y no tiene conocimiento de que se había hecho convenio con CCF21. La operación entre Masdevallía y Obarinsa tiene sentido que les venia muy bien para hacer una operación en Murcia.

El precio es 1.830.000€ se abona 1.490.000 €, esto es un tema que han llevado las partes jurídicas de las empresas, con el Sr. Roca él no ha hablado. Hasta julio de 2003 no se escritura.

Eran uno aprovechamientos en Ave Maria con idea de edificar después.

Esto es una oferta del Sr. Roca adquiriendo esos aprovechamiento y tener pagado una parte del negocio de Roca.

El Sr. Roca no le daba más explicaciones, no le dió explicación sobre la procedencia.

Todo estaba supeditado a la aprobación del Plan General”.

Aparte de esa compraventa de aprovechamientos urbanísticos, ninguna otra conducta se puede atribuir al Sr. Arteche en estos hechos, pues no participa en modo alguno en el convenio que CCF21 suscribe (días después de la venta) con el Ayuntamiento de Marbella, siendo el Sr. Liétor quién a través de CCF21 fija las condiciones del acuerdo con el consistorio. Toda la actuación la lleva el Sr. Liétor y Sánchez, así como el Sr. Roca que es quien realmente idea la operación.

Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Arteche Tarascón pudiera haber colaborado con el Sr. Roca ayudándole a convertir dinero procedente de actividades ilícitas por bienes inmuebles, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la libre absolución del citado procesado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

FDE 48 QUINTO.- Delito de Prevaricación.-

A) El letrado del Ayuntamiento de Marbella y el de la Junta de Andalucía, no así el Ministerio Fiscal que no acusa por este delito, aprecian en la actuación del Sr. Arteche en relación con el convenio de 26-11-2002 referente al terreno denominado "Francisco Norte" un delito de prevaricación previsto y penado en el art 404 del Código Penal del que acusan al Sr. Julián Muñoz a título de autor y al Sr. Arteche como inductor.

Pretensión que no puede tener favorable acogida por la Sala por las siguientes consideraciones específicas, además de las genéricamente examinadas en el Fundamento de Derecho Genérico Sexto al que expresamente nos remitimos en lo que sea pertinente, en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Concurso de delitos.

El concurso entre la prevaricación y las consecuencias derivadas o anudadas a la ejecución de la decisión prevaricadora, ha dado lugar a un debate doctrinal que se ha tenido en cuenta en algunas resoluciones jurisprudenciales. En las STS 7-11-86 y 10-4-92, se contemplan supuestos en los que la decisión prevaricadora ha ido seguida de un desalojo o demolición de una vivienda. En estos casos, se ha considerado que existía un concurso de normas, que producía la absorción de todo el desvalor del ordenamiento jurídico en el delito de prevaricación llegando a considerar que, la demolición del edificio no eran daños adicionales, sino secuelas civiles de la prevaricación.

Sin embargo, en otra Sentencia de 22-4-96, que aborda una doble condena por cohecho y prevaricación, considera que no ha existido vulneración del ne bis in idem. Establece como doctrina que la recepción de dinero por abstenerse de vigilar, es antecedente de la efectiva dejación de funciones que permitió que se llevaran el tabaco almacenado. Considera que ambas conductas son perfectamente separables y cada una de ellas merece su propia sanción.

El punto sobre el que gira la construcción de las alternativas concursales, se centra en torno a la naturaleza y conformación del acto delictivo. Es decir, debemos dilucidar si nos encontramos ante un solo hecho, en el sentido natural y jurídico, o ante varias acciones que pueden ser descompuestas desde la perspectiva de lo que en la doctrina se conoce como acción natural, para lo que es necesario contemplar las vicisitudes reales de cada caso.

C) Cohecho-Prevaricación.

En principio entiende la jurisprudencia que nada impide la compatibilidad del delito de prevaricación con otras figuras relativas al ejercicio de la función pública; y respecto al cohecho, habrá que realizar algunas reflexiones. Así:

1) La problemática existente y derivada de la propia naturaleza del delito de cohecho cuya estructura y dinámica comisiva vincula la dádiva como contrapartida de un acto administrativo, de una resolución delictiva o injusta, entendiendo un sector doctrinal que tal resolución forma parte nuclear del tipo delictivo y en consecuencia no puede producir dos consecuencias jurídicas lesivas distintas.

2) Que en la amplia gama de Cohechos recogidos en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 419 y siguientes del Código Penal, alguno de ellos como es el 420 Cohecho pasivo para Acto injusto, habrá que distinguir según que el acto se haya o no ejecutado, supuesto este último en que sería dudoso que hubiera prevaricación, al no constar una resolución administrativa arbitraria.

Y de otro lado, si se ha ejecutado, es visto que por imperativo legal la sanción penal, la pena se incrementa, con lo que parece absorber el mayor contenido del injusto de esta acción perfeccionada.

3) Al confirmarse la prevaricación como un delito especial propio, se plantean todos los problemas relativos a la autoría y participación que rodean a esta clase de delitos.

La postura mayoritaria en la doctrina y la seguida en la jurisprudencia (STS 18-1-94), considera que para la existencia del delito de prevaricación es necesario que el sujeto activo reúna la cualidad personal que el tipo requiere. Ahora bien, sí caben las formas de autoría contempladas en el art. 28.2 C.P. para quien no tiene aquella condición, así como también la complicidad.

Así lo reconoce la citada Sentencia al establecer que:

No siempre y en todos los ordenamientos jurídico-penales las soluciones han sido las mismas respecto de la participación de extraños en este tipo delictivo.

Si se parte de que al extraneus le falta la cualificación especial que el CP exige para que la figura penal exista, no cabría otra opción que la absolución y el impunitivo. Sería lamentable, pero, al actuar así, se respetaría, lo que es básico, el principio de legalidad.

Pero el principio de legalidad no implica que el jurista, sin desbordar nunca las fronteras del tipo, no busque en el conjunto del sistema, la solución a los problemas que la vida diaria presenta.

Es evidente que por el número 1 del artículo 358 (y la idea es generalizable a todos los supuestos análogos) no puede imputarse un delito de prevaricación a quien no sea funcionario público, como no habrá delito de prevaricación judicial, por el mismo concepto, si quien dicta la resolución no es un Juez. Ello es tan claro que no necesita de mayores precisiones. Habría usurpación de funciones o el delito que correspondiera, pero no, desde luego, prevaricación.

D) Inducción.

Sin embargo, la solución es distinta en los supuestos de inducción o cooperación necesaria de un «extraño» con un autor en quien sí concurren las circunstancias establecidas en el tipo penal. Si la participación del extraño es cooperación, ello supone participación de acto ajeno, y en este sentido puede mantenerse, con parte de la doctrina científica, que no se requiere del sujeto, a diferencia de la autoría propiamente dicha, la cualidad que al autor del número 1 del artículo 14 exige el tipo penal.

Llevado el tema expuesto, con carácter general, a la prevaricación, hay que decir que aquel que, conociendo la condición de funcionario del sujeto activo llamado a decidir, le inclina decisivamente a dictar una resolución manifiestamente injusta, induce a prevaricar y es autor, en consecuencia, por el número 2 del artículo 14, del correspondiente delito, lo mismo que el que presta su indispensable colaboración a la realización de tal delito comete, como autor del número 3 del artículo 14, tal figura penal.

La inducción a un funcionario a prevaricar por un no funcionario es, desde luego, punible, pues el artículo 14.2 del CP no exige que el inductor sea cualificado en los delitos especiales propios. Si la punibilidad no es discutible, sin embargo cabe pensar, como ya se ha dicho, si es posible justificar que el inductor extraneus sea castigado penalmente de la misma manera, de idéntica forma, que el autor intraneus al carecer de la cualidad el principio de proporcionalidad que nace del artículo 1 de la CE como inseparable de la justicia, valor fundamental del ordenamiento jurídico.

La contribución del inductor no funcionario al resultado es decisiva, aunque el desvalor de la acción pueda ser menor al no ser el partícipe cualificado y no infringir deberes derivados de especiales relaciones personales. Pero no se olvide que ese inductor sabe que contribuye decisivamente a que un funcionario público quebrante esa obligación fundamental de lealtad al servicio que realiza.

E) Conforme señala la STS de 21-3-86 la provocación no ha de ser confundida con la inducción que, con rango de autoría, se menciona en el art. 14.1 del Código Penal.

La STS 5-5-88 como requisitos de la inducción los siguientes:

a) Que la influencia del inductor ha de incidir sobre alguien que previamente no está decidido a cometer infracción.

b) Que la incitación ha de ser interesada y adecuada, de forma que motive suficientemente al inducido a la perpetración del hecho deseado.

c) Que se determine a un ejecutor determinado y a la de un delito concreto.

d) Que el inducido realice, efectivamente el tipo delictivo a que ha sido incitado.

e) Que el inductor haya actuado con la doble indicación de provocar la decisión criminal y de que el crimen efectivamente se ejecute (STS 5-5-88)”

F) En el caso del Sr. Arteché cabe plantearse que tipo de influjo pudo ejercer sobre el Sr. Julián Muñoz o sobre los concejales o sobre cualquier otra persona pues, en el presente Caso Malaya, el Tribunal ya ha explicitado suficientemente que el tipo penal que viene admitiendo la Sala es el del Cohecho activo del artículo 423 párrafo segundo, es decir aquel

en que el extraneus, es este caso, el empresario urbanístico, acepta el requerimiento del funcionario público.

De modo que, en puridad de principios, no puede sostenerse que el particular que se limita a aceptar el requerimiento del funcionario público, sea a la vez el inductor de la actuación administrativa subsiguiente, induciéndole a prevaricar (a quien ya estaba decidido y había ofrecido tal posibilidad) y a que quebrante su obligación fundamental de lealtad al servicio público que realiza.

G) Todo ello determina la absolución del procesado Sr. Javier Arteche Tarascón del delito de Prevaricación administrativa que en concepto de inductor le imputa el Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía, al no concurrir los elementos integrantes del tipo delictivo imputado por ambas acusaciones particulares, no así por el Ministerio Público, declarando de oficio las costas correspondientes a este delito.

49 F.D.E. SR. FRANCISCO ZAMBRANA DEL POZO

FDE 49 PRIMERO.-

Al Sr. Zambrana del Pozo se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Cohecho activo del art. 423-1º en relación con el art. 419 ambos del Código Penal vinculando la dádiva, el pagó de los 45.000 € a la obtención de la licencia.

2. Por el Letrado del Ayuntamiento de Marbella:

-Se adhiere a la calificación del Ministerio Fiscal.

3. Por el Letrado de la Junta de Andalucía:

Se adhiere a la calificación del Ministerio Fiscal.

FDE 49 SEGUNDO.- El Sr. Zambrana ha prestado diversas declaraciones en este procedimiento. Así:

A) En su primera declaración en calidad de detenido efectuada en el juzgado el día 16-11-2006 manifestó: (F. 18110 ss):

“Que es dueño de Eurobuiding 2002 SL y es el único accionista de la misma.

Que conoce a Juan A. Roca y ha tenido que tratar varias veces con él y tiene una cierta amistad con él aunque ha tenido dificultad en su trato profesional para poder conseguir reunirse con él.

Ha estado en una fiesta en la finca del Sr. Roca en Jimena donde había toreros y uña señora que era Jueza o Fiscal y que era bajita gordita, pelo corto, mayor y con facilidad de palabra porque después hizo un discurso.

También ha cenado con Roca en la Meridiana y casi nunca le dejaba pagar a él.

También fue invitado a una reunión en el Rodeito este año donde Roca les planteó que colaboraran con una asociación de rehabilitación de toxicómanos, y de alguna manera se planteó que pudiera aportar 12.000 euros. Le sorprendió que el representante de dicha asociación se fuera a los diez minutos de iniciarse la reunión. En ningún momento se habló de la posibilidad de constituir un partido político y colaborar económicamente con el mismo.

Con su sociedad ha desarrollado varias promociones en la Alzambra, y en el mismo estuvieron de acuerdo en desarrollar conjuntamente una misma parcela para mantener el mismo tipo de construcción y constituyeron dos sociedades una para un centro comercial y otra llamada I.P. Valimor para la construcción de las viviendas, encargándose Eurobuilding de la comercialización de la promoción y Vasari de la construcción de las viviendas que iban a ser 18.

Un día pasó por allí Juan Antonio Roca, estuvo viendo una de las viviendas y le gustó y dijo que iba ser para él, y que pensaba destinarla a su hijo ya que a su hija ya le había comprado un piso. No hicieron ningún contrato de reserva, únicamente fue un contrato verbal y no dejó ninguna cantidad como señal, y el precio iba a ser el mismo que de cualquier otra vivienda 180 millones de pts aproximadamente. Al principio Óscar Benavente les decía que ya le iban a pagar el dinero y formalizar la venta, y después Óscar volvía a prometerle firmar el contrato y cuando iba a visitarle iba acompañado de su asesor que era un señor grueso de Madrid.

A partir de entonces decidieron no volver a insistir porque pensaron que si Roca no había firmado el contrato es porque no tenía interés preferían no venderle a él. Cuando vendieron todas las viviendas, excepto la de Roca, se volvió a plantear qué hacer con esta casa porque un amigo del padre de uno de los socios también estaba interesado en adquirirla por lo que procedieron a votar y todos los socios votaron a favor de vendérsela a Roca excepto Plácido Alejandro que votó en contra de vendérsela a este Sr.

El declarante habló con Roca y le dió un plazo de 24 horas para formalizar la venta y finalmente se firmó el contrato abonando el precio con un cheque bancario, y la vivienda se puso a nombre no de Roca sino de una sociedad, y el contrato lo firmó en nombre de esta sociedad un señor de Madrid, no estando el declarante presente en la firma del contrato.

Después de la firma comunicaron todos los datos al Banco de España y después de la detención de Roca hicieron una declaración de operación sospechosa de blanqueo.

Además hace unos tres años aproximadamente compró cuatro caballos a Roca, concretamente a Marqués de Velilla por importe de 4,5,6 y 7 millones respectivamente.

En cuanto al convenio relativo al Sitio de las Judías de la Urbanización Río Verde de 20 de marzo de 2002 se refiere a la segunda fase de la Alzambra. Aunque el declarante no entiende mucho de estos

temas porque la Alzambra ha sido su única experiencia en la construcción puesto que él se dedica a la gestión de 18 empresas químicas cree que el convenio tenía por objeto aumentar la edificabilidad de las parcelas de 0.33 a 0.50 en la futura revisión del plan general y cambiar la tipología de unifamiliar exenta a pueblo mediterráneo.

Desconoce por qué la comisión de gobierno ratificó el convenio el 25 de septiembre de 2002 y lo rectificó el 22 de enero del siguiente año. Para esa construcción obtuvieron la licencia y han construido con arreglo al convenio con las condiciones urbanísticas que debería tener la parcela en el futuro plan general y siempre ha existido algún avance del plan futuro.

Nunca ha pagado dinero al Sr. Roca y no se explica por qué en la contabilidad de este señor puede aparecer que él le pagó 45.000 euros el 3 de diciembre de 2002.

Esta construcción sobre la parcela del convenio no tiene nada que ver con la promoción en la que Roca compró una vivienda.

A preguntas de su Letrado manifestó que después de la detención de Roca presentaron un escrito en el Juzgado comunicando lo relativo a la vivienda y después el Sr. Espiga estuvo declarando en el Juzgado sobre este tema.

Sobre la parcela afectada por el convenio del año 2002 en la Alzambra, obtuvieron licencia del Ayuntamiento para construir.

La Junta de Andalucía impugnó esa licencia en el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que rechazó la demanda o petición de suspensión de licencia porque se había presentado fuera de plazo.

Nadie más ha impugnado esa licencia.

Su sociedad ha construido en la parcela con la correspondiente licencia del Ayuntamiento que amparaba esa obra”.

B) En su declaración Indagatoria efectuada en el Juzgado el día 10-03-08, el Sr. Zambrana manifestó: (F. 39.683).

“Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. En cuanto a su declaración prestada en el Juzgado el día 16 –11-2006 manifiesta que quiere matizar que no explicó en la declaración porque lo desconocía y ahora sí ha tomado conocimiento de que el visto bueno que se le dio al convenio tres meses después de quedar pendiente de visto bueno de urbanismo lo fue en compensación de otro convenio por el que habían abonado 2.400.000 euros sin haber obtenido nada a cambio. Inicialmente el convenio fue aprobado por la Comisión de Gobierno pendiente del visto bueno de urbanismo que lo dió tres meses después.

Niega haber pagado dinero al Sr. Roca para obtener resoluciones favorables. Que la comida de El Rodeito a la que hizo referencia en su declaración anterior no se trató de ninguna cuestión política. Que la única finalidad de comunicar al SEPBLAC fue poner en su conocimiento que el Sr. Roca había adquirido un inmueble de su promoción, pero más allá de eso no había ninguna sospecha de blanqueo.

Que el pagó de 2.400.000 € fue regular y no respondía a ninguna finalidad espúrea”.

C) Finalmente, en el plenario, bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, el Sr. Zambrana manifestó: (Acta de Juicio de la sesión).

“Con Eurobuiding tiene la relación de accionista no mayoritario

El día 16-11-2006 declaración folio 18110 tomo 61, declaró que era dueño porque lo era en aquella época.

Archivo hoja de caja cña.xls folio 9177, anotación aportación PZNA encima de la aportación Eusebio Sierra, preguntado si esa aportación la realizó al Sr. Roca, dice que no.

Aportaciones relativas a la campaña electoral, dice que no contribuyó absolutamente en nada. Se formó una sociedad formada por Ingeniero Arquitecto Aparejador, y durante un tiempo que se estuvo construyendo no habló con el Sr. Roca en ningún momento, lo conoce después.

Él es empresario químico, no ha hecho nada mas que esta promoción que se conoce como la Judía segunda fase, y la anterior muy cerca de Puerto Banús.

La promoción de la Judía, se ha llevado a cabo una sola fase la 1ª, era una urbanización que tenía su volumen estaban dentro del plan del 86, urbana, que se podía construir, pero como la otra urbanización estaba muy cerca, consideró oportuno que tenía una continuación de la primera, hicieron unos convenios los técnicos con el Ayuntamiento, para que fuera el mismo producto, pero lo que se construyó en la Judía llamado la Alzambra, está construido con un volumen que está en el plan del 86.

La Judía era una promoción para 224 viviendas, un centro comercial y aparcamiento. El conjunto si obtuvo licencia total.

El 14-05-2003 licencia al proyecto básico.

La urbanización tenía dentro del plan del 86 superior a lo construido, pero como lo que querían hacer una continuación se hizo el proyecto de las 224 viviendas, pero en ningún momento llegaron a construir más que lo que tenía la parcela construido en el plan del 86, no aprovecharon para nada los mas de 6 millones que pagaron para el convenio.

El convenio es de 20-03-2002, ese convenio el sentido que tenía era modificar las características urbanísticas.

Preguntado si es cierto que el convenio era cambiar la tipología y aumentar las viviendas, dice que si. Cuando compró la urbanización tenía 28900 de volumen y tenían la posibilidad de hacer 54 viviendas e hicieron 45 viviendas.

No construye con las previsiones del plan general porque se cambió la tipología y el volumen, pero quiere dejar claro que no se pasaron en volumen ni nº de viviendas.

El centro no se llegó a construir se pagó mas de 2 millones y hoy actualmente lo que le vendió el Ayuntamiento es zona verde. Tiene licencia para construirlo hoy

Folio 5098 del tomo 14 de la pieza de diligencias separadas, dice que no sabe porque se hicieron dos convenios el mismo día uno por 4.140.000 y otro por 2 millones.

Folio 5111 Convenio en virtud del cual se pacta la edificación,

Folio 5102 propuesta de documento de revisión, lo que se pretende modificar. El aprovechamiento patrimonial se le transfiere a Eurobuilding. (Folio 5103)

Folio 17405 tomo 59 autos principales anexo 9, donde se hace referencia de donde se saca este documento ruta de ordenación, y ahí está la ratificación del convenio, el 20-03-2002.

Por el Letrado de la defensa que lo que se está exhibiendo es el del segundo convenio.

Folio 5105, de la pieza, ratificación del convenio, de 20-03-2002

Preguntado si pagó cantidad para obtener esta licencia al Sr. Roca, dice que pagó 4.140.000€ al Ayuntamiento, pero no al Sr. Roca.

Esto aprovechamientos no le han servido para nada, ha construido menos de lo recogido en el plan, lo único que se hizo es cambiar tipología, con el convenio.

Preguntado porque no lo ha ejecutado, dice que porque no es promotor ambicioso lo hace poco a poco.

Preguntado Si esa licencia es contraria al planeamiento

Por el Letrado de la defensa, protesta que la licencia si es legal o no lo tendrá que decir un Tribunal.

Por el Presidente que esa cuestión la plantearán en el momento del informe.

Se le concede una licencia para como consecuencia de un convenio que se pagó mas de 6 millones.

No pagó ningún dinero a Roca.

Preguntado que como tenía una habilitación para construir y no lo había hecho, porque era, dice que no había construido antes nada, lo que pretendía era hacer el mismo producto que en la primera urbanización. En esos momento lo que llevaba era su empresa química, esta empresa inmobiliaria estaba llevada por técnicos especialistas en la materia. No hizo el convenio cuando agotó el volumen suyo lo que pretendía era hacer una urbanización igual a la anterior, con la calificación de pueblo mediterráneo. No construyó sobre suelo verde, rústico, lo suyo era una urbanización terminada, con un plan parcial aprobado, con un proyecto técnico terminado...

Folio 5105, donde se ratificaba convenio con Eurobuilding don de se pagaba 4.140.000 €, acuerdo de 15-05-2002

Sobre esta ratificación en el Ayuntamiento, una vez que se la habían dado vuelven a darle la ratificación de ese convenio incorrectamente, con unas cláusulas en las cuales le tenían que estar dando el visto bueno las personas competentes, pero las personas que entendía de esto lo hicieron de acuerdo a un precio y a una tipología, lo ratificaron en el mes de mayo el primero que se lo dieron sin ningún tipo de impedimento pero en el mes de septiembre volvieron a ratificar los dos convenios condicionados a que lo tuvieran que revisar el técnico.

Folio 5250 Acuerdo de la CG de noviembre donde dice que el 20 de marzo acuerda anular el acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno en septiembre, dice que es una duplicidad, ya anteriormente en fecha 15-05 había sido ratificado, era correcto tal y como se había hablado verbalmente, en el mes de septiembre se ratifican y los dos condicionados, y ahora según lo que se exhibe, anula la comisión de gobierno por duplicidad porque ya anteriormente se había ratificado y aceptado.

Luego el 22 de enero el segundo convenio de 2 millones que le habían dado condicionado, pues anula la CG de 25-09 y le ratifican sin ningún tipo de condicionamiento el convenio de los mas 2 millones.

Los dos convenios están ratificados por el Ayuntamiento.

Primero ratifican uno, luego ratifican dos con condiciones, luego en CG el 25-09 anula, y luego ratifican el de 4 millones, por lo tanto los dos están ratificados.

Folio 5092 a 5094 de esta misma pieza, informe intervención, donde dice que pagó pero el interventor hace una serie de reparo.

Preguntado si no es cierto que el reparo del interventor tenía como sentido que el convenio en cuestión de 20-03-2002, el de los 4 millones, lo que estaba modificando eran las condiciones urbanísticas del suelo pero

no en relación con el plan de 86 sino de la propia revisión del plan de Marbella, dice que la urbanización cuando la compró ya tenía la normativa y estaba calificado de acuerdo con el 86 pero él quería construir lo mismo que había construido anteriormente y quería un convenio que lo le diera problemas, y pagó al Ayuntamiento 6.600.000€ y cuando hablaron lo técnicos con el Ayuntamiento le dijeron que le iban a dar ese volumen y que no tuviera problemas, le dieron la ratificación sin cortapisas y luego meses después le dijeron que lo tenían que ver.

Folio 5099, convenio

Folio 5101, donde dice que es lo que se pretende hacer, y se ve como las condiciones urbanísticas que se pretende modificar son condiciones del expediente de revisión del PGOU no del plan del 86, dice que esa parcela era una de las seis que tenía la urbanización, esa parcela tiene 16000 de volumen y ahí se podían construir 54 viviendas, parcelas hay 3 total 68.000.

Por el MF que lo que quiere decir que la calificación, edificabilidad y el nº de viviendas no viene en el plan del 86 y dice que si viniera no pagaría 6 millones de pesetas. Él pagando el dinero quería hacer lo mismo, quería repetir lo mismo que lo anterior. Hizo un convenio pagó lo comentado y con ese dinero consiguió 6 y pico metros de techo y 224 viviendas y un centro comercial, lógicamente pagó para que le dieran, y luego ha resultado que no le dan, y no se lo devuelven, y no le dan la licencia de primera ocupación de lo construido.

En septiembre se rectifica luego en noviembre y en enero, y luego quedó como se aprobó el primer convenio. El 15-05 se tenían que haber ratificado los dos convenios. Todo está ratificado porque todo estaba pagado. No le ha servido para nada, no tiene licencia, tiene que pagar el IBI y el Ayuntamiento le debe 6 millones.

De la promoción total ha construido 45 y podía haber construido 54 y ha construido 9 m. y podía construir 48.000 y tenía 29.

Preguntado si conoce que en 2009 se dictó sentencia 2325/2003 anulando la licencia de la Judía, dice que si en ese momento es cuando la licencia es nula supone o no es correcta, pero a partir de esa fecha la licencia es nula antes no, era correcta.

Según convenio de 20-03-2002 preguntado si tenía conocimiento que el Ayuntamiento le transfiera 9 mil de techo y el Tribunal Constitucional ha entendido que hay desequilibrio, dice que valorar un terreno o lo que uno quiera valorar, que no hay mejor valorador que es el valor cuando se compra y se paga. Meses antes en el mes de marzo 2002 pagó más de 10 millones de euros por la urbanización.

Escritura de 19-05-2001, dice que él ha pagado 10 millones y le dan 28.000, vale 360 €

Por el Letrado que solo se limita a trasladar lo que dice el Tribunal de Cuentas.

Por el letrado que son 9842,80 m. techo el valor que se le esta dando en el convenio 420,71€ m., dice que ahí si está de acuerdo, que si hubiese pagado lo que la ley dice habría pagado mas. Tuvo que pagar el 50% no el 10%. La que no da por cierto es la de 360.

Se exhibe Informe realizado por D. Francisco Merino Mata, donde valora mt2 techo de esos 9.000 en 691,89 mts2 techo, dice que un promotor no puede comprar un terreno por debajo de su precio porque luego tendrá que pagar el 35%. Solo divide lo que pagó por los m. que le dieron.

Respecto de los dos convenios firmados el 20-03-2002, preguntado quien llevaba las negociaciones, dice que los técnicos, ingenieros, aparejadores....., en aquella época lo que llevaba era la responsabilidad de pagarle a los 500 empleados.

Preguntado que técnicos eran los que se reunían, dice que en su empresa tenia un grupo de arquitectos, un ingeniero técnico, Manolo Burgos arquitectos, ellos son los que entendían.

Él no iba por la promotora, no podía discutir con las empresas promotoras, con el SR. Roca se entrevistaron los arquitectos aparejadores, el director de la empresa D. Modesto, pero él como no tenia conocimiento puso a D. Modesto, él no firmaba, no pertenecía al Consejo de Administración, tenia acciones no era mayoritario, era un promotor atípico. Cuando llegó el momento de pagar y hablar de dinero efectivo si participó en cosas técnicas no en lo que era dinero sí. Era cuando conoció al Sr. Roca.

D. Maximino Pérez Cáceres era el que firmaba, era Administrador Único, era un señor apoderado de Eurobuilding y el que llevaba el tema financiero, contable, pero de obras no tenia idea, para eso estaban los técnicos. No tuvo el gusto de conocer al Sr. Roca fue justo cuando todas las negociaciones estaban terminadas e intervino para darle forma al dinero. Posteriormente se siguieron viendo y tuvieron una cierta amistad.

A D. Javier Arteché no llegó a conocerlo.

Folio 5123, de la pieza, aquí figura el Sr. Pérez Cáceres, Julián Muñoz y Jesús Arregui, preguntado si con ocasión al de esta escritura conoció al Sr. Arteché, dice que no, lo ha conocido aquí. Que es una parcela muy pequeñita que pegaba a las suyas y consideraron comprarla, para que no construyeran algo que desmejorara la urbanización, no fue a la firma, no conoció al Sr. Arteché.

Sus técnicos le decían que con quien negociaban era con el Sr. Roca.

Preguntado si puede decir que en el seno de esa negociación era el Sr. Roca quien le decía la valoración, dice que no le decían que siempre hablaba con el Sr. Roca, ya que era dificultoso tener una reunión con él, por supuesto se entrevistarían con él. Le preguntaba a sus técnicos en línea general.

Folio 5116, preguntado si tenia conocimiento en el momento de la firma del convenio entonces o en algún momento de la tramitación que esos convenios que se firman no están valorados, dice que si alguien está vendiendo que previamente no esta valorado es Rocambolesco.

Por el letrado que en este folio se ve que la valoración es de 2-05 y el convenio es de 2-03, dice que esos papeles ni los mira, también la ratificación fue 15-05. Dice que no conoce nada.

Folio 5229, se ve que la valoración es de 3 de junio, dice que el convenio se hizo el 20-03, ese convenio se ratifico en el mes de septiembre.

Se procede a la lectura del folio por la Sra. Secretaria.

Folio 5278, traslado de la comisión de Gobierno de 25-09, Traslado de acuerdo a Eurbuildings, en los últimos párrafos cuando hace el informe el interventor, dice que si lo conocía.

Se ratificó en mayo y se habla que se ratificó con informe del interventor, cuando se lo traslada, preguntado que pasó....

Por el Letrado de la defensa Sr. Juega que formula protesta porque está confundiendo ambos convenios.

El de los dos millones no había sido ratificado en mayo.

El 15-05 se ratifica el convenio en el que se transmitía 9 m. y por valor de 4 millones, y es el convenio que da lugar a una nueva ratificación que luego se anula.

El que se ratifica es de 2.404.0000 folio 5278, este es el convenio que se ratifica por primera vez, preguntado si él cuando ve que hay este inconveniente en esa única ratificación de sept. hay un informe de ratificación hay un freno, y si hacen algo, dice que había dos errores una que un convenio ya ratificado se lo vuelven a ratificar con unas condiciones el de los 4 millones, protestaron y se lo arreglan, y el segundo es un convenio que ratifican por primera vez en sept. y ese convenio se hizo el mismo día, lo normal es que hubiesen venido los dos convenios en un documento. Esos convenios eran exactos eran hermanos, no puede ir uno con condiciones y otro no. Los dos tenían que ir exactamente iguales, protestaron y los rectificaron, lo hicieron ante urbanismo y lo harían sus arquitectos, es posible que también él le hiciera cualquier protesta, en esa fecha ya había conocido al Sr. Roca. Es posible que hablara con el Sr. Roca para arreglar esto, pero no él, lo harían lógicamente sus técnicos.

Folio 5324, traslado que le hacen a Eurobuilding de la rectificación 20-03-2003, preguntado si era conocedor del informe del interventor y que no se hizo así dice que hicieron lo que estaba hablado.

Él compró un terreno con unas características, y no le pueden dar después otra cosa. Visto esto es mejor tratar con el vecino del quinto que con el Ayuntamiento de Marbella

Folio 5092, informes del interventor previos a la ratificación por la comisión de Gobierno de abril de 2002, el primero 17-04-2002 (folio 5094 al final) y Folio 5107 sería de 24-09-2002 un día antes de la comisión de Gobierno que ratificaba, preguntado si tuvo conocimiento antes de esas ratificaciones de mayo y septiembre por parte de alguien del Ayuntamiento que existía reparo, dice que absolutamente nada. Para él todo este tema si procedía o no, precio, edificabilidad, para una empresa sería como el Ayuntamiento.... tendría que estar hecho antes de que estuviese hecho.

Preguntado entre la aprobación condicionada de 25-09 y la aprobación sin condiciones el 22-01 si no puede recordar si hizo gestión personalmente ante el Ayuntamiento, dice que no recuerda pero cree que si porque después de pagar el dinero le dan un papel mojado, él no ha hecho nada, pero sus directivos de Eurobuildin. habrían hecho lo que tendrían que hacer. Porque dos convenios hechos en el mismo momento no tendrían porque llevar uno unas condiciones y otras. Hoy lo que tiene es un campo verde.

No tenía que encargar nada, los técnicos tenían su cometido y evidentemente no iba a esperar a que él encargara, él es un accionista y tiene personas a los que le pagan

En relación a las piezas que fueron desglosadas y remitidas a Marbella, que la acusación ya ha interrogado sobre la malversación de caudales públicos y esos debe de quedar aquí.

A la firma de los convenios no era accionista mayoritario, no tenía poderes especiales de algún tipo, no negociaba los convenios, no aparece su firma en los convenios.

Sobre los informes hecho por el interventor municipal, preguntado si ha visto antes de hoy esos informes, dice que no que no conocía de su existencia.

Folio 5278, documento de ratificación del convenio urbanístico y se da traslado del acuerdo del segundo convenio a Eurobuilding.

Folio 5316, documento que forma parte del tomo 14 de la pieza separada de documentación, y constituye documentación aportada o extraída de los archivos municipales, si se comprueba que es idéntico al folio 5278, pero tiene una diferencia del anterior, que esta manuscrita la palabra nula y al final de la pagina está tachado lo referente al informe de intervención, preguntado que el Ayuntamiento pueda haber hecho esto porque la ratificación no se hubiese adaptado a lo que luego se ratificó, dice que es posible”.

FDE 49 TERCERO: Delito de Cohecho

A. Los hechos que se declaran probados en el Apartado 49 del relato fáctico de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho Activo, previsto y penado en el art. 423 párrafo segundo (atender a la solicitud de autoridad o funcionario) en relación con el art. 420 (Acto injusto), inciso segundo (no ejecutado el mismo) ambos del Código Penal, al concurrir en el procesado todos y cada uno de los elementos estructurales de dicha infracción criminal y que han sido suficientemente analizados por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo de esta resolución,

B) De dicho delito de Cohecho Activo para acto injusto sería criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Zambrana del Pozo por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución como queda plenamente acreditado a juicio de la Sala por las siguientes pruebas de cargo legalmente obtenidas:

1. En el Archivo informático Excel encontrado en Maras Asesores y bajo la rúbrica de “hoja de caja cña xls” del año 2002, aparece reflejada la siguiente anotación

03-día	Aportación PZNA	45.000.00
---------------	------------------------	------------------

2. La validez y eficacia jurídica como prueba de cargo legalmente obtenida de los Archivos informáticos Maras Asesores, ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Nº Duodécimo Nº 11 de esta resolución.

Solamente reiterar que tales archivos informáticos Maras constituyen unos registros en los que el Sr. Gardoqui ha recogido puntualmente las operaciones y los ingresos de dinero que en concepto de aportaciones o por otros conceptos iba recibiendo el Sr. Roca.

Tal archivo ha sido contrastado a lo largo de las actuaciones y la Sala ha podido comprobar que se corresponde con la realidad en la mayoría de sus anotaciones.

Se le podrá tachar de ser un sistema de contabilidad, correcto o no, completo o no, profesional o no, pero no cabe duda de que ha ido recogiendo aquellas aportaciones dinerarias y operaciones que ha realizado el Sr. Roca.

El propio Sr. Roca ha reconocido en el plenario que “la inmensa mayoría de las anotaciones se corresponden con la realidad”.

3. En el plenario, el día 12-12-11, el Sr. Roca, a preguntas de la defensa del Sr. Zambrana, respondió que esas siglas se corresponden ciertamente con el Sr. Zambrana del Pozo y que representan la entrega de esa cantidad reflejada en el archivo.

Asimismo añadió:

“-El dinero no lo recibió él, sino que fue el Sr. Gil quien lo recibió como dijo su secretaria Luci y así se apuntó.

-No se trata de aportaciones que los empresarios han decidido hacer, se las entregan porque se las pedían el Sr. Gil o él mismo (Roca).

-Ese apunte se hizo porque la Srta. Luci le dijo que era del Sr. Zambrana.

-Si pone esa cantidad es porque lo ha recibido. No pudo haber compensación.

-Por medio hay una cantidad de Sierra que si está seguro de que se la dió a él.

-La aportación de Zambrana se recibió, no cree que la Secretaría pusiera dinero suyo.

-La Policía hizo bien vinculando fechas, lo que dice es que esto no siempre se corresponde con la realidad.

-No hay ningún otro apunte que se atribuya a Zambrana, el único que hay es el de esta hoja de cña.

-Que nunca le pidió dinero al Sr. Zambrana para hacer algún tipo de gestión para él o para alguna de sus empresas. Era muy amigo suyo. Salían asiduamente. Le hubiera pedido mucho más dinero a Zambrana. Se adelantó el Sr. Gil.

-Que nunca le ha pedido, ni Zambrana le ha dado dinero, dádiva o promesa por tramitarle alguna resolución administrativa a favor de sus sociedades. Nunca le ha pedido dinero para hacer alguna gestión a su favor”.

4. La validez y trascendencia jurídica de la declaración del Sr. Roca como coimputado, ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

5. Critica la defensa del Sr. Zambrana “la actitud errática y falta de concierto existente entre las tres acusaciones a la hora de formular sus conclusiones. Ninguna de las tres acusaciones coinciden ni en hechos, ni en delitos, ni en penas”.

a) Y ciertamente hasta que ha concluido el juicio oral, era así, puesto que hasta ese momento al Sr. Zambrana se le imputaba:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Cohecho activo del art. 423-1º en relación con el art. 419 ambos del Código Penal vinculando la dádiva, el pago de los 45.000 € a la obtención de la licencia.

2. Por el Letrado del Ayuntamiento de Marbella:

a) Un delito de Cohecho activo del art. 423-1ª en relación con el art. 419 ambos del Código Penal relacionando el pago o dádiva, al parecer, con la ratificación que se produce en la Comisión de Gobierno de enero y del Acuerdo de la misma Comisión de Gobierno de Septiembre del Convenio de los 4 millones €.

b) Un delito de Malversación del art. 432 del Código Penal.

3. Por el Letrado de la Junta de Andalucía:

-Un delito de Cohecho activo del art. 423-1º en relación con el art. 419 ambos del Código Penal relacionando con el pago o dádiva con la ratificación de uno de los convenios de Eurobuilding, el que se podría llamar el segundo convenio por el que se pagan más de dos millones, que se ratifica por la Comisión de Gobierno condicionado y luego se ratifica sin condiciones el 22-1-2003.

Es a raíz del juicio oral cuando se unifican las acusaciones y tanto el Ayuntamiento de Marbella, como la Junta de Andalucía se adhieren a la calificación del Ministerio Público, centrando la base de la acusación, la vinculación de la dádiva, con el acto administrativo, en el otorgamiento de la licencia de obras de la Judía.

b) Sentado lo anterior, lleva igualmente razón la defensa del Sr. Zambrana al afirmar que gran parte de las sesiones del juicio oral se han dedicado, en lo que afecta a su patrocinado, a dilucidar la legalidad o ilegalidad de los convenios suscritos entre la entidad Eurobuilding y el

Ayuntamiento de Marbella, que parecía inicialmente la base de la imputación por parte de las acusaciones particulares.

Pero no se ajusta a la realidad la afirmación de que no ha habido debate sobre la legalidad de la licencia de obra concedida precisamente en base a uno de los convenios reseñados.

• Así en la Sesión del día 10-1-2012 el Ministerio Fiscal interroga al Sr. Zambrana sobre si la licencia de referencia es contraria al planeamiento, pregunta que motivó la intervención del Sr. Letrado de la defensa argumentando que la afirmación de si la licencia es legal o no, tendrá que decirlo el Tribunal.

El Sr. Zambrana añadió:

“-Se le concedió la licencia como consecuencia de un convenio por el que pagó más de 6 millones.

-No pagó ningún dinero a Roca.

-Aún teniendo habilitación para construir no lo hizo, porque no había construido nada antes, lo que pretendía era hacer el mismo producto que en la primera urbanización...dando a continuación las explicaciones que estimó oportunas y que constan en el Acta transcrita.

Posteriormente se refiere a que no le dan Licencia de Primera Ocupación.... No tiene licencia, tiene que pagar el IBI y el Ayuntamiento le debe 6 millones.

Más adelante reconoce que en el año 2009 se dictó sentencia 2325/2003 anulando la Licencia de obras de la Judía, que es en ese momento cuando la licencia es nula, supone, o no es correcta. A partir de esa fecha la licencia es nula, ante no era correcta”.

• En la sesión del día 11-4-2012 los Agentes con CP números 87575 y 81626 contestan al Ministerio Fiscal que los actos vinculados al Sr. Zambrana se refieren a Eurobuilding y se trata de una licencia ligada a un convenio de aprovechamientos ratificado en Comisión de Gobierno y se produce un acuerdo.

• En la sesión del día 18-4-2012 la testigo Dña Macarena Gross Díaz afirma que en relación con la propuesta de hacer un expediente de revisión de Licencia, cuando ha manifestado que no sabía si se tramitaron, dice que no recuerda el periodo en que lo hizo. Quizás por el 2005 pero no sabe asegurar.

• En la Sesión del día 9-5-2012 el testigo D. Maximino Pérez Cáceres que como Administrador único de la entidad Eurobuilding es quien firma el Convenio con el Ayuntamiento, reconoce que dicha sociedad promovió en La Judía

y se expidió licencia de obras, y se construyeron 45 viviendas sobre la base de esa nueva configuración del suelo, pero no agotaba el primer volumen te tenía.

La Licencia que obtuvo fue de acuerdo con la revisión, no con el plan del 86.

• En la sesión del día 14-5-2012 los Peritos de la AEAT **Sres. Padin y Rey** manifestaron que sobre la parcela de La Judía, la Comisión de Gobierno en sesión del día 14-5-03 concedió licencia para proyecto básico de viviendas, aparcamiento y zona comercial. Fue recurrida y dio lugar a procedimiento mediante recurso de la Junta de Andalucía. Estas obras contrariaban el Plan del 86.

• En **la propia Instructa o Informe escrito final**, la defensa del Sr. Zambrana reconoce que:

- La tramitación de la licencia la realizaron los Arquitectos y Asesores Técnicos de Eurobuilding sin intervención del socio minoritario Sr. Zambrana.

- La licencia fue concedida el 14-5-03 por el Ayuntamiento sin que dicha Comisión de Gobierno fuese impugnada.

La licencia se concedió sobre un terreno de 38.000 m² para la construcción de 224 viviendas. Tal y como ha resultado probado, únicamente se han construido 45 viviendas en un terreno de 9.000 m² (cumpliendo incluso los parámetros de PGOU 1986).

• Interrogada la testigo de la acusación **Doña Raquel Escobar**, el día 7 de mayo de 2012, a preguntas del Letrado de esta defensa afirmó:

- Con exhibición del acta de la junta de 14-5-2003 (2^a entrega de prueba Prueba González Carrasco Documental caja 2 de 2 pdf 220101115141152 pág 15 del pdf), que estaba presente en esa Junta.

“Que previamente a la misma se realizó una reunión en la que se analizaron los informes jurídicos.

Que no observó nada ilegal en dicha licencia.

Con exhibición de Pieza documentación González Carrasco Caja 2 de 2 segunda entrega de prueba pdf Malaya 220101115141901 pág 56 del pdf (copia de la hoja de su cuadernillo) reconoció que las anotaciones al margen "F" y "D" significaban "Favorable y "Desfavorable".

Tal y como consta en el acta "una vez comprobados los informes técnicos", dichos informes técnicos habían sido analizados.

La licencia se concede, tal y como consta en el acta, condicionada a obtener informe técnico del STOU para la licencia al proyecto de ejecución

El acta de dicha Junta afirma, y así lo confirmó la testigo, que se dió lectura a informes técnicos y jurídicos de los expedientes ya revisados y analizados sus informes técnicos, y considerando todo correcto,

No presentaría a aprobación ninguna licencia que consideraría ilegal

- La Licencia fue sometida a aprobación por la Junta de Gobierno Local y fue aprobada condicionada (Pág 15 del acta)”.

A la vista de todos estos datos transcritos ha de reconocerse que no es rigurosa la afirmación mantenida en el escrito de la defensa de que “ninguno de los testigos que han depuesto en el plenario ha sido interrogado sobre la licencia, su legalidad o ilegalidad.” Antes al contrario, si ha sido un tema sometido a debate y a contradicción en el plenario.

6) Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones procedían de “aportaciones” realizadas por los empresarios. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el día 28-6-06:

“Que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo”.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06:

“Reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones pts que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales”.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06:

“Que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se lo entregó ella o si procedía de Roca”.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06:

“Reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa”.

7) A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró:

“Que sí había tenido que pagarle a Roca. Con edificaciones Tifan tuvo que pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió más, unos 800 o 900 mil Euros. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dió recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios”.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonase con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

8) También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

6) También algunos altos Directivos de empresarios pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que “kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4.600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: “efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que harían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: “Ante el exceso de edificabilidad el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 ó 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.

B) Directivos de CTSA-Portillo:

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: “Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pesetas a parte del canon correspondientes, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid... estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación” (F. 3718).

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: “sabe por Julio y por José María que le pidieron 65 millones de pesetas que tuvo dudas que es posible que Julio tuviese el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas. (F. 4966).

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: “conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara al él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pesetas” (F. 4960 ss).

Todas estas declaraciones incriminatorias vertidas por los procesados en el momento de la detención, así como el análisis y valoración probatoria de las mismas han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N^{os} 6 y 9 de esta resolución, a los que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Con carácter subsidiario plantea la defensa del Sr. Zambrana la prescripción de los hechos imputados.

Pues bien, ha dicho el Tribunal que estamos en presencia de un delito de Cohecho activo del art. 423 párrafo segundo (atender a la solicitud de autoridades o funcionarios), en relación con el art. 420 (para acto injusto), inciso segundo (no llegare a ejecutarse).

La pena prevista para el art. 420 inciso segundo es de 1 a 2 años de prisión, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 3 a 6 años, y multa del tanto al triplo del valor de la dádiva.

La pena prevista en el art. 423 párrafo segundo que es el aplicable al caso, sería la pena inferior en grado a la señalada en el citado art. 420 inciso segundo.

Por aplicación del art. 70.2º del Código Penal la pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada por la Ley para el delito de que se trate y deduciendo de este la mitad de la cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo.

En consecuencia, la pena inferior en grado a la prevista en el art. 420 inciso segundo del Código Penal, será la pena de 6 meses a 1 año de prisión y multa de la mitad del tanto al tanto del valor de la dádiva.

Fijada la pena procedente, examinamos si el hecho objeto del proceso está o no prescrito para el Sr. Zambrana.

El art. 131.1 del Código señala que los delitos prescriben:

-A los 5 años cuando la pena máxima señalada por la Ley sea prisión o inhabilitación por más de 3 años y no exceda de 5 años. (Teniendo en cuenta que el art. 423 a diferencia del art. 420 no prevé pena de inhabilitación al tratarse de particulares).

-A los 3 años los restantes delitos menos graves.

Como hemos visto, la pena correspondiente al Sr. Zambrana era la de 6 meses a 1 año de prisión, por lo que la prescripción aplicable sería la de 3 años.

Pues bien, el dies a quo del que hay que partir para computar el plazo de la prescripción es el día que consta como realizado el pago de la dádiva que fue según la anotación del Archivo Maras, que damos por cierta, el día 3 de diciembre de 2002.

Sin embargo el Sr. Zambrana fue detenido el día 14 de noviembre de 2006 y declaró por primera vez sobre estos hechos el día 17 de noviembre de 2006 que es la fecha que hemos de considerar como dirigida la acción contra él, pues antes no tuvo conocimiento de la existencia de imputación alguna en su contra.

La consecuencia de tales datos objetivos es que se ha sobrepasado en exceso el plazo legal de prescripción de los tres años reseñados y por tanto hemos de concluir que el delito imputado al Sr. Zambrana está prescrito, lo que sin más disquisiciones determina el dictado de una sentencia absolutoria para el mismo, por prescripción de los hechos, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares acordadas contra el mismo y declarando de oficio las costas correspondientes a este procesado.

50 F.D.E. SR. EUSEBIO SIERRA SÁNCHEZ

FDE 50 PRIMERO.- Al Sr. Sierra Sánchez se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Público se le imputa:

-Un delito de cohecho para acto injusto de los artículos 432.2º y 420 último inciso ambos del Código Penal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-El mismo tipo delictivo.

3. Por la Junta de Andalucía:

-El mismo tipo delictivo.

FDE 50 SEGUNDO: .- A) El Sr. Sierra Sánchez ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En su primera declaración efectuada el día 16-11-2006 en el Juzgado en calidad de detenido, manifestó: (F.18048 ss).

Que es director y apoderado de la sociedad Procoincosta en la que no tiene ninguna participación en el capital.

El Sr. González se Caldas vendió sus participaciones a los actuales propietarios de la sociedad hace 15 o 20 años y no tiene ninguna relación con la sociedad.

Proincosta tenía las parcelas en San Pedro y lo que deseaba es que el Ayuntamiento le diera una concesión administrativa sobre unas parcelas del mismo sector cedidas al Ayuntamiento y destinadas al equipamiento y zonas verdes, y la intención de dicha solicitud era que el Ayuntamiento no pudiera vender las parcelas y permitir la construcción, y que las mismas siguieran siendo equipamiento, zonas verdes o de uso deportivo, como de luego ha ocurrido puesto que en las parcelas no se ha construido, de lo que están muy orgullosos.

El Ayuntamiento les impuso para darle la concesión que construyeran dos viales, uno desde la rotonda de ronda hasta Guadalmina, y otro desde la prolongación de Marques del Duero hasta el mar.

Hicieron un convenio en el que se valoraban esa concesión administrativa y además una parcela para construir un colegio en 300 millones de pesetas, y ellos tenían que construir solo una parte del vial desde la rotonda de la Carretera de Ronda hasta Guadalmina, concretamente hasta el Ingenio, pero Roca les hizo que construyeran la totalidad del vial y además el que va desde Marques del Duero hasta la playa.

El declarante planteo la cuestión a su Consejo de Administración que decidieron continuar porque estaban muy interesados en que el Ayuntamiento no pudiera hacer "giladas" en las parcelas, es decir, vender las mismas para construir. Finalmente las obras costaron más de 1200 millones de pts y desde el Ayuntamiento les dijeron que la concesión se valoraba en ese momento no en los 300 millones iniciales sino en 5 millones de euros, por lo que les quedaban pocas alternativas o aceptar esa situación o cerrar las calles que habían hecho.

La cesión de los aprovechamientos y equipamientos tuvo lugar en el 2001 y la concesión por los cinco millones de euros en el año 2002, y unos meses después se realizó el reconocimiento de deuda después de que hubieran estado insistiendo constantemente mandando faxes a planeamiento, presentando escritos por registro y siguiendo a Roca hasta que finalmente le reconocieron la deuda, y además de la concesión todavía le deben el resto de los 5 millones de euros hasta la cantidad que les costó la obra, cantidad que tienen acreditada en los Servicios Técnicos, y además hay una parte que todavía no esta reconocida por el Ayuntamiento, alrededor de 360 millones de pts.

Nunca le ha dado dinero a Juan Antonio Roca y desconoce por que este señor puede tener apuntada en su contabilidad que el le dio 60 mil euros el 4 de diciembre de 2002.

Desconoce por que el Secretario del Ayuntamiento no firmó el acta de la Comisión de Gobierno que adjudicaba la concesión hasta tres meses después de la misma.

Siempre que se ha dirigido al Ayuntamiento su interlocutor ha sido Roca y no Jesús Gil o Julián Muñoz.

Que las parcelas de Proincosta sobre las que pedían la concesión las habían cedido al Ayuntamiento como terrenos de cesión obligatoria y sobre los mismos hay 4 planes parciales.

La concesión administrativa sobre los equipamientos y la parcela del colegio fue posterior a la ejecución de las obras y tenía como objeto compensar el crédito que ellos tenían frente al Ayuntamiento.

Dichas obras en los dos viales, las ejecutaron en virtud de un convenio con el Ayuntamiento y no como resultado de una licitación a la que pudieran concurrir otras empresas, y el convenio compensaba su crédito contra el Ayuntamiento.

Que entró a trabajar en Proincosta en el año 98 y los convenidos donde se contemplaban las obras de los viales eran muy antiguos del año 94 y 96, y después de entrar el en la empresa se hizo una fusión de los convenios para las obras.

Los planes parciales sobre las parcelas se ajustan al plan del 86.

La edificabilidad de las parcelas y las demás condiciones urbanísticas también se ajustan al plan del 86.

No han obtenido ningún beneficio con la concesión administrativa sino que incluso tienen que hacer gasto del mantenimiento y la iluminación de las zonas verdes sobre las que tienen la concesión.

En la parcela que se les cedió para el equipamiento escolar se ha edificado el colegio Nueva Alcántara.

Las parcelas de equipamiento y uso social y deportivo siguen teniendo esos mismos usos.

La urbanización Nueva Alcántara donde esta la concesión es el mayor orgullo de su vida puesto que han conseguido mantener las zonas verdes.

Como Director de la sociedad tiene unos poderes muy limitados y depende del Consejo de Administración y sobre todo se dedica a la gestión de la empresa y salvo en el caso de venta de los pisos no puede disponer de cantidades superiores a 30 mil euros que ante eran dos millones de pts.

Hasta hace poco tiempo no ha figurado de alta en Proincosta sino que estaba en una empresa de su grupo de toda la vida.

Toda la documentación relativa a esta concesión la ha aportado a la Junta de Andalucía y al Tribunal de Cuentas.

Las zonas verdes de algunas promociones próximas han sido vendidas por el Ayuntamiento y se han construido que es lo que se quería evitar.

B) En su declaración indagatoria efectuada en el propio juzgado el día 10-4-08 manifestó: (F 40740).

Que mantiene su declaración prestada en noviembre de 2006.

Que niega haber realizado pago alguno al Sr. Roca para obtener resoluciones administrativas favorables.

Que Roca jamás le presionó.

Que los trámites administrativos de las concesiones con el Ayuntamiento de Marbella fueron absolutamente immaculados.

Que la compensación por la concesión que hizo el Ayuntamiento fue totalmente lícita.

C) Ya en el plenario, bajo los principios de inmediatez, contradicción y defensa, el día 7-11-2011, el Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Público, reconociendo los hechos imputados y conformándose con la calificación y con las penas interesadas por el Ministerio Fiscal, acuerdo al que se adhirieron tanto el Ayuntamiento como la Junta de Andalucía.

El contenido literal de dicho Acuerdo-Conformidad es el siguiente:

HECHOS

En el apartado dos del Escrito de acusación:

Letra B) nº 6)

“En el archivo excel de Maras Asesores "hoja de caja cña.xls" aparece una entrega el 4 de diciembre de 2.002 por importe de sesenta mil euros (60.000 €) en el que se hace constar como concepto "Aportación E.SRRA".

Tal apunte se corresponde con la entrega efectuada por D. Eusebio Sierra Sánchez, empleado de la entidad Proincosta S.A., atendiendo al requerimiento efectuado a la sociedad por d. Juan Antonio Roca Nicolás .

La entidad Proincosta S.A. habría realizado unas obras de infraestructuras en los sistemas generales SG-AL-3, desdoblamiento de la Avda. del Mediterráneo- y SG-C-24- bulevar de San Pedro Sur, por cuenta del Ayuntamiento de Marbella, obras que se adjudicaron a dicha mercantil mediante la suscripción de sendos convenios, de 26 de noviembre de 1998 y de 20 de febrero del mismo año, respectivamente.

El 23 de octubre de 2.002, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella adjudica a Proincosta la concesión administrativa sobre una serie de parcelas de propiedad municipal, destinada a usos dotacionales y de cesión obligatoria en la zona de San Pedro Sur, de San Pedro de Alcántara Marbella, por un plazo de 75 años estableciéndose un canon por todo el periodo de concesión por un importe de 5.050.001,00 euros.

Con ello, en realidad la Corporación Municipal hacía pago de las obras supuestamente ejecutadas por Proincosta.

El 6 de noviembre de 2.002, la Comisión de Gobierno aprueba el escrito presentado por Eusebio Sierra, presentando las certificaciones de obra realizadas, en concreto unos viales, requiriendo al Servicio Técnico de Obras y Urbanismo que informase sobre la valoración económica de las obras ejecutadas.

El 4 de diciembre de 2.002 se produce el pago por Eusebio Sierra por importe de 60.000 euros, localizado en la contabilidad de Maras Asesores, y qué fue requerido por D. Juan Antonio Roca Nicolas para agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda sin que conste que el aludido Sr. Roca Nicolas efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

El 28 de enero de 2.003 es cuando finalmente se firma por el Sr. Secretario Municipal el acta de la Comisión de Gobierno de 23 de octubre de 2.002 y el 7 de marzo de 2.003, se aprueba el reconocimiento de deuda por las obras supuestamente ejecutadas por Proincosta, por importe de 6.786.088,51 euros.

Por último, y sin perjuicio de otras actuaciones y solicitudes posteriores referidas a las obras del sector SG-C-24, el 2 de abril de 2.003, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella aprueba la liquidación de los créditos recíprocos entre la deuda a favor de Proincosta, y el canon de la concesión”.

Los hechos relatados son constitutivos de un Delito de Cohecho para acto injusto de los artículos 423.2º y 420 último inciso del Código Penal.

Es autor el procesado Sr. Sierra Sánchez.

No han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Procede imponer las penas de seis meses de prisión, con la accesoria de Inhabilitación para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, a sustituir por aplicación del artículo 88 del Código Penal por la multa de 12 meses a razón de una cuota diaria de 10 euros, así como multa de cuarenta y cinco mil euros (45.000 €), con una responsabilidad personal de un mes en caso de impago (artículo 53 del Código Penal).

FDE 50 TERCERO.- Delito de Cohecho

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado 50 del relato fáctico de esta resolución son constitutivos de un delito de cohecho para acto injusto previsto y penado en los arts. 423.2º y 420 inciso último, ambos del Código Penal.

B) De dicho delito de cohecho es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Eusebio Sierra Sánchez por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución como queda plenamente acreditado, a juicio del Tribunal, por las siguientes consideraciones:

1) En el Archivo excel Maras Asesores, concretamente en:

“Hoja de caja cña. Xls”.

Aparece la siguiente anotación:

4 diciembre 2002 “Aportación E. Srta” 60.000 €.

2) Para la Sala cobra especial y definitiva relevancia como prueba de cargo el liso y llano reconocimiento de los hechos que el Sr. Sierra Sánchez ha realizado en el plenario respecto de las imputaciones realizadas por las Acusaciones, habiendo llegado libre y voluntariamente a un acuerdo-conformidad en los términos anteriormente reseñados.

3) La conformidad del acusado con los hechos objeto de la acusación está legalmente prevista en el art. 655 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

4) La S.T.S. 1-3-88 resume la doctrina del T.S. referente a los requisitos de la conformidad: la referida conformidad, para que surta efectos, ha de ser necesariamente «absoluta», es decir, no supeditada a condición, plazo o limitación de cosa alguna; «personalísima», es decir, dimanante de los propios acusados o ratificada por ellos personalmente y no por medio de mandatario,

representante o intermediario; **«voluntaria»**, esto es, consciente y libre; **«formal»**, pues debe reunir las solemnidades requeridas por la ley, las cuales son de estricta observancia e insubsanables; **«vinculante»**, tanto para el acusado o acusados como para las partes acusadoras, las cuales una vez formuladas, han de pasar tanto por la índole de la infracción como por la clase y extensión de la pena mutuamente aceptada e incluso para las Audiencias, salvo en los casos antes expresados; y, finalmente «de doble garantía» pues se exige inexcusablemente anuencia de la defensa y subsiguiente ratificación del procesado o procesados -en la hipótesis contemplada en el art. 655- o confesión de acusado o acusados y aceptación tanto de la pena como de la responsabilidad civil, más la consecutiva manifestación del defensor o defensores de no considerar necesaria la continuación del juicio arts. 688 y ss. L.E.Cr.

En lo que respecta a su «naturaleza jurídica», es cuestión asaz controvertida, encontrando ciertos sectores doctrinales semejanza entre esta figura y el **«allanamiento» propio del proceso civil**, aunque sea preciso reconocer que en éste rige el principio dispositivo, mientras que en el proceso penal prepondera el de legalidad; otras opiniones entienden que la debatida figura pugna con el principio conforme al cual nadie puede ser condenado sin ser previamente oído y defendido, aunque lo cierto es que **sí pudo defenderse y ser oído, renunciando a ello porque quiso, admitiendo y confesando su culpabilidad**; finalmente se ha dicho que la conformidad no es un acto de prueba, **sino un medio para poner fin al proceso**, es decir, una situación de crisis del mismo, mediante la cual se llega a la sentencia, sin previo juicio oral y público y de modo acelerado, consecuente a la escasa gravedad de la pena solicitada por las acusaciones y el convenio o acuerdo habido entre acusadores y acusados, en el que han participado los defensores de estos últimos.

5) En lo que atañe a los **«efectos»**, ya se han reseñado anteriormente, bastando con recordar que la sentencia de esta Sala, de 28-12-45, entendió que, en estos casos, hay **vinculatio poenae**, y las de 13-10-1886 y 31-1-1889, insistieron en que **las Audiencias no pueden imponer pena más grave que la mutuamente aceptada, aunque sí absolver o imponer pena inferior a la convenida (SS. 5-7 y 7-11-90)**.

6) **En cuanto a la impugnabilidad de estas resoluciones por vía casacional**, la recta interpretación del art. 847 L.E.Cr. induce a entender que las acusaciones pueden recurrir tales sentencias cuando éstas han absuelto al acusado o acusados o le han impuesto **pena menos grave** que la consensuada y que los acusados están legitimados para la referida impugnación cuando se les ha condenado a pena superior a la mutuamente aceptada, **pero fuera de estos casos extremos, las sentencias de conformidad son invulnerables e inaccesibles a la casación, como reiteradamente ha declarado este Tribunal, vgr: en sus Autos de 12-3 y 24-6-70 y en las SS. 14-11-1906, 19-1-35, 25-4-64, 8-2-66, 23-6-67, 6-10-82, 8-2 y 4-6-84 (S.T.C. 1-3-88)**.

7) La relación entre el art. 655 y la conformidad en el procedimiento

abreviado, es debatida por la doctrina. Puede mantenerse con la Circular n^o 1/89 de la Fiscalía General del Estado, que **la normativa de este nuevo procedimiento permite la conformidad en penas superiores a 6 años y que, por ello, ha quedado prácticamente sin contenido el art. 655 en cuanto a la limitación de la conformidad a las penas inferiores a 6 años.** Ahora bien, la mayoría de la doctrina procesalista se ha inclinado a entender, por el contrario, que la limitación establecida en el art. 655 es aplicable también al procedimiento abreviado.

La equiparación entre pena correccional y prisión menor, así como lo establecido en la disposición transitoria undécima, 1 d) del CP. de 1995, por la que la pena de prisión menor se equipara a la de «prisión de seis meses a tres años», lleva a considerar que, después del CP. de 1995, la posibilidad de conformidad está limitada a las penas menos graves y leves del art. 33.3 y 33.4 del CP. de 1995.

8) En el ordenamiento jurídico procesal penal español la conformidad implica un acto de disposición de la defensa, que **se admite en virtud del principio de oportunidad, y que no puede ser condicionado ni modificado a posteriori, unilateralmente por la acusada.** TSJ Madrid, sec. 1.^a, S 14.10.2003.

9) Si bien **la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado**, sólo se refiere a la conformidad en el art. 50, al tratar de la disolución del Jurado por conformidad de las partes, no es menos cierto que la posibilidad de conformidad antes de iniciarse el juicio oral y, por tanto, antes de la constitución del Tribunal del Jurado, viene también prevista en otros preceptos de la ley; en concreto, el art. 42 establece que el juicio dará comienzo siguiendo lo dispuesto en el art. 680 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y el art. 24.2, de forma más general, establece que dicha ley procesal será de aplicación supletoria en lo que no se oponga a los preceptos de la Ley del Jurado; dando verdadera carta de naturaleza, tanto a la conformidad antes del inicio del juicio oral, como en el presente caso- en el cruce de calificaciones (artículo 655 LECrim) preceptos todos ellos que habrán de integrarse con el citado art. 50 LOTJ. AP Las Palmas, sec. 2.^a, S 13-5.2003, n.º 50/2003, rec. 3/2002.

La conformidad del acusado y de su defensa con los hechos objeto de la acusación, su calificación jurídica y pena solicitada por la parte acusadora, manifestada por el propio acusado en la comparecencia celebrada en audiencia pública ante el magistrado presidente y en presencia de las partes, quienes en dicho acto consideraron innecesaria la prosecución del juicio, determina, conforme a los arts. 50 y 24.2 de la Ley del Tribunal del Jurado, en relación con el art. 655 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la procedencia de dictar, sin más trámites, sentencia en los estrictos términos de la conformidad, en atención a que la medida de seguridad solicitada no excede del límite previsto en el art. 50.1 de la Ley del Tribunal del Jurado y que no concurre ninguno de los motivos que con arreglo a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del mencionado artículo, impide llegar a una resolución condenatoria en los términos de la conformidad. AP Girona, sec. 3.^a, S

14.4.2003, n.º2/2003.

10) Tratándose de Procedimiento Abreviado su regulación aparece recogida en el artículo 793 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La conformidad conoce importantes modificaciones en esta fase:

En primer lugar, **cabe en todo tipo de penas por delitos comprendidos en el ámbito del procedimiento abreviado**, tanto sean competencia del Juez de lo Penal como de la Audiencia Provincial. Ello supone una reforma de las limitaciones establecidas en el art. 655 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Segundo, **no vinculan al Juez las conformidades sobre adopción de medidas protectoras** en los casos de limitación de la responsabilidad penal.

En tercer lugar, **caben dos modalidades de conformidad**. La primera es aquélla por la que la defensa y el acusado se muestran de acuerdo con el escrito de acusación que contenga la pena de mayor gravedad y la segunda, innovación del procedimiento abreviado, exige que en este acto se presente un nuevo escrito por la acusación, conteniendo pena inferior y sin que pueda referirse a hecho distinto.

Por último, en cuarto lugar, hay que distinguir **dos supuestos en cuanto a los efectos de la conformidad**:

a) Cuando la pena no exceda de seis años, el Juez o Tribunal dictará sentencia «de estricta conformidad con la aceptada por las partes»;

b) Cuando la pena es superior, puede imponerse pena inferior a la pedida, como se deduce «a contrario sensu» del último inciso del n.º 3 del art. 793 (Circular 1/89; F.G.E.).

En todo caso la ley autoriza al Juez o Tribunal a disentir de la conformidad cuando los hechos carecen de tipicidad penal o resulta manifiesta la concurrencia de circunstancias eximentes o atenuantes.

C) Examinado el Acuerdo de conformidad al que han llegado el Sr. Sierra Sánchez con el Ministerio Público, al que se han adherido las otras dos acusaciones, al hilo de la doctrina jurisprudencial reseñada y cumpliendo tal acuerdo los requisitos mencionados, el Tribunal dictará sentencia conforme a lo convenido entre las partes, adecuándose las penas a las reseñadas en el escrito de conformidad libre y voluntariamente suscrito por el procesado.

51 F.D.E. SR. FIDEL SAN ROMÁN MORÁN

FDE 51 PRIMERO.- Al Sr. San Román Morán se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal.

a) Un delito continuado de Cohecho activo para fin delictivo y para acto injusto previsto y penado en los arts. 423. 1º, 419 y 420 y 74 del Código Penal.

b) Un delito continuado de Blanqueo de Capitales de los arts. 301 y 74 del Código Penal.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se adhiere a la calificación del Ministerio Público, salvo en la pena.

3 Por la Junta de Andalucía:

-Se adhiere a la calificación del Ministerio Público, salvo en la pena.

FDE 51 SEGUNDO.- El Sr. San Román Morán ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En su primera declaración efectuada el día 30-6-2006 en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestó: (F 11287)

Que ha desarrollado diversas promociones en Marbella con varias sociedades como una promoción en Nagüelles con una sociedad que en estos momentos no recuerda y con el Cantizal SA la Dama de Noche.

Es cierto que firmó un convenio con el Ayuntamiento de Marbella relativo a la Huerta de los Casimiro en Camoján y que dicho convenio lo firmó en el Ayuntamiento en Plaza de los Naranjos con la alcaldesa y el Secretario.

El contenido del convenio era adquirir el aprovechamiento urbanístico que correspondía al Ayuntamiento.

Actualmente el Ayuntamiento no ha cumplido y sus abogados están reclamando bien las cantidades que entregó en su día en virtud de ese convenio o bien que se le permita construir en las condiciones estipuladas en el mismo.

No es cierto que haya entregado alguna cantidad al Sr. Roca y si en su contabilidad aparece que el mismo día de la firma del convenio pagó novecientos trece mil euros no es verdad, que haya pagado.

La promoción que ha desarrollado con El Cantizal SA es Dama de Noche que, también se llama Atalaya del Río Verde y son en total de 12 ó 14 bloques.

Todos los bloques tienen actualmente la licencia del proyecto básico, la aprobación del Proyecto de ejecución y la licencia de primera ocupación.

Cree que esta promoción se ha desarrollado conforme al plan de 1998.

La promoción esta completamente terminada.

No le consta que el Ayuntamiento pusiera alguna pega para aprobar el proyecto de ejecución de los edificios por el hecho de que no se ajustara el proyecto básico al plan del 86, y lo único que le pidieron para adecuar el proyecto era acondicionar el camino del ángel.

No pagó ninguna cantidad por la aprobación del proyecto de ejecución al Sr. Roca y si en su contabilidad aparece que pagó un millón setenta y cinco mil euros en la fecha de la aprobación no es cierto.

No tuvo ningún problema para que le dieran la licencia de primera ocupación.

Cree que las obras no se empezaron hasta que tuvo aprobado el proyecto de ejecución.

No recuerda si alguna licencia de primera ocupación se la concedieron por silencio administrativo.

No conoce ningún informe de Raquel Escobar contrario a la concesión de primera ocupación.

No es cierto que haya pagado en el mes de marzo cuando se concedió la licencia de primera ocupación del edificio 12 seiscientos mil euros al Sr. Roca.

Desconoce cual es el plazo de caducidad de las licencias de obras.

No ha pagado ninguna cantidad al Sr. Roca en el mes de diciembre de 2005 cuando le concedieron la licencia de primera ocupación por silencio administrativo.

Juan Antonio Roca es solo conocido suyo y nunca ha estado en su casa y solo ha estado en su finca donde el y Óscar Benavente tienen caballos.

Lo que ha encargado a su equipo jurídico es que el pago que le correspondería hacer ahora por el convenio no se realice en tanto todavía no puedan construir, y en cuanto a los pagos ya realizados en el futuro ya se vera si le devuelven el dinero o puede construir.

Que el declarante ha realizado promociones y construye en toda España.

Lleva desarrollando su actividad desde que tenía 21 años y ahora tiene 68.

La promoción de Dama de noche puede suponer un 10 ó 15% de su volumen total de negocios.

Nunca había tenido un incidente de este tipo a lo largo de su carrera profesional.

No se encarga de las cuestiones técnicas de las promociones sino que estas están reservadas a su equipo.

Todos los pagos al Ayuntamiento de Marbella los ha realizado con cheques bancarios conformados.

Esta realizando promociones en muchísimos términos municipales distintos de Marbella.

B) En fecha 17-7-2006 amplió su declaración como imputado, manifestando: (F.11825)

Que desea declarar de nuevo voluntariamente y modificar algunos aspectos de su anterior declaración.

Cuando declaró la primera vez dijo que nunca le había pagado dinero al Sr. Roca cuando en realidad sí que ha tenido que pagarle con la sociedad Edificaciones Tifán S.L. compró unas parcelas y quería subrogarse en unos convenios anteriores, por lo que tuvo que pagar al Ayuntamiento unos dos millones de euros. Un día el Sr. Roca cuando estaban reunidos en Planeamiento le dijo que hacia falta mas dinero y le pidió unos ochocientos o novecientos mil euros, según recuerda, para que pudiera subrogarse en el convenio. El Sr. Roca le permitió pagar en varios plazos y recuerda que un pago lo realizó en Madrid en un restaurante y otros dos en Marbella en la sede de Planeamiento entregándole el dinero al propio Sr. Roca. Aunque pudo subrogarse en el convenio no ha podido construir en la parcela y esta pendiente de la realización de una serie de trámites y conseguir la documentación.

Tuvo que pagar este dinero que le exigía el Sr. Roca para poder subrogarse en el convenio y poder construir más viviendas de las que aparecían en el plan del 86, pero a día de hoy todavía no ha podido construir nada.

El dinero siempre se lo daba en efectivo en un sobre, y nunca le dió recibo.

Es la primera vez que se veía en esta situación de que le pidieran un dinero extra.

Por otra parte también se vió obligado a pagar al Sr. Roca por el Cantizal S.A. Esta promoción de 15 viviendas tenia una serie de bloques en los que no tuvo ningún problema, y había realizado con dicha sociedad una serie de obras para el Ayuntamiento, según recuerda era El Ángel, cuando estaba de alcalde el Sr. Muñoz. Posteriormente el Sr. Roca le pidió dinero para concederle la licencia de primera ocupación de cuatro bloques, concretamente para entregarle el certificado por silencio administrativo positivo.

No recuerda cual fue la cantidad que entregó en total pero puede ser que sí que superase los tres millones de euros.

También es posible que algunos de los pagos fueran por la aprobación del proyecto de ejecución de alguno de los bloques en febrero del año 2005.

Los pagos los realizó siempre en efectivo bien en la oficina de la obra, adonde se desplazaba el Sr. Roca o bien en Planeamiento, y siempre le daba el dinero al Sr. Roca.

Nunca ha estado en Maras Asesores.

Decidió pagar esta segunda vez al Sr. Roca porque la primera vez este señor había cumplido lo que había prometido, y el declarante decidió pagar sin saber si iba a ser para el Sr. Roca o para el Ayuntamiento, motivado por el interés de poder continuar la obra y seguir trabajando.

El Sr. Roca nunca le comentó qué iba a hacer con el dinero recibido ni le dijo que iba a repartirlo con los concejales o con alguien más.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca ni nunca han construido juntos ni se han repartido beneficios.

Al margen de la promoción desarrollada con edificaciones Tifán o con el Cantizal S.A. no ha desarrollado ninguna otra promoción en Marbella, salvo Nagüelles 1 y Nagüelles 2, y también ha realizado el hotel NH situado frente al Guadalpín en una huerta que era del Marqués de Salamanca, pero en estas promociones no ha tenido ningún problema ni le han pedido dinero porque era suelo urbano y estaba todo en orden.

También tiene una obra parada en unas parcelas que eran un vivero, y que según el plan del 86 era suelo urbano, pero no ha podido construir.

Está seguro de que no tiene nada más con el Sr. Roca, y no tienen ningún negocio en común ni le ha pagado más dinero.

El dinero que le entregaba al Sr. Roca es dinero A y no es dinero negro sino que él lo sacaba de las cuentas bancarias y lo entregaba en efectivo al Sr. Roca. En su contabilidad hacia constar estas cantidades como coste de licencia de obras, y cree que puede tener apuntadas estas cantidades entregadas en sobres al Sr. Roca

Con exhibición de los cuatros pagarés intervenidos en poder del Sr. Roca, manifiesta que dichos pagarés responden a la compra por El Cantizal S.A. a Eka 620 de las parcelas sobre las que ha construido los quince edificios a los que antes ha hecho referencia, y desconocía que Eka 620 estuvieran relacionada con el Sr. Roca.

A Óscar Benavente lo conoce porque le ha comprado y vendido varios caballos al declarante. Desconoce qué relación existe entre Óscar Benavente y Juan A. Roca, pero fue Roca el que le ofreció los caballos y le puso en contacto con Óscar Benavente.

El declarante no participa en la adquisición de las distintas parcelas para las promociones en las que invierte, sino que son otras personas los encargados y él se limita a firmar las escrituras.

Reconoce su firma como la que figura en los pagarés a favor de Eka 620 que le han sido exhibidos. Desconoce si estos pagarés se cobraron o fueron renovados pero todo eso tiene que constar en la Notaría, y además cree que puede buscar esa documentación.

Conoce a Manuel Sánchez Zubizarreta y cree que es la persona que actuaba por Eka 620.

No sabe si han comprado alguna otra parcela a esta sociedad en Marbella pero seguro que fuera de Marbella no le han comprado nada.

En cuanto a la sociedad Condeor, le suena este nombre pero no sabe si ha sido de comprarle alguna cosa o de venderle algo.

No le suena la sociedad Masdevallía

No le suena tampoco la sociedad Lipizzar.

Nunca ha tenido ningún negocio en común ni tiene ninguna relación con el Sr. Ávila Rojas.

No tiene nada más que manifestar.

Que en el caso de edificaciones Tifán existían un convenio que habían firmado por la propiedad un señor español que trabaja en un banco en Marbella y un inglés, y él al adquirir las parcelas quería subrogarse en ese convenio que permitía construir más viviendas que las previstas en el plan del 86, y conseguir mas metros de edificabilidad.

Las parcelas no se las ofreció el Sr. Roca sino que se las habría ofrecido algún intermediario que además le ofreció las parcelas con el correspondiente convenio.

Antes de la firma de ese convenio para subrogarse en el anterior no fue a hablar con la alcaldesa ni con nadie del Ayuntamiento, salvo con el Sr. Roca.

Supone que antes de firmar este convenio se habría asesorado con el personal especializado de su empresa.

En el caso de El Cantizal una parte no tiene ningún problema conforme al plan del 86 y otra parte sí que tenía problemas, y la finalidad del convenio que firmó era conseguir mayor aprovechamiento y más número de viviendas. Esta promoción tenía catorce o quince bloques y en cada bloque construyeron entre 52 y 82 viviendas, con un total de la promoción de más de 800 viviendas.

Para conseguir la licencia una parte la pagó con una sería de obras en una calle en El Ángel.

Las parcelas de El Cantizal le costaron más de 6000 millones de pesetas en todas las parcelas que adquiría se podía construir lo que pasaba es que en una parte se podía construir todas las viviendas que él quería y en otra parte no se podían construir tantas viviendas. Antes de la adquisición de las parcelas garantizaron en planeamiento que se podían construir más de 800 viviendas como él pretendía, y el Sr. Roca le garantizó ese número de viviendas.

El primero compró la parcela, y después los técnicos estuvieron viendo en planeamiento lo que se podía construir, y fue cuando empezaron todos los problemas a los que antes ha hecho referencia.

El último pago de estas parcelas a Eka 620 que ascendía a 9 millones de euros con pagarés aplazados, se ha realizado hace solo unos 20 días, aunque ignora quien ha cobrado esos pagarés.

Cuando se plantearon los problemas con las licencias de primera ocupación no fue a hablar con nadie del Ayuntamiento solo con Roca.

Que ha examinado y conoce el recurso presentado por su letrado y son ciertos los aspectos personales y familiares que se recogen en el mismo, como igualmente es cierta toda la documentación que se acompaña a dicho recurso.

C) En fecha 6-3-2008 el Sr. Román prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F 39593)

Que prestó declaración en sede judicial con fecha 30 de Junio de 2006 y 17 de Julio de 2006.

Que conoce el auto de procesamiento en lo que a su persona refiere. Que mantiene su declaración de fecha 17 de Julio de 2006. Que de su primera declaración no mantiene nada de lo que dijo remitiéndose en cuanto a su discrepancia con el auto de procesamiento al recurso presentado contra tal auto.

D) Finalmente, en el plenario, en sesión de fecha 30-1-2012 bajo los principios de inmediatez, contradicción y defensa, el Sr. San Román manifestó: (Acta de juicio).

Declaró en la causa sobre los hechos en dos ocasiones, dice que si recuerda la segunda.

Hay alguna aclaración que le gustaría aclarar, pero el resto si lo ratifica. Tomo 36 folio 11287, primera declaración, dice que la primera no la recuerda ni la da por buena. En la segunda si declaró voluntariamente pero quiere aclarar el ultimo párrafo.

Folio 11825, segunda declaración. Se procede a la lectura por parte de la Sra. Secretaria de la declaración.

En esta segunda declaración donde se reconoce los pagos al Sr. Roca en relación con convenios suscritos, dice que si le ha dado dinero al Sr. Roca que era del El Cantizal las entregas de dinero y no de Tifán.

Los pagos que hace por razón del Cantizal el sentido, es que empezaron la obra con licencia y todo lo que hay, se construye 15 bloques parte terminado y vendido, pero el problema viene que cuando llega la hora de ocupación y contratar agua y luz, el ayuntamiento le dice a su

gerente que hacia falta dinero y que sino había dinero eso no andaba, el dinero se dio en varias fechas.

Las viviendas están construidas y no tienen licencia de primera ocupación, las pegas se las pusieron a su gerente que era el que tenía la mayor parte de las conversaciones, y le dijo que qué era lo que había que entregar, y paga 3 millones ochenta y cuatro mil en 7 pagos todo en el 2005.

Estos pagos se materializa en dinero blanco sacado de las cuentas bancarias de las empresas. Se saca dinero y se entrega cuando se lo exigen, normalmente se lo entregaba al Sr. Roca, algunas cantidades se las entregó en su despacho y una cantidad de ella en Madrid.

Con este dinero se pagaba desbloquear un tema de que no podían entregar las viviendas porque no tenía la primera ocupación. Hoy todas las 600 viviendas están legalizadas en el año 2010.

Con el plan del 86 en Marbella no se hacia nada, todo es del 98 que es la que valía.

La obra se autoriza con la revisión del planeamiento ¿que razón había para hacer pagos?, dice eso se preguntó él y se fue pagando.

Entendía que el pago era para el Sr. Roca o para el personal, no podía saberlo, a él le decía que era para el Ayuntamiento. Del Ayuntamiento no recibe recibo, de ese dinero no hay ningún recibo, De la primera declaración no la ratifica.

Folio 11289, cuando decía a preguntas de su abogado que la promoción de la Dama de Noche era una 15% del volumen de sus negocios. Preguntado que las promociones realizadas en Marbella es muy importante, dice que son dos obras las que ha realizado, tenia mas suelo pero hoy es zona verde.

Toda su actividad empresarial no esta circunscrita a Marbella, solo ahí era un 10 ó 15%.

Preguntado si conoce lo declarado en cuanto al concepto de cantidades por el Sr. Roca, dice que conoce unas cantidades.

Cuando el Sr. Roca manifiesta que es por asesoramiento a intermediación en negocios, preguntado si ha recibido asesoramiento por parte del Sr. Roca y esto ha determinado el pago, dice que en sus empresas no ha obtenido asesoramiento ni participación de nadie, excepto de su personal, y en las empresas no ha tenido ningún socio más que Antonio San Román su hermano.

Cuando dice que por el tema de el Cantizal paga mas de 3 millones de euros, dice que si es cierto.

Preguntado si sabe que en los archivos de Roca la suma total es de 4 millones de euros, dice que no sabe porqué apunta más.

Los pagos los realiza en 2005. Pagos en el año 2002 no realiza.

Folio 9178, archivo hoja de caja caña. Primera anotación 18/12/2002 FSR 75.000, las iniciales, señala el Sr. Roca que corresponden a Fidel San Román, dice que este pago no lo reconoce, de haberlo realizado.

Sus pagos están desde febrero de 2005 hasta diciembre de 2005.

Este pago de 75000 no tiene nada que ver con la licencia al El Cantizal en octubre de 2002, no lo ha hecho jamás.

Pieza separada de documentación nº 6 Expediente. Relativo, a obras a El cantizal promoción Dama de Noche, para construcción de 841 viviendas Folio 7-8 Índice de expediente.

Folio 9 solicitud, se trata de conjunto residencial de 841 viviendas.

Folio 12 primer informe técnico, se hace constar que respecto del plan 86 que no se ajusta, dice que del año 86 no se ha construido nada se ha construido del año 98.

Son obras que se ejecutan con respecto a la revisión del Planeamiento, dice que si sabe que no fue aprobada por la Junta, ahora si han sido aprobadas en el 2010. Folio 14 el 4-08-2000 la promoción del El Cantizal obtiene licencia de obras. Los proyectos de ejecución cree que si fueron aprobados. Fueron aprobados revisada la obra y medida, donde son 800 viviendas, y los señores técnicos sacaron una diferencia de 1000 mts. y hubo que pagar 27 millones de pesetas. Folio 40, acuerdo de la comisión de Gobierno de 9-4-2001 donde rectifica la comisión de gobierno la licencia de obra concedida por un error del acuerdo anterior, dice que este problema cree que era por las mediciones de las terrazas, ya que no hay otro documento ni de paralización ni de nada.

Los terrenos donde se ejecuta esta promoción fueron comprados por El Cantizal a Eka 620.

Esta es una sociedad que pertenece al Sr. Roca, dice que no lo conocía cuando compra los terrenos, las negociaciones las hace su gerente, el solo fue a firmar a la Notaría, y firmaba el Sr. Zubizarreta por parte de Eka. Se firmó en dos veces la primera que se pagó en el momento y la otra por cuestiones de hacienda era mejor poner un porcentaje como aportación hasta que se dispusiera de dinero y se compró el 100% que ha costado casi 36 millones de euros con todo. Pieza separada de diligencias acordadas tomo 3 folio 526 y siguientes, Escritura de compra 30-03-2000, donde interviene el Sr. Jurado por parte de Eka y por el Cantizal El Sr. Fidel San Román y su hermano.

Cuando compra se pone en el titulo que Eka adquiere a Obarinsa 22-12-1999, dice que eso no lo supo eso lo llevaba el gerente con el Sr. Zubizarreta.

Preguntado si recuerda el precio de los terrenos, dice que el segundo se valora en 18 millones de euros. El precio del suelo se puso de esa forma porque la primera se hace en el acto y la otra en el otro año por temas del pago de impuestos, forma siempre legal, con el ánimo de pagar menos impuestos. El terreno siempre se compro 12 mil millones de euros y 18 mil por otro.

Folio 529 estipulación 2ª de la escritura, Eka vende a el Cantizal precio de 12.320.748 €

Folio 530 A Estipulación 3ª

Folio 534 el mismo día de marzo hay otra escritura de venta complementaria Folio 538 Cláusula, dice que esa cláusula se puso condicionado que hubiese dinero para pagar el total de la finca. El último pago que se hizo fue 15 días antes de su detención, se pagó 9 millones de euros en 9 talones.

Con esta escritura se aclara el precio de los terrenos total 6 mil millones de pesetas con IVA. Con Hacienda se contrastó y dijo que era correcta y que la empresa está al día. El certificado se solicitó en Enero de 2012.

Sabe que esos terrenos están en el Mercado, porque si tiene una oficina que compra suelo había personas que ofrecía terrenos, pero este terreno se lo ofreció un despacho de Madrid a su Gerente.

Se aporta en este momento certificado al que hace referencia, de la Agencia Tributaria.

4 meses más tarde los compra por mas importe, que las cosas subían de un día a otro, pero él no sabe el porque.

Cuando compra los terrenos el sentido era hacer una urbanización, y sus técnicos estudian lo que pueden hacer y le aconsejan que se podía hacer una buena operación. Hoy ya no es buena operación.

Se empieza a construir dos bloques uno a Dragados y otro a una empresa de Sevilla, con un contrato donde la obra no debía ser continuada se adjudicó toda a Dragados, y conforme se iba vendiendo se podían ir construyendo. Se está 4 o 5 años construyendo una obra le dan licencia, se hace una avenida, y nadie le dicen que hay que parar, y cuando tiene que entregar las viviendas se presenta un señor del Ayuntamiento y le dice que si no hay dinero no hay licencia. Y él le dijo que le dejen al final y tuvo que acceder a darles el dinero.

No sabía que el Sr. Roca era el que estaba detrás de Eka 620, en principio nunca lo supo.

Para esta promoción pagó 3 millones de euros, dice que obtuvo licencia no sabe si unas por silencio y otras por otro sistema, lo que si es que la gente ha podido contratar.

Preguntado si para la aprobación de los proyectos de ejecución ha tenido que pagar al Sr. Roca, dice que solo las entregas han sido en 2005. Que en 2005 todas las obras se están terminando.

Brida 899813 folio 339-340 del documento 336 del documento informático PC 105/09, certificados de silencio para el Cantizal, preguntado si este es el documentos por el que tuvo que pagar, dice que no saben con que coinciden, pagó para conseguir estos documentos, el 5-02 pagó 1.075.000, marzo 600.000, abril 180.000, en mayo 109.000, en junio 100.000 en noviembre 20.000 y diciembre 900.000, todo por 3.084.000 y no ha pagado nada mas por ningún concepto más, ni a Roca ni a nadie.

Todos los bloques iguales, de todos obtuvo este certificado. Este certificado los utilizó para la primera ocupación y los compradores accedieran a las viviendas.

Folio 9245 Archivo de cajas 2005 febrero entrada FSR, dice que si lo pagó.

Folio 9250 en marzo, 600.000€, dice que si es correcto.

Folio 9255 abril 188.000, dice que si

F 9260 109.000 en mayo, dice que si.

Folio 9265 en junio 100.000€, dice que si

Folio 9292 noviembre 120.000€, dice que si.

Diciembre 2005 de 900.000, dice que si.

Suma que comporta los tres millones de euros.

Folio 9170, en otra cuenta hay consignado en el mes de febrero 2005 el día 22, archivo ayuntamiento, un pago el 11 empezando por abajo pone FSR 930.000, dice que no se ha entregado nunca.

No ha tenido negocios con el Sr. Ávila Rojas, en su vida.

Archivo informático FSR.xls hoja 1, suma de pagos desde abril a junio de 2005 y también hay pagos en especie por 522.000.- dice que pagos en especie a Roca jamás, él tiene caballos españoles, si ha participado el Sr. Óscar Benavente en su venta a unos Malagueños, con factura y una guía. Caballos Holandeses no tiene. Preguntado si no es cierto que cuando decide acometer el proyecto de El Cantizal el Sr. Roca estaba detrás y garantizaba la operación, dice que no sabía que Roca estaba detrás de la operación y que Eka era de Roca. Del beneficio que era un porcentaje de la venta si lo ha pagado a Eka 620, mediante pagarés el último está hecho antes de su detención. Preguntado que cuando su gerente le comenta que Huerta de los Casimiro ha pagado al

ayuntamiento cuatro millones y pico de euros, que quiere que se los devuelva.

En la Huerta de los Casimiro, dice hay un señor que está en Marbella de su confianza, le gustó los terreno y los compras, y tenía un convenio dos o tres años antes, él se subroga y lo compra, y hay otras parcelas que le compra a unos señores colindantes en contrato privado para escriturar con la revisión del plan, pero no se escritura porque es zona verde, entonces se le compra al ayuntamiento unos terrenos en 6 millones de euros, y se la da unos pagarés y no le da el ultimo pagarés porque con la revisión es zona verde.

Folio 4116 del tomo 12 de la pieza separada de diligencias acordadas.

Folio 4118 propuesta que hace al ayuntamiento.

Él compra tiene los convenios, pero la verdad es que no había proyecto porque no existe suelo y lo único que ha hecho es comprar humo.

Folio 4133 y ss de la pieza de diligencia acordadas tomo 12 convenio de planeamiento de 21-02-2005, con la alcaldesa y el Sr. Lujan Martínez por Tifán.

Cláusulas donde se pretende que Tifán dueña de estos terrenos, y se suscribe a los convenios

Folio 4137, el ayuntamiento se compromete a introducir en PGOU lo pactado con estos señores.

compradores, serían los que se producen a partir de noviembre, Folio 9292 tomo 29 en entradas FSR pago de 120.000. Folio 9297 caja 2005 por 900.000.- con sus siglas, preguntado si por ser El convenio de referencia es el que tuvo lugar en el 27-03- 2002, y se subroga, dice que si.

En este convenio se pactaba un cambio en los terrenos como pueblo mediterráneo, dice que no lo sabía, que sabía lo que se pudiera hacer.

Este convenio del 2005 lo negocio su gerente José María García Lujan, no sabe con quien lo negoció. No le dio cuenta de con quien negociaba. No lo sabe.

Preguntado si recuerda cuanto se pagó por estos aprovechamientos, dice que su precio era 6.351.184€ y el ha pagado en pagarés 2 millones primero y 2.175.598 en el segundo al ayuntamiento porque el tercero no se ha pagado al estar condicionado en el convenio hasta que no esté aprobado el plan pero no lo ha hecho porque es zona verde, espera que el ayuntamiento le devuelva el dinero.

Folio 4138 .3351196€, pagó 2 millones a la firma del convenio y otro pagaré de 2.175.000, y el resto a la aprobación.

Folio 4139, dice que el ayuntamiento devolverá a Tifán el importe.

Si ha reclamado esta cantidad porque como le debía otras cantidades, le está pagando, a 10 años, 5000€ mensual.

Folio 4139 donde dice que la ratificación de este convenio queda supeditada a la aprobación del plan, dice que este convenio no fue ratificado en el 2010 no se a vuelto a hacer nada más, que lo que hay hecho. Ha pagado más de 4 millones en dos pagos.

Folio 4143 pagare de 2.175.598€

Folio 4140 cheque de 1.700.000 del Banco Popular al Ayuntamiento de Marbella folio 4140.

Por el Letrado de su defensa que en el siguiente folio hay otro pago y junto con 1.700.000 es el primer pago.

Cumplió con su parte excepto lo que se supeditó a la aprobación de la revisión del plan.

Preguntado si no es verdad que este convenio lo pacta con el Sr. Roca, dice que no sabe con quien lo pactó su gerente.

La gestión con Agrospán, y otros señores, lo hace Tifán, dice que lo compró Tifán, lo primero lo compra él y luego lo gestiona su gerente.

En febrero de 2005 compra Tifán unos aprovechamientos los Verdiales Norte a Masdevallía por 1.594.000, dice, que si la recuerda, tampoco la hizo él, una a Masdevallía y otra a Lipizzar. Una de ella no la negoció ni la compró.

Pieza n° 7 de documentación folio 118, en febrero de 2005 compra Tifán a un Sr. llamado Gonzalo Astorqui en nombre de Masdevallía, compra unos aprovechamientos. 886 mts2 de techo en los Verdiales Norte, ¿como se gesta esta operación? dice que es uno de los mejores sitios de Marbella no sabe quién le propone la compra. No era el Sr. Roca. No sabía que Masdevallía era del Sr. Roca.

En el año 2005 negoció el convenio anterior con el Sr Roca, dice que el convenio no lo ha negociado él.

Por último compra otros aprovechamientos 9-02-2006 por 7 millones y pico de euros a Lipizzar mas de cuatro mil metros en los Verdiales Norte, dice que esa compra se hizo en un contrato privado se pagó y luego se hizo la escritura, pero él estaba fuera, se hizo por su gerente y uno de sus apoderados. Nunca nadie le dijo que era del Sr. Roca. Cuando se compra no se mira de quien son las acciones. Para la compra de los aprovechamientos de Lipizzar, dice que a él no se lo ofrece nadie se lo dicen a su gerente y como interesa se compra y luego se compró el segundo, y se pagaron a 15 veces mas el metro cuadrado un año mas tarde, ha pagado ese dinero y el suelo no vale nada ni uno ni otro.

Brida n° 944556 de Fernando Vi caja 170 parte 2ª folio 24 y ss, escritura de compra por parte de Tifán a Lipizzar, dice que es una compra que él estaba fuera y se lo consultaron. Importe 7 millones de euros.

Compraba mts de techo para hacer viviendas con vistas a la playa en la Milla de Oro, por eso se pagaba lo que se pagaba.

Pagó estos aprovechamientos a Lipizzar, todo lo que han comprado lo pagan.

No sabía que Masdevallía, Eka y Lipizzar era del Sr. Roca.

El convenio sobre la Huerta de los Casimiros no paga cantidad al Sr. Roca. Todo lo paga por El Cantizal.

Acusación por cohecho aunque se hace referencia a otros actos.

Con relación a los pagos se le ha exhibido, dos folios correspondientes a los certificados del mes de diciembre, los dos del día 2, los pagos que realiza para resolver el problema de los próximos a esos certificado esos son lo pagos que hace, dice que todos los pagos son para primera ocupación.

Folio 11825 al final del folio cuando dice subrogación de convenios, dice que no hablaba de la Dama de Noche, sino de la Huerta de los Casimiros.

Cuando dice en la declaración que se le pidió mas dinero por Roca, dice que por este motivo no se entregó nada porque no se pudo hacer nada. Las cantidades que ha entregado son 3.084.000 y todo corresponde a la Dama de Noche.

Uno de los pagos que se produce en febrero.

Folio 9245, se ve que figura un pago de 1.075.000€, preguntado por el primer acto que se produce en febrero.

Preguntado si puede determinar en que momento se hizo, dice que cuando se va a solicitar su gerente le dice que si quiere documentación

tiene que pagar dinero. Y lo primero eran sus compradores, sus gentes y sus obras. Sabía que hacía una cosa mal pero no lo quedó más remedio que hacerlo.

Preguntado si puede explicar que desde el mes de febrero ya con tantos meses de antelación estaba solicitando y pagando, dice que se pagaron un 1.075.000, y en marzo otra cantidad, era conforme se iba produciendo la terminación de las obras.

En el mes de febrero se produjo la aprobación proyecto de ejecución de unas viviendas, dice que fechas las tiene apuntadas y no se acuerda, pero se podía comprobar.

Una de las primeras ocupaciones las obtiene por una resolución expresa, y en concreto junta de gobierno local en marzo 2005, dice que no lo recuerda. Pero si está en su contabilidad, pero no puede decir a que correspondía, ya ha explicado la base cual fue.

Acusación en dos apartados, en primer pago de 913.000 con el objeto de conseguir la suscripción de convenio urbanístico en febrero 2005 en relación con terrenos en Huerta de los Casimiro, y en segundo lugar por 3.084.000 con el objeto de obtener actuaciones municipales, en relación con la promoción Dama de Noche que son la licencia de proyecto de ejecución 24-02-2005 primera ocupación y certificados por silencio positivo 2.12-2005

Dice que la primera entrega no es cierta y que en esas fechas se ha dado 1.075.000 pero no 900.000

Por el Letrado de la defensa que el Sr. Roca no ha reconocido la percepción de esa cantidad, solo ha reconocido que cobró 1.075.000 por asesoramiento y de ahí ha deducido los 900.000.-€

Por el Letrado de la Junta que tenía entendido que el Sr. Roca que la cantidad de 913.000 € era por asesoramiento profesional.

El Sr. Luján tenía poderes, porque sabía, en que se lo tenía que gastar. No había posibilidad de que no apareciera, esos pagos en la contabilidad. Preguntado sobre el precio pactado en el convenio, dice que no tuvo intervención en el pacto del precio, ahora no lo sabe, siempre que se compra algo se estudia lo que se puede comprar y lo que se puede pagar. El precio cuando se compra es que piensa que es favorable.

Si es posible que ese precio fuera más favorable que el convenio.

Por el Sr. Fidel que no va a contestar a mas preguntas.

Quería preguntar el Iter, porque ha dicho que se lo comunicaron a su gerente, luego este a su vez, a sus técnicos, y a su vez que había problema, que el Sr. Lujan es el que habla con el Sr. Roca, y es al que se le pide que pague. Entiende que los problemas surgen a la solicitud de primera ocupación.

Quería exhibir 899813 folio 339, y que ratifique que la licencia de primera ocupación fue solicitada por su empresa a final de julio 2005.

Folio ss se ve que para los otros dos bloques también se solicita, y pregunta que pasa con las cantidades de febrero, si es porque sus técnicos ya sabían que al pedir la licencia iban a tener problemas, y si ya sabían que el Sr. Roca iba a pedir dinero. Que cantidad de media se obtiene de B° de media por vivienda, porque le sale que más de 5 millones por cada vivienda que excede del beneficio empresarial. Si no es cierto que la cantidad 1.075.000 que obtenida por el Sr. Roca por asesoramiento en el convenio Huerta de los Casimiro, y si no es conocida por Alto reales.

Archivo ayto.xls 22-02-2005 es la misma cantidad a en caja febrero 2005. Si las siglas AR hace referencia a Altos Reales, no a Ávila Rojas.

Si el convenio cumple con la ordenación de la Junta de Andalucía.

Si en febrero de 2005 se corresponde con los pagos en B de los Verdiales Norte. Si le resulta mas barata efectos de prisión un cohecho inexistente más que tener negocios con Roca.

Si le comunicó en los negocios de los caballos le dijo Óscar Benavente que tenían que ver con Roca.

Que porque pagó 3 millones por unos certificados que no tenían ningún valor.

Pieza acordada, tomo 10.

En testimonio de fiscal en procedimiento 40/08 tomo 5º pdf 46, informe de secretaria

Preguntado si esa es la legalidad y ese es el planeamiento para concesión las licencias.

Que el convenio que firmó con la alcaldes, si sabe que el convenio la junta de Gobierno no tiene competencias ya que son de la Alcaldesa o Alcalde.

Si en algún momento en esas entregas para licencia de primera ocupación si se entrevistó con alguno de los concejales o ex alcaldesa de Marbella, o por el contrario todas se desarrollaron en Planeamiento y con el Sr. Roca.

Folio 86 pieza separada 6 de documentación, licencia de obras del proyecto básico de ejecución por 841 viviendas

Es en agosto cuando le entregan esta licencia.

La urbanización tiene 15 bloques incluido la oficina de venta que se considera como bloque.

Los certificados afectan a todos por que todos tienen certificados.

Cuando se hace mención en escrito de calificación del MF a los dos convenios en la Dama de Noche, dice que solo ha habido un convenio.

Folio 58, de la pieza separada 6, convenio que se firma referente al tema de las terrazas al que se ha hecho referencia.

Folio 59-6, dice que los técnicos hicieron una medición y sacaron una media de 40 o 50 cms de terraza y total unos 1000 mts y se valoró al precio de venta y se pagó el 50% al ayuntamiento.

Preguntado si ese convenio de 1000 mts es de carácter administrativo, dice que era una cosa de legalizar unos metros más y se pagó porque no se iban a tirar las terrazas. Subió a 27 millones de pesetas. No hay otro convenio que modifique nada. Folio 9178 archivos Maras Fsr 75.000 en hoja caja cña en 2002, preguntado si entiende que dos años después pagara 75.000, dice que no ha pagado 75.000 y por supuesto 2 años después.

Documentos del 19 al 23 de la segunda delimitación de pruebas, cheques de Lipizzar, dice que están firmados por él.

Escritura de la Dama de Noche compra a través de El Cantizal, dice que si ve su firma y la de su hermano. Van dirigido a Eka 620 que es quien le vende el suelo de la Dama de Noche. Folios siguientes facturas y cheques.

Factura emitida por EKa la de los 2.050.000 documento aportado en el que se reconoce que se pagan 9 millones de euros, preguntado que cuando dan orden de pagar si sabia que el SR. Roca estaba en prisión, dice que cuando se firmó la operación se firmó estos 9 pagarés, pagó 1.500 millones 9 días antes de su detención porque estaban aceptados y vencidos.

Documento 22 y 23, certificaciones de hacienda, ese documento de la entidad Cantizal y el otro de Tifán que dice que él y sus empresas se encuentran al corriente de sus pagos.

Preguntado si en su declaración indagatoria el 6-03-2008, cuando dice que está de acuerdo con el contenido del auto de procesamiento, conocía el delito que le imputaban las parte, dice que sabía que era por cohecho, de blanqueo se enteró después, por que no había blanqueo no sabe por donde ni porque ha aparecido blanqueo.

Los 1.075.000 y 913.000 jamás los ha pagado.

Ha estado trabajando en construcción desde que tenía 21 años.

Viviendas ha construido en su vida más de 20 mil.

Sociedades ha tenido en su vida empresarias 15-20. No ha tenido socios en ninguna de ella, solo a su hermano Antonio San Román

Cifra de tasas, en la Dama de Noche al Ayuntamiento, no se acuerda, claro que ciento de millones.

Sobre la Huerta de los Casimiros, se firma convenio, cuando se habla de aprovechamiento de urbanísticos preguntado si ese convenio entre la Alcaldesa y su gerente por 6 millones de euros a fecha de hoy que le ha supuesto, dice que ha perdido todo lo invertido ahí, y con los otros señores tienen un contrato privado y no se va a hacer porque todo ha quedado como zona verde.

Preguntado si 5000 euros que se percibe es por una deuda que tiene con el ayuntamiento, dice que se los están pagado no tiene nada que ver con eso es otra deuda.

Sobre los Verdiales Norte, adquiere a dos sociedades y paga unos precios, son aprovechamientos urbanísticos, dice que no compra mts cuadrados porque no existe, a las empresas el le paga por los aprovechamiento, pero el plan hoy marca nada.

Preguntado por los suelos que le quedan en Marbella, dice que todas sus propiedades han quedado como zona verde sin entrar en ubicación.

Los bloques que iban levantando tenían un 75% con hipoteca y el resto financiado por la empresa y los pagos de los clientes.

Esos bloques se empezaban 2 bloques y así sucesivamente, y se iban haciendo dependiendo del dinero que se disponía.

60 viviendas es lo que tiene cada bloque aunque algunos tenían 80 viviendas, habían bastantes viviendas y las tenían que estar entregando.

FDE 51 TERCERO.- Delito continuado de Cohecho.-

A) Los hechos que se declaran probados en el relato fáctico de esta resolución judicial (Apartado 51) son constitutivos de un delito de cohecho Activo previsto y penado en el art. 423 párrafo segundo (aceptar solicitud funcionario) en relación con el art. 420 (Acto injusto) inciso segundo (no realizado), en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 todos ellos del Código Penal, al concurrir en el procesado todos y cada uno de los elementos estructurales de dicha infracción criminal, que han sido debidamente analizados en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo de esta resolución.

B) De dicho delito de Cohecho activo para acto injusto es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Fidel San Román Marín por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal por las siguientes consideraciones:

1 Como se ha consignado expresamente en la declaración de hechos probados, en los Archivos informáticos Maras Asesores aparecen reflejadas una serie de aportaciones, algunas de las cuales fueron pagos efectuados por el Sr. San Román al Sr. Roca por los conceptos que después se dirá.

1 - En el archivo "Hoja de caja cña.xls" aparece el 18 de diciembre de 2.002, una aportación por importe de 75.000 euros, bajo el concepto "FSR", siglas que aluden a las iniciales del nombre y primer apellido del referido procesado.

2 - En el archivo "Ayuntamiento.xls", el 22 de febrero de 2.005, se recoge un pago de 913.000 euros, con la referencia FSR (AR)".

- En el archivo "Cajas.2.005.xls" se anotan una serie de pagos en las siguientes fechas:

3 - En el mes de febrero, se contabiliza un pago de 1.075.000 euros, bajo el concepto de "FSR".

4 - En el mes de marzo, la suma de 600.000 euros bajo el concepto de "FSR".

5- En el mes de abril, la suma de 180.000 euros, con la reseña "Aportación FSR".

6- En mayo, aparece un pago de 109.000 euros con la reseña "Aportación FSR".

7 - En el mes de Junio, se consigna un pago de 100.000 euros con la reseña "Aportación FSR".

8 - En noviembre, 120.000 euros con la reseña "FSR".

9 - En el mes de diciembre, 900.000 euros con la reseña "FSR".

En la cuenta "FSR.xls" aparecen los pagos en efectivo ya registrados en el archivo

"Cajas 2.005.xls" relativos a los meses de abril a junio de ese año.

De dichos pagos el Tribunal da por acreditados y como efectivamente abonados por el Sr. Román al Sr. Roca los consignados en los números comprendidos entre el 3 y el 9, es decir:

Febrero	1.075.000
	€

Marzo	600.000 €
Abril	180.000 €
Mayo	109.000 €
Junio	100.000 €
Noviembre	120.000 €
Diciembre	900.000 €
Total	3.084.000€

Estas cantidades, como a continuación se explicará con mayor detalle han sido reconocidas como abonadas por el Sr. San Román.

Respecto a las dos primeras relacionadas en la primera relación reseñada, hay que decir:

a) La nº 1 Diciembre 2002 por 75.000€. (18-12-2002)

Tal cantidad no ha sido reconocida como abonada por el Sr. San Román, no obstante haber reconocido un total de pagos por valor de 3.084.000 €, por lo que en principio la negación de esa cantidad, que, además, es la menor de todas ellas debe ser tenida en cuenta por el Tribunal.

Tampoco **el Sr. Roca** ha dado una explicación creíble a la misma, pues alega el pago de un asesoramiento que el Sr. San Román niega tajantemente que se haya producido y ya el Tribunal ha podido analizar en otras ocasiones ese argumento de un asesoramiento que se considera innecesario y que se haya absolutamente huérfano de pruebas.

Por otro lado, hay que reseñar que el ingreso se produce supuestamente en el mes de diciembre de 2002 y el Sr. San Román es llamado a declarar en el año 2006, de modo que había de considerarse como prescrito, al igual que ha estimado la Sala, en idénticas fechas, respecto de los Sres. Zambrana, Arteche y Lores pues las aportaciones a ellos referidas se remontan al año 2002.

Es verdad que en el caso del Sr. San Román hablamos de un cohecho continuado, pero la lejanía en el tiempo, ya que todas las aportaciones reconocidas como pagadas por el Sr. San Román se refieren al año 2005, y la hipotética resolución administrativa y terrenos con los que se pudiera

relacionar son notoriamente distintos, por lo que tal vez fuese más favorable para su enjuiciamiento como hecho distinto y aislado al deber considerarse como prescrito. De todas formas, tal argumentación es a efectos puramente dialécticos al no tener el Tribunal por probada esa aportación.

b) En cuanto a la aportación recogida bajo el nº 2 de la reseñada lista, por importe de 913.000 €, no puede soslayarse el hecho objetivo de que los Agentes de Policía de la UDYCO, uno de ellos Jefe de Grupo que investigaron al Sr. Román, Agentes con C.P. n^{os} 81626 y 87587, manifestaron en la sesión del Plenario de fecha 10-4-2012 que la cantidad de 913.000 € es el mismo pago que el del 1.075.000 € que están duplicados, repetidos.

Esto justificaría que en ese mismo mes de febrero se consignen dos pagos a diferencia de lo que ocurre con las otras anotaciones. Por ello, el tribunal da por probado y válido sólo el pago de 1.075.000 €.

2 La validez y trascendencia jurídica como prueba de cargo legalmente obtenida de los archivos informáticos Maras Asesores y similares, ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

3 El Sr. Roca ha reconocido haber recibido dichas cantidades por parte del Sr. San Román. Así:

En la sesión del juicio oral del día 16-11-11 el Sr. Roca ha reconocido lisa y llanamente que las siglas FSR que aparecen en las anotaciones de los diversos archivos informáticos se corresponden con las iniciales del procesado Fidel San Román.

Asimismo, el Sr. Roca ha reconocido en el juicio oral que las anotaciones de los Archivos Maras son ciertas y reales “en su inmensa mayoría”.

Acto seguido, como ha realizado en diversas ocasiones, ofrece unas explicaciones a dichos pagos que no gozan de verosimilitud para la Sala. Así manifiesta que:

-El pago de 1.075.000 es el que responde al asesoramiento que en materia urbanística realizaba al Sr. San Román.

-El resto de ingresos responden a los pagos previstos a los convenios de compraventas con los negocios llevado a cabo con sus sociedades.

-Las anotaciones realizadas en el archivo informático “FSR.xls” no guardan relación con lo anterior, es una cuenta que abre Óscar con los negocios que tenía con Fidel San Román, y son las cuentas que lleva con él y con Alfonso Guerrero.

Asesoramiento del Sr. Roca.

La Sala considera que la alegación realizada por el Sr. Roca en el plenario tratando de justificar que los ingresos recibidos por los empresarios, eran al menos en parte el pago por el asesoramiento que en materia urbanística le prestó, obedece a un vano intento autoexculpatorio que en modo alguno se corresponde con la realidad, por las siguientes consideraciones:

-Las cuantías que se pretenden englobar como meras retribuciones u honorarios por asesoramiento son francamente desorbitadas y, además, manifiestamente **desproporcionadas** con el valor de las operaciones asesoradas y con el riesgo que la misma podría conllevar en todos aquellos supuestos en que se realizaran de forma legal.

-Es sumamente significativo y se contradice con las normas de la experiencia, la lógica y las reglas de la sana crítica, que pese a tratarse de cuantías tan elevadas, alguna de ellas individualmente considerada con un valor por encima del millón de Euros, se realizara **sin firmar documentos**, bien sea contrato o un mero recibo, acreditativo de que se ha suscrito ese acuerdo y se ha entregado tan elevada cantidad. No es lógico pensar que un profesional de la construcción, avezado en este tipo de operaciones, entregue tal cantidad sin recibo alguno, salvo que se trate de un acto u operación ilegal, como realmente acontecía.

-Pero es que no sólo falta el contrato que reúna el acuerdo de voluntades de ambas partes, sino que, además tampoco se ha podido aportar el contenido supuestamente objeto del asesoramiento, **el contenido asesorado**, el trabajo realizado en contraprestación a la cantidad recibida. En un símil comparativo con la prestación desarrollada por un Letrado en ejercicio, no sólo falta la hoja de encargo, sino además la demanda, la querrela redactada por el Abogado en cumplimiento de lo interesado por su cliente. Nada de eso existe, ni se ha intentado aportar prueba por parte del Sr. Roca en descargo de las imputaciones que le realizan las acusaciones. Sencillamente porque no existen.

-Asimismo ha de resaltarse que **ninguno de los empresarios en sus iniciales declaraciones hicieron alusión alguna a que tales pagos fueron realizados en concepto de asesoramiento urbanístico por parte del Sr. Roca**. Y este hecho cobra especial relevancia si tenemos en cuenta que tal alegación hubiera sido muy favorable si como dice el Sr. Roca las declaraciones de estos empresarios hubieran ido encaminadas a evitar su ingreso en prisión, toda vez que el pago de un asesoramiento hubiera sido, a tales efectos, una tesis defensiva mucho más favorable que la alegación de que el dinero entregado lo fué para pagar unas licencias.

-Y es que no puede soslayarse el hecho objetivo de que tanto el Sr. San Román como el Sr. Ávila Rojas libre y voluntariamente **admiten en sus iniciales declaraciones el pago de dinero a cambio de la obtención ilegal de las licencias**.

-De otro lado **el encarecimiento** de presupuestos que conlleva tal asesoramiento no suponía la exclusión de otros profesionales relacionados con el proyecto de obra pretendido, como son los Arquitectos, Peritos, Abogados, Asesores Fiscales, Laborales y Contables. La cualificación profesional del Sr. Roca es la de Ingeniero Industrial de modo que su sola intervención no podía suplir la de aquellos otros profesionales reseñados, por muchos conocimientos que tuviera de la realización de una obra y de su calificación urbanística, que sin duda los tiene, pero sin poder suplir la necesaria intervención de aquellos otros.

-Tampoco es de recibo **la elevada cantidad de asesoramientos** que le son interesados por estos profesionales de la construcción. Tan arduo sería su trabajo para dar respuesta a tal cantidad de solicitudes que le inhabilitaría para sus otras múltiples actividades profesionales y lúdicas desarrolladas.

-La realidad es otra, no es su cualificación profesional la que se busca con el abono de estas cantidades, sino la influencia, la capacidad de decisión del Sr. Roca dentro del urbanismo de Marbella.

4 La validez y trascendencia jurídica como prueba de cargo legalmente obtenida de las declaraciones del coprocesado Sr. Roca han sido suficientemente analizadas en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

5 El Sr. San Román reconoció lisa y llanamente (con alguna matización) el pago de las dádivas al Sr. Roca ya en la ampliación de su declaración en el Juzgado. Así manifestó: (F. 11825)

Que si que ha tenido que pagarle al Sr. Roca. Con la sociedad Edificaciones Tifán S.L. compró unas parcelas y quería subrogarse en unos convenios anteriores, por lo que tuvo que pagar al Ayuntamiento unos dos millones de euros. Un día el Sr. Roca cuando estaban reunidos en Planeamiento le dijo que hacia falta más dinero y le pidió unos ochocientos o novecientos mil euros, según recuerda, para que pudiera subrogarse en el convenio. El Sr. Roca le permitió pagar en varios plazos y recuerda que un pago lo realizó en Madrid en un restaurante y otros dos en Marbella en la sede de planeamiento entregándole el dinero al propio Sr. Roca. Aunque pudo subrogarse en el convenio no ha podido construir en la parcela y está pendiente de la realización de una serie de trámites y conseguir la documentación.

Tuvo que pagar este dinero que le exigía el Sr. Roca para poder subrogarse en el convenio y poder construir mas viviendas de las que aparecían en el plan del 86, pero a día de hoy todavía no ha podido construir nada.

El dinero siempre se lo daba en efectivo en un sobre, y nunca le dió recibo.

Es la primera vez que se veía en esta situación de que le pidieran un dinero extra.

Por otra parte también se vió obligado a pagar al Sr. Roca por el Cantizal S. A. a esta promoción de 15 viviendas tenía una serie de bloques en los que no tuvo ningún problema, y había realizado con dicha sociedad una serie de obras para el Ayuntamiento, según recuerda era El Ángel, cuando estaba de alcalde el Sr. Muñoz. Posteriormente el Sr. Roca le pidió dinero para concederle la licencia de primera ocupación de cuatro bloques, concretamente para entregarle el certificado por silencio administrativo positivo.

No recuerda cual fue la cantidad que entregó en total pero puede ser que sí que superase los tres millones de euros.

También es posible que algunos de los pagos fueran por la aprobación del proyecto de ejecución de alguno de los bloques en febrero del año 2005.

Los pagos los realizaron siempre en efectivo bien en la oficina de la obra, adonde se desplazaba el Sr. Roca o bien en Planeamiento, y siempre le daba el dinero al Sr. Roca.

Decidió pagar esta segunda vez al Sr. Roca porque la primera vez este señor había cumplido lo que había prometido, y el declarante decidió pagar sin saber si iba a ser para el Sr. Roca o para el Ayuntamiento, motivado por el interés de poder continuar la obra y seguir trabajando.

El Sr. Roca nunca le comentó qué iba a hacer con el dinero recibido ni le dijo que iba a repartirlo con los concejales o con alguien más.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca ni nunca han construido juntos ni se han repartido beneficios.

Está seguro de que no tiene nada más con el Sr. Roca, y no tienen ningún negocio en común ni le ha pagado más dinero.

El dinero que le entregaba al Sr. Roca es dinero A y no es dinero negro, sino que el lo sacaba de las cuentas bancarias y lo entregaba en efectivo al Sr. Roca. En su contabilidad hacía constar estas cantidades como coste de licencia de obras, y cree que puede tener apuntadas esas cantidades entregadas en sobres al Sr. Roca.

En esta segunda declaración donde se reconoce los pagos al Sr. Roca en relación con convenios suscritos, dice que si le ha dado

dinero al Sr. Roca que era del El Cantizal las entregas de dinero y no de Tifán.

Los pagos que hace por razón del Cantizal, el sentido es que empezaron la obra con licencia y todo lo que hay, se construye 15 bloques parte terminado y vendido, pero el problema viene que cuando llega la hora de ocupación y contratar agua y luz, el Ayuntamiento le dice a su gerente que hacia falta dinero y que sino había dinero eso no andaba, el dinero se dio en varias fechas.

Las viviendas están construidas y no tienen licencia de primera ocupación, las pegas se las pusieron a su gerente que era el que tenía la mayor parte de las conversaciones, y le dijo que era lo que había que entregar, y paga 3 millones ochenta y cuatro mil en 7 pagos todo en el 2005.

Estos pagos se materializan en dinero blanco sacado de las cuentas bancarias de las empresas. Se saca dinero y se entrega cuando se lo exigen, normalmente se lo entregaba al Sr. Roca, algunas cantidades se las entregó en su despacho y una cantidad de ella en Madrid.

Con este dinero se pagaba desbloquear un tema de que no podían entregar las viviendas porque no tenía la primera ocupación Hoy todas las 800 viviendas están legalizadas en el año 2010.

Con el plan del 86 en Marbella no se hacia nada, todo es del 98 que es la que valía.

La obra se autoriza con la revisión del planeamiento ¿que razón había para hacer pagos?, dice eso se preguntó él y se fue pagando.

Entendía que el pago era para el Sr. Roca o para el personal, no podía saberlo, a él le decía que era para el Ayuntamiento. Del Ayuntamiento no recibe recibo, de ese dinero no hay ningún recibo.

Sobre la existencia de cualquier tipo de sociedad con el Sr. Roca, el Sr. San Román es categórico al negarlo:

-No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos ni se han repartido beneficios.

-Está seguro de que no tiene nada más con el Sr. Roca y no tienen ningún negocio en común ni le ha pagado más dinero.

Y es igual de tajante a la hora de negar cualquier tipo de asesoramiento por parte del Sr. Roca.

-Que en sus empresas no ha obtenido asesoramiento ni participación de nadie, excepto de su personal, y en las empresas no ha tenido ningún socio más que Antonio San Román, su hermano.

La corroboración periférica viene dada, no sólo por las anotaciones del registro informático Maras Asesores, sino además por la declaración de concejales, empresarios y directivos de empresa que han reconocido en sus primeras declaraciones la existencia de estos sobres con dinero que el Sr. Roca repartía entre los concejales adictos.

6 Son varios los procesados- Concejales que han reconocido en sus primera declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones de este procedían de "aportaciones" realizadas por los empresarios. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que: Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció: haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pesetas, que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que: Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se lo entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca más de 40 millones de pesetas que le entregaba aquél a la Alcaldesa

7 A mayor abundamiento, también algunos empresarios según reconocieron haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06: como hemos visto reconoció los hechos.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara, con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de 1 millón y medio de euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-Conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € realizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

8 También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que "Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4.600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: "efectivamente se entregó dinero ai Sr Roca, y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca".

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: "Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25% de la cantidad prevista en el convenio".

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: "Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de ptas a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación". (F 3718).

-El Sr. Martinez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: "sabe por Julio y por José María, que le pidieron 65 millones de pts que tuvo que darías...que es posible que Julio tuviese el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas". (F4966).

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: "conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pesetas". (F. 4960 ss).

Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Continuidad delictiva.

Precisamente esa reiteración de dádivas, enumeradas e individualizadas cada una de ellas, en ejecución de un plan preconcebido cual era la de comprar la voluntad de los Concejales y aceptadas por estos con la misma finalidad, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

D) Existiendo, pues, prueba de cargo legalmente obtenida, más que suficiente para enervar el principio constitucional de presunción de inocencia, singularmente el propio reconocimiento de los hechos por parte del Sr. San Román (que se tendrá en cuenta a efectos de atenuación de la pena) procede condenar al mismo como autor de un delito de cohecho activo del art. 423 párrafo segundo del Código Penal a la pena que se determinará en la parte correspondiente de esta resolución, así como al pago de las costas procesales por este delito.

FDE 51 CUARTO.- Delito de Blanqueo de capitales.-

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir "o realice cualquier otro acto" para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones "Sabido", "para" y "a sabiendas".

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaría para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaría

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el Apartado N° 51 de esta resolución no son constitutivos del delito de Blanqueo de capitales respecto del procesado Sr. San Román Morán al no concurrir en el mismo los elementos estructurales de dicha infracción criminal a los que hemos hecho referencia.

D) La base de la imputación de un delito de Blanqueo de capitales al Sr. Román por parte del Ministerio Fiscal la encontramos en los folio 300 y 30 de su escrito definitivo de acusación al decir que:

-El procesado Fidel San Román era plenamente consciente de que la entidad Eka 620 y la finca "Cerca de los Judios" pertenecían a Juan Antonio Roca ya que este extremo era el factor determinante para la adquisición de los terrenos, dada la especial posición de poder de dicho procesado en el campo urbanístico en la Corporación Municipal de la época, contando por ello con la posibilidad de incrementar la edificabilidad de los mismos, con el consiguiente beneficio económico para ambos, ya que Roca se hace socio de Fidel San Román en este negocio.

-El porcentaje de participación fijado sobre los inmuebles que se edifiquen constituye una parte más del precio de los terrenos, precio que está retribuyendo la absoluta seguridad que le brinda a Fidel San Román el procesado Juan Antonio Roca Nicolás desde su posición real en el Ayuntamiento de Marbella que asegura y garantiza el buen fin de la promoción a ejecutar.

-El procesado Fidel San Román conocía perfectamente que tanto la sociedad Lipizzar Investments S.L. como Compañía Inmobiliaria Masdevallía S.L. y los aprovechamientos que ambas poseían eran de la propiedad del Sr. Juan Antonio Roca, que se ocultaba tras esa entidad. Igualmente sabía de sus problemas con la Justicia, derivados de su implicación en procedimientos penales por delitos de corrupción de contenido económico.

E) Critica la defensa del Sr. San Román la acusación por un delito de Blanqueo de capitales contra su patrocinado, toda vez que en el Auto de procesamiento sólo se le procesó por un delito de cohecho, contestando el Ministerio Público al escrito de recurso de esta parte refiriéndose sólo a un delito de cohecho, único delito sobre el que se pronunció la Sala al resolver el recurso, por lo que al acusar ahora por delito de Blanqueo le ha producido indefensión.

El Tribunal discrepa respetuosamente de esa argumentación, tal y como ha consignado en los Autos de resolución de cuestiones previas ya dictados, por dos motivos principalmente:

-Como el propio letrado reconoce tal imputación del Sr. Román por un delito de Blanqueo de capitales se formuló ya en el escrito provisional de acusación, habiéndose celebrado un juicio de dos años de duración, durante el cual la Sala ha admitido todas las pruebas de descargo que las defensas han querido aportar, sin ningún tipo de limitación, excediendo incluso el ámbito que a tal efecto fijan las normas procesales y más en un trámite sumario como en el que nos encontramos. Con ello el Tribunal está convencido de que ha evitado cualquier viso de la indefensión que proscribe el art. 24 de nuestra Constitución.

-Pero es que, además, como ya ha desarrollado suficientemente este Tribunal en la resolución de cuestiones previas, el trámite del juicio oral es el que sirve para modificar las calificaciones jurídicas en el trámite previsto especialmente en la ley de Enjuiciamiento Criminal a resultados de las

pruebas que se han practicado en el juicio oral, que para eso está, siendo así que lo que vincula realmente a las partes y al Tribunal es el escrito de acusación definitiva.

Cuestión distinta es la referencia a los hechos que se enjuician que si deben guardar relación de identidad con los que fueron objeto de procesamiento y de apertura de juicio oral, pero no sus calificaciones jurídica que como decimos, al principio del juicio es meramente provisional y a resultas de la prueba que se practique en el juicio oral.

Máxime si tenemos en cuenta que en el presente caso, ya el escrito inicial de conclusiones provisionales imputaba al Sr. San Román este tipo delictivo que ahora se discute.

Hemos de concluir, pues, que no se ha producido indefensión alguna.

F) Elementos del delito.-

Acciones típicas.

Del escrito definitivo de acusación del Ministerio Fiscal se desprende o parece desprenderse que el delito de Blanqueo de capitales imputado al Sr. San Román surge por:

a) Por la forma de pago de los terrenos conocidos como Cerca de los Judíos, en los que parte del precio queda aplazado, garantizado con una condición resolutoria, estableciéndose un porcentaje de participación en los beneficios de la promoción que en dichos terrenos va a construir el Sr. San Román, lo que venía a convertir en una especie de socios o ambos implicados.

b) La adquisición de aprovechamientos urbanísticos en el sector de los Verdiales Norte en Marbella, sabiendo que el Sr. Roca se ocultaba detrás de la entidad vendedora Lipizzar y de los problemas de aquel con la Justicia.

Pues bien, el Tribunal no comparte la virtualidad y trascendencia incriminatoria que se atribuye a tales argumentaciones por las siguientes consideraciones:

Cerca de los Judios.

1 No hay constancia alguna de que el Sr. San Román tuviera conocimiento del tracto sucesivo de dicha finca con anterioridad a la adquisición de la misma.

Según el propio relato del Fiscal.

-La finca pertenecía a tres sociedades.

La entidad Reina Marín S.L.

El Toreo S.L.

Inmuebles Urbanos Vanda S.L. pertenecientes esta última al Sr. Roca.

-La sociedad Obarinsa (Arteche) compra la titularidad de participaciones sociales de las tres sociedades.

-En fecha 22-12-1999 Obarinsa (Arteche) vende la finca a la sociedad Eka 620 S.L. (Roca) por un precio de 8.414.169,46 € con parte de precio aplazado.

-En fecha 30-3-2000 Eka 620 S.L. (Roca) vende a la sociedad El Cantizal S.L. propiedad del Sr. San Román la referida finca mediante el otorgamiento ante el Notario de Madrid D. Andrés Campaña Ortega de dos escrituras públicas de idéntica fecha (la reseñada) y números sucesivos de protocolo 782 y 783 del año 2000.

1. Escritura de Compraventa. 30 de marzo de 2000. Notario de Las Rozas de Madrid D. Andrés Campaña Ortega (782).

- Vendedor: Eka 620, SL. Representada por D. Eduardo Jurado Ruiz (Administrador único desde el 29 de febrero de 2000).

- Comprador: El Cantizal, SA. Representada por el Sr. Fidel San Román, como consejero delegado y D. Antonio San Román Morán.

- Finca objeto de la escritura: Parcela de terreno procedente de la denominada "Cerca de los Judíos". Parcela 109 y 110 de la urbanización Atalaya del Río Verde. Superficie: 102.173,76 metros cuadrados, inscrita en el Registro de la Propiedad nº 3 de Marbella.

- Titulación y cargas del vendedor: adquirida por compraventa a Obarinsa, SA el 22 de diciembre de 1.999, con la observación de que se encuentra afectada por una Condición Resolutoria: en garantía del pago de 8.107.653,29 Euros.

- Forma de pago pactada de la condición resolutoria entre, Obarinsa, SA y Eka 620, SL:

- 4.053.826,64.-€, a pagar el 22 de diciembre de 2000, mediante siete pagarés de 601.012,10.-€ cada uno, salvo uno de 447.754,02.-€.

- 4.053.826, 64.-€ el 22 de diciembre de 2001 mediante siete pagarés de 601.012, 10.-C cada uno, salvo uno de 447.754,02.-€.

- El precio aplazado devengará un interés del 5 %.

- Precio de la compraventa: 12.320.748,14.-€.

- 4.207.084, 73.-€, que confiesa recibidos la vendedora.
- Se adjunta copia de la factura emitida por Eka 620 SU y el efecto correspondiente.
- 8.113.663, 41.-€ quedan aplazados para ser pagados en dos plazos mediante dos pagarés del BBVA de 4.056.831, 70.-€ cada uno, con vencimientos 30 de marzo de 2001 y 30 de marzo de 2002.
 - La sociedad vendedora (Eka) se obliga a cancelar la condición resolutoria en el plazo de 45 días a contar desde la compraventa el 30 de marzo de 2000.

2. Escritura complementaria de otra de fecha 30 de marzo de 2000, otorgada ante el mismo Notario que la anterior, y con n.º. 783 de protocolo.

En este instrumento público se especifica que:

- En la anterior escritura, Eka 620, SL se compromete a cancelar la condición resolutoria en el plazo de 45 días, y así dejar las fincas libres de cargas al nuevo propietario. Para ello se entregaron los dos pagarés del BBVA de 4.056.831,70 € cada uno, con vencimiento a uno y dos años respectivamente. En esta escritura, se pacta lo siguiente:
 - El Cantizal, SA se obliga a entregar a EKA, en el plazo de 45 días, letras de cambio avaladas por entidad bancaria por el importe total de la condición resolutoria y en sustitución de los pagarés, para que con ellos pague a Obarinsa, SA, que tiene asegurada la acción de regreso frente a cualquiera de los deudores en régimen de solidaridad. Además, la propia compradora avala el pago de las letras al cobro, comprometiéndose a destinar el primer producto de la venta a cubrir el importe aplazado, como bien dice la defensa.
 - Por otro lado, se le reconoce a Eka 620, SL el derecho a recibir en dinero un porcentaje del 19,30% del producto de la venta del conjunto residencial, y como única condición: que el resultado de aplicar el porcentaje al producto de la venta sea como mínimo la cantidad de 8.113.663,41 €.
 - De las primeras liquidaciones de las compraventas de los pisos, se deducirán los 8.113.663, 41 €.
 - Además, se estipula también el caso en que la cantidad no alcance para atender esas Letras, que son para levantar la condición resolutoria, que se pagan en dos plazos con un año de diferencia entre ambas y de cuantía 4.056.831, 70.-€ cada una. Si no alcanza para cubrir ese importe, lo que reste hasta el total será considerado como un adelanto a cuenta que devengará un interés anual de 5, 50% a favor de El Cantizal, para ser compensado en posteriores liquidaciones.

- Por último, se estipula en la cláusula tercera que el precio de la finca es de 12.320.748,14.-€ .

Cuando se procede a la patrimonialización en el año 2003, del contenido de la segunda escritura pública, referida al 19,30%, esta se cuantifica en la cantidad de 24.570.886 euros y se abonan según resulta de los documentos obrantes en las actuaciones, aportados por la defensa y exhibidos en Sala durante el interrogatorio efectuado por la misma al Sr. San Román, de la siguiente forma:

- a) 6.470.886 euros más el 16% del Iva correspondiente. Consta, como queda dicho, en las actuaciones las correspondientes facturas y sus instrumentos de pago, sin foliar.
- b) 5.000.000 euros más el 16% del I.V.A. correspondiente. Consta en autos **la correspondiente factura y sus medios de pago.**
- c) 4.000.000 euros, más el 16% del I.V.A correspondiente. Consta la correspondiente factura y sus medios de pago.
- c) 9.000.000 euros. Consta la correspondiente factura y sus medios de pago.
- d) 100.000 euros. Consta la correspondiente factura.

Por lo tanto hemos de convenir que, el coste total del suelo propiedad de El Cantizal, donde se ubica la urbanización La Dama de Noche, ha ascendido a la cantidad de "Treinta y seis millones ochocientos noventa y un mil seiscientos treinta y cuatro con cuarenta y cinco céntimos (36.891.634,45 euros), los cuales han sido abonados en las fechas arriba indicadas.

Asimismo tales operaciones, realizadas con facturas y abonadas con instrumentos mercantiles acreditados y aportados a las actuaciones, fueron declarados a la Hacienda pública que ha emitido certificación de encontrarse la sociedad al corriente de sus obligaciones.

A la vista de las dos escrituras y de la documentación reseñada, el Tribunal considera que:

1 El mero hecho de que parte del precio de la compraventa se abone no en metálico sino en base a un porcentaje previamente pactado a abonar con el numerario procedente de las primeras ventas de la promoción no puede equipararse el contrato de aportación, en que una de las partes aporta el terreno y el otro la financiación de la construcción repartiéndose los beneficios en el porcentaje acordado entre ambos. En este caso el pago del precio se ha estipulado mediante la entrega de una cantidad concreta y el aplazamiento de parte del resto mediante dos pagarés. A dicha parte de precio ha de adicionarse otras más resultante de la liquidación del porcentaje reseñado a pagar con las primeras

ganancias que obtenga el comprador-constructor. A criterio del Tribunal no puede decirse que en base a estas escrituras los Sres. Roca y San Román sean socios en esta promoción.

Se trata de una compraventa con precio aplazado y parte de este último fijado por un porcentaje concreto a satisfacer con el dinero procedente de las primeras ventas. No es una sociedad entre ambos implicados.

2 La explicación que ofrece la densa del Sr. Román a la existencia de las dos escrituras es bastante razonable, pues responde a una práctica empresarial muy habitual cual es fraccionar pagos y cobros a efectos fiscales, para evitar la declaración acumulativa en un mismo ejercicio fiscal.

Con el aplazamiento se va a pagar los importes a Hacienda en diferentes ejercicios fiscales y, además, parte del mismo se va a poder satisfacer con dinero procedente de los beneficios del desarrollo de la promoción, con el consiguiente alivio de la tesorería de la sociedad.

Llevaba razón el Sr. Roca, a la vista de las cantidades abonadas, cuando dijo que estas operaciones habían sido desastrosas para el Sr. San Román. Los beneficios, las plusvalías realmente las obtuvo el propio Sr. Roca.

Los verdiales

Del mismo modo considera el Tribunal que la adquisición de los aprovechamientos urbanísticos de estas parcelas, sin otras connotaciones no pueden suponer ayuda o colaboración en un delito de Blanqueo de capitales.

II Dolo. Conocimiento.

Tras el análisis de los indicios incriminatorios realizado por el Tribunal, considera este que no se ha acreditado que en la conducta del procesado concurriera el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal imputada, pues no se ha probado que este conociera la titularidad de las sociedades con que realizó las operaciones ni que con su actuación tratara de ocultar la figura del Sr. Roca o que con la realización de las mismas este tratarse de trasmutar la procedencia ilícita del dinero en bienes de apariencia legal.

Ya hemos tratado el sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: la utilización de personas como fiduciarios, testaferros, Administradores de empresas constituidas y participadas por otras empresas, algunas de ellas en el extranjero que dificultaban enormemente al Juez Instructor y a la Policía la investigación societaria y patrimonial realizada. El Sr. Roca no aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguna de ellas. Si para los organismos públicos era difícil averiguar la titularidad de las empresas, por lo

menos hay que conceder el beneficio de la duda al empresario que se limita a contratar con una sociedad en cuyos órganos de dirección, gestión y representación no aparece para nada el Sr. Roca.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de esos Inspectores de Hacienda que después de tres años de investigación manifestó en Sala lisa y llanamente “que aún no sabía todas las empresas que pertenecía al Sr. Roca.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que porqué no lo pide a un banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso “él tiene todos sus bienes puestos cada uno a nombre de su padre y de su madre”.

Pues bien, en ese contexto de ocultamiento deliberado de bienes y patrimonio, en el que para los organismos públicos y para los Tribunales era difícil averiguar la titularidad real de las empresas, es razonable, por lo menos, conceder el beneficio de la duda al simple particular que contrata con una empresa en la que no aparece el nombre del Sr. Roca. No se le puede exigir, ni dar por sentado ese conocimiento que tanto ha costado averiguar a los organismos públicos con todos los medios de que disponen. Viendo la forma de actuar del Sr. Roca, no es lógico presumir que fuese a confiarse y revelar su real situación a todos los empresarios con los que operó.

2. Problemas judiciales del Sr. Roca:

Otro de los indicios que parecen fundamentar la incriminación del Sr. San Román es el conocimiento que pudiera tener de los precedentes judiciales existentes contra el Sr. Roca, y que pueden servirle de aviso de estar favoreciendo a una posible delincuente.

Bien, además de que hemos dicho que no queda acreditado que supiera que estaba comprando al Sr. Roca y no a la empresa concreta con la que contrataba, hemos de convenir que las primeras Diligencias Previas se abren contra el Sr. Roca a finales del año 2001 y el Sr. Roca es detenido y puesto en libertad en el año 2002.

Luego puede decirse que a partir de su detención en el último año citado es cuando puede hablarse de una cierta prevención contra el mismo.

Pero es que atendiendo a este criterio cronológico de conocimiento:

Resulta que la principal operación que realiza el Sr. San Román con el Sr. Roca, esto es, la adquisición de los terrenos de la Cerca de los Judíos a la sociedad Eka 620 tienen lugar mediante las dos escrituras públicas fechadas el

día 30-3-2000, es decir, dos años antes de la que se produzca su detención, cuando aún no había diligencia penal alguna contra el Sr. Roca.

Además, hemos de recordar que el Sr. San Román vivía habitualmente en Madrid, por lo que no puede deducirse contra reo que hubiera podido tener conocimiento alguno no ya de diligencias penales inexistentes en aquella época, sino de rumores en la ciudad de Marbella sobre la Corporación Municipal.

Ayuda al ocultamiento.-

Y lo mismo cabe decir respecto a la presunción incriminatoria de que el Sr. San Román sabía que con la adquisición de los terrenos o de los aprovechamientos urbanísticos de referencia pudiera estar ocultando la titularidad del Sr. Roca sobre los bienes que vendía y que había adquirido con dinero procedente de un delito grave.

Realmente y s.e.u.o no se ha aportado por las acusaciones otros indicios o sospechas que los analizados por el Tribunal, que pudieron justificar las investigaciones realizadas, pero que hoy día, tras la celebración del plenario, son absolutamente insuficientes para el dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

G) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. San Román Morán pudiera haber colaborado con el Sr. Roca ayudándole a ocultar su identidad en la venta de bienes inmuebles adquiridos con dinero procedente de un delito grave, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la libre absolución del citado procesado, declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este delito y procesado ahora absuelto.

52 F.D.E. SR. JESÚS RUIZ CASADO

FDE 52- PRIMERO: Al Sr. Ruiz Casado se le imputa en esta causa:

1) Por el Ministerio Fiscal:

a) Un delito continuado de Cohecho activo del art. 423-1º en relación con el art. 419 ambos del Código Penal.

b) Un delito de Fraude del art. 436 del Código Penal en relación con unos aprovechamientos en la zona de Guadaira.

2) Por el Letrado del Ayuntamiento de Marbella:

a) Un delito de Cohecho continuado del art. 423 -1º en relación con el art. 419 ambos del Código Penal, relacionado con todos los pagos y distintas actuaciones administrativas, incumplimiento de condiciones etc. Manifestando al respecto, el Letrado Sr. González Cuellar que el escrito de acusación se hablaba solo de cohecho en relación con los convenios como actos injustos.

b) Un delito de malversación de caudales públicos tipificado en el art. 432 del Código Penal, en relación al contrato de permuta de Guadaira, no pidiendo responsabilidad civil, ya que ese convenio ha quedado sin efecto.

3) Por el Letrado de la Junta de Andalucía:

a) Un delito continuado de cohecho de los art. 423 y 419 ambos del Código Penal, por la entrega de 4.500.000 € a cambio de la firma de dos convenios de planeamiento y uno de permuta.

b) Un delito de malversación de caudales públicos del art. 432 de dicho Cuerpo Legal relacionados con el delito de cohecho.

FDE 52- SEGUNDO. Declaraciones:

El Sr. Ruiz Casado ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En fecha 20-7-2006 en su primera declaración en sede judicial, efectuada en calidad de detenido, el Sr. Ruiz Casado manifestó: (F 12433 ss)

Que es presidente de la sociedad AIFOS.

El primer asunto que tuvieron con el Ayuntamiento de Marbella fue el Hotel Guadalpín, donde experimentaron una formula llamada condhotel por la que una serie de personas podían adquirir los apartamentos del hotel y cuando no los ocupaban podían alquilarse a terceras personas. En dicho establecimiento tuvieron problemas con el Ayuntamiento poco antes de la apertura porque les computaron las superficies de unas terrazas en las que tenían dispositivos para levantar las terrazas y al considerarse cubiertas móviles y no cerramientos no iban a computar a efectos de edificabilidad, y además el Ayuntamiento les planteaba problemas porque decían que habían ocupado parte de una parcela posterior.

El Sr. Roca les exigió la firma de un convenio para concederles la licencia, y se vieron obligados a construir el parque de bomberos de San Pedro, y tuvieron que pagar por dicho convenio mas de 400 millones de pesetas, que se abonaron mediante la realización de la obra del parque de bomberos que valían prácticamente la mitad de dicha suma y el resto en efectivo. Por la concesión de la licencia y porque se dejara sin efecto la

suspensión de la obra no tuvieron que pagar ninguna cantidad al Sr. Roca ni a Julián Muñoz, ni tampoco les dieron ningún piso de forma gratuita.

Por otro lado compraron unas parcelas a una sociedad llamada Expoan que estaba participada por El Montel para la construcción del Guadalpín Banús y del Guadalpín Víilage. Estas parcelas, que estaban, dentro de la parte aprobada por La Junta de Andalucía del plan del 98 cuando las obras del Guadalpín Banús estaban prácticamente terminadas, el Ayuntamiento, les volvió a poner problemas diciéndoles que tenían problemas económicos para pagar las nóminas. Fue el director Comercial Kiko García el que le dijo que el Sr. Roca le pedía dinero para las nóminas, y él simplemente sabía que se había entregado alguna cantidad al Sr. Roca y siempre pensó que era para el pago de las nóminas.

No conoce muy bien este tema porque no entró en profundidad en el mismo, sino que como presidente tiene que tratar los múltiples asuntos de la empresa. Sabe, que no existía ningún acuerdo por escrito para entregar estas cantidades y que Roca nunca le dio recibos a Kiko.

Desconoce como se ha hecho constar en la contabilidad estas cantidades entregadas al Sr. Roca.

Según le ha comentado Kiko la cantidad en total que entregó a Roca era de 2.400.000euros.

Estas cantidades salían de las cuentas de los bancos y son dinero A, y es dinero de las cuentas de Aifos que ellos no trabajan con dinero negro.

También conoce que Aifos ha estado interesada en adquirir un aprovechamiento del Ayuntamiento en Guadaiza. El Ayuntamiento les dijo que para poder plantear una modificación puntual de elementos, era preciso que todas las manzanas, incluida la que se correspondía con los aprovechamientos, pertenecieran al mismo titular, tal y como había planteado en su día el anterior propietario de las parcelas que era el BBVA.

El Sr. Roca dijo a Kiko que el Ayuntamiento estaba interesado en unos locales, y AIFOS decidió adquirir varios locales en Ricardo Soriano para permutarlos por los aprovechamientos. Antes de adquirir los locales hicieron una tasación y el valor de los mismos ascendía a unos 4 millones de euros, pero ahora piensa que su valor es inferior. Finalmente comprobaron que los aprovechamientos tenían una serie de embargos del BBVA, y cree que antes de realizar la permuta de los locales por los aprovechamientos no comprobaron que los terrenos de los aprovechamientos no tuvieran ninguna traba, y cree que esto les ha pasado en esta ocasión y en un solar de Estepona, que cuando fueron a escriturar se lo habían escriturado a otro.

Kiko le ha contado que sobre el tema de la permuta de los locales por los aprovechamientos tuvo una reunión con Roca en planeamiento, y cree que hubo reuniones posteriores, pero él no conoce los detalles. Los locales los compraron con una hipoteca de un banco del Grupo Popular. Puede ser que las cantidades que pagaron al Sr. Roca se hicieran constar en contabilidad como dietas o gastos sin justificar.

Conoce la sociedad Gertan y sabe que es una sociedad del grupo Aifos pero desconoce su actividad y para qué sirve. Ignora si esta sociedad ha servido para pagar las cantidades a Roca.

Al margen del Sr. Roca y del Ayuntamiento de Marbella no han pagado nunca cantidades por nóminas, ni por otros conceptos fuera de los convenios firmados con los Ayuntamientos, a ningún otro municipio ni a ninguna otra persona fuera del Ayuntamiento.

Quiere añadir que él es el responsable de todo lo que ha pasado y reconoce que debería haber estado más atento a estas cosas, que no han

estado bien, en lugar de estar tan centrado en que la empresa crezca en otros lugares.

Que en relación, al convenio de Guadalpín Marbella, lo firmó Kiko y no el declarante ignora quien lo firmó lo firmó por parte del Ayuntamiento.

El convenio de Guadalpín Marbella tenía por objeto solucionar el problema de exceso de edificabilidad de las terrazas que al principio no iban a computar, y no es cierto que dicho convenio tuviera por objeto conseguir una mayor edificabilidad.

Kilo no le daba cuenta de las aportaciones que iba realizando, sino que solo una vez le comentó lo que estaba sucediendo y el le dijo que si pagase, pero no sabe mas de lo que ocurrió a continuación.

No ha tenido contacto ni ha intervenido en negociaciones con el Ayuntamiento de Marbella a los que solo ha visto en algún campeonato de golf o entrega de trofeos de campeonatos organizados por Aifos.

Todas las negociaciones las ha llevado Kiko y cree que negociaba con Roca que era la persona que llevaba el urbanismo en Marbella, y el propio Kiko le dijo que él negociaba con Roca, y el declarante nunca se ha interesado por esas negociaciones sino que era Kiko el que las asumía.

Kiko como apoderado de la empresa podía retirar fondos de las cuentas para entregárselas al Sr. Roca.

Que las sociedades que dependen de Aifos pueden ser 20 o 30 en total, y tienen además de la propia Aifos una sociedad constructora que es Ziur otra de ingeniería que es Ziur S.A. que es Guadalpín servicios hoteleros, además de diversas empresas para promociones concretas y las delegaciones en Inglaterra, Irlanda, Holanda, etc.

El declarante no controla cada una de las promociones sino que por debajo de él hay un director financiero con amplios poderes, que es el que esta al tanto y conoce los detalles de las cuentas bancarias.

En los comités de dirección a los que asisten incluso los delegados de promociones fuera de Marbella y del extranjero, y a veces los técnicos, se tratan aspectos generales y no se entra en detalles económicos.

Por debajo de él como presidente hay un director general del que cuelgan los departamentos financieros, económicos y el resto de departamentos.

Kiko García no le comentaba los detalles concretos de los pagos que realizaba ni la forma en que pagaba y ha sido con posterioridad a su detención cuando se ha enterado de estos aspectos y antes no conocía cada pago en concreto.

En la actualidad Aifos puede estar desarrollando aproximadamente 120 promociones en España, en el extranjero solo tienen delegaciones comerciales Aifos puede tener ahora mismo 2200 trabajadores en el total de las empresas a su cargo.

Desconoce si Kiko García como autorizado en las cuentas tiene algún límite de disposición en las mismas.

A raíz de la detención de Kiko García se ha preocupado de examinar todas las cuentas de las sociedades y han presentado declaraciones complementarias del impuesto de sociedades del IVA correspondiente a los periodos 2002- 2005.

B) En fecha 26-7-06 a solicitud propia, prestó una amplia declaración ante el Juzgado, manifestando: (F.12841 ss).

Que desea declarar voluntariamente y rectificar algunos aspectos de su anterior declaración.

En relación, al Guadalpín Banús y Guadalpín Village, recuerda que en cuanto al primero detectó que tenían un exceso de techo edificado, por lo que se realizaron varias reuniones entre los técnicos del Ayuntamiento y los responsables de la empresa. Después de estas cuestiones técnicas intervino el Sr. Roca, y les exigió la firma de sendos convenios relativos al Guadalpín Banús y Guadalpín Village. Fue Kiko García el que se encargó de la negociación de los convenios y se dieron cuenta de que no existía mas solución si querían continuar con el Guadalpín Banús y que no les paralizaran las obras, que firmar esos convenios. Ellos únicamente estaban interesados en el Guadalpín Banús, pero Roca les exigía también la firma de otro convenio sobre la parte de atrás, el Guadalpín Village, en el que ellos no tenían interés en construir por el momento debido a que era necesario la aprobación del nuevo plan de ordenación. Roca les decía que igual que se habían pasado en la edificabilidad de Guadalpín Banús el proyecto que tenían para Guadalpín Village también daría lugar a un exceso de edificabilidad, por lo que les exigía también la firma de un convenio sobre la parte de atrás.

Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7 mil metros cuadrados de techo, abonando al Ayuntamiento 4.600.000 euros. Sin embargo Roca les dijo que en el convenio solo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 euros y el resto se lo tenían que dar a él. Kiko fue a hablar con la alcaldesa para plantearle que Roca les obligaba a firmar los convenios, pero no le dijo que Roca quería que una parte se la dieran a él y no figurase en el convenio.

Finalmente decidieron pagar la cantidad que les pedía Roca porque tenían necesidad de abrir el hotel, incluso ya, tenían contratos con los tour-operadores y ventas a terceros.

El declarante decidió pagar la cantidad en la forma que exigía Roca, y lo único que dijo es que no se realizaran directamente los pagos desde Aifos, pero no fue el que ideó que se pagara a través de Gertan, sino que en relación, a dicha empresa en la que es el único con firma autorizada él firmaba los cheques para pagar a Roca y alguien, de la empresa los cobraba por ventanilla.

La sociedad Gertan había realizado dos promociones en el Rincón de la Victoria, y cuando la utilizaron para estos pagos a Roca prácticamente no tenía actividad. Sabe que Kiko entregaba el dinero a Roca o a alguien que trabajaba para él pero no conoce los detalles.

En total pagaron al Sr. Roca 1.440.000 euros de los 2.684.034 euros aproximadamente que éste exigía y los pagos se fueron realizando poco a poco con diversas entregas de dinero.

Sabía que el dinero era para el Sr. Roca, y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal, y esta arrepentido.

Estos pagos a Roca los conocían el declarante, Jenaro Briales y Kiko García, en cuanto al director financiero José Andrés es posible que se imaginara algo por las entradas y salidas del dinero.

En cuanto al tema de los aprovechamientos de Guadaiza recuerda que en esa zona adquirieron al BBVA unos 43.000 m² de techo, y a otra sociedad PIOMAR unos 7.000 metros. AIFOS estaba interesada en adquirir los aprovechamientos del Ayuntamiento para tener todo el sector para evitar la junta de compensación, para evitar los tramites administrativos y tiempo que conllevan, y además realizar una modificación puntual de elementos para que manteniendo la misma edificabilidad se

agruparan todas las zonas verdes. El Sr. Roca se negó a aprobar la modificación puntual de elementos pese a que Junta de Andalucía se había pronunciado a favor, y le exigió la firma de un convenio en virtud del cual el Ayuntamiento les vendería aprovechamiento y tramitaría la modificación puntual.

El convenio lo negoció Kiko, y llegó a un acuerdo con Roca, pagar unos 10.970.000 euros por los aprovechamientos, de forma que el metro cuadrado salía a un precio similar al que Aifos había pagado por los terrenos que había adquirido al BBVA y a Piomar, pero solo se hacía constar en el convenio la suma aproximada de 6.574.832 euros, y el resto 4.375.168 euros no se hacían constar en el convenio y se los quedaba Roca directamente.

El propio Roca, les exigía que de la cantidad que se hacía constar en el convenio, 4.034.000 euros aproximadamente se pagasen mediante una permuta entre unos locales de unos señores que Aifos tenía que adquirir y los aprovechamientos. Fue Roca el que le presentó a Kiko los propietarios de los locales que eran Carlos Sánchez y otro señor que podía ser Andrés Liétor. Fue el propio Roca el que puso el precio de los locales, y Aifos los adquirió para lo que solicitó la correspondiente tasación, que dio como resultado un precio similar al que pagaron.

Recuerda que entregaron un pagaré con vencimiento a dos meses en pago de los locales y como la intención de Aifos era dar largas y retrasar el pago, pidieron que se renovaran los pagarés que finalmente fueron descontados. Para comprar los locales hicieron una hipoteca sobre los mismos por el 60 ó 70 por ciento del valor de tasación.

El convenio no se ha podido llevar a cabo porque el BBVA tenía embargado todo el patrimonio del Ayuntamiento, incluidos los aprovechamientos, y antes de hacer la permuta no comprobaron la existencia de las cargas sobre la parcela, por ser del propio Ayuntamiento, lo que es algo excepcional en la sociedad y solo les ha pasado en otra ocasión. Los locales están actualmente vacíos y no saben qué van a hacer con ellos.

Se ha enterado que Carlos Sánchez y Andrés Liétor eran amigos de Roca porque se lo ha dicho Kiko García con posterioridad a su detención.

En cuanto a la otra cantidad pactada de 4.375.168 euros que se pagaron 3.106.118 euros a través de Gertan en la misma forma que la de Guadalpín Village y Guadalpín Banús, en distintos pagos a lo largo del mpo poco a poco, y falta por pagar la cantidad restante hasta la cantidad comprometida.

Imagina que cuando se acordó en el acuerdo del Guadalpín Village y Guadalpín Banús la cantidad que tenían que pagar a Roca ya se incluía el compromiso de éste de que obtuvieran la aprobación del proyecto de ejecución y la licencia de primera ocupación que por cierto les dieron muy tarde y además por silencio administrativo.

El hotel Guadalpín Banús esta abierto y en funcionamiento, y en cuanto al Guadalpín Village ni siquiera han empezado los trabajos.

En cuanto al Guadalpín Marbella no intevino Roca ni tampoco Julián Muñoz. Reitera que Isabel Pantoja compró un apartamento y le hicieron una rebaja del 15 ó 20 por ciento por motivos publicitarios, y esta señora ha pagado el precio del apartamento. En cuanto a Maite Zaldivar, han presentado una demanda contra ella por los gastos del tiempo que estuvo hospedada en el hotel, y además el hermano de esta señora ha presentado una demanda de elevación a escritura pública de un contrato de compraventa del apartamento 307.

La cuenta de Gertan la han utilizado además para pagar un plus a los trabajadores de Aifos, y además para pagar una parte en B de una parcela en Almería.

Que Guadalpín Marbella y Guadalpín Banús tienen un mismo régimen de condominio.

En ninguno de estos establecimientos tienen apartamentos, ningún concejal del Ayuntamiento de Marbella, ni sus familiares, ni el Sr. Roca.

No le consta que los concejales o el Sr. Roca tengan algún apartamento en estos hoteles, en cuanto a la posibilidad de que lo tengan a través de alguna sociedad instrumental, lo que sí conoce es que si alguno utiliza los apartamentos como el régimen es el de un hotel y hay que recoger la llave en recepción, se lo habrían dicho.

Al margen de las declaraciones complementarias que han presentado Aifos es acreedora permanente de la Agencia Tributaria y en este momento les deben 17 millones de euros como devolución en concepto de IVA.

Que todos los pagos los han realizado para que Roca no les paralizara los hoteles y no para conseguir mayor edificabilidad ni otros beneficios.

C) En fecha 3-3-2008 el Sr. Ruiz Casado prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F 39518 ss).

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. En cuanto a sus declaraciones prestadas en este Juzgado el 20 de julio de 2006 y 26 de Julio de 2006 desea hacer constar, que en relación a la segunda que rectifica algunas cuestiones porque cuando declaró lo hizo bajo una situación de presión personal. Aclara que cuando García Lebrón le solicitó dinero para el Ayuntamiento ello era como anticipo a éste para gastos corrientes, preguntado para que aclare este extremo dice que eran anticipos de dinero a falta de justificación. Discrepa también de la tasación en relación con el Convenio de Guadaiza porque se ha tasado un solar que se encuentra en la costa cuando lo cierto es que el solar está en el interior, resultando en la tasación un precio cinco veces superior al de mercado.

Que en relación con los convenios de Guadalpín, con los dos, manifiesta que la solución técnica que se ofreció fue la correcta y en ningún caso se construyó una planta de más. Roca nunca les ha exigido el pago de cantidad alguna, en todo caso todas las negociaciones con el Ayuntamiento las llevaba García Lebrón, quien eso sí, les transmitía la presión que la alcaldesa ejercía sobre él para firmar esos convenios, por ejemplo cerrarles los hoteles.

En relación con el convenio de Guadalpín Banús el problema era de edificabilidad al existir una puerta abierta en un lateral del semisótano. Que finalmente se optó (una opción era cerrar la puerta con una jardinera) por compensar la edificabilidad con el terreno de atrás o abonar al Ayuntamiento, se optó por pago que estima el correcto. En relación, al convenio de Guadalpín Village afirma que era un futurible que se abonó parte y otra quedó pendiente de la adecuación a la normativa urbanística. En relación con el conocimiento que de estas operaciones podían tener otros integrantes de la empresa afirma que tanto Jenaro Briales y José Andrés León solo sabían que se estaban haciendo anticipos y que estaban pendientes de justificar.

D) Por el interés que puede ofrecer, se reseña aquí el contenido inicial del escrito de calificación presentado por la representación procesal del Sr. Ruiz Casado.

Que evacuando el emplazamiento conferido al efecto por medio del presente escrito, formulamos Calificación de la causa, conforme a las conclusiones se exponen.

a) Los hechos relatados por las acusaciones, en lo que a mi mandante concierne, no son ciertos.

b) "Aifos Arquitectura y promociones Inmobiliarias, S.A." (en lo sucesivo, Aifos) ha entregado cantidades en efectivo a Juan Antonio Roca Nicolás, en una cantidad muy inferior ala que relata los escritos de calificación por las acusaciones, a petición del mismo, en la confianza de que las sumas entregadas iban destinadas a dotar de tesorería al Ayuntamiento de Marbella para atender las necesidades de la Corporación Municipal y ello para evitar que el impago de las exacciones requeridas diera lugar a actuaciones arbitrarias del Ayuntamiento contra la empresa que pudieran perjudicar sus legítimas actividades y poner en peligro sus puestos de trabajo.

Las exacciones de Juan Antonio Roca Nicolás frente a Aifos dieron comienzo en el año 2003, cuando planteó la necesidad de la firma de un convenio urbanístico, en compensación de un supuesto exceso de edificabilidad del Hotel Guadalpín Marbella, mediante el que se acordó el pago de una suma al Ayuntamiento, a satisfacer mediante dinero en efectivo y la condonación de una deuda del Ayuntamiento por la construcción de Parque de Bomberos de San Pedro. Tal exceso de edificabilidad era inexistente y contradictorio con los criterios suministrados por el mismo Ayuntamiento al otorgar la Licencia y durante la realización de las obras.

Ante la petición efectuada por Juan Antonio Roca Nicolás, Francisco García Lebrón, Director Comercial de Aifos y delegado de la empresa en Marbella, consultó con Jesús Ruiz Casado, máximo responsable de Aifos, quien le autorizó de forma genérica a efectuar los abonos que el Ayuntamiento solicitará, siempre que se tratara de cantidades razonables que pudieran satisfacerse con los beneficios obtenidos por la sociedad y únicamente supusieran merma de los posibles dividendos y siempre con el compromiso del Ayuntamiento de entrega de justificantes para la contabilización de los pagos.

Jesús Ruiz Casado no consultó su decisión con ningún directivo o empleado de la empresa. Francisco García Lebrón ejecutó la instrucción genérica que le había dado Jesús Ruiz Casado sin volver a pedir su ratificación ni comentarla siquiera cada vez que Juan Antonio Roca Nicolás realizaba sus exacciones.

Si Juan Antonio Roca Nicolás hubiera entregado justificantes de la totalidad de los abonos que le han sido realizados y las exacciones se hubieran contabilizado como gasto, el efecto en las cuentas anuales de Aifos hubiera sido la disminución de las reservas voluntarias de los años 2004 y 2005 dotadas con los beneficios obtenidos en aquellos ejercicios (incluso si a efectos dialécticos se aceptara que las cantidades pagadas coinciden con las que sostienen las acusaciones en sus escritos de calificación).

E) Finalmente, en el plenario, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, en sesiones de fecha 10 y 11 de enero de 2012, el Sr. Ruiz Casado manifestó: (Acta de dichas sesiones de juicio):

Delito de cohecho de carácter continuado, del art. 423 1º en relación con el 419. Cohecho activo

Fraude del artículo 436 del Código Penal en relación con unos aprovechamientos en la zona de Guadaíza.

Los pagos 22-03 Guadalpín Banús y Guadalpín Banús, dice que si reconoce los términos de la acusación.

El 20-07-2006 declaración tomo 41 folio 12434, dice que si recuerda esa declaración pero no las ratifica, no las ratificó y las hizo con el objetivo de no entraren prisión.

Folio 12841 segunda declaración.

La relación con Aifos es la principal accionista junto con su mujer y el administrador único, no existe consejo.

El Sr. Genaro Briaes, el puesto que ocupaba era director de expansión internacional.

El Sr. García Lebrón era director territorial de Andalucía, y como aquí era donde construían mas era el director comercia. El Sr. León Rull era director financiero.

El grupo Aifos comprenden varias sociedades, ellos tenían 2800 personas trabajando 57 oficinas en el exterior 6, facturaban 350 millones al año, activo de de la compañía de dos mil millones

La actividad principal era la promoción de construcción inmobiliaria, y compraban terrenos para utilizarlos como materia prima. Antes de este tema compraban terrenos para construir después tuvieron que desinvertir.

El grupo Aifos tenía Director de construcción y esta dirección tenían suficientes servicios técnicos alguna vez han contratado algunos externos.

Estaban dentro de los 2800.

Preguntado si prestaba cobertura técnica a otras entidades, dice que ha podido ser inicialmente, han trabajado para terceros pero llegado el momento dado al volumen de trabajo no se lo podía permitir.

Referente a los pagos que se realizan en el tiempo cuya referencias llevan una rubrica Aifos, Kiko..., que se entiende referidas a la sociedad Aifos, dice que recuerda que el Sr. Roca declaró respecto a Aifos.

Ni él ni Aifos ni ha dado instrucción a nadie para que abone cantidad de dinero al Sr. Roca.

En la declaración de 20-06, dice que la hizo para no entrar en prisión, y no contestará a ello.

Cuando alude a Kiko le manifiesta que el Sr. Roca le pide dinero, dice que es incierto.

Sobre determinadas anotaciones de Maras se corresponden con pagos de Aifos a Roca por asesoramiento urbanístico, y que tenía el sentido de la promoción de Gualdalpin Banús y Village, dice que no es cierto, ni Aifos ha contratado a Roca ni le consta en la documentación de Aifos asesoramiento del Sr. Roca. Folio 9180.

Por el Sr. Ruiz que se ha aportado informe con este tipo de aportaciones que puede resumir su punto de vista sobre estas anotaciones, dice que ahí hay anotaciones que son pagos realizados al Ayuntamiento de Marbella, y hay cantidades que corresponden a patrocinios realizados al Ayuntamiento de Marbella. Hay anotaciones que se corresponde con distintas operaciones comerciales, y por lo que ha

escuchado en Sala que el señor que anotaba cantidades anotaba cantidades que aunque se hubiese pagado por otro señor las cantidades eran de quien había anotado esas cantidades. Hay una factura por la venta a Aifos de locales comerciales Rivoire y Carret, esas cantidades que hay anotadas probablemente corresponda a facturas o liquidaciones de posibles negocios que tenían con otros señores que están aquí. También se ha hablado de la compra la finca Lo Pollo en Murcia, probablemente el Sr. Roca haya anotado algo ahí correspondiente a esa finca. Evidentemente cuando vengan el perito lo podrán preguntar.

Manifiesta que el Sr. Roca se equivoca en lo manifestado aquí en Sala. Folio 55488 tomo 185, Cuadro resumen elaborado por Udyco del archivo ayto.xls y cajas 2004-2005 y parcialmente 2006, las anotaciones Aifos y K.G. aparecen en archivos informáticos de Roca y maletín de Gardoqui, el conjunto de todas estas anotaciones y las cantidades y evitando la duplicidad hay correspondencia, y es que en esos años hay pagos por importe de más de 4.800.000 a Roca por cuenta de Aifos, dice que no ha abonado ninguna cantidad al Sr. Roca. Que en el informe aportado está todo bien explicado. La sociedad Aifos suscribe 3 convenios, dice que sí-

No participo en la negociación de ningún convenio. Por cuenta de Aifos participó el territorial de la zona Sr. García Lebrón.

Los dos convenios de planeamiento fueron una imposición del Ayuntamiento con la única intención de recaudar.

Cuando los técnicos del Ayuntamiento midieron el hotel coincidían con las mediciones que habían elaborado los técnicos de Aifos.

Folio 10149 tomo 32 anexo informe de la policía, dice que ha visto este convenio en autos, este convenio ha sido absolutamente innecesario, y no se ha edificado, su único fin el motivo recaudatorio del Ayuntamiento. Los técnicos estaban en contra de firmar el convenio, y si revisa la ficha del plan aprobado del 2010 cuando ven los metros se ve como la medición de los técnicos de la junta era igual que la de los técnicos de Aifos y que era correcta.

Por el Ministerio Fiscal que en la revisión de PGOU tiene la clasificación de urbano edificabilidad de 7000 mts de techo y conviene al Ayuntamiento modificar estos parámetros y se pacta nuevas condiciones urbanística y pasa a ser de 9000 mts (folio 10151), dice que este convenio fue impuesto por el Ayuntamiento en contra de los técnicos de Aifos. Preguntado si cuando se hace este convenio las obras ya estaban terminadas, dice que cree que estaban en ejecución.

Según le comunico el Sr. García Lebrón fue una imposición del Ayuntamiento a través del Sr. Roca.

No se construyó ningún exceso de obra.

Folio 10153. El Ayuntamiento se comprometía a incorporar esta modificación y Aifos se comprometía a pagar una cantidad por aprovechamientos por algo más de 800.000 euros, preguntado si esto se abonó, dice que en el concurso de Aifos el Ayuntamiento le reclama cantidades pendientes, incluso las abonadas por este convenio. Folio 10158 alude a la superficie de 30.338, con configuración en plan del 86 determinadas, y lo que se pretende es modificar las condiciones modificando la edificabilidad, dice que lo único que dice que el objeto de este convenio era la recaudación por parte del Ayuntamiento, Aifos no estaba de acuerdo con esta acuerdo. Dice que hay una parte pendiente que pagar y en el concurso el Ayuntamiento de Marbella le reclama esta cantidad.

Estos convenios no han sido aprobados por el Ayuntamiento, y ellos no han tenido ni las más mínima intención de que se aprobara.

La obra de Guadalpín Banús, la realiza como promotora Aifos.

Aifos es el resultado de una fusión de varias sociedades, cuando empezaron a construir lo hacían con varias empresas, pero luego fusionaron.

El 22-03-2004 hay un doble convenio obras realizadas en el hotel y obras de una parcela colindante.

La obra de Guadalpín, la junta de Andalucía no puso reparo en el año 2000 cuando se publicaron el BOE no impugno licencia cuando la concedieron, cree que en noviembre de 2002, y en este momentos la licencia de obras no está siendo impugnada por ningún organismo.

Sobre estas obras Fuentes del Rodeo interpuso un interdicto contra obra desfavorable para ellos, y luego interpuso un procedimiento penal en el que se le acusa a él por desobediencia, porque las obras que se hicieron por seguridad fueron autorizadas, no autorizadas.

El hotel Guadalpín se construyó de acuerdo con los parámetros del 86. Preguntado de porque en el convenio se dice que se pretende modificar condiciones, dice que en la normativa del plan del 86 la unidad de ejecución que comprenden las dos parcelas tenían edificabilidad e 21.000 mts de techo hotelero y es la misma edificabilidad en el 2010. Cumple los parámetros del 86, los del 98 y los del 2010.

Folio 10150 primer convenio sobre la parcela, cuando se dice que el Ayuntamiento dispone de un plan en la fecha del convenio, este es el marco normativo de que parte este convenio, sin embargo las características urbanísticas no son del año 86 sino de la revisión, preguntado si está de acuerdo con la configuración, dice que no están de acuerdo con este convenio. Según los técnicos de Aifos el hotel reunía las características para construir con el del 86-98 y 2010. Folio 12841 preguntado porque manifestó que le fue exigido a la firma del convenio de Guadalpín Banús y Village y si es cierto el motivo del primer convenio de que como declaró el Sr. Roca le había dicho que se había pasado en la construcción, dice que no es cierto nunca se pasaron en la medición. Los convenios son por impuesto por el Ayuntamiento a través del Sr. Roca y su afán de recaudación según le manifestó el Sr. Lebrón.

Tuvieron muy mala experiencia en la construcción del Hotel Guadalpín Banús, y luego le obligaron a firmar un convenio para el pago de una deuda que el Ayuntamiento tenían con ellos, no querían volver a repetir experiencias de enfrentamiento. El motivo de imposición de la Corporación, fue una excusa por unos afloramientos de agua y tuvieron que cambian cimentación. Excusa que cuando revisaron y computaron los mts construidos se le ha dado la razón a técnicos de Aifos. La segunda parcela, es una parcela dentro de la misma unidad de ejecución, y una medida de continuar el proyecto. No pretendían aumentar la edificabilidad.

Aprovecharon el problema de la cimentación para recaudar. No era ningún problema porque los técnicos que midieron de la junta dijeron que el semisótano no debía computar.

Tercer convenio, de permuta, convenio de 17-06-2004, suscrito por Aifos para el intercambio de locales en Edificio Horizonte en Ricardo Soriano de 217 m. por aprovechamiento urbanísticos en Guadaiza, dice que tuvo conocimiento de ello por el Sr. García Lebrón.

Pieza 24, pagina 10 convenio de permuta de 17-06-2004, preguntado si Aifos en estos momentos era propietaria, dice que como ha dicho que cuando puso en conocimiento el Sr. lebrón que había firmado este

convenio y le pidió que solicitara al Ayuntamiento que dicho convenio no fuera ratificado y se dejara sin efecto este preconvenio, porque era un convenio muy gravoso para Aifos. Folio 15, Aifos adquiere aprovechamientos por pago de mas de 6 millones y a cambio Aifos daba esos locales valorados en mas de 4 millones como había diferencia a favor del Ayuntamiento de algo mas de 2 millones era una cantidad que había que pagar al Ayuntamiento, preguntado si el Sr. Lebrón tenía autonomía para esta operación, dice que si el Sr. Lebrón tenía autonomía suficiente, tenía autonomía para operaciones hasta de 10 millones. No tuvo conocimiento previo En la declaración 26-07-2006, dice que estas declaraciones son inciertas. Cumple el detalle de lo que el Sr. Lebrón le dijo que él declaró para evitar la prisión. Es incierto que haya entregado dinero al Sr. Roca.

El Sr. Lebrón fue el que negoció los parámetros de este convenio y los anteriores con el Sr. Roca.

La valoración de los locales y los aprovechamientos, dice que ha tenido acceso y al revisar documentación no sabe a que se refiere en concreto.

El Sr. Lebrón le comentó que el Sr. Roca le había insistido encarecidamente en esta operación. Cuando el Sr. Lebrón le contó los detalles y le dijo que la decidiera.

Según le transmite el Sr. Lebrón le dice que el Ayuntamiento estaba interesado en comprar locales y le presenta a estos Sres. y confeccionan el convenio.

No sabe de que fecha es el contrato privado, pero estará en la causa.

El tracto de la finca no lo conoce, el Sr. lebrón le contó toda esta operación, y cree que en agosto de ese año y por las característica la operación no tenía ningún sentido.

Preguntado si sabe que Rivoire compro los locales a otra sociedad por 2404047 €, dice que estará en la causa, el se enteró después.

Preguntado si sabe si se hizo alguna gestión, si se comprobó precio respecto de unos locales que Rivoire había comprado mas barato, dice que lo que puede decir es que cuando ellos dijeron al Ayuntamiento que no estaban dispuestos a suscribir esta operación, tasaron las propiedad y en esas tasaciones en 1-01-2004 valoraron los locales en 4.500.000 y 1-01-2005 la valoró en 5 millones. No tenía para Aifos ningún sentido, era una operación que carecía de sentido económico. Según le cuenta el Sr. Lebrón Roca era el que estaba interesado en esta operación. El Sr. Lebrón no necesitaba autorización suya para esta operación. Folio 50425 informe emitido por los funcionarios de hacienda, se compara los sótanos, locales... y llegan a la conclusión Folio 50433 de que en el convenio firmado entre Ayuntamiento y Aifos presenta desequilibrio superior a 5 millones de euros. Preguntado si hizo gestión de este convenio, dice que dio instrucciones a Lebrón para que este convenio no fuese ratificado y no fuese llevado a cabo, excepto de que el Ayuntamiento cobró los 2.500.000€

La Sociedad Gertan, si es una de las sociedades del grupo, él es administrador y socio mayoritario y la otra socia es su mujer.

La persona autorizada para los fondos es él. No le hizo llegar los pagos al Sr. Roca a través de Gertan.

La cuenta socios Jesús Ruiz y cuenta Teresa, dice que si la conoce, esta cuenta contempla cuentas dentro de la sociedad Gertan.

En el año 2006 la administración hacienda no llegó a levantar actas.

El Sr. Briales Navarrete no ha cometido función en estos convenios. La función del Sr. Briales era la de la expansión exterior. Tenían varias oficinas fuera.

La estructura de la compañía, él representaba como Administrador, tenía 5 directores territoriales, 1 director de expansión internacional, responsable de construcción, y un responsable de suelo, todos ellos eran responsables de unos objetivos iniciales. El Sr. Briales se dedicaba a las ferias visitar posibles operaciones en el exterior.

Preguntado si se incoaron dos diligencias previas una en el Juzgado instrucción nº 1 de Marbella 40/2008, y en el Juzgado de instrucción nº 5 de Marbella PA 41/2008, que no lo sabe que su defensa se lo podría decir, ha declarado como imputado en algunos juzgados no sabría decirle. Ya contestó a esto al Ministerio Fiscal y dijo de porque se le juzgaba.

No es cierto que le pagó al Sr. Roca por asesorarle.

Cuando el Sr. Roca manifestó que él de alguna manera tuvo intervención técnica en el proyecto Guadalpín Village, preguntado si tuvo alguna intervención, dice que ya contesté ayer, que nunca ha contratado al Sr. Roca y no ha encontrado documentación en su empresa referente a ello.

En todos los proyectos cuando lo acababa pretendían continuar.

No iniciaron las obras después del Hotel Guadalpín, pero están intentando continuar con el proyecto.

Cuando manifestó en su día que Aifos pensaba dejar apartado el proyecto Guadlapin Village hasta la revisión, pero que de alguna manera fueron presionados por el Ayuntamiento, dice que la edificabilidad que corresponde al plan del 86 en la parte de atrás, que coincide con la edificabilidad con el hotelero, e incrementa un 25% mas cuando pasa a hotelera, pero mientras no hubiesen conseguido la edificabilidad, con los 11800 mts pensaban seguir adelante con el proyecto. Ahora mismo están negociando con El Monte dentro del concurso de Aifos, que le aporte financiación para hacer ahora lo que podían hacer en el 96.

Convenio firmado con Expoan, preguntado si ya conoce al Sr. Portillo o se lo presenta el Sr. Roca, dice que el Guadalpín Banús se lo estaba financiado Caja Ahorro El Monte, pero en el año 2000 le ofrece que le compre a Rocaria las parcelas, entonces solicitan por escrito a la Junta de Andalucía que le explique el proyecto la Junta no le contesta, pero se lo explica la asesoría Jurídica de El Monte. Ese proyecto que se ha hecho en sociedad con la Caja de Ahorros de la Inmaculada, se le explicó que se podía construir con todo detalla, y que el convenio de Luis Postlilo estaba aprobado por la Junta en la revisión del 98, y todas estas negociaciones la hicieron la caja Inmaculada y ellos con El Monte. Ellos consultaron con la Junta de Andalucía y la asesoría jurídica de El Monte se le explicó con todo detalla. El Monte financió el suelo y financió Banús. Si hubiesen tenido duda no hubiese hecho nada esta promoción.

Una de unas fincas embargadas por el BBV por 30 millones, en segundo lugar cuando compraron al BBV, este les vendió diciéndole que había aprobado una modificación puntual de elementos que realmente que no estaba aprobada, a ellos le comunica el Ayuntamiento que no estaba aprobada, y en esa modificación de elementos se incrementaba el nº de viviendas en el orden del 20%, y además las parcelas del BBV tenían orientación sur y por Guadaiza tenía vistas al mas. Desde su punto de vista comercial las parcelas del Ayuntamiento eran las parcelas que estaban mirando al norte y no miraban al mar.

Entonces el Ayuntamiento se quedó con las parcelas, las de peor parte. Tener que pagar los 30 millones de euros o entrar en negociación con el banco es una cuestión de tiempo y dinero, el proyecto al estar anulado el estudio de detalla se iba a producir un desplazamiento en el tiempo si se quería llegar al proyecto que tenía BBV.

Piensa que un piso orientado al mar y al sur tenía un atractivo más comercial, tendría las 500 viviendas en vez de las 610, económicamente generaría que el proyecto sería poco rentable. Una cosa, se seguía reiniciar esa tramitación que fue denegado por la Junta, y seguía la tramitación que sería tiempo y más coste, o se seguía proyecto como estaba que era proyecto menos atractivo. El Ayuntamiento había cedido en pago las parcelas a Saeto, y el asunto de que el Ayuntamiento había vendido y segregado parcelas, todo eso hacía que esta situación fuera muy poco rentable.

Todo es mucho más rápido es cuando eres único. Preguntado si en ese momento era muy importante, dice que no era importante porque en ese momento el Ayuntamiento le había comunicado que la modificación puntual de elementos estaba denegada por la Junta, ya no querían más edificabilidad en un sitio que era un follón, embargado.

Preguntado que cuando firma el convenio lo firmó porque lo entendería en ese momento viable, dice que el Sr. Lebrón firmó el convenio como los otros convenios por las intenciones recaudatorias del Ayuntamiento.

Cuando dijo que con posterioridad a la finca fue él quien dijo que no se ratificara, dice que porque no era rentable para el Aifos. Él habla de una perspectiva comercial.

Este convenio en concreto son unas parcelas no unos aprovechamientos propiedad del Ayuntamiento embargadas, unas aprovechamientos son futuribles o no, pero unas parcelas embargadas de entrada vale menos 30.

Preguntado si no era normal que los directores comerciales no comprobaran las cargas, dice que ya lo dijo.

Preguntado que no es más cierto que no se llegó a ratificar el convenio porque faltaban requisitos, dice que las empresas tienen un expediente de comunicaciones del Ayuntamiento, y el Ayuntamiento tiene un expediente en la que sus técnicos, sus asesores emiten informes técnicos a sus órganos de control y comisiones y si se le está hablando de referencia que el Ayuntamiento haya enviado dentro del Ayuntamiento funcionarios a directivos de como tienen que hacer internamente una cosa, en ningún Ayuntamiento le envía esos documentos internos al particular.

Folio 205 y ss. escritura de 16-04-2004

Preguntado si el contrato con Rivoire es 14-05-2005, si ya antes de la adquisición a BBV tenían negociado con el Ayuntamiento, dice que no ha habido un previo con la empresa, y no lo financió el BBV fue con otra entidad. El Sr. García Lebrón hizo una operación en todo este asunto para él como accionista de Aifos en la que se equivocó.

El Sr. Lebrón trabajaba en la oficina de C/Cister.

Su despacho estaba al lado del Sr. Lebrón, no se veían mucho, él tenía sus responsabilidades y él tenía las suyas.

Preguntado que debido a ostentar él la jefatura del grupo, asuntos de esa relevancia, preguntado si no lo comentaban anteriormente, dice que 350 millones de facturación, estaban 5 responsables, y le quedaban un 75% de operaciones normales para supervisar, entonces se dedicaba a expandir empresa, negociaba con dos empresas que participaban en bolsa

para funcionar Aifos, negociaba una ampliación de fondos para ampliar internacionalmente, el Sr. Lebrón tuvo un error y se equivocó.

Tenía un despacho en Madrid, en Barcelona,.....en todos los sitios.

A la vista de que el contrato privado con Rivoire se produce menos de un mes después que la escritura de compra de Guadaiza, preguntado si eso puede ser indicativo de que alguna manera antes de adquirir parcela había conversaciones con el Ayuntamiento, dice que no.

La adquisición de los locales a Rivoire en edificio Horizonte fue imposición de Roca, dice que el Sr. Lebrón le podrá explicar con mas detalle, el Sr. Lebrón le dijo lo de la necesidad de trasladar el Ayuntamiento urbanismo ahí.

Preguntado si ha conocido con posterioridad el informe de los peritos de hacienda que establecían perjuicio para el Ayuntamiento, si tuvo conocimiento en su día qué tras las exigencias que se determinar de valorarlo que el Sr. Belon, había fijado en su momento un desequilibrio para el Ayuntamiento de casi 12 millones de euros, dice que vuelve a decir que los informes internos del Ayuntamiento nunca llegan al administrado. Desconoce ahora que ha visto el informe que hay un peritaje contradictorio sobre este informe, y desconoce porque lo había hecho el Ayuntamiento porque ya incluso habían hipotecado los locales para alquilarlos o venderlo. Siente decirle que el Sr. Belón se ha equivocado en la regla de tres que ha hecho, entiende que el Sr. Lebrón se podía equivocar. Si se coge el informe se ve como el informe no empieza diciendo que se transmiten parcelas, con embargos, y si vuelve a repasar mas el informe se ve como utiliza el plano de modificación puntual de elementos como si ya hubiese estado aprobado. La primera ocupación de Guadalpín se obtuvo por silencio administrativo como todas.

El certificado no consta en ningún expediente suyo ni en el expediente del Ayuntamiento que es más completo.

La licencia de primera ocupación se solicita y si pasa el plazo de contestación ya la tienen. El Ayuntamiento no ha hecho nada por cerrarlo.

No ha sido nunca socio del Sr. Roca ni de ninguna empresa del Sr. Roca. Pieza 107/09 brida 899288 folio 5

El Sr. Arteché se lo presenta como nuevo propietario de Lo Pollo el Sr. Lebrón en el 2004. Mostró su interés en la finca, y cuando habló ayer que una de las posibles causas de las anotaciones son de este asunto y han podido ver como los compradores de la finca ganaron 50 millones de euros. Ellos compraron el 40% de esa finca, por precio de 140 millones de euros. Folio 5 Fax Para el Sr. Arteché.

Folio 22 actas de comité de seguimiento de Lo Pollo, se ve que aparecen unas personas Sr. Arteché, Sr. Astrorqui, Folio 31, algo parecido.

Folio 118, aparece el Sr. Gonzalo Astorqui-Masdevallia, preguntado si entonces era consciente de que uno de los socios era el Sr. Roca, dice que no. Probablemente el Sr. Arteché supiera lo que tuviera que saber. La policía en el informe que este señor se dedicaba al mantenimiento de la finca mientras se desarrollaba.

ST 30-11-2009 procedimiento ordinario 422/08 Contencioso Administrativo nº 6 de Málaga y en concreto expediente de restablecimiento de legalidad urbanística de Hotel Guadalpín Banús, dice que no esas, conocen una sentencia del Contencioso que dicta sentencia por resolución extraprocésal. Los servicios jurídicos dicen que han revisado el expediente varias veces y se le ha caducado expediente y que volverán a reiniciarlo que no lo han reiniciado.

Preguntado si conoce que Aifos obtiene licencia.

Por el letrado que pregunta por una sentencia que no consta en autos.

Por el Presidente que pregunte por hechos concreto Aifos no empezó la obra antes de concesión de licencia, le dieron licencia en noviembre de 2002 después de haber hecho publicaciones pertinentes en enero de 2002.

La licencia que se concede con condicionantes que se cumplieron como todas.

Preguntado si conoce que esos condicionantes no se dieron por resueltos hasta comisión de 1-07-2004, dice que los condicionantes ya estaban resueltos, lo que se puede referir es a los problemas que tuvieron con los aflorantes de agua, y enviaron unos nuevos planos que cambiar la cimentación y estructura.

No, la junta de Andalucía, después del interdicto que le puso El Rodeo, lógicamente tuvieron preocupación y enviaron solicitud a la junta de Andalucía para que les comunicara si había problemas, dudas quejas, y no le han contestado. En las posteriores comisiones de gobiernos en las que se da cuenta de orden de paralización de obras, preguntado si tiene conocimiento de que el Ayuntamiento hasta 21-06-2005 la comisión de gobierno no da cuenta al Ayuntamiento, dice que nadie ni él puede saber cosas que hay en el expediente que nadie las haya enviado. No hay más pagos al Ayuntamiento pro los convenios, las obras y los patrocinios.

Preguntado si la parte de la declaración del Sr. Roca que cuando ponía anotaciones en KiKo por negocios particulares con el Sr. Lebrón, dice que desconoce que el Sr. Lebrón hay hecho negocios con el Sr. Roca, él se lo explicará. En su empresa si hubiera conocido que directivos hubiesen tenido negocios con alguien fuera de la empresa lo hubiese despedido, cosa que no es el caso. No sabe que actividades tenía el Sr. Lebrón en Murcia, se ha quedado sorprendido cuando lo escuchó aquí.

Sobre las declaraciones de junio de 2006 que no ratificaba, preguntado si la declaración indagatoria de 3-03-2008 la ratifica, dice que no la recuerda. Folio 39518, declaración indagatoria de 03-03-2008, se procede a la lectura por parte de la Secretaria

Dice que hay algunos puntos que cree que hace referencia a las dos declaraciones que hizo anteriormente, y no se explicó bien o no se recogió bien.

Cuando dice que el Sr. Lebrón le transmitió que la alcaldesa le presionaba, dice que recordándolo con él no cree que fuera así.

Cuando dice que otros miembros de la empresa sabían que se estaban haciendo anticipos pendientes de justificar, dice que estos señores Genaro por su actividad no conocía esto y Sr. León es el director financiero como responsable de la administración de una empresa tendría conocimientos de facturas y movimientos del banco de lo que tuviera conocimiento por sus funciones. No sabe cual es la pregunta que se hizo.

Preguntado si es cierto que en la empresa existía un comité de dirección, dice que no que él es accionista que representaba el accionariado, administrador de la empresa. No es cierto, que cuando negociaban las fusiones para salir en bolsa debido a que la CNV necesitaba requisitos.

No ratifica lo de las cantidades entregadas a Roca, dice lo que autorizó al Sr. Lebrón, que apoyara al Ayuntamiento en los temas de patrocinio, y esos es lo que autorizó.

Por el Letrado de la Junta de Andalucía que no hay nada capcioso en la pregunta. Preguntado si reconoce que ha entregado cantidad en efectivo

a Roca, dice que reconoce que le ha entregado alguna cantidad al Sr. Roca proveniente de ese descuadre que hay en el informe.

Es cierto que el Sr. Lebrón lleva solicitando los recibos y facturas durante bastante tiempo.

Preguntado si ha sido habitual hacer estos pagos a entidad pública sin recibo, dice que nunca, pero eso las instrucciones y el control práctico de las actuaciones antes de realizar el pago tengan los recibos o facturas correspondientes.

Preguntado si recuerda la fecha que tuvo conocimiento de la suscripción del convenio, dice que tuvieron un concierto en la parcela con Julio Iglesias agosto 2004, y ahí se lo dijo el Sr. García Lebrón. Recuerda la fecha porque era significativa.

Si en esa fecha da instrucción para que disolviera ese convenio que sentido tenía la elevación a escritura pública, dice que la compra se había materializado, que esa compra no pudieron deshacerla.

Preguntado que sentido tenía que en el Ayuntamiento se siguiera tramitando ese convenio dice que los informes internos no le llegaba, no sabe el sentido. De hecho la actual corporación cuando se han reunido a hablar de estas cuestiones, nunca ha considerado que esa operación hubiese estado hecha.

Pieza separada de diligencias practicadas nº 24 folio 9417, pagares con el que se abona una de las cantidades que había que entregar al Ayuntamiento por el convenio, Preguntado si el pagaré lo suscribe él, dice que no, esa firma es del Sr. Briales. Se puede deducir que al Sr. Briales le pusieron un cheque y lo firmó. Probablemente alguien le dijera que era un cheque para el Ayuntamiento de Marbella y si no había nadie lo firmó él.

Sobre las valoraciones de los convenios ya comentó que se convenio no le interesaba y los metros de techo el plan general ha incluido los mts de techos de la medición hecha por Aifos.

No le consta nada del Tribunal de Cuentas, no le consta que los hayan llamado. Sobre la licencia del Hotel Guadalpín cuando ha hecho referencia al auto que se da terminado por satisfacción extraprocesal de la Junta de Andalucía, dice que luego ha leído el informe jurídico del Ayuntamiento y que había hecho inicios de revisión del expediente y dejaron de hacer revisión del expediente.

Preguntado si la licencia no se ha revisado porque el nuevo plan iba a legalizar el Hotel dice que no se ha revisado porque cree que le pusieron una sanción por el exceso de edificabilidad, y cuando el plan se revisó y vieron que los metros entraba en el plan del 86 decidieron no seguir con nada de esto. Cuando se hace referencia en su escrito de defensa a que se pusieron en contacto con la junta, dice que se han puesto en contacto la junta pero no le han contestado.

Preguntado si se hicieron gestiones personales en la Junta dice que cree que han hecho alguna gestión personal, lo que le contestaban es que no había problemas, que tenían un acuerdo con el Ayuntamiento.... Siempre les han dicho que era legal lo del Hotel.

Cuando se dice en su escrito de defensa que no se han ejercido competencia a la Junta y al Estado, dice que lo que cree que si les hubieran contestado por escrito en las distintas veces, probablemente hubiesen tenido muchos menos problemas. Estas exacciones al Sr. Roca, entiende que en un momento de crisis determinados Ayuntamiento pueden intentar aprovechando una situación que puede tener discusión técnico puede intentar recaudar porque tienen problemas económicos. Preguntado si las exigencias del Sr. Roca las puso en contacto con la Junta, dice que

tuvieron problemas con la Junta de Andalucía y no querían tener más problemas, lo que le transmitía el Sr.

En relación de la compraventa de locales a Rivoire, dice que no conocía a Liétor. Lo ha conocido en prisión

¿Porque manifestó en su segunda declaración que el Sr. Liétor le fuera presentado por el Sr. Roca? dice que no recuerda que no se lo haya preguntado. Que lo que ha podido manifestar que el Sr. Liétor era amigo de Roca.

Cree que el Sr. García lebrón se había reunido con ellos, no sabe decir porque cuando y porque medios.

Los locales los compro en mas de 4 millones y fueron tasados por una empresa del banco de España pro 4.500.000, dice que ellos solicitaron tasaciones una fue por 4.500.000 y otra por 5 millones

¿Volvieron a pedir un año después de la tasaciones 4.500.000 en 2005 otra nueva tasación fue en 5.500.000?y cuando ha manifestado que a él le parecía en julio 2006 que pensaba que esos locales valían menos, dice que las declaraciones las hizo para no entrar en prisión, en esas declaraciones las hizo auto-inculpandose y dijo cosas que no tenían sentido.

Lo único que conocía del asunto es lo que le comentó el Sr. Lebrón- Nunca fue el interlocutor con el Ayuntamiento de Marbella, todas las independencias de los convenios le vienen referidas.

Preguntado si no es mas cierto que la imposición fue una imposición de los técnicos de Marbella a al hora de medir los mts construidos, dice que no ha estado presente en reuniones, negociaciones, lo ha conocido a través del Sr. García Lebrón, a él le transmitían que era una imposición.

Ellos propusieron que se utilizara que parte de los aprovechamientos,... muchas cosas, evidentemente el Ayuntamiento eligió aquella en la que podía financiarse.

Preguntado si le dio cuentas el responsable que varios meses antes del convenio, unos técnicos del departamento de Marbella en labores de inspección se acercaron a las obras del Hotel para ver que las obras eran ajustadas la proyecto, no es cierto que este fue el origen de suspensión de convenio, dice que ellos tuvieron unos afloramientos de agua que hicieron la situación de la obra, hubo muchos problemas, quejas, había una situación notoria, y cuando llegaron los señores del Ayuntamiento le dijeron que iba a haber un cambio de cimentación, y cuando se hace ese cambio es cuando empieza la discusión. porque hubo que hacer una sosa que pedía 20 o 30 cm más y había dejado un lateral viso o medio visto, y empezó la discusión y junto con el interdicto con los señores de Fuente del Rodeo hubo muchas discusiones. La discusión era si por haber subido unos 30 cm la cimentación, no había cotas referentes, era una discusión un poco peregrina.

No estuvo en reuniones.

Preguntado para solución de ese problemas los técnicos del Ayuntamiento es cierto que en un primer momento pretendían dar con una solución, que se trasladara a la parcela contigua, dice que la ultima solución que dieron era hacer un desembolso económico al Ayuntamiento por unos aprovechamiento de los que no estaban convencidos. Lo que pretendía el Ayuntamiento era ir a la solución que e le permitía el ingreso.

La primera solución no fue adoptada por el Ayuntamiento.

Cuando se refiere al motivo del convenio fue un concepto determinado por la medición determinada por los técnicos, dice que entre un blanco y un oscuro los técnicos hicieron una mediación.

Por la letradas que en el hotel se habían construido terrazas que no computaban, en el transcurso de las obras cerraron la terrazas con acristalamiento, los técnicos del Ayuntamiento decían que debían computar y los técnicos del Aifos que no debían computar, dice que se le pusieron a las cristaleras motores par que se levantaran, era un solución técnicas, y fue comentada a los técnicos del Ayuntamiento antes de hacerla.

Son imposiciones de unos técnicos sobre otras, pero la recaudación del Ayuntamiento aumenta. Simplemente con haber quitado los motores y cristaleras hubiera cumplido y les hubiese costado mucho más barato. Estaría la pantalla para subir desde el hall a las habitaciones y la pantalla no computa.

Se podría haber obstado a la opción de que cuando fueran los técnicos se levanta los cristales y nada más

Respecto de Guadalpín Village, cuando se ha hablado de imposición, este es un convenio que recoge el aumento de edificabilidad, dice que tenía un nivel que ya está puesto en el mar y hay unas cotas y había que huir de ese nivel.

No es cierto que el Sr. Roca había hecho un estudio de Guadalpín Village. En el Ayuntamiento ya había un proyecto presentado por eso se sabía lo que se podía construir.

El Ayuntamiento cobró porque necesitaba cobrar y obtener tesorería.

Respecto del convenio de Guadaira, preguntado si no es cierto que le convenía ese convenio porque evitaban juntas de compensación, dice que la denegación de modificación puntual de elementos no era relevante.

Cuando conoció la suscripción del convenio agosto de 2004 cuando instó al Sr. García que no se llevara a cabo esto, dice que lo ratifica.

No ha habida resolución porque no tenía fundamento.

Lo que hizo el Ayuntamiento es que quitó los embargos y quiso vender lo que quiso es que ellos le dieran una carta por escrito para que no se genera actuación en contra del Ayuntamiento.

El Ayuntamiento ha vendido esas parcelas e incluso está construido.

El Ayuntamiento no le ha reclamado ningún perjuicio.

Convenio Village, preguntado si no es cierto que un año mas tarde estaban interesados en desarrollar la parcela, dice que era un proyecto de 4000 ms de casi los 12000 que le quedaban, el convenio que tenía con el Sr. Portillo daba más metros. No sabe las gestiones que se hayan podido gestionar, se puede intentar llevar mas edificabilidad a una zona que le da mas el sol.

Folio 41 folio 12434, preguntado si recibió información previa de los hechos que ese le imputaban, dice que no, su abogado la solicitó y no se la dieron.

Cuando afirma en su escrito de defensa el Sr. Lebrón le traslado peticiones y se hicieron los pagos, preguntado si se afirma y ratifica en esa parte de su escrito, dice que si.

Se afirma y ratifica cuando dicen en su escrito que no consultó con los directores de la empresa.

Cree que él tiene el 75% y su esposa tiene la diferencia

Probamente sea dueños en el 100% de Gestan su esposa y el.

No había consejo de administración en Aifos. En Gertán tampoco, imagina que serie solidario.

Es Ingeniero Superior, tiene un Máster de dirección de empresa, lleva como empresario cree que desde que fundo la 1ª empresa desde el

92. No sabe el nº de empresas que ha fundado, sigue administrando varias empresas.

Lo que llama directivo son empleados laborales.

Había un proyecto de fusionarse con dos empresas que cotizaban en Bolsa. También buscaban planes de inversión.

En el 2003 plantearon con un fondo francés.

Los estudios jurídicos exigidos no los recuerdan a quien se los encargó OUS. Las auditorías las estaba haciendo KPMG.

Las auditorías se hacían en Málaga cuando se hacían en Málaga, y cuando

Solo era él la persona que podía disponer de fondos de Gertan.

Para tomar decisiones lo podía hacer evidentemente, pero tenía delegaciones a los directivos, y las decisiones técnicas y jurídicas hay personas más capacitadas que él. Todo el personal directivo, era contratado laboral.

Dada la participación única en Aifos, Gertan y en todas las demás empresas del grupo, los únicos beneficiarios eran él y su esposa. Nunca ha distribuido beneficios.

Cuando se ha referido en su declaración a Carlos Sánchez, antes de aquí no lo conocía lo conoció en prisión. No ha negociado con él.

Respecto a los locales comprados a Rivoire nunca ha negociado con él.

Todo lo referente a Rivoire y Carlos Sánchez lo sabía por referencia del Sr. García Lebrón.

Preguntado cuantos directores tenía, dice que 5 territoriales, el Sr. León director Financiero, director de suelo, director de la constructora y director internacional. Había otros muchos directivos para controlar el tamaño de la empresa.

Estos directores estaba un primer nivel que estaban estos directores, y el respeto de personas dependían de ellos.

El estaba dedicado a la Opa de Urbis y al crecimiento a nivel nacional, pero aunque luego tenía un grado de delegación en estos directivos, todavía controlaba un 70% del negocio. El nivel de gasto de delegación que tenían era de 10 millones de pesetas, en conjunto suponía 90 millones, en el gasto total de la empresa había delegado un 25%.

Con las operaciones de fusiones y todo este tipo de fusiones, hicieron 2 promociones con esa sociedad, se utilizaba para esas partidas pendientes de aplicación que evidente que en una posible cotiza no podría estar mientras se obtenía la suficiente documentación transitoriamente estaban en esa sociedad. Estaban pendientes de recibir factura. Esto no puede suceder en una sociedad cotizada.

Preguntado que cual era su idea de la situación del Ayuntamiento en el año 2003-04-205, dice que en aquel entonces se podía constatar que el Ayuntamiento tenía una necesidad muy importante en tesorería, tenía necesidad económica muy importante.

Si había acuerdo con la junta de Andalucía para que en el menor tiempo posible se hiciese la revisan de Marbella, Eso fue a petición del Sr. García Lebrón.

Sobre el convenio del Guadalpín Marbella, el resultado económico es que habían construido parque de bomberos en Marbella y se abonó al Ayuntamiento 2 millones de euros, y cuando dio autorización al Sr. Lebrón fue de tipo genérico y entre sus competencias.

El apoyo económico fue que hicieron una serie de obras para el paseo marítimo, aparte de los convenios mencionados, también hicieron patrocinios y actividades para el Ayuntamiento.

El dinero gasto en patrocinio cree recordar por las facturas aportadas del orden de 890.000€, el Sr Lebrón le comentó que podía haber otros patrocinios que estuviesen en la empresa como gastos general.

Los patrocinios eran actos benéficos, ferias....

Para ellos se había producido el problema de Guadalpín Marbella, generó prensa desfavorables, tuvieron enfrentamientos cuando le precintaron el hotel y como no quería que se volviera a producir los enfrentamientos, por eso se trató de prestar apoyo al Ayuntamiento a través del Sr. García Lebrón. A él nadie le ha pedido nada ni ha tenido reuniones con el Ayuntamiento de Marbella.

Le dijo al Sr., García lebrón que intentara que fuera lo menos posible y que se pudiera liquidar con beneficios y que en esa situación debían tener todas las facturas de todo lo que se hiciera.

Cuando hizo las entregas a Roca no lo conocía lo ha conocido ahora. La explicación era que estaba dentro de esa delegación genérica.

El hotel tiene licencia desde noviembre 2002.

Edificabilidad según el 86, la unidad de actuación que tenía en la era 21.000mts en conversión hotelera y según el plan se incrementaba en un 25% si se construía un hotel.

El hotel tiene construido con la medición del plan de 2010 tiene 9.134mts. Uso residencial 25% menos.

Esos ms cuadrados son los que decía Aifos, con una diferencia de 8 ms de más de los que construyeron los técnicos de Aifos.

Queda para construir Guadalpín Village 11800 ms según el plan del 86.

Cuando compro el suelo tenía ya unos convenios ya firmados, esto quiere decir que lo que estaba pactado con el Ayuntamiento cuando se revisara el plan habría más metros y estaban recogidos en la revisión hecho por la Junta en el Plan del 98. La Comisión provincial si lo aprobó. Toda la situación jurídica de estos aprovechamientos cuando probaron eran socios suyos la Caja Inmaculada y le vendió el Monte.

Era un aumento para los 11.000 que quedaba para el Village el plan del 98 no afectaba para nada al Guadalpín Banús.

El estudio de detalle de Gudalpin Banús se publicó y no tuvieron alegaciones en contra. No fue tampoco impugnado.

Los convenios de planeamiento de 22-03-2004 tenían algo que ver con los aumentos de edificabilidad con los convenios de Rocharía, dice que no tenían nada que ver, aparte del los 21.000 ms que habían comprado y las parcelas encima tenía un convenio mas.

Folio 8 de dictamen pericial presentado por la defensa al inicio de la vista y donde se reproduce ficha técnica y se dice la medición, dice que cuando le dijo el Sr. Lebrón que tenía que comprar 9 ms mas pensó que eso era el afán recaudatorio del Ayuntamiento.

Convenio de Guadaira, preguntado si puede precisar la fecha que se ha levantado los embargos, dice que en las reuniones con el ayuntamiento fueron a finales de 2009 y el ayuntamiento quería también vender esas fincas registrales que había quitado los embargos.

El suelo con un embargo de ese volumen es imposible que una entidad financiera diera aprestamos para construirlo.

Los aprovechamientos eran unas fincas registrales.

La finca registral que según el convenio permutaba, de techo cree que eran 15628 ms.

Conocieron con posterioridad se enteraron que 6000 ms habían sido transmitido a Sateco Construcciones SA por el Ayuntamiento con anterioridad.

Evidentemente hay un error porque son fincas registrales, los técnicos tienen que personarse y ver las parcelas, ver la situación urbanística en el Ayuntamiento, para poder hacer la valoración.

En el año 95-96 había dispuestos de esos metros, en el convenio de Sateco existía un a condición de que se realizara un subasta y que quedara desierta, se hizo y quedó desierta. Con Sateco no tiene nada que ver Aifos.

Se enteró que había esta doble venta, cuando revisaron el sumario.

Ellos después de hablar con el Ayuntamiento, este le hizo un comunicación a Sateco y esta está desaparecida, y el Ayuntamiento ha vendido parcelas por un valor inferior

Costa que estaba en trámite cuando compra

Folio 12 y 13 anexo 9 anexo 4 presentado por la defensa, informe pericial de los arquitectos sobre Guadaira.

Folio 50425, informe de hacienda.

En ese informe no se tiene en cuenta la modificación de elemento, y ni los parámetros formales. Los criterios económicos no los han tenido en cuenta.

Los valores los deprecian, disminuyen el valor de los locales porque el Ayuntamiento aprobó normativo porque en determinados sitios solo podían hacer garajes. Y lo valoran con garajes.

Preguntado Dejaba cheques a disposición del Sr. García Lebrón, dice que había operaciones a intermediarios que no sabían a quien facturar, hacían primas a empleados, y mientras se ajustaban esas cosas dejaban firmados. Estaban en blanco tanto cantidad y destinatario. En relación con las fincas si estaban de acuerdo decían el nombre de la factura. Eran unas fincas en la Línea y Almería y había diferencias.

Han encontrado coincidencia con instrumentos financieros a Ayuntamiento han encontrado anotaciones con decimales y cuando han analizado toda la operativa originada con los patrocinios hay operaciones hechas y que pueden explicar esas anotaciones, hicieron un análisis de la operación de los locales comerciales Rivoire y Carreta, se ha podido anotar por la misma persona. Probablemente las anotaciones que se han podido producir hayan sido por el mismo concepto. Entre las fecha de salida de Gertan y anotaciones hay una sola anotación por 90.000 que coincide.

KG suma en los archivos maras si se excluye las dichas por el MF son 3.500.000 y si no se excluyen son 4.800.000.

Dio una cantidad que se desprende de unos archivos erróneos. La policía hizo un cálculo erróneo. Eso es lo que considera que el

Preguntado si está seguro que es esta cantidad o es mayor, dice que echan encargado al perito que intente conciliar con las personas de las parcelas, y el perito no ha conseguido que estos señores le certifiquen, le den facturan, algún documento que testigüe estas entregas.

Folio 9164 de las actuaciones anotaciones Maras, Aifos por 450.000, 23-03-2004

Folio 2 de anexo 5 de dictamen pericial, nos encontramos con este mismo folio

Folio 3 y 4 cheques nominativos al Ayuntamiento que si se suman da una cantidad exacta diferencia de un céntimo. Dice que esto es a lo que se refiere lo que pagó por Gualdalpín 450.759,08.

Folio 38881-38882 cuadro de documento informático JAR Lo Pollo, Masdevallia.xls, donde pone total beneficio vta Aifos tercera por el final, dice que esa es la plusvalía que se iba a generar entre 2004-2005, ellos compraron el 40% de Lo Pollo.

Cuando prestó la primera declaración después de haber declarado con determinado contenido se había puesto en libertad. Sabía lo que él le había dicho que podía recordar.

Hizo la declaración intentando declarar algo similar al Sr. García Lebrón y fue a prisión, salió de prisión autoincrimandose.

Estando en prisión recibió la vista de dos inspectores de hacienda y le comunicaron que por Malaya se le abriría una inspección personal. Todas las actuaciones han sido anuladas por el Tribunal.

Cuando estaba en prisión varias entidades financieras bloquearon las cuentas, su hermano tuvo que firmar una serie de garantías, para que una de sus filiales pudiera pagar las nóminas.

Última frase de la declaración folio 30519, preguntado que cuando manifiesta que conocía la salida de dinero de Gertan, dice se refería a que conocía que era de la sociedad dedicada a la de aplicación.

FDE 52 TERCERO.- Delito continuado de cohecho

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado Nº 52 del relato fáctico judicial de esta resolución, son constitutivos de un delito de Cohecho activo para acto injusto previsto y penado en el art. 423 párrafo segundo (atender solicitudes de funcionarios) en relación con el art. 420 (Acto injusto) inciso segundo (no ejecutado) ambos del Código Penal, en la continuidad del art. 74 de dicho Cuerpo Legal al concurrir en el procesado todos y cada uno de los elementos integrantes de dicho tipo penal, y que han sido desarrollados por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo.

B) De dicho delito continuado de cohecho activo para acto injusto inciso segundo es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Jesús Ruiz Casado por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio de la Sala, por los siguientes elementos probatorios de cargo legalmente obtenidos:

1. En los Archivos informáticos Maras Asesores “Ayuntamiento.xls”, así como en la carpeta “cajas” aparecen recogidas bajo distintos conceptos, tales como “AIFOS”, “K. G”, “Aportación K. G”, “Aportación AIFOS”, “Aportación KIKO”, todos ellos alusivos a alguno de los responsables de la entidad AIFOS,- el procesado Francisco Javier Garcia Lebrón – o a la propia entidad pagadora numerosas aportaciones de dinero. Así:

El 22 de enero de 2.004, 180.300 euros.

El 2 de febrero de 2.004, 60.000 euros.

El 6 de febrero de 2.004, 120.202,42 euros.

El 20 de febrero de 2.004, 89.000 euros.

El 23 de marzo de 2.004, 450.760 euros.

El 31 de marzo de 2.004, 447.600 euros.

El 20 de abril de 2.004, 56.000 euros.

El 22 de abril de 2.004, 90.000 euros.

En el mes de junio de 2.004, 789.000 euros.

En el mes de julio de 2.004, 406.000 euros.

En el mes de agosto de 2.004, cuatro aportaciones por importe de 59.500, 60.000, 60.000 y de 118.000 euros.

En el mes de septiembre de 2.004, una por importe de 179.000 euros, el día 3, y otra de 58.500 euros, el día 15 de ese mes.

En el mes de octubre de 2.004, dos aportaciones: Una el día 7 por importe de 88.500, y otra el día 8 de 209.000 euros.

El 8 de noviembre de 2.004, 200.000 euros.

El 23 de noviembre de 2.004, 196.500 euros.

En el mes de diciembre de 2.004, 200.000 euros.

En el mes de enero de 2.005, 330.000 euros.

En abril de 2.005, un aportación por importe de 98.800 euros.

A estos pagos hay que añadir la cantidad que obra en los documentos intervenidos en el maletín que el procesado Salvador Gardoqui portaba el día de su detención, donde aparece bajo igual mención de entrada de dinero- Aportación K. G. – a las ya aludidas :

Una aportación de 290.025 euros como realizada en el mes de marzo de 2006 concretamente el día 24 de dicho mes, bajo la mención “Aportación K.G.”.

2. Los Archivos informáticos Maras Asesores constituyen unos registros en los que el Sr. Gardoqui ha recogido puntualmente las

operaciones y los ingresos de dinero que en concepto de aportaciones o por otros conceptos, iba recibiendo el Sr. Roca.

Tal archivo ha sido contrastado a lo largo de las actuaciones y la Sala ha podido comprobar que se corresponde con la realidad en la mayoría de sus anotaciones.

Se le podrá tachar de un sistema de contabilidad, correcto o no, completo o no, profesional o no, pero no cabe duda de que ha ido recogiendo aquellas aportaciones dinerarias y operaciones que ha realizado el Sr. Roca.

El propio Sr. Roca ha reconocido en el plenario que “la inmensa mayoría de las anotaciones se corresponden con la realidad”.

La validez y eficacia de los Archivos Maras como prueba de cargo legalmente obtenida ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

3 Declaraciones del Sr. Ruiz Casado.-

Sentado lo anterior hay que examinar detenidamente las distintas declaraciones que ha efectuado el Sr. Ruiz Casado sobre el pago de dichas aportaciones. Y en tal sentido hemos de resaltar que en su primera, segunda y tercera declaración (indagatoria) el procesado ha reconocido lisa y llanamente la existencia de esos pagos.

• Así en su primera declaración reconoce que:

- El Sr. Roca le pedía dinero para las nóminas y el simplemente sabía que se había entregado alguna cantidad al Sr. Roca.

-No existía ningún acuerdo por escrito para entregar estas cantidades y Roca nunca le dió recibos a KiKo.

-Desconoce cómo se ha hecho constar en la contabilidad estas cantidades entregadas al Sr. Roca.

-Según le ha comentado Kiko la cantidad en total que entregó a Roca era de 2.400.000,00 €.

-Pudiera ser que se contabilizaran como dietas o gastos sin justificar.

-Al margen del Sr. Roca y del Ayuntamiento de Marbella no han pagado a nadie más en otros municipios.

- En su segunda declaración, voluntariamente prestada, dice que:

-Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad e unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4.600.000 €, sin embargo, Roca le dijo que en el convenio solo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él.

-Finalmente, decidieron pagar la cantidad que les pedía Roca porque tenían necesidad de abrir el hotel, incluso ya tenían contratos con los touroperadores y ventas a terceros.

-Que no quiso que se pagara directamente por Aifos y se ideó (no fue él) que se pagara a través de Gertán.

-En total se pagaron al Sr. Roca 1.440.000 €.

-Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-Todos los pagos lo ha realizado para que Roca no paralizara los hoteles y no para conseguir mayor edificabilidad ni otros beneficios.

- En su declaración indagatoria, manifestó:

-Que cuando García Lebrón le solicitó dinero para el Ayuntamiento era como anticipo a estos gastos corrientes; eran anticipo de dinero a falta de justificación y pendientes de justificar.

- En el ya mencionado y transcrito escrito de calificación del propio Sr. Ruiz Casado se afirma que:

-Aifos ha entregado cantidades en efectivo a Roca, en cantidad muy inferior a la relatada en los escritos de calificación por la acusaciones, a petición del mismo, en la confianza de que las sumas entregadas iban destinadas a dotar de tesorería al Ayuntamiento para atender las necesidades de la Corporación Local.

-Lo hizo para evitar que el impago de las exacciones requeridas dieran lugar a actuaciones contrarias del Ayuntamiento contra la empresa.

-Ruiz Casado autorizó a García Lebrón de forma genérica a efectuar los abonos que el Ayuntamiento solicitara, siempre que fuesen razonables.

- Por el contrario en el plenario, el Sr. Ruiz Casado *negó inicialmente de forma categórica que él o Aifos hubiese abonado cantidad de dinero alguno al Sr. Roca.*

Argumentó que las anotaciones dinerarias pudieran corresponderse con patrocinios o eventos realizados al Ayuntamiento de Marbella, como el carnaval,---- o que pudieran corresponder con facturas o liquidaciones de posibles negocios con otros señores, o alguna relación con la compra de la "finca Lopollo" en Murcia.

- **Leídas en Sala las declaraciones transcritas, el Sr. Ruiz Casado manifestó que:**

Reconoce que ha entregado alguna cantidad en efectivo al Sr. Roca proveniente del descuadre que hay en el informe al que ha hecho referencia.

-El Sr. Lebrón lleva solicitando recibos y facturas durante bastante tiempo.

-Nunca antes ha hecho estos pagos a entidad pública sin recibo.

4 Momento procesal de la prueba.

Como regla general la prueba efectiva y válida es la que se practica en las sesiones del juicio oral, bajo los principios de publicidad, intermediación, contradicción y defensa; pero ello no significa que haya de negarse toda eficacia a los actos de investigación sumarial y en concreto a las declaraciones prestadas ante la policía o ante el Juez instructor, siempre que concurren las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen.

Ello significa que el resultado de tales declaraciones puede integrar el contenido de la auténtica actividad probatoria desarrollada en el juicio oral y, por lo mismo puede fundarse en tales declaraciones la convicción judicial, siempre que se hayan reproducido en el plenario, no a través de la forma ritual al uso, sino en efectivas condiciones de inmediatez, oralidad, publicidad y contradicción.

Así cuando se produce una diferencia entre testimonios probatorios sumariales y los manifestados ante el Tribunal sentenciador, se puede someter a contraste su contenido y depurar las discordancias para obtener de forma directa una conclusión válida sobre la veracidad de unas u otras.

El Tribunal sentenciador no puede caprichosamente optar por el material probatorio existente en el sumario, sino que debe explicar y argumentar las razones que le han llevado a considerarlo verosímil y fiable. Solo con estas

cauteladas se puede dar paso a pruebas obtenidas en la fase de investigación, al margen de la publicidad y fuera de la presencia de los órganos juzgadores.

Pues bien, del análisis conjunto de todas estas declaraciones, hemos de concluir que los pagos imputado a Aifos a favor del Sr. Roca efectivamente se produjeron.

Como hemos visto las iniciales declaraciones del Sr. Ruiz Casado fueron esclarecedoras y meridianamente significativas, reconociendo lisa y llanamente la entrega de estas cantidades dinerarias, en efectivo y al Sr. Roca no al Ayuntamiento.

Y el motivo en que el procesado pretende invalidar esas declaraciones y, en consecuencia, el reconocimiento de los pagos no puede tener favorable acogida por la Sala, **pues hay que entender que todos los procesados al ser detenidos, sufrieron desde luego una presión psicológica propia de la privación libertad y de libre deambulaci3n, durante el periodo de tiempo que estuvieron, primero en calabozos y despu3s en prisi3n preventiva.**

Y es que no puede negarse que toda situaci3n de privaci3n de libertad conlleva, per se, una tremenda presi3n psicol3gica ante la incertidumbre que crea en el sujeto a tal medida cautelar. Pero ello no quiere decir que determine a quienes la sufren a mentir, a autoinculparse falsamente en unos hechos en los que no han participado o a atribuirse responsabilidades no contraídas.

La prueba es que gran parte de los procesados fueron detenidos y en sus respectivas declaraciones negaron tajantemente los hechos. Y aunque la entereza, la capacidad de resistencia a las adversidades no es la misma para cada persona, dependiendo de numerosas circunstancias y vivencias, lo cierto es que las condiciones de la detenci3n, fueron las ordinarias y reglamentarias observadas por las fuerzas de seguridad del Estado en todo tipo de detenciones.

De modo que cualquiera que sea el criterio que sustentamos sobre las condiciones de estancia en los calabozos, lo cierto es que no se ha acreditado que en este caso concreto se efectuara de forma m3s gravosa para este procesado que para los restantes cientos de personas sujetas a privaci3n de libertad en la provincia de M3laga.

5 Declaraciones del Sr. Roca. Justificaci3n: Asesoramiento y Negocios.-

El Sr. Roca trata de justificar las cantidades recibidas en concepto de d3divas por parte de la entidad Aifos como si fuesen honorarios por el asesoramiento t3cnico realizado a la empresa y que se recogen con las expresi3n Aportaci3n Kiko, es decir el Sr. Garc3a Lebr3n que era con quien 3l trataba y cuyas aportaciones se hac3an por ese asesoramiento al Hotel Guadalp3n. Las que se reseñan con la referencia KG todas ellas se refieren a negocios particulares que ten3a con Kiko.

Así se extrae de las manifestaciones que el Sr. Roca realiza en el Plenario en sesión del día 7-11-2011 al decir que:

*También recibe dinero por parte de Aifos, al presidente lo ve solo una vez, siempre se reunía con Kiko que es con el que ha hablado, que es Francisco García Lebrón que cree que es director comercial, persona con poder de decisión en la empresa. Aifos ha construido dos hoteles en Marbella. **Su asesoramiento se relaciona con los hoteles y con un terreno que había detrás del hotel. Lo que hizo es un estudio hotelero, lo que se podía ampliar en la parte de detrás.***

Con el Sr. Ruiz Casado no ha tenido ocasión de tratarlo, todo lo negociaba con Francisco. Con el Sr. Jenaro tampoco lo ha visto, cree que lo vio en una inauguración de un restaurante, nunca se ha sentado con él a negociar, a José A. León Rull no lo conoce.

El hotel es el Guadalpín Banús. El asesoramiento era que habían hecho un hotel en primera línea de playa, y habían comprado terreno detrás del hotel que estaban en una junta de compensación muy conflictiva, y lo que se trataba era ver como se podría plantear la junta de compensación y que no fuera una carga para los propietarios de los apartamentos que había enmedio. Habla de todo lo que se iba a llamar Guadalpín Banús.

Cuando hace el estudio Guadalpín estaba construido, y era un proyecto turístico como los que se hacen en el Caribe, un proyecto muy ambicioso, y eso es lo que se pretendía hacer con la parte de atrás, y aprovechar todas las inercias.

Cuando asesora a Aifos ha construido Guadalpín Banús y lo que quiere es ver lo que se puede hacer con Guadalpín Village. En una se había producido un exceso de edificabilidad y hubo que hacer un convenio para ese exceso.

Cuando asesora el hotel ya estaba hecho, asesora por lo de detrás del hotel.

El dinero que obtuvo por ese asesoramiento no puede decir la totalidad, pero está reflejado en las cajas. Aprox. 1.8 millón o 1.9.

Folio 9180 donde pone aportación Kiko 180.300, dice que si esa es la aportación que le hacen por el hotel Guadalpín.

Folio 9164, si ven los apuntes de Aifos en el mes de febrero días 2, 6 y 20, 60-20 y 89.000 euros.

Folio 9185, si se ven los apuntes Kiko, 269.202, 42 aportación Kiko por cuenta de Aifos.

Folio 9164 dos apuntes correspondientes al mes de marzo días 23 y 31, 450.460 y 447.000€.

Folio 9185 Caja de marzo 2004, aportación Kiko 120.202 y 450.760€ coinciden las dos.

Folio 9164, apuntes por 56.000€.

Folio 9165, referencia a Aifos (5 por abajo).

Folio 9194 Abril 2004 en cajas aportación Kiko 146.000, dice que si coinciden.

Folio 9204 archivo caja de junio referencia Aifos 789.000€.

Folio 9209 caja Julio Aifos 406.000 €.

Folio 9166 (apunte 2 por el principio) hay referencia K.G y otro mas abajo K.G., dice que todas las referencia KG se refiere a negocios particulares que tenia con Kiko.

La aportación en diciembre de 2004 que pone KG no se refiere a Guadalpín, este termina en julio 2004.

El Sr. García le da dinero por Aifos y por negocios que tenían particulares.

Folio 10150, se define la disponibilidad que tiene Aifos sobre una determinada finca, "Villa las Pitas" hoy " La Cartucha", preguntado si se acuerda del sentido del convenio, dice que la revisión del plan recogiera un exceso de edificabilidad del convenio de Guadalpín Banús.

Lo que se pretende con este convenio era regularizar el exceso de edificabilidad que había hecho Aifos sobre lo que tenía en la licencia, lo que antes era sótano pasara a ser semisótano y no era posible ser demolido, porque lo que ocurría era que computaba más a efectos de ordenanzas municipales.

Esta regularización venia porque Aifos pagaba una cierta cantidad al Ayuntamiento. Este fue a recoger una compensación al Ayuntamiento. En este convenio no tuvo prácticamente intervención. La valoración del aprovechamiento lo hizo José Mora con el visto del Interventor.

Sobre el exceso de aprovechamiento hubo actuación municipal, hubo expediente de disciplina, decretos de precinto....., en ese momento se paralizó las obras, llegó la nueva corporación e hizo un expediente de revisión.

Conoce que se hizo el hotel sobre un terreno con licencia impugnada. El propio hotel se había construido en base a un convenio del 88-89.

Se había construido de más que lo que permitía la licencia y lo que se pretendía era regularizar la situación, cosa que se ha hecho con el nuevo plan.

Folio 10158, convenio de 22-03-2004, entre las mismas partes.

Folio 10159, se alude a descripción de la parcela, de 35 mil metro cuadrados que se pretendía hacer complejo hotelero tipo caribe.

Folio 10160, clasificación urbano B7, edificabilidad máxima 31778 m2 suficiente para hacer 400 habitaciones.

Folio 10162 1.150.505,4€ aproximadamente, el convenio recoge todos los parámetro que exige la Junta de Andalucía.

El asesoramiento que presta es estudio del proyecto de hotel, estudio de volúmenes y todo lo relacionado con la rentabilidad, y el estudio de complejo tipo Caribe que todavía no hay ninguno en la costa., estudiar lo novedoso del proyecto y la posibilidad que se recogiera en el nuevo plan. Lo que se trataba de ver era si en esa parcela se podía hacer esas instalaciones hoteleras.

La sociedad Aifos lo que sabe es que los proyectos lo hacían arquitectos exteriores.

Preguntado si su asesoramiento implicaba que fuese aprobado por la corporación municipal, dice que no implicaba la firma del convenio, porque él se comprometía a hacer un convenio que luego se produjese. lo que no consta es que luego fuese aprobado.

Este es el convenio que se pacta, sobre Guadalpín Banús. Esto es un convenio de innovación no es un convenio de legalización.

Por el Ministerio Fiscal que es un convenio de legalización por el exceso de obra.

El hotel Banús si estaba construido se construye sobre la base del plan del 86, fue objeto de impugnación, había un procedimiento

penal, el convenio no tiene por objeto monetarizar el exceso de edificabilidad.

Lo que estaba realizado se hizo con una licencia otorgada en el año 2000 y la corporación de Marisol Yagüe expedienta y precinta, no legaliza. El convenio no tiene nada que ver con la legalización. A él no le correspondía la disciplina urbanística.

Folio 10158, segundo convenio, convenio referido a la ampliación Guadalpín Banús en la parte de detrás, de marzo 2004 las aportaciones se corresponden con el asesoramiento del Sr. Roca desde enero a julio 2004.

El contenido del asesoramiento era la idea que tenía de realizar aprovechando la construcción del hotel en la parcela de 35 mil metros hacer un proyecto hotelero trasladar habitaciones de delante a detrás y realizar el hotel en primera línea. Esta obra lo que se pacta es que se propone hacer la modificación, nunca se aprobó y nunca se incorporó como tal, y entonces esa parcela sigue igual.

Estas aportaciones se recogían en el concepto de entrada.

Folio 9180, es una de las cifras por el asesoramiento por Guadalpín Village.

El dinero se recibe en Maras y se guarda en la caja fuerte de ahí.

Los distintos pagos se hacen en un 99% ahí.

Hacía, por ejemplo, en el tema de asesoramiento le hacía recibos a ellos y él se quedaba con copia.

La llevanza del dinero lo hacía El Sr. Lebrón y lo recibía él. Él le dice al señor Gardoqui lo tenía que anotar.

El pago y el asesoramiento estaban documentados con los recibí. Esto era verbal, no existía contrato.

6 Contraste de Justificaciones.-

A) El Sr. Ruiz Casado en su declaración en el Plenario en sesión del día 10-1-12 niega tajantemente que el Sr. Roca haya realizado ningún tipo de asesoramiento a Aifos:

“No es cierto, ni Aifos ha contratado a Roca, ni le consta en la documentación de Aifos asesoramiento del Sr. Roca.”

En la sesión del día siguiente, 11-1-12, el Abogado del Ayuntamiento le formula la misma pregunta y el Sr. Ruiz contesta:

“Como ya contesté ayer, nunca ha contratado al Sr. Roca y no han encontrado documentación en su empresa referente a ello”.

“Y la innecesariedad del tal asesoramiento lo pone de manifiesto el propio Sr. Ruiz Casado en su primera declaración efectuada en el Juzgado el día 20-7-2006 (F.12436) al decir:

“Que las sociedades que dependen de Aifos pueden ser 20 ó 30 en total, y tienen además de la propia Aifos una sociedad constructora que es Ziur, otra de ingeniería que es Ziur SA, que es Guadalpín servicios hoteleros, además de diversas empresas para promociones concretas y las delegaciones en Inglaterra, Irlanda, Holanda, etc...”

Por debajo de él como Presidente hay un Director general del que cuelgan los departamentos financieros, económicos y el resto de departamentos.

En la actualidad Aifos puede estar desarrollando aproximadamente 120 promociones en España. En el extranjero sólo tienen delegaciones comerciales. Aifos puede tener ahora mismo 2.200 trabajadores en el total de las empresas a su cargo”.

¿Realmente el Sr. Roca puede hacer creer que una empresa de esta entidad precisaba de su asesoramiento para llevar a buen puerto esta promoción?

Evidentemente no, ya se contaba con los técnicos necesarios a tal fin. Lo que ocurría es que el Sr. Roca desde su situación de privilegio en el ámbito urbanístico de Marbella obligaba a los empresarios a entregar lo que en definitiva son simples dádivas, prevaliéndose de su situación, lo que como ya ha dicho este Tribunal no es que no fuese ético ni moral, es que, además, era ilegal.

B) Pero es que las justificaciones que ofrece, a su vez, el Sr. Ruiz Casado en el plenario tampoco son creíbles en su integridad.

El Sr. Ruiz Casado en el Plenario, día 10-1-12, como se ha dicho, **tras haber reconocido lisa y llanamente los hechos imputados en sus iniciales declaraciones, viene ahora a negarla, justificando la existencia de dichas aportaciones en lo Archivos Maras con las siguientes argumentaciones.** Tales anotaciones pueden corresponderse con:

a) Pagos realizados al Ayuntamiento de Marbella: Argumento ambiguo que no goza de verosimilitud alguna para la Sala. Ya hemos dicho

en reiteradas ocasiones que los pagos a un organismo público se efectúan con la transparencia correspondiente mediante instrumento jurídico adecuado como puede ser cheque o transferencia, o incluso en efectivo en la Caja de Ayuntamiento, con la intervención del Tesorero o Interventor correspondiente, en las cuentas corrientes aperturadas al efecto. Y no en la forma opaca que se pretende convalidar de cantidades en efectivo entregadas directamente al Sr. Roca y contabilizada en su registro informático personal, opaca al fisco y a la Administración en general, al no entregarse recibo alguno o acreditación documentada de su recepción.

b) Patrocinios de actos lúdicos celebrados por el Ayuntamiento de Marbella.

La Sala, tras detenido examen de la documental aportada por la defensa, entiende que tal afirmación no es de recibo por las siguientes consideraciones:

-Las cantidades satisfechas realmente por patrocinios van amparadas por las correspondiente factura con el IVA desglosado.

-Se satisfacen para actos lúdicos concretos como torneos de polo, Noches de Marbella, Salón internacional del turismo residencial, Stand Palacio de Ferias y Congresos de Marbella, Obras de teatro, Gala Guapo de España, Fitur 2005, Carnaval de Marbella , Concierto Demis Roussos, etc.....

-En algunas de esas actividades se firma incluso un contrato previo de patrocinio, como es el firmado por importe de 12.000 € entre el Sr. García Lebrón (Aifos) y el Sr. Reñones para el Carnaval de Marbella 2006. Es decir, firma un Concejal, Teniente Alcalde-Delegado de Fiestas del Ayuntamiento y el representante de la empresa. No interviene para nada el Sr. Roca.

-En otros patrocinios como el de obra de Teatro se hace constar el número de cheque que se abona, N° 5357669.

-En otros como el Stand para el Marbella Meeting Point de 2005 se hace constar que la forma de pago se hará por talón nominativo o transferencia bancaria a la cuenta 0103 0197 70 0100034581.

Es decir, como puede verse se tratan de operaciones absolutamente legales de patrocinio, documentadas, transparentes, concertadas entre el representante de una empresa y ediles del Ayuntamiento, con instrumentos jurídicos legales, ingresados en cuentas corrientes de organismos públicos.

Esto es, todo lo contrario de lo que acontece con los pagos clandestinos y subrepticios que se efectúan al Sr. Roca y que únicamente han podido conocerse por la afortunada intervención policial de los distintos archivos informáticos aprehendidos en Maras Asesores y al Sr. Gardoqui.

c) Operaciones comerciales invocadas de forma genérica, sin constatación documentada alguna e incluso con la matización pueril de pretender justificar tan elevada cantidad de dinero alegando que se ha escuchado en Sala que el señor que anotaba cantidades que aunque se hubiese pagado por otro señor, las cantidades se consideraban como entregadas por quien se hubiese anotado.

Tal alegación no es sino un mero y vano argumento exculpatorio.

Estamos hablando de cantidades de 450.000 €; 789.000 €; 447.000 €; 2.004.406,000 € etc. Es decir, cantidades verdaderamente importantes y numerosas en las que se consigna el nombre completo de la empresa AIFOS o las iniciales del Sr. García Lebrón. Y hasta un total de 24 aportaciones con dichos nombres, cuyas entregas además se reconocieron por los implicados en sus primeras declaraciones. Mantener ahora que pueden encubrir operaciones no determinadas ni documentadas o que puede obedecer a meros errores es sencillamente inaceptable.

d) Y lo mismo cabe decir de cierto argumento o explicación alegada: “También se ha hablado de la compra de la finca Lo Pollo en Murcia, probablemente el Sr. Roca haya anotado algo ahí correspondiente a esa finca”.

Más ambigüedades no acreditadas que además resultan incompatibles por razón de cantidades y fechas.

7 Problemas de Guadalpín

A) Los problemas del Hotel Guadalpín Banús que determinan el pago de las dádivas los expone el Sr. Roca en su declaración en el plenario, en sesión del día 14-11-11 resaltando el exceso de edificación que justificaría el primer Convenio de los tres que firma la entidad Aifos. Así:

“La sociedad Aifos había conveniado con el Ayuntamiento Guadlapin Banús y Guadalpín Village, dice que si.

Folio 10150, se define la disponibilidad que tiene Aifos sobre una determinada finca, "Villa las Pitas" hoy " La Cartucha", preguntado si se acuerda del sentido del convenio, dice que la revisión del plan recogiera un exceso de edificabilidad del convenio de Guadalpín Banús.

Lo que se pretende con este convenio era regularizar el exceso de edificabilidad que había hecho Aifos sobre lo que tenía en la licencia, lo que antes era sótano pasara a ser semisótano y no era posible ser demolido, porque lo que ocurría era que computaba más a efectos de ordenanzas municipales.

Esta regularización venía porque Aifos pagaba una cierta cantidad al Ayuntamiento. Este fue a recoger una compensación al Ayuntamiento. En este convenio no tuvo prácticamente intervención. La valoración del aprovechamiento lo hizo José Mora con el visto del Interventor.

Sobre el exceso de aprovechamiento hubo actuación municipal, hubo expediente de disciplina, decretos de precinto....., en ese momento se paralizó las obras, llegó la nueva corporación e hizo un expediente de revisión.

Conoce que se hizo el hotel sobre un terreno con licencia impugnada. El propio hotel se había construido en base a un convenio del 88-89.

Se había construido de más que lo que permitía la licencia y lo que se pretendía era regularizar la situación, cosa que se ha hecho con el nuevo plan.

El asesoramiento que presta es estudio del proyecto de hotel, estudio de volúmenes y todo lo relacionado con la rentabilidad, y el estudio de complejo tipo Caribe que todavía no hay ninguno en la costa., estudiar lo novedoso del proyecto y la posibilidad que se recogiera en el nuevo plan. Lo que se trataba de ver era si en esa parcela se podía hacer esas instalaciones hoteleras.

La sociedad Aifos lo que sabe es que los proyectos lo hacían arquitectos exteriores.

Preguntado si su asesoramiento implicaba que fuese aprobado por la corporación municipal, dice que no implicaba la firma del convenio, porque él se comprometía a hacer un convenio que luego se produjese. lo que no consta es que luego fuese aprobado.

B) Por su parte, el Sr. García Lebrón en su declaración efectuada en el Juzgado el día 2-7-06 reconoció el problema de edificabilidad (F.11411) al manifestar que:

“En cuanto a Guadalpín el problema que tenía era que la edificación excedía en unos 1300 metros aproximadamente de la que venía prevista en el proyecto básico, y el Sr. Roca dijo que la forma de solucionar el problema era hacer un convenio, y así conseguirían la licencia al proyecto de ejecución. El Sr. Roca le exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio.

Se vieron obligados a acceder a la exigencia de este señor por diversas razones como que son una empresa pequeña y necesitan construir en Marbella para poder atender las exigencias de los bancos, y también tienen dos mil trabajadores que dependen de la empresa, y además también en parte por miedo a denunciar.

Se vieron obligados a pagar una suma aproximada de un millón setecientos mil euros (1.700.000), y esos pagos empezaron según recuerda un poco antes de la firma del convenio y se prolongaron unos dieciocho meses. Firmaron a la vez el convenio de Guadalpín Banús y el de Guadalpín Village, y la licencia del proyecto de ejecución de Guadalpín Banús se la dieron unos dos meses después. Fueron pagando la citada cantidad poco a poco según la liquidez de la empresa, y el Sr. Roca le llamaba continuamente exigiéndole dinero y para pagarle quedaba en la gasolinera de Banús o en otros sitios por los alrededores y le entregaba el dinero en sobres a un señor llamado Salvador, bajito y con entradas. El Sr. Roca le decía que ese dinero era para pagar temas del Ayuntamiento pero él por supuesto no se lo creía. En los sobres no se hacía constar nada ni por supuesto le daba recibo.

El Sr. Ruiz Casado niega que ese aumento de edificabilidad fuese el problema de Guadalpín Banús. Así en su primera declaración (F.12434). manifestó al respecto:

“En dicho hotel tuvieron problemas con el Ayuntamiento poco antes de la apertura porque les computaron las superficies de más terrazas en las que tenían dispositivos para levantar las terrazas y al considerarse cubiertas móviles y no cerramientos no iban a computar a efectos de edificabilidad, y, además, el Ayuntamiento les planteaba problemas porque decían que había ocupado parte de una parcela posterior”.

El Sr. Roca les exigió la firma de un convenio para concederles la licencia, y se vieron obligados a construir el parque de bomberos de San Pedro, y tuvieron que pagar por dicho convenio más de 400 millones de pesetas, que se abonó mediante la realización de la obra del parque de bomberos que valía prácticamente la mitad de dicha suma y el resto en efectivo”.

En el plenario, día 10-1-12, reitera su tesis al reafirmar que:

“Tuvieron muy mala experiencia en la construcción del Hotel Guadalpín Banús y luego le obligaron a firmar un convenio para el pago de una deuda que el Ayuntamiento tenían con ellos, no querían volver a repetir experiencias de enfrentamientos .

El motivo de imposición de la Corporación, fue una excusa por unos afloramientos de agua y tuvieron que cambiar la cimentación.

Excusa que cuando revisaron y computaron los metros construidos se le ha dado la razón a los técnicos de Aifos”.

La Sala no puede saber cual de las dos versiones se ajusta más a la realidad, pero lo cierto es que en el convenio del Hotel Guadalpín Banús, en su clausulado, se incrementa la edificabilidad que pasa de 7031 m² a 9256 m² y se aumentan el número de viviendas de 75 unidades a un total de 104 viviendas.

8 Cantidades de dinero abonadas.-

A) En cuanto al dinero que Aifos tuvo que abonar por los convenios es muy ilustrativa la declaración del Sr. García Lebrón en el Juzgado el día 2-7-06 (F.11411) manifestando:

“Se vieron obligados a acceder a la exigencia de este señor por diversas razones como que son una empresa pequeña y necesitan construir en Marbella para poder atender las exigencias de los bancos, y también tienen dos mil trabajadores que dependen de la empresa, y además también en parte por miedo a denunciar.

Se vieron obligados a pagar una suma aproximada de un millón setecientos mil euros (1.700.000), y esos pagos empezaron según recuerda un poco antes de la firma del convenio y se prolongaron unos dieciocho meses. Firmaron a la vez el convenio de Guadalpín Banús y el de Guadalpín Village, y la licencia del proyecto de ejecución de Guadalpín Banús se la dieron unos dos meses después. Fueron pagando la citada cantidad poco a poco según la liquidez de la empresa, y el Sr. Roca le llamaba continuamente exigiéndole dinero y para pagarle quedaba en la gasolinera de Banús o en otros sitios por los alrededores y le entregaba el dinero en sobres a un señor llamado Salvador, bajito y con entradas. El Sr. Roca le decía que ese dinero era para pagar temas del Ayuntamiento pero él por supuesto no se lo creía. En los sobres no se hacía constar nada ni por supuesto le daba recibo.

Todas las cantidades que se vieron obligados a entregar son dinero A de la empresa, y nunca han realizado ningún pago en B, ni tienen dinero en B, y es muy difícil cobrando letras tener dinero en B. Para realizar los pagos se dirigía al director financiero que siempre ponía pegase y se resistía a pagar, pero finalmente iba al banco y cambiaba alguna letra por dinero en efectivo o lo sacaba de la cuenta y así podía realizar el pago. La cuantía de los distintos pagos dependía de las posibilidades de la empresa pero si le pagaba poco el Sr. Roca le llamaba y le pedía más dinero.

No existía ninguna posibilidad de negociar con el Sr. Roca estos asunto, únicamente quedaba la posibilidad de cumplir sus exigencias. Cuando ha hablado con el Sr. Roca de estos temas

siempre ha sido en una sala de reuniones contigua a su despacho, y a él no le dejaba acceder al mismo y siempre le tenía esperando varias horas.

En segundo lugar en cuanto al Guadalpín Village Juan Antonio le preguntó un día que como estaba la parte de atrás refiriéndose a los cuatro edificios del hotel del mismo nombre. Él le comentó que estaban pendientes del estudio de detalle pero que el tema no iba a salir hasta que aprobara el nuevo plan general. Lo que querían sacar adelante era que la planta ático se pasara de permitir la construcción del 40 ó 60 por ciento al 80. Juan Antonio le propuso hacer un convenio prometiéndole que ese tema se lo solucionaba porque entonces tenían buenas relaciones con la Junta, pero pese a todo él seguía siendo escéptico por lo que fue a hablar con José María Ruiz Povedano para hacerle una consulta, y éste le dijo que era absolutamente imposible que el tema saliera. Después volvió a hablar con Roca y éste insistía en hacer el convenio por lo que finalmente lo firmaron y el declarante pretendía pagar sólo el 50 por ciento pero Roca pidió que se pagaran ochocientos mil euros en la forma normal y el resto hasta el cincuenta por ciento por el sistema de sobres. Esta vez pagaron 300 ó 400 mil euros y calcula que aproximadamente la cantidad total que pagaron por el Guadalpín y el Guadalpín Village pudo ser de un millón novecientos mil euros (1.900.000€). En este caso no obtuvieron ningún resultado y nunca consiguieron la licencia. Todos los sobres se los entregó a Salvador excepto uno que se lo entregó a un chico de aspecto agitanado que llegó a recogerlo al Hiquerón que era donde habían quedado.

El tercer tema era el del convenio de permuta de Guadaiza. Su empresa había comprado aproximadamente el 95 por ciento de la parcela al BBVA y a Piomar, y habían pagado un precio de entre 85 y 90 mil pesetas por el metro cuadrado. Deseaban adquirir el cinco por ciento aproximadamente correspondiente al aprovechamiento del Ayuntamiento por lo que fue a ver al Sr. Roca, que le dijo que el Ayuntamiento estaba interesado en unos locales en Ricardo Soriano y que ya le llamaría un tal Oscar.

Recuerda que un día le llamó el tal Oscar que es un señor corpulento y con poco pelo, y que sabe que se llama Oscar Benavente y le dijo que él conocía a los vendedores, y concertaron una reunión en la última planta de un edificio en Ricardo Soriano, pero él siempre entraba por Jacinto Benavente, y sabe que es el edificio marrón donde están los Notarios, y en la puerta hay una cámara. En la reunión en esa oficina estaba Juan A. Roca, Oscar Benavente, Andrés Liétor y Carlos Sánchez y otro señor delgado con nariz aguileña que no estaba muy atento a la conversación sino que hablaba mucho por teléfono de caza.

En esa reunión el Sr. Liétor le dijo que tenía que comprar los locales por 4 millones de euros y que se los permutaría por los aprovechamientos en Guadaiza, y no se habló nada más.

Posteriormente conciertan otra reunión en planeamiento donde se firman de forma simultánea el contrato de compraventa y el convenio de permuta que lo firma la alcaldesa María Soledad Yagüe. Por los locales entregan un pagaré por 3.500.000 euros aproximadamente, y 500.000 euros en efectivo más el IVA, pago que hacen a Rivoire y Carret Española S.L.

Lo que habían convenido era la permuta de los aprovechamientos por los locales y dos millones de euros (2.000.000) pero Juan Antonio Roca le pide un millón y medio de euros extra, valorando los aprovechamientos a 85.000 ptas., el metro cuadrado. A él le pareció excesivo y únicamente le dió 350.000 euros, que le pagó en cuatro o cinco plazos por medio de Salvador.

El pagaré lo descontaron en el Banco de Andalucía, y lo sabe porque su empresa tuvo que pagar después los gastos del descubierto que fueron unos 160.000 euros, y cuando quisieron resolver el contrato ya no era posible porque el pagaré se había descontado.

También descubrieron que la parcela en Guadaiza tenía diversas cargas, que fue lo que le hizo decidirse a resolver el contrato.

Actualmente tienen cuatro locales que no les sirven, y han perdido los cuatro millones. Juan A. Roca le ha seguido reclamando de forma insistente otros 350.000 euros.

Con posterioridad a la compra solicitaron una tasación oficial y el resultado de la misma fue que los locales valían aproximadamente los 4 millones de euros que habían pagado.

A día de hoy cree que Juan Antonio Roca, Carlos Sánchez y Andrés Liétor son socios.

En cuanto al tema de Guadalpín Marbella en esa operación no hubo nada anómalo. El problema que tenían era el relativo a si computaban o no las cristaleras de los pasillos.

B) En efecto, el procesado Sr. Briales Navarrete en su declaración prestada en calidad de detenido el día 20-7-2006 manifestó: (F.12438)

“Que es director general de Aifos y el máximo responsable de la sociedad por debajo del presidente.

Lo único que sabe es que Kiko negociaba los convenios como Director Comercial y que se han pagado las cantidades que se hacían constar en dichos convenios.

No le consta que al margen de los convenios se haya pagado alguna cantidad al Sr. Roca o a otras personas del Ayuntamiento.

Sabe que Kiko ha pagado cantidades en efectivo al Sr. Roca, cantidades que eran las que figuraban en los convenios, y conoce estos pagos en efectivo a Roca solo porque Kiko se lo ha dicho.

Las cantidades que se pagaban al Ayuntamiento procedían de las cuentas bancarias de Aifos.

Le entregaba el dinero al Sr. Roca según tiene entendido, porque la propia Marisol Yagüe se lo habla ordenado así. Supone que la sociedad tiene los recibos de estas cantidades entregadas y constara en el departamento de administración.

No le consta que se haya pagado ninguna cantidad ilícita ni lo ha comentado nunca con el presidente.

Las cantidades que tenía que pagar Aifos por el convenio se pagaban en parte en efectivo y en parte en obras ya realizadas para el Ayuntamiento.

En cuanto a los pagos que realizaba Kiko le pedía el dinero al Director Financiero y este unas veces le daba y otras no, pero siempre bajo autorización del declarante. Los pagos no se realizaban de una sola vez sino que se producía pagos sucesivos.

No recuerda a cuanto asciende la cantidad que se pagaba en efectivo.

En estos convenios han tenido que soportar amenazas del Ayuntamiento que les apremiaba a pagar incluso utilizando ordenes de cierre y en el caso de Guadalpín Marbella no han conseguido la licencia de actividad pese a haber cumplido todos los tramites.

Kiko también le ha contado que desde el Ayuntamiento de Marbella le insistían continuamente para que pagasen porque en el Ayuntamiento tenían dificultades incluso para pagar las nóminas y la intención de Aifos era ir pagando con las obras que ejecutaban al Ayuntamiento de Marbella.

9 Concejales que admitieron inicialmente los cobros.-

Son varios los procesados – Concejales que ha reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones de este procedían de “aportaciones” realizadas por los empresarios. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 *que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.*

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 *reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones pts que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.*

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 *que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se lo entregó ella o si procedía de Roca.*

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 *reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones pts. que le entregaba aquel o la Alcaldesa.*

10 Empresarios que ha admitido haber realizado Pagos.

A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entrega dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 *declaró que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifán tuvo que pagar al Ayuntamiento unos 2 millones Euros. Roca le pidió más, unos 800 a 900 mil Euros. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.*

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dio recibo.

Por las licencias de primera ocupación El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones Euros.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, *admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonase, con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.*

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonase nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

11-Las propias y muy significativas iniciales declaraciones de los propios Sres. Ruiz Casado y García Lebrón reconociendo lisa y llanamente los hechos imputadas y que han sido explícitamente analizadas por la Sala en este fundamento de derecho específico.

Las declaraciones de los Directivos de CTSA-Portillo.

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: “Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pesetas a parte del canon correspondientes, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid... estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación” (F. 3718).

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: “sabe por Julio y por José María que le pidieron 65 millones de pesetas que tuvo dudas que es posible que Julio tuviese el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas. (F. 4966).

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: “conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara al él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pesetas” (F. 4960 ss).

Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención o en posterior declaración, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

12) Continuidad delictiva:

Precisamente esa reiteración de dádivas, enumeradas e individualizadas cada una de ellas, en ejecución de un plan preconcebido cual era la de comprar la voluntad de los Concejales y aceptadas por estos con la misma finalidad, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

Por todo ello, considera la Sala que existe prueba de cargo ,más debemos condenar al procesado Ruiz Casado como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito continuado de cohecho activo ara actoinjusto, ya descrito a la pena que de se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales

FDE 52 CUARTO. Delito de Fraude: Convenio de permuta “Guadaiza”.

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado 52 del relato de hechos probados de esta resolución son también constitutivos de un delito de Fraude previsto y penado en el art. 436 del Código Penal, al concurrir los requisitos característicos de este tipo delictivo analizados en el Fundamento de Derecho Genérico Quinto de esta resolución.

Llevar parte de razón las defensas cuando critican la fluctuación que ha experimentado el contenido de las acusaciones a lo largo del proceso y la falta de concreción con que se han pronunciado en algunos casos, tanto a la hora de determinar los hechos que consideran actos delictivos, como la participación delictiva que se atribuye a algunos de los procesados.

Un caso significativo es el del delito de Fraude atribuido a los Sres. Roca, Yagüe, Ruiz Casado, Briales y García Lebrón “por los convenios suscritos con la entidad Aifos”.

Analizando detenidamente las actuaciones, la Sala entiende que esa referencia genérica a los convenios cuya firma genera la comisión de un delito de fraude, parece circunscribirse exclusivamente al Convenio de permuta de los aprovechamientos del sector de “Guadaiza” y que el delito de cohecho si se refiere a los tres convenios suscritos por la entidad Aifos con el Ayuntamiento.

Centrémonos pues, en el Convenio de permuta de Guadaiza que es, a juicio de la Sala, el único sobre el que realmente se ha practicado prueba sobre la existencia de un delito de fraude.

B) De dicho delito de Fraude son criminalmente responsables en concepto de autores los procesados Sres. Roca, Ruiz Casado, Yagüe, Briales y García Lebrón por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal por los siguientes medios de prueba lícitamente que con posterioridad se examinarán.

C) Requisitos del tipo delictivo del art. 436 Código Penal.

1 Sujeto activo:

a) Como hemos dicho, el sujeto activo de este tipo delictivo ha de ser un funcionario público o autoridad.

La consideración del Sr. Roca como funcionario público a efectos penales ya ha sido suficientemente explicitada en esta resolución. Por su parte, la Sra. Yague era la Alcaldesa de la localidad. (Autoridad).

b) La STS de 28-1-1994 recuerda que además del funcionario público en este tipo delictivo debe responder como partícipe del delito el “extraneus”, es decir, quien sin ser funcionario público presta su necesaria colaboración para la realización del delito, aunque este exija la condición de funcionario público del sujeto activo.

Tal condición de extraneus es la que concurre en los directivos de la entidad mercantil Aifos, Sres. Ruiz Casado, Briales Navarrete y García Lebrón quienes se concertan con el Sr. Roca y la Sra Yague para formalizar el Convenio de Guadaiza en fraude de los intereses económicos del Ayuntamiento.

2 Actos propios

El art. 436 del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos establece:

La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente publico, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

Y no cabe duda de que el artificio creado y utilizado por el Sr. Roca en connivencia con los directivos de Aifos utilizando un Convenio de Permuta con la valoración de bienes pactada e irreal, en perjuicio económico del Ayuntamiento, entra dentro de las funciones del Sr. Roca en su condición amplia de funcionario público.

Lo reconoce el propio Sr. Roca en su declaración en el Plenario efectuada el día 14-11-2011, al ser preguntado si su asesoramiento implicaba que fuese aprobado el convenio por la corporación municipal, responde que no implicaba la firma (la aprobación) del convenio, *“porque él se comprometía a hacer un convenio que luego se produjese, lo que no consta es que luego fuese aprobado”*.

En efecto, su función en Planeamiento era la elaboración de los convenios que posteriormente debían ratificar los concejales. Alguno de los cuales como ya hemos visto en otros apartados estaban en nómina del Sr. Roca.

3 Concierto y artificio:

La entidad mercantil Aifos era propietaria de varias parcelas adquiridas a la entidad BBVA y a la sociedad Piomar, a las que ya habían adquirido más de 40.000 m².

Así, a título de ejemplo,

En fecha 16-4-2004 se formalizó escritura pública de compraventa ante el Notario de Madrid D. Andrés Sanz Tobes en la que la entidad Aifos representada por el Sr. León Rull adquiría a la sociedad BBVA Desarrollos Inmobiliarios SL representada por D. Julio Arturo Sáenz de Buruaga de la Cruz, dos parcelas:

1. Urbana: Parcela R.8.1.a. Parcela de terrero situada en el Noroeste del Sector Peri-AN1 Guadaira en el término municipal de Marbella, con una superficie total de 8.005 m² y

2. Urbana: Parcela R.8.1.d. Parcela de terreno situada en el Noroeste del Sector PERI-AN-1 "Guadaiza" en el término municipal de Marbella, con una superficie total de 1.600 m². (F. 8552 ss).

• Interés en el sector

Dada la inversión ya realizada en el Sector Guadaiza tenía Aifos interés en quedarse con todo el sector para evitar tener que constituir la Junta de Compensación.

En efecto, tanto el Sr. Ruiz Casado, como los Sres. García Lebrón y Briales Navarrete en las ya citadas sendas primeras declaraciones explican de forma congruente y conteste el interés que la entidad Aifos tenían en esa zona y las vicisitudes que tuvieron que sufrir para adquirirla.

Así el Sr. Ruiz Casado explica: (F. 12.842)

En cuanto al tema de los aprovechamientos de Guadaiza recuerda que en esa zona adquirieron al BBVA unos 43000 metros cuadrados de techo, y a otra sociedad Piomar unos 7.000 metros. Aifos estaba interesada en adquirir los aprovechamientos del Ayuntamiento para tener todo el sector para evitar la junta de compensación, para evitar los tramites administrativos y tiempo que conllevan, y además realizar una modificación puntual de elementos para que manteniendo la misma edificabilidad se agruparan todas las zonas verdes.

El Sr. Roca se negó a aprobar la modificación puntual de elementos pese a que la Junta de Andalucía se había pronunciado a favor, y le exigió la firma de un convenio, en virtud del cual el

Ayuntamiento les vendería aprovechamiento y tramitaría la modificación puntual.

El convenio lo negoció Kiko, y llegó a un acuerdo con Roca de pagar unos 10.970.000 euros por los aprovechamientos, de forma que el metro cuadrado salía a un precio similar al que Aifos había pagado por los terrenos que había adquirido al BBVA y a Piomar, pero solo se hacía constar en el convenio la suma aproximada de 6.574.832 euros, y el resto 4.375.168 euros no se hacían constar en el convenio y se los quedaba Roca directamente.

El propio Roca les exigía que de la cantidad que se hacía constar en el convenio, 4.034.000 euros aproximadamente se pagasen mediante una permuta entre unos locales de unos señores que Aifos tenía que adquirir y los aprovechamientos.

Fue Roca el que presentó a Kiko los propietarios de los locales que eran Carlos Sánchez y otro señor que podía ser Andrés Liétor.

Fue el propio Roca el que puso el precio de los locales, y Aifos los adquirió para lo que solicitó la correspondiente tasación, que dió como resultado un precio similar al que pagaron.

Recuerda que entregaron un pagaré con vencimiento a dos meses en pago de los locales y como la intención de Aifos era dar largas y retrasar el pago, pidieron que renovaran los pagarés que finalmente fueron descontados. Para comprar los locales hicieron una hipoteca sobre los mismos por el 60 ó 70 por ciento del valor de tasación.

El convenio no se ha podido llevar a cabo porque el BBVA tenía embargado todo patrimonio del Ayuntamiento, incluidos los aprovechamientos, y antes de hacer la permuta no comprobaron la existencia de las cargas sobre la parcela, por ser del propio Ayuntamiento, lo que es algo excepcional en la sociedad y solo les ha pasado en otra ocasión. Los locales están actualmente vacíos y no saben qué van a hacer con ellos.

Se ha enterado que Carlos Sánchez y Andrés Liétor eran amigos de Roca porque se lo ha dicho Kiko García con posterioridad a su detención.

En cuanto a la otra cantidad pactada de 4.375.168 euros se pagaron 3.106.1 euros a través de Gertan en la misma forma que la de Guadalpín Village y Guadalpín Banús, en distintos pagos a lo largo del tiempo poco a poco, y falta por pagar la cantidad restante hasta la cantidad comprometida.

Imagina que cuando se acordó en el acuerdo del Guadalpín Village y Guadalpín Banús la cantidad que tenían que pagar a Roca ya se incluía el compromiso de éste de que obtuvieran la aprobación del proyecto de ejecución y la licencia de primera ocupación que por cierto les dieron muy tarde y además por silencio administrativo.

El hotel Guadalpín Banús esta abierto y en funcionamiento, y en cuanto al Guadalpín Village ni siquiera han empezado los trabajos.

Por su parte el Sr. García Lebrón sobre el interés de la zona de Guadaiza, manifiesta: (F.11412).

El tercer tema era el del convenio de permuta de Guadaiza. Su empresa había comprado aproximadamente el 95 por ciento de la parcela al BBVA y a Piomar, y habían pagado un precio entre 85 y 90 mil pesetas por el metro cuadrado.

Deseaban adquirir el cinco por ciento aproximadamente correspondiente al aprovechamiento del Ayuntamiento por lo que fue a ver al Sr. Roca, que le dijo que el Ayuntamiento estaba interesado en unos locales en Ricardo Soriano y que ya le llamaría un tal Óscar.

Recuerda que un día le llamó el tal Óscar que es un señor corpulento y con poco pelo, y que sabe que se llama Óscar Benavente y le dijo que él conocía a los vendedores, y concertaron una reunión en la última planta de un edificio en Ricardo Soriano, pero él siempre entraba por Jacinto Benavente, y sabe que es el edificio marrón donde están los Notarios, y en la puerta hay una cámara.

En la reunión en esa oficina estaba Juan A. Roca, Óscar Benavente, Andrés Liétor y Carlos Sánchez y otro señor delgado con nariz aguileña que no estaba muy atento a la conversación sino que hablaba mucho por teléfono de caza.

En esa reunión el Sr.Liétor le dijo que tenía que comprar los locales por 4 millones de euros y que se los permutaría por los aprovechamientos en Guadaiza, y no se habló nada más.

Posteriormente conciertan otra reunión en planeamiento donde se firman de forma simultanea el contrato de compraventa y el convenio de permuta que lo firma la alcaldesa María Soledad Yagüe.

Por los locales entregan un pagaré por 3.500.000 euros aproximadamente, y 500.000 euros en efectivo mas el IVA, pago que hacen a Rivoire y Carret Española S.L.

Lo que habían convenido era la permuta de los aprovechamientos por los locales y dos millones de euros (2.000.000) pero Juan Antonio Roca le pide un millón y medio de euros extra, valorando los aprovechamientos a 85.000 ptas, el metro cuadrado.

A él le pareció excesivo y únicamente le dió 350.000 euros, que le pagó en cuatro o cinco plazos por medio de Salvador.

El pagaré lo descontaron en el Banco de Andalucía, y lo sabe porque su empresa tuvo que pagar después los gastos del descubierto que fueron unos 160.000 euros, y cuando quisieron resolver el contrato ya no era posible porque el pagaré se había descontado.

También descubrieron que la parcela en Guadaiza tenía diversas cargas, que fue lo que le hizo decidirse a resolver el contrato.

Actualmente tienen cuatro locales que no les sirven, y han perdido los cuatro millones. Juan A. Roca le ha seguido reclamando de forma insistente otros 350.000 euros.

Con posterioridad a la compra solicitaron una tasación oficial y el resultado de la misma fue que los locales valían aproximadamente los 4 millones de euros que habían pagado.

Y el Sr. Briales Navarrete en su segunda declaración (F. 12847) manifestó:

En cuanto a los aprovechamientos de Guadaiza Aifos había comprado unas parcelas al propio Ayuntamiento lo que era muy beneficioso para Aifos porque les evitaban todos los trámites de la de la Junta de compensación.

Además en esa parcela el BBVA tenía una modificación de elementos que según le ha comentado Kiko el Sr. Roca en el Ayuntamiento se encargo de retrasar en la parte que compete al Ayuntamiento que era la de la solicitud a la Junta de Andalucía. Según les decía Roca los aprovechamientos tenían que salir a subasta, y la única forma de evitarla era con una permuta con algún bien que le interesara al Ayuntamiento, y el propio Roca les dijo que él tenía unos amigos que tenían unos locales en los que podía estar interesado el Ayuntamiento, y les propuso que Aifos los adquiriese, y se permutaran por los aprovechamientos.

Esta negociación la siguió Kiko y el acuerdo al que llegaron era que Aifos pagaría mas de 10 millones por los aprovechamientos, de

los que más de 6 millones se hacían constar en el convenio, y el resto, unos cuatro millones y medio no se recogían en el convenio y se pagaban directamente al propio Roca.

La cantidad en total que se pagaba por los aprovechamientos, incluyendo la que figuraba en el convenio y la que se pagaba a Roca se correspondía con el valor a precio de mercado de dichos aprovechamientos, pero cuatro millones y medio de euros no iban al Ayuntamiento sino a Roca.

Recuerda que el declarante tuvo que asistir en planeamiento a la firma del contrato de compra de los locales, y estaban presentes además de Kiko García, Juan Antonio Roca, la Alcaldesa, y un tal Carlos Sánchez que representaba a la vendedora. El declarante firmó el contrato de compra porque Kiko no tenía poderes para ello, y después se marchó y Kiko se quedó firmando el convenio con la alcaldesa.

Según tiene entendido los locales se han escriturado a nombre de Aifos, y se encuentran hipotecados para el pago de los mismos, habiéndose realizado el pago mediante la entrega de un pagaré. No se ha podido escriturar la permuta porque han comprobado que los aprovechamientos tenían cargas del propio BBVA, y han estado insistiendo a la alcaldesa para solucionar el tema y confían en que ahora la gestora pueda darles una solución. Los locales actualmente están vacíos y no saben que van a hacer con ellos.

De la cantidad de 4,5 millones que se comprometían a darle a Roca han pagado tres millones cien mil euros del mismo modo que con el Gudalpín Banús con la empresa Gertán siendo Kiko el que hacía los pagos en efectivo, y sin que el declarante haya realizado ningún pago ni haya sacado dinero de la cuenta de Gertán, aunque es posible que haya firmado algún cheque entre los muchos cheques que firma habitualmente.

Del análisis de estas declaraciones, se desprende con claridad meridiana que:

A través del Sr. García Lebrón, el Sr. Roca se entera del interés que Aifos tiene en el sector Guadaiza y entonces le propone la permuta de los aprovechamientos que el Ayuntamiento tiene en dicho sector. Lo reconoce el propio Sr. Roca en su declaración en el plenario (Sesión 14-11-11). “Cuando dice que propone la permuta es que cuando viene a verlo Kiko y le dice que son propietarios de todo el sector, entonces el Ayuntamiento puede hacer una enajenación directa”.

Y casualmente el Sr. Roca propone la permuta de los Aprovechamientos que tiene el Ayuntamiento en Guadaiza por unos locales que pertenecen o son adquiridos ad hoc por los Sres. Carlos Sánchez y Liétor.

Al respecto y a título de mera reflexión deviene acertada la pregunta que el Letrado del Ayuntamiento formula al Sr. Roca a propósito de sus dos amigos citados: “si tiene alguna explicación que los Sres. Sánchez y Liétor siempre estuvieran a disposición del Ayuntamiento. El Ayuntamiento necesita un hotel: allí estaban Sánchez y Liétor que casualmente eran sus dueños. Que el Ayuntamiento necesitaba locales para oficinas, son los Sres. Sánchez y Liétor lo que tienen esos locales. Que necesita otros locales el Ayuntamiento, esa sería la operación en la que se incluye a Aifos (que los compra a Sánchez y Liétor). Que el Ayuntamiento necesita vertedero los Sres. Sánchez y Liétor tienen el terreno. Lo que quiere preguntar es si es por casualidad o si esos señores disponían de esos terrenos por amistad con él”. El Sr. Roca dice “que deben centrarse en si las operaciones son delictivas o no”.

Pero lo cierto es que también para esta permuta de Guadaiza se accede a los Sres. Sánchez y Liétor. Y la idea, el consejo del Sr. Roca se lleva a la práctica.

Lo descrito por el Sr. Ruiz Casado y el Sr. García Lebrón es un fiel trasunto de lo realmente acontecido, esto es, la operación perseguida por el Sr. Roca para beneficiarse él y sus amigos Sres. Carlos Sánchez y Liétor. Así:

Estos últimos eran propietarios (o adquieren ad hoc) los locales del Edificio Horizonte sito en la Avenida Ricardo Soriano nº 68 de Marbella, fincas registrales números 47.373, 47.374, 47.375, 47.376 y 47.377 del Registro de la Propiedad nº 2 de dicha localidad, tras haberlos adquirido a la entidad mercantil Rispatuing S.L. del día 20-4-04 por un importe total de 2.404.047,96 €.

En fecha 14-5-04 (ni un mes después) la sociedad compradora Rivoire y Carret perteneciente, como queda dicho, a los Sres. Sánchez y Liétor (amigos del Sr. Roca) vende en contrato privado dichos locales a la entidad mercantil Aifos por el precio de 4.207.084,73 € más I.V.A., debiendo la compradora Aifos, asumir el pago de los gastos e impuestos que devenga la operación.

Ya hemos visto como el Sr. Roca presionó al Sr. Ruiz Casado para que efectuara esta adquisición, siendo el propio Roca quien fijó el precio de los locales que Aifos debía abonar.

• **Contrato privado.**

Dicho contrato privado contiene las cláusulas siguientes:

Estipulaciones

Primera: La entidad “Rivoire y Carret Española, S.L.” por medio de su representante aquí compareciente, Vende y Transmite a la entidad “Aifos, Arquitectura y Promociones Inmobiliarias, S.A., que asimismo por medio de su representante, Compra y adquiere las dos fincas descritas, como cuerpo cierto, en pleno dominio.

Segunda: El precio de ésta compraventa se fija en la cantidad de 4.207.084,73 €. El I.V.A. correspondiente a esta transmisión que luego se dirá, al tipo del 16%, asciende a la suma de 673.133,56 €.

Las expresadas cantidades que conforman el precio serán abonadas en la forma que a continuación se expresa:

A) La cantidad de seiscientos mil euros (600.000 €) más el IVA correspondiente que asciende a la cantidad de (96.000 €), esto es, la cantidad total de (696.000 €) que se declaran recibidos, salvo buen fin mediante la entrega de un cheque por fotocopia queda incorporado al presente contrato.

B) La cantidad de 3.607.084,73 € más el IVA correspondiente que asciende a la cantidad de 577.133,56 €, esto es la cantidad total de 4.184.218,29 € que el comprador entrega a la entidad vendedora mediante pagaré con vencimiento el día 17 de septiembre de 2004, que por fotocopia se incorpora a este contrato.

Las partes establecen respecto de la parte del precio aplazado dar carácter de Condición Resolutoria Explicita de la Compraventa, para el caso de no atención a su vencimiento del pagaré que se adjunta fotocopiado.

Tercera: La escritura pública de compraventa de las fincas descritas en la parte expositiva del presente contrato será otorgada a favor del comprador ante el notario de que designe la vendedora, en concepto de cuerpo cierto, al corriente de pago de toda clase de impuestos y gastos, y confesando recibido su total precio, en cualquier momento a petición de la parte compradora una vez vencido el pagaré referenciado en la estipulación segunda, es decir, una vez se abone la totalidad del precio de la compraventa, libre de cargas y gravámenes.

La entrega de la posesión de las seis fincas objeto de transmisión se llevará a cabo en el acto del otorgamiento de la escritura pública de compraventa.

Cuarta: Los gastos e impuestos que se devenguen de la presente transmisión serán sufragados por la parte compradora.

Este contrato privado de compraventa se eleva escritura pública el día 16-3-05 ante el Notario de Madrid D. Ramón Acin Ferrer, suscribiéndolo D. Luis José Liétor Moreno en representación de la vendedora Riviori y Carret y D. Manuel Torres Ojeda en nombre de la compradora Aifos.

Lleva, pues, razón el Ministerio Público, cuando en su escrito de calificación definitiva (F. 310) resalta los pingües beneficios obtenidos por el Sr. Roca y los Sres Sánchez y Liétor en el breve periodo de tiempo de un mes.

Convenio de Permuta:

Ya hemos relatado como el Sr. Ruiz Casado manifestó respecto al tema de los aprovechamientos de Guadaiza que: (F.12842).

“El Sr. Roca se negó a aprobar la modificación ... de elementos pese a que la Junta de Andalucía se había pronunciado a favor, y le exigió la firma de un Convenio, en virtud del cual el Ayuntamiento les vendería aprovechamientos y tramitaría la modificación puntual”.

“El Convenio lo negoció Kiko y llegó a un acuerdo con Roca de pagar unos 10.970.000 € por los aprovechamientos, de forma por el metro cuadrado salía a un precio similar al que Aifos había pagado por los terrenos que había adquirido al BBVA y a Piomar, pero sólo se hacía constar en el convenio la suma aproximada de 6.574.832 € y el resto 4.375.168 € no se hacían constar en el convenio y se los quedaba Roca directamente”.

“El propio Roca les exigía que de la cantidad que se hacían constar en el convenio 4.034.000 € aproximadamente se pagasen mediante una permuta entre unos locales de unos señores que Aifos tenía que adquirir y los aprovechamientos. Fue Roca el que le presentó a Kiko los propietarios de los locales que eran Carlos Sánchez y otro señor que podía ser Andrés Liétor. Fue el propio Roca el que puso el precio de los locales y Aifos los adquirió para lo que solicitó la correspondiente tasación que dio como resultado un precio similar al que pagaron”. (F.12.843).

En cumplimiento del plan urdido por el Sr. Roca, en fecha 17-6-2004 (casi un año antes de formalizarse la escritura pública de compraventa referida), la Alcaldesa Sra. Yagüe en representación del Ayuntamiento de Marbella firma el Convenio de Permuta con el Sr. García Lebrón en representación de Aifos en virtud del cual se intercambian los ya reseñados locales adquiridos por Aifos a Rivoire y Carret en el edificio Horizonte de Marbella por unos aprovechamientos urbanísticos de 15.628 m²t que eran propiedad del Ayuntamiento y sitios en el sector POER-AN-1 “Guadaiza” cuya adquisición mediante permuta exigía el Sr. Roca para que Aifos pudiera disponer del total de metros que precisaba en la zona de Guadaiza tal y como se ha consignado en el relato fáctico judicial.

Valoración:

Como en toda permuta, en el Convenio que estamos examinando resulta esencial la valoración que se realice de los bienes que van a ser permutados.

A) Son diversas las valoraciones que se han efectuado en estas actuaciones respecto de los locales propiedad de Aifos que van a ser permutados con los aprovechamientos que corresponden al Ayuntamiento. De ellas vamos a destacar las siguientes:

a) “Dictamen de valoración que suscribe el **Sr. Mora Igeño** Gestor Intermediario en Promoción y Edificación por encargo del M.I. Ayuntamiento de Marbella y que fue nombrado tasador Municipal con fecha 10-3-2000 en

Comisión de Gobierno, circunscribiéndose el dictamen a la tasación del aprovechamiento y los locales para determinar el valor de ambas fincas y proponer permuta”. (F.3)

El citado Dictamen valora:

- Los Aprovechamientos municipales en 6.574.832.02 €.
- Los locales de Aifos en 4.034.113,9 €.

Resultando, pues, una diferencia de valoración de bienes a favor del Ayuntamiento de 2.540.718,22 €, pactándose en el Convenio su pago en efectivo.

Este es el dictamen que se incorpora al Convenio que estamos examinando, dándolo por bueno sin mayores comprobaciones, ofreciéndose en última instancia una forma de pago, como ya se ha reseñado, que consistía en:

-1.602.540,23 € mediante compensación de un crédito exigible liquido y vencido que Aifos ostenta contra el Ayuntamiento de Marbella por ese importe, cuyo justificante acreditativo se acompaña al presente, convenio.

-938.178 € mediante la entrega, en este acto, de un pagaré del Banco de Andalucía de fecha 17-6-2004 con vencimiento a seis meses, por ese importe, firmado por el Sr. Briales y corriendo todos los posibles gastos que pudieran generarse por el posible descuento a cargo de la mercantil.

b) “Dictamen de Valoración que por orden de **la Oficialía Mayor** de este Ayuntamiento de fecha 28-3-2005 y en base al Decreto de la Alcaldía de 18-3-2005 se realiza y suscribe el Jefe del Departamento de Valoración y Expropiación D. Antonio Belón Cantos, de las propiedades de referencia, retrotrayendo al 16-6-2004 en el que se realizó por el Sr. Mora Igeño una valoración para llevar a cabo una permuta de bienes”. (F. 106)

El citado Dictamen valora:

- Los Aprovechamientos Municipales en 14.065.200.00 €
- Los locales de Aifos en 2.138.220.200 €.

Resultando, pues, una diferencia de valoración de bienes a favor del Ayuntamiento de 11.926.979,20 €. Es decir, un importe muy superior al ofrecido por el Sr. Mora Igeño.

c) “Informe sobre convenio de Permuta entre el M.I. Ayuntamiento de Marbella y Aifos Arquitectura y Promociones Inmobiliarias, S.A que realizan los Técnicos actuantes **D. Antonio Garduño Rubio y D. Gilberto Morales Acosta, Arquitectos Superiores de Hacienda** a petición del Juzgado de

Instrucción nº 5 de Marbella en Diligencias Previas nº 4796/2005". (F. 31474 ss).

El citado Dictamen valora:

-Los Aprovechamientos Municipales en 42.420.018,08 €.

-Los Locales de Aifos en 2.703.532,70 €.

El propio Informe recalca tan notable diferencia de valoración reseñando que "el Convenio suscrito el 29-3-04 por el M.I. Ayuntamiento de Marbella con Aifos adolece de un manifiesto desequilibrio al sobrevalorar los locales de la Avda. Ricardo Soriano y minusvalorizar el edificio ubicado en Puesto Banús, perjudicando al Ayuntamiento de Marbella en una cantidad no inferior a 39.716.485,38 €.

d) Sin embargo, este último informe es **sustituido** por uno nuevo de fecha 15-9-2009 emitido por los mismos Arquitectos Superiores de Hacienda, al reconocer que "se identificó erróneamente el Sector Per AN-1 Guadaiza y que el error se puso de manifiesto con motivo de la comparecencia para la ratificación del mismo el pasado 26-6-2009". (F. 50426 ss).

Este Dictamen valora:

-Los Aprovechamientos Municipales en 10.718.151,20 €.

-Los Locales de Aifos en 2.762.132,20 €.

En definitiva, reseña "un desequilibrio en contra del Ayuntamiento, una vez deducida la diferencia que se reconoce en el propio Convenio, superior a 5.415.300,80 €".

e) Obra asimismo en las actuaciones periciales aportadas por la defensa (CCF21 Sánchez y Liétor) consistente en Tasación de los locales comerciales de referencias a fecha 20-12-04 realizada por la entidad "**Krata Sociedad Tasación**" que viene a certificar un valor de tasación de los mismos realizada conforme a la orden Eco/805/2003 de 27 de marzo, en 4.508.100,00 €, suscrita por el representante legal de la empresa tasadora D. José Javier Rodríguez Castro.

f) Consta asimismo en las actuaciones periciales aportad por Aifos Arquitectura y Promociones Inmobiliarias S.A. consistente en otra Tasación de los locales comerciales del Edificio Horizonte de fecha 20-10-05 realizada por la entidad "**Eurotasa Sociedad de Tasación**" que viene a certificar un valor de tasación de los mismos, especificando que el certificado no cumple todos los requisitos de la orden Eco 805/2003 sobre normas y valoración de bienes inmuebles, en 5.050,727,23 €.

El propio informe expresa que se condiciona este expediente por dudas de identificación física del inmueble, así como que por no haber dispuesto de documentación sobre limitaciones de uso que puedan afectar al valor.

Ante la existencia de Informes contradictorios, hemos de recordar aquí la pacífica y conocida doctrina de nuestro Tribunal Supremo que considera que tal controversia ha de ser resuelta por los Tribunales en el sentido de que han de aceptar normalmente el informe procedente de un organismo público, oficial, especializado e imparcial sobre otros de carácter privado, salvo cuando concurra en el supuesto de autos una convincente prueba pericial particular de evidente superioridad científica. Criterio que, en modo alguno, supone menosprecio hacia los informes de carácter particular, pero que obedece a normas de experiencia.

Así partiendo del Informe de los Arquitectos de Hacienda Sres. Garduño y Morales que tras corregir el error apreciando fijan el valor de los locales en 2.762.132,20 €, y el emitido por D. Antonio Belón Cantos Jefe del Departamento de Valoraciones y Expropiación del Ayuntamiento que fija el valor de los locales en 2.138.220 €, hemos de ponerlos en relación con un dato objetivo y plenamente aplicable.

Y es que esos mismos locales fueron adquiridos por Rivoire y Carret (Sánchez – Liétor) el día 20-4-04 a la entidad Rispartung en 2.404.047, 96 €, y el Convenio de permuta, en el que se realiza la tasación de los bienes, se formaliza el día 17-6-04, es decir, 57 días después por lo que no deviene irracional ni ilógica las dos tasaciones realizadas por los funcionarios públicos reseñados, frente a las restantes.

La realizada por el también procesado y hoy día fallecido Sr. Mora Igeño por la acreditada influencia que ejercía el Sr. Roca sobre este contratado externo.

Y las dos periciales particulares, por ser prueba de parte y disentir abiertamente con el valor de mercado obtenido en la venta de los mismos bienes pocos días antes.

El Tribunal acepta pues, prudencialmente, como tasación válida la efectuada por los Peritos Arquitectos de Hacienda en 2.762.132,20 €.

B) En cuanto al valor de los aprovechamientos de Guadaiza propiedad del Ayuntamiento, tenemos tres valoraciones:

-La del Sr. Mora Igeño: 6.574.832,02 €.

-La del Sr. Belón: 14.065.200,00 €.

-La de los Arquitectos de Hacienda (Corregida) 10.718.151,20 €.

Pues bien, aquí cobra nuevamente relevancia para el Tribunal la propia declaración del Sr. Ruiz Casado (F. 12842).

“El Convenio lo negoció Kiko y llegó a un acuerdo con Roca por pagar unos 10.970.000 € por los aprovechamientos, de forma que el metro cuadrado salía a un precio similar que al que Aifos había pagado por los terrenos que había adquirido al BBVA y a Piomar, pero sólo se hacía constar en el convenio la suma aproximada de 6.574.832 € y el resto 4.375.168 € no se hacían constar en el convenio y se los quedaba Roca directamente”.

Las cantidades reseñadas por el procesado el día de su detención coinciden no sólo con los fijados por los funcionarios públicos como valores reales de los inmuebles, sino además con los que afirma el procesado haber abonado por otros terrenos en el mismo sector a propietarios diferentes.

Forma de pago:

En el Convenio como hemos visto la diferencia entre los locales de Aifos y los aprovechamientos del Ayuntamiento se fija en 2540.718,22 €.

Y la forma de pago que acuerdan es la siguiente:

-1.602.540,23 € mediante compensación de un crédito exigible líquido y vencido que la mercantil ostenta contra el Ayuntamiento de Marbella por ese importe, y

-938.178 € mediante la entrega en este acto de un pagaré con vencimiento a 6 meses por ese importe, corriendo todos los posibles gastos que pudieran generarse por el posible descubierto a cargo de la mercantil.

Irregularidades en el expediente:

Como se ha reflejado en el relato fáctico de esta resolución el Convenio de Permuta se firma el 17-6-04 sin que existieran los preceptivos informes sobre la necesidad de la permuta y del Interventor.

Es con posterioridad a la firma, en fecha 28-7-04 cuando emite Informe el Interventor oponiendo reparos al Convenio, concretamente, y a parte de lo reflejado en los hechos probados:

-La falta de acreditación de la necesidad pública de realizar la permuta, que debe incorporarse al expediente.

-La existencia de una diferencia por IVA a favor del Ayuntamiento de Marbella de 406.514,91 € que deberá entregar la sociedad mercantil al Ayuntamiento.

-La recepción del pagaré de 938.178,00 € con vencimientos a 6 meses no significa pago alguno de la deuda. Tal pago será considerado en firme una vez que dicho instrumento declarativo de pago se haga efectivo. De conformidad con el convenio, los gastos por el pago u otro evento serán a cargo de Aifos.

-El informe del Tasador Sr. Mora Igeño, debería ir acompañado de otro informe emitido por técnico municipal para así garantizar en mayor medida la cuantía de la operación.

Dichos reparos del Sr. Interventor solo se cumplimentaron parcial y extemporáneamente:

-Se hizo una tasación por parte de D. Antonio Belón a la que ya hemos dado cumplida referencia, y

-En fecha 29-7-04 que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, se emitió informe por la Asesora Jurídica Dña. Maria Castañón justificando la necesidad de la permuta en que por la situación de los locales en Avenida Ricardo Soriano, están cerca de las actuales dependencias de urbanismo del Ayuntamiento de Marbella, que resultan insuficientes para la instalación de todo el servicio, de modo que la adquisición de estos locales servirá para dar ubicación a la ampliación del mismo.

Pese a todo, no hay constancia en las actuaciones de que este Convenio de permuta llegara a ratificarse por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella.

Por su parte Aifos no llegó a entrar en posesión de los aprovechamientos permutados toda vez que los mismos se encontraban embargados por deudas del Ayuntamiento.

De modo que la permuta de los bienes de referencia, locales por aprovechamientos no llegó a consumarse, por lo que la mercantil Aifos el día 17 de marzo de 2005 hipotecó las fincas registrales nº 47.373 y 47.374 y 47.375 de las adquiridas a Rivoire y Carret por un importe total de 3.200.000 Euros.

D) Por todo ello considera el Tribunal que obran en las actuaciones prueba de cargo legalmente obtenida más que suficiente para destruir el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar al procesado Sr. Jesús Ruiz Casado como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de Fraude ya descrito, a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 52 QUINTO: Delito de Malversación de caudales públicos.-**A) Compatibilidad con el delito de Malversación.**

Las acusaciones ejercidas por el Ayuntamiento de Marbella y por la Junta de Andalucía, como queda dicho, tipifican estos hechos referentes a la permuta de Guadaiza como un delito de Fraude en concurso con un delito de Malversación de caudales públicos.

En principio, la sanción de la malversación es compatible con la del delito de Fraude del art. 436 del Código Penal, pues éste como señala la STS de 16 de febrero de 1995, es un delito de mera actividad que se consuma con que exista la concertación con la finalidad de defraudar, por lo que la efectiva apropiación de caudales por este medio no pertenece a la perfección del delito de fraude y debe sancionarse en concurso medial, de manera que si la conducta es subsumible en el art. 432-1º y a la vez encaja en el contenido del art. 436 cabe también la sanción por este delito y no en sustitución de la Malversación (STS de 18-2-2003), debiendo en su caso pensarse por separado ambas infracciones por resultar más favorable para el reo como previene el art.77.2º del Código Penal (STS 27-9-02).

B) Lo que ocurre en el presente caso es que como ya se ha explicitado suficientemente por la Sala en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero no puede apreciarse el o los delitos de Malversación en esta causa, al no tratarse los bienes ofrecidos en permuta y objeto de contratación de bienes muebles, sino de bienes inmuebles, incumpléndose así el requisito objetivo de este tipo delictivo de Malversación de caudales o efectos públicos.

C) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales de este tipo delictivo, sin necesidad de mayores disquisiciones, procede acordar la libre absolución del procesado Sr. Ruiz Casado respecto de este delito de Malversación de caudales públicos, declarando de oficio las costas procesales causadas por este delito y referidas a este procesado.

53 F.D.E. SR. JENARO BRIALES NAVARRETE

FDE 53 PRIMERO: Al Sr. Jenaro Briales Navarrete se le imputa en esta causa:

1 . Por el Ministerio fiscal:

a) Un delito continuado de cohecho activo para acto delictivo del art. 423-1º en relación con el art. 419 ambos del Código Penal.

b) Un delito de Fraude del art. 436 de dicho Cuerpo Penal en relación con unos aprovechamientos en la zona de Guadaiza:

2. Por el Letrado del Ayuntamiento de Marbella:

a) Un delito de Cohecho activo para acto delictivo del art. 423- en relación con el art. 419 ambos del Código Penal.

b) Un delito continuado de fraude del art. 436 en concurso con uno de malversación de especial gravedad en relación con los convenios suscritos con la entidad Aifos.

3. Por el Letrado de la Junta de Andalucía:

a) Un delito de Cohecho activo para acto delictivo del art. 423-1º en relación con el art. 419 ambos del Código Penal, en relación con la entrega junto a Ruiz Casado y García Lebrón de más de 4 millones de Euros a Roca para los convenios urbanísticos y de permuta.

b) Un delito continuado de Fraude del art. 436 en relación con un delito de malversación de especial gravedad por los convenios suscritos con Aifos.

FDE 53-SEGUNDO: El Sr. Briales Navarrete ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En fecha 20-7-2006 el Sr. Briales Navarrete prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestando: (F 1243).

Que es director general de Aifos y el máximo responsable de la sociedad por debajo del presidente.

Sabe que en Marbella han construido dos hoteles y también tienen el tema relativo a Guadaiza.

Lo único que sabe es que Kiko negociaba los convenios como Director Comercial y que se han pagado las cantidades que se hacían constar en dichos convenios. No le consta que al margen de los convenios se haya pagado alguna cantidad al AR Roca o a otras personas del Ayuntamiento.

Sabe que Kiko ha pagado cantidades en efectivo al Sr. Roca, cantidades que eran las que figuraban en los convenios, y conoce estos pagos en efectivo a Roca solo porque Kiko se lo ha dicho.

Las cantidades que se pagaban al Ayuntamiento procedían de las cuentas bancarias de Aifos. Le entregaba el dinero al Sr. Roca según tiene entendido,, porque la propia Marisol Yagüe se lo había ordenado así. Supone que la sociedad tiene los recibos de estas cantidades entregadas y constara en el departamento de administración.

No le consta que se haya pagado ninguna cantidad ilícita ni lo ha comentado nunca con el presidente.

Conoce que la sociedad Gertan es una sociedad del grupo que se constituyó para actuar en Tánger, en el reciclado de residuos. Dicha sociedad no tiene actividad desde hace seis o siete años y únicamente realizó una promoción en la Cala del Moral. Desconoce a que se ha podido destinar las cantidades que ha recibido esta sociedad en los últimos años en su cuenta.

Que las decisiones de la compra del suelo las tomaba el presidente.

Las decisiones en cuanto a los proyectos a ejecutar las tomaba el comité de dirección en el que siempre estaban el Presidente, el declarante y Kiko García. Las cantidades que tenía que pagar Aifos por el convenio se pagaban en parte en efectivo y en parte en obras ya realizadas para el Ayuntamiento,

Las negociaciones con el Ayuntamiento de Marbella siempre las llevaba Kiko. En las reuniones del comité de Dirección se trataba el estado de la licencia pero no se entraba en detalles.

Kiko daba cuenta al declarante del estado de las negociaciones con el Ayuntamiento.

En cuanto a los pagos que realizaba Kiko le pedía el dinero al Director Financiero y este unas veces le daba y otras no, pero siempre bajo autorización del declarante. Los pagos no se realizaban de una sola vez sino que se producían pagos sucesivos.

No recuerda a cuanto asciende la cantidad que se pagaba en efectivo.

Que fue detenido después de recibir una llamada ayer de su hermana diciendo que iban a detener a Andrés, y que la policía había pasado por su casa por lo que se vino al Juzgado donde fue detenido en la puerta.

En cuanto al convenio de Guadalpín Banús para su eficacia tenía que ser aprobado por la Junta.

En cuanto al Guadalpín Village dicho convenio tenía que ser incorporado al plan lo que no ha ocurrido por lo que no se ha iniciado todavía la edificación de los terrenos. Ninguno de los suelos afectados por estos convenios tiene la calificación de zona verde o suelo no urbanizable.

Incluso en uno de los convenios no han obtenido aquello a lo que se comprometía el Ayuntamiento y le han llegado a embargar las cuentas la Diputación al que el Ayuntamiento le había cedido el crédito.

En estos convenios han tenido que soportar amenazas del Ayuntamiento que les apremiaba a pagar incluso utilizando órdenes de cierre y en el caso de Guadalpín Marbella no han conseguido la licencia de actividad pese a haber cumplido todos los trámites.

Kiko también le ha contado que desde el Ayuntamiento de Marbella le insistían continuamente para que pagasen porque en el Ayuntamiento tenían dificultades incluso para pagar las nóminas y la intención de Aifos era ir pagando con las obras que ejecutaban al Ayuntamiento de Marbella.

B) En fecha 26-7-2006 el Sr. Briales solicitó volver a prestar nueva declaración, libre y voluntariamente, haciéndolo en calidad de detenido ante el Juzgado, manifestando: (F. 12845 ss).

Que desea declarar voluntariamente a fin de rectificar su declaración en el sentido de que efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca, y aunque no tenían la certeza siempre suponían que el dinero se lo quedaba este Sr.

En relación al Guadalpín Marbella compraron una parcela en el año 98 y empezaron a construir con la licencia correspondiente en el año 2000. Cuando les quedaban apenas dos meses para terminar las obras, el Ayuntamiento se las paralizó porque según les decían tenían un exceso de edificabilidad, al haber cambiado el propio Ayuntamiento los criterios de cómputo de modo que habían decidido que ahora computasen las terrazas

del edificio y también los pasillos que en principio con la instalación de unas ventanas móviles no iban a computar.

Tuvieron que firmar un convenio con el Ayuntamiento de Marbella y pagar 400 millones de pesetas, la mitad en el momento de la firma del convenio y la otra mitad con la Licencia de Primera Ocupación.

La firma del convenio tenía que coincidir con el levantamiento de la suspensión de la obra, y aunque solo tuvieron paralizados los trabajos un mes les ocasionó un retraso de unos 7 meses en la apertura del establecimiento.

En este caso no tuvieron que pagar ninguna cantidad extra al Sr. Roca ni a nadie del Ayuntamiento.

En cuanto al Guadalpín Banús, cuando iniciaron los trabajos ya tenían construida la estructura y el Ayuntamiento les dijo que tenían un exceso de edificabilidad de unos 2200 metros, y ante el temor de que les paralizaran de nuevo la obra se vieron obligados a firmar 2 convenios. Según le ha contado Kiko, Roca les decía que le iba a paralizar la obra. Roca les exigió además de la firma del Guadalpín Banús la firma de otro convenio sobre la parte trasera que es el Guadalpín Village, habiendo llegado a decirles que en esa parcela podrían desplazar el casino y les haría falta una mayor edificabilidad.

Al final, pactaron los dos convenios en los que a cambio de los 2200 metros de edificabilidad de Guadalpín Banús y el resto hasta un total de 7000 en el Guadalpín Village, ellos tenían que pagar dos millones de euros que se hacían constar en el convenio y otro dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca. Para realizar estos pagos se utilizó una sociedad llamada Gertán, porque Jesús Ruiz decidió no realizar estos pagos desde Aifos debido a que estaban en auditoría y no querían mezclar a Aifos.

Desde esta última entidad, realizaban las transferencias a Gertán y el Sr. Ruiz firmaba una serie de cheques que cobraban los empleados de la compañía, y el dinero se lo daban a Kiko García que era el que se lo entregaba a personas enviadas por Juan Antonio Roca. Pagaron al Sr. Roca un millón y medio de euros aproximadamente de los dos millones y medio que habían acordado, y estos pagos se realizaron cada cierto tiempo en diferentes cantidades.

La decisión de pagar estas cantidades al Sr. Roca se tomaron entre el presidente D. Jesús Ruiz y Kiko García y el declarante y nadie más en la empresa.

La cantidad que pagaban en total, la que figuraba en el convenio y la que se entregaba al Sr. Roca, se correspondía con el precio de mercado de la mayor edificabilidad, y lo único que ocurría es que una parte no iba al Ayuntamiento sino que se la quedaba el Sr. Roca. Desconoce si los concejales del Ayuntamiento conocían estos pagos.

En cuanto a los aprovechamientos de Guadaiza Aifos había comprado unas parcelas al BBVA en ese sector, y el Ayuntamiento les propuso comprar los aprovechamientos del propio Ayuntamiento lo que era muy beneficioso para Aifos porque les evitaban todos los trámites de la Junta de compensación.

Además en esa parcela el BBVA tenía una modificación de elementos que según le ha comentado Kiko el Sr. Roca en el Ayuntamiento se encargó de retrasar en la parte que compete al Ayuntamiento que era la de la solicitud a la Junta de Andalucía.

Según les decía Roca los aprovechamientos tenían que salir a subasta, y la única forma de evitarla era con una permuta con algún bien

que le interesara al Ayuntamiento, y el propio Roca les dijo que él tenía unos amigos que tenían unos locales en los que podía estar interesado el Ayuntamiento, y les propuso que Aifos los adquiriese, y se permutaran por los aprovechamientos.

Esta negociación la siguió Kiko y el acuerdo al que llegaron era que Aifos pagaría mas de 10 millones por los aprovechamientos, de los que más de 6 millones se hacían constar en el convenio, y el resto, unos cuatro millones y medio no se recogían en el convenio y se pagaban directamente al propio Roca.

La cantidad en total que se pagaba por los aprovechamientos, incluyendo la que figuraba en el convenio y la que se pagaba a Roca se correspondía con el valor a precio de mercado de dichos aprovechamientos, pero cuatro millones y medio de euros no iban al Ayuntamiento sino a Roca.

Recuerda que el declarante tuvo que asistir en planeamiento a la firma del contrato de compra de los locales, y estaban presentes además de Kiko García, Juan Antonio Roca, la alcaldesa, y un tal Carlos Sánchez que representaba a la vendedora. El declarante firmó el contrato de compra porque Kiko no tenía poderes para ello, y después se marchó y Kiko se quedó firmando el convenio con la alcaldesa.

Según tiene entendido los locales se han escriturado a nombre de Aifos, y se encuentran hipotecados para el pago de los mismos, habiéndose realizado el pago mediante la entrega de un pagaré. No se ha podido escriturar la permuta porque han comprobado que los aprovechamientos tenían cargas del propio BBVA, y han estado insistiendo a la alcaldesa para solucionar el tema y confían en que ahora la gestora pueda darles una solución. Los locales actualmente están vacíos y no saben que van a hacer con ellos.

De la cantidad de 4,5 millones que se comprometían a darle a Roca han pagado tres millones cien mil euros del mismo modo que con el Guadalpín Banús con la empresa Gertán siendo Kiko el que hacía los pagos en efectivo, y sin que el declarante haya realizado ningún pago ni haya sacado dinero de la cuenta de Gertán, aunque es posible que haya firmado algún cheque entre los muchos cheques que firma habitualmente.

La cantidad que pagaron por el Guadalpín Banús incluía todos los trámites para poder abrir el hotel hasta la licencia de primera ocupación, y el Sr. Roca les presionaba constantemente pidiéndoles dinero.

Se vieron obligados a pagar al Sr. Roca en el Guadalpín Banús ante la amenaza de éste de paralizarles la obra, y en atención a los compromisos que ya tenían adquirido con tour operadores y con 3 €, y teniendo en cuenta los perjuicios que, les había supuesto la anterior paralización de Guadalpín Marbella.

En cuanto a otras cantidades que constan en la cuenta de Gertán y que no correspondían a pagos al Sr. Roca, según tiene entendido estas cantidades se han destinado a los pagos en B que se ven obligados a realizar en algunas parcelas, y algunos complementos del sueldo de trabajadores de Aifos.

Que decidieron adquirir el suelo en Guadaiza porque era un suelo del plan del 86 que no tenía por qué representar ningún tipo de problemas. La intención de la compañía era construir viviendas en esas parcelas e incluso tienen las maquetas en Madrid en Calle Alcalá.

C) En fecha 3-3-2008 el Sr. Briales Navarrete prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 39526)

En cuanto a sus declaraciones prestadas en este Juzgado el 20 y 26 de julio de 2006, dice que la segunda la hizo bajo presión por su situación de presión por estar en la cárcel. Que tiene conocimiento que se han abonado cantidades al Ayuntamiento en general pero no especifica.

D) Finalmente, en el plenario, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, en sesión de fecha 16 y 17 de Enero de 2012, el Sr. Briales Navarrete manifestó: (Acta sesión juicio de dicho día)

Preguntado que en la declaración de 20-07-2006 cuando manifestó que era director general de Aifos por debajo del presidente, dice en esos momentos era director de expansión internacional, en aquellos momentos estaba en la cabeza el presidente y luego varios de ellos como directores generales.

En su primera declaración y en las que los imputados según iban declarando y según su grado de autoinculpación iban entrando o saliendo de la cárcel, él se auto-inculpó para no ir a prisión.

Conoce algunos extremos que no conoció en aquella declaración.

Es falso que un comité de dirección ha operado en Aifos.

El comité de dirección en esos momentos se plasmó en papel pero nunca llegó a operar.

Lo menciona a colación con la declaración hecha por el Sr. García Lebrón.

En aquel momento conocía que habían firmado convenios, pero no sabía detalles, dijo que lo conocía por dar un poco de razón al Juez Instructor, porque si se negaba a admitir lo que le preguntara acabaría en prisión.

Su declaración en esos momentos fue tendente a evitar la prisión.

Cuando a preguntas de su letrado manifestó que los convenios que firmó Aifos con el Ayuntamiento tuvo que soportar amenazas y en el caso de Guadalpín no han conseguido licencias, dice que su declaración se produce no llega un mes después de la segunda fase de malaya, y su objetivo era no negarse a lo preguntado por el Juez y ser coherente con lo declarado por García Lebrón.

Folio 12845 del tomo 42, nueva declaración, dice que si la recuerda, evidentemente no lo ratifica, declaró lo que declaró para poder salir de prisión.

Los detalles que aporta en la segunda declaración, dice que para hacer esa declaración fue asistido por su letrado.

El contenido que detalla, se lo apunta así su abogado.

Cuando alude a los pagos que se utilizó la sociedad Gertán, evidentemente en su primera declaración ya le habían preguntado por la sociedad y sus abogados habían investigado y le dijeron lo que tenía que decir.

Cuando se refiere que los pagos son por los convenios, dice que hoy no ratifica la declaración y dijo lo que a él le dijeron.

En la negociación de estos convenios, no tuvo ninguna intervención, excepto en la firma de los talones cosa que se ha dicho aquí.

La explicación es que varios están autorizados en cuentas, y dada la expansión del grupo empresarial, todos los directivos estaban fuera de las

oficinas, y entonces cuando pillaban a algún directivo en la oficina es el que firmaba lo que había del día. No recuerda que tenía firma autorizada de Gertán. Conocía a León Rull

Cuando Los Sres. Ruiz Casado, y García Lebrón, se han referido a los convenios de permuta y Guadalpín Banús y Village y determinados pagos de patrocinio eran decisiones que las tomaba García Lebrón preguntado si le consta, dice que no le puede confirmar este extremo, pero si los distintos directores se reunían con el Sr. Presidente personalmente, pero no puede confirmar los puntos que hablaban los demás directores con el presidente.

No tenía nada que ver con lo ocurrido en los convenios, pero en la segunda declaración dijo lo que le dijeron que tenía que decir para salir de la cárcel.

En la conversación con el Sr. Roca cuando le dice que ya estaba listo ese convenio, preguntado si el Sr. García Lebrón le hizo comentario de ese documento que esperaban del Ayuntamiento, dice que no le hizo ninguna conversación. No tiene noticia ninguna de que podía ser el certificado de silencio administrativo y que no coincide con las anotaciones del registro de llamadas, consta en llamadas 942.doc.

En relación a los convenios que firma el grupo Aifos con el Ayuntamiento de Marbella, son pagos realizados con su firma, en concreto con relación al convenio de permuta el 17-06-2004 consta un pagaré por importe 938.178€, dice que concretamente ese no lo recuerda ahora, pero si tiene su firma lo habría firmado él. Pero la operativa era que si había alguien en la oficina central lo firmaba correspondiera a su área o no, ellos estaban la mayor parte del tiempo fuera de las oficinas.

A las oficinas de planeamiento no acudió con el Sr. García Lebrón a firmar el convenio, fué este el que recogió el pagaré y fue a firmar.

Los documentos de pago a Rivoire no los recuerda ahora.

Brida 899308 folio 52 contrato con Rivoire y Carret, preguntado si estuvo en una reunión con los representantes de Rivoire, dice que no, que no conocía al Sr. Liétor. Los ha conocido ahora a los representantes de Rivoire.

Al folio 60 de esa brida al final, dos pagarés a favor de Rivoire, dice que si es su firma.

Fecha de pagaré 17-06 misma fecha que convenio de permuta, el contrato privado de 14-05, firmado por el Sr. García Lebrón y Andrés Liétor.

Preguntado si recuerda que tanto contrato privado y contrato de permuta se firma el mismo día, dice que no lo puede decir porque no estaba presente. No puede recordar que el Sr. García Lebrón le retirara los pagarés. Si puede decir que es su firma, y le puede decir que la letra que se escribe en el pagaré no es su letra, supone que lo rellenaría alguien de oficinas y se lo pasarían a la firma.

Cuando se habla de pagarés de 696.000€ otro de 4.184.000€, dada las cuantías, preguntado si conocía el destino de los pagarés, dice que no le puede decir ahora, no recuerda.

La razón por la el Sr. García Lebrón no firmara los pagarés si estaba autorizado?, dice que no todos los directivos de Aifos tenían autorización en todas las cuentas del grupo, puede ser que en la cuenta que habría disponibilidad en ese momento estuviera solo él autorizado y no el Sr. García Lebrón. Estaban en la misma planta en las oficinas de 01 Cister.

Todos viajaban mucho en el día a día podían coincidir o no coincidir en las oficinas, pero el día que estaban en las oficina, se sentaba en su

despacho y estaban todo el día entrando gente de su área y tenían poco tiempo para comentar con el presidente.

Los problemas técnicos, problemas con vecinos, dice que no tenía constancia porque no era de su competencia.

Sobre el acuerdo con la comunidad Casablanca, dice que no lo recuerda, cuando estaba en la oficina central se le presentaban distintos documentos para la firma. Tomo 24 bis folio 9863, oficio de la consejería de Obras Públicas de la Junta con fecha 11-11-2003 y entrada en el Ayuntamiento 20-11-2003, se hace referencia a Guadalpín y Promociones González Gil, al final hay orden de suspensión de actos. Folio ss se ordena al Ayuntamiento que revise licencia.

Preguntado si recuerda que la licencia era condicionada, dice que no era de su área de competencia y no recuerda estos extremos.

Preguntado si recuerda si tuvieron conocimiento de ese oficio de la Consejería, dice que no, no era de su competencia.

No tuvo noticias de los condicionantes y que no podían comenzarse las obras. Preguntado si no recuerda las irregularidades con el hotel Guadalpín Banús, reformas, denuncia de demarcación de costas, dice que no le llegaban. No conoce de este tema nada.

Al Sr. Roca no lo conocía entonces, no tenía conocimiento de él. No estuvo en esa comida a la que se refiere el letrado en el escrito de acusación.

No ha reconocido las dos declaraciones hechas en el sumario, pero declaró una tercera vez en marzo 2008 declaración indagatoria, dice que si la recuerda.

Cuando dice que la segunda la hizo sobre presión, pero no dice que nada de la primera, dice que no lo recuerda así.

La segunda declaración no la niega entera.

Preguntado porque no dijo que la primera también era falsa, dice que contestó lo que le preguntarían.

Folio 39520 tomo 139 declaración indagatoria en marzo de 2008, se procede a su lectura por parte de la Sra. Letrada.

Dice que a preguntas de su letrado se refiere a preguntas concretas, no sabe porque se transcribe así, lo ha comentado con su abogado y como vió ese fallo, su abogado le ha repetido que lo importante era lo que dijese en el juicio oral. En Marzo 2008 no estaba sometido a presión alguna.

Preguntado sobre la práctica que seguía en cuanto a dar cuenta al presidente de las gestiones, dice que las reuniones eran muy variables, porque viajaba constantemente al extranjero, pero cuando estaba en la oficina central y no puede precisar si las reuniones eran al mes.

Si estaba dentro de sus competencias, las decisiones no las comentaba con el Presidente.

Si las operaciones eran de 5 millones no las comentaba con el Presidente, en su área no había operaciones de estas cantidades.

Sobre los pagarés preguntado si no sabía el destino que se le daba a los pagarés, dice que si ve una empresa y mira lo que han rellenado y vienen junto con unos documentos y si ve que eran unos locales, el que se iban a comprar unos locales, pero no le comentan más, era el único conocimiento que tenía. Con ese conocimiento solo, si firma los pagarés.

Los pagarés se los ponían a la firma distintas personas de la oficina. No cualquier empleado, sino alguien del departamento que tuviera autorización en la operación.

Estos pagarés no recuerda quien se los puso a la firma.

No es cierto que se lo ordenara el Presidente que firmara el pagaré.

Tiene un master en administración y dirección de empresas.

Ratifica la primera declaración en unos puntos concretos que le dijo su letrado.

Cuando dijo que las decisiones las tomaba el comité de empresa, dice que no, existía comité de dirección en Aifos. En esa parte de la declaración no se ratifica.

Aifos solía tener problemas económicos por la expansión o volumen de negocios, dice que lo desconoce pero no es conciente de ello.

En la segunda declaración no ratifica sobre pagos al Sr. Roca.

Que la declaración la hizo por las razones que ha comentado antes.

Preguntado si había una asesoría jurídico fiscal en Zaragoza, dice que lo desconoce. No era de su área donde se llevaba las declaraciones.

Preguntado si recuerda el decreto expuesto en el día de ayer, sobre licencia de poda, arbolado... dice que no lo recuerda.

Folio 12438

No se le informó de los hechos que se le imputaba, al inicio de su primera declaración.

Presta 3 declaraciones, la ultima la indagatoria. En las dos primeras no se le informó de los cargos. Sobre la indagatoria de 2008, folio 39520.

Al final de la declaración y al final cuando se remite a su primera declaración se refiere a un apartado muy concreto.

Era director de expansión internacional, la mayor parte de su tiempo estaba fuera de España.

No tenía responsabilidad sobre el resto de directores.

Nunca se reunió el Comité, era un proyecto.

Las cuestiones más peliagudas las comentaba con el Sr. Ruiz.

Desconocía cualquier pago a Roca, al Ayuntamiento de Marbella.....

Lo que conoce de esto lo conoce a raíz de la detención de Sr. García Lebrón.

FDE 53 TERCERO.- Delito continuado de Cohecho

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado 53 del relato de hechos probados de esta resolución, son constitutivos de un delito continuado de Cohecho Activo previsto y penado en el art. 423 párrafo segundo (aceptar requerimiento de Autoridad o funcionario) en relación con el art. 420 (Acto injusto) inciso segundo (no lo ejecutase) y en la continuidad delictiva del art. 74 todos ellos del Código Penal, al concurrir en el procesado todos y cada uno de los elementos estructurales de dicho delito como ha analizado la Sala en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo de esta resolución,.

B) De dicho delito continuado de Cohecho activo para acto injusto (inciso segundo) es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Briales Navarrete por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio del Tribunal por los siguientes medios de prueba legalmente obtenidos.

1) Los archivos informáticos Maras Asesores en cuyo Apartado "Ayuntamiento xls" así como en la Carpeta "Cajas" aparecen recogidos bajo distintos conceptos, tales como "Aifos", "K.G", "Aportación K.G.",

Aportación Aifos, el procesado Francisco Javier García Lebrón o a la propia entidad pagadora, numerosas aportaciones dinerarias, a las que hay que añadir la que obra en los documentos intervenidos en el maletín que el procesado Sr. Salvador Gardoqui portaba el día de su detención, donde aparece bajo igual mención de entrada de dinero. Aportación K.G. a las ya aludidas.

Todas esas aportaciones se han detallado y especificado en el apartado B) del hecho probado de este procesado Sr. Briales al que expresamente nos remitimos aquí en evitación de innecesarias repeticiones.

2) Los Archivos informáticos Maras Asesores constituyen unos registros en los que el Sr. Gardoqui ha recogido puntualmente las operaciones y los ingresos de dinero que en concepto de aportaciones o por otros conceptos iba recibiendo el Sr. Roca.

Tal archivo ha sido contrastado a lo largo de las actuaciones y la Sala ha podido comprobar que se corresponde con la realidad en la mayoría de sus anotaciones.

Se le podrá tachar de ser un sistema de contabilidad, correcto o no, completo o no, pero no cabe duda de que ha ido recogiendo aquellas aportaciones dinerarias y operaciones que ha realizado el Sr. Roca.

El propio Sr. Roca ha reconocido en el plenario que “la inmensa mayoría de las anotaciones se corresponden con la realidad”.

La validez, eficacia y trascendencia como prueba de cargo regularmente obtenida de los Archivos informáticos Maras Asesores ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución.

3) Declaraciones del Sr. Briales:

Sentado lo anterior hay que examinar detenidamente las distintas declaraciones que ha efectuado el Sr. Briales Navarrete sobre el pago de dichas aportaciones.

Y en tal sentido hemos de resaltar que en su primera, segunda (especialmente) y tercera declaración el procesado ha reconocido la existencia de esos pagos al Sr. Roca.

- Así en su primera declaración reconoce que: (F.12438)

-Lo único que sabe es que Kiko negociaba los convenios como Director Comercial y que se ha pagado las cantidades que se hacían constar en dichos convenios.

-No le consta que al margen de los convenios se haya pagado alguna cantidad al Sr. Roca o a otras personas del Ayuntamiento.

-Sabe que Kiko ha pagado cantidades en efectivo al Sr. Roca, cantidades que eran las que firmaban en los convenios y conoce estos pagos en efectivo a Roca solo porque Kiko se lo ha dicho.

-Le entregaba el dinero al Sr. Roca porque la propia Marisol Yagüe se lo había ordenado así.

-No le consta que se haya pagado ninguna cantidad ilícita ni lo ha comunicado nunca con el Presidente.

-Las decisiones en cuanto a los proyectos a ejecutar las tomaba el Comité de dirección en el que siempre estaban el Presidente, el declarante y Kiko García.

-Las cantidades que tenía que pagar Aifos por el convenio se pagaba en parte en efectivo y en parte en obras ya realizadas para el Ayuntamiento.

- En su segunda declaración prestada voluntariamente, a solicitud suya, ante Letrado de libre elección (F. 12.845) y de la que posteriormente se ha retractado, el Sr. Briales manifestó:

-Que efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca, y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor.

-Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que se hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca.

-Kiko García era el que se lo entregaba a personas enviadas por Juan Antonio Roca.

-Pagaron al Sr. Roca un millón y medio de euros aproximadamente de los dos millones y medios que habían acordado y estos pagos se hicieron cada cierto tiempo en diferentes cantidades.

-La decisión de pagar estas cantidades al Sr. Roca se tomaron entre el Presidente, Kiko García y el declarante y nadie más de la empresa.

-La cantidad que pagaban en total, la que figuraba en el convenio y la que se entregaba al Sr. Roca, se correspondía con el

precio del mercado de la mayor edificabilidad, y lo único que ocurría es que una parte no iba al Ayuntamiento, sino que se la quedaba el Sr. Roca.

-Esta negociación (la permuta) la siguió Kiko y el acuerdo al que llegaron era que Aifos pagaría más de 10 millones por los aprovechamientos, de los que, más de 6 millones se hacían constar en el convenio, y el resto, unos cuatro millones y medio no se recogía en el convenio y se pagaban directamente al propio Roca.

-Cuatro millones y medios de euros no iban al Ayuntamiento sino a Roca.

-De la cantidad de 4.5 millones que se comprometían a darle a Roca, han pagado tres millones cien mil euros del mismo modo que con el Guadalpín Banús con la empresa Gertán.

-El Sr. Roca les presionaba constantemente pidiéndoles dinero.

• En su declaración indagatoria (F. 39520) manifestó:

-Que la segunda declaración la hizo bajo presión por estar en la cárcel.

-Que tiene conocimiento que se han abonado cantidades al Ayuntamiento en general pero no especificó.

-Que se remite a su primera declaración.

• En su declaración en el Plenario, en la sesión del día 17-1-2012 el Sr. Briales vino a retractarse de sus anteriores declaraciones, sin convicción ninguna a juicio de la Sala, pretendiendo en un vano intento auto-exculpatorio justificar tales declaraciones inculpativas, en que tras su detención su único interés era evitar la prisión y que creía que auto inculpándose sería puesto en libertad. Asimismo viene a mantener que hizo algunas de esas manifestaciones por asesoramiento de su Letrado. Después analizaremos estas alegaciones.

4) Momento procesal de la prueba:

Como regla general la prueba efectiva y válida es la que se practica en las sesiones del juicio oral, bajo los principios de publicidad, inmediación, contradicción y defensa; pero ello no significa que haya de negarse toda eficacia a los actos de investigación sumarial y en concreto a las declaraciones prestadas ante la policía o ante el Juez instructor, siempre que concurren las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen.

Ello significa que el resultado de tales declaraciones puede integrar el contenido de la auténtica actividad probatoria desarrollada en el juicio oral y,

por lo mismo puede fundarse en tales declaraciones la convicción judicial, siempre que se hayan reproducido en el plenario, no a través de la forma ritual al uso, sino en efectivas condiciones de inmediatez, oralidad, publicidad y contradicción.

Así cuando se produce una diferencia entre testimonios probatorios sumariales y los manifestados ante el Tribunal sentenciador, se puede someter a contraste su contenido y depurar las discordancias para obtener de forma directa una conclusión válida sobre la veracidad de unas u otras.

El Tribunal sentenciador no puede caprichosamente optar por el material probatorio existente en el sumario, sino que debe explicar y argumentar las razones que le han llevado a considerarlo verosímil y fiable. Solo con estas cautelas se puede dar paso a pruebas obtenidas en la fase de investigación, al margen de la publicidad y fuera de la presencia de los órganos juzgadores.

Pues bien, del análisis conjunto de todas estas declaraciones, hemos de concluir que los pagos imputados a Aifos a favor de Sr. Roca efectivamente se produjeron.

Como hemos visto las iniciales declaraciones del Sr. Briales Navarrete fueron esclarecedoras y meridianamente significativas, reconociendo lisa y llanamente la entrega de estas cantidades dinerarias, especialmente en su segunda declaración de la que ahora quiere retractarse.

Y el motivo por el que el procesado pretende invalidar esas declaraciones y, en consecuencia, el reconocimiento de los pagos, esto es, la presión de encontrarse en prisión, no puede tener favorable acogida por el Tribunal, **pues hay que entender que todos los procesados al ser detenidos, sufrieron desde luego una presión psicológica propia de la privación de libertad y de libre deambulacion durante el periodo de tiempo que estuvieron, primero en calabozos y después en prisión preventiva.**

Y es que no puede negarse que toda situación de privación de libertad conlleva, per se, una tremenda presión psicológica ante la incertidumbre que crea en el sujeto a tal medida cautelar. Pero ello no quiere decir que determine a quien lo sufre a mentir, a autoinculparse falsamente en unos hechos en los que no ha participado o a atribuirse responsabilidades no contraídas.

La prueba es que gran parte de los procesados fueron detenidos y en sus respectivas declaraciones negaron tajantemente los hechos. Y aunque la entereza, la capacidad de resistencia a las adversidades no es la misma para cada persona, dependiendo de numerosas circunstancias y vivencias, lo cierto es que las condiciones de la detención, fueron las ordinarias y reglamentarias observadas por las fuerzas de seguridad del Estado en todo tipo de detenciones.

De modo que cualquiera que sea el criterio que sustentamos sobre las condiciones de estancia en los calabozos, lo cierto es que no se ha acreditado que en este caso concreto se efectuara de forma más gravosa para este procesado que para las restantes cientos de personas sujetas a privaciones de libertad en la provincia de Málaga.

Pero es más. En su declaración en el plenario, el Sr. Briales afirma que en su segunda declaración”el contenido que detalla, se lo apunta así su Abogado”. Y cuando alude a que los pagos a Roca se realizaban a través de la sociedad Gertán mantiene que “sus Abogados le dijeron lo que tenía que decir, dijo lo que le dijeron”. Que “su Abogado le ha repetido que lo importante era lo que dijese en el juicio oral”.

Tal argumento carece de consistencia alguna y no soporta el más mínimo examen desde el punto de vista de la lógica, el sentido común y las reglas de la experiencia y la sana crítica.

El Sr. Briales realiza su segunda declaración en presencia del Letrado de libre designación, a petición propia y libre y voluntariamente.

Ningún Abogado, y menos con la preparación y experiencia que poseen los ejercientes en esta Caso Malaya, puede decir a su cliente que lo que declare voluntariamente, a petición propia y con todos los requisitos legales y a presencia del Juez, Fiscal, Secretaria y Letrado libremente designado, carece de relevancia, es inocua y no va a producir efectos legales algunos. Ninguno.

Todo Letrado con esa experiencia sabe que, como se ha dicho, el momento procesal idóneo para la practica de la prueba es el plenario, pero que la Sala puede optar por declaraciones sumariales, razonándolo, cuando estas aparezcan corroboradas por otros elementos probatorios y sobre todo cuando la retractación se limita a una mera negativa de todo lo relatado, en un vano intento de autoexculpación, como ocurre en el presente caso.

Tampoco el otro argumento esgrimido para incriminarse es real. Mantiene el Sr. Briales que él se autoinculpó en la segunda declaración para no ir a prisión, al haber comprobado que los detenidos que declaraban lo que el Juez quería quedaban en libertad. Nada más lejos de la realidad. Varios de ellos, entre los que hay que incluir a los Sres. Ruiz Casado y García Lebrón reconocieron los hechos y fueron ingresados en prisión.

5) La figura del Sr. Briales Navarrete en la empresa Aifos no es una figura secundaria. Es el segundo cargo directivo en relevancia, inmediatamente después del propietario de la empresa.

Ya hemos reflejado tal carácter en el relato fáctico judicial de esta resolución. En palabras del propio Sr. Briales, él era “el Director General

de Aifos y el máximo responsable de la sociedad por debajo del Presidente”.

Formaba parte de ese discutido llamado Comité de dirección de la empresa en el que “siempre estaban el Presidente, él mismo y Kiko García que tomaba las decisiones de los proyectos a ejecutar”.

Los pagos que realizaba el Sr. García Lebrón mediante el dinero que requería al director financiero se hacían siempre bajo la actuación del Sr. Briales (F: 12439).

Las decisiones de pagar las cantidades que se han reflejado en el relato fáctico judicial “se tomaron entre el Presidente, Kiko García y Briales, y nadie más de la empresa”.

El Sr. Briales era, además, director de expansión internacional de la empresa y como él mismo reconoció en el plenario tiene un master en administración y dirección de empresas.

En su segunda declaración, de la que se ha retractado, el Sr. Briales dió todo lujo de detalles, como ya se ha reseñado, del porqué, cuando, como y de dónde se pagaron cantidades al Sr. Roca para los convenios, detallando las cantidades concretas que eran para el Ayuntamiento y cuales para el Sr. Roca.

Tal cantidad de detalles no pueden ofrecerse en una declaración sino se tiene pleno conocimiento e información de la entrega de dinero que reiteradamente se viene haciendo al Sr. Roca.

Eran entregas de dinero en efectivo, realizadas en metálico al Sr. Roca, no al Tesorero municipal, mediante cheques o transferencias a una de las cuentas corrientes del Ayuntamiento, pasando así de cualquier fiscalización por parte de los organismos públicos.

Se utiliza para ello a una empresa como es Gertán, de la que también son accionistas únicos el Sr. Ruiz Casado y su esposa, que no tiene prácticamente actividad alguna en los últimos años, para que tales entregas dinerarias permanezcan ocultas, sin posibilidad de fiscalización.

El Sr. Briales firma diversos pagarés con cargo a la empresa y por cuantías económicas muy importantes.

En el Convenio de Permuta el 17-6-04 por importe de 938.178 € que es la misma fecha la del pagaré y la del convenio de permuta.

Pagarés de Rivoire y Carret por importe de 696.000 € y 4.184.000€ que lleva su firma, aunque hayan sido rellenados por un empleado del departamento.

Y sin que valga la pretensión exculpatoria de que los pagarés, en ocasiones, los firmaba el directivo que se encontraba en la oficina, cuando los restantes estaban fuera de ella o de vacaciones.

El Sr. Briales es el Director General de la empresa, Master en administración de las mismas, formaba parte de ese comité de dirección, tenía conocimiento de la celebración de los convenios, así como de los pagos que se realizaba por ellos al Ayuntamiento, puntualmente y de forma subrepticia al Sr. Roca y firma los pagarés, los instrumentos jurídicos de aquellos pagos. No puede negar su participación activa en estos hechos enjuiciados.

En cuanto a las declaraciones del Sr. Roca ya han sido suficientemente analizadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho 52 relativo al Sr. Ruiz Casado al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

6 Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones de este procedían de “aportaciones” realizadas por los empresarios. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que:

Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció:

haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de ptas que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que:

Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se lo entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció:

Haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel a la Alcaldesa.

7 A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró:

Que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifán tuvo que pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió más, unos 800 o 900 mil Euros. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento. Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dio recibo. Por las licencias de Primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo:

Que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara, con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

8 Las propias y muy significativas iniciales declaraciones de los también procesados Sres. Ruiz Casado, Briales y García Lebrón reconociendo lisa y llanamente los hechos imputados aunque después se hayan retractado.

Los Directivos de CTSA-Portillo:

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: "Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pesetas a parte del canon correspondientes, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid... estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación" (F. 3718).

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: “sabe por Julio y por José María que le pidieron 65 millones de pesetas que tuvo dudas que es posible que Julio tuviese el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas. (F. 4966).

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: “conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara al él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pesetas” (F. 4960 ss).

Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención, así como el análisis y valoración probatoria de las mismas han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 9 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

9 Continuidad delictiva

Precisamente esa reiteración de dádivas, enumeradas e individualizadas cada una de ellas, en ejecución de un plan preconcebido cual era el de comprar la voluntad de los concejales y aceptadas por estos con la misma finalidad, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

C) Por todo ello, considera la Sala que obra en las actuaciones prueba de cargo legalmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones por lo que debemos condenar al procesado Sr. Jenaro Briales Navarrete como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito continuado de cohecho activo para acto injusto, ya definido, a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 53- CUARTO.- Delito de Fraude: Convenio de permuta “Guadaiza”

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado del relato de hechos probados 53 de esta resolución, son también constitutivos de un delito de Fraude previsto y penado en el art. 436 del Código Penal, al concurrir los requisitos característicos de este tipo delictivo ya analizados en el Fundamento de Derecho Genérico Quinto de esta resolución.

B) De dicho delito de Fraude es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Briales Navarrete, por haber tomado

parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal por los siguientes medios de prueba lícitamente obtenidos, que se expondrán a continuación.

C) Requisitos del tipo delictivo del art. 436 Código Penal.

1 Sujeto activo:

a) Como hemos dicho, el sujeto activo de este tipo delictivo ha de ser un funcionario público o autoridad.

La consideración del Sr. Roca como funcionario público a efectos penales ya ha sido suficientemente explicitada en esta resolución. Por su parte, la Sra. Yagüe era la Alcaldesa de la localidad. (Autoridad).

b) La STS de 28-1-1994 recuerda que además del funcionario público en este tipo delictivo debe responder como partícipe del delito el "extraneus", es decir, quien sin ser funcionario público presta su necesaria colaboración para la realización del delito, aunque este exija la condición de funcionario público del sujeto activo.

Tal condición de extraneus es la que concurre en los directivos de la entidad mercantil Aifos, Sres Ruiz Casado, Briales Navarrete y García Lebrón quienes se concertan con el Sr. Roca para formalizar el Convenio de Guadaiza en fraude de los intereses económicos del Ayuntamiento.

2 Actos propios

El art.436 del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos establece:

La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

Y no cabe duda de que el artificio creado y utilizado por el Sr. Roca en connivencia con los directivos de Aifos utilizando un Convenio de Permuta con la valoración de bienes pactada e irreal, en perjuicio económico del Ayuntamiento, entra dentro de las funciones del Sr. Roca en su condición amplia de funcionario público.

Lo reconoce el propio Sr. Roca en su declaración en el Plenario efectuada el día 14-11-2011, al ser preguntado si su asesoramiento implicaba que fuese aprobado el convenio por la corporación municipal, responde que no implicaba la firma (la aprobación) del convenio, *"porque él se comprometía a hacer un*

convenio que luego se produjese, lo que no consta es que luego fuese aprobado”.

En efecto, su función en Planeamiento era la elaboración de los convenios que posteriormente debían ratificar los concejales. Alguno de los cuales como ya hemos visto en otros apartados estaban en nómina del Sr. Roca.

3 Concierto y artificio:

La entidad mercantil Aifos era propietaria de varias parcelas adquiridas a la entidad BBVA y a la sociedad Piomar, a las que ya habían adquirido más de 40.000 m².

Así, a título de ejemplo,

En fecha 16-4-2004 se formalizó escritura pública de compraventa ante el Notario de Madrid D. Andrés Sanz Tobes en la que la entidad Aifos representada por el Sr. León Rull adquiría a la sociedad BBVA Desarrollos Inmobiliarios SL representada por D. Julio Arturo Sáenz de Buruaga de la Cruz, dos parcelas:

1. Urbana: Parcela R.8.1.a. Parcela de terrero situada en el Noroeste del Sector Peri-AN1 Guadaira en el término municipal de Marbella, con una superficie total de 8.005 m² y

2. Urbana: Parcela R.8.1.d. Parcela de terreno situada en el Noroeste del Sector PERI-AN-1 “Guadaiza” en el término municipal de Marbella, con una superficie total de 1.600 m². (F. 8552 ss).

• Interés en el sector

Dada la inversión ya realizada en el Sector Guadaiza tenía Aifos interés en quedarse con todo el sector para evitar tener que constituir la Junta de Compensación.

En efecto, tanto el Sr. Ruiz Casado, como los Sres. García Lebrón y Briaies Navarrete en las ya citadas sendas primeras declaraciones explican de forma congruente y conteste el interés que la entidad Aifos tenían en esa zona y las vicisitudes que tuvieron que sufrir para adquirirla.

Así el Sr. Ruiz Casado explica: (F. 12.842)

En cuanto al tema de los aprovechamientos de Guadaiza recuerda que en esa zona adquirieron al BBVA unos 43000 metros cuadrados de techo, y a otra sociedad Piomar unos 7.000 metros. Aifos estaba interesada en adquirir los aprovechamientos del Ayuntamiento para tener todo el sector para evitar la junta de

compensación, para evitar los tramites administrativos y tiempo que conllevan, y además realizar una modificación puntual de elementos para que manteniendo la misma edificabilidad se agruparan todas las zonas verdes.

El Sr. Roca se negó a aprobar la modificación puntual de elementos pese a que la Junta de Andalucía se había pronunciado a favor, y le exigió la firma de un convenio, en virtud del cual el Ayuntamiento les vendería aprovechamiento y tramitaría la modificación puntual.

El convenio lo negoció Kiko, y llegó a un acuerdo con Roca de pagar unos 10.970.000 euros por los aprovechamientos, de forma que el metro cuadrado salía a un precio similar al que Aifos había pagado por los terrenos que había adquirido al BBVA y a Piomar, pero solo se hacía constar en el convenio la suma aproximada de 6.574.832 euros, y el resto 4.375.168 euros no se hacían constar en el convenio y se los quedaba ROCA directamente.

El propio Roca les exigía que de la cantidad que se hacía constar en el convenio, 4.034.000 euros aproximadamente se pagasen mediante una permuta entre unos locales de unos señores que Aifos tenía que adquirir y los aprovechamientos.

Fue Roca el que presentó a Kiko los propietarios de los locales que eran Carlos Sánchez y otro señor que podía ser Andrés Lietor.

Fue el propio Roca el que puso el precio de los locales, y Aifos los adquirió para lo que solicitó la correspondiente tasación, que dió como resultado un precio similar al que pagaron.

Recuerda que entregaron un pagaré con vencimiento a dos meses en pago de los locales y como la intención de Aifos era dar largas y retrasar el pago, pidieron que renovaran los pagarés que finalmente fueron descontados. Para comprar los locales hicieron una hipoteca sobre los mismos por el 60 ó 70 por ciento del valor de tasación.

El convenio no se ha podido llevar a cabo porque el BBVA tenía embargado todo patrimonio del Ayuntamiento, incluidos los aprovechamientos, y antes de hacer la permuta no comprobaron la existencia de las cargas sobre la parcela, por ser del propio Ayuntamiento, lo que es algo excepcional en la sociedad y solo les ha pasado en otra ocasión. Los locales están actualmente vacíos y no saben qué van a hacer con ellos.

Se ha enterado que Carlos Sánchez y Andrés Lietor eran amigos de Roca porque se lo ha dicho Kiko García con posterioridad a su detención.

En cuanto a la otra cantidad pactada de 4.375.168 euros se pagaron 3.106.1 euros a través de Gertan en la misma forma que la de Guadalpín Village y Guadalpín Banus, en distintos pagos a lo largo del tiempo poco a poco, y falta por pagar la cantidad restante hasta la cantidad comprometida.

Imagina que cuando se acordó en el acuerdo del Guadalpín Village y Guadalpín Banus la cantidad que tenían que pagar a Roca ya se incluía el compromiso de éste de que obtuvieran la aprobación del proyecto de ejecución y la licencia de primera ocupación que por cierto les dieron muy tarde y además por silencio administrativo.

El hotel Guadalpín Banus está abierto y en funcionamiento, y en cuanto al Guadalpín Village ni siquiera han empezado los trabajos.

Por su parte el Sr. García Lebrón sobre el interés de la zona de Guadaiza, manifiesta: (F.11.412).

El tercer tema era el del convenio de permuta de Guadaiza. Su empresa había comprado aproximadamente el 95 por ciento de la parcela al BBVA y a Piomar, y habían pagado un precio entre 85 y 90 mil pesetas por el metro cuadrado.

Deseaban adquirir el cinco por ciento aproximadamente correspondiente al aprovechamiento del Ayuntamiento por lo que fue a ver al Sr. Roca, que le dijo que el Ayuntamiento estaba interesado en unos locales en Ricardo Soriano y que ya le llamaría un tal Óscar.

Recuerda que un día le llamó el tal Óscar que es un señor corpulento y con poco pelo, y que sabe que se llama Óscar Benavente y le dijo que él conocía a los vendedores, y concertaron una reunión en la última planta de un edificio en Ricardo Soriano, pero él siempre entraba por Jacinto Benavente, y sabe que es el edificio marrón donde están los Notarios, y en la puerta hay una cámara.

En la reunión en esa oficina estaba Juan A. Roca, Óscar Benavente, Andrés Liétor y Carlos Sánchez y otro señor delgado con nariz aguileña que no estaba muy atento a la conversación sino que hablaba mucho por teléfono de caza.

En esa reunión el Sr. Liétor le dijo que tenía que comprar los locales por 4 millones de euros y que se los permutaría por los aprovechamientos en Guadaiza, y no se habló nada más.

Posteriormente conciertan otra reunión en planeamiento donde se firman de forma simultanea el contrato de compraventa y el convenio de permuta que lo firma la alcaldesa María Soledad Yagüe.

Por los locales entregan un pagaré por 3.500.000 euros aproximadamente, y 500.000 euros en efectivo mas el IVA, pago que hacen a Rivoire y Carret Española S.L.

Lo que habían convenido era la permuta de los aprovechamientos por los locales y dos millones de euros (2.000.000) pero Juan Antonio Roca le pide un millón y medio de euros extra, valorando los aprovechamientos a 85.000 ptas, el metro cuadrado.

A él le pareció excesivo y únicamente le dió 350.000 euros, que le pagó en cuatro o cinco plazos por medio de Salvador.

El pagaré lo descontaron en el Banco de Andalucía, y lo sabe porque su empresa tuvo que pagar después los gastos del descubierto que fueron unos 160.000 euros, y cuando quisieron resolver el contrato ya no era posible porque el pagaré se había descontado.

También descubrieron que la parcela en Guadaiza tenia diversas cargas, que fue lo que le hizo decidirse a resolver el contrato.

Actualmente tienen cuatro locales que no les sirven, y han perdido los cuatro millones. Juan A. Roca le ha seguido reclamando de forma insistente otros 350.000 euros.

Con posterioridad a la compra solicitaron una tasación oficial y el resultado de la misma fue que los locales valían aproximadamente los 4 millones de euros que habían pagado.

Y el Sr. Briales Navarrete en su segunda declaración (F. 12.847) manifestó:

En cuanto a los aprovechamientos de Guadaiza Aifos había comprado unas parcelas al propio Ayuntamiento lo que era muy beneficioso para Aifos porque les evitaban todos los trámites de la de la Junta de compensación.

Además en esa parcela el BBVA tenia una modificación de elementos que según le ha comentado Kiko el Sr. Roca en el Ayuntamiento se encargo de retrasar en la parte que compete al Ayuntamiento que era la de la solicitud a la Junta de Andalucía. Según les decía Roca los aprovechamientos tenían que salir a

subasta, y la única forma de evitarla era con una permuta con algún bien que le interesara al Ayuntamiento, y el propio Roca les dijo que él tenía unos amigos que tenían unos locales en los que podía estar interesado el Ayuntamiento, y les propuso que Aifos los adquiriese, y se permutaran por los aprovechamientos.

Esta negociación la siguió Kiko y el acuerdo al que llegaron era que Aifos pagaría mas de 10 millones por los aprovechamientos, de los que más de 6 millones se hacían constar en el convenio, y el resto, unos cuatro millones y medio no se recogían en el convenio y se pagaban directamente al propio Roca.

La cantidad en total que se pagaba por los aprovechamientos, incluyendo la que figuraba en el convenio y la que se pagaba a Roca se correspondía con el valor a precio de mercado de dichos aprovechamientos, pero cuatro millones y medio de euros no iban al Ayuntamiento sino a Roca.

Recuerda que el declarante tuvo que asistir en planeamiento a la firma del contrato de compra de los locales, y estaban presentes además de Kiko García, Juan Antonio Roca, la alcaldesa, y un tal Carlos Sánchez que representaba a la vendedora. El declarante firmó el contrato de compra porque Kiko no tenía poderes para ello, y después se marchó y Kiko se quedó firmando el convenio con la alcaldesa.

Según tiene entendido los locales se han escriturado a nombre de Aifos, y se encuentran hipotecados para el pago de los mismos, habiéndose realizado el pago mediante la entrega de un pagaré. No se ha podido escriturar la permuta porque han comprobado que los aprovechamientos tenían cargas del propio BBVA, y han estado insistiendo a la alcaldesa para solucionar el tema y confían en que ahora la gestora pueda darles una solución. Los locales actualmente están vacíos y no saben que van a hacer con ellos.

De la cantidad de 4,5 millones que se comprometían a darle a Roca han pagado tres millones cien mil euros del mismo modo que con el Gudalpín Banús con la empresa Gertán siendo Kiko el que hacía los pagos en efectivo, y sin que el declarante haya realizado ningún pago ni haya sacado dinero de la cuenta de Gertán, aunque es posible que haya firmado algún cheque entre los muchos cheques que firma habitualmente.

Del análisis de estas declaraciones, se desprende con claridad meridiana que:

A través del Sr. García Lebrón, el Sr. Roca se entera del interés que Aifos tiene en el sector Guadaiza y entonces le propone la permuta de los aprovechamientos que el Ayuntamiento tiene en dicho sector. Lo reconoce el

propio Sr. Roca en su declaración en el plenario (Sesión 14-11-11). “Cuando dice que propone la permuta es que cuando viene a verlo Kiko y le dice que son propietarios de todo el sector, entonces el Ayuntamiento puede hacer una enajenación directa”.

Y casualmente el Sr. Roca propone la permuta de los Aprovechamientos que tiene el Ayuntamiento en Guadaiza por unos locales que pertenecen o son adquiridos ad hoc por los Srs. Carlos Sánchez y Liétor.

Al respecto y a título de mera reflexión deviene acertada la pregunta que el Letrado del Ayuntamiento formula al Sr. Roca a propósito de sus dos amigos citados: “si tiene alguna explicación que los Sres. Sánchez y Liétor siempre estuvieran a disposición del Ayuntamiento. El Ayuntamiento necesita un hotel: allí estaban Sánchez y Liétor que casualmente eran sus dueños. Que el Ayuntamiento necesitaba locales para oficinas, son los Sres. Sánchez y Liétor lo que tienen esos locales. Que necesita otros locales el Ayuntamiento, esa sería la operación en la que se incluye a Aifos (que los compra a Sánchez y Liétor). Que el Ayuntamiento necesita vertedero los Sres. Sánchez y Liétor tienen el terreno. Lo que quiere preguntar es si es por casualidad o si esos señores disponían de esos terrenos por amistad con él”. El Sr. Roca dice “que deben centrarse en si las operaciones son delictivas o no”.

Pero lo cierto es que también para esta permuta de Guadaiza se accede a los Sres. Sánchez y Liétor. Y la idea, el consejo del Sr. Roca se lleva a la práctica.

Lo descrito por el Sr. Ruiz Casado y el Sr. García Lebrón es un fiel trasunto de lo realmente acontecido, esto es, la operación perseguida por el Sr. Roca para beneficiarse él y sus amigos Sres. Carlos Sánchez y Liétor. Así:

Estos últimos eran propietarios (o adquieren ad hoc) los locales del Edificio Horizonte sito en la Avenida Ricardo Soriano nº 68 de Marbella, fincas registrales números 47.373, 47.374, 47.375, 47.376 y 47.377 del Registro de la Propiedad nº 2 de dicha localidad, tras haberlos adquirido a la entidad mercantil Rispatuing S.L. del día 20-4-04 por un importe total de 2.404.047,96 €.

En fecha 14-5-04 (ni un mes después) la sociedad compradora Rivoire y Carret perteneciente, como queda dicho, a los Sres. Sánchez y Liétor (amigos del Sr. Roca) vende en contrato privado dichos locales a la entidad mercantil Aifos por el precio de 4.207.084,73 € más I.V.A., debiendo la compradora Aifos, asumir el pago de los gastos e impuestos que devenga la operación.

Ya hemos visto como el Sr. Roca presionó al Sr. Ruiz Casado para que efectuara esta adquisición, siendo el propio Roca quien fijó el precio de los locales que Aifos debía abonar.

- Contrato privado.

Dicho contrato privado contiene las cláusulas siguientes:

Estipulaciones

Primera: La entidad "Rivoire y Carret Española, S.L." por medio de su representante aquí compareciente, vende y transmite a la entidad "Aifos, Arquitectura y Promociones Inmobiliarias, S.A.", que asimismo por medio de su representante, compra y adquiere las dos fincas fincas descritas, como cuerpo cierto, en pleno dominio.

Segunda: El precio de ésta compraventa se fija en la cantidad de 4.207.084,73 €. El I.V.A. correspondiente a esta transmisión que luego se dirá, al tipo del 16%, asciende a la suma de 673.133,56 €.

Las expresadas cantidades que conforman el precio serán abonadas en la forma que a continuación se expresa:

A) La cantidad de seiscientos mil euros (600.000 €) más el IVA correspondiente que asciende a la cantidad de (96.000 €), esto es, la cantidad total de (696.000 €) que se declaran recibidos, salvo buen fin mediante la entrega de un cheque por fotocopia queda incorporado al presente contrato.

B) La cantidad de 3.607.084,73 € más el IVA correspondiente que asciende a la cantidad de 577.133,56 €, esto es la cantidad total de 4.184.218,29 € que el comprador entrega a la entidad vendedora mediante pagaré con vencimiento el día 17 de septiembre de 2004, que por fotocopia se incorpora a este contrato.

Las partes establecen respecto de la parte del precio aplazado dar carácter de Condición Resolutoria Explícita de la Compraventa, para el caso de no atención a su vencimiento del pagaré que se adjunta fotocopiado.

Tercera: La escritura pública de compraventa de las fincas descritas en la parte expositiva del presente contrato será otorgada a favor del comprador ante el notario de que designe la vendedora, en concepto de cuerpo cierto, al corriente de pago de toda clase de impuestos y gastos, y confesando recibido su total precio, en cualquier momento a petición de la parte compradora una vez vencido el pagaré referenciado en la estipulación segunda, es decir, una vez se abone la totalidad del precio de la compraventa, libre de cargas y gravámenes.

La entrega de la posesión de las seis fincas objeto de transmisión se llevará a cabo en el acto del otorgamiento de la escritura pública de compraventa.

Cuarta: Los gastos e impuestos que se devenguen de la presente transmisión serán sufragados por la parte compradora.

Este contrato privado de compraventa se eleva escritura pública el día 16-3-05 ante el Notario de Madrid D. Ramón Acin Ferrer, suscribiéndolo D. Luis José Liétor Moreno en representación de la vendedora Riviori y Carret y D. Manuel Torres Ojeda en nombre de la compradora Aifos.

Lleva, pues, razón el Ministerio Público, cuando en su escrito de calificación definitiva (F. 310) resalta los pingües beneficios obtenidos por el Sr. Roca y los Sres Sánchez y Liétor en el breve periodo de tiempo de un mes.

Convenio de Permuta:

Ya hemos relatado como el Sr. Ruiz Casado manifestó respecto al tema de los aprovechamientos de Guadaiza que: (F.12.842).

“El Sr. Roca se negó a aprobar la modificación de elementos pese a que la Junta de Andalucía se había pronunciado a favor, y le exigió la firma de un Convenio, en virtud del cual el Ayuntamiento les vendería aprovechamientos y tramitaría la modificación puntual”.

“El Convenio lo negoció Kiko y llegó a un acuerdo con Roca de pagar unos 10.970.000 € por los aprovechamientos, de forma por el metro cuadrado salía a un precio similar al que Aifos había pagado por los terrenos que había adquirido al BBVA y a Piomar, pero sólo se hacía constar en el convenio la suma aproximada de 6.574.832 € y el resto 4.375.168 € no se hacían constar en el convenio y se los quedaba Roca directamente”.

“El propio Roca les exigía que de la cantidad que se hacían constar en el convenio 4.034.000 € aproximadamente se pagasen mediante una permuta entre unos locales de unos señores que Aifos tenía que adquirir y los aprovechamientos. Fue Roca el que le presentó a Kiko los propietarios de los locales que eran Carlos Sánchez y otro señor que podía ser Andrés Liétor. Fue el propio Roca el que puso el precio de los locales y Aifos los adquirió para lo que solicitó la correspondiente tasación que dio como resultado un precio similar al que pagaron”. (F.12.843).

En cumplimiento del plan urdido por el Sr. Roca, en fecha 17-6-2004 (casi un año antes de formalizarse la escritura pública de compraventa referida), la Alcaldesa Sra. Yagüe en representación del Ayuntamiento de Marbella firma el Convenio de Permuta con el Sr. García Lebrón en representación de Aifos en virtud del cual se intercambian los ya reseñados locales adquiridos por Aifos a Rivoire y Carret en el edificio Horizonte de Marbella por unos aprovechamientos urbanísticos de 15.628 m² que eran propiedad del Ayuntamiento y sitios en el sector POER-AN-1 “Guadaiza” cuya adquisición mediante permuta exigía el Sr. Roca para que Aifos pudiera disponer del total de metros que precisaba en la zona de Guadaiza tal y como se ha consignado en el relato fáctico judicial.

Valoración:

Como en toda permuta, en el Convenio que estamos examinando resulta esencial la valoración que se realice de los bienes que van a ser permutados.

A) Son diversas las valoraciones que se han efectuado en estas actuaciones respecto de los locales propiedad de Aifos que van a ser permutados con los aprovechamientos que corresponden al Ayuntamiento. De ellas vamos a destacar las siguientes:

a) “Dictamen de valoración que suscribe el **Sr. Mora Igeño** Gestor Intermediario en Promoción y Edificación por encargo del M.I. Ayuntamiento de Marbella y que fue nombrado tasador Municipal con fecha 10-3-2000 en Comisión de Gobierno, circunscribiéndose el dictamen a la tasación del aprovechamiento y los locales para determinar el valor de ambas fincas y proponer permuta”. (F.3)

El citado Dictamen valora:

-Los Aprovechamientos municipales en 6.574.832.02 €.

-Los locales de Aifos en 4.034.113,9 €.

Resultando, pues, una diferencia de valoración de bienes a favor del Ayuntamiento de 2.540.718,22 €, pactándose en el Convenio su pago en efectivo.

Este es el dictamen que se incorpora al Convenio que estamos examinando, dándolo por bueno sin mayores comprobaciones, ofreciéndose en última instancia una forma de pago, como ya se ha reseñado, que consistía en:

-1.602.540,23 € mediante compensación de un crédito exigible líquido y vencido que Aifos ostenta contra el Ayuntamiento de Marbella por ese importe, cuyo justificante acreditativo se acompaña al presente, convenio.

-938.178 € mediante la entrega, en este acto, de un pagaré del Banco de Andalucía de fecha 17-6-2004 con vencimiento a seis meses, por ese importe, firmado por el Sr. Briales y corriendo todos los posibles gastos que pudieran generarse por el posible descuento a cargo de la mercantil.

b) “Dictamen de Valoración que por orden de **la Oficialía Mayor** de este Ayuntamiento de fecha 28-3-2005 y en base al Decreto de la Alcaldía de 18-3-2005 se realiza y suscribe el Jefe del Departamento de Valoración y Expropiación D. Antonio Belón Cantos, de las propiedades de referencia, retrotrayendo al 16-6-2004 en el que se realizó por el Sr. Mora Igeño una valoración para llevar a cabo una permuta de bienes”. (F. 106)

El citado Dictamen valora:

-Los Aprovechamientos Municipales en 14.065.200.00 €

-Los locales de Aifos en 2.138.220.200 €.

Resultando, pues, una diferencia de valoración de bienes a favor del Ayuntamiento de 11.926.979,20 €. Es decir, un importe muy superior al ofrecido por el Sr. Mora Igeño.

c) “Informe sobre convenio de Permuta entre el M.I. Ayuntamiento de Marbella y Aifos Arquitectura y Promociones Inmobiliarias, S.A que realizan los Técnicos actuantes **D. Antonio Garduño rubio y D. Gilberto Morales Acosta, Arquitectos Superiores de Hacienda** a petición del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella en Diligencias Previas nº 4796/2005”. (F. 31.474 ss).

El citado Dictamen valora:

- Los Aprovechamientos Municipales en 42,420.018,08 €.
- Los Locales de Aifos en 2.703.532,70 €.

El propio Informe recalca tan notable diferencia de valoración reseñando que “el Convenio suscrito el 29-3-04 por el M.I. Ayuntamiento de Marbella con Aifos adolece de un manifiesto desequilibrio al sobrevalorar los locales de la Avda. Ricardo Soriano y minusvalorar el edificio ubicado en Puesto Banús, perjudicando al Ayuntamiento de Marbella en una cantidad no inferior a 39.716.485,38 €.

d) Sin embargo, este último informe **es sustituido** por uno nuevo de fecha 15-9-2009 emitido por los mismos Arquitectos Superiores de Hacienda, al reconocer que “se identificó erróneamente el Sector Per AN-1 Guadaiza y que el error se puso de manifiesto con motivo de la comparecencia para la ratificación del mismo el pasado 26-6-2009”. (F. 50426 ss).

Este Dictamen valora:

- Los Aprovechamientos Municipales en 10.718.151,20 €.
- Los Locales de Aifos en 2.762.132,20 €.

En definitiva, reseña “un desequilibrio en contra del Ayuntamiento, una vez deducida la diferencia que se reconoce en el propio Convenio, superior a 5.415.300,80 €”.

e) Obra asimismo en las actuaciones periciales aportadas por la defensa (CCF21 Sánchez y Liétor) consistente en Tasación de los locales comerciales de referencias a fecha 20-12-04 realizada por la entidad “**Krata Sociedad Tasación**” que viene a certificar un valor de tasación de los mismos realizada conforme a la orden Eco/805/2003 de 27 de marzo, en 4.508.100,00 €, suscrita por el representante legal de la empresa tasadora D. José Javier Rodríguez Castro.

f) Consta asimismo en las actuaciones periciales aportadas por Aifos Arquitectura y Promociones Inmobiliarias S.A. consistente en otra Tasación de los locales comerciales del Edificio Horizonte de fecha 20-10-05 realizada por la entidad “**Eurotasa Sociedad de Tasación**” que viene a certificar un valor de tasación de los mismos, especificando que el certificado no cumple todos los requisitos de la orden Eco 805/2003 sobre normas y valoración de bienes inmuebles, en 5.050,727,23 €.

El propio informe expresa que se condiciona este expediente por dudas de identificación física del inmueble, así como que por no haber dispuesto de documentación sobre limitaciones de uso que puedan afectar al valor.

Ante la existencia de Informes contradictorios, hemos de recordar aquí la pacífica y conocida doctrina de nuestro Tribunal Supremo que considera que tal controversia ha de ser resuelta por los Tribunales en el sentido de que han de aceptar normalmente el informe procedente de un organismo público, oficial, especializado e imparcial sobre otros de carácter privado, salvo cuando concurra en el supuestos de autos una convincente prueba pericial particular de evidente superioridad científica. Criterio que, en modo alguno, supone menosprecio hacia los informes de carácter particular, pero que obedece a normas de experiencia.

Así partiendo del Informe de los Arquitectos de Hacienda Sres. Garduño y Morales que tras corregir el error apreciando fijar el valor de los locales en 2.762.132,20 €, y el emitido por D. Antonio Belón Cantos Jefe del Departamento de Valoraciones y Expropiación del Ayuntamiento que fija el valor de los locales en 2.138.220 €, hemos de ponerlos en relación con un dato objetivo y plenamente aplicable.

Y es que esos mismos locales fueron adquiridos por Rivoire y Carret (Sánchez – Liétor) el día 20-4-04 a la entidad Rispartung en 2.404.047,96 €, y el Convenio de permuta, en el que se realiza la tasación de los bienes, se formaliza el día 17-6-04, es decir, 57 días después por lo que no deviene irracional ni ilógica las dos tasaciones realizadas por los funcionarios públicos reseñados, frente a las restantes.

La realizada por el también procesado y hoy día fallecido Sr. Mora Igeño por la acreditada influencia que ejercía el Sr. Roca sobre este contratado externo.

Y las dos periciales particulares, por ser prueba de parte y disentir abiertamente con el valor de mercado obtenido en la venta de los mismos bienes pocos días antes.

El Tribunal acepta pues, prudencialmente, como tasación válida la efectuada por los Peritos Arquitectos de Hacienda en 2.762.132,20 €.

B) En cuanto al valor de los aprovechamientos de Guadaiza propiedad del Ayuntamiento, tenemos tres valoraciones:

-La del Sr. Mora Igeño: 6.574.832,02 €.

-La del Sr. Belón: 14.065.200.00 €.

-La de los Arquitectos de Hacienda (Corregida) 10.718.151,20 €.

Pues bien, aquí cobra nuevamente relevancia para el Tribunal la propia declaración del Sr. Ruiz Casado (F. 12842).

“El Convenio lo negoció Kiko y llegó a un acuerdo con Roca por pagar unos 10.970.000 € por los aprovechamientos, de forma que el metro cuadrado salía a un precio similar que al que Aifos había pagado por los terrenos que había adquirido al BBVA y a Piomar, pero sólo se hacía constar en el convenio la suma aproximada de 6.574.832 € y el resto 4.375.168 € no se hacían constar en el convenio y se los quedaba Roca directamente”.

Las cantidades reseñadas por el procesado el día de su detención coinciden no sólo con los fijados por los funcionarios públicos como valores reales de los inmuebles, sino además con los que afirma el procesado haber abonado por otros terrenos en el mismo sector a propietarios diferentes.

Forma de pago:

En el Convenio como hemos visto la diferencia entre los locales de Aifos y los aprovechamientos del Ayuntamiento se fija en 2.540.718,22 €.

Y la forma de pago que acuerdan es la siguiente:

-1.602.540,23 € mediante compensación de un crédito exigible líquido y vencido que la mercantil ostenta contra el Ayuntamiento de Marbella por ese importe, y

-938.178 € mediante la entrega en este acto de un pagaré con vencimiento a 6 meses por ese importe, corriendo todos los posibles gastos que pudieran generarse por el posible descubierto a cargo de la mercantil.

Irregularidades en el expediente:

Como se ha reflejado en el relato fáctico de esta resolución el Convenio de Permuta se firma el 17-6-04 sin que existieran los preceptivos informes sobre la necesidad de la permuta y del Interventor.

Es con posterioridad a la firma, en fecha 28-7-04 cuando emite Informe el Interventor oponiendo reparos al Convenio, concretamente, y a parte de lo reflejado en los hechos probados:

-La falta de acreditación de la necesidad pública de realizar la permuta, que debe incorporarse al expediente.

-La existencia de una diferencia por IVA a favor del Ayuntamiento de Marbella de 406.514,91 € que deberá entregar la sociedad mercantil al Ayuntamiento.

-La recepción del pagaré de 938.178,00 € con vencimientos a 6 meses no significa pago alguno de la deuda. Tal pago será considerado en firme una vez que dicho instrumento declarativo de pago se haga efectivo. De conformidad con el convenio, los gastos por el pago u otro evento serán a cargo de Aifos.

-El informe del Tasador Sr. Mora Igeño, debería ir acompañado de otro informe emitido por técnico municipal para así garantizar en mayor medida la cuantía de la operación.

Dichos reparos del Sr. Interventor solo se cumplimentaron parcial y extemporáneamente:

-Se hizo una tasación por parte de D. Antonio Belón a la que ya hemos dado cumplida referencia.

-En fecha 29-7-04, se emitió informe por la Asesora Jurídica Dña. Maria Castañón justificando la necesidad de la permuta en que por la situación de los locales en Avenida Ricardo Soriano, están cerca de las actuales dependencias de urbanismo del Ayuntamiento de Marbella, que resultan insuficientes para la instalación de todo el servicio, de modo que la adquisición de estos locales servirá para dar ubicación a la ampliación del mismo.

Pese a todo, no hay constancia en las actuaciones de que este Convenio de permuta llegara a ratificarse por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella.

Por su parte Aifos no llegó a entrar en posesión de los aprovechamientos permutados toda vez que los mismos se encontraban embargados por deudas del Ayuntamiento.

De modo que la permuta de los bienes de referencia, locales por aprovechamientos no llegó a consumarse, por lo que la mercantil Aifos el día 17 de marzo de 2005 hipotecó las fincas registrales nº 47.373 y 47.374 y 47.375 de las adquiridas a Rivoire y Carret por un importe total de 3.200.000 Euros.

D) Por todo ello considera el Tribunal que obran en las actuaciones prueba de cargo legalmente obtenida, más que suficiente para destruir el principio de constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar al procesado Sr. Jenaro Briales Navarrete

como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de Fraude ya descrito, a la pena, que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 52 QUINTO: Delito de Malversación de caudales públicos.-

A) Compatibilidad con el delito de Malversación.

Las acusaciones ejercidas por el Ayuntamiento de Marbella y por la Junta de Andalucía, como queda dicho, tipifican estos hechos referentes a la permuta de Guadaiza como un delito de Fraude en concurso con un delito de Malversación de caudales públicos.

En principio, la sanción de la malversación es compatible con la del delito de Fraude del art. 436 del Código Penal, pues éste como señala la STS de 16 de febrero de 1995, es un delito de mera actividad que se consuma con que exista la concertación con la finalidad de defraudar, por lo que la efectiva apropiación de caudales por este medio no pertenece a la perfección del delito de fraude y debe sancionarse en concurso medial, de manera que si la conducta es subsumible en el art. 432-1º y a la vez encaja en el contenido del art. 436 cabe también la sanción por este delito y no en sustitución de la Malversación (STS de 18-2-2003), debiendo en su caso pensarse por separado ambas infracciones por resultar más favorable para el reo como previene el art.77.2º del Código Penal (STS 27-9-02).

B) Lo que ocurre en el presente caso es que como ya se ha explicitado suficientemente por la Sala en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero no puede apreciarse el o los delitos de Malversación en esta causa, al no tratarse los bienes ofrecidos en permuta y objeto de contratación de bienes muebles, sino de bienes inmuebles, incumpléndose así el requisito objetivo de este tipo delictivo de Malversación de caudales o efectos públicos.

C) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales de este tipo delictivo, sin necesidad de mayores disquisiciones, procede acordar la libre absolución del procesado Sr. Briales Navarrete respecto de este delito de Malversación de caudales públicos, declarando de oficio las costas procesales causadas por este delito y referidas a este procesado.

54 F.D.E. SR. FRANCISCO GARCIA LEBRON

FDE 54 PRIMERO. Al Sr. García Lebrón se le imputa en esta causa:

1) Por el Ministerio Fiscal:

a) Un delito continuado de cohecho activo del artículo 423-1º en relación con el artículo 419 ambos del Código Penal.

b) Un delito de Fraude del artículo 436 de dicho Cuerpo Legal en relación con unos aprovechamientos en la zona de Guadaiza.

2. Por el Letrado del Ayuntamiento de Marbella:

a) Un delito continuado de cohecho activo para acto delictivo del artículo 423. 1º en relación con el artículo 419 ambos del Código Penal.

b) Un delito continuado de fraude del artículo 436 en concurso con un delito de Malversación de especial gravedad en relación con los convenios suscritos con la entidad Aifos.

3. Por la Junta de Andalucía:

- Idénticas calificaciones delictivas que las del Ayuntamiento.

FDE 54 SEGUNDO.- El Sr. García Lebrón ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En su primera declaración efectuada en el Juzgado, en calidad de detenido, el día 1-7-2006 manifestó (F. 11349).

Que es director comercial desde el año 2002 de Aifos, y en relación a Marbella la primera actuación en la que intervino fue en un convenio en el año 2002 relativo al hotel Guadalpín de Marbella, posteriormente en el año 2004 intervino en la firma de dos convenios y también en un convenio de permuta de unos locales por unos aprovechamientos urbanísticos. Al margen de estos asuntos, a los que ha hecho referencia no ha intervenido en ningún otro expediente con el Ayuntamiento de Marbella y actualmente no está realizando ninguna gestión con ese Ayuntamiento.

Es conocido por Kiko.

En cuanto al tema de los convenios el del año 2002 relativo al hotel Guadalpín fueron los técnicos los que se encargaron de tratar este asunto, y la cuestión surgió cuando comprobaron que el hotel tenía un exceso de edificabilidad, y el Ayuntamiento de Marbella tenía una deuda con una Sociedad del Grupo Aifos llamada Ziur relativa a la construcción del parque de bomberos de San Pedro y decidieron compensar ese exceso de edificabilidad con la deuda de Ziur le endoso a Aifos, con el correspondiente reconocimiento de deuda por parte del Ayuntamiento.

En cuanto a sus capacidades como director comercial todas las decisiones de la empresa, y todas las actuaciones que han desarrollado en Marbella han sido autorizadas por el Comité de Dirección que se compone del Presidente D. Jesús Ruiz Casado, el Director General D. Jenaro Briales Navarrete, el Director Financiero D. José Andrés León, el declarante como Director comercial y en ocasiones como Secretario el director de calidad.

El declarante casi carece de facultades para tomar decisiones por su cuenta sobre cualquier asunto sin la conformidad del Comité de dirección.

Por supuesto que todos los actos que realiza de Marbella son conocidos y autorizado por el Comité de Dirección.

En ese momento, para negociar ese convenio no se reunió con Julián Muñoz tenían la obra parada y se negaba a recibirlos. Pagaron 200 millones de pesetas al Ayuntamiento cuando se levantó la suspensión de la obra y otros 200 millones cuando le dieron la licencia de primera ocupación.

El primer pago lo realiza mediante reconocimiento de la deuda del Parque de Bomberos que tenía el Ayuntamiento y el segundo mediante cheque.

En el año 2004 firmó dos convenios el 22 marzo 2004 y se acuerda perfectamente porque ese día era su cumpleaños.

Esos dos convenios eran el relativo al Guadalpín Banús y al Guadalpín Village.

El 1º vino motivado porque en una parcela de 12000 metros tenían un exceso de edificabilidad de 1200 metros aproximadamente, y se dirigió al Ayuntamiento, concretamente a la alcaldesa para comunicarle que sus técnicos le habían dicho que tenían un exceso de edificabilidad de 1200 metros aproximadamente, y que tenían que firmar un convenio. Desde el Ayuntamiento le mandaron el convenio él lo firmó y lo devolvió y unos 15 días después se lo mandaron firmado por la alcaldesa. Dicho convenio no está ratificado por el Ayuntamiento y el hotel esta en suelo residencial según el plan del 86, y el suelo residencial tiene un uso compatible con el hotelero.

En cuanto al Guadalpín Village el convenio tenía por objeto exceder en 1000 metros que le faltaban en casa uno de los 4 bloques que se iban a construir. Estos 4 edificios que iban a tener un uso hotelero excedían en 1000 metros la edificabilidad permitida por lo que se lo llevaron al Ayuntamiento para que se llegara a un acuerdo y que se les permitiera construir desde el principio con la nueva edificabilidad a cambio de pagar una cantidad de dinero. El Ayuntamiento podía admitir esta propuesta porque se trataba de una inversión para un hotel en cuatro bloques y 500 puestos de trabajo.

Este convenio lo estuvo hablando con la alcaldesa y ella después de hablarlo con los técnicos le dijo que sí.

En este 2º caso no tienen la licencia correspondiente porque no se ha publicado el estudio de detalle, que según recuerda se aprobó en septiembre de 2003.

En cuanto al convenio de los locales del año 2004, su empresa estaba interesada en adquirir el aprovechamiento urbanístico de unas parcelas en Guadaiza, porque habían comprado el resto de las parcelas de esa zona al BBVA y a Piomar. Fue a hablar con el Sr. Roca que le propuso que Aifos adquiriese unos locales en los que el Ayuntamiento estaba interesado, y los permutara con los aprovechamientos en Guadaiza.

El Sr. Roca fue quien los puso en contacto con los propietarios de los locales que era Rivoire y Carret española SL, y estuvo negociando con Andrés Liétor y Carlos Sánchez. Finalmente compraron los locales por unos 4 millones de euros, y antes obtuvieron una tasación que prácticamente corroboraba ese valor.

El Sr. Roca les propuso la permuta entre los aprovechamientos y los locales y Aifos además tenía que pagar unos dos millones de euros. Lleva mucho tiempo detrás del Sr. Roca para que se escriba la permuta pero todavía no lo ha conseguido, estuvo hablando con María Castañón que le dijo que había un problema porque los locales se habían valorado muy

altos y los aprovechamientos estaban valorados por debajo de su valor según los técnicos.

Concretamente a Piomar y al BBVA le compraron a 85 mil pesetas el metro aproximadamente y al Ayuntamiento le iban a comprar a 70 mil pts el metro. Además María le dijo que según los técnicos municipales los locales valían la mitad de lo que habían pagado. Considera que fue un error de su empresa esta operación.

Cuando adquirieron los locales constituyeron una hipoteca sobre los mismos y han venido pagando su importe.

Recuerda que la hipoteca se hizo sobre todos los locales del mismo y han venido pagando las cuotas.

Últimamente no está negociando nada ni tampoco está tratando el tema de Guadaiza.

En realidad sí que ha tratado algún asunto como la posibilidad de aumentar la altura.

Nunca le ha dado dinero a Juan Antonio Roca ni a nadie y si así le consta en su contabilidad, miente.

La finca que le vendió el Ayuntamiento en Guadaiza estaba embargada por el BBVA y ellos no lo sabían.

Por estos mismos hechos relativos al convenio estuvo declarando en la Fiscalía Anticorrupción en Madrid en calidad de testigo el 16 de junio pasado.

Las fincas de Guadalpín Village y de Guadalpín Banús cuando las compraron ya estaban conveniadas en cuanto a la edificabilidad.

El Ayuntamiento les tiene embargadas las cuentas por el pago de las cantidades que debían de pagar por el Guadalpín Village y le han devuelto una parte, y le deben seiscientos mil mas doscientos mil más que pagaron aproximadamente.

Considera que el Ayuntamiento de Marbella les debe 7 millones de euros incluido el valor de los locales que compraron.

B) En fecha 2-7-2006 el Sr. García Lebrón solicitó declarar de nuevo libre y voluntariamente en el Juzgado, manifestando: (F. 11.409 ss).

Que desea declarar voluntariamente en presencia de la Letrada de Guardia. En su anterior declaración no ha dicho toda la verdad y desea contarla en este acto. En cuanto a Guadalpín Banús el problema que tenían era que la edificación excedía en unos 1300 metros aproximadamente de la que venía prevista en el proyecto básico, y el Sr. Roca dijo que la forma de solucionar el problema era hacer un convenio, y así conseguirían la licencia al proyecto de ejecución.

El Sr. Roca le exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio.

Se vieron obligados a acceder a la exigencia de este señor por diversas razones como que son una empresa pequeña y necesitan construir en Marbella para poder atender las exigencias de los bancos, y también tienen dos mil trabajadores que dependen de la empresa, y además también en parte por miedo a denunciar. Se vieron obligados a pagar una suma aproximada de un millón setecientos mil euros (1.700.000), y esos pagos empezaron según recuerda un poco antes de la firma del convenio y se prolongaron unos dieciocho meses.

Firmaron a la vez el convenio de Guadalpín Banús y el de Guadalpín Village, y la licencia del proyecto de ejecución de Guadalpín Banús se la dieron unos dos meses después. Fueron pagando la citada cantidad poco a poco según la liquidez de la empresa, y el Sr. Roca le llamaba continuamente exigiéndole dinero y para pagarle quedaba en la gasolinera de Banús o en otros sitios por los alrededores y le entregaba el dinero en sobres a un señor llamado Salvador, bajito y con entradas.

El Sr. Roca le decía que ese dinero era para pagar temas del Ayuntamiento pero él por supuesto no se lo creía. En los sobres no se hacía constar nada ni por supuesto le daba recibo.

Todas las cantidades que se vieron obligados a entregar son dinero A de la empresa, y nunca han realizado ningún pago en B, ni tienen dinero en B, y es muy difícil cobrando letras tener dinero en B. Para realizar los pagos se dirigía al director financiero que siempre ponía pegas y se resistía a pagar, pero finalmente iba al banco y cambiaba alguna letra por dinero en efectivo o lo sacaba de la cuenta y así podía realizar el pago. La cuantía de los distintos pagos dependía de las posibilidades de la empresa pero si le pagaba poco el Sr. Roca le llamaba y le pedía más dinero.

No existía ninguna posibilidad de negociar con el Sr. Roca estos asuntos, únicamente quedaba la posibilidad de cumplir sus exigencias. Cuando ha hablado con el Sr. Roca de estos temas siempre ha sido en una sala de reuniones contigua a su despacho, y a él no le dejaba acceder al mismo y siempre le tenía esperando varias horas.

En segundo lugar en cuanto al Guadalpín Village Juan Antonio le preguntó un día que como estaba la parte de atrás refiriéndose a los cuatro edificios del hotel del mismo nombre.

Él le comentó que estaban pendientes del estudio de detalle pero que el tema no iba a salir hasta que se aprobara el nuevo plan general.

Lo que querían sacar adelante era que la planta ático se pasara de permitir la construcción del 40 ó 60 por ciento al 80. Juan Antonio le propuso hacer un convenio prometiéndole que ese tema se lo solucionaba porque entonces tenían buenas relaciones con la Junta, pero pese a todo él seguía siendo escéptico por lo que fue a hablar con José María Ruiz Povedano para hacerle una consulta, y éste le dijo que era absolutamente imposible que el tema saliera.

Después volvió a hablar con Roca y éste insistía en hacer el convenio por lo que finalmente lo firmaron y el declarante pretendía pagar solo el 50 por ciento, pero Roca pidió que se pagaran ochocientos mil euros en la forma normal y el resto hasta el cincuenta por ciento por el sistema de los sobres.

Esta vez pagaron 300 o 400 mil euros y calcula que aproximadamente la cantidad total que pagaron por el Guadalpín Banús y el Guadalpín Village pudo ser de un millón novecientos mil euros (1.900.000). En este caso no obtuvieron ningún resultado y nunca consiguieron la licencia.

Todos los sobres se los entregó a Salvador excepto uno que se lo entregó a un chico de aspecto agitanado que llegó a recogerlo al Higuérón que era donde habían quedado.

El tercer tema era el del convenio de permuta de Guadaiza. Su empresa había comprado aproximadamente el 95 por ciento de la parcela al BBVA y a Piomar, y habían pagado un precio de entre 85 y 90 mil pesetas por el metro cuadrado.

Deseaban adquirir el cinco por ciento aproximadamente correspondiente al aprovechamiento del Ayuntamiento por lo que fue a ver

al Sr. Roca, que le dijo que el Ayuntamiento estaba interesado en unos locales en Ricardo Soriano y que ya le llamaría un tal Óscar.

Recuerda que un día le llamó el tal Óscar que es un señor corpulento y con poco pelo, y que sabe que se llama Óscar Benavente y le dijo que él conocía a los vendedores, y concertaron una reunión en la última planta de un edificio en Ricardo Soriano, pero él siempre entraba por Jacinto Benavente, y sabe que es el edificio marrón donde están los Notarios, y en la puerta hay una cámara.

En la reunión en esa oficina estaba Juan A. Roca, Óscar Benavente, Andrés Liétor y Carlos Sánchez y otro señor delgado con nariz aguileña que no estaba muy atento a la conversación sino que hablaba mucho por teléfono de caza.

En esa reunión el Sr. Liétor le dijo que tenía que comprar los locales por 4 millones de euros y que se los permutaría por los aprovechamientos en Guadaiza, y no se habló nada más.

Posteriormente conciertan otra reunión en planeamiento donde se firman de forma simultánea el contrato de compraventa y el convenio de permuta que lo firma la alcaldesa María Soledad Yagüe. Por los locales entregan un pagaré por 3.500.000 euros aproximadamente, y 500.000 euros en efectivo más el IVA, pago que hacen a Rivoire y Carret Española S.L.

Lo que habían convenido era la permuta de los aprovechamientos por los locales y dos millones de euros (2.000.000) pero Juan Antonio Roca le pide un millón y medio de euros extra, valorando los aprovechamientos a 85.000 Ptas., el metro cuadrado.

A él le pareció excesivo y únicamente le dio 350.000 euros, que le pagó en cuatro o cinco plazos por medio de Salvador.

El pagaré lo descontaron en el Banco de Andalucía, y lo sabe porque su empresa tuvo que pagar después los gastos del descubierto que fueron unos 160.000 euros, y cuando quisieron resolver el contrato ya no era posible porque el pagaré se había descontado. También descubrieron que la parcela en Guadaiza tenía diversas cargas, que fue lo que le hizo decidirse a resolver el contrato.

Actualmente tienen cuatro locales que no les sirven, y han perdido los cuatro millones. Juan A. Roca le ha seguido reclamando de forma insistente otros 350.000 euros.

Con posterioridad a la compra solicitaron una tasación oficial y el resultado de la misma fue que los locales valían aproximadamente los 4 millones de euros que habían pagado.

En cuanto al endoso a nombre de Promotores y Consultores Ziur S.L. es una empresa de su grupo que le debía dinero a Aifos y esa cantidad que le debía se la endosaron al Ayuntamiento. Este endoso era por una cantidad que no recuerda a la que se sumaba el pagaré a que antes ha hecho referencia.

A día de hoy cree que Juan Antonio Roca, Carlos Sánchez y Andrés Liétor son socios.

En cuanto al tema de Guadalpín Marbella en esa operación no hubo nada anómalo. El problema que tenían era el relativo a si computaban o no las cristalerías de los pasillos, que al principio no iban a computar y finalmente si lo hicieron por lo que tuvieron que pagar al Ayuntamiento 402 millones de pesetas.

Pagaron la mitad mediante un endoso y la otra mitad mediante un talón.

Promociones González Gil, también llamada Comfira es la matriz de Aifos y todo su grupo y es la empresa que construyó el Guadalpín Marbella.

En el Guadalpín Marbella él entró cuando ya estaba hecha más de la mitad.

Estos pagos que exigía el Sr. Roca y que le pagaban en dinero en sobres los conocía todo el comité de dirección, aunque el responsable era él

No sabía cuando pagaba si el Sr. Roca se quedaba los sobres o los repartía con los concejales, pero piensa que sí que los repartía.

Aunque el Sr. Roca no tenía ningún poder teóricamente todo lo hablaba con él porque la alcaldesa le había dicho que antes de hacer lo que le pidieran los concejales le tenía que pedir autorización a Juan A. Roca.

Todos estos pagos los hacía para que el señor Roca se encargase de autorizar los trámites.

Los primeros pagos de la permuta de Guadaiza se hicieron después del convenio y cree que empezaron a finales del mes de junio.

Está seguro de que en ningún caso han pagado cuatro millones setecientos mil euros y cree que han pagado menos.

Ha recordado ahora que también pagaron 400.000 euros para que le diera la licencia al proyecto de ejecución aparte de lo que pagaron por el convenio.

Cree que nadie más de la empresa ha pagado sobres.

También cree que tiene anotados todos estos pagos en algún sitio.

C) En fecha 10-4-2008 el Sr. García Lebrón prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado, manifestando: (F. 40.741 ss).

Que prestó declaración los días uno y dos de julio de 2006. Que no mantiene ninguna de las declaraciones que prestó.

Que la segunda declaración no la mantiene porque había estado cinco días detenido, se le acababa de notificar el auto de prisión, le había dado un ataque de ansiedad y que ello motivó que pese a su declaración voluntaria no estuviese en condiciones de declarar, por lo que no mantiene dicha declaración.

Que no entregó cantidad de dinero alguna al Sr. Roca para obtener resoluciones administrativas favorables.

Que todas las cantidades fueron abonadas al Ayuntamiento de Marbella.

Preguntado si cuando tuvo asistencia de un letrado de oficio se entrevistó con dicho letrado manifiesta que no se entrevistó con él.

Que el declarante pagaba en el Ayuntamiento sobre unos convenios urbanísticos. Que en todo caso él entendía que las cantidades que daba eran para el Ayuntamiento.

Que los pagos los realizaba en relación a licencias sobre las que entendía a las que tenía derecho.

En relación con la permuta de Guadaiza manifiesta que descubrieron que los aprovechamientos cedidos estaban embargados por el BBVA y que en el sumario ha descubierto además que esos aprovechamientos estaban vendidos también a otras personas.

Que en su empresa ni el director financiero ni nadie tenía conocimiento de los pagos al Ayuntamiento. Que no daba explicaciones

sobre los convenios al Sr. Briales ni al Sr. León. Los pagos los realizó en la sede municipal.

Que no quedó con nadie en una gasolinera para realizar pago alguno. Que todos los pagos los realizó en la sede municipal.

D) Por el interés que puede ofrecer, se reseña aquí el contenido inicial del escrito de calificación presentado por la representación procesal del Sr. García Lebrón, con fecha 23-7-2010 que expone:

1ª.-a) Los hechos relatados por las acusaciones, en lo que a mi mandante concierne, no son ciertos.

b) "Aifos Arquitectura y Promociones Inmobiliarias, S. A." (en lo sucesivo, Aifos) ha entregado cantidades en efectivo a Juan Antonio Roca Nicolás, en una cantidad muy inferior a la relatada en los escritos de calificación por la acusaciones, a petición del mismo, en la confianza de que las sumas entregadas iban destinadas a dotar de tesorería al Ayuntamiento de Marbella para atender las necesidades de la Corporación Municipal y ello para evitar que el impago de las exacciones requeridas diera lugar a actuaciones arbitrarias del Ayuntamiento contra la empresa que pudieran perjudicar sus legítimas actividades y poner en peligro sus puestos de trabajo.

Las exacciones de Juan Antonio Roca Nicolás frente a Aifos dieron comienzo en el año 2003, cuando planteó la necesidad de la firma de un convenio urbanístico, en compensación de su supuesto exceso de edificabilidad del Hotel Guadalpín Marbella, mediante el que se acordó el pago de una suma al Ayuntamiento, a satisfacer mediante dinero en efectivo y la condonación de una deuda del Ayuntamiento por la construcción de Parque de Bomberos de San Pedro. Tal exceso de edificabilidad era inexistente y contradictorio con los criterios suministrados por el mismo Ayuntamiento al otorgar la Licencia y durante la realización de las obras.

Ante la petición efectuada por Juan Antonio Roca Nicolás, Francisco García Lebrón, Director Comercial de Aifos y delegado de la empresa en Marbella, consultó con Jesús Ruiz Casado, máximo responsable de Aifos, quien le autorizó de forma genérica a efectuar los abonos que el Ayuntamiento solicitara, siempre que se tratara de cantidades razonables que pudieran satisfacerse con los beneficios obtenidos por la sociedad y únicamente supusieran merma de los posibles dividendos y siempre con el compromiso del Ayuntamiento de entrega de justificantes para la contabilización de los pagos.

Jesús Ruiz Casado no consultó su decisión con ningún directivo o empleado de la empresa. Francisco García Lebrón ejecutó la instrucción genérica que le había dado Jesús Ruiz Casado sin volver a pedir su ratificación ni comentarla siquiera cada vez que Juan Antonio Roca Nicolás realizaba sus exacciones.

c) En los años 2003, 2004 y 2005 la prensa informaba reiteradamente sobre la calamitosa situación económica del Ayuntamiento de Marbella, cuyos bienes estaban embargados.

Asimismo la prensa seguía informando sobre la peculiar e indebida forma de gobierno y administración del Ayuntamiento de Marbella, que ni el Gobierno de la Nación ni la Junta de Andalucía evitaron, durante años, mediante un riguroso ejercicio de sus competencias legales.

Desde el inicio del año 2004 los periódicos informaron sobre un acuerdo entre la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Marbella para la solución del caos del planeamiento urbanístico del municipio, mediante la redacción de un nuevo Plan que se iba redactando – por un equipo dirigido por un Arquitecto designado a instancia de la Junta – entre 2004 y 2005. Dichas noticias generaron por aquel entonces una legítima confianza de los sujetos económicos en una actuación municipal en materia urbanística tutelada por la Junta, en el contexto de la colaboración entre las instituciones que se anunciaba.

E) Finalmente, en el plenario, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, en sesiones de 16 y 17 de enero de 2012, el Sr. García Lebrón manifestó: (Acta de dicha sesión del juicio).

En la condición de Director comercial tenía atribuciones y sobre eso trabajaba. En Aifos no funcionaba un Comité de Dirección.

Preguntado porque dijo en su declaración que había en Aifos un comité de dirección. Folio 11 150 del tomo 37, 4' párrafo empezando por abajo, dice que como contestó en la indagatoria esta declaración no la reconoce como válida.

Era apoderado y tenía una autorización genérica y sobre esa autorización hacia su trabajo.

Preguntado qué papel tenían en estos convenios Briales Navarrete, y el Sr. León Rull dice que absolutamente nada.

En 2002 se firmó convenio referido a Guadalpín Marbella.

Ese hotel es distinto a Guadalpín Banús.

Preguntas sobre Hotel Guadalpín Banús.

Convenio 22-03-2004 en esa época era Director Territorial y Director comercial. Recuerda que firmó dos convenios Guadalpín Banús y Guadalpín Village.

Folio 10149 Convenio 22-03-2004 por una parte María Soledad Yagüe por parte del Ayuntamiento y él por parte de Aifos.

Preguntado si recuerda que el hotel se había construido por promociones Gil, dice que esta era una sociedad fusionada por Aifos, al final era lo mismo. La forma jurídica la desconoce.

Preguntado el sentido de este primer convenio, dice que este convenio hay una inspección técnica y le dicen que se han pasado de metros. Se lo dicen al departamento técnico de Aifos.

El convenio lo que pretendía era legalizar el exceso de edificabilidad que decían, no el que era.

Cuando solicitan licencia no ponen la norma, piden licencia pero no se lo dicen, se ha enterado aquí.

Había 50 personas técnicas en Madrid.

Preguntado que si no es cierto que la licencia que se le da a Aifos se da con respecto a la revisión del plan y se excede de lo previsto, dice que se excede porque lo dicen los técnico pero se ha demostrado que no.

La obra de Guadalpín Banús se rige por el plan del 86, preguntado si no conoce que hay un procedimiento penal porque las obras no se ajustan ni siquiera a la revisión del plan, dice que él no está imputado en ninguno. Se ha enterado aquí.

Sabe que la obra se ajusta al plan del 86 porque se ha dicho aquí.

El exceso de edificabilidad era sobre 1000 m. Pero no se ha producido el exceso porque lo han dicho los técnicos.

Pagó por el convenio porque no querían tener problemas con el Ayuntamiento.

Los equipos técnicos le llaman y le dicen que después de la inspección hay más metros y la solución era pagar el convenio.

Las cantidades de estos pagos ya vienen dadas, a ellos le mandan un borrador de convenio donde vienen las cantidades y ahí no hay nada que discutir.

Folio 1677 Conversación telefónica 003, se recibe en el teléfono de la Sra. Yagüe Reyes el día 20-01-2006. Se reproduce conversación.

Normalmente se lleva bien con todo el mundo. Las relaciones personales y las relaciones jurídicas con el Ayuntamiento son diferentes.

Declaración prestado 01-07-2006 folio 11349 y ss, folio 11351 donde se alude a estos dos convenios,

A él le transmiten los técnicos lo que le dicen los técnicos del Ayuntamiento y la única forma de arreglar es lo que le dicen en el convenio.

Se exhibe testimonio procedimiento penal DP 2198/03 hoy, folio 89 y 90, informe de la obra que ejecuta promociones Gil, en Fuentes del Rodeo, edificio Guadalpín Banús.

Folio 90 técnico informa, y se hace referencia a la catalogación del suelo.

Folio 91 aprobación provisionalmente. Tampoco se ajusta a documento de revisión del PGOU en 11-02-2004 según arquitecta.

Preguntado en relación con Guadalpín B. hizo pagos al Sr. Roca aparte de los del Ayuntamiento, dice que no.

Cuando el Sr. Roca declara alude que hay pagos de la sociedad Aifos y que tienen su reflejo en Maras y manifiesta que se corresponde por el pago de asesoramiento a Aifos, preguntado si conoce esto, dice que asesoramiento no, efectivamente hay cantidades sin justificar unos 100.000 €.

Folio 55488 tomo 185, cuadro efectuado por la Policía con AEAT y se hace recopilatorio de pagos, casilla izquierda, archivo Ayuntamiento .xls y en el de la derecha Aifos cajas 2004-2005-2006.

Folio 55489 supone que se han entregado al Sr. Roca 4.600.000 € aprox. suma de distintas partidas evitando duplicidad.

Preguntado si está de acuerdo con estos pagos, dice que no está de acuerdo con estos pagos en absoluto.

Preguntado si recuerda la segunda declaración el 2-06-2006, dice que si que después de haber estado siete días detenido.

Folio 11409, declaración de 2-06-2006, dice que él pidió declarar nuevamente.

Cuando dice que se vieron obligados a pagar una suma. dice que él dice lo que la policía le dijo lo que tenía que decir. Pidió declarar a las 5 de la tarde y declaró a las 5 de la mañana.

La policía ahí no estaba presente estaban continuamente en los calabozos.

Preguntado porque reconoce en la declaración que paga a Roca, dice que ahí él se iba con su hija a una operación y tenía que salir de ahí.

Folio 9174, cantidades que llevan como rúbrica operación K.G. y lo identifican con él, dice que si lo dice el Sr. Roca será así.

Julio 2004 hasta noviembre 2004 casi un 1.400.000 E, dice que esos pagos son de una operación en Murcia y que tiene que ver con la compra por parte de Aifos y en la finca lo Pollo. Como él no tenía dinero le pidió a unos amigos inversores compran ahí parcelas. A él le ofrecen una

comisión y no la coge, pero invirtieron unos amigos suyos. Porque pone KG no sabe.

Se procede a la lectura de las dos declaraciones por parte de la Sra. Secretaria.

Convenio Guadalpín Village: Folio 10158.

En el Segundo convenio no se había ejecutado todavía convenio.

Pero en la misma fecha se hace un convenio en relación con Guadalpín Village, y le explicaron los técnicos de que como habían tenido problemas en el primer convenio, tendrían problemas después.

Había un proyecto a estudio de detalle.

No se había solicitado licencia para proyecto Guadalpín Village.

El sentido del convenio era evitar problemas futuros.

Lo que se pretendía con este convenio era modificar características urbanísticas por otras nuevas. Entiende que lo que se modificaba era la previsión del suelo en el plan del 86.

Por el Ministerio Fiscal que cuando el Sr Roca dice sobre la aplicación del Hotel es cuando a Aifos desde el punto de vista urbanístico, dice que en teoría los que le asesoran son los técnicos, lo que no sabe si el Sr. Roca utilizó técnicos fuera del Ayuntamiento. Le dio cuenta al Sr. Ruiz Casado una vez firmado, y solo le dijo este que los técnicos suyos habían dicho que no había hecho falta firmar un convenio ni otro.

Esto lo cuestionó después porque no sabía lo que estaba firmando.

Hace una consulta con el Delegado de la Junta y le dice que no se va a poder hacer nada hasta que no se aprobara el plan general. El convenio se firmó antes de la consulta. Se aprovecha el Ayuntamiento.

Por el Ministerio Fiscal que la cuestión es si le están exigiendo lo técnicos del Ayuntamiento, que se niega por los técnicos de Aifos no tiene sentido firmar el convenio, dice que las cosas del Ayuntamiento tienen difícil explicación.

No sabía que sobre Guadalpín Banús había un procedimiento penal.

Preguntado si sabe que hubo por la Junta de Andalucía impugnación de la licencia, dice que no lo sabe que se hicieron consultas a la Junta y no le contestaron nada.

A finales de 2004 cree que se abrió Guadalpín Banús.

La obra de Guadalpín Banús no llegó a ratificarse.

Por el Ministerio Fiscal que junto a estos dos convenios aparece también firmando un convenio de permuta.

Pieza separada de documentación nº 24 pagina 10, convenio de 17-06-2004 entre la Sra. Alcaldesa y por él por cuenta de Aifos.

Cuando se refiere a que el Sr. Roca el que le manifiesta la posibilidad de permuta que Aifos quería adquirir, dice que el Ayuntamiento se lo ofrece que quería adquirir no. Habían adquirido el suelo a BBVA.

El Ayuntamiento cuando se entera de que ellos han comprado le dicen que tienen unas parcelas, y entiende en ese momento que es una buena operación para la empresa.

Aifos tuvo que adquirir los locales en el Edificio Horizonte.

La compra de los locales se le hace a Rivoire y Carret, hubo contrato privado que se firma el 14-05-2004.

Pieza 107109, brida 899309, página 83, contrato privado de compraventa entre Rivoire a Aifos.

Interviene Andrés Liétor por cuenta de Rivoire y García Lebrón por cuenta de Aifos.

La operación la diseña principalmente el Sr. Roca.

La explicación que le da el Sr. Roca a la necesidad de los aprovechamientos, es porque él entendió que iban a estar en una unidad de ejecución e iban a tener menos problemas para edificar, y podía ser un tema interesante.

Cuando le dice Roca que tiene que intervenir otra sociedad, dice que la operación no es así, le venden unos aprovechamientos y se le pone un precio y hay unos locales que el Ayuntamiento está interesado en comprar, pero como el Ayuntamiento no tenía dinero para comprar los locales, era una buena forma de que ellos compraran los locales y los entregara en la permuta.

Folio 88 de esta brida. Estipulación segunda relativa al precio y en la página anterior, cuando se refiere al título o procedencia de esta finca dice el contrato privado folio 88 que todas estas fincas pertenecen a Rivoire y las habían comprado un mes antes de este contrato privado.

Preguntado si conocía el precio pagado por Rivoire dice que en absoluto.

No se preocupó en conocer este tema, la verdad es que en eso no se fijó, que el precio a que lo compran un tema de ellos.

Por el Ministerio Fiscal, que los locales los compra por 2.447.000€ y un mes después Aifos compra estos locales por 4.200.000 €, dice que si que con dos tasaciones una de 5 millones y otra por 5.500.000, a él le dan un precio y es el precio que él considera aceptable. Entiende que es una operación lógica.

De esta operación se entera el presidente de la compañía con posterioridad. Si le puso pega, y se tradujo prácticamente en su despido en el 2008. En el momento que se enteró de la permuta que fue en agosto 2004 si tuvo problemas.

Esta compraventa entre Aifos y Rivoire si se elevó a escritura pública. 16-03-2005 Pieza de diligencias acordadas tomo 2 folio 292, escritura de compraventa 16-03-2005, entre Sr. Liétor y Manuel Torres que era abogado.

En esta época seguía vinculado a Aifos.

En la conversación telefónica oída anteriormente por lo menos intenta defender los intereses de Aifos.

Folio 303 de esta pieza, venta de la finca a Aifos, estipulación 20 precio de compraventa 4.207.084,73 €

Convenio pieza separada de documentación no 24 pagina 10, Pagina 14, aprovechamientos del Ayuntamiento en Guadaiza se valoran en 6.574.000 €

Página 13 valoración de locales que permuta Aifos 4.034.113,80 €.

Preguntado porque Aifos valora locales en menor cantidad, dice que no sabe porqué.

Por el Ministerio Fiscal que está valorando locales en menor cantidad, por el Sr. Lebrón que ha sido error tipográfico.

Este contrato de permuta no tuvo virtualidad, estuvieron mucho tiempo para resolverlo, y según dijo el letrado del Ayuntamiento que así ha sido.

Sobre este contrato de Permuta había hablado con la Sra. Castañón, y le dijo que había problemas. El principal problema es que por parte de los servicios técnicos habían tasado las parcelas mucho más alta y los locales más bajos, pero sabían que los aprovechamientos estaban embargados, y luego se enteraron que estaban vendidos a terceros.

Folio 106 de esta misma pieza, el Ayuntamiento de Marbella hace dictamen de valoración y del objeto de permuta, se hace por orden de la

Sra. Alcaldesa, preguntado si conoció este extremo, dice que no, la parte técnica no la sabía, imagina que eso es un documento interno.

Folio 111, se ve que el convenio de permuta era cuestionable, de 14 millones de euros locales de Aifos dos millones, por el Ministerio Fiscal que hay un perjuicio y el Sr. Lebrón dice que ahí faltan los dos millones y medios que pagaron al Ayuntamiento. La valoración del Sr. Belón no la ha llegado a ver.

Los locales comerciales que compra a Rivoire encargó dos tasaciones a dos sociedades, hizo una pre-tasación antes y luego una tasación porque tuvieron que hipotecar los locales. La tasadora decía que valía 5 y 5.500.00 €

Ha visto la tasación de los peritos de hacienda aquí. Cree recordar que por parte de Letrado del Sr. Ruiz Casado dijo que han tasado unos locales que eran para aparcamientos.

Folio 50433, perjuicio para el Ayuntamiento dice que es difícil de tasar.

Esto ha sido una operación ruinosa para Aifos.

Antes del Contrato con Rivoire no conocía a los Sres. Liétor y Sánchez, estos son unos locales del Edificio Horizonte.

En la segunda declaración cuando manifiesta que Aifos compra terrenos a BBVA y lo compraba el metro por 85.000 y que el Ayuntamiento se lo iba a comprar a 70.000 era por la orientación de las parcelas.

Sobre los locales adquiridos a Rivoire, Aifos concertó una hipoteca en marzo de 2005, después de estar intentando deshacer la operación, lo que intentaron era hacer una hipoteca por si alguien estaba interesado y subrogar la hipoteca.

La cantidad de la hipoteca la desconoce.

La sociedad Gertán si tiene noticias de ella, la conoce.

La sociedad Gertán nunca la ha utilizado como sociedad nunca, la ha utilizado para pagar actos promociones del Ayuntamiento de Marbella. Los 100.000 € eran para una comisión de dos parcelas compradas una en Almería y Cádiz, pero como había discrepancias utilizó los pagarés firmados para dárselo al Sr. Roca.

Los convenios hablan los técnicos y le manda los convenios con las cantidades dadas.

Habla de los convenios con la Sra. Alcaldesa pero no habla de cantidades.

K.G. folio 9.174, es dinero que abona al Sr. Roca, es una operación con respecto a la Finca Lo Pollo. Se niega a coger la comisión, pero le ofrecen comprar unos terrenos pero como no tiene dinero se lo dice a unos amigos suyos.

El dinero referido era de unos amigos inversores en fincas resultantes de la finca Lo pollo, Chalet.

Actas comité de seguimiento de lo Pollo, son de los propietarios de Lo Pollo no son de sus amigos.

Cuando se le ha preguntado acerca de la negociación, dice que en la cantidad que vienen en los convenios no se negocia, el convenio ya viene con la valoración hecha. Que ha hablado con el Sr. Roca si pero que no negocia con él.

El Sr. Roca no le ponía precio a los aprovechamientos.

Conoce la sociedad Gertán la cuenta no.

La sociedad era utilizada para hacer pagos de dos parcelas una en Almería y otra en Cádiz.

Sobre la autonomía que tenía dentro de sus atribuciones, dice que tenía una autorización genérica a partir de 2002 cuando tuvieron el problema con Guadalpín Marbella.

Los pagos al Ayuntamiento en absoluto venía de Gertán, hay muchos pagos hechos al Ayuntamiento que venía de Aifos.

Solo ha utilizado 100.000 € en efectivo de Gertán.

Esos pagos se los comunicó después al Sr. Ruiz Casado.

En cuanto a la reunión que mantiene con el Sr. Ruiz Povedano, preguntado si se reafirma que esa reunión fue después del convenio de Guadalpín, dice que cree que no fue después.

Que firmar un convenio con el Ayuntamiento era hacer caja, y era por no seguir peleando, y era tener la certeza de que no se podía hacer nada allí hasta la aprobación del plan.

Preguntado qué presión tenían si iban a esperar a la revisión del planeamiento dice que según se anunciaba en prensa el plan podía estar aprobada en el 2005 y lo que querían hacer era seguir trabajando.

La obra de Guadalpín Banús no la tenían parada, que él sepa.

Cuando se refería en su declaración (folio 11350) que tenían parada la obra, era de Guadalpín Marbella. Guadalpín Banús que sepa no se paro.

En las reuniones con el Sr. Roca se reunía en las dependencias del Ayuntamiento. Conoció Maras con el Sr. Liétor para los locales. Solo fue una reunión.

Cuando llamaba al Sr. Roca lo hacía al Ayuntamiento, no a Maras.

En la reunión en Maras es cuando conoció al Sr. Liétor.

El contrato con Rivoire desconoce que se preparaba en Maras, porque lo firmó en las instalaciones del Ayuntamiento.

Deja firmado el convenio que ya venía hecho y se lo devuelven a los 15 días.

El contrato con Rivoire lo firma en el Ayuntamiento, y posteriormente firma el convenio.

Archivos, el primer contrato adjudicacion.pgou.doc, encontrado en archivos informáticos de Maras. Dice que no tenía conocimiento de estos.

Archivo permutaaifosfirmakiko.doc, dice que a él se lo mandaron de la asesoría jurídica del Ayuntamiento.

Con relación al convenio de permuta que no llegó a ratificarse, dice que el motivo era porque ellos no querían ratificarlo, porque la firma estaba embargada hasta 2009. No se ha podido ejecutar nunca porque ya estaba vendida a una tercera persona.

Preguntado si hay razón para firmar ese contrato y no se hiciera una comprobación de los títulos antes de firmar el convenio, referido a las parcelas embargadas, dice que como se puede ver en la documentación y en prensa hay una notificación del Ayuntamiento que habían llegado a un acuerdo con BBVA para levantar embargos. No hizo la comprobación. Serían los técnicos los que lo tenían que comprobar pero como él no le dió documentación a los técnicos la equivocación fue suya. En Calle Cister tenía su despacho puerta con puerta con el Sr. Ruiz Casado.

Preguntado con independencia de las atribuciones que tenía no comentaba todas estas incidencias, dice que tenía una autorización genérica para solucionar los problemas con Marbella y bajo esa premisa actuaba.

Comisión de Gobierno de 12-02-2004, punto 24.1, se hace referencia a promociones González Gil.

Preguntado si no llegaron a hacer el cambio de titularidad a Aifos, dice que no porque cree que jurídicamente no era necesario.

Habla en ese punto a los condicionantes con esa licencia el 27-1 1-02, dice que si ahí están los condicionantes.

Preguntado si en la fecha 12-02-2004 ya estaban iniciadas las obras, dice que si ya estaban comenzadas.

Preguntado si al estar la licencia condicionada Aifos no tenía autorización municipal, dice que él entiende que sí. Ya en 2003 la delegación de obras públicas había requerido al Ayuntamiento la suspensión de la licencia, para los actos ejecutados, dice que no lo sabía.

Por el Letrado D. Nicolás González Cuellar que la pregunta es capciosa, está preguntado por algo que no es cierto y puede llegar a confundir a la Sala.

Preguntado si en el año 2003 tuvo conocimiento que la junta de Andalucía había solicitado la suspensión de las obras, dice que no porque él hizo una consulta a la junta y no le contestaron.

Por el letrado dice que fue en 2004, documental de prueba anticipada solicitada por la defensa del Sr. Ruiz folio 181 a 186 y 337 consta que la Junta no la recurre y en julio de 2004 se recurre de que el Ayuntamiento no ha revisado la licencia, no es una impugnación de la licencia.

Por el letrado del Ayuntamiento que puede aportar el escrito posteriormente y aclararlo, pero esa comunicación es previa.

Preguntado que con anterioridad a esta en 2005 y si sabía por cualquier notificación recibida del Ayuntamiento, que hasta esa fecha 21-07-2005 no se dio cuenta del escrito referido de la Junta de Andalucía, dice que no lo sabía supone que se lo notificarían.

Preguntado si en febrero 2004 tuvieron que presentar determinadas modificaciones, dice que no tienen que ver con las entregas al Sr. Roca.

De la Jefatura de Demarcación y costa no le consta que haya habido denuncia.

Cree que esa obra ellos no la hicieron, esa obra la estaba haciendo alguien que estaba haciendo obra en la costa.

No se le concedió finalmente licencia de primera ocupación, preguntado si para Guadalpín Banús se le dio licencia de primera ocupación de manera oficial, dice que él sepa no.

El certificado de silencio, lo ha visto en el procedimiento.

Conversación telefónica 20-02-2006 a las 14:33 min.

Folio 9964 conversación 17-03-2006 con Marisol Yagüe.

Sobre la referencia de Guadaiza, se refiere a la resolución del contrato. Entendía que era necesario una escritura pública para resolver el convenio.

El documento firmado por la Sra. Alcaldesa entiende que es la resolución del convenio de Guadaiza. No han tenido nunca conocimiento del documento ni se ha solicitado.

Se reproduce conversación telefónica, día 20-03-2006 a las 11:59 entre García Lebrón y Roca. Folio 9967-9968.

Ese documento firmado por la Alcaldesa, también se refiere a la resolución del convenio, eso es lo que creía.

Preguntado que cuando se refiere a que se lleve una copia para el presi, dice que el Sr. Ruiz le exigió que se resolviera el convenio, y después de dos años en el 2006 se había resuelto.

De lo que no quería enviar la copia lo tendría que contestar él.

Conversación folio 9968.

Cuando hace la referencia de que ha tenido problemas de sacar pelas, era referido a la operación KG, que los inversores, no se refería a pago al Sr. Roca por ese documento.

Se procede a la lectura por la Sra. Secretaria del escrito de defensa del Sr. García Lebrón.

Preguntado si ratifica lo que dice en su escrito, dice que al Ayuntamiento, pagaban facturas directamente para actos promocionales y otras.

Hay 100.000 E que se entregaron y están pendientes de justificar, aquí se refiere a esto, y lo entregó sin justificante.

Normalmente otras veces ha pagado y luego le han entregado la factura.

El dinero en efectivo era de dos cheques para pagar unas comisiones y él lo cogió.

En cuanto a Guadalpín Village, brida 899813, página 248, preguntado si conoce el documento, dice que ni idea.

Preguntado si conoce que este documento es un informe que se emite por los servicios técnicos de la propia compañía Aifos y se propone un nuevo convenio urbanístico, dice que no lo conoce.

Niega totalmente que en el año 2006 se haya negociado algo con Gudalpín Village, porque ya sabían que no se iba a poder hacer nada.

Las facultades, era apoderado de la empresa y tenía 10 millones dentro de sus poderes.

Preguntado si tenía facultad para firmar documentos mercantiles de pagos, dice que dentro de sus facultades si los tenía. Lo firmaba otra persona porque él en ese momento no estaría.

El pagaré que acompaña el convenio si lo recuerda que lo firmó el Sr Briales, cuando se lo dieron ya venía firmado pero no conocía la firma del Sr. Briales. A él le consta porque se está diciendo.

En la empresa había bastantes personas con posibilidad de firmar documentos.

Podía disponer de las cuentas de Aifos porque en su poder venía, normalmente no disponía. Estaba autorizado pero no lo hacía a menudo.

Cuando en su escrito de defensa se dice que consultó con el Sr. Ruiz Casado y que después no volvió a consultar y que hacia los pagos, preguntado de donde hacia los pagos, dice que los 100.000 los cogió de dos pagares que estaban para pagar comisiones de las fincas de Almería y Cádiz, cogió los cheques lo hizo de caja.

Cuando se compran los locales se firmaron en las dependencias del Ayuntamiento y no estaba presente el Sr. Briales.

Le constaba que Roca estaba negociando una finca en Murcia.

Le constaba porque se lo comentó a Aifos y este lo había rechazado, en el año 2003 ya se le había ofrecido por otra persona en Murcia, y la rechazó porque urbanísticamente no lo consideró.

Luego si entró con el 40%.

Cuando ha confirmado que finalmente él no concurrió a la compra de la finca, si lo hizo unos amigos suyos inversores porque él no tenía dinero.

No sabe exactamente cuánto han entregado. Las cantidades entregadas a partir de julio 2004 como operaciones KG no guarda relación con las entregadas por Aifos en enero-junio 2004.

Las cantidades entregadas entre enero y junio 2004, preguntado no es cierto que pidió asesoramiento a Roca sobre G. Village, dice que lo solicitó porque a él se lo pidieron y parece ser que él Sr. Roca se tuvo que buscar asesoramiento de un tercero.

Sobre el asesoramiento previo, dice que fue a solicitud del Ayuntamiento que ellos desarrollaran la parte de detrás.

Como habían tenido problemas en G. Banús se los comunicó que iban a tener los mismos problemas en G. Village y se suscribió el convenio. El problema era por el tema de las aguas.

El Sr. Roca cobró a Aifos por ese asesoramiento que fuera contemplado por el equipo redactor, dice que entiende que fueron los 100.000 €.

No recuerda la fecha exacta cuando conoció al Sr. Sánchez, lo conoció con motivo de la compra de los locales.

Cree que el Sr. Carlos Sánchez no estuvo en la reunión cuando negociaron el convenio.

Cuando se refiere que el Sr. Roca, Liétor y Sánchez son socios, dice que lo dijo porque la policía le dijo que tenía que decir eso para salir.

Cuando habla de la operación de compra de locales a Rivoire y se ha referido a las dos tasaciones y posteriormente cuando constituye la hipoteca no ha llegado a decir el valor de los locales cuando se hipotecan los locales, dice que si lo ha dicho una era de 5 millones y otra de 5.500.000

Cuando se va a compra un local que precio es el que tienen en cuenta, dice que el precio y el futuro que va a tener esa compra, en este caso era para hacer una permuta.

Preguntado si tienen en cuenta el precio a que ha comprado el que le vende, dice que él no se entera el precio a que han comprado.

El Presidente si estaba por encima de él pero el Sr. Lebrón estaba al mismo nivel que él.

Al Sr. Liétor lo conoció en Maras, la fecha no se acuerda, en torno a un mes antes de hacer la permuta.

Folio 11351, 5 párrafo cuando dice que "en cuanto al convenio de los locales del año 2004" en su segunda declaración folio 11412 en su tercer párrafo " que fue Óscar Benavente y le dijo que conocía a los vendedores"

Preguntado cuál es la verdad, quien le puso en contacto con Rivoire, dice que le puso en contacto el Sr. Roca con Óscar Benavente.

Preguntado si era habitual que en las operaciones de compra y venta de solares y propiedades que llevó a cabo "Aifos" en aquellos años, 2003-2004, participaran intermediarios, dice que en unas veces sí y otras no.

Desconoce que Óscar Benavente interviniera como intermediario.

Preguntado si decidió él solo sin autorización la compra de locales Rivoire, dice que dentro de sus atribuciones lo podía hacer, solo él lo hizo.

Todos los directores territoriales tenían atribución para autorizar compra hasta 10 millones.

El precio lo fija el vendedor, él aceptó el precio pero ellos no pusieron los precios.

El plazo aplazado lo decidió él.

Folio 11412 cuando dicen que entregaron un pagaré por 3.500.000, preguntado si no es más cierto que Aifos le entregó dos pagares del Banco de Andalucía uno por 696.000 y otro 4.184.218, dice que cuando dice efectivo no sabe si es pagaré o no. Los pagarés por lo que se ha dicho aquí lo hizo el Sr. Briales.

Si tenía facultades para firmar pagares.

Fue encaminada para comprar a Rivoire, forzada no. Lo encaminó las personas que compraban y el Sr. Benavente. El precio si fué un 10% superior.

Folio 11412 párrafo 7 cuando dice " El pagaré lo descontaron en el Banco de Andalucía" preguntado que Aifos tuvo que pagar gastos del

descubierto y cuando quisieron resolver el contrato ya no era posible porque el pagaré se había descontado, dice que no los sabe.

Solicitaron la resolución en conversaciones con el Sr. Liétor.

Preguntado si participo en la suscripción del préstamo con el Banco de Andalucía con la garantía hipotecaria de los propios locales, dice que no es su cometido. Si tenía poderes para firmar escritura.

Preguntado si le envió como Director de Aifos algún fax solicitando resolución, dice que no lo sabe pero cree que sí.

El contrato de compraventa entre Aifos y Rivore, dice que si lo recuerda que no recuerda la condición en caso de impago.

Preguntado si Aifos hubiese tenido voluntad de resolver, dice que ellos tenían voluntad de resolver el contrato y Rivoire no tenía intención, entonces se hubiesen quedado con todo el dinero.

Folio 11350 declaración, no fue informado de los hechos que se le imputan.

Por el Ministerio Fiscal que no sabe el sentido que tiene la pregunta, porque por la policía ya fue instruido.

Por la Sala que no tiene transcendencia y se toma como simple estrategia de defensa.

Que cuando dijo en su indagatoria que el Sr. León no tenía conocimiento de esos pagos, dice que se ratifica.

Ratifica la decisión.

Testimonio 2198/03 folio 21 51-2082-2028 ST de la Audiencia Sección 5º Folio 2151 del pdf, si recuerda que se había solicitado licencia para tala.

No ha tenido conocimiento de paralización de la obra de Guadalpín Banús.

Informe de la Sra. María Bermejo Pérez pagina 2082 Cuando ha comentado que en este informe ha ratificado que la licencia el informe era contrario, dice que se ratifica en lo que pone ahí. Cuando se ha dado lectura de las declaraciones.

Que no le han entregado dinero al Sr. Muñoz.

Si dijo la verdad cuando fue detenido en junio de 2006 dice que no llevaba 6 días detenido, no se le informo de su imputación. Cambió su declaración porque a él cuando iba con su hija a Córdoba.

Llegó a las 9 de la mañana y salió a las 5 de la madrugada del otro día. Otros imputados si se iban.

Hablo en el calabozo con otros imputados y con el Ministerio Fiscal. Su abogado no estaba presente. Le dio un ataque de ansiedad y llamaron al 091 y le medicaron porque le dijeron que tenía una angina de pecho, después de medicarse hizo la declaración.

1 minuto tuvo oportunidad de hablar con su abogado de oficio, es lo que le dijo el Juez a la abogada.

Desde una declaración a otra pasaron unas doce horas aproximadamente.

Si comentó lo declarado con otros directivos de Aifos, en la primera declaración le pusieron.

Era Director territorial de Andalucía y no existía Comité de Dirección, se ha reunido con el presidente personalmente.

Tenía autonomía la propia del cargo y para inversión 10 millones.

Entre 2003 a 2006, conocía la situación económica del Ayuntamiento de Marbella como toda España.

Si pidió autorización a Jesús Ruiz para prestar apoyo económico de Marbella, porque tenían problemas. El apoyo económico era para patrocinio, conciertos, ... En 2004-2006 se gastaron aprox. 1.000.000 €.

Se reproduce conversación de 1-02-2006 entre Sres. García Lebrón y Juan Antonio Roca.

Si le dieron factura de estos 12.000 E a los que se hace referencia en la conversación.

Anexo 1 documento 1 folio 29 del pdf. Factura de colaboración para el carnaval de Marbella, dice que sí, se la dieron un mes después y no en el momento de la entrega.

Se los pedía el Ayuntamiento los pagos, principalmente todos a través del Sr. Roca.

En cuanto a los pagos en metálicos entorno a 100.000 € pendientes de justificar. No pidió asesoramiento al Sr. Roca.

Creía que el asesoramiento lo daban los técnicos del Ayuntamiento.

El convenio de Permuta con Guadaiza se firmó por el interés que tenía el Ayuntamiento por tener oficinas de Urbanismo más grandes, y al enterarse que habían comprado la parcela le ofrecieron la permuta por dos locales y 2.500.000 €.

En principio entendió que era interesante la operación para Aifos pero luego resultó ser muy ruinosa. No son aprovechamiento son fincas registrales y estas estaban en la zona norte y las viviendas que iban a salir serían un 30% más baratos. Los aprovechamientos estaban embargados, y cree que se levantó en el 2009.

Cuando compraron a BBVA no sabían que había una modificación de elementos. A pesar de eso firman el convenio porque no querían tener problemas con el Ayuntamiento

En agosto 2004 estaban preparando conciertos de Julio Iglesias y después del concierto le comentó el convenio.

No conocía a los Sres. Liétor y Sánchez El dinero para Roca eran de dos pagarés de Gertán para comprar dos parcelas, en Almería y Cádiz.

Folio 1677 conversación de 2006, esa conversación no tiene nada que ver con convenios de 2004.

Sobre el borrador de convenio que le exhibió el letrado de la Junta de Andalucía.

FDE 54 TERCERO.- Delito Continuado de Cohecho.

A) los hechos que se declaran probados en el Apartado 54 del relato de hechos probados de esta resolución, son constitutivos de un delito continuado de Cohecho Activo para acto injusto previsto y penado en el artículo 423 párrafo segundo (acceder a solicitud de funcionario) en relación con el artículo 420 (Acto injusto), inciso segundo (no lo ejecutase) y en la continuidad delictiva del artículo 74 todos ellos del Código Penal.

B) De dicho delito continuado de Cohecho activo para acto injusto (inciso segundo) es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. García Lebrón por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio del Tribunal por los siguientes medios de prueba legalmente obtenidos.

1. Los archivos informáticos Maras Asesores en cuyo apartado "Ayuntamiento. xls" así como en la Carpeta "cajas" aparecen recogidos bajo distintos conceptos, tales como "Aifos", "K.G.", "Aportación K.G.", Aportación Aifos, el procesado Francisco Javier García Lebrón o a la propia entidad pagadora, numerosas aportaciones dinerarias a las que hay que añadir la que obra en los documentos intervenidos en el maletín que el procesado el Sr. Salvador Gardoqui portaba el día de su detención, donde aparece bajo igual mención de entrada de dinero. Aportación K. G. a las ya a las aludidas.

Todas esas aportaciones se ha detallado y especificado en el apartado B) del Hecho Probado de este procesado Sr. García Lebrón, al que expresamente nos remitimos aquí en evitación de innecesarias repeticiones.

2. Los archivos informáticos Maras constituyen unos registros en los que el señor Gardoqui ha recogido puntualmente las operaciones y los ingresos de dinero en concepto de aportaciones o por otros conceptos iba recibiendo el Sr. Roca.

Tal archivo ha sido contrastado a lo largo de las actuaciones y la Sala ha podido comprobar que se corresponde con la realidad en la mayoría de sus anotaciones.

Se le podrá tachar de un de ser un sistema de contabilidad, correcto o no, completo o no, profesional o no, pero no cabe duda de que ha ido recogiendo aquellas aportaciones dinerarias y operaciones que ha realizado el Sr. Roca.

El propio Sr. Roca ha reconocido en el plenario que "la inmensa mayoría de las anotaciones se corresponden con la realidad".

La validez, eficacia y trascendencia como prueba de cargo regularmente obtenida de los archivos informáticos Maras Asesores ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Número 11 de esta resolución,

3. Declaraciones del Sr. García Lebrón.

Sentado lo anterior hay que examinar detenidamente las distintas declaraciones efectuadas por el Sr. García Lebrón sobre el pago de las reseñadas cantidades al Sr. Roca.

Y en tal sentido hemos de resaltar que en su primera declaración y sobre todo en la efectuada en segundo lugar el procesado ha reconocido libre y llanamente la existencia de esos pagos al Sr. Roca por parte de la mercantil Aifos.

- Así en su primera declaración (F 11.350) manifestó que:

-Pagaron 200 millones de pesetas al Ayuntamiento cuando se levantó la suspensión de la obra y otros 200 millones cuando le dieron la licencia de primera ocupación.

-Nunca le ha dado dinero a Juan Antonio Roca ni a nadie y si así consta en su contabilidad miente.

• En su segunda declaración, prestada voluntariamente, a petición suya, ante el Letrado de Guardia (F 11.411) el señor García Lebrón dijo:

-Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca le exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25% de la cantidad prevista en el convenio.

-Se vieron obligados a pagar una suma aproximada de 1.700.000 € y esos pagos fueron un poco antes de la firma del convenio y se prolongaron unos 18 meses.

-El Sr. Roca le llamaba continuamente exigiéndoles dinero y para pagarle quedaba en la gasolinera de Banús o en otros sitios por los alrededores y le entregaba el dinero en sobres a un Sr. llamado Salvador bajito y con entradas.

-El Sr. Roca le decía que ese dinero era para pagar temas del Ayuntamiento pero el por supuesto no se lo creía. En los sobres no se hacía constar nada ni por supuesto le daba recibo.

-Si le pagaba poco, el señor Roca le llamaba y le pedía más dinero.

-No existía ninguna posibilidad de negociar con el Sr. Roca estos asuntos, únicamente quedaba la posibilidad de cumplir sus exigencias.

-Roca insistía en que se firmara el convenio, finalmente lo firmaron y el declarante pretendía pagar sólo el 50%, pero Roca le pidió que se pagaran 800,000 € en la forma normal y el resto hasta el 50% por el sistema de los sobres.

-Esta vez pagaron 300 o 400,000 mil € y calcula que aproximadamente la cantidad total que pagaron por el Guadalpín Banús y el Guadalpín Village pudo ser de 1.900.000 €.

-Todos los sobres se los entregó a Salvador excepto uno que se lo entregó a un chico que llegó a recogerlo al Hipercor, que era donde habían quedado.

-Estos pagos que exigía el Sr. Roca y que le pagaba en dinero en sobres los conocía todo el Comité de Dirección, aunque el responsable era él.

-No sabía cuando pagaba si el señor Roca se quedaba con los sobres o los repartía con los concejales pero piensa que sí que los repartía.

-Todos estos pagos los hacía para que Sr. Roca se encargase de autorizar los trámites.

-Cree que han pagado más de 4.700.000 €.

-Ha recordado ahora que también pagaron 400.000 € para que le dieran la licencia al proyecto de ejecución aparte de lo que pagaron por el convenio.

• En su declaración indagatoria (folio 40.741) manifestó expresamente:

Que no mantenía ninguna de las declaraciones anteriores, y que la segunda declaración no la mantiene porque había estado cinco días detenido, se le acababa de notificar el auto de prisión, le había dado un ataque de ansiedad y que ello motivó que pese a su declaración voluntaria, no estuviese en condiciones de declarar.

En el plenario, en sesión de fecha 16 17 enero 2012 se retractó de su segunda declaración argumentando además, que "la policía le dijo lo que tenía que decir", que no funcionaba el Comité de Dirección y que el Sr. Roca no hizo asesoramiento, aunque reconoce que "efectivamente hay cantidades sin justificar, unos 100.000 € que esta cantidad" se entregó y está pendiente de justificar".

4 Momento procesal de la prueba:

Como regla general la prueba efectiva y válida es la que se practica en las sesiones del juicio oral, bajo los principios de publicidad, inmediación, contradicción y defensa; pero ello no significa que haya de negarse toda eficacia a los actos de investigación sumarial y en concreto a las declaraciones prestadas ante la policía o ante el Juez instructor, siempre que concurren las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen.

Ello significa que el resultado de tales declaraciones puede integrar el contenido de la auténtica actividad probatoria desarrollada en el juicio oral y, por lo mismo puede fundarse en tales declaraciones la convicción judicial, siempre que se hayan reproducido en el plenario, no a través de la forma ritual al uso, sino en efectivas condiciones de inmediatez, oralidad, publicidad y contradicción.

Así cuando se produce una diferencia entre testimonios probatorios sumariales y los manifestados ante el Tribunal sentenciador, se puede someter a contraste su contenido y depurar las discordancias para obtener de forma directa una conclusión válida sobre la veracidad de unas u otras.

El Tribunal sentenciador no puede caprichosamente optar por el material probatorio existente en el sumario, sino que debe explicar y argumentar las razones que le han llevado a considerarlo verosímil y fiable. Solo con estas cautelas se puede dar paso a pruebas obtenidas en la fase de investigación, al margen de la publicidad y fuera de la presencia de los órganos juzgadores.

Pues bien, del análisis conjunto de todas estas declaraciones, hemos de concluir que los pagos imputados a Aifos, en favor del Sr. Roca efectivamente se produjeron.

Como hemos visto la segunda declaración del Sr. García Lebrón es esclarecedora y meridianamente significativa, reconociendo lisa y llanamente la entrega de estas cantidades dinerarias.

Y el motivo por el que el procesado pretende invalidar esas declaraciones y, en consecuencia, el reconocimiento de los pagos no puede tener favorable acogida por el Tribunal pues hay que entender que todos los procesados al ser detenido, sufrieron desde luego una presión psicológica propia de la privación de libertad y de libre deambulacion, durante el periodo de tiempo que estuvieron, primero en calabozos y después en prisión preventiva.

Y es que no puede negarse que toda situación de prisión de privación de libertad conlleva, per se, una tremenda presión psicológica ante la incertidumbre que crea en el sujeto tal medida cautelar.

Pero ello no quiere decir que determine a quienes lo sufren a mentir y a auto-inculparse falsamente en unos hechos en los que no han participado o atribuirse responsabilidades no contraídas.

La prueba es que gran parte de los procesados fueron detenidos y en sus respectivas declaraciones negaron tajantemente los hechos. Y aunque la entereza, la capacidad de resistencia a las adversidades no es la misma para cada persona, dependiendo de numerosas circunstancias y vivencias, lo cierto es que las condiciones de la detención, fueron las ordinarias y reglamentarias observadas por la fuerzas de seguridad del Estado en todo tipo de detenciones.

De modo que cualquiera que sea el criterio que sustentemos sobre la condición de estancia en los calabozos, lo cierto es que no se ha acreditado que en este caso concreto se efectuara de forma más gravosa para este procesado que para los restantes cientos de personas sujetas a privación de libertad en la provincia de Málaga.

5. La figura del Sr. García Lebrón en el organigrama de la mercantil Aifos, como Director Comercial cobra especial relevancia al enjuiciar los hechos imputados, pues de la amplia prueba practicada se desprende, no sólo que la gestión de los convenios era una materia que le correspondía por razón del cargo, sino que además, prácticamente asumió, con el conocimiento y consentimiento de sus dos Jefes superiores, la ardua tarea de la firma de los convenios mediante los cuales adaptaba la legalidad vigente a sus necesidades empresariales y urbanísticas a cambio no sólo de abonar al Ayuntamiento la contraprestación correspondiente, sino además, de satisfacer al Sr. Roca sus intereses particulares.

El Sr. García León formaba parte también del conocido como Comité de dirección, junto con el Presidente Sr. Casado y Director General de Aifos Sr. Briales Navarrete. Entre los tres "tomaron las decisiones del proyecto a ejecutar".

Así lo reconocieron en sus iniciales declaraciones, aunque después se hayan retractado.

El Sr. García Lebrón fue el que llevó personalmente toda la gestiona con el Señor Roca.

Así lo reconoce el Sr. Ruiz Casado, cuyas declaraciones son una continua referencia a García Lebrón. Lo dice expresamente (F.12436).

"Todas las negociaciones las ha llevado Kiko y cree que negociaba con Roca que era la persona que llevaba el urbanismo Marbella, y el propio Kiko le dijo que el negociaba con Roca y el declarante nunca se ha interesado por esas negociaciones, sino que era Kiko el que las asumía".

Kiko como apoderado de la empresa podía retirar fondos de las cuentas para entregárselas al Sr. Roca".

En el mismo sentido se pronunciaba el señor Briales Navarrete en su iniciales declaraciones:

"Lo único que sabe es que Kiko negociaba las convenios como Director comercial y que se han pagado las cantidades que se hacían constar en esos convenios.... La negociaciones con el Ayuntamiento de Marbella siempre las llevaba Kiko" (F 12.438).

"...Y el Sr. Ruíz firmaba una serie de cheques que cobraban los empleados de la Compañía, y el dinero se lo daban a Kiko García que era el que se lo entregaba a personas enviadas por Juan Antonio Roca" (F.12846).

"Esta negociación la siguió Kiko... Kiko era el que hacía los pagos en efectivo..." (F. 12847).

Las declaraciones del propio Sr. García Lebrón reflejan actuación personal en prácticamente todas las negociaciones, como es lógico, dado su cargo en la entidad.

"El Sr. Roca le propuso la permuta entre los aprovechamientos y los locales de Aifos... Llevan mucho tiempo detrás del Sr. Roca para que escribiera la permuta..." (F 11.351).

"El Sr. Roca le decía que se dinero era para pagar temas del Ayuntamiento, pero él por supuesto no se lo creía... si le pagaba poco, el Sr. Roca le llamaba y le pedía más dinero..." (F. 11.411).

"Recuerda que un día le llamó Óscar Benavente y le dijo que conocía a los vendedores y concertaron una reunión... estaban Roca, Benavente, Andrés Liétor, y Carlos Sánchez y otro señor delgado con nariz aguileña... En esa reunión el Sr. Liétor le dijo que tenía que comprar los locales por 4 millones de euros..." (F 11.412)

"Todos estos pagos los hacía para que el Sr. Roca se encargase de autorizar los trámites.... Cree que nada ni nadie más de la empresa ha pagado sobres". (F 11.413).

El Sr. Roca reconoce igualmente esta participación activa del Sr. García Lebrón en todas las negociaciones. Así en el plenario, sesión del día 7-11-2011, manifestó:

"También recibe dinero de Aifos, al Presidente lo ve sólo una vez, siempre se reunía con Kiko que es, el que ha hablado, que es Francisco García Lebrón, que cree que es el Director Comercial persona con poder de decisión en la empresa"

. "Con el Sr. Ruiz Casado no ha tenido ocasión de tratarlo, todo lo negociaba con Francisco. Con el Sr. Jenaro tampoco lo ha visto, cree que lo vio en una inauguración de un restaurante, nunca se ha sentado con él a negociar. A José León Rull no lo conoce".

Las frases no pueden ser más expresivas sobre la actuación activa y decisiva del Sr. García Lebrón en las negociaciones de Aifos –Roca.

6. Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones de este procedían de "aportaciones" realizadas por los empresarios. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de dos 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencia que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Señor Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pesetas que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles, reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos.

Que además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en qué concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.

-La señora Revilla en su declaración del 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pesetas que le entregaba aquel o a la Alcaldesa.

7.A mayor abundamiento también algunos empresarios reconocieron haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-07-06 declaró que si había tenido que pagarle Roca. Con edificaciones Tifán tuvo que pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de euros. Roca le pidió más, unos 800 o 900 mil euros. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo dada en efectivo y nunca le dio recibo por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el ayuntamiento le abonara, con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 €

localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

8) También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así

A) Directivos de Aifos:

Ya hemos transcrito sus declaraciones reconociendo los hechos.

B) Directivos de CTSA-Portillo:

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: “Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pesetas a parte del canon correspondientes, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid... estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación” (F. 3718).

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: “sabe por Julio y por José María que le pidieron 65 millones de pesetas que tuvo dudas que es posible que Julio tuviese el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas. (F. 4966).

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: “conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara al él, a Joaquín y a Juan José Alvaro que tenían que pagar 65 millones de pesetas” (F. 4960 ss).

Todas estas declaraciones incriminatorias vertidas por los procesados en el momento de la detención, así como el análisis y valoración probatoria de las mismas han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 y 10 de esta resolución, a que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

9) Continuidad delictiva.

Precisamente esa reiteración de dádivas, enumeradas e individualizadas cada una de ellas, en ejecución de un plan preconcebido cual era el de comprar la voluntad de los concejales y aceptadas por estos con la misma finalidad, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

C) Por todo ello considera la Sala que obran en las actuaciones prueba de cargo legalmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar y condenamos al Sr. Francisco García Lebrón como autor criminalmente responsable de un delito continuado de Cohecho Activo para acto injusto a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas.

FDE 54-CUARTO.- Delito de Fraude: Convenio de permuta “Guadaiza”

A) Los hechos que se declaran probados en el apartado 54 del relato de hechos probados específicos de esta resolución, son también constitutivos de un delito de Fraude previsto y penado en el artículo 436 del Código Penal, al concurrir los requisitos característicos de este tipo delictivo ya expresamente reseñados en el Fundamento de derecho Genérico Quinto de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) De dicho delito de Fraude es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. García Lebrón por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como quedó plenamente acreditado a juicio de este Tribunal por los siguientes medios de prueba lícitamente obtenidos que se expondrán a continuación.

C) Requisitos del tipo delictivo del art. 436 Código Penal.

1 Sujeto activo:

a) Como hemos dicho, el sujeto activo de este tipo delictivo ha de ser un funcionario público o autoridad.

La consideración del Sr. Roca como funcionario público a efectos penales ya ha sido suficientemente explicitada en esta resolución. Por su parte, la Sra. Yagüe era la Alcaldesa de la localidad. (Autoridad).

b) La STS de 28-1-1994 recuerda que además del funcionario público en este tipo delictivo debe responder como partícipe del delito el “extraneus”, es decir, quien sin ser funcionario público presta su necesaria colaboración para la realización del delito, aunque este exija la condición de funcionario público del sujeto activo.

Tal condición de extraneus es la que concurre en los directivos de la entidad mercantil Aifos, Sres Ruiz Casado, Briales Navarrete y García Lebrón quienes se conciertan con el Sr. Roca para formalizar el Convenio de Guadaiza en fraude de los intereses económicos del Ayuntamiento.

2 Actos propios

El art.436 del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos establece:

La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente publico, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

Y no cabe duda de que el artificio creado y utilizado por el Sr. Roca en connivencia con los directivos de Aifos utilizando un Convenio de Permuta con la valoración de bienes pactada e irreal, en perjuicio económico del Ayuntamiento, entra dentro de las funciones del Sr. Roca en su condición amplia de funcionario público.

Lo reconoce el propio Sr. Roca en su declaración en el Plenario efectuada el día 14-11-2011, al ser preguntado si su asesoramiento implicaba que fuese aprobado el convenio por la corporación municipal, responde que no implicaba la firma (la aprobación) del convenio, *“porque él se comprometía a hacer un convenio que luego se produjese, lo que no consta es que luego fuese aprobado”*.

En efecto, su función en Planeamiento era la elaboración de los convenios que posteriormente debían ratificar los concejales. Alguno de los cuales como ya hemos visto en otros apartados estaban en nómina del Sr. Roca.

3 Concierto y artificio:

La entidad mercantil Aifos era propietaria de varias parcelas adquiridas a la entidad BBVA y a la sociedad Piomar, a las que ya habían adquirido más de 40.000 m².

Así, a título de ejemplo,

En fecha 16-4-2004 se formalizó escritura pública de compraventa ante el Notario de Madrid D. Andrés Sanz Tobes en la que la entidad Aifos representada por el Sr. León Rull adquiría a la sociedad BBVA Desarrollos Inmobiliarios SL representada por D. Julio Arturo Sáenz de Buruaga de la Cruz, dos parcelas:

1. Urbana: Parcela R.8.1.a. Parcela de terrero situada en el Noroeste del Sector Peri-AN1 Guadaira en el término municipal de Marbella, con una superficie total de 8.005 m² y

2. Urbana:Parcela R.8.1.d. Parcela de terreno situada en el Noroeste del Sector PERI-AN-1 "Guadaiza" en el término municipal de Marbella, con una superficie total de 1.600 m². (F. 8552 ss).

- **Interés en el sector**

Dada la inversión ya realizada en el Sector Guadaiza tenía Aifos interés en quedarse con todo el sector para evitar tener que constituir la Junta de Compensación.

En efecto, tanto el Sr. Ruiz Casado, como los Sres. García Lebrón y Briales Navarrete en las ya citadas sendas primeras declaraciones explican de forma congruente y conteste el interés que la entidad Aifos tenía en esa zona y las vicisitudes que tuvieron que sufrir para adquirirla.

Así el Sr. Ruiz Casado explica: (F. 12.842)

En cuanto al tema de los aprovechamientos de Guadaiza recuerda que en esa zona adquirieron al BBVA unos 43000 metros cuadrados de techo, y a otra sociedad Piomar unos 7.000 metros. Aifos estaba interesada en adquirir los aprovechamientos del Ayuntamiento para tener todo el sector para evitar la junta de compensación, para evitar los tramites administrativos y tiempo que conllevan, y además realizar una modificación puntual de elementos para que manteniendo la misma edificabilidad se agruparan todas las zonas verdes.

El Sr. Roca se negó a aprobar la modificación puntual de elementos pese a que la Junta de Andalucía se había pronunciado a favor, y le exigió la firma de un convenio, en virtud del cual el Ayuntamiento les vendería aprovechamiento y tramitaría la modificación puntual.

El convenio lo negoció Kiko, y llegó a un acuerdo con Roca de pagar unos 10.970.000 euros por los aprovechamientos, de forma que el metro cuadrado salía a un precio similar al que Aifos había pagado por los terrenos que había adquirido al BBVA y a Piomar, pero solo se hacía constar en el convenio la suma aproximada de 6.574.832 euros, y el resto 4.375.168 euros no se hacían constar en el convenio y se los quedaba Roca directamente.

El propio Roca les exigía que de la cantidad que se hacía constar en el convenio, 4.034.000 euros aproximadamente se pagasen mediante una permuta entre unos locales de unos señores que Aifos tenía que adquirir y los aprovechamientos.

Fue Roca el que presentó a Kiko los propietarios de los locales que eran Carlos Sánchez y otro señor que podía ser Andrés Lietor.

Fue el propio Roca el que puso el precio de los locales, y Aifos los adquirió para lo que solicitó la correspondiente tasación, que dió como resultado un precio similar al que pagaron.

Recuerda que entregaron un pagaré con vencimiento a dos meses en pago de los locales y como la intención de Aifos era dar largas y retrasar el pago, pidieron que renovaran los pagarés que finalmente fueron descontados. Para comprar los locales hicieron una hipoteca sobre los mismos por el 60 ó 70 por ciento del valor de tasación.

El convenio no se ha podido llevar a cabo porque el BBVA tenía embargado todo patrimonio del Ayuntamiento, incluidos los aprovechamientos, y antes de hacer la permuta no comprobaron la existencia de las cargas sobre la parcela, por ser del propio Ayuntamiento, lo que es algo excepcional en la sociedad y solo les ha pasado en otra ocasión. Los locales están actualmente vacíos y no saben qué van a hacer con ellos.

Se ha enterado que Carlos Sánchez y Andrés Lietor eran amigos de Roca porque se lo ha dicho Kiko García con posterioridad a su detención.

En cuanto a la otra cantidad pactada de 4.375.168 euros se pagaron 3.106.1 euros a través de Gertan en la misma forma que la de Guadalpín Village y Guadalpín Banus, en distintos pagos a lo largo del tiempo poco a poco, y falta por pagar la cantidad restante hasta la cantidad comprometida.

Imagina que cuando se acordó en el acuerdo del Guadalpín Village y Guadalpín Banus la cantidad que tenían que pagar a Roca ya se incluía el compromiso de éste de que obtuvieran la aprobación del proyecto de ejecución y la licencia de primera ocupación que por cierto les dieron muy tarde y además por silencio administrativo.

El hotel Guadalpín Banús está abierto y en funcionamiento, y en cuanto al Guadalpín Village ni siquiera han empezado los trabajos.

Por su parte el Sr. García Lebrón sobre el interés de la zona de Guadaiza, manifiesta: (F.11412).

El tercer tema era el del convenio de permuta de Guadaiza. Su empresa había comprado aproximadamente el 95 por ciento de la parcela al BBVA y a Piomar, y habían pagado un precio entre 85 y 90 mil pesetas por el metro cuadrado.

Deseaban adquirir el cinco por ciento aproximadamente correspondiente al aprovechamiento del Ayuntamiento por lo que fue a ver al Sr. Roca, que le dijo que el Ayuntamiento estaba interesado en unos locales en Ricardo Soriano y que ya le llamaría un tal Óscar.

Recuerda que un día le llamó el tal Óscar que es un señor corpulento y con poco pelo, y que sabe que se llama Óscar Benavente y le dijo que él conocía a los vendedores, y concertaron una reunión en la última planta de un edificio en Ricardo Soriano, pero él siempre entraba por Jacinto Benavente, y sabe que es el edificio marrón donde están los Notarios, y en la puerta hay una cámara.

En la reunión en esa oficina estaba Juan A. Roca, Óscar Benavente, Andrés Liétor y Carlos Sánchez y otro señor delgado con nariz aguileña que no estaba muy atento a la conversación sino que hablaba mucho por teléfono de caza.

En esa reunión el Sr. Liétor le dijo que tenía que comprar los locales por 4 millones de euros y que se los permutaría por los aprovechamientos en Guadaiza, y no se habló nada más.

Posteriormente conciertan otra reunión en planeamiento donde se firman de forma simultanea el contrato de compraventa y el convenio de permuta que lo firma la alcaldesa María Soledad Yagüe.

Por los locales entregan un pagaré por 3.500.000 euros aproximadamente, y 500.000 euros en efectivo mas el IVA, pago que hacen a Rivoire y Carret Española S.L.

Lo que habían convenido era la permuta de los aprovechamientos por los locales y dos millones de euros (2.000.000) pero Juan Antonio Roca le pide un millón y medio de euros extra, valorando los aprovechamientos a 85.000 ptas, el metro cuadrado.

A él le pareció excesivo y únicamente le dió 350.000 euros, que le pagó en cuatro o cinco plazos por medio de Salvador.

El pagaré lo descontaron en el Banco de Andalucía, y lo sabe porque su empresa tuvo que pagar después los gastos del descubierto que fueron unos 160.000 euros, y cuando quisieron resolver el contrato ya no era posible porque el pagaré se había descontado.

También descubrieron que la parcela en Guadaiza tenía diversas cargas, que fue lo que le hizo decidirse a resolver el contrato.

Actualmente tienen cuatro locales que no les sirven, y han perdido los cuatro millones. Juan A. Roca le ha seguido reclamando de forma insistente otros 350.000 euros.

Con posterioridad a la compra solicitaron una tasación oficial y el resultado de la misma fue que los locales valían aproximadamente los 4 millones de euros que habían pagado.

Y el Sr. Briales Navarrete en su segunda declaración (F. 12847) manifestó:

En cuanto a los aprovechamientos de Guadaiza Aifos había comprado unas parcelas al propio Ayuntamiento lo que era muy beneficioso para Aifos porque les evitaban todos los trámites de la de la Junta de compensación.

Además en esa parcela el BBVA tenía una modificación de elementos que según le ha comentado Kiko el Sr. Roca en el Ayuntamiento se encargo de retrasar en la parte que compete al Ayuntamiento que era la de la solicitud a la Junta de Andalucía. Según les decía Roca los aprovechamientos tenían que salir a subasta, y la única forma de evitarla era con una permuta con algún bien que le interesara al Ayuntamiento, y el propio Roca les dijo que él tenía unos amigos que tenían unos locales en los que podía estar interesado el Ayuntamiento, y les propuso que Aifos los adquiriese, y se permutaran por los aprovechamientos.

Esta negociación la siguió Kiko y el acuerdo al que llegaron era que Aifos pagaría mas de 10 millones por los aprovechamientos, de los que más de 6 millones se hacían constar en el convenio, y el resto, unos cuatro millones y medio no se recogían en el convenio y se pagaban directamente al propio Roca.

La cantidad en total que se pagaba por los aprovechamientos, incluyendo la que figuraba en el convenio y la que se pagaba a Roca se correspondía con el valor a precio de mercado de dichos aprovechamientos, pero cuatro millones y medio de euros no iban al Ayuntamiento sino a Roca.

Recuerda que el declarante tuvo que asistir en planeamiento a la firma del contrato de compra de los locales, y estaban presentes además de Kiko García, Juan Antonio Roca, la alcaldesa, y un tal Carlos Sánchez que representaba a la vendedora. El declarante firmó el contrato de compra porque Kiko no tenía poderes para ello, y después se marchó y Kiko se quedó firmando el convenio con la alcaldesa.

Según tiene entendido los locales se han escriturado a nombre de Aifos, y se encuentran hipotecados para el pago de los mismos,

habiéndose realizado el pago mediante la entrega de un pagaré. No se ha podido escriturar la permuta porque han comprobado que los aprovechamientos tenían cargas del propio BBVA, y han estado insistiendo a la alcaldesa para solucionar el tema y confían en que ahora la gestora pueda darles una solución. Los locales actualmente están vacíos y no saben que van a hacer con ellos.

De la cantidad de 4,5 millones que se comprometían a darle a Roca han pagado tres millones cien mil euros del mismo modo que con el Gudalpín Banús con la empresa Gertán siendo Kiko el que hacía los pagos en efectivo, y sin que el declarante haya realizado ningún pago ni haya sacado dinero de la cuenta de Gertán, aunque es posible que haya firmado algún cheque entre los muchos cheques que firma habitualmente.

Del análisis de estas declaraciones, se desprende con claridad meridiana que:

A través del Sr. García Lebrón, el Sr. Roca se entera del interés que Aifos tiene en el sector Guadaiza y entonces le propone la permuta de los aprovechamientos que el Ayuntamiento tiene en dicho sector. Lo reconoce el propio Sr. Roca en su declaración en el plenario (Sesión 14-11-11). “Cuando dice que propone la permuta es que cuando viene a verlo Kiko y le dice que son propietarios de todo el sector, entonces el Ayuntamiento puede hacer una enajenación directa”.

Y casualmente el Sr. Roca propone la permuta de los Aprovechamientos que tiene el Ayuntamiento en Guadaiza por unos locales que pertenecen o son adquiridos ad hoc por los Sres. Carlos Sánchez y Liétor.

Al respecto y a título de mera reflexión deviene acertada la pregunta que el Letrado del Ayuntamiento formula al Sr. Roca a propósito de sus dos amigos citados: “si tiene alguna explicación que los Sres. Sánchez y Liétor siempre estuvieran a disposición del Ayuntamiento. El Ayuntamiento necesita un hotel: allí estaban Sánchez y Liétor que casualmente eran sus dueños. Que el Ayuntamiento necesitaba locales para oficinas, son los Sres. Sánchez y Liétor lo que tienen esos locales. Que necesita otros locales el Ayuntamiento, esa sería la operación en la que se incluye a Aifos (que los compra a Sánchez y Liétor). Que el Ayuntamiento necesita vertedero los Sres. Sánchez y Liétor tienen el terreno. Lo que quiere preguntar es si es por casualidad o si esos señores disponían de esos terrenos por amistad con él”. El Sr. Roca dice “que deben centrarse en si las operaciones son delictivas o no”.

Pero lo cierto es que también para esta permuta de Guadaiza se accede a los Sres. Sánchez y Liétor. Y la idea, el consejo del Sr. Roca se lleva a la práctica.

Lo descrito por el Sr. Ruiz Casado y el Sr. García Lebrón es un fiel trasunto de lo realmente acontecido, esto es, la operación perseguida por el Sr. Roca para beneficiarse él y sus amigos Sres. Carlos Sánchez y Liétor. Así:

Estos últimos eran propietarios (o adquieren ad hoc) los locales del Edificio Horizonte sito en la Avenida Ricardo Soriano nº 68 de Marbella, fincas registrales números 47.373, 47.374, 47.375, 47.376 y 47.377 del Registro de la Propiedad nº 2 de dicha localidad, tras haberlos adquirido a la entidad mercantil Rispatuing S.L. del día 20-4-04 por un importe total de 2.404.047,96 €.

En fecha 14-5-04 (ni un mes después) la sociedad compradora Rivoire y Carret perteneciente, como queda dicho, a los Sres. Sánchez y Liétor (amigos del Sr. Roca) vende en contrato privado dichos locales a la entidad mercantil Aifos por el precio de 4.207.084,73 € más I.V.A., debiendo la compradora Aifos, asumir el pago de los gastos e impuestos que devenga la operación.

Ya hemos visto como el Sr. Roca presionó al Sr. Ruiz Casado para que efectuara esta adquisición, siendo el propio Roca quien fijó el precio de los locales que Aifos debía abonar.

Contrato privado.

Dicho contrato privado contiene las cláusulas siguientes:

Estipulaciones

Primera: La entidad "Rivoire y Carret Española, S.L." por medio de su representante aquí compareciente, Vende y Transmite a la entidad "Aifos, Arquitectura y Promociones Inmobiliarias, S.A., que asimismo por medio de su representante, Compra y adquiere las dos fincas fincas descritas, como cuerpo cierto, en pleno dominio.

Segunda: El precio de ésta compraventa se fija en la cantidad de 4.207.084,73 €. El I.V.A. correspondiente a esta transmisión que luego se dirá, al tipo del 16%, asciende a la suma de 673.133,56 €.

Las expresadas cantidades que conforman el precio serán abonadas en la forma que a continuación se expresa:

A) La cantidad de seiscientos mil euros (600.000 €) más el IVA correspondiente que asciende a la cantidad de (96.000 €), esto es, la cantidad total de (696.000 €) que se declaran recibidos, salvo buen fin mediante la entrega de un cheque por fotocopia queda incorporado al presente contrato.

B) La cantidad de 3.607.084,73 € más el IVA correspondiente que asciende a la cantidad de 577.133,56 €, esto es la cantidad total de 4.184.218,29 € que el comprador entrega a la entidad vendedora mediante

pagaré con vencimiento el día 17 de septiembre de 2004, que por fotocopia se incorpora a este contrato.

Las partes establecen respecto de la parte del precio aplazado dar carácter de Condición Resolutoria Explícita de la Compraventa, para el caso de no atención a su vencimiento del pagaré que se adjunta fotocopiado.

Tercera: La escritura pública de compraventa de las fincas descritas en la parte expositiva del presente contrato será otorgada a favor del comprador ante el notario de que designe la vendedora, en concepto de cuerpo cierto, al corriente de pago de toda clase de impuestos y gastos, y confesando recibido su total precio, en cualquier momento a petición de la parte compradora una vez vencido el pagaré referenciado en la estipulación segunda, es decir, una vez se abone la totalidad del precio de la compraventa, libre de cargas y gravámenes.

La entrega de la posesión de las seis fincas objeto de transmisión se llevará a cabo en el acto del otorgamiento de la escritura pública de compraventa.

Cuarta: Los gastos e impuestos que se devenguen de la presente transmisión serán sufragados por la parte compradora.

Este contrato privado de compraventa se eleva escritura pública el día 16-3-05 ante el Notario de Madrid D. Ramón Acín Ferrer, suscribiéndolo D. Luis José Liétor Moreno en representación de la vendedora Riviori y Carret y D. Manuel Torres Ojeda en nombre de la compradora Aifos.

Lleva, pues, razón el Ministerio Público, cuando en su escrito de calificación definitiva (F. 310) resalta los pingües beneficios obtenidos por el Sr. Roca y los Sres Sánchez y Liétor en el breve periodo de tiempo de un mes.

Convenio de Permuta:

Ya hemos relatado como el Sr. Ruiz Casado manifestó respecto al tema de los aprovechamientos de Guadaiza que: (F.12842).

“El Sr. Roca se negó a aprobar la modificación ... de elementos pese a que la Junta de Andalucía se había pronunciado a favor, y le exigió la firma de un Convenio, en virtud del cual el Ayuntamiento les vendería aprovechamientos y tramitaría la modificación puntual”.

“El Convenio lo negoció Kiko y llegó a un acuerdo con Roca de pagar unos 10.970.000 € por los aprovechamientos, de forma por el metro cuadrado salía a un precio similar al que Aifos había pagado por los terrenos que había adquirido al BBVA y a Piomar, pero sólo se hacía constar en el convenio la suma aproximada de 6.574.832 €

y el resto 4.375.168 € no se hacían constar en el convenio y se los quedaba Roca directamente”.

“El propio Roca les exigía que de la cantidad que se hacían constar en el convenio 4.034.000 € aproximadamente se pagasen mediante una permuta entre unos locales de unos señores que Aifos tenía que adquirir y los aprovechamientos. Fue Roca el que le presentó a Kiko los propietarios de los locales que eran Carlos Sánchez y otro señor que podía ser Andrés Liétor. Fue el propio Roca el que puso el precio de los locales y Aifos los adquirió para lo que solicitó la correspondiente tasación que dio como resultado un precio similar al que pagaron”. (F.12.843).

En cumplimiento del plan urdido por el Sr. Roca, en fecha 17-6-2004 (casi un año antes de formalizarse la escritura pública de compraventa referida), la Alcaldesa Sra. Yagüe en representación del Ayuntamiento de Marbella firma el Convenio de Permuta con el Sr. García Lebrón en representación de Aifos en virtud del cual se intercambian los ya reseñados locales adquiridos por Aifos a Rivoire y Carret en el edificio Horizonte de Marbella por unos aprovechamientos urbanísticos de 15.628 m² que eran propiedad del Ayuntamiento y sitios en el sector POER-AN-1 “Guadaiza” cuya adquisición mediante permuta exigía el Sr. Roca para que Aifos pudiera disponer del total de metros que precisaba en la zona de Guadaiza tal y como se ha consignado en el relato fáctico judicial.

Valoración:

Como en toda permuta, en el Convenio que estamos examinando resulta esencial la valoración que se realice de los bienes que van a ser permutados.

A) Son diversas las valoraciones que se han efectuado en estas actuaciones respecto de los locales propiedad de Aifos que van a ser permutados con los aprovechamientos que corresponden al Ayuntamiento. De ellas vamos a destacar las siguientes:

a) “Dictamen de valoración que suscribe el **Sr. Mora Igeño** Gestor Intermediario en Promoción y Edificación por encargo del M.I. Ayuntamiento de Marbella y que fue nombrado tasador Municipal con fecha 10-3-2000 en Comisión de Gobierno, circunscribiéndose el dictamen a la tasación del aprovechamiento y los locales para determinar el valor de ambas fincas y proponer permuta”. (F.3)

El citado Dictamen valora:

-Los Aprovechamientos municipales en 6.574.832.02 €.

-Los locales de Aifos en 4.034.113,9 €.

Resultando, pues, una diferencia de valoración de bienes a favor del Ayuntamiento de 2.540.718,22 €, pactándose en el Convenio su pago en efectivo.

Este es el dictamen que se incorpora al Convenio que estamos examinando, dándolo por bueno sin mayores comprobaciones, ofreciéndose en última instancia una forma de pago, como ya se ha reseñado, que consistía en:

-1.602.540,23 € mediante compensación de un crédito exigible líquido y vencido que Aifos ostenta contra el Ayuntamiento de Marbella por ese importe, cuyo justificante acreditativo se acompaña al presente, convenio.

-938.178 € mediante la entrega, en este acto, de un pagaré del Banco de Andalucía de fecha 17-6-2004 con vencimiento a seis meses, por ese importe, firmado por el Sr. Briales y corriendo todos los posibles gastos que pudieran generarse por el posible descuento a cargo de la mercantil.

b) “Dictamen de Valoración que por orden de **la Oficialía Mayor** de este Ayuntamiento de fecha 28-3-2005 y en base al Decreto de la Alcaldía de 18-3-2005 se realiza y suscribe el Jefe del Departamento de Valoración y Expropiación D. Antonio Belón Cantos, de las propiedades de referencia, retrotrayendo al 16-6-2004 en el que se realizó por el Sr. Mora Igeño una valoración para llevar a cabo una permuta de bienes”. (F. 106)

El citado Dictamen valora:

-Los Aprovechamientos Municipales en 14.065.200.00 €

-Los locales de Aifos en 2.138.220.200 €.

Resultando, pues, una diferencia de valoración de bienes a favor del Ayuntamiento de 11.926.979,20 €. Es decir, un importe muy superior al ofrecido por el Sr. Mora Igeño.

c) “Informe sobre convenio de Permuta entre el M.I. Ayuntamiento de Marbella y Aifos Arquitectura y Promociones Inmobiliarias, S.A que realizan los Técnicos actuantes **D. Antonio Garduño rubio y D. Gilberto Morales Acosta, Arquitectos Superiores de Hacienda** a petición del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella en Diligencias Previas nº 4796/2005”. (F. 31474 ss).

El citado Dictamen valora:

-Los Aprovechamientos Municipales en 42.420.018,08 €.

-Los Locales de Aifos en 2.703.532,70 €.

El propio Informe recalca tan notable diferencia de valoración reseñando que “el Convenio suscrito el 29-3-04 por el M.I. Ayuntamiento de Marbella con

Aifos adolece de un manifiesto desequilibrio al sobrevalorar los locales de la Avda. Ricardo Soriano y minusvalorar el edificio ubicado en Puesto Banús, perjudicando al Ayuntamiento de Marbella en una cantidad no inferior a 39.716.485,38 €.

d) Sin embargo, este último informe **es sustituido** por uno nuevo de fecha 15-9-2009 emitido por los mismos Arquitectos Superiores de Hacienda, al reconocer que “se identificó erróneamente el Sector Per AN-1 Guadaiza y que el error se puso de manifiesto con motivo de la comparecencia para la ratificación del mismo el pasado 26-6-2009”. (F. 50426 ss).

Este Dictamen valora:

-Los Aprovechamientos Municipales en 10.718.151,20 €.

-Los Locales de Aifos en 2.762.132,20 €.

En definitiva, reseña “un desequilibrio en contra del Ayuntamiento, una vez deducida la diferencia que se reconoce en el propio Convenio, superior a 5.415.300,80 €”.

e) Obra asimismo en las actuaciones periciales aportadas por la defensa (CCF21 Sánchez y Liétor) consistente en Tasación de los locales comerciales de referencias a fecha 20-12-04 realizada por la entidad “**Krata Sociedad Tasación**” que viene a certificar un valor de tasación de los mismos realizada conforme a la orden Eco/805/2003 de 27 de marzo, en 4.508.100,00 €, suscrita por el representante legal de la empresa tasadora D. José Javier Rodríguez Castro.

f) Consta asimismo en las actuaciones periciales aportad por Aifos Arquitectura y Promociones Inmobiliarias S.A. consistente en otra Tasación de los locales comerciales del Edificio Horizonte de fecha 20-10-05 realizada por la entidad “**Eurotasa Sociedad de Tasación**” que viene a certificar un valor de tasación de los mismos, especificando que el certificado no cumple todos los requisitos de la orden Eco 805/2003 sobre normas y valoración de bienes inmuebles, en 5.050.727,23 €.

El propio informe expresa que se condiciona este expediente por dudas de identificación física del inmueble, así como que por no haber dispuesto de documentación sobre limitaciones de uso que puedan afectar al valor.

Ante la existencia de Informes contradictorios, hemos de recordar aquí la pacífica y conocida doctrina de nuestro Tribunal Supremo que considera que tal controversia ha de ser resuelta por los Tribunales en el sentido de que han de aceptar normalmente el informe procedente de un organismo público, oficial, especializado e imparcial sobre otros de carácter privado, salvo cuando concurra en el supuestos de autos una convincente prueba pericial particular de evidente superioridad científica.

Criterio que, en modo alguno, supone menosprecio hacia los informes de carácter particular, pero que obedece a normas de experiencia.

Así partiendo del Informe de los Arquitectos de Hacienda Sres. Garduño y Morales que tras corregir el error apreciando fijar el valor de los locales en 2.762.132,20 €, y el emitido por D. Antonio Belón Cantos Jefe del Departamento de Valoraciones y Expropiación del Ayuntamiento que fija el valor de los locales en 2.138.220 €, hemos de ponerlos en relación con un dato objetivo y plenamente aplicable.

Y es que esos mismos locales fueron adquiridos por Rivoire y Carret (Sánchez – Liétor) el día 20-4-04 a la entidad Rispartung en 2.404.047, 96 €, y el Convenio de permuta, en el que se realiza la tasación de los bienes, se formaliza el día 17-6-04, es decir, 57 días después por lo que no deviene irracional ni ilógica las dos tasaciones realizadas por los funcionarios públicos reseñados, frente a las restantes.

La realizada por el también procesado y hoy día fallecido Sr. Mora Igeño por la acreditada influencia que ejercía el Sr. Roca sobre este contratado externo.

Y las dos periciales particulares, por ser prueba de parte y disentir abiertamente con el valor de mercado obtenido en la venta de los mismos bienes pocos días antes.

El Tribunal acepta pues, prudencialmente, como tasación válida la efectuada por los Peritos Arquitectos de Hacienda en 2.762.132,20 €.

B) En cuanto al valor de los aprovechamientos de Guadaiza propiedad del Ayuntamiento, tenemos tres valoraciones:

-La del Sr. Mora Igeño: 6.574.832,02 €.

-La del Sr. Belón: 14.065.200,00 €.

-La de los Arquitectos de Hacienda (Corregida) 10.718.151,20 €.

Pues bien, aquí cobra nuevamente relevancia para el Tribunal la propia declaración del Sr. Ruiz Casado (F. 12842).

“El Convenio lo negoció Kiko y llegó a un acuerdo con Roca por pagar unos 10.970.000 € por los aprovechamientos, de forma que el metro cuadrado salía a un precio similar que al que Aifos había pagado por los terrenos que había adquirido al BBVA y a Piomar, pero sólo se hacía constar en el convenio la suma aproximada de 6.574.832 € y el resto 4.375.168 € no se hacían constar en el convenio y se los quedaba Roca directamente”.

Las cantidades reseñadas por el procesado el día de su detención coinciden no sólo con los fijados por los funcionarios públicos como valores reales de los inmuebles, sino además con los que afirma el procesado haber abonado por otros terrenos en el mismo sector a propietarios diferentes.

Forma de pago:

En el Convenio como hemos visto la diferencia entre los locales de Aifos y los aprovechamientos del Ayuntamiento se fija en 2.540.718,22 €.

Y la forma de pago que acuerdan es la siguiente:

-1.602.540,23 € mediante compensación de un crédito exigible liquido y vencido que la mercantil ostenta contra el Ayuntamiento de Marbella por ese importe, y

-938.178 € mediante la entrega en este acto de un pagaré con vencimiento a 6 meses por ese importe, corriendo todos los posibles gastos que pudieran generarse por el posible descubierto a cargo de la mercantil.

Irregularidades en el expediente:

Como se ha reflejado en el relato fáctico de esta resolución el Convenio de Permuta se firma el 17-6-04 sin que existieran los preceptivos informes sobre la necesidad de la permuta y del Interventor.

Es con posterioridad a la firma, en fecha 28-7-04 cuando emite Informe el Interventor oponiendo reparos al Convenio, concretamente, y a parte de lo reflejado en los hechos probados:

-La falta de acreditación de la necesidad pública de realizar la permuta, que debe incorporarse al expediente.

-La existencia de una diferencia por IVA a favor del Ayuntamiento de Marbella de 406.514,91 € que deberá entregar la sociedad mercantil al Ayuntamiento.

-La recepción del pagaré de 938.178,00 € con vencimientos a 6 meses no significa pago alguno de la deuda. Tal pago será considerado en firme una vez que dicho instrumento declarativo de pago se haga efectivo. De conformidad con el convenio, los gastos por el pago u otro evento serán a cargo de Aifos.

-El informe del Tasador Sr. Mora Igeño, debería ir acompañado de otro informe emitido por técnico municipal para así garantizar en mayor medida la cuantía de la operación.

Dichos reparos del Sr. Interventor solo se cumplimentaron parcial y extemporáneamente:

-Se hizo una tasación por parte de D. Antonio Belón a la que ya hemos dado cumplida referencia.

-En fecha 29-7-04 se emitió informe por la Asesora Jurídica Dña. Maria Castañón justificando la necesidad de la permuta en que por la situación de los locales en Avenida Ricardo Soriano, están cerca de las actuales dependencias de urbanismo del Ayuntamiento de Marbella, que resultan insuficientes para la instalación de todo el servicio, de modo que la adquisición de estos locales servirá para dar ubicación a la ampliación del mismo.

Pese a todo, no hay constancia en las actuaciones de que este Convenio de permuta llegara a ratificarse por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella.

Por su parte Aifos no llegó a entrar en posesión de los aprovechamientos permutados toda vez que los mismos se encontraban embargados por deudas del Ayuntamiento.

De modo que la permuta de los bienes de referencia, locales por aprovechamientos no llegó a consumarse, por lo que la mercantil Aifos el día 17 de marzo de 2005 hipotecó las fincas registrales nº 47.373 y 47.374 y 47.375 de las adquiridas a Rivoire y Carret por un importe total de 3.200.000 Euros.

D) Por todo ello considera el Tribunal que obran en las actuaciones prueba de cargo legalmente obtenida más que suficiente para destruir el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar al procesado Sr. Francisco García Lebrón como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de Fraude ya descrito, a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 52 QUINTO: Delito de Malversación de caudales públicos.-

A) Compatibilidad con el delito de Malversación.

Las acusaciones ejercidas por el Ayuntamiento de Marbella y por la Junta de Andalucía, como queda dicho, tipifican estos hechos referentes a la permuta de Guadaiza como un delito de Fraude en concurso con un delito de Malversación de caudales públicos.

En principio, la sanción de la malversación es compatible con la del delito de Fraude del art. 436 del Código Penal, pues éste como señala la

STS de 16 de febrero de 1995, es un delito de mera actividad que se consuma con que exista la concertación con la finalidad de defraudar, por lo que la efectiva apropiación de caudales por este medio no pertenece a la perfección del delito de fraude y debe sancionarse en concurso medial, de manera que si la conducta es subsumible en el art. 432-1º y a la vez encaja en el contenido del art. 436 cabe también la sanción por este delito y no en sustitución de la Malversación (STS de 18-2-2003), debiendo en su caso penarse por separado ambas infracciones por resultar más favorable para el reo como previene el art.77.2º del Código Penal (STS 27-9-02).

B) Lo que ocurre en el presente caso es que como ya se ha explicitado suficientemente por la Sala en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero no puede apreciarse el o los delitos de Malversación en esta causa, al no tratarse los bienes ofrecidos en permuta y objeto de contratación de bienes muebles, sino de bienes inmuebles, incumpléndose así el requisito objetivo de este tipo delictivo de Malversación de caudales o efectos públicos.

C) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales de este tipo delictivo, sin necesidad de mayores disquisiciones, procede acordar la libre absolución del procesado Sr. Francisco García Lebrón respecto de este delito de malversación de caudales públicos declarando de oficio las costas procesales causadas por este delito y referidas a este procesado

55 F.D.E. SR. JOSÉ ANDRÉS LEÓN RULL

Al Sr. León Rull se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

a) Un delito continuado de Cohecho activo del art. 423.1º en relación con el art. 419 ambos del Código Penal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella no se formula acusación alguna contra este procesado.

3. Por el Letrado de la Junta de Andalucía.

-Un delito de cohecho activo continuado al haber facilitado a los otros tres procesados el dinero que entregaron al Sr. Roca, en concepto de complicidad, aunque finalmente acabó adhiriéndose íntegramente a la calificación del Ministerio Público, es decir, participación en concepto de autor.

FDE 55-SEGUNDO El Sr. León Rull ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En fecha 20-7-2006 prestó declaración en el Juzgado en calidad de detenido, manifestando: (F.12440 ss).

Que es Director Financiero de Aifos.

No tiene conocimiento de que se haya realizado ningún pago ilícito al Sr. Roca.

Como Director Financiero si se hubieran producido estos pagos debería saberlo.

En las reuniones del Comité de Dirección nunca se ha tratado este tema.

En cuanto a la sociedad Gertán era la sociedad que utilizaba para pagar al Ayuntamiento de Marbella. El Director General, el Sr Briales, le decía que había que realizar unos pagos al Ayuntamiento de Marbella, y como no le daba ninguna justificación sobre estos pagos el declarante decidió transferir el dinero a Gertán para evitar problemas fiscales en Aifos. El dinero que se ingresaba en Gertán se retiraba por talones en ventanilla, y las personas que lo retiraban eran Kiko García y Jenaro Briales.

Con el Ayuntamiento de Marbella es con el único con el que Aifos utiliza esta forma de pago. Dicha operativa le pareció peculiar pero no pensó que fueran pagos ilícitos porque el Ayuntamiento de Marbella funciona de una forma diferente al resto de los Ayuntamientos.

Desconoce si al margen de estos pagos por medio de Gertan se han realizado pagos directos por Aifos al Ayuntamiento.

Todas las transferencias que ha realizado desde Aifos a Gertán las ha realizado por orden del Director General y nunca ninguna por iniciativa propia.

Esta fórmula de realizar transferencias de Aifos a Gertán se le ocurrió al declarante al no tener respuesta a sus pretensiones de que se justificaran estos pagos al Ayuntamiento.

En ocasiones Kiko le pedía que realizara las transferencias porque necesitaba dinero, diciendo que desde el Ayuntamiento se lo pedían, y el declarante se resistía porque tenían en ese momento dificultad de tesorería, y precisaba siempre antes de realizar la transferencia la autorización del Director General Jenaro Briales.

Nunca ha tratado de este tema con el Presidente y desconoce si el Director General lo ha comentado con el propio Presidente.

La sociedad Gertán no tiene ningún tipo de actividad al menos desde que hace cuatro años el declarante entró a trabajar en Aifos, salvo ocasionalmente por ejemplo la venta de algún local de forma aislada.

Desconoce quién son los titulares de Gertán.

Que la contabilidad de Gertán sí la llevaba el declarante aunque no le correspondía, pero se trataba de una contabilidad muy sencilla.

Las transferencias que realizaba desde Aifos las hacía constar en esta sociedad como préstamos, y en Gertán las reflejaba como Partidas pendientes de Aplicación.

No le ha dado cuenta al Presidente de todo esto relativo a Gertán pero supone que alguien le habrá dado cuenta.

Está presente o no en el Comité de Dirección según los temas que se estén tratando en cada momento.

Es posible que en un año haya transferido a Gertán y se haya sacado de la cuenta de dicha sociedad la suma de 4.000.000 de euros y se remite a los libros.

Que la estructura directiva de Aifos de arriba abajo, es primero el Presidente, por debajo el Director General y por debajo de éste se encuentran varios directores como el de Recursos Humanos, el Director Financiero, el Director Comercial, el de Asesoría Jurídica y el de Obras y Oficina Técnica. En las reuniones del Comité de Dirección se tratan asuntos generales y no se llegan a entrar al detalle sobre cada asunto o sobre cada promoción en particular.

B) En fecha 26-2-2008 el Sr. León Rull prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado, manifestando: (F. 39488 ss).

En cuanto a su declaración prestada en este Juzgado el 20 de Julio de 2006 está conforme con la misma pero desea matizar que el Sr. García Lebrón le pidió dinero para unos abonos al Ayuntamiento a cuenta de convenios urbanísticos, al no presentarle justificantes de los pagos parciales, el declarante consultó con el Presidente Sr. Ruiz Casado quien pese a la no justificación le ordenó que autorizara el pago, realizándolo finalmente con fondos procedentes de Gertán donde se contabilizaban como partidas pendientes de justificación para así evitar problemas con la auditoria de Aifos. Nunca supo que el dinero sirviera para fines ilícitos.

Que no le consta que los pagos fueran para el Sr. Roca. Que en el comité de dirección nunca se trató el asunto de estos pagos. No conoce al Sr. Roca. Que tras el primer pago realizado con autorización del presidente Ruiz Casado cuando García Lebrón le solicitó dinero para ulteriores abonos, y como no le presentaba los justificantes, lo consultó de nuevo con el director general Sr. Briales quien le dijo que hiciera lo que previamente le había ordenado el presidente.

C) Finalmente, en el plenario: bajo los principios inmediación, contradicción y defensa, en sesión de fecha 17-1-2012 el Sr. León Rull manifestó:

Dice que si recuerda los extremos pero no se ratifica.

El Ministerio Fiscal por economía procesal, se de lectura a sus dos declaraciones (de la primera el primer párrafo y el párrafo preguntado acerca de los hechos) y da por terminada su declaración

Cuando declaró el 20-07-2006, declaró después de 30 horas en los calabozos, era la primera vez que entraba en un juzgado, y con miedo a la prisión, con la ruina de la empresa, con la huida de los inversores que iban a entrar en bolsa, en ese momento la defensa de la empresa le aconsejó esa declaración.

La libertad fue con fianza de 50.000.

El Sr. Briales y Casado cree que fueron a prisión.

Cuando dijo en 2008 y matizó un punto preguntado si el resto de su declaración del 20-07 la mantiene, dice que no se ratifica en ella.

No ratifica que el presidente era el Sr. Briales.

Cuando dijo que el dinero se retiraba en ventanilla, dice que en realidad desconocía la operativa, se remite a lo dicho por el Sr García Lebrón. Lo que dijo es porque se lo aconsejaron.

Tampoco ratifica lo de los cuatro millones de euros.

No había comité de dirección, era una empresa unipersonal, solo había personas que se encargan de funciones, si en tarjeta algunos de ellos tenían títulos.

No ha trabajado nunca para Gertán, no llevaba la contabilidad, en ese momento lo dijo porque se le sugirió que lo hiciera para no implicar a más personas. Había una persona encargada de ello que también es economista.

En el informe de Udyco, dice que tenía dos administradores solidarios y una persona autoriza en las cuentas bancarias, pero lo ha sabido después.

La operativa de los supuestos pagos con Gertán no la sabía.

El Sr Ruiz si le indicaba en cualquier momento hacer transferencia a Gertán o a otra empresa, pero no le daba explicaciones.

Esas empresas cree que eran SL.

En esas sociedades no era apoderado, eran cuentas personales del Sr. Ruiz.

FDE 55 TERCERO. Delito continuado de Cohecho

A) Los hechos declarados probados en el Fundamento de Derecho Especifico nº 55 de esta resolución no son constitutivos de un delito continuado de Cohecho activo que imputan el Ministerio Fiscal y la Junta de Andalucía respecto del Sr. León Rull, por las siguientes consideraciones:

1) Ya hemos visto cual era el organigrama de la empresa Aifos:

-Presidente: Sr. Jesús Ruiz Casado.

-Director General: Sr. Jenaro Briales Navarrete.

-Director Comercial: Sr. Francisco Javier García Lebrón (Kiko).

-Director Financiero: Sr. José Andrés León Rull.

Es decir, como se ha reflejado en el relato fáctico judicial de esta resolución **el Sr. León Rull, dentro de los cargos directivos cualificados ocupaba el último puesto como Director financiero, siendo economista de profesión y el encargado de librar los pagos acordados por sus superiores, sin que se haya acreditado que tuviera capacidad de gestión, decisión o disponibilidad de bienes de la empresa.**

2) Con independencia de los nombres de los cargos atribuidos a cada unos de estos procesados, anteriormente reseñados, la Sala tiene la impresión de que Aifos es una empresa personalista como lo acreditaría el hecho de que los accionistas y administradores solidarios de la misma son el Sr. Ruiz Casado y su esposa, siendo aquel quien ejercía la dirección real de la empresa, como propia que era, con la delegación en sus dos cargos inmediatos de una capacidad de gestión amplia, pues desde el punto de vista económico se le autoriza a realizar actos de disposición de hasta 10 millones de Euros, con relativa independencia.

En efecto, el Sr. Ruiz Casado es una persona cualificada en el mundo de la empresa y en el tráfico mercantil. Es Ingeniero superior, en posesión de un Máster en dirección de empresas IESE por la Universidad de Navarra, lleva en el mundo empresarial desde el año 1992, ha creado diversas empresas fusionadas bajo la denominación social de Aifos, que ha creado él solo, sin otro tipo de socios que no fuesen de carácter familiar, concretamente, como queda dicho su esposa.

En consonancia con ese carácter patrimonialista de la sociedad su gestión es de carácter personalista. Él junto con su esposa es el propietario de la empresa, el Administrador único, el Presidente y en definitiva, con independencia de los cargos, quien conduce la empresa, no sólo la genérica de Aifos sino también las en ella integradas como puede ser Gertán.

Lo admite el propio Sr. Ruiz Casado en su declaración efectuada en el plenario, el día 10-1-12.

-No había consejo de Administración en Aifos, ya ha explicado que ya era el Administrador único, tenía el 100% del capital, lo representaba.

Lo reconoce asimismo el testigo D. Carmelo Jesús Sicilia Delgado, empleado de Aifos, quien en su declaración efectuada en el plenario, en sesión de fecha 22-5-12, reconoce que:

-No había Consejo de Administración, el Sr. Ruiz Casado era el único propietario de la empresa.

-No sé el cargo societario que tiene el Sr. Ruiz Casado, sé que era el único dueño de la empresa, el que la llevaba.

-El Sr. Ruiz despachaba directamente con él y lo que conoce del resto de los demás.

-El Sr. Ruiz es el dueño de la empresa, el que la gestionaba y dirigía.

-Claro que le daba órdenes, es mi jefe superior y yo acataba lo que me decía.

Asimismo consta en la prueba documental aportada por la defensa del Sr. León Rull consistente en Nota simple del Registro Mercantil donde figura como Administrador único.

3) No han quedado suficientemente acreditadas y sobre todo perfiladas la existencia y las funciones atribuidas a ese Comité de Dirección cuya existencia admitieron los procesados en sus primeras declaraciones y que, después en el plenario, ha sido tajantemente negada por los mismos. Aún admitiendo su existencia, conllevaría un mayor nivel de

información y conocimiento de los hechos y de la gestión de la empresa por parte de los siguientes cargos en la cadena organizativa, **pero en todo caso no implicaría que sus decisiones, tras una supuesta deliberación, pudieren imponerse a la voluntad del auténtico dueño de la empresa que no era otro que el Sr. Ruiz Casado.**

4) La actuación secundaria y meramente profesional del Sr. León Rull se desprende incluso del propio relato de Ministerio Fiscal que apenas se refiere a la intervención del mismo en los hechos, sin especificar qué intervención delictiva realiza.

Los indicios en que el Ministerio Fiscal y la Junta fundamentan la culpabilidad del Sr. León Rull (recordemos que el Ayuntamiento no acusa a este procesado) son escasos, y como decíamos ambiguos. Analicémoslos:

a) La declaración efectuada por el propio Sr. León Rull en fase sumarial, concretamente el día 20-7-06 (F.12441) que parece ser considerada como autoincriminatoria, criterio que no es compartido por la Sala, todo vez que del contenido literal de la misma se desprende que “el Sr. Briales le decía que había que realizar unos pagos al Ayuntamiento” no al Sr. Roca a título personal y menos aún por pagos ilegítimos.

b) También declaró que llevaba la contabilidad de la empresa Gertán, aunque después reseñó que lo dijo así por consejo de la representación de la propia empresa para no incriminar a más personas. No ha quedado acreditado que ese fuese el motivo, pero es que aún admitiendo tal extremo se observa en su declaración una especie de excusa pues afirma que “no le correspondía y que se trataba de una contabilidad muy sencilla.

Ha quedado acreditado en autos que Aifos tenía servicios jurídicos y fiscales propios y externos, como el de Zaragoza (declaración del Sr. Sicilia), por lo que queda la duda más que racional del posible alcance de esa contabilidad reducida y sui generis que se le atribuye al Sr. León Rull.

c) Pero lo más importante, es que no existe prueba fehaciente que lleve al Tribunal la convicción de que el Sr. León Rull tuviera conocimiento real de la ilegalidad de los pagos y del destino y finalidad de los mismos, más allá de los pagos denominados irregulares y no delictivos que puede realizar una empresa y con trascendencia respecto de otros socios o incluso Hacienda y que pueden no ser delictivos.

d) Así pues no aprecia la Sala en esta declaración del Sr. León Rull prueba cierta de la ilegalidad de su conducta. Declaración por cierto que la Sala no considera nula como solicitaba la defensa, al habersele hecho las advertencias legales oportunas y haberla prestado ante el Juez, Fiscal, Secretaria y Abogado de libre designación, siendo la alegación de que no fue informado de sus derechos una mera manifestación de parte que no

se corresponde con el Acta extendida al efecto por la Sra. Secretaria Judicial (F.12440 y ss).

e) Tampoco es de recibo la atribución al Sr. León Rull de la ideación del sistema operativo de la entidad Gestan le convierta en autor de delito alguno. Así explicó en su inicial declaración que:

*-El Sr. Briales le decía que había que realizar unos pagos al Ayuntamiento de Marbella y como no le daba ninguna justificación sobre estos pagos **el declarante decidió transferir el dinero a Gertán para evitar problemas fiscales en Aifos. Esta fórmula de realizar transferencias de Aifos a Gertán se le ocurrió al declarante al no tener respuesta***".

Pues bien, entiende la Sala que pretender deducir de esta mera operación mercantil, transferencia entre dos empresas del mismo propietario, el conocimiento de los fines ilícitos de la misma, sin ningún otro dato objetivo que lo corrobore, no constituye prueba con entidad y virtualidad suficiente para fundamentar la sentencia condenatoria interesada.

5) La ambigua intervención del Sr. León Rull en los hechos delictivos enjuiciados se refleja igualmente en las distintas calificaciones que realizan las acusaciones concretamente en estas actuaciones. Así:

-El Ministerio Fiscal le acusa de delito de cohecho continuado.

-El Ayuntamiento no le imputa delito alguno.

-La Junta de Andalucía le acusa de un delito de cohecho continuado, pero a diferencia del Ministerio Fiscal, reduce su intervención a la de un mero cómplice. Finalmente se ha adherido a la calificación Fiscal.

-La realidad es que sus actos están ahí. Se limita a realizar los pagos ordenados por sus superiores, realizando tareas propias de su función, sin que exista constancia de su implicación voluntaria en los hechos.

6) Se podría argumentar que el procesado tuvo que plantearse la legalidad de dichos pagos. Pues el mismo, reconoció en su inicial declaración que: "no pensó que eran pagos ilícitos porque el Ayuntamiento de Marbella funciona de una forma diferente al resto de Ayuntamientos". Pero la realidad es que tal argumentación aparece huérfana de prueba; antes al contrario, como después se verá, **hay indicios de que el Sr. León Rull puso reparos a cualquier tipo de pago irregular.**

En última instancia, es una axioma jurídico habitualmente utilizado por los Tribunales el hecho de que "el conocimiento no implica consentimiento", que

debe imperar sobre todo cuando ni se acredita el conocimiento real y efectivo, más allá de una mera sospecha o conjetura, y menos aún el consentimiento.

7) Ya en sus iniciales declaraciones el Sr. León Rull pone reparos a realizar determinados pagos, “no solo por problemas de tesorería”, sino además, porque Aifos estaba siendo fiscalizado. En efecto, el Sr. León Rull en sus iniciales declaraciones ya explica sus reticencias a estos pagos (F. 12441).

-El Sr. García Lebrón le pidió dinero para unos abonos al Ayuntamiento a cuenta de convenios urbanísticos, al no presentarle justificantes de los pagos parciales, el declarante consultó con el Presidente Sr, Ruiz Casado pues pese a la no justificación le ordenó que actualizara el pago. (F. 39489).

*“Que tras el primer pago realizado con autorización del Presidente Ruiz Casado, cuando García Lebrón le solicitó dinero para ulteriores abonos, **y como no le presentaba los justificantes lo consultó de nuevo con el Director General Sr. Briales quien le dijo que hiciera lo que previamente le había ordenado el Presidente**”.*

“Que nunca supuso que el dinero sirviera para fines ilícitos”.

“Que no conoce al Sr. Roca”. (El Sr. Roca también ha manifestado que no conocía al Sr. León Rull).

8) El propio Sr. León Rull relata el sistema que utilizó para evitar problemas fiscales en Aifos: “Transferir el dinero que había que pagar al Ayuntamiento a la sociedad Gertán de la que desconocía quienes eran los titulares y que no tenía ningún tipo de actividad al menos desde los cuatro años que hace que el declarante entró a trabajar en Aifos.

-Todas las transferencias que ha realizado desde Aifos a Gertán las ha realizado por orden del Director General y nunca ninguna por iniciativa propia, y se le ocurrió esta fórmula al no tener respuesta a sus pretensiones de que justificaran estos pagos al Ayuntamiento.

-Kiko le pedía que realizara transferencias porque necesitaba dinero, diciendo que desde el Ayuntamiento se lo pedían.

-Siempre precisaba antes de realizar la transferencia la autorización del Director General Jenaro Briales. Nunca ha tratado este tema con el Presidente y desconoce si el Director General lo ha comentado con el propio Presidente.

-Las transferencias que realizaba desde Aifos las hacía constar en esta sociedad como préstamos, y en Gertán las reflejaba como Partidas Pendientes de Aplicación.

-El dinero que se ingresaba en Gertán se retiraba por talones en ventanilla y las personas que lo retiraban eran Kiko García y Jenaro Briales.

-Es posible que haya transferido a Gertán y se haya sacado de la cuenta de dicha sociedad la suma de 4.000.000,00€ y se remite a los libros.

9) La falta de decisión y de capacidad resolutive y gestora por parte del Sr. León Rull dentro de la empresa Aifos, aparece corroborada por las declaraciones de los restantes miembros de la empresa también procesados. Así

-El Sr. García Lebrón en su declaración de fecha 2-7-06 (f. 11413) afirma que:

“Todas las cantidades que se vieron obligados a entregar son dinero en A de la empresa, y nunca han realizado ningún pago en B, ni tienen dinero en B, y es muy difícil cobrando letras, tener dinero en B. Para realizar los pagos se dirigía al Director Financiero que siempre ponía pegas y se resistía a pagar”.

-El Sr. Ruiz Casado en su declaración del 26-7-2006 (F. 1285) afirma que:

“La decisión de pagar estas cantidades al Sr. Roca se tomaron entre el Presidente, Kiko García y el declarante y nadie más en la empresa”.

-Incluso en el plenario (donde tantas retractaciones deliberadas se producen, el Sr. García Lebrón se ratifica en su declaración indagatoria donde ya afirmó que:

“El Sr. León Rull no tenía conocimiento de estos pagos”, ratificando tal aseveración.(Acta de la sesión del día 16-1-2012).

10) Salvo error u omisión, no obra en las actuaciones ni una sola escucha telefónica que se refiera al Sr. León Rull, girando la mayoría de ellos en torno al Sr. García Lebrón, pero sin que exista ni siquiera la cita del nombre del Sr. León Rull.

11) Tampoco en los archivos informáticos Maras Asesores hay cita alguna que se refiera a este procesado.

A) Por todo ello, y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el Sr. León Rull pudiera haber tenido cierta participación en el delito de Cohecho que le imputa el Ministerio Fiscal y la Junta (no así el Ayuntamiento de Marbella) por haber ideado supuestamente el sistema de pago al Sr. Roca a través de la sociedad Gertán, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción de que realmente tuviera conocimiento de la finalidad con que se realizaban dichos pagos y que en consecuencia concurriera el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción criminal imputada, y necesario para fundamentar la sentencia condenatoria interesada, por lo que prudentemente la Sala opta por acordar la libre absolución del mismo en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia, quedando sin efecto las medidas cautelares que pudieran subsistir y declarando de oficio las costas correspondientes a este procesado ahora absuelto.

56 F.D.E. SR. GONZALO FERNÁNDEZ-CASTAÑO ELDUAYEN

FDE 56-PRIMERO Al Sr. Fernández –Castaño Elduayen se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

- a) Un delito de Cohecho activo del art. 423,419 y 74 del Código Penal por el pago de 1.200.000 € al Sr. Roca, por el que se le pide una pena de 3 años de prisión con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, Multa de 17 millones de Euros, con arresto personal sustitutorio en caso de impago de 6 meses y costas.
- b) Un delito de Malversación de caudales públicos del art. 432 del Código Penal por el que pide una pena de 6 años de prisión con 15 años de inhabilitación absoluta, accesoria y costas.
- c) Alternativamente al anterior, un delito de Apropiación indebida referido también al llamado Edificio Institucional.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se adhiere a la calificación del Ministerio Fiscal.

3. Por la Junta de Andalucía:

- Se adhiere a la calificación de Ministerio Público.

FDE 56-SEGUNDO El Sr. Fernández-Castaño Elduayen ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En fecha 1-7-2006 en su declaración prestada en calidad de detenido en el Juzgado, manifestó: (F 11362 ss).

“Que tenía un negocio de informática y le fue mal y a través de un amigo llamado Paulino Gómez de Lucio conoció a Andrés Liétor y a Carlos Sánchez que le ofrecieron comprarle su sociedad GFC con los locales propiedad de dicha sociedad que actualmente están alquilados al Ministerio de Administraciones Publicas, Ungria Patentes y Marcas y al Workweck. Estos señores empezaron a pagar las pólizas a que la sociedad del declarante tenía que hacer frente, al principio todo funcionaba correctamente.

Con posterioridad le dijeron que tenía que comprar GFC unos locales que pertenecían a una sociedad de Andrés Liétor y Carlos Sánchez o relacionada con ellos, y el declarante que en esa época figuraba como apoderado único pero no tenía el control de la sociedad, firmó la escritura de venta pero no se pagó ningún precio sino que le decían que estaba financiado con un préstamo que le hacía a GFC la sociedad CCF 21, pero nunca se llegó a documentar ese préstamo.

El Sr. Carlos Sánchez era el presidente de la compañía y Andrés Liétor era el que ejecutaba todas sus ordenes y la persona con la que el declarante tenía contacto. Un día le dijeron que tenían que realizar una permuta de los locales que estaban en Ricardo Soriano 66 por un edificio de Ayuntamiento en Puerto Banus y él se desplazó hasta Marbella y en la Notaría firmó la escritura correspondiente de permuta con la Alcaldesa Dña. M^a Soledad Yagüe. Cuando se desplazó a Marbella estuvo viendo los locales en Ricardo Soriano estaban abandonados y eran muy grandes, y también vio el edificio en Puerto Banús que le pareció una construcción rara.

Carlos Sánchez y Andrés Liétor tenían intención de vender el edificio y el declarante intentó ayudar en la venta con la finalidad de conseguir algo de dinero y que definitivamente le compraran su sociedad con los locales y poder dedicarse a otra cosa.

El declarante estuvo buscando compradores, y estuvo por ejemplo hablando con VIPs, y con otras empresas, pero no llegaron a fructificar esas propuestas hasta que un día Andrés Liétor le dijo que tenían comprador y fue cuando se reunieron en La Cañada con Tomas Olivo.

Este señor no parecía estar muy interesado en la compra porque el local no tenía casi ventanas, tampoco tenía aparcamiento y además cerca se instalaba un mercadillo, y también dudaba que le dieran el uso comercial. Finalmente este señor decidió aceptar y se pactó un precio aproximado de mil doscientos millones de pesetas. El precio se pagó mediante la entrega de una serie de pagarés de Banesto de diferentes cantidades y el IVA correspondiente, y el sobrino de Tomás Olivo que se llama Ginés le dió a Andrés Liétor trescientos millones en efectivo que guardó en un maletín, y en ese mismo acto el declarante endosó los pagares a CCF 21. Dos días más tarde fueron a una Notaría e hicieron constar el endoso de los pagares y el dinero en escritura publica para que constara de forma fehaciente y desconoce el destino del dinero.

En aquel momento no pensó que Tomás Olivo, Carlos Sánchez y Andrés Liétor fueran amigos, pero ahora sabe que tienen negocios en común en la República Dominicana según le han comentado.

Andrés Liétor le comentó a Tomás Olivo que el edificio iba a tener un uso comercial y Tomás le dijo que a ver si iban a tener problemas y Andrés contestó de forma simpática que no iban a tener problemas porque el único que podía tener ese edificio y sacarle jugo era él.

Carlos Sánchez nunca ha estado en ninguna reunión.

A partir de ese momento Andrés Liétor y Carlos Sánchez dejaron de pagar las deudas de GFC, incluso por dichas deudas el Banco Pastor trabó un embargo de 60.000 euros sobre el edificio de Banús que tuvo que levantar pagando CCF21, porque Tomas Olivo quería el edificio libre de cargas.

Las oficinas de Liétor y Carlos Sánchez están en calle Goya num. 15-7ª planta, y allí tienen documentación en distintos archivadores de múltiples edificios de Marbella y de todas las operaciones que han hecho, y por ejemplo recuerda archivadores de Óscar Benavente e inversiones de esta gente en Murcia, Valencia y República Dominicana. La persona que conoce todo esto es el director financiero Juan Pedro Higuera.

Nunca ha entregado ningún dinero al Sr. Roca, ni le conoce tampoco, aunque Carlos Sánchez y Andrés Liétor hablan de Juan Antonio Roca y Óscar Benavente, pero no recuerda nada en concreto, salvo que Óscar fue chofer de Carlos Sánchez.

Que siempre ha permanecido como administrador único de GFC.

El declarante lo que hizo en su momento fue firmar un contrato privado por el que vendía su sociedad en Madrid a estos señores, y con ese contrato ha sido con lo que ha actuado siempre.

En todo momento se ha limitado a seguir las instrucciones de Andrés Liétor y ha hecho todo lo que le decían, actuando así por necesidad porque no tenía dinero y se vio obligado a vender hasta los cuadros de su casa y a pedir dinero prestado a su madre.

Nunca le ha dado dinero al Sr. Roca ni le han entregado dinero para que se lo diera a este señor.

A raíz de que aparecieran comentarios en la prensa de estas personas decidió romper el contrato con ellos.

Que no ha intervenido de ninguna forma ni en la permuta del edificio por los locales ni en la venta del edificio, no ha negociado nada relativo a estas operaciones.

Nunca ha recibido dinero por los actos que ha realizado con estas personas.

No es promotor ni tiene ninguna relación con Marbella.

Todo lo que ha hecho en estos temas ha sido porque era apoderado único.

Que recuerda que una vez Andrés Liétor le encargó que entregara un sobre con documentación en Gerencia que es un edificio azul en Ricardo Soriano, y después tuvo que entregar otro sobre en un edificio blanco

También en Ricardo Soriano en la misma acera saliendo a la izquierda, y recuerda que subió hasta la última planta, y entregó el sobre a una secretaria. Desconoce cual era el contenido del sobre que tenía tamaño folio porque no lo vió, pero al tacto le pareció que eran planos doblados, porque se apreciaba un espacio. Los dos sobres llevaban la anotación de CCF21. La entrega de estos sobres la realizó dos meses antes a la permuta. Las oficinas de CCF 21 en Marbella está en el Edificio

El Dorado, y es la última oficina según se sube con unas cristalerías grandes pero no pone nada en la puerta”.

B) En fecha 6-3-2008 el Sr. Fernández-Castaño Elduayen prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado, manifestando: (F. 39591).

“Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. En cuanto a su declaración prestada en este Juzgado el 1 de Julio de 2006 la mantiene. Matizando en cuanto al auto de procesamiento cuando se habla de un sobre, reitera lo dicho en su declaración en el sentido de negar que tuviera dinero, cree que se trataba de un plano, que el sobre estaba abierto pero no miró su contenido, pero en ningún caso podía contener dinero (un millón doscientos mil euros. Que el sobre estaba abierto y así lo hizo constar en su declaración anterior aunque no se recogió.

Es empresario, trabaja en su propia empresa Micro Dealer Ibérica S.A.

Se refiere también a las circunstancias de la detención ya que estuvo cinco días antes de pasar a disposición judicial en deplorables condiciones personales e higiénicas y sin poder comunicárselo a su mujer lo que finalmente hizo a través de la Secretario Judicial.

Que de todos los procesados en el sumario solo conoce a Carlos Sánchez y Andrés Liétor que son quienes le compraron su sociedad GFC.

Que no conoce a Juan A. Roca.

Que nunca le pidió dinero.

Que antes de ser detenido no se había mandado ninguna citación, que él hubiera venido con la documentación que le hubieran requerido”.

C) Finalmente, en el plenario, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, en sesión de fecha 13-2-2012 manifestó: (Acta de juicio de dicha sesión).

“Declaración 39591 indagatoria el 6-03-2008:

dice que si recuerda estas declaraciones, si las ratifica las dos.

Cuando manifestó en relación a la sociedad GFC Inmobiliaria que esta era una sociedad suya, dice que si era sociedad suya y de su mujer.

Esta sociedad el objeto era sociedad patrimonial suya y de su mujer, que se se llamaba Inmobiliaria de casualidad. Nunca había operado en Marbella. él no conocía Marbella.

Pieza n° 25 de documentación pagina 32 y ss, convenio de permuta, tenía el sentido de permutar locales en Ricardo Soriano por edificio en la plaza de Puerto Banús.

Página 33 del documento informático, se expone que GFC tiene disponibilidad de locales de Edificio Horizonte, preguntado porque se establece ahí la disponibilidad y no dueña, dice que CCF21 estaba pensando en aportar esos locales a GFC Inmobiliaria y se hicieron unos contratos privados.

Preguntado si en la fecha que se hace el convenio el 29-03-2004 GFC Inmobiliaria había comprado locales a CCF, dice que no era una compra era una aportación de CCF a GFC, por la que GFC Inmobiliaria no aportó nada, que daba un préstamo a favor de CCF21 por el valor de esos locales.

Se eleva a público 31-05-2004, folio 55 de esta pieza. Comparecencia ante notario para elevación a público del contrato privado que había tenido lugar con CCF21.

Folio 64 se dice que CCF21 mediante contrato privado vendió transmitió a GFC los 3 locales referidos, y se eleva a pública y el precio es de más de 5 millones de euros.

CCF no abonó esta suma a GFC. Se instrumentaliza la aportación de CCF a GFC de unos locales en Ricardo Soriano y quedaba pendiente una cantidad de GFC a CCF21 GFC vende en contrato privado la sociedad a CCF, y para que tengan más capital social aporta unos locales en Ricardo Soriano.

Interviene en el convenio de permuta porque CCF21 había comprado GFC y creyeron que era mejor que él siguiera interviniendo. Eso se salía de su competencia.

GFC compra el 18-03 y vende el 25 de marzo y el convenio de permuta el 29 de Marzo, el contrato de compraventa de GFC por CCF se llevaba negociando mucho tiempo, él ni negoció permuta ni convenio.

Se entrevista con Sr. Liétor no con Carlos Sánchez. Él entendía que era el presidente de la compañía.

Eso tenía lugar en Madrid.

En principio estaba interesado en comprarle solo los locales que pertenecían a GFC.

La sociedad a la que representa el Sr. Liétor quiere comprar la sociedad que tenía los locales en Madrid locales donde estaba Micro Ibérica donde estaba la sociedad informática.

La compra de los locales en Marbella no sabe absolutamente nada.

Solo sabe que para que tenga más activos GFC el Sr. Liétor dijo que se la enriquecía aportando locales de Ricardo Soriano.

Se presta a intervenir en este negocio de la compraventa de los locales de Marbella y la posterior permuta, dice que a él le interesaba la venta de su sociedad GFC a CCF, cuando hace un contrato de compraventa el que manda es el Sr. Liétor y si este consideraba que la permuta era interesante a él ni le venía ni le iba, en cuanto a su punto de vista personal no es muy extraño si es mejor una cosa u otra.

Folio 85 de esta misma pieza, las negociaciones con el Ayuntamiento las hacía el Sr. Liétor.

En la venta posterior de estos locales una vez adquirido del Ayuntamiento mediante permuta a Galerías General Comerciales, dice que no tuvo nada que ver. No conocía al Sr. Olivo.

Evidentemente el único que hablaba con el Sr. Olivo era la gente de CCF21, al Sr. Olivo lo conoció el día de la firma de contrato de la venta del local de puerto Banús en las oficinas de la Cañada.

Nunca ha conocido al Sr. Roca.

El local lo compró para el interés de CCF21, él presentó a los Sres. de Vips, de Opencor... y de repente apareció el Sr. Olivo.

Cuando vende su sociedad a CCF21, preguntado si queda vinculado a CCF21 de algún modo, dice que no, queda como administrador simplemente de GFC Inmobiliaria, su objetivo era que le pagase la venta de lo que había vendido, entonces el Sr. Liétor tenía un compromiso en el contrato privado y le iba pagando según lo convenido. Él quería que se fuera haciendo todo felizmente para cobrar. El veía todo con mucha normalidad moral.

Si está todo documentado, está todo en la causa.

Le tenían que pagar por sus locales entre 350 y 400 millones de pesetas, que no ha cobrado.

A él le decían lo que se iban haciendo.

Él vendía porque a su sociedad informática le iba mal. Él señor Liétor se comprometió ir pagando poco a poco.

El día 24 se pagó 180 mil euros y a medida que se iban venciendo las pólizas, total pagado unos 300 mil euros, un 15% de la venta total y siempre suplicando porque vencían las pólizas.

Cuando declaró en relación con el convenio de permuta los locales que se iban a permutar, dice que le pareció mejor los locales de Ricardo Soriano que los de Puerto. No preguntó nada sobre el sentido del cambio del local de Puerto Banus.

Él solo hizo gestión para ver si le interesaba a alguien de los que conocía y no les interesó, solo les interesó a unos intermediarios de arrendamientos pero no para comprar sino para hacer un contrato de arrendamiento. El Sr. Liétor le dijo que había un señor llamado Tomas Olivo que le interesaba y él le dijo que fantástico.

Para la compra de los locales se quedó con una forma de crédito a favor de CCF21 y se saldaría cuando se vendiesen los locales de Ricardo Soriano y el local de Puerto Banus.

No tenía amistad con el Sr. Liétor. Cuando se estaba en presuspensión de pagos se confiaba en la gente. No le pareció que el Sr. Liétor estaba haciendo algo mal.

Confiaba en el Sr. Liétor.

Andrés Liétor se lo presenta un amigo suyo, que compra cosas, que era muy activo, el Sr. Liétor vió interesante comprar, y quería también comprar las participaciones y él confió en ese tema.

El Sr. Liétor cuando actúa lo hace en principio de una forma personal y en el contrato pone que cuando se eleve a publico, él dispondrá a nombre de quien se pondrá GFC.

Cuando manifiesta en su declaración cuando se articula estos locales, dice que se aportan por GFC a CCF y conocía que el Sr. Carlos Sánchez era el presidente de la compañía.

Folio 11383, dice eso era una suposición, cuando iba al despacho iba al de Liétor pero sabía que Carlos Sánchez estaba arriba, pero no sabía la relación real del Sr. Sánchez y Liétor, pero las oficinas están en c/ Goya 17 piso séptimo.

La sociedad del Sr. Olivo paga en relación con esta compraventa a GFC el precio pactado en contrato, precio que negoció el Sr. Liétor y la forma de pago, diferentes pagares y 300 millones en efectivo. Ahí no tiene él intervención ni en el precio ni en la forma de pago, cuando llega a las oficinas de la Cañada ya estaba todo pactado.

Pagares todo a GFC y los 300 millones que trajo el sobrino de Tomas Olivo.

El precio no lo recuerda.

La venta tuvo lugar en la misma fecha de la permuta.

Evidentemente no cree que CCF21 haga una venta que no sea rentable. A él le pareció una operación absolutamente normal, tasaciones hechas por un técnico del ayuntamiento, y no tenía porque sospechar, ya que no había solo una tasación sino varias.

Transferir los fondos en el mismo despacho firmó un contrato al Sr. Liétor en el que endosaba los cheques a CCF21.

300 millones que trajo Gines que figuraban en el contrato de compraventa y el acta notarial que se lo entrega a CCF21. Le endosa toda la cantidad.

No hizo llegar parte de dinero al Sr. Roca. El dinero y los pagares en el mismo acto se los entrega al Sr. Liétor, él se guarda el dinero y los pagarés y se va. A partir de ese día ya no vuelve a ver al Sr. Olivo ni el dinero y ni sabe lo que se hizo con el dinero.

Folio 9164 referencia a GFC 1.200.000 debe ser euros, 26-03- 2, dice firma el contrato de compraventa en marzo, y en esa fecha como lo dice el informe de la policía es imposible que GFC tenía 1.200.000 en su cuenta, y que si hubiese tenido esa cantidad no vende.

No se sentía utilizado por el Sr. Liétor.

No hizo gestión pero le parecía normal la tasación que hizo el tasador del ayuntamiento. No cree que un tasador del ayuntamiento haya hecho una tasación al tuntún.

Cuando vió los locales de Ricardo Soriano, le pareció el mejor, y el edificio de Puerto Banús le parecía una castaña.

El convenio lo firma con el Ayuntamiento, no firma con la Sra. Alcaldesa, los documentos que firma no sabe si lo hace en las oficinas de CCF o unas oficinas en el hotel plaza no sabe donde los firmó no recuerda si ya estaba firmado por la otra parte o él firmó primero, no ha estado en el Ayuntamiento de Marbella.

No le extrañó que se firmara el convenio, no entiende como se hacen los convenios, no se puso a mirar si había algo raro, extraño, le parecía normal que se hiciese permuta por el Ayuntamiento, ¿que de extraño hay de firmar un convenio? No le pareció extraño.

No tuvo conocimiento que hubiese un expediente.

Cuando ha dicho que como conoció al Sr. Liétor, dice que se lo presentó un amigo suyo Paulino Gómez de Lucio, y cuando le dijo que tenía que cerrar su empresa, con el tiempo le presentó al Sr. Liétor y le pareció una persona normal y correcto, vió los locales, le pidió un balance de la sociedad, le dijo que le diera los temas más urgentes pendientes, y le pareció bien que el señor Liétor se interesara por las cuentas de sus bancos, se lo dio todo perfecto para que tuviera conocimiento de la situación real de lo que iba a comprar y para aproximar un precio, una negociación normal de compraventa.

Que no ha visto a Roca en su vida. A la fiesta del Sr. Roca no ha sido invitado.

Por el Letrado Archivo fiesta mar 9-9-2004, ahí figura su nombre, dice que ¿de quien es la invitación? ¿donde es la fiesta, que día? que se lo digan y le cuentan de que es esta fiesta. Dice que el nombre de Paulino si lo recuerda. No ha ido a fiesta de Roca.

Sobre el contrato de GFC, preguntado si en ese contrato no estableció garantía para cobrar, dice que no firmó nada ese fue su error, porque no consultó a ningún abogado suyo, por la premura que tenía. Solo lo hizo por la intuición personal que eso se podía llevar a buen fin. Esa confianza no venía motivada por ningún relación personal. Todo fue magnifico y se fue cumpliendo en principio lo estipulado.

Cuando dijo en su declaración folio 11364 y dijo que las oficinas de los Sres. Liétor y Sánchez que estaba en C/ Goya, y dice que allí vió numerosos archivadores de múltiples edificios de Marbella, dice que eso lo declaró en su declaración esta mañana no ha dicho eso. Dice que esa declaración la hizo después de 5 días en los calabozos.

Que había unos ventanales y que en un biblioteca había archivadores de las operaciones que hacia CCF21, y dando vueltas por ahí iba leyendo cosas y leyó Oscar Benavente, pero él no conocía nada de marbella, pero en esos 5 días oía hablar de gente de Marbella y recordaba lo que había leído en los archivadores.

Pero no sabe lo que había dentro de la caja.

Todo eso se lo dijo al Juez Instructor y al MF.

En la reunión que concertaron la venta del edificio al Sr. Olivo, cuando dijo que el Sr. Liétor había dicho que no iban a tener problemas, dice que el Sr. Olivo era el rey de los centros comerciales desde ahí viera el punto comercial que podía tener el local.

Preguntado si no lo pareció extraño que una persona que no tuviera nada que ver con el Ayuntamiento le sacara jugo a ese edificio, dice que no sabe si eso lo dijo el Sr. Liétor o lo dijo él. Solo piensa que de ese edificio solo puede dar rendimiento una persona que sepa de negocios como comerciales.

Se procede a la lectura por parte de la Sra. Secretaria del párrafo tercero del folio 11364.

Dice que eso se lo dijo al Sr. Liétor o a cualquier persona.

Por el Sr. Gonzalo que no va a contestar a las preguntas de la defensa del Sr Liétor.

Se procede en este momento a la lectura de las preguntas por las Sra. Secretaria, siendo 31 preguntas.

No conoció al Sr. Mora Igeño.

Nunca habló con tasador municipal

Preguntado sobre cuando vendieron el edificio a Tomás Olivo sabía si había otra persona que tuviese interés en el edificio, dice que él hizo gestiones para vender el edificio y no se realizó solo tuvo interés el Sr. Olivo.

Esa venta no era fácil, no imposible, pero no fácil

Folio 15047, preguntado si ese es el contrato que suscribió con el Sr. Liétor, dice que sí.

Cuando el local de puerto Banús se transmitió, dice que el precio integro se lo transmitió al Sr. Liétor.

Folio 15065, dice que sí, es la escritura pública en la que se documenta el documento manuscrito.

Preguntado si primero se suscribió documento de permuta, dice dijo que no se acuerda donde firmó pero fue ese el documento del preacuerdo.

Eso lo llevaba el Sr. Liétor y luego cuando se hizo escritura publica en la notaría de San Pedro de Alcántara, el notario tuvo la documentación una o dos semanas antes viendo que todo estaba correcto y ahí apareció el documento del Ayuntamiento firmado por unanimidad, aparte de otros documentos que hacían falta para la firma.

Estaba absolutamente tranquilo porque así se manifestó por el Notario de que era una permuta normal”.

FDE 56-TERCERO.-Delito de Cohecho:

A) Los hechos que se declaran probados en el relato fáctico judicial de esta resolución no son constitutivos de un delito de Cohecho respecto del Sr. Fernández-Castaño Elduayen, por las siguientes consideraciones:

1) Aportación

Al analizar esta operación, coincide el Tribunal con el análisis que de la misma realiza el Ministerio Público en el folio 241 de su escrito de acusación al aludir a la complejidad de la operación; a la premisa de que no fue la entidad GFC (más concretamente aún, matiza la Sala el Sr. Fernández-Carrasco) el que entregó la aportación ni adquirió los tres locales de referencia; Así como en el enriquecimiento doble que la meritada operación generó al Sr. Roca.

En efecto, el Ministerio Fiscal dice literalmente en su escrito que:

“Se trata de una operación ciertamente compleja que diseña el procesado Juan Antonio Roca para obtener un importante beneficio, jugando con los intereses económicos de ciertos empresarios amigos, a los que va a cobrar por partida doble por la facilitación del negocio propuesto, siempre en perjuicio de las arcas municipales.

La peculiaridad de este caso viene dada por la participación de la entidad **GFC Inmobiliara S.L., sociedad que en modo alguno puede justificar el desembolso que hace en el año 2.004 por la compra de los locales del Edificio Horizonte** en calle Ricardo Soriano nº 66, ya que se trata de una sociedad prácticamente sin actividad como lo demuestra el hecho de que su cifra de negocios en el año 2.003 fue de tan sólo 94.782,06 euros, y en el año 2.004, fecha de la operación, su cifra de negocios fue de 94.412,34 euros.

Ello acredita que no fue la mercantil GFC Inmobiliaria quien abonó el precio de la compra de los locales, ni quien efectuó la aportación del 1.200.000 euros al procesado Juan Antonio Roca, actuando dicha entidad como mera sociedad interpuesta.

En esta operación el procesado Juan Antonio Roca va a cobrar su “comisión” tanto de la entidad dueña de locales- la sociedad CCF 21 Negocios Inmobiliarios, perteneciente a sus amigos, los también procesados Carlos Sánchez y Andrés Liétor como del adquirente del edificio municipal, el Sr. Tomás Olivo López General de Galerías Comerciales.

-De los primeros cobra la suma de un millón doscientos mil euros, (1.200.000 €).

Y de la entidad General de Galerías Comerciales la suma de un millón ochocientos mil euros (1.800.000 €) así como la de setecientos veinte mil euros (720.000 €), cantidad esta última que recibe a través de la entidad Condeor S.L.”

2) La ruinosa situación de la empresa del Sr. Fernández-Castaño Micro Dealer Iberica S.A. ha quedado plenamente acreditada en las actuaciones.

Lo declaró desde el primer día el propio procesado: (F11363 ss).

“-Tenía un negocio de informática y le fue mal.

-Estos Sres. (Liétor y Sánchez) empezaron a pagarle las pólizas a que la sociedad del declarante tenía que hacer frente, al principio todo funcionaba correctamente....después dejaron de pagar las deudas de GFC, incluso por dichas deudas el Banco Pastor trabó un embargo de 60.000 € sobre el edificio de Banús que tuvo que levantar pagando CCF21 porque Tomás Olivo quería el edificio libre de cargas.

-En todo momento actuó así por necesidad porque no tenía dinero y se vio obligado a vender hasta los cuadros de su casa y pedir dinero prestado a su madre”.

-Ya en el plenario reiteró dicha precaria situación, manifestando que “cuando se está en presuspensión de pagos no le quedaba más remedio que confiar en la gente”.

3) Sentada dicha premisa de precaria situación económica, es evidente como el propio Ministerio Fiscal reconoce, que:

-La aportación ya reseñada de 1.200.000 € a la caja del Sr. Roca atribuida a GFC no puede haberla hecho el Sr. González-Carrasco aunque se atribuye a su empresa GFC, que no olvidemos ya estaba siendo utilizada por el Sr. Liétor para sus premeditados fines.

-El pago de 5.409.108,94 € por la supuesta adquisición de los tres locales del edificio Horizonte, en la calle Ricardo Soriano de Marbella, supuestamente vendidos por CCF21 a GFC no son abonados nunca por el Sr. González-Carrasco.

Sencillamente no tenía capacidad económica para realizar dichos pagos, tal y como resulta del propio informe policial AEAT que manifiesta que Micro Dealer Iberica es una sociedad prácticamente sin actividad como lo demuestra el hecho que de su cifra de negocios en el año 2003 fue de tan solo 94.782,06 € y en el año 2004, fecha de la operación, su cifra de negocios fue de 94.412,34 €.

4) Pero es que, además, nos encontramos con que el Sr. Fernández Castaño:

-Es Licenciado en informática.

-Su empresa Micro Dealer Ibérica S.L. se dedica a esa actividad, y se encuentra en precaria situación económica.

-No conocía al Sr. Roca en el momento de los hechos, ni, según declaró el procesado, conocía la ciudad de Marbella, en la que nunca ha construido.

Cabe entonces preguntarse que interés personal o empresarial podía tener el Sr. González-Castaño para:

-Pagar 1.200.000 € al Sr. Roca, cuando personalmente no tenía ninguna operación inmobiliaria o urbanística con él. ¿Qué beneficio personal le podía aportar la entrega de una dádiva de tan elevada cuantía?.

-¿Qué necesidad tenía de adquirir tres locales en el Edificio Horizonte de Marbella por un precio superior a cinco millones de euros, nada menos, que no necesitaba para nada y que ni siquiera conocía?

-¿Qué necesidad tenía de firmar un convenio de permuta con el Ayuntamiento de Marbella, referente a unos locales que no eran de su propiedad, a cambio de un inmueble del Ayuntamiento que no precisaba para nada?.

5) Las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia que son las bases sobre las que el Tribunal tiene que formar libremente su convicción, como exige el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, llevan a la conclusión lógica de que el procesado no tenía relación directa ni interés alguno en la ideación y realización de tales operaciones.

Sencillamente, a cambio de tratar de resolver su precaria situación económica, se aferra a la venta de su sociedad al Sr. Liétor y a partir de ahí se somete a la voluntad de este último, accediendo a realizar una serie de operaciones irregulares para él, pero que per se no tenía porqué considerar delictivas, al desconocer la finalidad última que guiaba al Sr. Liétor y al Sr. Roca.

En definitiva, no aprecia la Sala en el ánimo del Sr. Fernández-el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico del delito imputado.

6) Resulta sumamente significativo para comprender la situación que el Sr. Tomás Olivo adquiere el edificio Institucional de Puerto Banús el día 20-7-05, es decir, el mismo día que se realiza la segunda aportación a la Caja del Sr. Roca, esta vez por importe de 1.800.000 €.

Cantidad que significativamente se corresponde con el 1.800.000 € que son entregados en efectivo en el momento de la adquisición del edificio.

Pero es que incluso en la primera aportación, la de 1.200.000 € realizada un año y cuatro meses antes que esta segunda, ya se hace constar expresamente:

“26-3-2004 GFC Inmobiliaria Edificio Banús 1.200.000”.

Es decir, que cuando el Sr. Liétor paga y se consigna la referida aportación como si fuese realizada por GFC ya era de la propiedad del Sr. Liétor, ya se refiere expresamente a una operación que va mucho más allá y que culmina con la compra de ese edificio por parte del Sr. Olivo casi un año y medio después.

7) Resulta sumamente significativa la declaración efectuada por el Sr. Liétor Martínez en el plenario, en la sesión del día 6-3-2012 en la que vino a reconocer que, tras la adquisición de las participaciones de la empresa GFC por la mercantil CCF21 (Sres. Liétor y Sánchez), ciertamente el Sr. Fernández-Castaño siguió como Administrador único de aquella entidad para así garantizar el pago de las deudas de la misma, pero que realmente se convirtió en un mero empleado de la empresa, que se limitó a cumplir lo que el Sr. Liétor le ordenaba.

En efecto, a la ajenidad del Sr. Fernández-Castaño en la operación, ya suficientemente reflejada en el apartado 4 de este mismo fundamento jurídico, ha de unirse otra nota reseñada de falta de intencionalidad delictiva por parte del mismo, al haber actuado como mero instrumento de la voluntad de otros, forzado por su situación económica.

Así lo reconocen:

• **El propio Sr. Fernández-Castaño** en el escrito final de su defensa al indicar que la razón de que se utilizara un contrato privado en lugar de la escritura pública que indica la Ley en la venta de las participaciones sociales al Sr. Liétor fue el aplazamiento del pago del precio pactado, Por eso mismo, no cedió su cargo de Administrador único en tanto no estuviera completamente pagado el precio, en una garantía lógica y usual en el tráfico mercantil.

• **El Sr. Carlos Sánchez** en su declaración efectuada en el Juzgado el día 24-7-06 tras reconocer que la mayor parte del capital social de CCF21 pertenece a él mismo y al Sr. Liétor y otros, aunque las personas que toma las decisiones en la empresa son ellos (F12803) manifiesta que:

“La sociedad GFC intervino en este asunto porque CCF21 SL la había adquirido y le pagaron 60 millones a Fernández-Castaño aunque este nunca entregó sus participaciones.

Utilizaron la sociedad GFC porque CCF21 estaba muy endeudada y era posible que tuvieran que obtener algún préstamo hipotecario, lo que era más factible con GFC”.

En su declaración en el plenario, sesión del día 7-2-12 se afirma en la adquisición de GFC agregando que:

“No es que fuera una sociedad instrumental para realizar esa operación, tenía activos y tenía deudas. Se integró en CCF21”.

• **El Sr. Liétor Martínez** en la declaración prestada en el Juzgado el día 10-7-06 manifestó (F. 11.560) que:

“Los locales que permutaron por el edificio municipal los había comprado CCF21, que lo vendió a GFC que era una sociedad que iban a adquirir. En realidad el precio de la venta únicamente se hizo constar por un apunte contable pero no hubo desplazamiento de dinero. De esta forma pusieron los locales a nombre de GFC antes de la permuta por el tema de la deuda bancaria porque no les interesaba de cara a los bancos que una sociedad del grupo como CCF21 estuviera muy endeudada”.

-En su declaración de fecha 24-7-06 manifiesta que; (F. 12.808):

“La compra de los locales la realizaron a favor de CCF21 pero inmediatamente se dieron cuenta de que podía haber sido un error puesto que CCF21 tenía muchísimas deudas e iban a tener problemas para obtener préstamos”.

Pensaron en utilizar otra sociedad llamada GFC, que era una sociedad patrimonial de Gonzalo Fernández-Castaño y que casi no tenía deudas y que podía tener mayores posibilidades para obtener financiación. La sociedad la había comprado a Gonzalo Fernández Castaño, aunque nunca llegó a hacer la transmisión de las acciones.

Intentaron modificar la escritura de venta y que GFC figurase como comprador de los mismos, pero la entidad vendedora se negó con lo que tuvieron que hacer una doble transmisión con un costo de entre 18 y 20 millones”.

-En su declaración prestada el 17-4-08 manifiesta que:

“D. Gonzalo Fernández- Castaño seguía actuando jurídicamente como administrador único, en tanto se completara el pago del precio y se otorgara escritura pública de venta de las participaciones, pero haciendo en nombre de la sociedad, únicamente lo que yo le ordenaba.

Por todo ello, lo cierto y verdad es que D. Gonzalo Fernández Castaño no tuvo participación alguna en dicha operación de permuta, que la desconocía por completo y en la que se limitó a firmar las escrituras que le ordené”.

-En el plenario, sesión del día 6-3-2012 como queda dicho, el Sr. Liétor ratificó expresamente todas estas afirmaciones trascritas.

• **El Sr. Roca** en el plenario, sesión del día 14-11-11 reconoce igualmente que:

“La sociedad GFC era una sociedad de los Sres. Carlos Sánchez y Andrés Liétor y que GFC es una sociedad de CCF21 también.

Que había comprobado que el Sr. Fernández- Castaño era el Administrador de GFC pero que no lo había visto en su vida”.

• **Finalmente el Sr. Olivo** en el plenario, sesión del día 17-1-2012 manifestó:

“Que GFC Inmobiliaria es una sociedad del Sr. Sánchez y el Sr. Liétor, lo que ocurre es que el apoderado de esta sociedad era el Sr. Fernández Castaño”.

De tan rotunda prueba testifical, acertadamente reseñada en el escrito de defensa, se desprende con claridad meridiana lo que ya vislumbraba el propio Ministerio Fiscal: que el Sr. Fernández Carrasco fue un mero instrumento en manos del Sr. Liétor, sin tener conocimiento ni conciencia de la operación urbanística en la que involuntariamente se vió implicado, como consecuencia de la venta de una sociedad, de la que estaba precisado, y que en modo alguno fue creada de propósito para dicha operación.

Queda más que acreditado que todo el dominio de la operación estuvo siempre en manos del Sr. Liétor y el Sr. Sánchez.

B) Pronunciamiento Absolutorio

Por todo lo expuesto, la Sala considera que existen dudas más que racionales sobre la participación del Sr. Gonzalo Fernández-Castaño Elduayen de manera voluntaria y libre en los hechos delictivos imputados, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la libre absolución del procesado con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares acordadas contra el mismo y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado y delito.

FDE 56 CUARTO Delito de Malversación (Edificio Institucional)

A) Los hechos declarados acreditados en el Hecho Probado Específico 56 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos de delito de Malversación de caudales públicos previsto y penado en el art. 432 del Código Penal, al no concurrir el elemento

objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

B) Por todo ello procede acordar la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables del Sr. Gonzalo Fernández-Castaño Elduayen del delito de Malversación de caudales públicos imputado declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado y delito.

FDE 56 QUINTO: Delito de Apropiación indebida (Edificio Institucional).

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Específico Nº 56 del relato fáctico de esta resolución tampoco son constitutivos del delito de Apropiación indebida previsto y penado en el art 252 e imputado por el Ministerio Fiscal con carácter de alternatividad al anterior, al no concurrir el elemento objetivo de bienes muebles, propio del tipo delictivo imputado y, además, fundarse en un título de transmisión expresamente excluido por la Jurisprudencia como hábil para engendrar este delito, cual es la entrega por permuta, compraventa o donación, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Cuarto de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Por ello procede acordar la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables del Sr. Gonzalo Fernández-Castaño Elduayen del delito de apropiación indebida imputado, declarando asimismo de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado y delito.

57 F.D.E. SR. RAFAEL GÓMEZ SÁNCHEZ

FDE 57-PRIMERO.- Al Sr. Gómez Sánchez se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

- Un delito de Cohecho activo para Acto injusto tipificado en el art. 423, 1º y 420 del Código Penal en la continuidad delictiva del art. 74 de dicho Cuerpo Legal, por haber efectuado en dos pagos al Sr. Roca la cantidad

de 600.500 € por la realización de unas obras de remodelación en los locales de la Calle Camilo José Cela, Edif. Mare Nostrum.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

a) Un delito de cohecho activo con motivo de los dos pagos referidos por el Ministerio Fiscal, uno a la firma del convenio y otro al proceso de concesión de la licencia sobre obras de construcción que llegaron a realizarse.

b) Un delito de Prevaricación por las operaciones de Arenal 2000 S.L..

3. Por la Junta de Andalucía:

a) Un delito de cohecho activo por haber entregado al Sr. roca la cantidad de 300.000 € en julio de 2004 y otros 300.000 € en Noviembre de de 2004 con objeto de conseguir el convenio y la tolerancia a las obras del local.

b) Un delito de prevaricación por estos hechos, en concepto de inductor.

FDE 57 SEGUNDO.- El Sr. Gómez Sánchez ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 30-6-2006 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestando: (F. 11209 ss).

“Que es cierto que desde hace años es conocido como Sandokan.

Hace tres años aproximadamente adquirió unos locales comerciales en Calle Camilo José Cela 19, Edificio Mare Nostrum, y pagó por esos locales algo mas de 500 millones de pesetas. En dicho edificio no tiene ningún otro piso o local al margen del antes referido.

Los locales tenían tres plantas y estaban totalmente vacíos, incluso había ocupas.

Cuando compró los locales tenía intención de instalar en ellos las oficinas de su empresa Arenal 2000 que desarrolla una gran actividad en toda la costa del sol.

Conocía que había un muro que impedía acceder al paseo marítimo, y cuando compró los locales, que tienen tres plantas, ya tenía intención de poder derribar esos muros y que las oficinas quedaran mejor y mas bonitas instalando unas cristalerías en beneficio de sus propios trabajadores.

Desconocía que ese muro no podía derribarse cuando adquirió los locales. El convenio urbanístico lo negocio con el Sr. Roca que era el responsable de urbanismo en el Ayuntamiento y desde que adquirió los locales a la firma del convenio pasaron de 8 a 10 meses, incluso un año.

Recuerda que en varias ocasiones le pidió al Sr. Roca que le entregara el convenio, y éste le decía que la alcaldesa no lo había firmado hasta que por fin se lo entregó firmado por la alcaldesa, y desconoce si dicho convenio ha sido ratificado por la junta de gobierno.

Con la comunidad de propietarios que tiene el uso del recinto delimitado por el muro del que derribó una parte para tener acceso al paseo marítimo estuvo negociando en su nombre el abogado José Luis Ruiz, que es su abogado en la costa del sol y sabe que llego a un arreglo con la comunidad de propietarios por el que se comprometieron a construir un gimnasio para dicha comunidad de unos cien o ciento veinte metros cuadrados, actualmente no existe ningún problema con la comunidad, incluso su empresa ha arreglado los jardines.

Juan Antonio Roca es solo un conocido suyo y no son amigos. Ha estado reunido en varias ocasiones con el Sr. Roca tanto en planeamiento como en su despacho que está en un edificio de Ricardo Soriano frente a la casa de Jesús Gil, y ha sido un amigo del declarante llamado Francisco Pozuelo el que siendo conocido de Juan Antonio Roca se ha encargado de concertar las reuniones.

El Ayuntamiento les concedió una licencia de obra menor que es la que corresponde a los locales, y han realizado las obras correspondientes que se encuentran finalizadas, y las oficinas están abiertas y en funcionamiento, no están abiertas por el paseo marítimo sino por la calle posterior. No tienen licencia de apertura ni de primera ocupación pero están abiertos porque el Ayuntamiento les había dicho que se la iban a dar, concretamente se lo dijo el Sr. Roca cuando terminaron las oficinas hace año y pico.

Las reuniones con el Sr. Roca eran relativas a una parcela que tenía su sociedad en Elviría y en la que querían construir pero la obra fue paralizada por los tribunales a instancias de la Junta de Andalucía.

En las oficinas de Arenal 2000 en Marbella pueden estar trabajando entre cuarenta o cincuenta personas.

El Ayuntamiento le paralizó la obra en los locales pero dichas obras estaban terminadas cuando llegó la paralización.

No ha tenido ningún procedimiento judicial con la comunidad de propietarios sobre estas oficinas.

No ha pagado ninguna cantidad al Sr. Roca, y no se explica por qué este señor puede tener en su contabilidad dos aportaciones de 300 mil euros en nombre de Sandokan y Rafael Gómez.

Desconoce porqué el Ayuntamiento de Marbella no paralizó la obra y también ignora porqué los locales siguen abiertos pese a no tener licencia de apertura ni de primera ocupación.

Las obras que realizó consistieron en tirar un muro de ladrillo y colocar unas cristaleras lo que considera ha embellecido el edificio, y además ha colocado la solería y otras reformas interiores en los locales.

Desconoce si hubo alguno acuerdo de la comunidad autorizando esas reformas.

Desconocía que se hubiera solicitado licencia de obra mayor, y que los informes relativos a la misma de los técnicos fueran negativos, y todo eso lo llevan los arquitectos y los técnicos.

En Marbella están construyendo ahora mismo 4 chalet cerca del palacio del Rey Fad, y en relación a estas viviendas no ha firmado ningún convenio ni tienen licencia desde hace un año.

Que desconoce si se ha hecho algún trámite para tratar de legalizar estas obras. Igualmente ignora si cuando han solicitado la licencia de primera ocupación le han pedido que trate de legalizar la obra, eso es cuestión de los técnicos.

Que conoce que existe un expediente sancionador por esta obra y que han realizado alegaciones.

Es su equipo jurídico el que se encarga de todos estos trámites y no le informan al declarante”.

B) En fecha 4-3-2008 el Sr. Gómez Sánchez prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F39698).

“Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. En cuanto a su declaración prestada el 30 de junio de 2006 en este Juzgado, dice que ratifica dicha declaración.

Voluntariamente quiere manifestar que cuando supo de su detención su primera y gran preocupación fue la situación económica de sus empresas y como haría frente a las deudas que mantenía y para las que necesitaba financiación bancaria, se dirigió a 31 bancos con los que trabajaba pero le retiraron su apoyo y se ha visto obligado a despedir a mas de 1000 trabajadores encontrándose en la actualidad intentando hacer frente a su crisis financiera, quiere añadir que él nunca ha cometido delito alguno y siempre, trabajar.

Que el Sr. Roca nunca le ha pedido dinero a cambio de favores en el Ayuntamiento”.

C) Finalmente, en el plenario, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, en sesiones de fecha 18 y 23 -1-2012 el Sr. Gómez Sánchez manifestó: (Acta de juicio de dichas sesiones).

“Se acusa de delito de cohecho activo de carácter continuado,

Se le imputa el haber efectuado dos pagos al SR Roca de 600.500 € pagos relacionados con unas obras de remodelación en locales en Calle Camilo José Cela Edificio Mare Nostrum, dice que eso es incierto como dijo en su primera declaración Tomo 36 folio 11290 de 30-06-2006 declaración. Dice que esta conforme con la declaración tomo 140 folio 39588 declaración indagatoria.

Cuando dice en esa declaración que compró locales comerciales en Calle Camilo José Cela por quinientos y pico millones.

Dos años antes se lo hablan ofrecido el Banco Banesto y como en Marbella no tenía oficinas y llegó un momento que tenía una gran cantidad de viviendas en la Costa del Sol, recordó con su abogado que era abogado de Banesto, y le preguntó por el local que le ofrecieron, y le dijo el local se lo iban a vender a un empresario pero le dijeron que si daba algo mas de dinero se le venderían a él. Al final cedió el banco e hizo la compra.

Su idea era montar una oficina de su empresa Arenal 2000. Folio 9209 Los pagos que se le atribuyen corresponde al mes de julio 2004 por 300.500 aportación S.K.M. dice que este pago lo niega.

Folio 9229 caja noviembre 2004 aportación Rgmz, dice que este pago no lo realizó él.

Cuando el Sr. Roca se refirió a estas, dice que si lo escuchó.

El Sr. Roca manifestó que la primera anotación dice que no se refiere a él que es de una inmobiliaria y la segunda si.

Cuando el Sr. Roca dice que comentó que ese pago era de Francisco Pozuelo, entonces dice que a este señor le ha pagado muchas comisiones entonces él no sabe si el Sr. Pozuelo las comparte con Roca.

Sobre las obras de acondicionamiento y la apertura de una entrada a los locales en el paseo marítimo si paga 600.000 que es el convenio llevado a cabo para hacer las obras, pero se los paga al Ayuntamiento.

Compra los locales estaban en la primera planta que ya había estado habitada pero habían quitado el tema eléctrico, las demás estaban en la misma situación, cuando llegó había ocupas.

Ha hecho una cantidad de trabajo enorme, ha sido cabrero, pavelo y joyero, a los 16 años se marchó a Francia, a los 21 vino a España porque cuando se fue Francia su padre estaba enfermo.

Que lo único que ha hecho es trabajar, nunca ha querido venir a trabajar a Marbella. Jesús Gil ha sido compañero suyo en el fútbol y este le dijo que en Marbella había mucho trabajo.

Compró un solar y se lo iba a vender a José María Enríquez, pero pensó que las viviendas las iban a hacer ellos, entonces él empezó la construcción de las viviendas que eran libres, pero al final las decidió hacer de VPO. Cuando le detienen esto no le preocupaba, nunca pensaba el porque se produjo y cuando entra en el calabozo empieza a pensar.

Tuvo de compañero al Sr. Peñarroya, entonces cuando le detuvieron toda su preocupación era que iban a hacer los bancos de no atenderle en el tema económico y por lo tanto su empresa se destruiría sino le apoyaban.

Les envió cartas a los bancos con los que trababa y no obtuvo respuesta.

Los bancos le dijeron que les debía 317 millones de euros, y éste le dijo que le iba a pagar hasta la última peseta.

Fue vendiendo propiedades y pagando a banca y proveedores. A los únicos que le debe es a Hacienda Pública.

Sobre los locales en Calle Camilo José Cela, dice que es un edificio con viviendas, compra la primera planta y parte de locales comerciales, lo que compran son tres plantas. Una está en la planta baja otra una primera de sótano y otra en el lado. Total unos 5 mil y pico metros cuadrados.

Sobre estos locales celebra un convenio con el Ayuntamiento porque iba a hacer una obra, paga 601.012 € con un cheque.

Practica de diligencias acordadas tomo 19 Folio 6941, convenio de de transferencia de aprovechamiento 18-07-2004,

Folio 6942 interviene Arenal 2000 y de otra parte la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Marbella.

Folio 6943 Arenal es dueña de finca en Edificio Mare Nostrum. Con este convenio lo que quería era derribar un tabique y el fin era derribar el tabique y poner una cristalera, y el motivo era reunir todas las oficinas de la costa del Sol en Marbella y tenerlas mas centradas, y poner muebles ahí para que el que viniera a comprar viera la distribución de las viviendas.

Folio 6945, estipulaciones: El Ayuntamiento permite proceder a la demolición del cerramiento y hacer que el local tenga acceso al paseo marítimo.

El convenio era poner la cristalera y se abrió una puerta que no utilizaron nunca. Folio 6947, pago de 600.000 al Ayuntamiento en 1-07-2004, dice que ese es el instrumento de pago cheque de Cajasur

Preguntado con quien pacta lo de los aprovechamientos urbanísticos, dice que ese convenio se hace con el Sr. Roca porque era el que estaba ahí, habló él, hablo su abogado, su hijo, porque cuando se firmó el convenio el Ayuntamiento tardó un tiempo en devolver el convenio firmado por la alcaldesa

Cuando firma el convenio y paga, solicitó licencia de obras para estos locales. No puede decir que solicitara licencia de obra menor.

Folio 6956 de esta misma pieza, documentos referido a expediente de obra menor nº 670/04 Arenal 2000

Folio 6957 proyecto básico para apertura de local y oficinas de abril de 2004. La solicitud era anterior al convenio.

Folio 6962 Decreto de 1 23-06-2004 por la que se concede licencia de obra expediente 670/04.

Folio 6963 Decreto de concesión de esta licencia.

Preguntado si conocía que cuando se solicita licencia hay un expediente de obra mayor, dice que son los técnicos lo que llevaban eso.

No puede decir porque había dos solicitudes de obra.

Por el letrado de su defensa D. Julián Chamorro, que la obra menor va referida a una planta y la obra mayor va referida a dos plantas.

El convenio lo que establece la supresión de una limitación de la anterior propiedad, solo autoriza al propietario a la demolición de ese cerramiento.

No sabe el Sr. Gómez porque hay dos solicitudes de obra.

Preguntado si al expediente de obra mayor sabe que se le otorgó licencia o no, dice que no le puede decir.

El expediente de obra menor es para la planta de arriba y las otras dos plantas para obra mayor, porque había que derribar la citara del ladrillo por eso sería el pedir otra licencia.

El convenio que suscribe es que había una cláusula que había que pagarle al Ayuntamiento, es una cosa que lo ha explicado el abogado en su momento si lo sabrían los técnicos que fueron a pedir licencia.

Informe del Ayuntamiento contrarios a esta obra, dice que no lo conoce.

Folio 10206 del tomo 33 del procedimiento, copia de un documento que se toma de documentación que obra en el Ayuntamiento de Marbella respecto al expediente 1838 de Arenal, y ahí se informa del proyecto de adaptación de sótanos para locales comerciales,

Folio 10207, la técnico se muestra contraria a la licencia solicitada, porque la licencia no se ajusta a la normativa urbanística vigente.

Por el Sr. Gómez, que las obras si se llevaron a cabo.

Preguntado si sabe se incoó expediente de disciplina urbanística sobre este expediente porque no tenía licencia, dice que no lo sabe

Folio 10205 denuncia DR 257/04, dice que no puede decir si este es el que se refiere a obra menor.

Es cierto que acaba la obra y pone la cristalera, la obra se terminó. Sobre la denuncia que puso la Comunidad de propietario, si la conoce, los vecinos lo único que quería era que el Sr. Gil le había prometido hacerles un gimnasio en la planta baja, entonces cuando se los comunicaron a él le arreglaron a los vecinos el jardín e hicieron el gimnasio, entonces cuando lo hacen ya terminan los problema.

Folio 10209, informe técnico de 31-01-2005, se hace un recopilatorio de licencias de obras que han existido sobre estos locales. Párrafo 3º

Que pudiera continuar disfrutando de unas oficinas con acceso propio al Paseo marítimo, consolidando así el cambio de uso efectuado por las vías de hecho en los sótanos, y el nuevo acceso abierto a la vía pública.

Si ha habido dos licencias en el local del Calle Camilo José Cela, no lo puede contestar porque eso lo llevaban los técnicos.

Si se había incoado expediente de disciplina urbanística, dice que no lo puede decir si eso fue así

Folio 10209 tomo 33, documento que hace un técnico de disciplina urbanística 30-01-2005, sobre la problemática.

Párrafo 3º cuando se dice que la licencia fue anulada y sustituida por licencia de obra mayor, y más abajo en el informe que se ha realizado visita al edificio, preguntado si los locales se abrieron al público, dice que no que lo único que hicieron es que ese local se compra para oficinas de las obras de costa del sol, era para trabajar las personas que había en la empresa

Folio 10210, documento del mismo técnico de la paralización de obras 21-07-2005 penúltimo párrafo, dice que en julio 2005 si tenía el local accedían por la parte de arriba.

Convenio por el que pagó 600.000 € al Ayuntamiento sobre estos locales, dice que si que se pagó una licencia de obras, porque allí no había nada que convenir, lo único que hicieron era adaptarlo para trabajar-Pieza de diligencias acordadas n° 19, pagina 6941 y s, convenio suscrito por la Alcaldesa y Arenal 2000, el 18-06-2004 sobre el edificio de Mare Nostrum.

Convenio por el que se permite derribar un tabique.

Pagina 6944, se alude a los antecedentes de este edificio y que la peculiaridad que suponía, ese cerramiento respecto del paseo marítimo, dice que no sabía que su abogado le dijo que para poder quitar el tabique había que pagar 50 millones de pesetas, él no sabía ese inconveniente.

No sabía que había esa cláusula de penalización se lo dijo su abogado.

Se le imputa por delito de cohecho con motivo de los dos pagos referidos por el Ministerio Fiscal, uno a la firma del convenio y el otro al proceso de concesión de licencia sobre obras de construcción que llegaron a realizarse

Con relación por la obras realizadas en Camilo José Cela, Edif. Mare Nostrum, como profesional si no ignoraba que lo que es el cerramiento es una zona que corresponden las decisiones a la Comunidad de Propietarios, dice que no conocía eso, el local daba a un acerado y era un local comercial como otro cualquiera, que por eso lo compró. Lo que hacían era embellecer las fachadas, era una zona cerrada de ladrillos y sustituyeron por una cristalera.

Se planteó una denuncia por la Comunidad de Propietarios, porque ellos consideraron que el Sr. Gil les había prometido a la comunidad de hacerle un gimnasio y ese fue el motivo de que la comunidad se opusiera, pero llegaron a un entendimiento y se quitó la denuncia.

El local la comunidad tenía una desavenencia con el banco Banesto porque en cierto modo la comunidad lo que quería era quedarse con el local sin dar una sola peseta, porque sino el banco si hubiese llegado a un entendimiento se lo hubiese cedido el banco a la comunidad. Convenio de 18-06-2004

Pieza de diligencias acordadas n° 19 folio 6960, Guillermo Prieg que adjunta proyecto básico de fecha 11-05-2004, preguntado si ese señor presentó esto en nombre de la sociedad, dice que en aquel momento tenía muchas cosas que atender y ese proyecto no lo llevaba y no estaba al día de ello. Cuerpo del escrito se hace referencia a escrito presentado en abril de 2004, preguntado como presenta proyecto con anterioridad al convenio, si no conocía las limitaciones con respecto a éste local, dice que en esa obra no prestó atención porque tenía muchas cosas y no le daba importancia a la apertura del local. Preguntado si el Sr. Roca le alerta de que había un problema, dice que sus técnicos son los que se ocuparon de ese proyecto.

Preguntado si sabía que había una limitación en ese local que se abriera hueco, dice que lo desconocía por completo lo que le preocupaba era hacer las oficinas para las personas que trabajaban ahí, no tenía intención de poner ahí un negocio. No fue alertado por planeamiento de ese problema, ni sus técnicos ni sus abogados le dijeron nada.

Preguntado si no es cierto que las obras la comienza con licencia de obra menor, dice que no puede decir los técnicos son los que llevan a cabo el tema de la licencias.

Preguntado si no es cierto (folio 6966 de esta pieza) que las obras eran para cambio saneamiento, cambiar solería,... dice que no lo puede decir, preguntado si sabe que ese licencia expediente D633/04 se la concede la alcaldesa por decreto, dice que no.

Preguntado si recuerda (folio 6962) que este decreto se produce 5 días después de la firma del convenio el 23-6-2004, dice que cuando una empresa como la suya tenía 11.000 trabajadores un montón de proyectos y unas obligaciones importantes, en ese momento no estaba él preocupado por la apertura de la oficina, para él tenía la importancia que lo que querían era que sus trabajadores hicieran mejor su trabajo y dar mejor servicio a la clientela.

Él no firma ese convenio lo firma su hijo Manuel Gómez, se firma en Planeamiento y se manda al Ayuntamiento y tardan entre 15 o 20 días en devolver la licencia firmada.

Preguntado si era socio de la Sociedad Rosario SL, sociedad en que según informe de la policía le atribuyen a él junto con el Sr. Pozuelo, dice que eso no es cierto. Preguntado si no es cierto que el Sr. Pozuelo que él defendía intereses en Marbella Airways, dice que no.

A invertir en Marbella empezó compraron un terreno en Elviría con licencia y comenzaron las obras y la paralizó la Junta de Andalucía.

Compraron un terreno para hacer 4 chalet, y al final con su detención se vendieron esas cosas, y los bancos le cerraron las puertas. Compró el terreno con licencia.

Escritura, pieza folio 6907, en el que comparece su hijo y el Sr. Liétor en nombre de CCF21 y representando al Sr. Avila Rojas, dice que si esa es la escritura de Elviría. Se subroga en la licencia y se la paraliza la Junta de Andalucía.

Preguntado cuando compra a CCF21 y a Avila Rojas, si se informó en Planeamiento de la situación de esos terrenos, dice que él lo compró con licencia, y cuando llevaban un par de meses vino la paralización de las obras, y allí está, y se le vendió a una empresa de Madrid.

Preguntado si al Sr. Liétor lo conocía de antes de esa fecha, dice que lo conoce en ese momento cuando le proponen ese negocio, se lo presenta el intermediario Francisco Pozuelo, es el que le presenta la posibilidad de comprar ese terreno.

Se le acusa de haber entregado al Sr. Roca 300000 en julio 2004 y 300000 en noviembre de 2004 con el objeto de conseguir el convenio y la tolerancia a las obras del local, delito de cohecho y prevaricación en concepto de inductor. Preguntado si las obra se ejecutaron, dice que sí.

Durante el tiempo que se ejecutaban las obras no puede contestar si le llegó requerimiento de paralización de obras, del ayuntamiento, no sabe si le llegó a un empleado suyo porque no se lo comentaron.

Ratifica que ni él ni su empresa ha entregado dinero al Sr. Roca. Cuando manifestó el Sr. Roca que había una anotación en Maras por 300000 RmGz se corresponde a una entrega del Sr. Pozuelo derivado de una operación en la que intervino como intermediario, dice que no conocía esta circunstancia, se enteran cuando le preguntaron al Sr. Roca.

Folio 6941 del tomo 19 convenio de transferencia de aprovechamiento urbanísticos Folio 6944, estipulaciones epígrafe 4.1, preguntado si no es cierto que ese acuerdo lo que establece es una modificación de una escritura transaccional inscrita en el registro entre el Ayuntamiento y el anterior propietario que obligaba a pagar 50 millones de pesetas a quien derribara la citara, y no es modificación del plan general de urbanismo de Marbella, dice que lo de los 50 millones no tenía ni idea

de ello, y que en ningún momento se derriba ningún muro porque sino el edificio se hubiese caído, se derriba una citara.

Documento adjunto al escrito de defensa, acuerdo entre comunidad y representante de Arenal 2000, convocatoria de junta extraordinaria de la comunidad autorizando a todo tipo de obras y folios siguientes, preguntado si es cierto que la comunidad de propietario interpuso reclamación judicial y denunció en el Ayuntamiento por obras ilegales, dice que es cierto y se llegó a un acuerdo con la comunidad donde se le arregló el jardín, el gimnasio y hoy su abogado le ha recordado que también se pagó un año de comunidad.

D. Manuel Gómez Serrano es su hijo y estaba facultado para firmar este acuerdo. El acuerdo establece la retirada de cualquier denuncia a cambio de construcción de un gimnasio y el pago de la comunidad para el ejercicio de 2006, dice que si se ratifica.

Estipulación 8ª donde se manifiesta que Arenal mantendrá el uso de los locales como oficinas.

Estuvo detenido cuatro días y pico pero lo que es cierto es que no le preocupaba sus preocupaciones era la empresa y sus obligaciones que tenía.

A partir de esa detención ha supuesto la ruina de todos sus negocios, lo que le ha preocupado a él es lo que se hablaba de él en el caso Malaya.

A raíz de la firma de este convenio no ha habido reclamación alguna ni por parte de la comunidad ni por el Ayuntamiento con respecto a las obras de este inmueble”.

FDE 57 TERCERO. Delito de cohecho:

A) Los hechos que se declaran probados en el apartado 57-B) del relato fáctico de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho Activo para acto injusto previsto y penado en el art. 423 párrafo segundo (aceptar requerimiento) en relación con el art. 420 (Acto injusto) inciso segundo (no ejecutado).

B) De dicho delito de Cohecho Activo para acto injusto es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Rafael Gómez Sánchez por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución como queda plenamente acreditado a juicio de la Sala por las siguientes pruebas de cargo legalmente obtenidas:

1) En los Archivos informáticos Maras Asesores y asimilados aparecen las siguientes anotaciones:

CAJA GENERAL DE NOVIEMBRE 2004

ENTRADAS:

Concepto	Previsto	No Previsto
R. Gmz		300.000,00 (F. 9229)

MOVIMIENTO CON CAJA CENTRAL

FECHA	CONCEPTO	IMPORTE	DEUDA
-------	----------	---------	-------

7-10-2004 Aportación S.K.A.N. -300.000,00 (F.9171)

CAJA GENERAL DE JULIO 2004

ENTRADAS

Concepto	Previsto	No previsto
Aportación S.K.M.		300.500.00

2) La validez y eficacia jurídica de los Archivos Maras Asesores como prueba de cargo regularmente obtenida ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11.

3) En el plenario, en sesiones de fecha 21 y 22-11-11, el Sr. Roca se pronunció sobre estas anotaciones, manifestando:

“Archivo cajas 2004 correspondiente al mes de julio aportación (Folio 9209) S.K.M., dice que esta aportación no tiene nada que ver con Rafael Gómez, son inciales de una inmobiliaria de Benalmadena con la que él colabora.

Folio 9229 Caja de noviembre 2004 aportación 300.000 €, R.Gmez, este pago si tiene que ver con Rafael Gómez que aunque pone Rafael Gómez, el pago se lo hizo Francisco Pozuelo, que es un señor que compra y vende terrenos para Rafael, y es una intermediación sobre una parcela. Quien compra los terrenos es Arenal 2000 sociedad de Rafael Gómez .

Este pago no está vinculado a una licencia que obtiene Arenal 2000. Son unas obras que se llevan a cabo en unos locales que están en el Paseo Marítimo de Marbella, lo que se efectúa es que a esos se les da acceso al paseo marítimo una vez que el plan lo permitiera.

Este acceso no se ampara a una licencia de obra menor. Hay dos licencias de obra menor y esas si recibieron licencias, pero existe expediente 1077/87 para obra mayor que se denegó, las obras no responden a la licencia de obra menor que se otorgó.

Pagos que se asocian a D. Rafael Gómez Sánchez:

En el mes de Julio 300.500 Folio 9209 de los archivos Maras, correspondiente a caja Julio 2004 aportación S.K.M., en el que decía el Sr. Roca que correspondía esa referencia a una inmobiliaria de Benalmadena.

Folio 9171 archivo Ayuntamiento el 7-10-2004 aportación S.K.M. 300.000, preguntado si esa referencia es la misma que la anterior, dice que esa coincide con la del mes de noviembre de Maras y así corresponde a Rafael Gómez, pero la entrega no se la hizo él.

Segunda referencia en noviembre 9229 caja general referencia a RGZ, dice que es la misma.

Folio 9171 el signo menos 300.000, dice que la caja Ayuntamiento no la controla, es una hoja que hizo Salvador Gardoqui, no sabe porque aparece en negativo.

Esta referencia de 300.000 Euros es una cantidad que recibe por intermediación y que le entrega Francisco Pozuelo, no hay documentos, que no puede asegurar que se hizo en efectivo o cheque.

Preguntado si este pago tenía que ver con el problema que tenía Rafael Gómez con obras en el edificio Mare Nostrum, dice que no”.

4) La validez y eficacia jurídica de la declaración del Sr. Roca como coimputado en estas actuaciones ha sido suficientemente explicitada por este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 de esta resolución al cual nos remitimos expresamente en evitación de innecesarias repeticiones.

5) Son varios los procesados-concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) quien según propias declaraciones de este procedían de “aportaciones” realizadas por los empresarios. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernandez Garrosa el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones pts. que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se lo entregó ella o si procedía de Roca.

-**La Sra. Revilla** en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

6) A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-**El Sr. Román** el día 17-7-06 declaró que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifán tuvo que pagar al Ayuntamiento unos 2 millones Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil euros. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento. Siempre que lo daba en efectivo y nunca le dio recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido puntos, ni se han repartido beneficios.

-**El Sr. Pérez Peña** ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonare, con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asímismo, reguló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-**El Sr. Sierra Sánchez** llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

7) También algunos altos Directivos de empresarios pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así

A) Directivos de Aifos:

-**El Sr. Ruiz Casado** reconoció el 26-7-06 que “kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4.600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: “efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que harían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: “Ante el exceso de edificabilidad el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 ó 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.

B) Directivos de CTSA-Portillo:

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: “Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pesetas a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid... estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación” (F. 3718).

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: “sabe por Julio y por José María que le pidieron 65 millones de pesetas que tuvo dudas que es posible que Julio tuviese el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas. (F. 4966).

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: “conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara al él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pesetas” (F. 4960 ss).

Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención, así como el análisis y valoración probatoria de las mismas han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, a que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

8) Como se ha reflejado en el relato fáctico judicial pese a la existencia de informes técnicos contrarios a la realización de estas obras de transformación de los sótanos y a que el reseñado convenio con el Ayuntamiento que permitía esas obras, no llegó nunca a ser ratificado por la Junta de Gobierno, como se exigía en el propio convenio para reconocerle eficacia jurídica, lo cierto es que el procesado procedió a la demolición del muro que lindaba con el Paseo Marítimo, sin autorización de la Comunidad de Propietarios (con la que finalmente llegó al ya reseñado acuerdo) construyendo una fachada acristalada con varios accesos al Paseo.

Los locales, debidamente transformados y adecuados al nuevo uso comercial, se encuentran en la actualidad completamente acabados y en funcionamiento, habiéndose solicitado la licencia de primera ocupación.

Pues bien, esa transformación de los sótanos en locales comerciales y oficinas así como la demolición del muro colindante con el Paseo Marítimo y la apertura de accesos al mismo, es vinculado por las Acusaciones al pago de determinadas cantidades que el Sr. Sánchez Gómez realiza al Sr. Roca para que parte de ellas las entregue a los concejales que han de aprobar las pertinentes licencias de obra que amparen la realización de las mismas.

9) Tres son las aportaciones que se atribuyen al Sr. Rafael Gómez Sánchez, conocido popularmente, dicho sea con todo respeto, como Sandokán, a saber:

(a) Folio 9209 Archivos Maras anotación correspondiente al mes de julio de 2004 por importe de 300.500 € bajo el concepto aportación S.K.M.

La policía atribuye dichas siglas al Sr. Gómez Sánchez en su acepción de Sandokan y en su informe (f. 10014) considera que es el alias utilizado incluso por los medios gráficos, aludiendo para determinar tal relación identificativa al listado de tarjetas de navidad, la toma de recados telefónicos así como los diversos documentos en el que se le menciona con tal apodo. Prueba que la Sala considera innecesaria al tratarse este de un hecho público y notorio y por tanto sin necesidad probatoria.

Por su parte, en el plenario (sesión 22-11-2011) el Sr. Roca ha declarado que dicha aportación no corresponde al Sr. Gómez Sánchez sino a una Inmobiliaria de Benalmadena pero sin aportar nombre de la misma, algún dato identificativo o documentación acreditativa de su existencia, de la operación, parcela, o finca a que pudiera referirse. Es decir se trataba de una mera alegación de parte sin refrendo o corroboración probatoria alguna.

Asimismo, los Funcionarios de la AEAT Sres. Padin y Rey en su declaración prestada el día 28-5-12 manifestaron que no conocían la existencia de la referida inmobiliaria.

Ello motivó que la representación procesal del Sr. Gómez Sánchez presentara escrito de fecha 29-5-12 adjuntando Nota simple del Registro Mercantil de Málaga, del tenor literal siguiente:

Información General Mercantil

Datos Generales

Índice:

Denominación: S.K.M Inmo Costa del Sol S.L.

Inicio de operaciones: 21/070/2003

Domicilio social: C) Argos 17 Urb. Santana, Benalmadena- Costa (29630 Málaga)

Duración: Indefinida

C.I.F: B92458678

Datos Regístrales: Hoja MA-64403 Tomo 3347 Folio 81

Objeto Social: Compra, venta, construcción, promoción, alquiler, gestión de toda clase de fincas rusticas o urbanas, intermediación y todo lo relacionado con la promoción inmobiliaria.

Estructura del órgano: Administrador único.

Unipersonalidad: La sociedad de esta hoja es unipersonal, siendo su socio único Schmidt Herbert Juliud, con N.I.F X 8001832 Y.

Último depósito contable: No disponible

Asientos de presentación vigentes: No existen asientos de presentación vigentes.

Situaciones especiales: Existen situaciones especiales.

De dicha Nota registral se desprende con claridad meridiana que la inmobiliaria a que se refirió el Sr. Roca en su declaración de fecha 21 y 22-11-11 aludiéndola con las siglas SKM y radicada en Benalmádena ciertamente existe.

Así lo reseña la nota registral expresamente, denominándola con el nombre social de S.K.M. Inmocosta del Sol S.L., domiciliada en la Urbanización Santana de Benalmádena y con objeto social consistente en compra, venta, construcción etc.

Es decir la actividad que por su parte venía realizando el Sr. Roca no sólo en la Costa del Sol sino también en otras provincias del territorio nacional.

De modo que, ante la duda, la Sala admite que tal cantidad reflejada con las siglas exactas de la Inmobiliaria reseñada y distinta de las correspondientes a la abreviatura del sobrenombre de "Sandokan" con el que se conoce popularmente el Sr. Gómez Sánchez (que en todo caso, sería SKN), admite decíamos, en una interpretación favorable al reo, que dicha cantidad fuese reflejo de una operación realizada por el Sr. Roca con dicha inmobiliaria.

b) Folio 9171 "Archivo Ayuntamiento xls" donde en fecha 7-10-2004 bajo el concepto Aportación SKAN figura la anotación en concepto de importe de 300.000.

El Sr. Roca, en el plenario, dijo respecto del signo "menos" que precede al referido importe que "la Caja Ayuntamiento no la controlaba, es una hoja que hizo Salvador Gardoquí y no sabe porque aparece en negativo".

Para la Policía se trata de un simple movimiento de cuentas dentro del sistema de contabilidad que utilizaba el Sr. Roca, significando con dicha referencia que da de baja parte de la deuda que mantenía con la "Caja General", como resultaría del propio contenido de las anotaciones.

Movimiento con Caja Central

Fecha	Concepto	Importe
Deuda		
07/10/2004	Aportación Skan	-300.000.000
449.790,00		

La Sala ante la falta de prueba al respecto, da por buena la tesis de la Policía de que dicha cantidad referida en negativo se trata de un simple apunte contable de baja de la cantidad reseñada en la contabilidad interna que llevaba el Sr. Roca.

En todo caso, no se podría considerar como devolución de cantidad (como ocurre en algunos de los sobres entregados a los Concejales) por las siguientes consideraciones:

-Ninguna de las partes lo ha alegado.

-No están recogidas en la misma cuenta, sino en otra distinta.

-No se ajusta a lógica que en el mes de octubre 2004 se dé de baja una cantidad que se da de alta, se ingresa, el mes siguiente, esto es en noviembre 2004.

-Hemos visto que en otras ocasiones cuando no se entregaba o se devolvía algún sobre, se reflejaba la misma cantidad sin el signo "menos" (-) y se consignaba al lado la palabra (fondo) indicando que no se había entregado o se había devuelto dicha cantidad.

c) Folio 9229 Caja General de Noviembre 2004 aparece una cantidad bajo las siglas "R. Gmez" por importe no previsto de 300.000 €, cantidad que sí reconoce el Sr. Roca que le fue entregada por el Sr. Gómez Sánchez, aunque la entrega material no la hiciera este sino D. Francisco

Pozuelo, no existiendo documentos y no pudiendo asegurar que se hiciera en efectivo o cheque.

La única cantidad de 300.000 € que el Sr. Roca reconoce haber recibido del Sr. Gómez Sánchez a través del Sr. Pozuelo, la justifica el procesado en que fue una cantidad que recibió por una intervención, sin especificar cual fue el objeto de dicha labor, que por supuesto no aparece documentada, ni acreditada la recepción del dinero ni el destino del mismo.

Lo único que mantiene el Sr. Roca es que tal aportación no tenía nada que ver con el problema que el Sr. Gómez Sánchez tenía con las obras del edificio Mare Nostrum.

Por su parte, el Sr. Gómez Sánchez ha negado haber realizado la operación a que se refiere el Sr. Roca a través del citado Sr. Pozuelo.

Pero es que, además, consta en las actuaciones que D. Francisco José Pozuelo Jurado, popularmente conocido como “Pacurri” (dicho sea con todo respeto) es amigo personal del Sr. Gómez Sánchez y persona que habitualmente le sirve como corredor de parcelas.

En consecuencia, entre ambos, podían haber aportado a la Sala los documentos que acreditaron esa supuesta operación de compraventa de parcelas o inmuebles que hubiere generado una comisión tan elevada a favor del Sr. Roca o incluso el Sr. Pozuelo podría haber comparecido ante el Tribunal, a lo largo del sumario y especialmente en el plenario para declarar sobre tal extremo y confirmar que se realizó esa supuesta operación que generó tan pingües beneficios para el Sr. Roca.

Ante esa falta de probanza de la justificación ofrecida por el Sr. Roca y ante la evidencia de la anotación en los archivos Maras la Sala opta por dar credibilidad a dicha anotación contable como procedente del Sr. Gómez Sánchez a favor del Sr. Roca.

Y la justificación del pago de tal cohecho no era otro que la pretendida licencia de obra mayor que pudiera amparar la obra ya realizada, con el fin de legalizarla a posteriori como hecho ya consumado, convirtiendo así en lícito lo que no fue sino una mera vía de hecho que está absolutamente proscrita en nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, se denegó la licencia y no se ratificó el convenio, por lo que la conducta del procesado, como después se reiterará se incardina en el art. 423 en relación con el art. 420 inciso segundo, ambos del Código Penal, al no obtener la licencia para la que se entregó la dádiva.

C) La apreciación, como queda dicho, de una única dádiva entregada de una sola vez excluye la necesidad de cualquier pronunciamiento del

Tribunal sobre la discutida por las partes continuidad delictiva que evidentemente no aprecia el Tribunal sin necesidad de mayores disquisiciones.

D) Acreditada, pues, la entrega de la dádiva por importe de 300.000 € al Sr. Roca para que le facilitara la obtención de la licencia de obra mayor que pudiera justificar la demolición del muro ya realizada, el Tribunal ha de condenar al Sr. Rafael Gómez Sánchez como autor de un delito de Cohecho activo para acto injusto previsto y penado en el art. 423 párrafo segundo (aceptar requerimiento) en relación con el art. 420 (Acto injusto) inciso segundo (no se ejecutare) toda vez que la licencia de obra que amparara la ya realizada no fue concedida, a la pena que se dirá en la parte correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas causadas.

FDE 57 CUARTO: Delito de Prevaricación administrativa

A) Por las representaciones procesales del Ayuntamiento de Marbella y de la Junta de Andalucía, no así por el Ministerio Público, se imputa al Sr. Gómez Sánchez la supuesta comisión de un delito de Prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal, en concepto de inductor, por las resoluciones dictadas y por la permisividad ofrecida por el Consistorio ante las obras de remodelación del edificio Mare Nostrum de Marbella.

Pretensión que no puede tener favorable acogida por la Sala por las siguientes consideraciones específicas, además de las genéricamente examinadas en el Fundamento de Derecho Genérico Sexto al que expresamente nos remitimos en lo que sea pertinente, en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Concurso de delitos.

El concurso entre la prevaricación y las consecuencias derivadas o anudadas a la ejecución de la decisión prevaricadora, ha dado lugar a un debate doctrinal que se ha tenido en cuenta en algunas resoluciones jurisprudenciales. En las STS 7-11-86 y 10-4-92, se contemplan supuestos en los que la decisión prevaricadora ha ido seguida de un desalojo o demolición de una vivienda. En estos casos, se ha considerado que existía un concurso de normas, que producía la absorción de todo el desvalor del ordenamiento jurídico en el delito de prevaricación llegando a considerar que, la demolición del edificio no eran daños adicionales, sino secuelas civiles de la prevaricación.

Sin embargo, en otra Sentencia de 22-4-96, que aborda una doble condena por cohecho y prevaricación, considera que no ha existido vulneración del ne bis in idem. Establece como doctrina que la recepción de dinero por abstenerse de vigilar, es antecedente de la efectiva dejación de funciones que permitió que se llevaran el tabaco almacenado. Considera que ambas

conductas son perfectamente separables y cada una de ellas merece su propia sanción.

El punto sobre el que gira la construcción de las alternativas concursales, se centra en torno a la naturaleza y conformación del acto delictivo. Es decir, debemos dilucidar si nos encontramos ante un solo hecho, en el sentido natural y jurídico, o ante varias acciones que pueden ser descompuestas desde la perspectiva de lo que en la doctrina se conoce como acción natural, para lo que es necesario contemplar las vicisitudes reales de cada caso.

C) Cohecho-Prevaricación.

En principio entiende la jurisprudencia que nada impide la compatibilidad del delito de prevaricación con otras figuras relativas al ejercicio de la función pública; y respecto al cohecho, habrá que realizar algunas reflexiones. Así:

1) La problemática existente y derivada de la propia naturaleza del delito de cohecho cuya estructura y dinámica comisiva vincula la dádiva como contrapartida de un acto administrativo, de una resolución delictiva o injusta, entendiendo un sector doctrinal que tal resolución forma parte nuclear del tipo delictivo y en consecuencia no puede producir dos consecuencias jurídicas lesivas distintas.

2) Que en la amplia gama de Cohechos recogidos en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 419 y siguientes del Código Penal, alguno de ellos como es el 420 Cohecho pasivo para Acto injusto, habrá que distinguir según que el acto se haya o no ejecutado, supuesto este último en que sería dudoso que hubiera prevaricación, al no constar una resolución administrativa arbitraria.

Y de otro lado, si se ha ejecutado, es visto que por imperativo legal la sanción penal, la pena se incrementa, con lo que parece absorber el mayor contenido del injusto de esta acción perfeccionada.

3) Al confirmarse la prevaricación como un delito especial propio, se plantean todos los problemas relativos a la autoría y participación que rodean a esta clase de delitos.

La postura mayoritaria en la doctrina y la seguida en la jurisprudencia (STS 18-1-94), considera que para la existencia del delito de prevaricación es necesario que el sujeto activo reúna la cualidad personal que el tipo requiere. Ahora bien, sí caben las formas de autoría contempladas en el art. 28.2 C.P. para quien no tiene aquella condición, así como también la complicidad.

Así lo reconoce la citada Sentencia al establecer que:

No siempre y en todos los ordenamientos jurídico-penales las soluciones han sido las mismas respecto de la participación de extraños en este tipo delictivo.

Si se parte de que al extraneus le falta la cualificación especial que el CP exige para que la figura penal exista, no cabría otra opción que la absolución y el impunidad. Sería lamentable, pero, al actuar así, se respetaría, lo que es básico, el principio de legalidad.

Pero el principio de legalidad no implica que el jurista, sin desbordar nunca las fronteras del tipo, no busque en el conjunto del sistema, la solución a los problemas que la vida diaria presenta.

Es evidente que por el número 1 del artículo 358 (y la idea es generalizable a todos los supuestos análogos) no puede imputarse un delito de prevaricación a quien no sea funcionario público, como no habrá delito de prevaricación judicial, por el mismo concepto, si quien dicta la resolución no es un Juez. Ello es tan claro que no necesita de mayores precisiones. Habría usurpación de funciones o el delito que correspondiera, pero no, desde luego, prevaricación.

D) Inducción.

Sin embargo, la solución es distinta en los supuestos de inducción o cooperación necesaria de un «extraño» con un autor en quien sí concurren las circunstancias establecidas en el tipo penal. Si la participación del extraño es cooperación, ello supone participación de acto ajeno, y en este sentido puede mantenerse, con parte de la doctrina científica, que no se requiere del sujeto, a diferencia de la autoría propiamente dicha, la cualidad que al autor del número 1 del artículo 14 exige el tipo penal.

Llevado el tema expuesto, con carácter general, a la prevaricación, hay que decir que aquel que, conociendo la condición de funcionario del sujeto activo llamado a decidir, le inclina decisivamente a dictar una resolución manifiestamente injusta, induce a prevaricar y es autor, en consecuencia, por el número 2 del artículo 14, del correspondiente delito, lo mismo que el que presta su indispensable colaboración a la realización de tal delito comete, como autor del número 3 del artículo 14, tal figura penal...

La inducción a un funcionario a prevaricar por un no funcionario es, desde luego, punible, pues el artículo 14.2 del CP no exige que el inductor sea cualificado en los delitos especiales propios. Si la punibilidad no es discutible, sin embargo cabe pensar, como ya se ha dicho, si es posible justificar que el inductor extraneus sea castigado penalmente de la misma manera, de idéntica forma, que el autor intraneus al carecer de la cualidad el principio de proporcionalidad que nace del artículo 1 de la CE como inseparable de la justicia, valor fundamental del ordenamiento jurídico.

La contribución del inductor no funcionario al resultado es decisiva, aunque el desvalor de la acción pueda ser menor al no ser el partícipe cualificado y no infringir deberes derivados de especiales relaciones personales. Pero no se olvide que ese inductor sabe que contribuye decisivamente a que un funcionario público quebrante esa obligación fundamental de lealtad al servicio que realiza.

E) Y en el presente Caso Malaya, el Tribunal ya ha explicitado suficientemente que el tipo penal infringido por el Sr. Gómez Sánchez es el del Cohecho activo del artículo 423 párrafo segundo, es decir aquel en que el extraneus, es este caso, el empresario urbanístico, acepta el requerimiento del funcionario público.

De modo que, en puridad de principios, no puede sostenerse que el particular que se limita a aceptar el requerimiento del funcionario público, sea a la vez el inductor de la actuación administrativa subsiguiente, induciéndole a prevaricar (a quien ya estaba decidido y había ofrecido tal posibilidad) y a que quebrante su obligación fundamental de lealtad al servicio público que realiza.

F) Todo ello determina la absolución del procesado Sr. Gómez Sánchez del delito de Prevaricación administrativa que en concepto de inductor le imputa el Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía, al no concurrir los elementos integrantes del tipo delictivo imputado por ambas acusaciones particulares, no así por el Ministerio Público, declarando de oficio las costas correspondientes a este delito.

58 F.D.E.SR. TOMÁS OLIVO LÓPEZ

FDE 58 PRIMERO- Al Sr. Olivo se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito continuado de Cohecho Activo para Acto delictivo del art. 423-1º del Código Penal en relación con el art. 419 y el art. 74 ambos del Código Penal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Un solo delito de Cohecho Activo para Acto delictivo 423 del Código Penal, en relación con el art. 419 del mismo (sin continuidad delictiva), al centrar su acusación en la "dádiva" de los 600.000 €.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se adhiere a la calificación del Ministerio Fiscal.

FDE 58 SEGUNDO. El Sr. Olivo López ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 20-4-06 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestando: (F. 4328 ss)

Que con anterioridad a llegar a Marbella ya había hecho su fortuna puesto que se ha dedicado como promotor en los terrenos en los que era propietario o como constructor en los que no lo era a la construcción de los 49 centros Pryca en España.

Antes de dedicarse a la promoción y/o construcción de estos centros Pryca había participado en la construcción de la refinería de Cartagena y Tarragona y también había participado en las obras del trasvase Tajo-Segura, y en la construcción de canteras y autovías.

En cuanto a la actividad que ha desarrollado en Marbella comenzando por el Centro Comercial La Cañada, recuerda que adquirió una serie de terrenos rústicos en el año 94 y 95 que le vendieron Corporación Nueva Marbella representada Judach Bistock, Pablo Martín Martín y el Ayuntamiento de Marbella, y la Junta de Andalucía permitió la construcción del centro comercial por el interés social debido a la creación de puestos de trabajo que representaba.

El Ayuntamiento le dio licencia de actividad de la 1ª y 2ª fase del centro comercial y licencia de obras de la y posteriormente le dieron de la 2ª. Cuando empezó la tercer fase en terrenos que igualmente le vendió Corporación Nueva Marbella, sabía que en esos terrenos podía desarrollar lo que se puede llamar una tercera fase del centro comercial, porque esos terrenos estaban dentro de la parte del Plan General del 98 que había sido aprobada por la Junta de Andalucía.

La Junta de Andalucía impugnó los nueve decretos del Ayuntamiento para poder construir, y en unos casos fueron desestimadas las pretensiones de la Junta y cuatro de esos decretos están suspendidos por los Tribunales. La Junta impugnó los otros dos decretos pero no pidió la suspensión porque las obras estaban terminadas.

Además el Ayuntamiento de Marbella inició los trámites de revisión de oficio de las nueve licencias, tramites en los que finalmente le han dado la razón al declarante y se ha paralizado dicha revisión de oficio, pero ha tenido la obra parada un año y tres meses, y se ha visto perjudicado porque ha perdido a los operadores que estaban interesados en participar en el proyecto.

En el actual avance del plan general el suelo de esa tercera fase sigue contemplado como comercial y urbano.

En el centro comercial La Cañada tiene alquilado un local a una sociedad de la esposa del Sr. Roca, y se trata de una franquicia de la cadena Body Shop, la franquicia en España la tiene Carmen Almagro que tiene tiendas en varios centros del declarante.

En el mismo centro comercial también tiene alquilado un local a la que era esposa de Julián Muñoz, concretamente por medio de la sociedad Outdoor Adventure S.L., y comercializa la línea U de Adolfo Domínguez, aunque las personas que tienen alquilado el local son tanto la que era esposa de Julián Muñoz como su hija.

María Soledad Yagüe no tiene ningún negocio en el centro comercial, y aunque se ha comentado que explotaba una cafetería en la plaza de la segunda fase, en realidad es de una empresa llamada Servizona Big S.L.

de la que es apoderado D. José Antonio Morón, y que él sepa esta sociedad no tiene nada que ver con la Sra. Yagüe.

Además realizó una serie de obras para el Ayuntamiento de Marbella como las de la calle Jacinto Benavente y las calles derivadas de ella hacia Ricardo Soriano, así como el parking de Jacinto Benavente y el encauzamiento de Arroyo primero y los movimientos de tierra de Arroyo segundo, así como otra serie de obras en dichos arroyos, el Ayuntamiento no le ha pagado por esas obras, solo le han pagado con dos o tres parcelas, y por estos hechos ha declarado en la Fiscalía Anticorrupción y piensa poner una reclamación al ayuntamiento por impago y por no darle las parcelas, ni la edificabilidad prevista.

Por otra parte adquirió un edificio en Puerto Banús para dedicarlo a un local comercial, y este inmueble lo adquirió a Gfc Inmobiliaria S.L. que a su vez había permutado este inmueble con unos locales en la parte trasera de urbanismo con el Ayuntamiento. El declarante exigía que le garantizaran que el uso del inmueble fuera comercial y que se garantizara y que no se instalara en las inmediaciones del local ningún otro comercio como quioscos, y el representante de GFC le entregó una carta de la Alcaldesa. Este inmueble lo pagaron con cheques bancarios-nominativos un -pagaré y efectivo.

Preguntado por su relación con Juan Antonio Roca manifiesta que lo conoce desde que hace años trabajaba para el declarante en una empresa llamada Fuentes y Olivo, y después para las empresas Emasa y Aicesa. Recuerda que en el año 1977 se vio obligado a despedir a este señor porque se había comprado un BMW porque en aquella época valía 6 millones y medio de pesetas, y además había comprado unos terrenos urbanos en Mazarrón pese a que la empresa se dedicaba al tema de los áridos y canteras, y desde entonces no había vuelto a tener contacto con él hasta que llegó a Marbella.

Preguntado si tiene o ha tenido algún negocio con Juan Antonio Roca manifiesta que absolutamente ninguno, y que Roca nunca se lo ha propuesto ni él lo hubiera aceptado. El declarante no ha construido ningún edificio en Marbella salvo el centro comercial la Cañada, y con el único que ha trabajado ha sido con Jesús Gil para el que el declarante construyó una parte de la urbanización Los Ángeles de San Rafael.

Preguntado si tiene conocimiento de alguna actividad ilegal del Sr. Roca, o que éste le haya propuesto al declarante alguna actividad ilegal, manifiesta que no.

Preguntado si alguna vez le ha entregado dinero o algún otro bien al Sr. Roca, manifiesta que no.

Preguntado si tiene algo más que añadir manifiesta que no.

Manifiesta que en cuanto a las obras que realizó en Jacinto Benavente y Arroyos Primero y Segundo, en primer lugar se celebró un convenio relativo a la parte del Ayuntamiento del suelo del centro comercial la cañada, y él se comprometió a pagar 750 millones de pesetas, parte en dinero y parte en obras, posteriormente se celebraron otros dos contratos para continuar las obras de encauzamiento de Arroyo Primero, y de urbanización del citado arroyo. En ninguno de estos contratos o convenios intervino el Sr. Roca, sino Jesús Gil y José Luis Jiménez que fue el que los firmó.

Que pese a su mala relación con Juan Antonio Roca ha ido a una fiesta que Juan Antonio hizo en la que decía era su finca, que está situada yendo hacia Algeciras a la derecha, le dijo que se lo iba a pasar muy bien y le iba a enseñar la finca, allí había varios empresarios, así como Estrella

Morente, su marido y varios toreros más, con un total de unas cuatrocientas personas. También asistió a una comida en El Rodeíto a la que le invitó Juan Antonio Roca, que pagó el propio Juan Antonio, y a la que fueron veinte empresarios y un señor de Madrid que les pidió que contribuyeran con unos 12000 euros cada uno aproximadamente para una fundación, pero el declarante no pagó nada, ni ninguno de los otros invitados .

Que desde octubre o noviembre de 2005 ha hablado por teléfono con Juan Antonio Roca en algunas ocasiones, le llamaba al teléfono número 659435363, para intentar que le solucionara su problema, y se solucionara el tema de la revisión y la adecuación de los locales.

Que nunca le ha ofrecido directamente, ni por medio de otra persona, ni tampoco intermediando por otra persona, dinero al Sr. Roca por ninguna actividad, ni legal, ni ilegal.

Que desconoce si la Alcaldesa tiene alguna relación con las personas que explotan la cafetería en el centro comercial la cañada a la que antes ha hecho referencia.

No tiene noticias de que la sociedad GFC a la que compró el inmueble en Puerto Banús tenga alguna relación con Roca.

Que no tiene la menor intención de sustraerse a la acción de la justicia porque tiene toda su vida y patrimonio en España, tiene varios centros comerciales en diversas localidades y varias fincas desde antes de los años 70.

B) En fecha 1-4-2008 el Sr. Olivo prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado (folio 40355-56) manifestando: (F. 40355-40356)

Que nunca ha entregado dinero alguno al Sr. Roca para obtener resoluciones favorables.

En relación con el edificio adquirido en Puerto Banús desconoce el historial anterior a la propia adquisición por GFC Inmobiliaria.

Que el 1.800.000 euros que entregó en metálico como parte del precio se obtuvo mediante un cheque librado contra su propia cuenta y abonado en sus propias oficinas, era la misma cuenta contra la que se libraron los cheques con los que se abonó el resto del precio.

Que antes de julio de 2005 cuando adquiere el edificio conocía a Carlos Sánchez pero desconocía que era el dueño del edificio y desconocía que se habían abonado 1.200.000 euros al Sr. Roca.

En relación con las licencias de La Trinidad, nueve, se trató de un contencioso con el Ayuntamiento estando asesorado por sus abogados poniendo de manifiesto al Ayuntamiento que las licencias no podían revisarse que el expediente había caducado y que no se había acordado ninguna suspensión cautelar, incluso llegó a sugerir que podía estar prevaricándose por parte del Ayuntamiento. Que la Junta en alguna de las licencias, en las que están construidas, nunca ha pedido la suspensión cautelar de las obras.

C) En el plenario, en sesión de fecha 17 y 18 de Enero de 2012, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, el Sr. Olivo manifestó: (Acta juicio)

*Delito de cohecho activo, tracto injusto artº 423-1º 420 CP
Preguntado por la cantidad de los archivos Maras*

Folio 9292 mes de noviembre 2005 en caja de ese mes 130.000 y otra 65120100

Por el letrado D. Antonio Ruiz Villen que los 130000 no corresponde a Tomás Olivo.

La aportación de los 600000 no la hizo él al Sr. Roca, los pagos que le realizó a él fueron en los años 76 a 78 cuando era empleado suyo, ese apunte debe de tener referencia a la compraventa de un solar suyo en Córdoba que se lo vendió a José María Enríquez en 2002 y él cobró esa comisión.

Como quiera que en 2001 le vendió a Condeor una parcela por 300 millones de pesetas mas IVA y Condeor le página 152 más IVA y le dejó deber Condeor 148 millones de pesetas, cuando el Sr. Roca intervino en la operación de José María Enríquez.

Intervino Roca con esta operación porque con José María no se llegaba a enterar.

El último que le quedaba en la zona del Brillante con capacidad para 600 viviendas, estaba interesado, y vino el Sr. Enríquez con el Sr. Roca a las oficinas. y le dijo al sr Roca que cuando cobrara el total le pagaría, pero como Condeor supo que era suya y le debía 148 millones lo compensarían con la deuda que le debía y cuando le entregase la factura de esa comisión le pagaría el IVA.

Y los 48 millones se los pagaría cuando terminara el hotel, cosa que no le ha pagado.

Se marchó a Mazarrón para desarrollar su actividad empresarial.

No recibe pago, el Sr. Roca puede apuntar lo que haya considerado oportuno.

De los 148 millones que le debía le dice que se compense de esa operación, y que le traiga la factura y le pagaría el IVA.

Desde que fue a declarar voluntariamente, cuando llega un señor a su dormitorio y le dice que se levante cree que está soñando, pensó en ese momento que era un secuestro y lo llevan a un calabozo.

Le vende a Condeor el 28-12-2001 un solar en Torrepacheco en 300 millones de pesetas, le paga con un cheque de 152.000.000 de banco popular y cheque por el IVA de Bankinter que le deja a deber.

Diciembre de 2002 Roca interviene en la compra de unos terrenos en Córdoba que se los vende a José María Enrique 2.230.000pts y le pagan en ese momento sobre 3 millones de euros y le aplaza 1700.000 a diciembre de 2005, cuando el Sr. Roca le pide que le pague la comisión pactada verbalmente, primero le dice que antes de eso le tiene que pagar José María Enríquez la totalidad, y lo que le sigue adeudando a Emasa su empresa constructora.

Por el Ministerio Fiscal que esa anotación de 600.000 es la comisión que pactó con el Sr. Roca de manera verbal.

Como no había llegado a ningún acuerdo con José María Enriquez no quiere reunirse con este, entonces van a su oficina los Sres. Enríquez y Roca, y le preguntas que porque no le vende la parcela del Brillante., y dice que un día le invitó a comer y tuvo que pagar la comida.

Por la intermediación del Sr. Roca accedió a venderle los terrenos, aunque reconoce que era interesante la operación. Quedaron en pagarle entre un 4 o 5% de comisión. Y esa Comisión es la que le dijo al Sr Roca que se quedara en compensación de lo que le debía.

Declaración como imputado 20-04-2006 Folio 4328, dice que compareció voluntariamente.

Alude a la adquisición de un inmueble en Puerto Banús (folio 4329).

La solicitó porque se enteró en América que su nombre aparecía en los medios de comunicación, y accedió a prestar declaración, porque él no es ni ha sido un persona pública.

Folio 4262, escrito que presenta su representación procesal y solicita que se le tenga por personado en el procedimiento y el fundamento son una información que aparece en determinadas revistas, dice que él no era socio del Sr. Roca.

Su declaración fue a iniciativa suya, porque se ve, oye, lee, en prensa llega a presentar declaración ante el Juez Instructor.

Folio 4275 contestación al anterior escrito, teniéndosele por parte y se acuerda tomarle declaración providencia de 18-04

En esa declaración no alude a los pagos, porque él no le paga al Sr. Roca, no le ha pagado nada, sino que una sociedad suya le debía 148 millones y como interviene en una operación la comisión se deja para compensar esa deuda

Folio 4330, declaración, cuando el Juez instructor le pregunta por los negocios con el Sr. Roca, y este alude a que no tiene negocios con él.

Se entera que el Sr. Roca tiene participación en el negocio cuando ya lo había pactado con José María Enríquez.

Para él no es un negocio, le compra una sociedad Condeor y queda 148 millones y 600 mil se iba a compensar con la intermediación, no lo diría porque no se habría acordado.

Ese edificio en Puerto Banús antes de comprarlo se lo llevaron muchos corredores, y cuando se entera que es de Carlos Sánchez, se lo reduce el precio, y le dice que de comprar ese edificio tiene que tener uso comercial y este le dice que sí y el Ayuntamiento. que se lo había permutado con ese uso comercial y le pide un certificado para que le acrediten que eso es así. La carta era del Ayuntamiento. a GFC donde se reconocía el uso comercial.

Él había solicitado el uso comercial y otra cosa que solicitó que hubiese limitación a unos 10 m. del edificio, entonces le traen la carta y compra por 7 millones y pico más IVA, total 8.366.000.-€ aprox.

Se aporta por en este momento los cheques de la compra de los terrenos a Condeor.

Por el Sr. Letrado D. Ruiz Villen que no está aportado en la causa, porque entiende que el Sr. Olivo no está causado por esos hechos.

Por el Sr. Olivo que con eso quiere demostrar que aún que sigue debiendo.

Por el Letrado Sr. Ruiz Villén que en el folio 92 del escrito de acusación del MF está descrita la operación de los Alcázares.

Por el MF que no tenía pensado interrogar hoy al Sr. Olivo y se podrán producir errores.

El compró con uso comercial y se lo garantizó la vendedora.

Si pagó en efectivo, pagó 350.000€ mediante cheque, 370.000 cheque, 1.086072 cheque, 1.800.000 en metálico y aval bancario 3.006.662€

Folio 9271 aportación T.O., preguntado si esa referencia es el pago de 1.800.000 dice que esa referencia es que cuando hace un pago se lo hace al que le vende, pero el que le vende parte del dinero y los cheques se los endosa a una sociedad, y el Sr. Roca ha dicho que eso es un error.

El pagó al dueño que le vende el edificio. Los 1.800.000 se los entrega al GFC en su oficina. Le entrega el dinero a D. Gonzalo Fernández Castaño, le entrega todos a este Sr. Se ha enterado que ese 1.800.000 lo paga Carlos Sánchez a José Ávila Rojas, por cuenta del Sr. Roca.

El Sr. Roca no tuvo que ver en esta operación de compraventa de este edificio a GFC.

A él se lo ofrecieron varias personas este edificio, pero no le interesaba por el precio que tenía, no era rentable, y últimamente se entera que Carlos Sánchez que era suyo, y se lo ofreció y se lo compró en los 7 millones.

Carlos le dice que era suyo, aunque quien hace la escritura era Gonzalo Fernández Castaño

Compraventa 20-07-2005, y la anotación que aparece en archivos Maras no es la comisión al Sr. Roca.

Preguntado si conocía como los Sres. Sánchez y Liétor habían obtenido el local, dice que se los permutó el Ayuntamiento por locales que tenían en Ricardo Soriano e iban a ampliar planeamiento.

En esa permuta el edificio se valora muy por debajo, dice que en aquella fecha el edificio vale menos de lo que él pagó, porque él lo compró pensando que iba a rentabilizarlo, y sigue tal cual el lo compró.

Por el Presidente que ese 1800.000 lo entregó a GCF que es quien le vende, dice que lo entregó el cheque y el aval a D. Gonzalo Castaño y la compra se la ofreció Carlos Sánchez y Liétor, era una sociedad de estos pero el apoderado de esta sociedad era D. Gonzalo Castaño.

En esa operación el Sr. Roca no interviene le pagó a la empresa que le vendió, pero se ha enterado en la causa que los Sres. Liétor y Sánchez le debía un dinero a Roca y le pagó al Sr. Sánchez a través del Ávila Rojas.

Por el Sr. Roca que la operación de venta de local que compra el Sr. Olivo, cuando compra el Sr. Olivo paga a GFC y en ese momento otra sociedad del Sr. Sánchez tenía que pagarle a él solar que le había comprado. El Sr. Ávila Rojas incumple el derecho de superficie y le encarga al Sr. Sánchez que compre el local.

Oscar Benavente por su cuenta se desplaza a la oficina de Ávila Rojas y le paga 1.800.000 y éste lo lleva a Maras.

El Sr. Sánchez iba a comprar un terreno con un derecho de superficie y se lo paga a Roca y luego se entiende con Ávila Rojas.

Sobre el pago de los 600.000, dice que es una compensación del crédito de deuda que tiene con él.

Preguntado si los 600.000 son unos pagos que le hace para la licencia de ampliación de la Cañada, dice que cuando compra terrenos La trinidad en el año 2000, el Plan General del año 98 aprobado por la Junta de Andalucía esa parte estaba el suelo aprobado como suelo comercial 70000 y 60.000 suelo residencial, le paga mil setecientos millones de pesetas, el Ayuntamiento le da 9 licencias para nueve edificios, comienza a construir en A y B, mas tarde la junta de Andalucía pide paralización de obras salvo de los edificios A y B, que ya estaban finalizados y que tenían licencia con anterioridad.

Dos años más tarde, la Junta recurre esas licencias, y pide la suspensión cautelar de todas salvo las dos construidas por encontrarse finalizadas. Él tenía dos licencias una de movimiento de tierras y otra de los nueve edificios posteriormente.

En la Sala Contencioso-Administrativa no han sido suspendidas las licencias, pero como llevan la marca de Malaya no han podido comercializarlas porque los operadores se les han ido.

Folio 3410 de la pieza separada de diligencias acordadas tomo 10, Escritura de compraventa de los terrenos de la Trinidad el 25-01-2001, con la sociedad Europea con Corporación Nueva Marbella, con 109 mil

metros de techo de edificabilidad, recogido en la revisión del plan del año 98.

Esta ficha urbanística que se adjunta son 104.577 metros y 60% para de edificabilidad uso comercial y resto residencial.

En el plan del 86 no lo miró. La parte vendedora le trae el Boletín donde le dice que esa parte de suelo está aprobada y en base a eso la compra

Folio 4333 se dice anexos que acompaña a escritura, carta de planeamiento y anexos siendo el último Folio 4334 carta de planeamiento, donde se alude calificación del terreno con respecto al Texto Refundido.

Folio 3437 ficha.

Hoy en el nuevo plan no puede hacer viviendas.

Lo tiene paralizado porque le dicen que haga un plan parcial como propietario único, y va al Ayuntamiento y se lo dice al Sr. Roca y éste se lo dice al Sr. Merino contestándole que no solo va a resolver lo suyo sino que se resolverá todo.

Solicitó la licencia de obras para ampliación de la Cañada 3ª Fase que se iba a destinar a construir 480 viviendas en la parte que hoy se ha puesto para uso comercial Folio 3492, 17-12-2002 se conceden 9 licencias para 9 edificios, fue decreto del Sr. Alcalde, el Sr Julián Muñoz.

No hay expediente, dice él presentó su proyecto y le dieron decreto por nueve viviendas

Folio 3494, licencia para parcela B

Folio 3496 parcela C

Folio 3499 parcela D

Folio 3501 parcela E

Folio 3504 parcela F.

Folio 3506 parcela G.

Folio 3508 parcela H

Folio 3510 parcela I

Para estos locales presenta proyecto básico y de ejecución, solicita licencia de apertura y actividad porque es previa de esos edificios, de cada uno, le dan licencia y le dicen que antes de la licencia tiene que ir bomberos para ver si cumplen y va el equipo técnico del Ayuntamiento para ver si se ha hecho de acuerdo con los proyectos básico y de ejecución y a partir de eso empieza a construir.

Cuando compra los terrenos de la Trinidad que en el plan del año 98 había una parte aprobada y otra suspendida.

Cuando le vienen a vender estos suelos le viene con la información de la Junta aprobada, con el boletín donde dice que está aprobada y están incluidos esos terrenos y solicita licencia de actividad.

Folio 3540 y ss de la misma pieza, Acuerdo de la Comisión Provincial de urbanismo 20-07-1998.

El Ayuntamiento tenía un plan vigente el del 86 y luego se revisa.

Cuando dice este acuerdo que se deniega una parte otra la aprueba y en el folio 3544, otra parte la deja en suspenso, y el acuerdo 5º se requiere al Ayuntamiento para que subsane deficiencias y el en 6º, la entada en vigor con las determinaciones aprobada quedan en suspenso hasta la aprobación del Texto Refundido.

El Sr. Olivo que como había una parte suspendida y otra parte aprobada definitivamente y publicada entienden que pueden solicitar licencia.

Preguntado por expediente de estos 9 locales, si sabe porque no hay expediente, dice que el expediente estaba allí, había dos formas de

proceder una llevar el expediente a urbanismo y otra presentarlo por registro y ellos optaron hacerlo a través del registro del Ayuntamiento.

Folio 3226 Junta de Gobierno donde el Ayuntamiento se da cuenta de una solicitud de la Junta de Andalucía, del servicio de la delegación Provincial de la Consejería de obras (Folio 3234) solicitando la suspensión de licencia, paralización de obras y señala que procedería a la revisión de oficio de las licencias, porque, que no se ha instruido expediente, señala que no consta que no ha habido solicitud de licencias.

Folio 3249, que resuelve suspensión de las obras.

Folio 3255 consta la determinación que toma la Alcaldesa visto que se sigue ejecutando las obras, pese al decreto de suspensión,

Dice que como ha dicho el Juzgado Penal nº 3 las obras no se realizaron.

Folio 3255 se dice expediente 88/B/04 en el párrafo 6º empezando por abajo y se alude que obra en expediente el reiterado incumplimiento, dice que él tiene dos licencia una de movimiento de tierras y adecuación de caminos y nunca han sido recurridas, y han quedado acreditadas en el Juzgado penal nº 3, que no se ha hecho al día de hoy, pero si había maquinas allí porque su licencia nunca ha sido recurrida, las obras fueron paradas de inmediato cuando así se requirió y aún no se ha hecho nada.

Las obras se pararon inmediatamente pero el acceso a la finca era único por eso tenían que entrar las máquinas por ahí.

Expediente 729/05 Folio 3289, se refiere a realización de obras, pero este expediente es diferente.

Cuando solicitaron licencia de los 9 edificios llevaba un movimiento de tierra, pero el Ayuntamiento entiende que se han excedido en el movimiento relativo a esos proyectos, entonces ese es el tema, y ellos lo que dice que la sanción la han determinado en 18 millones de euros y la han recurrido, pero ellos dice si la LOUA determina que son 90.000 € de sanción y se han excedido será una cuestión de tasa.

FDE 58 TERCERO: Delito de Cohecho

A) Los hechos declarados probados en el Apartado N° 58 de esta resolución no son constitutivos del delito continuado de Cohecho Activo para Acto delictivo previsto y penado en el Art. 423-1º del Código Penal en relación con los autos 419 y 74 ambos de dicho Cuerpo Legal que el Ministerio Público y las acusaciones particulares imputan al Sr. Olivo por las siguientes consideraciones legales:

1. El Ministerio Fiscal, en su escrito de acusación atribuye al Sr. Tomás Olivo en esencia, la entrega de dos cantidades a modo de dádivas del delito de cohecho imputado y que aparecen recogidas en los archivos informático Maras y asimilados:

Así:

a) Caja General de Julio de 2005. Archivos Maras donde en el concepto de Entidades (F. 9271) consta como no prevista y bajo el concepto de "Aportación T. OI". la cantidad de 1.800.000 €.

b) Caja General de Noviembre de 2005 archivos Maras donde en el concepto de Entradas (F. 9292) consta como no prevista y bajo el concepto de "T Olivo" la cantidad de 600.512,10 €.

La siguiente casilla del cuadro reseñado aparece completamente en blanco, tras el mismo concepto de "T Olivo".

2. La validez y trascendencia jurídica de los denominados Archivos Maras Asesores ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

3. El Sr. Roca en el plenario ha reconocido lisa y llanamente que ambas siglas, ambos conceptos reseñados, es decir, "Aportación T. Ol" y "T. Olivo" se corresponden con el procesado Tomás Olivo López, pero aclarando:

a) Respecto del concepto "Aportación T.OL" de 1.800.000 € como entrada no prevista, tras admitir como queda dicho que la inicial se corresponde con Tomás Olivo, afirma que el origen de los fondos si es de Tomás pero que este no efectúa el pago, sino que este pago lo hace GFC, es decir, los Srs. Sánchez y Liétor, y el pago se corresponde con la compra de una finca en Puerto Banús que el Sr. Olivo realiza a GFC.

b) Respecto al concepto "T. Olivo" por importe de 600.512.00 € obrante en la Caja General noviembre 2005 en la que hay dos referencias una rellena con tal cantidad y la segunda casilla sin rellenar, la primera se corresponde al pago en la mediación de venta de parcelas que tenía Tomás en Córdoba. La casilla sin rellenar implica que se pagó el principal y no se pagó el IVA y por eso se deja la casilla en blanco, porque no se llegó a dar el cheque.

Volveremos después sobre el contenido de esta declaración

4. La validez y trascendencia jurídica de la declaración del Sr. Roca como coimputado ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 al que expresamente nos remitimos.

Como vemos son dos las operaciones que se atribuyen al Sr. Olivo como constitutivas del delito continuado de cohecho imputado.

Examinémoslas por separado:

B) Adquisición del Edificio Institucional.

1 Declaraciones del Sr. Roca

- En su declaración prestada en el Juzgado el día 6-9-06 en calidad de imputado (F. 13922 ss), el Sr. Roca al referirse al edificio municipal de Puerto Banús, manifestó que:

“Carlos le pagó unos 400 millones de pts, concretamente a Condeor por la adquisición de una parcela de dicha sociedad junto al hospital, en la que Ávila Rojas había construido una estructura.

Carlos le entregó 300 millones en efectivo a Óscar Benavente y el resto en pagarés, y después Carlos y Ávila Rojas liquidarían entre ellos”.

- El Sr. Roca en el plenario, en sesión de fecha 14-11-11 manifiesta:

Que la aportación 1.800.000 € no se la entrega Tomás Olivo, sino que se la entrega Carlos Sánchez y Liétor por la compra de la parcela del hospital, cuyo terreno era de la sociedad de Condeor” (de su propiedad).

De esta compraventa de GFC recibe dos pagarés por esta sociedad a través de Condeor. La entrega del importe corresponde a una entrega de GFC y no de Tomás Olivo, que acaban en la tesorería de Roca como aportación de Tomás Olivo.

Hay dos anotaciones en contabilidad, una referente al Sr. Olivo y otra quien obtiene la permuta. No es una operación para llevarse 300 millones de pesetas, porque sino que beneficios tendría GFC?

El 1.800.000 € lo paga Olivo a GFC y no a él; si se lo dan a él ¿Qué ganan?. Existe un contrato anterior en el que Carlos Sánchez y Liétor compran una parcela y ese dinero forma parte del pago.

Para nada pactó un cambio de uso con Olivo. Que el uso que aparece también en el nuevo plan es de local comercial. No existe cambio de uso.

2. Declaraciones del Sr. Carlos Sánchez:

- En fecha 24-7-06 (F. 12804) el Sr. Carlos Sánchez manifestó:

Nunca ha sido socio de Juan Antonio Roca, no tiene ningún negocio en común.

Volviendo al tema de los locales, en ningún momento en relación a los mismos intervino el Sr Roca.

Una parte de los locales se permutaron finalmente con un edificio en Puerto Banús, pero el había adquirido los locales previamente a que le propusieran la permuta con el edificio. Juan Antonio Roca intervino en ese asunto con posterioridad a que el declarante hubiera comprado los locales y fue la persona que le propuso la permuta con el edificio en Puerto Banús.

Después de adquirir los locales estuvieron un año esperando a darle un destino hasta que apareció la posibilidad de la permuta, y recuerda que incluso ofrecieron esos locales a Open Cor.

Después de la permuta también pasó un tiempo hasta que pudieron vendérselos a Tomás Olivo.

Por esta operación no le dieron ningún dinero a Juan Antonio Roca ni a Óscar Benavente.

La sociedad GFC intervino en este asunto porque CCF la había adquirido y le pagaron 60 millones a Gonzalo Fernández Castaño aunque este nunca entregó sus participaciones.

Utilizaron la sociedad GFC porque CCF estaba muy endeudada y era posible que tuvieran que obtener algún préstamo hipotecario lo que era más factible con GFC.

Es cierto que después de la venta del edificio, tuvieron que pagar una deuda de una sociedad de Juan Antonio Roca que se llama Condeor.

Lo que ocurrió es que Ávila Rojas tenía un negocio con Juan Antonio Roca por el que el le adquirió un derecho de superficie para la construcción de un hotel cerca del hospital en una parcela que pertenecía a Condeor.

La Junta de Andalucía no permitía la construcción de ese hotel, y Ávila Rojas ya había realizado la estructura, por lo que debían vender esa parcela a un grupo francés, que según recuerda se llama Orpea para la instalación de un geriátrico.

Ávila Rojas no tenía dinero para pagar a Roca y el declarante por cuenta de Ávila Rojas se puso en contacto con Óscar Benavente para mediar, y al final decidió adelantar 475 millones de pesetas que tenía que pagar Ávila Rojas, entregándole a Óscar 300 millones en efectivo y el resto mediante cheques y pagares.

El efectivo se entregó de esta manera a Óscar porque este lo pidió así.

Las relaciones entre Ávila Rojas y Roca estaban deterioradas y por eso tuvo que mediar él, y decidió pagar por Ávila Rojas que después le reintegraría dicha cantidad que el pagaba a cuenta de un negocio en común que tiene con Ávila Rojas en Granada, según recuerda en el que el intervenía con CCF.

En el plenario en fecha 8-2-2012 el Sr. Carlos Sánchez manifestó:

Sobre la adquisición por parte de CCF21 de un edificio situado en puerto Banús y la venta a General de Galerías Comerciales en 2005 sociedad del Sr. Olivo.

Comparando precio de adquisición y venta, no es cierto sobre el B" se entrega nota registral donde el Ayuntamiento adquiere por 70 millones de pesetas y CCF en documento privado lo compra y en escritura pública lo cede a GFC empresa del grupo CCF 21, que es una sociedad de trámite, la plusvalía mas importante la obtuvo el Ayuntamiento. "

Preguntado sobre el comentario de que CCF 21 había sido perjudicada la diferencia de valor de permuta y venta a Galerías comerciales de 5 millones pasa a 7 millones sin el IVA, dice que no se le hubiese vendido a Galerías y se hubiese dado en pago a Banco Santander el Banco lo hubiese adquirido por 18 millones, es una operación mercantil.

El Ayuntamiento lo compra en 70 millones y se lo vende a CCF en 4 millones y este lo vende en 7 millones. Tampoco estaba en esta operación.

Por Galería se pagó mediante sus cheques bancarios, no sabe si un millón ochocientos u ochocientos mil euros en efectivo. Es una operación más de las que hacia Galería o CCF.

Preguntado si sabe la previsión que había respecto el uso del edificio, dice que no, que se imagina que comercial. CCF tenía unos locales que se los iba a alquilar a Eroski pero no se llegó a entendimiento.

Folio 85 de la pieza de documentación no 25, carta de 7-7-2005 de la alcaldesa , dirigida al Sr Castaño Elduayen, dice que no la conoce, pero es que contesta a una consulta.

Folio 12804 declaración de 24-07-2006 párrafo 4 Preguntado que cuando declaró por motivo de la venta que tuvieron que pagar

una deuda de Condeor, dice que no tuvo el que pagar tuvieron, esa precisión no la ha hecho el.

Dice que esta declaración la hizo porque quería salir de la cárcel, pero quería un careo con el Sr. Roca y el Juez no lo permitió. Salda una deuda que el Sr. Ávila Rojas tenía con el Sr. Roca, dice que no fue así.

El Sr. Roca tenía un negocio con el Sr. Ávila Rojas donde iba a hacer una estructura donde está el hospital de Marbella, esa obra se para y el Sr. Ávila ya había hecho unas obras, y tenía un posible comprador que la junta de Andalucía le iba a permitir una residencia geriátrica pero Roca tenía que vender su participación, entonces Ávila Rojas le dice que tenía problemas con Roca y le dijo que si le podía echar una mano, entonces él habló y le dijo a Roca que se pusiera de acuerdo con Ávila Rojas y le presionó de una forma coloquial y no pudo ponerse en contacto con el Sr. Ávila, entonces él cierra la operación en 480 millones de pesetas con el compromiso de que él contralara de que Roca le iba a pagar, entonces el Sr. Ávila acepta esa operación.

Él tenía un cheque y lo intentaron descontar pero la sociedad ya había entregado una cantidad a Roca. Ese pagaré no se descuenta, pero el pagaré se lo llevó el Sr. Roca y no lo devolvió. El Sr. Roca cobró.

Él no hace el pago, ese pago es un adelanto a Condeor.

3 Declaración del Sr. Liétor

En cuanto al tema de los locales decidieron adquirir varios en Ricardo Soriano con la intención de poder instalar un supermercado y obtener beneficios.

La compra la realizaron a favor de CCF21 pero inmediatamente se dieron cuenta de que podía haber sido un error puesto que CCF 21 tenía muchísimas deudas e iban a tener problemas para obtener préstamos.

Pensaron en utilizar otra sociedad llamada GFC, que era una sociedad patrimonial de Gonzalo Fernández Castaño y que casi no tenía deudas y que podía tener mayores posibilidades para obtener financiación. La sociedad Ika había comprado a Gonzalo Fernández Castaño aunque nunca llegó a hacer la transmisión de las acciones. Intentaron modificar la escritura de venta y que GFC figurase como comprador de los mismos, pero la entidad vendedora se negó con lo que tuvieron que hacer una doble transmisión con un coste de entre 18 y 20 millones de pesetas.

Al poco tiempo, a través de un intermediario llamado Manuel Estevez, se enteraron de que el Ayuntamiento estaba interesado en los locales, y le ofrecieron desde el Ayuntamiento diversos locales para realizar una permuta pero finalmente se decidieron por un edificio en Puerto Banús, y el declarante solo lo vio por fuera y los planos pero no llegó a verlo por dentro antes de la compra.

Durante mas de un año estuvieron intentando vender el edificio, y finalmente lo vendieron a Tomás Olivo. Los locales en Ricardo Soriano sí que habían estado ocupados y concretamente durante 15 años por una tienda de muebles llamada Casabella. En cuanto a las cantidades que recibieron de Tomás Olivo le entregaron a Óscar Benavente un millón ochocientos mil euros en efectivo, y los pagarés que recibieron se endosaron por GFC a CCF 21 y por ésta a Condeor, y recuerda que el importe de los que se endosaron a Condeor eran de 370 y 350 mil euros respectivamente. En cuanto a las razones del endoso de 2 de los pagarés a Condeor y de la entrega a Óscar de un millón ochocientos mil euros, era que Óscar actuaba como representante de una sociedad llamada Condeor que era titular de unos terrenos para la construcción de un hotel cerca del hospital en Marbella. Condeor tenía un acuerdo con Ávila Rojas para la construcción de ese hotel y su explotación en los terrenos de Condeor durante 50 años, pero la operación no era viable y estaba paralizado el hotel por la Junta de Andalucía.

El Sr. Ávila Rojas tenía dos opciones como era vender la estructura que había construido o comprar el solar por 750 millones de pesetas, pero en ese momento no tenía dinero para asumir la compra. Ávila Rojas y Carlos Sánchez son socios en una promoción en Granada, y el primero le pidió a Carlos Sánchez que pagara esa cantidad en su nombre y después liquidarían cuentas en la sociedad en Granada, y fue CCF 21 la que endoso los pagarés y pagó la cantidad en efectivo.

4 Declaraciones del Sr. Ávila Rojas

El Sr. Ávila Rojas en el Plenario en sesión de 21-12-11 manifestó:

Construyó una estructura una parte con cerramiento y se la paralizó la Junta de Andalucía, tiene licencia por parte del ayuntamiento y es una de las que se le reclama el importe de la obra.

El quiso comprar la parcela a Condeor porque se puso en contacto con un Sr. de la Junta que tenía un cliente que quería hacer una residencia y quiso comprar la parcela a Roca.

Lo que le pedía Roca era elevado, y le dijo A Carlos Sánchez que tenía relación con él para que hablara con Roca.

El Sr. Sánchez sabe que la compró.

5. Declaraciones del Sr. Tomás Olivo:

- En fecha 20-4-2006 (F. 4329) el Sr. Olivo manifestó:

Que adquirió un edificio en Puerto Banús para dedicarlo a un local comercial y este inmueble lo adquirió a GFC Inmobiliaria S.L., que a su vez había permutado este inmueble con unos locales en la parte trasera de urbanismo con el Ayuntamiento.

El delineante exigía que le garantizaran que el uso del inmueble fuera comercial y que se garantizara, y que no se instalara en las inmediaciones del local ningún otro comercio como Kioscos, y el representante de GFC le entregó una carta de la Alcaldesa. Este inmueble lo pagaron con cheques bancarios nominativos, un pagaré y efectivo.

- En el Plenario el Sr. Olivo manifestó:

Ese edificio en Puerto Banús antes de comprarlo se lo llevaron muchos corredores, y cuando se entera que es de Carlos Sánchez, se le reduce el precio, y le dice que de comprar ese edificio tiene que tener uso comercial y este le dice que sí y el ayuntamiento que se lo había permutado con ese uso comercial y le pide un certificado para que le acrediten que eso es así. La carta era del Ayuntamiento a GFC donde se reconocía el uso comercial.

El había solicitado el uso comercial y otra cosa que solicitó que hubiese limitación a unos 10 m. del edificio, entonces le traen la carta y compra por 7 millones y pico más IVA, total 8.366.000 € aproximadamente.

El compró con uso comercial y se lo garantizó la vendedora.

Si pagó en efectivo, pagó 350.000€ mediante cheque, 370.000 cheque, 1.086072 cheque, 1.800.000 en metálico y aval bancario 3.006.662 €.

Folio 9271 aportación T.O., preguntado si esa referencia es el pago de 1.800.000 dice que esa referencia es que cuando hace un pago se la hace al que le vende, pero el que le vende parte del dinero y los cheques se los endosa a una sociedad, y el Sr. Roca ha dicho que eso es un error.

El pagó al dueño que le vende el edificio. Los 1.800.000 se los entrega a GFC en su oficina. Le entrega el dinero a D. Gonzalo Fernández Castaño, le entrega todo a este Sr. Se ha enterado que

ese 1.800.000 lo paga Carlos Sánchez a José Ávila Rojas, por cuenta del Sr. Roca.

El Sr. Roca no tuvo que ver en esta operación de compraventa de este edificio a GFC.

A él se lo ofrecieron varias personas este edificio, pero no les interesaba por el precio que tenía, no era rentable, y últimamente se enteró que Carlos Sánchez que era suyo, y se lo ofreció y se lo compró en los 7 millones.

Carlos le dice que era suyo, aunque quien hace la escritura era Gonzalo Fernández Castaño.

Compraventa 20-07-2005, y la anotación que aparece en archivos Maras no es la comisión al Sr. Roca.

Preguntado si conocía como los Sres. Sánchez y Liétor habían obtenido el local, dice que se los permutó el Ayuntamiento por locales que tenían en Ricardo Soriano e iban a ampliar planeamiento.

En esa permuta el edificio se valora muy por debajo, dice que en aquella fecha el edificio vale menos de lo que él pagó, porque él lo compró pensando que iba a rentabilizarlo, y sigue tal cual él lo compró.

Por el Presidente que ese 1800.000 lo entregó a GCF que es quien le vende, dice que lo entregó el cheque y el aval a D. Gonzalo Castaño y la compra se la ofreció Carlos Sánchez y Liétor, era una sociedad de estos pero el apoderado de esta sociedad era D. Gonzalo Castaño.

En esa operación el Sr. Roca no interviene le pagó a la empresa que le vendió, pero se ha enterado en la causa que los Sres. Liétor y Sánchez le debía un dinero a Roca y le pagó al Sr. Sánchez a través del Ávila Rojas.

Por el Sr. Roca que la operación de venta de local que compra el Sr. Olivo, cuando compra el Sr. Olivo paga a GFC y en ese momento otra sociedad del Sr. Sánchez tenía que pagarle a él solar que le había comprado.

El Sr. Ávila Rojas incumple el derecho de superficie y le encarga al Sr. Sánchez que compre el local.

Oscar Benavente por su cuenta se desplaza a la oficina de Ávila Rojas y le paga 1.800.000 y éste lo lleva a Maras.

El Sr. Sánchez iba a comprar un terreno con un derecho de superficie y se lo paga a Roca y luego se entiende con Ávila Rojas.

6. Ya hemos dicho la importancia que el Tribunal ha venido dando a la declaración del Sr. Roca cuando corrobora los asientos consignados en los archivos informáticos Maras Asesores, y a su vez la declaración del Sr. Roca aparece corroborada por otros datos periféricos.

Con respecto al Sr. Olivo, la declaración del Sr. Juan Antonio Roca ha sido tajante, negando haber recibido ningún tipo de dádiva, de aportación por este procesado y reafirmando que se trata de un pago que realiza el Sr. Carlos Sánchez por cuenta del Sr. Ávila Rojas y concretamente a una deuda anterior con este último con ocasión de la obra que se pretendía construir para un Geriátrico en la parcela colindante con el Hospital Comercial de Marbella.

Y hay que reconocer que tal declaración ha sido expresamente corroborada, como hemos visto, por los Sres Carlos Sánchez, Liétor Martínez, Ávila Rojas y por el propio Sr. Tomás Olivo, es decir, por todos los implicados en este asunto.

Sus declaraciones son contestes y sin fisuras, lo que no ha sido muy corriente en este proceso es el que con frecuencia hemos visto declaraciones contradictorias entre los coprocesados.

De modo que la declaración como decimos conteste de todos los implicados forzosamente ha de tener virtualidad y fuerza probatoria como prueba de descargo, sobre todo si las ponemos en relación como el Tribunal va a hacer a continuación con otros datos objetivos que apuntan en el mismo sentido.

7. Asimismo ha quedado en entredicho y desvirtuado como indicio incriminatorio la alegación de las acusaciones de que toda la operación de permuta del Edificio Institucional fue ideada por el Sr. Roca con la finalidad de que el edificio finalmente pasase a ser propiedad del Sr. Olivo.

En efecto, como queda dicha, ya manifestó el Sr. Olivo en el plenario, “que el edificio Institucional se lo llevaron, se lo ofrecieron muchos corredores y últimamente se entera de que es de Carlos Sánchez y le reduce el precio, se lo ofreció y compró en 7 millones de Euros más IVA”.

Y ciertamente han venido varios corredores a ratificar en el plenario sendas “Actas de Manifestaciones previamente extendidas ante Notario, como D. Guillermo Jimenez Mozo, D. Antonio Valdés Consentino, D. Ernesto Soriano Pérez y D. Aurelio Martínez Carbajosa, manifestando que habían tenido en venta el referido edificio y nadie había formalizado la operación de compraventa, manifestando el último de los citados que llegó a ofrecérselo al Sr. Olivo y desechó la operación por tener un precio excesivamente alto.

Todos ellos hablan de haberlo ofrecido en venta a finales del año 2004.

Tales declaraciones prestadas bajo juramento y ratificadas en juicio se compadecen mal con la ya reseñada afirmación de que la operación se ideó para el Sr. Olivo. No, el edificio estuvo en venta y, al parecer, no era fácil encontrarle comprador en el precio que se pedía.

8 Cambio de uso

Que el carácter del Edificio Centro de la Plaza Puerto Banús era Institucional ha quedado acreditado en el procedimiento por numerosos testigos e informes policiales, y asimismo resulta de la Información registral de fecha 10-6-2004 en la que expresamente se hace constar que la finca:

Urbana Nº 39 “Edificio Centro” que forma parte del conjunto en construcción denominada Plaza Puerto Banús, señalado como nº 2, compuesto de un aparcamiento público subterráneo de dos plantas, dos edificios destinados a locales comerciales denominados “Norte” y “Sur” y un edificio denominado “Centro”, destinado a Servicios Institucionales del M.I. Ayuntamiento de Marbella, situado sobre una parcela de terreno en la zona de Puerto Banús, del término municipal de Marbella. Tiene una superficie total construida de 1000 m². Se compone de planta baja y 1ª planta, con escalera de acceso a la planta 1ª siendo el titular registral: M.I. Ayuntamiento de Marbella”.

Dicha información registral se ofrece el día 15 de junio de 2004.

Por su parte en el Convenio de Permuta que con fecha 29-3-04 firman el Sr. Fernández Castaño como Administrador Único de GFC Inmobiliaria y la Sra. Yagüe como alcaldesa de Marbella, se especifica que se permutan los locales comerciales del Edificio Horizonte propiedad de aquella entidad mercantil, por el Edificio Institucional (así se describe literalmente) perteneciente al Ayuntamiento de Marbella.

Y en dicho Convenio no se hace referencia alguna a cambio de destino o uso del edificio, por lo que ha de sobreentenderse su carácter y destino a servicios institucionales del Ayuntamiento de Marbella.

Pero es que, asimismo, lo reconoce el propio Sr. Olivo cuando en el plenario manifiesta que al reducirle el precio el Sr. Carlos Sánchez le dijo:

“Que de comprar el edificio tiene que tener uso comercial y este le dice que sí, que el Ayuntamiento se lo había permutado con ese uso comercial”, (lo que hemos visto que no se correspondía con la realidad).

Pero como no estaba seguro de que eso fuese así:

-“Le pide un certificado para que le acrediten que eso es así. La carta era del Ayuntamiento a GFC donde se reconocía el uso comercial”.

Pero, para la adquisición del inmueble el Sr. Olivo pone una condición más, además del carácter comercial del mismo. Así manifiesta que:

-“Él había solicitado el uso comercial y otra cosa que solicitó es que hubiese limitación a unos 10 metros del edificio. Entonces le traen la carta y compra por 7 millones y pico, más IVA, en total 8.366.000 €”.

Pues bien si fecha 15 de junio de 2004 hemos visto que la información registral reseñaba el carácter y destino institucional del Edificio del Ayuntamiento, y no se hablaba (tampoco en el convenio) de limitación alguna de establecimientos desmontables en la plaza, obra en las actuaciones oficio de la Alcaldesa dirigido a GFC Inmobiliaria S.L. de fecha 7 de julio de 2005 en donde, sin tramitación administrativa alguna, se accede a todo lo solicitado por el posible comprador.

Así se recoge en la referida carta del a Sra. Alcaldesa:

En Marbella a 7 de Julio de 2005.

Estimado señor:

En contestación a su consulta sobre el edificio comercial sito en la Plaza de Puerto Banús que le permutamos por unos locales comerciales en Avda. Ricardo Soriano destinados a las oficinas municipales de urbanismo, en documento firmado el pasado 21 de marzo de 2004, ratificado por la Junta de Gobierno Local de 1 de abril de 2004, le informo de lo siguiente:

1º De conformidad con los antecedentes obrantes en este Ayuntamiento, el uso del edificio es terciario (comercial. restauración y 10 oficinas).

2º Está previsto no autorizar por parte de este Ayuntamiento en el perímetro de sus cuatro fachadas, en una franja de 10 metros lineales, la instalación de Kioscos o cualquier otra clase de tenderetes, ya sea de forma permanente o temporal.

3º Las fachadas del edificio podrán ser modificadas según las necesidades comerciales de los negocios que en él se ubiquen.

De tales hechos objetivos hemos de reconocer que efectivamente pudo haber presión por parte del Sr. Roca hacía la Alcaldesa para que se cambiara el uso del Edificio Institucional y se permitiera su utilización como comercial.

Pero la alegación que realizan las acusaciones de que el Sr. Olivo adquirió el edificio conociendo el ilegal cambio de uso es una mera

alegación de parte, huérfana de prueba. El Sr. Olivo accede a comprar un edificio para uso comercial, y no contento con el reconocimiento de tal circunstancia por parte de los vendedores Sres. Sánchez y Liétor, pide alguna prueba de tal modificación. Y a tales efectos le ofrecen la carta de la Sra. Alcaldesa en que se atribuye al edificio una finalidad comercial y que, además, en su perímetro no habrá establecido Kiosco alguno.

La actitud del Sr. Olivo no cabe calificarla como dolosa. No queda acreditado que actuara en connivencia con los vendedores ni con la Alcaldesa. Compra el edificio con las condiciones que el considera convenientes para sus intereses.

9 Resulta significativo para la Sala el hecho de que el Ayuntamiento de Marbella, que era el supuesto perjudicado por esta operación de permuta del Edificio Institucional, haya retirado la acusación contra el Sr. Olivo por esta supuesta dádiva referida al Edificio Institucional.

Evidentemente, de dicha retirada de acusación hemos de entender que el principal perjudicado el Ayuntamiento de Marbella considera que el Sr. Tomás Olivo no actuó en connivencia con los otros protagonistas de la operación o que no aprecian que su conducta fuese dolosa, una vez practicada la prueba en el plenario, en contra de lo que inicialmente había considerado.

10 Finalmente, las reflexiones que acertadamente realiza el Sr. Letrado en su escrito final de defensa introducen serias dudas sobre la realidad, sobre la naturaleza de la cantidad de 1.800.000 € que se reputan como dádiva por las acusaciones, y cuyo análisis inclina a la Sala a considerarlas como contra indicios de la imputación realizada al Sr. Olivo.

Hemos visto a lo largo del proceso que la cuantía de las dádivas guardaban una cierta correspondencia con el beneficio que el aportador pretendía obtener por la concesión de la resolución administrativa favorable, así como por el número de estas que resultasen precisas y el grado de dificultad de obtención de las mismas.

En el presente caso, hablamos del pago de una dádiva de 1.800.000 € a cambio de la modificación del uso del Edificio.

Y la realidad es que, al menos aparentemente las cuentas no salen, no resultan razonables, salvo que hubiese entre las partes otro tipo de acuerdo que hayan quedado ocultos para el Tribunal. Así:

El Sr. Olivo paga por el Edificio
8.366.088,49 €

Se descuenta la supuesta dádiva al Sr. Roca 1.800.000,00 €

Se descuenta el precio pagado por CCF21 a Building

and Plots	5.409.108,94 €
Total de Gastos	8.409.108,94 €
Beneficios de la operación: Negativo	-43.920,45 €

Por eso, el Sr. Roca manifestó en el Plenario, como ya se ha reseñado, que “el 1.800.000 € se lo paga Olivo a GFC y no a él, si se lo dan a él ¿qué gana?”. Ciertamente con esos “gastos” la operación habría sido deficitaria.

11. Pero es que, a mayor abundamiento, hemos de reconocer que la entrega de esta supuesta y desproporcionada dádiva no se corresponde con la forma habitual de realizar una operación que por su propia naturaleza debe ser oculta, opaca desde el punto de vista fiscal y bancario.

Las dádivas se suelen entregar, como hemos visto a lo largo del proceso, en dinero “B” de forma oculta, en sobres, sin que dejen rastro alguno de su procedencia, sin que se pueda seguir el rastro, la trazabilidad de la misma.

En este caso no ha sido así. El dinero en efectivo se extrae en un cheque en efectivo de la misma cuenta y el mismo día en que cargan los restantes instrumentos mercantiles con los que se efectúa el pago, permitiendo con ello identificar tan singular “dádiva” con la extracción bancaria, alejando así toda idea del ocultamiento propio de un delito de cohecho.

Súmese a todo ello el sinsentido que supone la inclusión de una “dádiva” en una contraventa con el consiguiente e innecesario incremento de la base imponible sobre la que se va a fijar el IVA y algún otro tipo de impuesto, con el consiguiente perjuicio para los beneficios de la operación.

Pero es que, además, esos 1.800.000 € importe de la supuesta dádiva se consigna en escritura pública el día 26 de julio de 2000 como parte del pago de una deuda de GFC representada (formalmente) por el Sr. Fernández Castaño a CCF representada por el Sr. Liétor (real titular de ambas sociedades) por la adquisición de los locales del Edificio Horizonte.

12. La verdad es que en el complejo y enmarañado marco de operaciones que giran en torno al Sr. Roca y sus amigos empresarios, a veces es difícil determinar la realidad de las operaciones realizadas, dada la ausencia de documentación y los tejemanejes con los que urden sus operaciones, de modo que la realidad que subyace en algunas de ellas quedará oculta para el Tribunal que sólo a través de inferencias e indicios podrá atisbar lo realmente acontecido.

Pero en última instancia, el Tribunal viene obligado a aplicar el tradicional principio jurídico **in dubio pro reo**, cuando exista, como ocurre en el presente caso una duda mas que racional sobre la imputación realizada al Sr. Olivo.

C) Concesión de las 9 Licencias de obra:

La aportación de 600.512 en noviembre de 2005 la vincula el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación a "las nueve licencias de obras concedidas mediante otros tantos Decretos de Alcaldía de 17-12-02 a la entidad Europea de Complejos Comerciales S.A. entidad de la que el procesado Tomás Olivo es Presidente del Consejo de Administración, por las que se le autorizaba para la construcción de locales comerciales, naves, almacenes y zonas de aparcamiento en las parcelas A,B,C,D,E,F,G,H e I del pasaje conocido como "La Cañada de la Trinidad, junto a la autopista del Sol, y tiene el sentido de conseguir que se consolidasen las obras ilegalmente realizadas en la ampliación del centro comercial "La Cañada". Todos esos Decretos aparecen rubricados por el procesado Sr. Julián Felipe Muñoz Palomo".

Lleva razón la acusación cuando afirma que "la legalidad de dichas licencias fue cuestionada por la Delegación Provincial de Málaga de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía dado que las parcelas donde se llevaban a cabo esas obras estaban catalogadas en la norma urbanística de aplicación -el PGOU de 1986-como suelo urbanizable no programado no pudiendo ser objeto de edificación sin el preceptivo desarrollo urbanístico previo, por lo que mediante escrito de 17 de agosto de 2004 interesó del Ayuntamiento de Marbella que acordase la suspensión de la eficacia de las licencias urbanísticas concedidas y la paralización inmediata de las obras".

2 Pero siendo ciertos tales extremos sin embargo hay que tener en cuenta algunas consideraciones. A saber:

a) La cuestión de las fechas es ambigua. Las nueve licencias de referencia se conceden en el año 2002, es decir en fechas muy alejadas de la aportación que las acusaciones toman en consideración para vincularlas que es en noviembre de 2005.

Es cierto que hecha la aportación en esta última fecha, la Alcaldesa dicta Decreto de 19 de diciembre de 2005 (mes siguiente) acordando el archivo del expediente de disciplina urbanística incoado contra la sociedad del Sr. Olivo y dejando sin efecto la penalización de obras acordada por Decreto de 30-9-04.

Parece que es mucho tiempo el que transcurre desde el inicio de los expedientes hasta que se llega a una supuesta solución ilegal.

b) En puridad de principios no puede hablarse, como hacen las acusaciones, de inactividad consentida por parte de los miembros de la

Corporación Municipal, al obrar en las actuaciones, s.e.u.o las siguientes documentales:

- Acta de la sesión ordinaria de la Junta de Gobierno Local de fecha 23-9-2004, en cuyo punto 15.1 se acuerda:

- Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de las 9 licencias.

- Suspender los efectos de las citadas licencias.

- Dar traslado al negociado de Disciplina Urbanística para la paralización inmediata de las obras (F.3226 SS).

- Resolución del Negociado de Disciplina Urbanística de 31-8-2004 en el que la Alcaldía resuelve:

- Decretar la suspensión inmediata de las obras.

- Incoar la tramitación del oportuno expediente.

- La retirada y depósito de la maquinaria.

- Multas en caso de incumplimiento de la suspensión (F. 3249)

- Decreto de fecha 27-12-04

- Decreto de la Alcaldesa de fecha 25-1-2005 acordando:

Reiterar la orden de precinto de la referida obra.

Traslado del decreto a la Policía Municipal para ejecución de lo ordenado.

Apercibiendo de poder incurrir en delito de desobediencia a la Autoridad (F 3253).

- Decreto de la Alcaldesa de fecha 20-4-2005 acordando:

Dar traslado del Decreto a la Compañía Suministradora de agua y energía eléctrica para suspensión inmediata de tales servicios.

Retirada y depósito de los materiales y maquinaria de las obras.

Imposición de multas coercitiva de 115.285 €.

Dar cuenta al Ministerio Fiscal para depurar responsabilidades.

De tales actuaciones, como decíamos, no cabe colegir que hubiese inactividad deliberada por parte de la Corporación en consentir la continuidad de las obras. Nada más se le podía pedir a la misma, al menos formalmente, para lograr dicho propósito.

c) Otro de los motivos tenidos en cuenta por las Acusaciones para mantener la imputación del Sr. Olivo por este delito lo encontramos en el párrafo del escrito de acusación que afirma: "No obstante lo anterior, lo cierto es que las obras de construcción de dichos locales comerciales continuaron ejecutándose, pese a los sucesivos informes de los técnicos municipales que se hacían llegar al Ayuntamiento de Marbella en los que daban cuenta de la continuación de las obras".

Sin embargo consta en las actuaciones en la prueba documental aportada por la defensa, Sentencia de fecha 18 de enero de 2010 dictada por el Juzgado de lo Penal 3 de Málaga, devenida firme por incombateda por Auto de fecha 3-6-10, P.A. nº 374108, en el que el Ministerio Fiscal imputaba al Sr. Olivo un delito de desobediencia grave.

La referida sentencia cuyo contenido se asume por la Sala por corresponderse con la realidad documental acreditada en este proceso conocido como "Caso Malaya, establecía los siguientes:

Hechos Probados

Queda probado, y así se declara, que en fecha 17/12/2002 le fueron concedidas a "Europea de Complejos Comerciales S.A.", entidad representada por el acusado, 9 licencias de edificación en la zona denominada "Paraje la Trinidad", junto al Centro Comercial "La Cañada" en el término municipal de Marbella.

Por el Excmo. Ayuntamiento de Marbella, se acordó la suspensión de las 9 licencias concedidas en fecha 17/12/2002, y ello en virtud de Decreto de fecha 3019R004. Posteriormente fueron suspendidas igualmente por los Juzgados de lo Contencioso Administrativo nº 3 y 4 de Málaga en fechas 12/1/05 y 23/12/2005.

Que asimismo la mercantil representada por el acusado tenía concedida licencia municipal en el Expediente Urbanístico 399101 para desbroce y limpieza de finca y acondicionamiento de accesos a la misma, sita en La Trinidad, licencia ésta no suspendida.

Que con posterioridad al 14/12/2004 y durante el año 2005 continuaron desarrollándose en el Paraje La Trinidad labores para las cuales se utilizaba maquinaria pesada, tal como retroexcavadoras, realizándose movimientos de tierras y desmontes, sin que conste acreditado que los trabajos realizados consistieran en aquellos para los que se otorgó las licencias en su momento suspendidas.

Ahora bien, si que valorada la prueba practicada surgen dudas con respecto a la concurrencia del último de los requisitos citados, esto es, el supuesto rebelde incumplimiento por parte del acusado con el consiguiente menosprecio al principio de autoridad. El acusado mantiene que no se ha realizado ninguna edificación con posterioridad a la suspensión de las obras, y

que la existencia de máquinas retroexcavadoras tenía como finalidad el acondicionamiento de accesos, entendiendo que ello está amparado por la licencia de 2001. En definitiva, el acusado viene a mantener que el estado de las obras que consta en las fotografías de fecha 9/12/2004 (folio 120) es el que existía y que no se construyó nada, que solamente se han acondicionado los accesos.

La testigo Guadalupe Noblejas mantiene que existían obras de desmonte, desbroce y de urbanización, y que lo reflejado en las fotografías obrantes en los folios 15 y SS no son desbroces y simples acondicionamientos.

Sin embargo, y a preguntas de la defensa, una vez que se le exhibe la fotografía del folio 120 y en relación a la misma reconoce que las obras están finalizadas y en relación a la maquinaria mantiene que está al norte y al este haciendo caminos. Por su parte el testigo José Benito Vergara mantiene que las obras no son acordes con la licencia de 2001, si bien reconoce que él no había visitado las obras. Siguiendo con la prueba practicada a instancia de la acusación poco aclara el testigo Antonio Eugenio Palma al referir que con la información de la que dispone no puede concretar si las obras se ajustan o no a la licencia de 2001.

A la vista de lo hasta aquí expuesto se puede concluir que no se ha realizado construcción alguna de naves comerciales con posterioridad a diciembre de 2004. De este modo, ninguna de las testificales practicadas a instancia del Ministerio Público ha mantenido que el estado de las naves observado en la fotografía de fecha 9/12/2004 haya cambiado con posterioridad por la realización de cualquier actuación sobre las mismas. Incluso la explanada que se observa en la fotografía de 9/12/2004 parece constituir espacio destinado a estacionamiento, lo cual aparentemente también estaría finalizado, quizás incluso antes por cuanto en las fotografías del folio 14 ya se aprecia la explanada y se hace constar que ya en Agosto de 2004 contaban con saneamiento, alumbrado, plantación de palmeras A la vista de lo anterior, y en relación a las 9 licencias de edificación concedidas en fecha 17/12/2002, lo cierto es que no puede mantenerse que con posterioridad a diciembre de 2004 se haya ejecutado ninguna nave, ni tampoco puede mantenerse que se hayan realizado otras obras tales como estacionamientos, instalación de alumbrado, alcantarillado... directamente vinculadas a las edificaciones.

De conformidad con todo ello y en virtud de lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Juez de lo Penal acuerda la libre absolución del Sr. Olivo respecto de delito de Desobediencia que le imputaba al Ministerio Público.

Por lo que, asumiendo dicho criterio, este Tribunal igualmente concluye que no puede afirmarse que a partir de la orden de suspensión de las licencias de referencia, el Sr. Olivo continuara las mismas respectos de esos locales concretos.

d) Procedimientos Contenciosos Administrativos:

Las nueve licencias de referencia habían sido impugnadas ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, dando lugar a los pertinentes procedimientos de esa naturaleza, incluso antes de que se iniciara el proceso de revisión de las licencias del Ayuntamiento.

Concretamente, los siguientes procedimientos:

- El nº 573/04 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de la parcela designada con la letra A y C.

- El nº 574/04 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Málaga sobre la parcela designada con la letra B.

-El nº 575/04 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Málaga sobre la parcela designada con la letra D y E (F. 3667).

-El nº 609/2.004 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Málaga, sobre la parcela designada con la letra I. (F3667).

-El nº 576/2.004 Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Málaga, sobre la parcela designada con la letra F.

-El nº 587/2.004 Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Málaga, sobre la parcela designada con la letra H. (F3669)

-El nº 598/2.004 Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Málaga, sobre la parcela designada con la letra G.

Por Auto de 12 de enero de 2.005 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Málaga se suspenden las licencias sobre las parcelas E y H del paraje conocido como Cañada de La Trinidad que ya estaban incluidas en el expediente de paralización municipal.

e) Finalmente es cierto que la Alcaldesa, pese a todas las cuestiones expuestas, dicta Decreto. (F3552), con el contenido que se expresará a continuación.

Pero tal Decreto se basa en un informe jurídico (3546)

•La Sra. Alcaldesa, por Decreto de fecha de hoy, ha dispuesto lo siguiente:

"Visto el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 23.09.04 por el que se resuelve iniciar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y los artículos 189 y ss de la Ley 7/2002,

el Procedimiento de revisión de las nuevas licencias otorgadas por Decretos de fecha 17/12/2002 a la mercantil Europea De Complejos Comerciales, S.A. para la construcción de edificios para locales comerciales, almacenes y plazas de aparcamiento en las parcelas A,B,C,D,E,F,G, H e I situadas en el paraje de "Trinidad" junto a la Autopista Costa del Sol. Así mismo, se acordó suspender la eficacia de las referidas licencias de obras.

Resultando que con fecha 30.09.04 se acordó mediante Decreto de Alcaldía la suspensión inmediata de dichas obras, así como incoar y ordenar la tramitación del correspondiente expediente.

Visto que el procedimiento de revisión de oficio en su día iniciado se encuentra en la actualidad caducado de conformidad con lo dispuesto en el art. 102.5 de la Ley 30/92.

Visto que en la actualidad se están sustanciando procedimientos en la vía Contencioso-Administrativa contra los acuerdos municipales de concesión de las nueve licencias de obras otorgadas en su día a la entidad Europea de Complejos Comerciales, en los terreros de referencia, impidiéndose, en consecuencia, el inicio de un nuevo expediente de revisión de oficio.

Resultando que el Decreto de Alcaldía de suspensión de las obras está basado en un Expediente de Revisión de oficio que actualmente se encuentra caducado.

En orden a lo anterior, cabe así mismo concluir que carece de sentido el mantenimiento de una medida de suspensión que trae su causa en un procedimiento de revisión actualmente caducado, y que no puede ser iniciado como se concluye previamente, por lo que correspondería al orden jurisdiccional pronunciarse sobre la procedencia o no de acordar la suspensión, medida que además esta expresamente interesada por la recurrente en los diferentes procedimientos contenciosos que actualmente se sustancian.

- Informe Jurídico emitido a requerimiento de alcaldía en relación a escrito de alegaciones presentado por la entidad Europea De Complejos Comerciales, SA en el Expediente De Disciplina Urbanísticas N°88-B/04

En atención al requerimiento efectuado por la Alcaldía en fecha 15-12- 05, del que se adjunta copia, se procede a emitir informe jurídico al escrito de alegaciones presentado en el expediente de referencia.

Con fecha 23.09.04 la Junta de Gobierno Local acordó iniciar procedimiento de revisión de oficio de las licencias de obras otorgadas con fecha 17-12-02 mediante Decreto a la entidad Europea De Complejos Comerciales, S.A., para la construcción de locales comerciales, naves, almacenes y zonas de aparcamiento, en el paraje "La Trinidad", junto a la autopista Costa del Sol, acordando así mismo de conformidad con lo dispuesto en el art. 104 de la Ley 30192 la suspensión cautelar de los efectos de las licencias en tanto se resolvía el procedimiento de revisión.

Con fecha 30.09.04 mediante Decreto de Alcaldía, y a tenor de lo acordado por la Junta de Gobierno Local, se acordó la paralización de las obras que se ejecutaban al amparo de las nueve licencias incursas en el procedimiento de revisión.

Se me facilita copia de escrito de alegaciones presentado por la entidad Europea De Complejos Comerciales, S.A. con fecha 02.11.05, al que se adjunta informe emitido por el Despacho de D. Jesús González Pérez, y escrito de alegaciones de fecha 21.09.05 (al parecer continuación de anteriores escritos), sobre la procedencia del levantamiento de la suspensión de las licencias acordado en el Procedimiento de Revisión de Oficio de las mismas, así como la improcedencia de la Revisión de Oficio de las citadas licencias iniciada por el M.I. Ayuntamiento de Marbella.

Así mismo, se me facilita escrito presentado por la misma entidad con fecha 04.11.05 complementario de los anteriores.

Consideraciones

Se presenta por la entidad interesada escrito de alegaciones contra los acuerdos de suspensión de nueve licencias de obras y urbanización otorgadas a la entidad Europea De Complejos Comerciales, S.A., mediante decreto

3 Declaraciones del Sr. Roca:

En el Plenario, el Sr. Roca manifestó:

En relación a la acusación que se hace a Tomás Olivo en cuanto a los 600.000 euros de las obras de la Cañada, el procedimiento caduca y se suspenden las obras, dice que se hace un informe jurídico del Ayuntamiento y con independencia de que el expediente haya caducado no tiene sentido iniciar un nuevo expediente, se estaba debatiendo en los Juzgados de lo Contencioso.

Tomo 33 folio 10284, se había iniciado la revisión, y que a raíz de la impugnación por parte de la Junta, dice que esto es lo que viene a decir también por el Secretario. La medida de suspensión de obras estaba por un decreto, y se presenta un recurso por parte de Galerías al que se adjunta informe emitido por el despacho.

Lo que se hace es caducar el expediente y levantar esa suspensión y declararla no acorde a la legalidad la suspensión solicitadas por la junta de Andalucía respecto a otras.

Preguntado que si no se le ocurrió a nadie allanarse a la junta de Andalucía, dice que no estaba dentro de sus funciones. En la nueva revisión del plan todas esas licencias se han legalizado.

Folio 9292 caja general noviembre 2005, hay dos referencias una rellena y otra sin rellenar, por 600.512 E y la referencia T.O. es Tomás Olivo, esta es el pago en la mediación de venta de parcelas que tenía Tomás en Córdoba y la casilla sin rellenar es que se pago el principal y no se pagó el IVA y por eso se deja la casilla en blanco, porque no le llegan a dar el cheque.

Preguntado si el pago está relacionado con la Sociedad de General de Galerías Comerciales con nueve licencias para construcción de locales comerciales, aplicación de la cañada, dice que esa es la maquinación policial.

Preguntados si Conoce que la Sociedad Complejos obtuvo 9 licencias para locales comerciales, dice que es cierto que los decretos estaban firmados por D. Julián Felipe Muñoz Palomo.

Son 9 decretos de concesión de licencias de obra de estos locales. Sabe que la alcaldesa firma decreto de precinto de las obras, cree que esto se tramitó en Secretaría o Alcaldía pero no se remitió expediente a urbanismo. Manda al servicio de disciplina y las licencias aparadas en esas obras, y firma decreto el 27 de diciembre de precinto de obra.

Esto se lo comunica la Junta de Andalucía, pide expediente y es cuando se comprueba que el expediente no está en Urbanismo

Folio 3234 de este acta punto 15.1, se recoge escrito presentado por la Delegación de obras Publicas, de Málaga sobre unos decretos concedidos al Complejo, y se pone en conocimiento de la ilegalidad y se pone en conocimiento a la Alcaldía para que tome medidas, dice que es cierto, el expediente no se había instruido en Urbanismo.

La licencia de obra se había concedido por decreto y no existía expediente en Urbanismo por eso no se pudo aportar a la Delegación de Obras.

Preguntado si conoce que de esta licencia hay un procedimiento penal, dice que no.

Por el Ministerio Fiscal son DP 43312005.

Por el Sr. Roca dice que el fundamento, que dicen donde se estaban haciendo las obras ampliación de la Cañada, la licencia que se estaban impugnando era la de construcción de las naves, el técnico que fue vio maquinarias, pero no había construcción de naves, no refleja nada de obras en las nave pero si obras de urbanismo, es lo que ha podido dar error de apreciación.

Preguntado si el pago de los 600.000 euros con referencia T. O. Archivos Maras Folio 9292, están relacionado con la inactividad de la corporación Municipal en relación con esas obras ilegales otorgadas en el 2002, por omisión deliberada, dice que no, que el 31-08-2004, 30-09-2004, 27-12-2004, 25-01-2005...., consta en el expediente que no hay inactividad.

Folio 3552 tomo 10 decreto alcaldía de diciembre 2005, decreto de levantamiento de suspensión, y declara caducado expediente revisión, dice que si lo conoce.

Preguntado si el pago de los 600000 euros está relacionado con esto, dice que no que esta resolución viene precedida por informe de secretaria Tomo 14 folio 4333 del sumario principal, el secretario explica porque aconseja que se tome esa decisión.

Preguntado si el motivo de esa suspensión es por entender caducado expediente revisión, dice que entre otras cosas. No era por inactividad de la corporación sino por inactividad de los técnicos municipales. La corporación municipal tenía conocimiento de la ilegalidad de las obras.

El informe de tesorería dice y aconseja lo que hay que hacer.

4. Declaraciones del Sr. Olivo

La aportación de los 600000 no la hizo el al Sr. Roca, los pagos que le realizó a él fueron en los años 76 a 78 cuando era empleado suyo, ese apunte debe de tener referencia a la compraventa de un solar suyo en Córdoba que se lo vendió a José M. Enríquez en 2002 y él cobró esa comisión.

Como quiera que en 2001 le vendió a Condeor una parcela por 300 millones de pesetas mas IVA y Condeor le página 152 mas IVA y le dejó a deber Condeor 148 millones de pesetas, cuando el Sr. Roca intervino en la operación de José María Enríquez.

Intervino Roca con esta operación porque con José María no se llegaba a enterar.

El último que le quedaba en la zona del Brillante con capacidad para 600 viviendas, estaba interesado, y vino el Sr. Enríquez con el Sr. Roca a las oficinas y le dijo al Sr. Roca que cuando cobrara el total le pagaría pero como Condeor supo que era suya y le debía 148 millones lo compensaría con la deuda que le debía y cuando le entregase la factura de esa comisión le pagaría el IVA. Y los 48 millones se los pagaría cuando terminara el hotel, cosa que no le ha pagado.

No recibe pago, el Sr. Roca puede apuntar lo que haya considerado oportuno.

De los 148 millones que le debía le dice que se compense de esa operación, y que le traiga la factura y le pagaría el IVA.

Le vende a Condeor el 28-12-2001 un solar en Torrepacheco en 300 millones de pesetas, le paga con un cheque de 152.000.000 de banco popular y cheque por el IVA de Bankinter que le deja a deber.

Diciembre de 2002 Roca interviene en la compra de unos terrenos en Córdoba que se los vende a José María Enrique 2.230.000pts y le pagan en ese momento sobre 3 millones de euros y le aplaza 1700.000 a diciembre de 2005, cuando el Sr. Roca le pide que le pague la comisión pactada verbalmente, primero le dice que antes de eso le tiene que pagar José María Enríquez la totalidad, y lo que le sigue adeudando a Emasa su empresa constructora.

Por el Ministerio Fiscal, que esa anotación de 600.000 es la comisión que pactó con el Sr. Roca de manera verbal.

4 Por su parte el Sr. Olivo en su declaración en el Plenario viene a corroborar también la compraventa del solar suyo de Córdoba que se lo vendió a José María Enríquez, cobrando Roca una comisión.

Así añade:

-En diciembre de 2002 Roca interviene en la compra de unos terrenos en Córdoba que se las vende a José María Enríquez a 2.230.000 pts y le pagan en ese momento sobre 3 millones de Euros y le aplaza 1.700.000 a diciembre de 2005.

Cuando el Sr. Roca le pide que le pague la comisión pactada verbalmente, primero le dice que antes de eso le tiene que pagar José María Enríquez la totalidad, y lo que le sigue adeudando a Emasa su empresa constructora. (Esa anotación de 600.000 € es la comisión que pactó con el Sr. Roca de manera verbal).

-Como no había llegado a ningún acuerdo con José María Enríquez no quiere reunirse con éste, entonces van a su oficina los Sres. Enríquez y Roca y le preguntan porque no le vende la parcela del Brillante y dice que un día le invitó a comer y tuvo que pagar la comida.

-Por la intermediación del Sr. Roca accedió del Sr. Roca accedió a venderle los terrenos aunque reconoce que era

interesante la operación. Quedaron en pagarle entre un 4 o un 5% de comisión. (Y esa comisión es la que le dijo al Sr. Roca que se quedan en compensación con lo que le debía).

5 Declaraciones del Sr. Enríquez:

El Sr. Enríquez desde su primera declaración ha negado haber efectuado algún pago al Sr. Roca por la obtención de licencia alguna, reconociendo, en todo caso, las referidas anotaciones del archivo informático Maras por cuantías de 235.000 € en diciembre de 2005 y 53.000 € más en Enero de 2006 pudieran corresponderse con pagos realizados a Condeor por la compra de los terrenos de Córdoba o del hotel de los Alcázares.

Así en su primera declaración (F. 18131) manifiesta:

-Al margen del asunto de esta parcela (Casablanca Beach) a Tomás Olivo le ha comprado dos terrenos en Córdoba.

-La sociedad Control de Obras y Reformas S.L. es del declarante de la que es socio único.

Conoce a la Sociedad Condeor a la que representa una señora llamada Montserrat Corulla que le presentaron en el Hotel Wellington en Madrid porque quería comprarle le palacete, que en realidad es un terreno entre las calles María de Molina y Velázquez.

El no estaba dispuesto a vender esa parcela, pero Montserrat le dijo que tenía terrenos que podía ofrecerle, y le enseñó uno en Sevilla junto a la antigua fábrica de vidriera que no le interesó porque el tenía uno justo al lado, otros terrenos en Huelva, cerca de Renfe, que tampoco le gustaron y otros en Alicante y en Valencia.

Finalmente le ofreció unos terrenos en Córdoba y se llevó una gran sorpresa cuando se enteró que esos terrenos eran de Tomás Olivo, y que nadie podía comprar el sector porque Tomás tenía la llave para la junta de compensación al tener el 60 por ciento.

Él había tenido problemas con Tomás anteriormente por el retraso en darle la escritura de la finca en San Pedro, pero Montserrat hablo con Tomás Olivo y consiguió convencerlo por lo que pudo comprar todo el sector, pagando un total de 6.000 ó 7.000 mil millones de pesetas, comprando primero los terrenos de Tomás y firmó el contrato el 30 de diciembre de 2002, y posteriormente ha ido comprando el resto del sector a un precio más caro. Por la operación pagó a Condeor con factura e IVA correspondiente unos 2 millones de euros.

Además Montserrat Corulla le hizo una opción de compra sobre el hotel que Condeor tiene en Los Alcázares pero rescindió el contrato una semana antes de las primeras detenciones en este procedimiento y dió orden al banco de que no pagaran porque desde Condeor no mandaban la documentación necesaria. (F. 18132)

En su declaración en el plenario efectuada el día 23-1-2012, El Sr. Enríquez vuelve a negar cualquier pago al Sr. Roca por licencia alguna y sigue vinculando, en su caso, las anotaciones de Maras a las operaciones reseñadas. Así dice que:

-Había firmado un convenio de colaboración de unos terrenos de Córdoba. Hicieron dos contratos con Condeor y otro contrato también con Condeor por un contrato de opción de compra de un hotel en Murcia.

-Cuando finalizó el contrato en Córdoba hizo el otro contrato de Murcia con Condeor.

-Y los pagos coinciden temporalmente con estos contratos. Del contrato nacen pagos que realiza a Condeor no al Sr. Roca, mediante talones y pagarés.

-Los pagos no se unirían a las obras realizadas por Promociones y Jardines de la Costa en la que el es administrador.

Posteriormente añade que:

-En el contrato de su empresa Control de Obras y reformas S.L." con Condeor la factura 17 por estos trabajos a Condeor sería la segunda cuantificación de 697.000 €; y la factura correspondiente a la primera certificación por valor de 1.202.000 € más IVA. Se trata del contrato que firma la Sra. Corulla en nombre de Condeor de fecha 15-2-2002.

-Condeor está encargada de buscar suelos para la sociedad que él representa. Consta también el contrato de 12-2-2001 un año después, se trata también de Condeor y los mismos representantes.

-El objeto del contrato (F. 28 apartado 2º) era convenir con Condeor la modificación de una licencia de obras pero dice que no que ese contrato no está firmado por él y al margen pone que no existe.

-Que el contrato del 15-2-02 de Condeor lo negoció con el Sr. Roca aunque firmaba Montserrat Corulla y negoció el anterior y el de la opción de compra en Murcia. Este no lo firma.

-El Sr. Roca es compañero suyo y se dedicaba al tema de intermediación, entonces lo negoció con él.

Preguntado porque negoció unas condiciones si la sociedad era ajena al Sr. Roca, dice que no sabía si era o no ajena, sin que pueda dar datos de la redacción de este documento.

-Sobre si se le hizo propuesta en el sentido de prestar servicio en modificación de una licencia anterior concedida, dice que de esta nunca hablo con Roca ni con la Sra. Corulla.

Finalmente, a preguntas de su Letrado reitera que:

-No ha tenido negocio con el Sr. Roca, solo contratos de colaboración con Condeor.

-El contrato de intermediación con Condeor para la adquisición de terrenos en Córdoba, los adquirió porque eran unos terrenos muy bien situados y servía de vertedero.

-Entre su empresa y Condeor hubo dos negocios. Uno de ellos fue el contrato con la compra de un hotel. No se llevó a cabo la opción de compra.

6. Como podemos observar las declaraciones de los tres implicados en estos temas de Córdoba son contestes y congruentes entre sí, por lo que cuando menos introducen una duda racional de que el importe de esta anotación contable en los archivos informáticos Maras Asesores, respondieran a una dádiva propia de un delito de cohecho, lo que exigiría desentenderse por completo de las tres declaraciones reseñadas.

7. Pero es que, además, obran en las actuaciones documentación pública que viene a corroborar la realidad de estas operaciones inmobiliarias, tras la constatación de dos contratos privados entre los Sres. Enríquez y Roca.

Los documentos (escritura pública y contratos privados) que a continuación se van a reproducir obran en el Fundamento de Derecho Especifico nº 62 relativo al Sr. Enríquez, pero se vuelven a reseñar aquí para que se integren en la fundamentación jurídica del Sr. Olivo.

En fecha 8-1-2001 el Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor en representación de la mercantil FNG Inversiones S.L. (Roca) eleva a escritura pública ante el Notario de Marbella D. Mauricio Pardo Morales la venta de la referida finca al Sr. Enríquez García que actúa en representación de Promociones Los Jardines de la Costa S.L.; estableciendo las siguientes estipulaciones:

-La sociedad FNG Inversiones S.L. vende y transmite el pleno dominio de la finca de referencia a la sociedad Promociones Los Jardines de La Costa S.L. quien la compra y adquiere.

El precio de esta venta, se fija de común acuerdo por ambas partes, en la suma de 1.538.590,99 €.

Dicha cantidad la confiesa la parte vendedora recibida de la parte compradora, con anterioridad a este acto, dándole carta de pago.

Manifiesta la parte compradora, conocer y aceptar:

- *Las normas estatutarias y la comunidad de propietarios del inmueble en que se integra la finca adquirida.*

- *La descripción, estado, superficie, distribución y demás circunstancias físicas reales de la finca adquirida.*

- **En fecha 15-2-2002 el Sr. Enríquez como Administrador único de otras de sus empresas, concretamente de “Control de Obras y Reformas S.L.” suscribe contrato privado con la Sra. Corulla representante de la entidad “Condeor” (propiedad del Sr. Roca) que contienen las siguientes estipulaciones literalmente transcritas:**

Control de Obras y Reformas, S.L. por medio del presente documento encarga a Condeor, S.L. la búsqueda de suelo en las ciudades de Madrid, Valencia, Sevilla, Almería, Córdoba, Granada, Málaga y Huelva construcción de viviendas, locales comerciales, hoteles, centros comerciales, garajes...etc. así como los estudios de mercado e implantación necesarios para asegurar la viabilidad de las promociones a acometer sobre los terrenos propuestos por Condeor, S.L.

Por las gestiones y búsqueda de los suelos, antes referidos, y siempre que se suscriba algún contrato de compraventa, en cualquiera de las ciudades antes citadas, superando siempre el precio de nueve millones de euros (9.000.000 €), Control De Obras Y Reformas, S.L. abonará en concepto de contraprestación por los trabajos realizados a Condeor, S.L. la cantidad de un millón ochocientos tres mil treinta y seis euros (1.803.036 €), equivalentes a (300.000.000,-pts) más I.V.A. por importe de (288.485,816 €), equivalentes (48.000.000,-pts).

-La cantidad pactada como contraprestación se devengará y pagará en dos plazos:

- *El primer plazo por importe de una cantidad equivalente entre el 50 y el 80 por ciento de la contraprestación pactada, se abonará 90 días después de que Control De Obras Y Reformas, S.L. para sí o para cualquiera de las sociedades que designe, formalice la compraventa de un suelo en cualquiera de las ciudades indicadas, y por importe superior a nueve millones de euros (9.000.000 €).*

- *El resto de la contraprestación pactada, se abonará por Control De Obras y Reformas, S.L. antes de los 90 días siguientes a contar desde el primer pago realizado.*

-Si llegado el 31/03/2003, no se hubiese formalizado ninguna compraventa firme de suelo en cualquiera de las ciudades antes indicadas de las que pueda proponerle Condeor, S.L. y por un importe superior a nueve millones de euros (9.000.000 €), el presente contrato quedará rescindido de forma automática, no teniendo ninguna de las partes nada que reclamarse a la otra por ningún concepto, incluso por gestiones o estudios realizados con anterioridad.

•9 Al año de firmarse ese contrato, en fecha 18-2-2003 las mismas partes y en las mismas representaciones, vuelven a firmar otro nuevo contrato cuyas estipulaciones literales son las siguientes:

-Que mediante contrato de fecha 15 de febrero de 2002, Control de Obras Y Reformas, S.L., encargo a Condeor, S.L. las gestiones necesarias para, la búsqueda de suelo en diversas ciudades, a fin de desarrollar en el mismo las promociones inmobiliarias que en dicho contrato se especifica, así como la realización de estudios de mercado e implantación necesarios para asegurar la viabilidad de las mismas.

-Que las partes convienen que si antes del día 30 de marzo de 2003, no se hubiese otorgado por el Excmo. Ayuntamiento de Marbella, la adaptación o modificación de la Licencia de Obras concedida con fecha 04/04/2001, para la construcción de 42 viviendas, aparcamientos y trasteros, en una parcela de 9.815 metros cuadrados de superficie situada en la Avenida del Mediterráneo de San Pedro de Alcántara, Control de Obras y Reformas, S.L. no vendrá obligada a abonar el segundo plazo de la contraprestación pactada en el mencionado contrato de 15/02/2002 hasta tanto sea otorgada la licencia adaptada o modificada.

Pues bien, como antes se dijo, la suma de la concluyente testifical practicada en la persona de todos los implicados, corroborada por la documental privada y pública reseñada, introduce una duda racional sobre la actuación supuestamente delictiva del Sr. Olivo en los hechos enjuiciados.

D) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Tomás Olivo López, hubiese entregado las dádivas de referencia al Sr. Roca a cambio de resoluciones administrativas del Ayuntamiento favorables a sus intereses, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la Libre absolución del citado procesado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efectos las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

59 F.D.E. SR. ENRIQUE VENTERO TERLEIRA

FDE 59 PRIMERO.- Al Sr. Enrique Ventero Terleira se le imputa en esta causa:

1.- Por el Ministerio Fiscal:

Un delito continuado de Cohecho activo para acto injusto de los Arts. 423.1º, 420 y 74 del código Penal.

2.- Por el Ayuntamiento de Marbella:

Se adhiere a la calificación del Ministerio Público.

3.- Por la Junta de Andalucía:

Se adhiere a la calificación del Ministerio fiscal.

FDE 59 SEGUNDO.- El Sr. Ventero Terleira ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En fecha 30-06-2006 prestó declaración en el juzgado, en calidad de detenido, manifestando (F.11268):

Que es cierto que es administrador de Vemusa y en Marbella únicamente han desarrollado el suelo en el Pinar II.

Sobre dichas parcelas no han obtenido licencias de obras hasta el mes de mayo del presente año y han empezado las obras de urbanización y cree que en el pleno de ayer aprobaron un estudio de detalle que faltaba.

El convenio del año 2003 lo negoció con el Sr. Roca y se limitaba al tema del 10% del aprovechamiento urbanístico, y no se hacía referencia a la aprobación del plan parcial, y dicho convenio lo firmó el alcalde Julián Muñoz.

Posteriormente presentó el plan parcial pero aunque el Sr Roca le decía que se iba a aprobar solamente le dieron la aprobación inicial y no le han dado la definitiva hasta el 30 de septiembre de 2005.

El Sr. Roca le decía que presentase la solicitud de licencia de obras y que mientras tanto se iría tramitando la aprobación definitiva del plan parcial.

En ocho o diez ocasiones presentaron dicho plan pero nunca se aprobaban por los informes contrarios del Sr. Merino.

El plan era rechazado porque la delimitación del plan parcial no correspondía con el plan general. Cuando subsanaron este defecto le exigieron un informe de la confederación hidrográfica sobre la delimitación de un arroyo, y cuando lo aportaron le exigieron otro informe de la confederación acerca de la conexión con un puente.

El plan que finalmente ha sido aprobado no se diferencia en nada en absoluto con los anteriores y cuando fue a Málaga le pusieron algún reparo que se subsanó y fue aprobado.

El convenio que firmó en su día exigieron que se elevara a escritura pública lo que se realizó en la notaria de la Sra. Bergillos y fue la anterior alcaldesa la que firmó en nombre del Ayuntamiento.

En numerosas ocasiones ha hablado con el Sr. Roca que a partir de Septiembre le ha llamado continuamente diciéndole que ya estaba todo aprobado y pidiéndole el dinero del convenio para el Ayuntamiento.

El Sr. Roca nunca le ha pedido que le pague a él ninguna cantidad ni tampoco el declarante le ha pagado nunca nada.

No se explica porque el Sr. Roca ha podido hacer constar en su contabilidad que hubiera podido recibir dinero de él.

Que las determinaciones del plan parcial que se aprobó se corresponden con el plan del 86, y aunque se hiciera referencia al plan del 98 eran los mismo a los del plan del 86 que el Ayuntamiento no tenía como válido.

Con exhibición de los documentos de las cartas de pago, reconoce que son las cantidades que se recogen en la carta de pago y también aporta los documentos de pago mediante transferencia y cheque nominativo.

Que uno de los pagos fue anterior a la licencia y el otro posterior y realizó el primero antes debido a que el tesorero y en general en el Ayuntamiento le presionaban porque les hacía falta el dinero para hacer frente a otros pagos.

Aporta igualmente el convenio firmado en su día.

B) En fecha 27-2-2007 el Sr. Ventero prestó nuevamente declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestando (F.23132):

Que no es cierto que haya tenido negocios con el Sr. Roca al que nunca ha comprado ni vendido nada. Tampoco nunca ha pagado ninguna comisión al Sr. Roca.

Es cierto que el declarante tiene inversiones inmobiliarias en Murcia pero no tienen nada que ver con Roca. Dichas inversiones las ha desarrollado con una sociedad llamada Lomas del Pozuelo y en ese proyecto participan Caja Castilla la Mancha y Caja de Ávila. Las parcelas en las que desarrolla esas inversiones se las compró a cuatro sociedades cuyos datos no recuerda pero puede aportar la documentación, y sabe que la persona con la que trató y que representaba a todos los propietarios es un señor llamado Víctor Villanueva, que es de Torre vieja.

Le suena la sociedad Masdevallía que está desarrollando unas promociones en el municipio de Los Alcázares en unas parcelas limítrofes a las de las promociones de su sociedad, y en concreto Masdevallía publicita sus viviendas como si tuvieran campo de golf cuando en realidad no lo tienen sino que es su sociedad la única que tiene campo de golf que linda con la promoción de Masdevallía.

En cuanto a Javier Arteché según tiene entendido fue quien vendió la parcela en Los Alcázares a Masdevallía. A este señor tampoco le ha comprado ni vendido nada, ni le ha pagado comisiones, la única relación que han tenido es que Javier Arteché le propuso un negocio en una parcela cerca del Vicente Calderón en Madrid, y cree recordar que estuvo hablando con un tal Javier Malla.

La sociedad Condeor le suena casualmente porque en el mes de julio del año pasado estuvo interesado en comprar un palacete a

Inmolevante, y cree que esta sociedad había comprado el palacete a Condeor.

En Marbella tampoco ha comprado ni vendido nada al Sr. Roca, ni a sus sociedades, ni ha pagado comisión alguna por operaciones inmobiliarias en Marbella.

No conoce a Montserrat Corulla, ni a Manuel Sánchez Zubizarreta, ni a su hijo, ni a Francisco Soriano Zurita ni a sus hijos, ni tampoco a Óscar Benavente.

En Marbella únicamente ha intentado desarrollar una promoción con Vemusa, y actualmente están realizando las obras de urbanización. Además en una unión temporal de empresas con Promopinar 99, también han intentado construir otra promoción que les paró la Junta de Andalucía, aunque todas las gestiones y responsabilidad de esa promoción las llevaba Promopinar.

No se explica porqué el Sr. Roca ha podido decir en su declaración que ha tenido negocios con él y que ha podido percibir alguna comisión, y cree que el Sr. Roca no sabía de lo que estaba.

Hablando y ni siquiera conocía quienes eran los propietarios de la parcela que compró en Marbella y que iba a desarrollar con Vemusa, y en dicha compra no intervino ningún sueco ni por supuesto el Sr. Roca.

Que no tiene ni ha tenido amistad con el Sr. Roca salvo los contactos normales con él y los cambios de impresiones necesarios para intentar sacar su proyecto adelante, pero las personas de su empresa que trataban con Roca y los técnicos eran Diego Gamez que es su empleado delegado en esta zona y Francisco Ledesma que es el ingeniero que redactó el plan parcial.

C) En fecha 6-03-2008 el Sr. Ventero prestó declaración indagatoria en propio juzgado, manifestando (F.39595):

Que se afirma y ratifica en su declaración de 30 de junio de dos mil seis, queriendo aclarar que niega haber realizado pago alguno al Sr. Roca y que los únicos pagos realizados por su empresa lo fueron regularmente y en cumplimiento del convenio urbanístico de diciembre del 2002, en todo caso fue un empleado suyo (Diego Gámez) quien se encargaba de las negociaciones con el Ayuntamiento. Aporta en este momento informe de la Gestora para poner de manifiesto la regularidad formal de los trámites.

Que en todo caso el expediente fue conocido por la Junta de Andalucía y que aportará la documentación junto con el correspondiente escrito.

Que se ha visto perjudicado en la realización de sus actividades profesionales.

Que no ha recibido ningún trato de favor ni por la Alcaldesa ni por el Sr. Roca en la tramitación de los expedientes.

Que no ha pagado cantidad alguna al Sr. Roca.

Que los únicos pagos que hizo lo fue en ejecución del convenio urbanístico en nombre de su empresa Ventero Muñoz S.A.

Que ignora el destino del dinero entregado.

Que don Diego Gámez tenía instrucción de no entregar cantidad alguna hasta que la documentación estuviera en regla.

Que no ha tenido ninguna labor de intermediación con el Sr. Roca en los Alcázares.

D) Finalmente, en el plenario bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, en sesión celebrada el día 31-01-2012 manifestó: (Acta de juicio de dicha sesión).

Acusación delito de cohecho continuado por pagos en meses de octubre pagos vinculados a una pronta aprobación del plan parcial que se encontraba en trámite en el Ayuntamiento, referente al Pinar 2.

Folio 11268, 30-06-2006 declaración en el Juzgado de Instrucción, dice que ratifica las tres declaraciones que ha hecho

Folio 23 132 segunda declaración

Indagatoria Folio 39595

Con Vemusa en ese momento era empleado, y ni ha presentado plan parcial.

Era administrador de la sociedad, pero él no ha presentado ningún papel, porque hay gente que lleva la gestión del día a día.

En la declaración del 30-06 manifestó que Vemusa solo ha desarrollado el suelo Pinar 2 pero no la ha promovido. Al momento actual no pueden inscribir las parcelas y no pueden disponer de ellas.

El Sr. Joaquín Ventero Muñoz es su hijo y es uno de los dueños de la sociedad.

El plan parcial lo presentó su hijo

Folio 7 y siguiente de la pieza separada de documentación nº 9 Expediente relativo al plan parcial

Folio 10 solicitud el 3-07-2002, aprobado provisionalmente el 5-11-2002

Folio 19 Decreto, aprobación provisional condicionada 20-05-2004 (folio 45).

Definitivamente fue aprobado el 30-09-2005

El Sr. Ventero, dice que hasta llegar ahí ha ocurrido muchas cosas.

Por el Sr. Presidente que vaya contestado lo que le pregunte el Sr. Fiscal y luego agregue lo que crea conveniente.

Por el MF que la Sala necesita saber donde se encuentran los documentos administrativos.

La aprobación definitiva se produce en acuerdo de pleno 30-09-2005 Tomo 20, folio 7270 y 7271 de la práctica de diligencias acordadas, acta del pleno de 30-09-2005, y se alude a la tramitación del plan parcial, aprobado inicialmente en 2002 y provisionalmente en 2004, y en septiembre 2005 aprobar definitivamente, dice que lo aprobó por unanimidad con el voto favorable del PP.

Es un plan parcial que alude a un terreno URP-RR-7-Bis "El Pinar II", dice que no ha construido en estos terrenos.

Hay licencia de obras concedida en el 2003, pero para poder construir necesita aprobar proyecto de ejecución, entonces fue incapaz de desarrollarlo.

El plan parcial no se aprueba definitivamente hasta 2005, pero ya se pidió licencias de obras sobre ese terreno porque es legal.

Este plan parcial desarrolla suelo programables sobre la base del 86 pero en aquel momento como consideraban el del 99 se consideraba que cumplía.

La empresa nunca quiso obtener más edificabilidad ni modificación.

El plan parcial que se presenta es el que se atiende a la revisión del planeamiento.

En la declaración de 30-06-2006 donde alude a las licencias de obras, y manifiesta (11269), párrafo después de preguntado cuando dijo que el Sr. Roca le decía....., manifiesta que es lógico que hay un convenio de Monetización y el segundo plazo estaba basado en que se haría cuando se obtuviera licencia.

El Sr. Roca no le extraña que le dijera que tenía que cumplir para que le dieran la licencia, El Sr. Roca no era nada, no ha tenido relación con él.

Jamás habló con el Sr. Roca para la aprobación del Plan. Con quien hablaba era con el Sr. Merino y la Sra. Escobar. El 31-05 y el 6-09 solicitó certificado de silencio.

Preguntado en qué consistía los obstáculos que decía el SR. Merino, dice que en la causa está y él no se lo sabe Folio 11270, cuando manifiesta que sobre a que determinación se ajustaba el plan y dijo que se correspondía al del 86, dice que el Ayuntamiento no tramitaba si era del 86 porque consideraban el del 98.

En marzo de 2003 el 25 firma convenio con el Ayuntamiento de Marbella, dice que si lo recuerda.

Pieza separada de diligencias acordadas nº 20 folio 7468 y ss.

Preguntado por el Convenio que suscribe el Sr. Ventero con el Ayuntamiento de Marbella (Julián Muñoz como alcalde Accidental), dice que el sentido de este convenio es que en aquellos momento se solicitaba licencia de parcelación pero antes había que ceder el suelo al Ayuntamiento, y por ese convenio se eleva a escritura en octubre de ese mismo año para que el Ayuntamiento lo pueda inscribir en su patrimonio.

Folio a partir del 7710 estipulaciones, y se dice el sentido del convenio facilitar al Ayuntamiento la cesión anticipada, dice que hay un convenio anterior de monetización, y para tramitar eso se tenía que haber cedido antes.

Folio 7611 parcelas que se dotan al Ayuntamiento.

Folio 7612 estipulación cuarta, compromiso del Ayuntamiento.

Dice que se recoge también lo que se ha pactado en el otro convenio, y este convenio se eleva a público en octubre de 2003.

En 2005 es cuando se aprueba definitivamente el plan parcial.

Folio 9281 El Sr. Roca tiene contabilizado en septiembre 2005 pago 300.000€ en caja general, entrada penúltima EV, dice que puede ser Eugenio Villalba, que sentido tiene pagar sino ha tenido beneficio para él. Cuando se produce dadiva es para recibir algo.

Todo se produce porque la petición de silencio positivo tomaría la decisión del pleno, pero no porque haya dado dadiva.

Folio 9287 octubre otra aportación E.V 300.000€ después de Paranda, dice que no ha dado este dinero al Sr. Roca.

Folio 23132, 2ª declaración el 27-02-2007, cuando señala que no ha tenido negocios con el Sr. Roca y nunca ha pagado ni ha comprado ni vendido nada, dice que si lo recuerda.

Folio 23133, al final antes de las preguntas de su letrado, insiste en esa idea, y no sabe porque dice eso el Sr. Roca.

Preguntado que el Sr. Roca ha dicho en su declaración que las cantidades que hacía constar en estos archivos se correspondían por intermediación de terrenos en Murcia, dice que no. Se dio el problema que tardó en aprobarse el plan parcial y de ahí le dieron los certificados de silencio administrativo.

Pieza de documentación tomo 9, folio 220 y ss, documentación que entrega el Ayuntamiento y se refiere al expediente 892/03 para 24

viviendas unifamiliares en URP-RR-7-Bis "El Pinar II", dice que si él ha solicitado licencia si hay documento firmado por él, entonces no lo puede decir, de la sociedad Ventero Muñoz él no es el dueño.

Por el MF que la policía identifica EV como Enrique Ventero, dice que ¿donde está la prueba en que se haya basado la policía?

Preguntado si conoce que Ventero Muñoz solicitó licencia el 29-04-2003 para estas viviendas, dice que fueron para 9 viviendas, el Sr. Aparicio era el representante de la empresa, no conoce esas licencias, iba promover Ventero Muñoz no Enrique Ventero.

Folio 229 Ha conocido ahora el informe técnico y se alude a que no ha sido presentado el plan parcial, dice que si estaba aprobado inicialmente como es posible que se diga ahora que no está presentado.

El técnico informa sobre PGOU, dice que no sabe él porque no lo hace.

Folio 236

Folio 238 informe técnico

Folio 239 mismo técnico, dice que no conoce el trámite de licencia todo lo que conoce lo ha visto ahora.

Folio 240-241 Informe Jurídico del Secretario del Ayuntamiento.

Folio 241 al final dice que la calificación del terreno, y aprobación provisionalmente pero hasta que no se apruebe definitivamente carece de calificación urbanística.

El informe de la Sra. Gross es contrario al de la corporación.

Folio 244, esta licencia se le da traslado al Ayuntamiento para subsanación de deficiencias en marzo 2005.

Preguntado si efectivamente es la sociedad Vemusa tenía interés en que se aprobara el plan, dice que para poder obtener licencia hay que desarrollar proyecto de ejecución, y una vez obtenido se pueden promover obras, la aprobación del plan es un instrumento más.

Folio 312 y ss, expte 891/03

Folio 314, solicitud de licencia.

Dice que no conoce nada de las licencias.

Cuando diferencia entre Vemusa y él mismo, preguntado no es cierto que tenía un contacto asiduo con el Sr. Roca y realizó diferentes llamadas, dice que sí tenía conversaciones pero ha venido aquí porque no quería aprobar la aprobación y la suspende y fue a ver a la Sra. Alcaldesa para ver lo que ocurría. Le dijeron que lo que pedía no se lo iban a dar y el Sr. Roca le dijo que se iba a paralizar, por eso fue a ver a la Sra. Alcaldesa. Toda esa es la relación con el Sr. Roca.

Folio 1725, conversación entre el Roca y Tomás Reñones. y según consta es de fecha 27-01-2006, preguntado si puede hacer referencia a que se refiere, dice que como no iban a aprobar el proyecto de compensación fue a hablar con la Sra. Yagüe y se lo dijo al Sr. Reñones porque tiene amistad con él, pero iba a pagar lo que decía el convenio lo que había que pagar.

Las licencias es para cumplir el convenio y que tenía la obligación de solicitar la licencia

Preguntado si pagó en ese convenio una cantidad y la otra quedó pendiente, dice que su obligación era que la solicitara y luego se aprobaría.

Folio 11279, cuando se habla de la forma de pago 1.998.000€ , en ese momento entrega el 50% y el restante 50% a la obtención de licencia de obra., dice que si ese convenio lo firma él, en calidad de administrador único de Vemusa.

Preguntado si es cierto de que esa cantidad de casi un millón de euros todavía a principios de 2006 no la había abonado, dice que estaba pendiente de aprobación de documentación aportada no solo de la licencia.

Preguntado si es cierto que a pesar de que había otros trámites estaba presionado antes de darle la licencia, dice que si es cierto.

Por el Letrado que si lo que debía pagar era los 999.000€ cuando en las conversaciones con las Sra. Yagüe y Sr., Roca se referían a 200 millones que explicación tiene, dice que para él no tiene explicación, lo que ha visto en las transcripciones es que el Sr. Roca hablaba con la Sra. Escobar son conversaciones entre ellos.

Llamadas 10 def. doc llamada de noviembre de 2005, cuando dice Enrique ventero. trae.doc., dice que trae es incierto, habrá llevado algún empleado de Vemusa.

Llamadas 222.doc de 21 de nov. de 2005, se afirma en el recado de que él había pasado por allí para ver al Sr. Roca

Llamadas 253.doc se puede leer la frase Enrique Ventero se enfada

Preguntado si entiende que estaban jugando con él, porque el Sr. Roca paralizó la tramitación, dice que es consciente de lo que decían, lo único que ha visto es que se paralizó y se paralizó un día para su publicación.

El motivo de su enfado, ¿lo ha dicho él o lo ha dicho un tercero? él no sabe si estaba enfadado.

Cuando dice que ya cantará la gallina, preguntado si con ese supuesto cantara la gallina y el enfado, dice que pago iba a hacer, y al único que le interesaba cobrar era al Ayuntamiento.

Preguntado si le puede explicar la diferencia hasta 200 millones de pesetas y un millón de Euros, y si ese resto era para acelerar el trámite, dice que para qué tramite, lo que le interesaba al Ayuntamiento era cobrar.

Llamada 1210.doc Llamada de enero de 2006, D. Diego Gámez, era empleado de la sociedad destinado en Marbella. Preguntado si está relacionado con los 200 millones, dice que es normal que un empleado vaya a ver si se lo tramitan.

Preguntado si recuerda que ese plan parcial que en la tramitación del expediente no constaba informes técnicos, de secretaria e intervención, dice que durante la tramitación intervenía los peritos de urbanismo, esos son los que informaban y trasladaban a la sociedad para que modificaran lo que era necesario hacer.

Informe aportado por el Letrado, según el cual el convenio referido ha supuesto según la valoración realizada por el Sr. Merino una diferencia de valor en perjuicio al Ayuntamiento, preguntado si en su momento se hicieron las valoraciones en su interés, dice que el Sr. Merino Mata dijo que la parcela de al lado pago a 20 mil pesetas y él ha pagado a 70. También que Tinsa ha aportado una valoración de 1.700.000 y otra valoración de 1.600.000

El Tribunal de Cuentas también ha presentado informe que ha habido perjuicio al Ayuntamiento dice que la valoración del TC es de 2006, él es solo un empresario, el Ayuntamiento ha tenido oportunidad antes de hacer una valoración. En el año 2002 hubo 24 convenios y 20 eran inferior a este tomo 20 de práctica de diligencias acordadas folio 7274-7275, al final del folio 7274 y ppio de 7275 que si conocía que el interventor municipal ha informado que el convenio de 11-12-2002 no fue ratificado por Junta de Gobierno Local y tampoco informado por intervención y añadida que en las

mismas circunstancias convenio de 14-05-2003, dice que lo ha conocido porque está en la causa.

Folio 7376 de esta misma pieza punto 3.2 si recuerda que se establecía una modificación respecto de las previstas en el 86, dice que si hay acusación sobre este convenio o lo está sacando hoy.

Por el Letrado que está preguntado por documentación urbanística que hay.

Por el Sr. Ventero Dice que ese convenio transfiere aprovechamientos urbanísticos, y se da por hecho esa transmisión, pero el Ayuntamiento ha incumplido, pero la Sociedad lo reclama. Se le ha pedido devolución del dinero y al Ayuntamiento ha hecho caso omiso, y en este momento está en el Contencioso Administrativo.

Folio 7386 -87 tomo 20 de pieza de diligencias acordadas, informe de 16-06-2005, firmado por el Sr. Guardabrazo, dice que no lo conocía lo ha hecho aquí.

Preguntado si este señor establece una serie de reparo, dice que son unos reparos que aprovecha las infraestructuras.

Ese proyecto de reparcelación está supeditado a la aprobación del plan parcial, pero se ha hecho después de la aprobación

Cuando se refiere al 10% de los aprovechamientos, y que la existencia del convenio debe ser informado por el interventor y no lo estaba, dice que si estaba.

Cuando dice las cesiones anticipadamente eran distintas al proyecto de reparcelación, dice que ve lo que hay un informe hay que subsanarlo y cuando llegue a la aprobación definitiva tiene que cumplir con los requisitos que dicen los técnicos.

Folio 7388, informe de intervención, informe se produjo con posterioridad a la comisión de gobierno de 30-09-2005 y el informe de intervención se solicita a posteriori por la Sra. Alcaldesa, dice que ahí ve que informa este señor antes, dice que en la Junta de Gobierno Local no se aprueba nada se aprueba en el Pleno.

Por el Letrado que el pleno es 30-09-2005 el informe de interventor no estaba, dice que ¿qué tiene que ver el informe del interventor para plan parcial?

Acusación por el hecho de haber entregado al Sr. Roca en spt y oct de 2005 la cantidad 600.000€ con el objeto de obtener la aprobación definitiva por el pleno el plan parcial del Pinar 2 , lo califica como cohecho 423 y 425 CP

Cuando ha declarado que Vemusa es de titularidad de su hijo y él es administrador, dice que tenía interés como cualquier padre.

Preguntados tenía interés, dice que si tenía interés en que se aprobase el plan, como cualquiera que se dedicase a esta actividad.

En relación con la aprobación por el pleno preguntado si realizó gestión con el Ayuntamiento, dice que no ha hecho ninguna ni en ese momento ni en los 3 años que duró la tramitación el Sr. Ledesma era el encargado.

Personalmente no hizo ninguna gestión.

En relación con el pago de nominas del Ayuntamiento, preguntado si ha entregado dinero para el pago de las nominas, dice que no se ha dedicado a pagar nóminas.

Preguntado si ha tenido conciencia que algún pago suyo ha sido destinado al pago de nominas, dice que el pagaba al Ayuntamiento pero no sabe donde iba el dinero.

Que aclara sobre los proyectos de ejecución, dice que en el Ayuntamiento de Madrid obvia la presentación del proyecto de ejecución, en cada Ayuntamiento se hace diferente. Llegaron con la conclusión que tantas galimatías que tenía el proyecto le dijo la gestora que renunciara al proyecto. Le consta que era necesario el proyecto de ejecución para inicio de las obras

Sobre la negociación Torre del Rane Roca no intervino, él lo que quiso era participar en el proyecto, lo que pasa que el Sr. Roca por sus circunstancias personales le pareció oportuno de que no participara

Obtuvieron contacto con las parcelas de Murcia, es que él había estado viendo unos suelos en la Manga, y allí había un señor Félix García que tenía mucha relación con el arquitecto de San Pedro del Pinatar, y hablando de ello le dijeron que estaban vendiendo un suelo y cuando llegaron a verlo le dijeron que el campo de Golf ya estaba adjudicado entonces contactó con el Sr. Arteché y ahí empezó a estar el Sr. Roca.

El propuso al Sr. Arteché y este al Sr. Roca.

El Sr. Roca no puso de acuerdo a los compradores con los vendedores.

PC 116/08 folio 10 archivos del Sr. Roca, ahí aparece como el Sr. Ventero quería un reunión en Caja Madrid con el Sr. Roca, dice que nunca ha hablado con Caja Madrid. No sabe el por qué de esa anotación

0944866 parte 2 folio 262, informe sobre operación entre Vemusa, Yeregui y Masdevallia, dice que lo conoce porque lo ha visto en la causa no lo conocía de antes.

Folio ss aparecen los tres, punto explicación de la operación, dice que él no tiene nada que ver con este documentos.

Preguntado que no es más cierto que le consta que el grupo Yeregui a cambio de esas labores vendió a Masdevallia, y eso fue el pago de la intermediación, dice que el Sr. Roca le vendió a Arteché una parcela pero no sabe.

Punto 4, preguntado si es normal, dice que Masdevallia no participó, son parcelas independientes, y cada uno puede hacer la promoción que quiera. El plan parcial lo aprobó el Ayuntamiento y se hizo reparto por sorteo que compró cada una de las sociedades.

No tiene nada que ver ni se ha reunido con Caja Madrid.

La empresa Vemusa no es, es de la lomas de Pozuelo.

Ese documento lo ha hecho el Sr. Roca.

No le ha encargado intermediación al Sr. Roa.

No le había encargado estudio de viabilidad al Sr Roca

Folio 247 de esta brida, preguntado como explica que el Sr. Roca tuviese este informe de viabilidad, dice que donde está el encargo.

Folio Fax dirigido a Roca

Folio ss texto en relación con la venta de ese sector de Vemusa, dice que no lo recuerda esa firma no es suya.

No le otorgaron licencia y no se construyó nada.

Tenía en su empresa una serie de personas como el Sr. Led

Preguntado si alguna vez le comentaron su personal que quien era la Sra. Escobar dice que se lo han dicho muchas veces la asesoras del Ayuntamiento. Trataba en el Ayuntamiento con el Sr. Merino Mata, era el que decía lo que estaba bien o mal.

La Sra. Castañón era la redactora del convenio de 2002. El no trató nada con el Sr. Roca.

En relación con el plan parcial cuando ha dicho que tenía aprobación de la junta de Andalucía, dice que es que es necesario.

La aprobación del plan parcial fue aprobado por todos los grupos políticos, no conocía a la Sra. Revilla hasta el otro día.

No ha entregado dinero para la aprobación del plan parcial, él entrega dinero para que el Ayuntamiento haga uso.

Preguntado si en enero de 2006 habló con el Sr. Reñones, dice que no era para que intercediera, él vino a hablar con la Sra. Alcaldesa se encontró al Sr. Reñones y este le dijo que el Ayuntamiento necesitaba dinero, entonces como él tenía obligación de pagar

El Sr. Reñones no tuvo nada que ver en la aprobación del plan.

Se dirige al Sr. Reñones porque lo conocía antes.

El Sr. Reñones se asombró de que el Ayuntamiento no terminara las cosas para hacer el pago.

Pagó cuando ya certificó el Secretario con la certificación de toda la finca, hay carta de pago y está aportada a la causa.

No tenía ningún título sobre esa sociedad desde el 30-12-2003.

Los pagos que se le imputan es el mes de oct y sept, preguntado si en el mes de octubre hubo acto por parte del ayto que le pudiera interesar a Vemusa, dice que no.

Cuando se habla de las Lomas de Pozuelo donde actuó su hijo Joaquín, preguntado si le consta que en esta empresa existe un consejo, dice que se tiene que tomar el acuerdo en el consejo para hacer un acto.

Los pagos fueron en 2005 pero la operación fue en 2004, no lo entiende porque si fue una intermediación fue muy barata.

Sobre el abono al Sr. Roca para agilización de los tramites, Pieza documental nº 9 folio 148, solicitud del grupo Vemusa de silencio, dice que si se refiere a la primera que está firmada por Fernando. Moreno, persona encargada de hacer gestiones en Marbella, también estaban los aparejadores.

En Madrid está en el departamento jurídico como responsable el Sr Guillermo, la Sra. Gema Monedero.....

En fecha de septiembre folio 217 hay otra solicitud de silencio, dice que esa fue la posterior, viendo que no le daban la aprobación quería asegurarse la aprobación y hacerlo lo mejor posible.

Sus servicios jurídicos, le dijo que en esas fechas el plan parcial ya tenía que estar aprobado.

Por el Ayuntamiento no contestó y llevaron a pleno.

Folio 166, de fecha 4-08 informe preceptivo por parte de la Junta de Andalucía que fue favorable, dice que debe de ser el único que haya en la tramitación del plan parcial de Marbella

Folio 145, preguntado si le consta que el Sr. Merino dijo que cumplía, dice que si lo dijo a fecha de 13-05, y con este motivo es por lo que solicita la aprobación por silencio, y el ayto no podía alegar que había defectos.

Folio 39597, si le consta que se informó por Rafael Duarte que se había cumplido con los requisitos.

Folio 9281 y 9286

Pieza de documentación expte 245/2002 folio 181 y ss convenio de monetarización

Folio 11271, dice que esta negociación fue un poco atípica, le dijeron que viniera a Marbella y vino a ver lo que veía, le ofrecieron un suelo.

Los importes de la monetarización, a él le plantean que es el precio que tiene que pagar, se lo dijo el Sr. Sánchez Moro, y aceptó porque le pareció interesante.

Folio 288 escrito delimitación de pruebas del Ayuntamiento.

Sobre el convenio de monetarización, se incluía como anexo uno y se aprobó por decreto, dice que si

Si le consta que fue incorporado al convenio el 25-03-2003, el convenio se aprobó en comisión en el mes de junio y escritura pública se elevó en el mes de octubre

Folio 21699, informe del Sr. Merino dice que es como consecuencia de la denuncia de los vecinos.

En decreto de 7 de marzo queda aprobado ese convenio.

Sobre el perjuicio de Alcones de Sierra Blanca, dice que lo negoció el Sr. Sánchez Moro o Leticia Mendoza. La compraron la parcela en documento privado a una princesa árabe, como no se pudo hacer no se hizo, y después han intentado de que el Ayuntamiento cumpla con su compromiso, vendió a la sociedad Vemusa los aprovechamientos que le sobrarian, y no se incorporó al planeamiento a pesar de haber hecho alegaciones, y la razón del porqué. El Plan de 2010 no la ha incorporado, tienen un contencioso administrativo reclamándolo.

Tomás Reñones no le acompañó a la reunión con la Alcaldesa, solo habló con él, pero si le comentó la necesidad que tenía el Ayuntamiento de dinero, y que cuando se iba a pagar. El dinero se 13-03-2006.

En la actualidad no se ha desarrollado porque es inviable en este momento.

El Ayuntamiento desde que sale uno imputado tomó la decisión y lo que hace es entorpecer todo, pero aceptaron que una de las parcelas cercanas la podía hacer zona verde pero en el plan parcial se modifica para compensarles.

No ha habido ninguna otra actividad en Marbella, la actividad ha sido de un 2%.

Vemusa dice que ha tenido perjuicio económico.

En aquellas fechas Ventero Muñoz iba a salir a bolsa, pero como consecuencia de la imputación la solvencia suya deja mucho que desear. Y tuvieron que renunciar.

FDE 59 TERCERO. Delito Continuado de Cohecho.-

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado Nº 59 del relato fáctico de esta resolución son constitutivos de un delito continuado de cohecho activo para acto injusto previsto y penado en el Art. 423 (apartado segundo) en relación con el Art. 420 (Acto injusto), inciso, segundo (no se ejecutase) al concurrir todos y cada uno de los elementos estructurales de dicha infracción criminal, tal y como ha analizado el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo de esta resolución al que expresamente nos remitimos.

B) De dicho delito de cohecho activo para acto injusto es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Enrique Ventero Terleira por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución como queda plenamente acreditado a juicio de la Sala por los siguientes elementos probatorios de cargo, regularmente obtenidos:

1 En el archivo informático Maras Asesores “Cajas 2005.xls” aparecen dos anotaciones:

Septiembre 2005	“Aportación EV”	300.000
Octubre 2005	“Aportación EV”	300.000

El Sr. Roca en el plenario, en la sesión del día 22-11-11 identificó tales siglas como correspondientes al Sr. Ventero Terleira y reconoció haber recibido ambas cantidades del Sr. Ventero.

El total recibido del mismo asciende a 600.000€.

2 La validez y eficacia jurídica como prueba de cargo legalmente obtenida de los denominados archivos informáticos Maras Asesores ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento Jurídico Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución al que expresamente nos remitimos.

3 Como se ha dicho, en el plenario, en la sesión del día 21-11-11 el Sr. Roca, tras identificar las siglas reseñadas con la identidad del Sr. Enrique Ventero Terleira, reconoció haber recibido ambas cantidades reseñadas del Sr. Ventero.

4 La validez y trascendencia jurídica como prueba de cargo de las declaraciones del Sr. Roca, como coimputado, ha sido suficientemente explicitada en el Fundamento de derecho Genérico Duodécimo Nº10 al que expresamente.

5 El Sr. Roca justifica la recepción de esos 600.00€ por su labor de intermediación en la venta de unos terrenos en Murcia , sin especificar , ni menos aun acreditar de que terrenos se tratan, a quien pertenecían, que precio se pagó, como se realizó el abono etc.

Se limita a decir que esta intermediación, a diferencia de la generalidad de las otras, está parcialmente documentada fundamentando esta afirmación en que “el pago fue en cheque, cree recordar. El cheque no sabe si está identificado”,

Lo cierto es que no existe documentación alguna que acredite la realidad de esta intermediación.

Así lo afirman en el Plenario, en sesión del día 10-4-12, los Agentes con CP. nº. 81626 y 87587, tras reconocer que no han analizado toda la documentación, afirman sin embargo que “no han encontrado contrato de intermediación”.

6.- Pero además, tal labor de intermediación con el Sr. Ventero ha sido negada tajantemente y hasta la saciedad por el mismo en todas sus declaraciones.

- Así en su declaración de fecha 27-2-07 (f.23132)

-Que no es cierto que haya tenido negocios con el Sr. Roca, al que nunca ha comprado ni vendido nada. Tampoco nunca ha pagado ninguna comisión al Sr. Roca.

-Es cierto que tiene inversiones inmobiliarias en Murcia, pero no tienen nada que ver con Roca.

-En Marbella tampoco ha comprado ni vendido al Sr., Roca, ni a sus sociedades, ni ha pagado comisión alguna por operaciones en Marbella.

-No se explica porque el Sr. Roca ha podido decir en su declaración que ha tenido negocios con él.

- En su declaración Indagatoria efectuada el día 6-03-08 (f. 39595) dice que:

-Niega haber realizado pagos al Sr. Roca.

-Que no ha tenido ninguna labor de intermediación con el Sr. Roca en los Alcázares.

- Y en el plenario, sesión de 31-1-12 (acta) reitera que:

-El Sr. Roca no puso de acuerdo a los compradores con los vendedores.

-No le ha encargado intermediación alguna al Sr. Roca.

-No le había encargado estudio de viabilidad al Sr. Roca.

Como vemos las declaraciones entre ambos implicados son absolutamente contradictorias y la realidad es que, como ya dijimos, el Sr. Roca no ha acreditado con la fehaciencia necesaria labor alguna de intermediación en operaciones con el Sr. Ventero.

No se ha aportado documentación, ni instrumentos jurídicos acreditativos de dicha labor de intermediación. Y desde luego, quien crea de propósito la opacidad más absoluta en sus operaciones no puede pretender posteriormente beneficiarse de la misma.

7.- Perentoriedad

El problema real que se ha planteado y el que determina el pago de la dádiva por parte del Sr. Ventero al Sr. Roca es el de la perentoriedad, el transcurso del tiempo sin obtener la resolución esperada.

Lo reconoció el Sr. Ventero en su primera declaración de fecha 30-06-06 (F. 11269) al manifestar que:

-El convenio del año 2003 lo negoció con el Sr. Roca y no hacia referencia a la aprobación del plan parcial.

-Posteriormente presentó el plan parcial, pero aunque el Sr. Roca le decía que se iba a aprobar, solamente le dieron la aprobación inicial y no le han dado la definitiva hasta el 30-09-05.

-El Sr. Roca le decía que presentarse la solicitud de licencia de obras y que mientras tanto se iría tramitando la aprobación definitiva del plan parcial.

-En ocho o diez ocasiones presentaron dicho plan, pero nunca se aprobaban por los informes contrarios del Sr. Merino.

-Reconoce que presentaron las solicitudes de resolución administrativa porque se dió el problema de que tardó en aprobarse el plan parcial y de ahí le dieron los certificados de resolución administrativa.

Y la cuestión era clara. Mientras no se produjese la aprobación definitiva del plan parcial no podía construir las viviendas de referencia aunque tuviera ya concedidas, como efectivamente las tenía, la licencia de obras, tal y como exigía el Art. 11 del PGOU de Marbella que establecía que este suelo urbanizable programado del Plan General se desarrollará necesariamente mediante planes parciales, y este tipo de suelo estará sujeto a la limitación de no realizar en él obras o construcciones de ningún tipo hasta que se apruebe de modo definitivo el correspondiente Plan Parcial.

Ello explica que ante las reiteradas negativas a la aprobación del Plan parcial, el procesado acudiera a instar el silencio administrativo positivo como forma de soslayar las dificultades existentes y finalmente a pagar la dádiva de los 600.000 € anotados en los archivos Maras y entregados al Sr. Roca, parte de los cuales entregó a Concejales.

Precisamente el Tribunal ha tratado de reflejar en el prolijo relato de hechos probados las dificultades administrativas a que tuvo que enfrentarse el Sr. Ventero para obtener la aprobación del Plan Parcial, con el consiguiente transcurso del tiempo y el coste económico que ello conlleva, haciendo cada vez más perentoria la difícil labor de la aprobación del Plan Parcial diseñado.

El interés del Sr. Enrique Ventero, como no podía ser de otra forma, era personal y reiterado. Lo dijo en su primera declaración (F.11269):

- En numerosas ocasiones ha hablado con el Sr. Roca, que a partir de septiembre le ha llamado continuamente diciéndole que ya estaba todo aprobado y pidiéndole el dinero del convenio para el Ayuntamiento.

-En el plenario reconoció que sí tenía conversaciones con el Sr. Roca porque no querían aprobar el plan y lo suspende por lo que fue a ver a la Sra. Alcaldesa para ver que ocurría. Le dijeron que lo que pedía no se lo iban a dar y el Sr. Roca le dijo que se iba a paralizar por eso fue a ver a la Alcaldesa.

-Que se lo dijo al Sr. Reñones porque tiene amistad con él, pero iba a pagar lo que decía el convenio, lo que había que pagar.

-Que habló con el Sr. Reñones no para que intercediera, sino que el vino a hablar con la Alcaldesa, se encontró con el Sr., Reñones y este le dijo que el Ayuntamiento necesitaba dinero, entonces como él tenía obligación de pagar iba a hacerlo. El Sr. Reñones no tuvo nada que ver con la aprobación del Plan, se dirigió al él porque lo conocía de antes.

8 El Sr. Enrique Ventero trata de auto excluir su responsabilidad en estos hechos argumentando que a partir de determinada fecha, el pasa a ser un mero empleado, ajeno a la dirección de la empresa Vemusa que pasa a pertenecer a sus hijos, quienes la dirigían en unión de los gestores y directivos de la misma.

Tal afirmación solo es parcialmente cierta.

Que se produjese el relevo generacional en la dirección de la empresa es razonable, sobre todo ante el problema de credibilidad empresarial creada por la implicación del Sr. Ventero padre en esta causa conocida como Caso Malaya y que según propias declaraciones del imputado ha llevado a la empresa a una situación concursal.

Pero no es menos cierto que Vemusa era una sociedad gestionada con carácter personalista por el Sr. Ventero padre, propia de tantos empresarios que se han hecho a sí mismo, como hemos podido comprobar en este mismo procedimiento.

Por eso, en su declaración en el plenario: en sesión del día 13-12-11 manifiesta que Vemusa era titularidad de su hijo y el es administrador y que solo tenía interés como cualquier padre, añade que no ha hecho ninguna gestión con el Ayuntamiento, ni en el momento de la aprobación por el Pleno , ni en los 3 años que duró la tramitación, ya que el Sr. Ledesma era el encargado. Personalmente no hizo ninguna gestión.

9 Llamadas

Pero tal afirmación no se corresponde con la realidad, tal y como se desprende del registro de llamadas que llevaba la Secretaria del Sr. Roca y en el que, con independencia de aquellos casos en que hubiera podido llamar el Sr. Ventero (hipotéticamente hablando) y logra contactar con el Sr. Roca, con lo cual no se registraría la llamada, son numerosas las

llamadas, por así decirlo fallidas, que fueron reflejadas por la secretaria del Sr. Roca.

En la consignación de esas llamadas se refleja como algunas hacen referencia a algún representante de la entidad y otras en cambio al propio procesado Sr. Enrique Ventero. Así.

-En fecha 5-1-06 se hace referencia a Diego Gámez, de Ventero para saber si la Alcaldesa le ha firmado el informe de reparcelación y estudio de detalle del Pinar II.

-En la de 25-1-05 directamente alude a Enrique Ventero: Tema Tasación.

-En la de 10-11-05 consigna; Enrique Ventero Trac Doc: Remite proyecto complementario urb. URP – RR –7 BIS.

-En la de 21-11-05: Enrique Ventero ha pasado por aquí, esta mañana había quedado con Ud. (según el).

-En la de 23-11-05: Enrique Ventero

-En la de 24-11-05: Enrique Ventero se enfada.

Como puede observarse, la Secretaria distingue perfectamente cuando quien llama es un empleado o directivo de la empresa o cuando lo hace en persona el Sr. Ventero. Y las llamadas son las que son y dicen lo que dicen, son fiel reflejo de la realidad y algunas de las consignaciones que realiza, muy expresivas, como la que hace referencia al enfado del Sr. Ventero y otras que hemos podido comprobar a lo largo del procedimiento relativo a otros procesados.

De modo que no es cierto que el Sr. Ventero no contactara personalmente con el Sr. Roca para agilizar los trámites administrativos del Ayuntamiento.

Pero es que en las intervenciones telefónicas obrantes en las actuaciones se aprecia igualmente esa relación, esa comunicación personal entre ambos procesados.

Así en la del día 18-01-06 el Sr. Roca llama a Ausi y le dice textualmente **“Vamos a ver estoy hablando con Enrique Ventero “** y le dice que Pilar lo haga ahora mismo metiendo eso y resolviéndoselo, se lo das a Roberto.

Ahora bien, al igual que en determinados momentos al Sr. Roca le interesaba la aplicación de los tramites del Sr. Ventero, en otras ocasiones le interesaba lo contrario.

Así el día 19-01-06 llama de nuevo a Auxi y le dice que deje parado todo lo de Ventero hasta que él lo diga.

El sistema de presión da buen resultado pues en la conversación que mantiene el Sr. Roca con el Sr. Reñones, este último le dice que “estuvo aquí Ventero, llorándole a Marisol, por favor, joder que yo llevo el dinero donde haga falta que, que yo quiero que el Ayuntamiento coño, que cobre, que cobre ese dinero”.

El propio Sr. Roca llama la atención al Sr. Reñones, diciéndole “no hables... que si, que si...” La conversación no puede ser más explícita. El dinero que se abona legalmente al Ayuntamiento se hace mediante el instrumento jurídico pertinente y desde luego en la Tesorería del Consistorio, sin necesidad de buscar un lugar para realizar el pago, de la dádiva, claro está.

El Sr. Roca en su conversación con Marisol le comunica a esta que “ yo hoy voy a estar con Enrique Ventero para las dos cosas y para decirle que me prepare los doscientos millones que si me los podría adelantar y todo eso.”

Todo ello determina que el Sr. Ventero se sienta presionado.

Así dice que:

-Uno de los pagos fue anterior a la licencia y el otro posterior, y realizó el primero antes debido a que el tesorero y en general el Ayuntamiento le presionaron porque le hacía falta el dinero para hacer frente a los pagos.

-Que es cierto que a pesar de que había otros trámites estaba presionado antes de darle la licencia.

En el plenario, el Sr. Roca admitió que antes de la aprobación del Plan Parcial había habido un convenio con el Sr. Ventero.

Explica que “se trataba de un convenio para ceder anticipadamente a la aprobación definitiva del proyecto de compensación, lo que se hizo porque en algún momento se necesitaría equipamiento, por lo que Vemusa anticipo al Ayuntamiento parcelas para dotación.

Una vez que se aprueba el plan Parcial el instrumento siguiente es la compensación, es un convenio que se pidió que se cediera con anticipación, Por eso, la estipulación tercera demuestra que en ese momento el Ayuntamiento seguía considerando el Plan, Con la nueva política, este es de los pocos sectores que tenía la misma clasificación.

El Ayuntamiento se comprometió a aprobar con celeridad el proyecto de compensación cuando se aprueba el plan parcial sin necesidad de formar junta de compensación”.

10 Interés

En el plenario, en sesión del día 22-11-11 al ser preguntado el Sr. Roca sobre si tuvo intervención en el tema del plan parcial de Vemusa, reconoció que se “ interesó en un momento determinado por unos expedientes que el Sr. Ventero estaba reclamando para el pago al ayuntamiento, y la Sra. alcaldesa le dijo que lo agilizara y se realizara el cobro para el pago de las nóminas.

Que intervino en la convenio de 11-12-02 para hablar con Vemusa para que efectuaran este pago, condicionado al otorgamiento de licencia, que como desisten el pago se queda en suspenso y queda de acuerdo con que el pago se haría cuando se apruebe el último instrumento de planeamiento.

II Vinculación

El Sr. Roca en el plenario reconoció la identificación de las reseñadas iniciales con los concejales, así como haberles entregado tales pagos con dinero del Sr. Ventero, pero desvinculando que los mismos estuvieren relacionados con la aprobación del plan parcial, manteniendo su postura de que son los pagos habituales a los concejales del tripartito.

Pese a tales alegaciones parcialmente auto exculpatorias, la Sala considera que la realidad es la que es. Los pagos se realizan para acelerar la tramitación de un expediente que se estaba eternizando, mas de tres años de papeleo, con el consiguiente gasto y falta de expectativas para los intereses del Sr. Ventero.

12 Son varios los procesados – Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) quien según sus propias declaraciones procedían de “aportaciones” realizadas por los empresarios.

El Sr. Reñones reconoció el 28-06-06 que Marisol Yague le ha entregado desde Octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía, Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-06-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004-2006 por un total de 10 millones de pesetas que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-06-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000€, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se lo entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-06-09 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella, Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaro que si había tenido que pagarle a roca. Con Edificaciones Tifan tuvo que pagar al ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió más, unos 800 o 900 mil euros. Pagó en unos plazos, Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dio recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartidos beneficios.

- El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara, con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de euros que el Ayuntamiento tenía con el por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquélla abonara nada.

- El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que le fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

También algunos altos Directivos de empresarios pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que “kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4.600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: “efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que

pagar dos millones de euros que harían constar en el convenio y otros dos millones y medios que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: “Ante el exceso de edificabilidad el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 ó 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.

B) Directivos de CTSA-Portillo:

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: “Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pesetas a parte del canon correspondientes, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid... estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación” (F. 3718).

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: “sabe por Julio y por José María que le pidieron 65 millones de pesetas que tuvo dudas que es posible que Julio tuviese el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas. (F. 4966).

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: “conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara al él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pesetas” (F. 4960 ss).

Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención, así como el análisis y valoración probatoria de las mismas han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

13.- En definitiva el plan parcial para el Pinar II fue solicitado por la entidad Ventero Muñoz en el año 2003, fue denegado en reiteradas ocasiones por el Ayuntamiento y finalmente aprobado con carácter definitivo en el pleno de 30 de septiembre de 2005, dos años después.

Las aportaciones del Sr. Ventero, según se desprende del Archivo Maras se efectúan en el mes de septiembre y octubre de 2005, es decir, coincidiendo plenamente con la aprobación definitiva del Plan Parcial.

Las obras no se han llegado a realizar, pese a tener licencia previa y pese a la aprobación final del Plan Parcial.

Así lo reconocen los Peritos de la AEAT Srs. Padín y Rey en el Plenario sesión de 14-5-12 al afirmar que los Pagos del Sr. Ventero están relacionados con la consolidación del plan parcial y que se había anticipado, que necesitaba esa consolidación de la manera más rápida y lo enlazan con la aportación 16-01-03 en hoja caja cña.

14.- Sin continuidad delictiva:

Precisamente la proximidad de las fechas de pago y sobre todo la finalidad del mismo que no es otra que la aprobación del Plan Parcial de El Pinar II permite interpretar a favor del reo que ambas cantidades suponen un pago único fraccionado para un solo fin delictivo, lo que determina al Tribunal a no considerar la continuidad delictiva que atribuyen las acusaciones, con el efecto punitivo que conlleva tal apreciación del Tribunal.

C) Pronunciamiento condenatorio.-

Por todo ello considera la Sala que obran en las actuaciones prueba de cargo legalmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar y condenamos al Sr. Enrique Ventero Terleira como autor criminalmente responsable de un delito de Cohecho activo para acto injusto, ya definido, a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas.

60 F.D.E. SR. CRISTÓBAL PEÑARROYA SÁNCHEZ

FDE 60 PRIMERO.- Al Sr. Cristóbal Peñarroya Sánchez se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Cohecho activo para acto delictivo del art. 423-1º y 419 ambos del Código Penal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-El mismo tipo delictivo.

3. Por la Junta de Andalucía:

-El mismo tipo delictivo.

FDE 60 SEGUNDO: El Sr. Peñarroya ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 30-6-06 el Sr. Peñarroya declaró en el Juzgado en calidad de detenido manifestando: (F. 11303).

Que en Marbella ha desarrollado el proyecto de La reserva de Marbella SA donde ha construido varios bloques y le han ido dando las sucesivas licencias.

Además tiene una parcela cerca de los Monteros sobre la que firmó un convenio en el año 2002 aproximadamente pero no ha podido construir porque tanto en el plan del 86 como en el avance del plan realizado por el Sr. Fustegueras, la parcela aparece como zona verde.

Es cierto que en diciembre del pasado año le han aprobado el proyecto de ejecución, y venía llamando en numerosas ocasiones al Sr. Roca para interesarse por su asunto y ha venido llamando 30 ó 40 veces hasta que el Sr. Roca le devolvía la llamada.

En cuanto a la llamada interesándose acerca de si D Leopoldo había firmado el documento supone que sería algún documento para poder aprobar el proyecto de ejecución.

El Sr. Roca nunca le ha pedido dinero para el ni tampoco el declarante le ha pagado nunca.

Es cierto que le ha mandado alguna carta el Sr. Roca protestando porque no le daban la licencia de ejecución cuando la licencia del proyecto básico ya la tenía y la había pagado, pero el Sr. Roca no le contestaba.

En ninguna carta ha protestado porque el Sr. Roca le estuviera exigiendo que pagara alguna cantidad.

Con exhibición de la carta que remitió al Sr. Roca el 31 de marzo de 2000 cuando afirmaba "que el Sr. Roca le dijera dime cuanto es lo que os tengo que pagar" se refería a pagar al Ayuntamiento y no al Sr. Roca, y cuando decía que "o entro por el aro o no voy a poder hacer nada en ese Ayuntamiento" se refería en pagar la cantidad al Ayuntamiento la cantidad que pidiera el Sr. Roca y no pagarle a él.

No es cierto que como consta en la contabilidad intervenida en Maras pagara 35500 euros al Sr. Roca.

En cuanto a la contestación del Sr. Roca a la carta que le mandó en marzo de 2000 no recuerda bien términos de dicha contestación, pero si que el Sr. Roca le decía que tenía que cumplir sus condiciones.

El Sr. Roca era el Ayuntamiento y la Alcaldesa no mandaba nada. El propio Sr. Roca le exigía a veces pagar por tres veces la licencia primera ocupación o pagar cada documento que le daba por dos veces.

Con exhibición de la contestación a la carta anteriormente expuesta remitida por el Sr. Roca el 10 de abril de 2000, manifiesta que aunque es posible que el Sr. Roca entendiera otra cosa, él se refería siempre a cuanto tenía que pagar al Ayuntamiento y es posible que no redactara bien la carta.

Según recuerda la parcela sobre la que están hablando en las cartas se correspondía con el 10% de aprovechamiento medio que el tenía que ceder al Ayuntamiento, y el propio Ayuntamiento tenía una deuda con aguas de Barcelona de cinco mil millones de pesetas y para pagar esa deuda, el Ayuntamiento entregó en pago el 10% sin que se hubiera aprobado el plan parcial ni el hubiera cedido el aprovechamiento, y posteriormente él compró esa parcela a Aguas de Barcelona.

En cuanto a la conversación en la que se interesaba acerca de si el Secretario había firmado un documento puede ser La reserva Marbella 2ª fase, manzana 3 edificio 7.

Que todos los pagos que ha realizado al Ayuntamiento han sido siempre mediante cheques nominativos.

En cuanto a la carta de 31 de marzo de 2000 que la remitía al Sr. Roca al Ayuntamiento de Marbella, y el Sr. Roca era el Ayuntamiento e incluso ha visto como estando reunido con este Sr. para tratar algún asunto la propia Alcaldesa tenía que esperar fuera.

B) En fecha 31-3-08 el Sr. Peñarroya prestó declaración indagatoria en el Juzgado, manifestando: (F. 40331).

Que prestó declaración en sede judicial en diciembre de 2006.

Que conoce el auto de procesamiento en lo que refiere a su persona.

Que quiere hacer precisiones acerca del auto. Que aparece un escrito a nombre de Villarroya y que su apellido es Peñarroya.

Que en el apunte contable de la contabilidad de Roca aparece "35.000 euros Villarroya" y que su apellido es Peñarroya.

Que niega el pago de ninguna cantidad. Que la licencia se le concedió el 23 de Mayo de 2003, y que el pago aparece en 2005, luego es imposible dicho pago debido al tiempo transcurrido.

Que la carta de pago del Ayuntamiento es del año 2003, luego no puede haber relación alguna entre dicha licencia y el pago.

Que el proyecto de ejecución se le concede el 18 de Abril de 2005.

Que se están sufriendo perjuicios empresariales debido a esta equivocación.

Que no entregó nunca al Sr. Roca ninguna cantidad de dinero para conseguir actuaciones favorables.

Que conoce al Sr. Roca, y que cobrara de más pero siempre para el Ayuntamiento.

Que nadie vinculado con el Ayuntamiento de Marbella le pidió ninguna cantidad.

Que no conoce al Sr. Villarroya ni tiene ninguna relación con este señor, que también está procesado en las presentes diligencias.

C) Finalmente, en el Plenario, en sesiones de fecha 24 y 25 y 30 de Enero de 2012, el Sr. Peñarroya manifestó: (Acta de juicio dicha sesión).

Folio 11303 a 11305 del tomo 36 declaración en el Juzgado, dice que recuerda solamente que Juez le dijo que le había entregado dinero al Sr. Roca y le dijeron que no podían enseñarle el papel donde constaba su nombre. Negó que le entregó dinero al Sr. Roca nunca.

Preguntado si cuando le detuvo la policía le dijeron que se le atribuía delito de cohecho, dice que no.

Folio 1106, le dijeron que iban detenido que eran policía.

Cuando declara en presencia del juez ¿no es verdad que el juez le dice que se le imputa un delito de cohecho?, dice que después de 4 días y se le negaban a tomar la 33 pastilla que toma si se le dijo, no se lo dijeron antes. Declaró asistido de letrado, y no habló porque no se le permitía hablar. Allí no abría la boca nadie.

Preguntado si ratifica la declaración de 30-06-2006 Folio 11303-11305. Se procede a la lectura de la declaración por parte de la Sra. Secretaria. Dice que irá ratificando lo que se le pregunte.

Por el Presidente que la expresión no es adecuada, ruega que modere sus contestaciones.

Folio 40331 declaración indagatoria, preguntado si ratifica declaración, dice que todo es cierto.

Folio 9297 archivo de caja2005, se le acusa de haber pagado al Sr. Roca por la promoción realizada en Marbella reserva de Marbella Villarroya, preguntado si pagó esta cantidad a Roca, dice que el se llama Cristóbal Peñarroya Sánchez y no ha entregado ni ofrecido dinero al Sr. Roca.

Aparece como promotor en una serie de promociones que se llevan a cabo en Marbella y han dado lugar a expedientes, dice que si lo reconoce.

Preguntado si es cierto que esto edificios se construyeron de acuerdo con la revisión del planeamiento municipal y no se ajustaba al Plan del 86, dice que estos terrenos que él los compro 500 y pico mil metros los compró y está aprobado en el plan aprobado en el 68, el plan parcial de esta promoción se aprueba en el 75, pero en el 86 se sigue con la misma volumetría y el del 98 igual. El Ayuntamiento por eso daba licencia con el aprobado por la Junta Andalucía.

La obras de construcción las realiza sobre los terrenos conocidos como Reserva de Marbella 1ª fase y 2ª.

No puede decir que el Sr. Villarroya haya promovido en Marbella.

Compra los terrenos años 86-87, fue en un solo acto, pero ya habían construido allí y comprado terrenos varias personas.

Compró 468-470 mil m² aproximadamente.

La compra la realiza con la sociedad Reserva de Marbella, no hace convenio con el Ayuntamiento. Había una parte que no se tuvo que hacer convenio pero hay otra parte que si porque le obligan a hacer el convenio. El del 6-05-2000 se hace el convenio.

Pieza separada de diligencias acordadas tomo 13 y folio 4490, 24-03-2003 fecha que pone este convenio, dice que esto no es un convenio Folio 4491.

Por el letrado de su defensa que se está produciendo un error sobre las sociedades y hay disparidad de fecha y de convenios.

Que hay dos convenios y son distintos y la compra a la que se refiere el Fiscal es de otra sociedad que es de Golf Reserva de Marbella es de 2003, pero el de La reserva de Marbella es del año 2000.

Folio 4490 y siguientes de diligencias de practicas acordadas, que es un convenio con la sociedad Golf Reserva de Marbella.

Folio 4491 se ve quienes son los intervinientes, este convenio afecta a 45 fincas

Folio 4502 se acuerda es un cambio en la características urbanísticas de este terreno. Catalogado como no urbanizable y el resto de suelo urbanizable no programado lo que se pretende es que este suelo sea urbanizable.

Se pacta que se según valoración de los técnicos algo mas de 27 millones de euros es lo que se comprometían a pagar cuando lo incluyeran en el plan.

Con respecto de este terreno no ha hecho nada.

La modificación pactada no se incorporó en la revisión del plan, a él se le daba unos metros y ahora le dan otro número m. y zona verde.

Él le dijo que lo metieran en la revisión o que le devolvieran el dinero pero le dicen que ha prescrito

Folio 4530 acuerdo de 14-05-2003 de Comisión de Gobierno en el que se ratifica convenio.

Lo que se pactó no se incorporó a la revisión del planeamiento. Convenio de Permuta de 16-05-2000 en ese convenio de permuta el aprovechamiento lucrativo al Ayuntamiento, dice que el Ayuntamiento de Marbella vendió aprovechamiento medio a INUSA que es Caixa vendió 16 mil metros sin él tener aprobado el plan parcial y estos señores vienen a vendérselo y se lo compra y ponía una cláusula que no podían pedir nada y le piden 8.700 m. Él se dirige al Ayuntamiento.

Esto es un convenio que compra el aprovechamiento que sobraba. Preguntado si las promociones llevadas a cabo en Marbella eran promociones cuya licencia se habían concedido con respecto a la revisión del plan, dice que estos terrenos están calificados en el 68.

A él le dan licencia acogiéndose a la del 98. Su terreno está calificado hace más de cuarenta años.

Folio 3550 de esta misma pieza tomo 10 fotocopia de lo que resuelve la Comisión provincial el 20-07-98 en relación con el planeamiento de Marbella. Documento que tiene varios apartado primero deniega algunos puntos del plan, la segunda disposición suspende la aprobación definitiva de algunas determinaciones, se le requiere para que corrija determinaciones del plan, folio siguiente, sigue las exigencias de la Junta al Ayuntamiento. Folio 3543 ocurre lo mismo

Folio 3544 al final casilla de la izquierda apartado 4 aprobar definitivamente algunas determinaciones del PGOU y en casilla derecha apartado 5 aprobación texto referida.

Apartado 6°. La entrada en vigor queda en suspenso hasta la aprobación del Texto refundido

Apartado 7° se acuerda comunicarlo al Ayuntamiento.

Por el Ministerio Fiscal que esto es lo que acuerda la Junta de Andalucía, el texto nunca fue aprobado por la Junta de Andalucía.

El Sr. Peñarroya que tiene entendido lo contrario.

Pieza separada de documentación, pieza n° 10 folio 108, acuerdo de la comisión de gobierno de 15-01-2003 que concede licencia de obra a expediente 2305/01 para construcción de 92 viviendas plurifamiliares, dice que primero concede licencia de proyecto básico y luego el de ejecución.

Por el Sr. Peñarroya que el proyecto básico fue aprobado el 29-05-2002.

Folio 85 se concede licencia de obra a Reserva de M. para 92 viviendas.

Folio 71 Informe técnico para esa primera licencia para proyecto de 92 viviendas y se dice si se adecua proyecto al PGOU y ahí dice el técnico que como el suelo está calificado como programado el proyecto incumple el proyecto.

Folio 72 alude el técnico como están los terrenos respecto al Texto Refundido de la revisión en tramite del PGOU, y la licencia que ese le da no se ajusta al 98 sino ala revisión del planeamiento, dice que lo suyo está aprobado desde el 75 y el Ayuntamiento no quería saber nada, solo quería dar con respecto al 98.

Folio 694 de esta misma pieza Licencia en el expediente 1394/02 para construcción de 81 apartamento de la manzana 3, dice que en esta manzana hay 7 edificios y este es el 5 la licencia se le aprueba el 5-12-2002.

Folio 710 se refiere a esta licencia es el informe del servicio técnico, misma situación anterior. Dice que los planes parciales están presentados, y han sido publicados.

Folio 711, dice que si tiene un plan presentado, publicado y aprobado parcialmente.

Folio 714 concesión de licencia el 5-12-2002, condicionada a un transplante de arbolado.

Por el Sr. Peñarroya, que tiene proyecto básico el 5-12-2002, paga licencia de obras 16-7/2003 el Ayuntamiento le emite certificado donde dice que ha comunicado a la Junta de Andalucía y tiene copia de que lo ha emitido por correo certificado y a la pila de tiempo le certifican que no hay problema porque a la Junta de Andalucía se la ha pasado el plazo Folio 722, aprobación de proyecto de ejecución 16-07-2003, dice que el presente un certificado de final de obras del arquitecto como el Ayuntamiento no contesta el 18-2-2005 presenta la solicitud de primera ocupación por silencio administrativo.

Ha ganado en la Sala del Contencioso sentencia inapelable que las licencias por silencio administrativo son positivas, aunque aclara en una de ella (el Ayuntamiento se niega a pagar costas) que aunque el Tribunal Supremo diga que el silencio no es positivo se refiere a una obra que no tenía licencia, pero como aquí tiene licencias de obra es positiva.

Brida 899813 caja 13 de 49 Pieza de convicción 105, página 334.

Tiene licencia 28-4-2003, certificado 25-5-2004 que el Ayuntamiento comunica la Comisión Provincial de Urbanismo

Certificado final de obra 275-72005 y pide primera ocupación 27-09-2005 y la obtiene por silencio 31-10-2005

Folio 334 certificado de expediente de primera ocupación y de obras 1394 donde se dice que reserva de Marbella presentó escrito 3-11-2005 solicitando licencia de primera ocupación, final de obra el 18-02-2005.

Preguntado si este documento lo tiene, dice que no tiene nada más que lo que tiene él.

Si dice eso el Ayuntamiento tendrá razón el Ayuntamiento. Dice que no tiene este documento en su cuadrante.

Por el Ministerio Fiscal que en el expediente del Ayuntamiento no consta este documento.

Folio 725 de la pieza 10 de documentación. Acuerdo municipal que si aparece en el Ayuntamiento y es una decisión de la comisión permanente donde se pronuncia sobre la solicitud de licencia de 1ª ocupación y del silencio administrativo.

El documento dice que desestima el silencio.

El Sr. Peñarroya que ni el Ayuntamiento ni la Junta han procedido contra su empresa para que le quiten licencia ni primera ocupación.

Estos certificados los daba el Ayuntamiento porque acostumbraba a darlo como un papel normal y corriente Folio 727 acuerdo de la Comisión Gestora, dice que se acuerda revisar de oficio el expediente 1394/02, dice que la Comisión Gestora fue una persona que pusieron ahí para cargarse todo lo que había en Marbella, pero contra él no han ido.

Folio 730 Pleno de Ayuntamiento para ratificación de acuerdos de la Comisión Permanente y ahí aparece el expediente de referencia.

Dice que contra él no han ido a pleito y tiene la primera ocupación por el TSJ inapelable.

El edificio 7 expediente 288/03 son 168 viviendas, aquí hay sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo de 29-07-2009 donde declara la inexistencia de licencia concedida, dice que no la conoce.

Por el Letrado de su defensa, que si hace preguntas jurídicas que sea más específicas. Licencias expresas a su mandante no se le ha denegado ninguna. Por el Presidente que el Sr. Fiscal está interrogando correctamente. Por el MF que alude a sentencias que anulan licencias.

Sobre Edificio 6 de esta misma manzana

Pieza de convicción 105/09 caja 13 de 49 brida 899813 expediente 1835/02 pagina 332 en DGIS y el n° documento 335, certificado similar visto para las otras obras. Manzana 3, Urbanización Reserva de Marbella donde el Secretario certifica que se le diera licencia de primera ocupación porque dado el tiempo transcurrido hay que entender que la licencia está otorgada.

Folio 242 y ss de la pieza de documentación n° 10 carátula de expediente de esta licencia de obras.

Preguntado que como esta en la misma zona se da la misma situación y no se ajustan al plan del 86, dice que estos terrenos están calificados conforme al 68 se aprueba por Junta el 75 proyecto de ejecución año 76 y en el año 86 también lo recoge el plan, y no sale en el boletín hasta el año 2000 por error del Ayuntamiento Folio 251 segundo párrafo donde manifiesta el técnico que no se ajusta al plan general y pese a este informe se concede licencia.

Dice que si obtuvo licencia para 24 viviendas se le da licencia el 5-3-2003 y le dan un certificado el secretario donde la junta de Andalucía después de haberle comunicado todas las licencias aprobadas por la Comisión de Urbanismo, y se le concede diciéndole que la junta no se opone, el de ejecución se los dan el 17-3-2005 y final de obra.

El silencio 4-10-2005, teniendo sentencia inapelable. Folio 272 de esta misma pieza documental junta de gobierno local el 17-06-2004 ante un escrito que presenta se le contesta acordando por unanimidad desestimar silencio administrativo acordado.

Por el Sr. Peñarroya que han presentado en el Ayuntamiento escrito por de falsedad en documento publico, porque cada departamento dice una cosa distinta. La licencia la tiene desde el 6-03-2003.

Que en el Ayuntamiento hay varios abogados y dicen unos una cosa y otro otras.

Por el Letrado de su defensa que se puede pretender que el Ayuntamiento de licencia por silencio y diga que no pero que luego la concedan de forma expresa.

Por el Ministerio Fiscal quiere manifestar que se está exponiendo en Sala documentación que ha aportado el Ayuntamiento de Marbella, y que no existe en la documentación aportada licencia para este edificio 6 y si el documento que él tiene es de marzo 2003 que no entiende porque en junio 2004 el Ayuntamiento deniega licencia de forma expresa. Que es incongruente.

Folio 277 informe técnico sobre esta misma obra de fecha 1-03-2005 del Sr. Arrabal Sánchez Arquitecto referido a estas obras, y no dicen en ningún momento que se haya concedido licencia.

Por el Sr. Peñarroya que como le aprueba el 17-3-2005 el proyecto de ejecución y como gana licencia en Tribunal Contencioso inapelable.

Se aporta por la parte en este momento de Comisión de Gobierno celebrada el día 5-03-003.

Edificio 7 de 168 viviendas expediente 288/03.

Página 312 de esta misma pieza de documentación. Documentación que aporta el Ayuntamiento.

El técnico dice que no se ajusta a la ordenación del plan,

Folio 330 Acuerdo de Gobierno el 23-05-2003 donde se concede licencia de obra. Proyecto de ejecución 28-4-2005.

Folio 348 de esta misma pieza el 6/5/2004 la junta de Gobierno local atiende a un escrito presentado por al Reserva de Marbella, y entre los expedientes que se citan es el 288.

Por el Ministerio Fiscal que si tiene licencia y en mayo de 2004 y a pesar de que tiene licencia concedida la esta solicitando nuevamente, dice que esto no quiere decir que no tenga licencia puede ser que sea una modificación.

Folio 297 y siguientes, carátula y expediente de concesión de licencia de primera ocupación y la solicitud el 22-02-2006 de primera ocupación y se aporta certificado de final de obra el 21-2-2006 y solicita silencio el 23-5-2006.

Folio 311, el técnico vuelve a insistir en que esta licencia no se ajusta al plan.

Dice que ha ido a pleito por todas, y llega con esta Ayuntamiento el 1-6-2010 y pagando al Ayuntamiento no le ponen objeción alguna, y tiene licencia de primera ocupación por este Ayuntamiento porque ha pagado, si se paga le dan licencia de primera ocupación.

En relación con el edificio 288, dice que con este Ayuntamiento pagando se subsana todo, la obtiene el 1-6-2010. Nunca paga a nadie y está prohibido en su empresa.

Por el Letrado de su defensa que las licencias obran al doc 14 de su escrito de defensa, incluida la del expediente 288/03.

Folio 493 Licencia de obras 2275/02 para 18 apartamentos.

Folio 506, documento que dice que no se acomodó a al PGOU del 86, dice que esto está calificado del año 68 y posteriormente en este del 2010.

Folio 513 acuerdo de gobierno que deniega licencia de obra con fecha 5-03-2003 y la razón es porque el proyecto no se ajusta.

Por el Sr. Peñarroya que el 12-6-2003 se lo conceden.

En todos los proyectos aparte del plan parcial a él se le hacían hacer un estudio de detalle que salía publicado en el boletín y nadie se opuso ni la junta de Andalucía.

Folio 515 reformado, dice que en todos los proyectos hay que hacer un reformado.

Expediente 2275/02 promoción para 18 viviendas.

Pieza de documentación 10 folio 495. Edificio 3 manzana 3 Folio 496 solicitud de licencia de obras hubo un informe técnico (folio 506), ese informe discriminaba en función del planeamiento si era en cuanto un plan o a la revisión.

Folio 513 acuerdo 5-03-2003 de Comisión de Gobierno que deniega licencia de obra. Folio 514 reformado.

Folio 515 informe técnico para este reformado.

Para este proyecto reformado folio 526 acuerdo de comisión 9-04-2003 por el que se concede licencia.

Folio 529 la licencia se solicitó y hay un informe sobre el proyecto de ejecución. La Junta de Gobierno Local 10-03-2005 se da por enterada del informe emitido y no se pronuncia sobre la aprobación del proyecto de ejecución. Los condicionantes del proyecto se aportan con posterioridad, Folio 545 nuevo proyecto de ejecución.

Folio 546 de fecha 14-10-2005 acuerdo de Junta de G. Local para propuesta de normalización urbanística, dice que no lo conoce. Si tiene licencia no está fuera de ordenación este documento habla genéricamente.

Folio 548 acuerdo 19-01-2006 donde se da cuenta de una solicitud de la Junta de Andalucía y solicita se adopte medidas para revisión, dice que no ha sido denegada ninguna licencia suya por la Junta de Andalucía, estos son cosas administrativas no de cohecho. No hay sentencia ni pleito que le deniegue licencia.

Folio 550 Comisión Municipal Permanente 12-07-2006, se acuerda desestimar el silencio Administrativo a Reserva de Marbella, dice que esto no debe conocerlo, porque va dirigido a los servicios jurídicos a él no se lo comunican. Si no se lo envían a él no puede conocerlo.

Por el Letrado de su defensa que el 23-05 se concedo la licencia al proyecto básico y se aprobó el proyecto de ejecución, en cuanto a la licencia de primera ocupación está pendiente de sentencia Procedimiento Ordinario 102/2007 Juzgado de los contencioso nº 2.

Por el Fiscal que hay licencia a proyecto básico que se deniega, un reformado que se aprueba, ha estado demostrando la secuencia del expediente.

Folio 553, escrito dirigido a La reserva de Marbella, el 30-08-2006 ratifica acuerdos adoptados.

Folio 554, dice que si está firmado por él será cierto pero sino está firmado por él no lo conoce. La Comisión Gestora fue enviada por la Junta de Andalucía para arrasar Marbella entera, pero no hay sentencia.

Folio 333 pdf documento 336 brida 899813 caja 13 de 49 pieza de Convicción 105/09, se alude a certificado del secretario 3-12-2005 que se refiere a estas obras y se alude a la licencia de primera ocupación, contestando escrito presentado por La reserva de Marbella 3-11-05, preguntado si solicitó la concesión de licencia invocando silencio administrativo, dice que totalmente.

Este documento no se lo ha entregado la Alcaldesa, tampoco el Sr. Roca él no llevaba esto, se lo mandarían a la oficina suya. Los documentos se envían por correo.

En ese documento dice que debe entenderse concedida la licencia por silencio administrativo. El del 86 está aprobado en el año 2000.

Certificado que se expide el 13-12-2005 y el pago al Sr. Roca es de diciembre, dice que a él no se le atribuye ningún pago, ahí pone Villarroya, no le atribuyan una cosa que no es suya. Nunca le pagó un duro al Sr. Roca, ni le pidió ni le ofreció un duro.

Por el Letrado de la defensa, que se está provocando grave confusión con los certificados de silencio administrativo y le gustaría aclararlo. Por el Presidente que lo alegue en su momento.

Expediente de obras 2276/02 de 27 viviendas.

Folio 576 y siguientes de esta pieza nº 10, recopilatorio de documentos.

Folio 577 solicitud de licencia, manzana 3 edificio 4 en La reserva de Marbella.

Folio 584 destacar la objeción que pone el Técnico respecto del plan del año 86, y no se ajusta, dice que ese plan se aprueba en el año 2000. Es cuando la Junta lo publica, se está hablando de cosas del 86 que no sirven.

Folio 577, la solicitud de licencia se pide el 22-07-2002.

Folio 588 licencia de obras es de 5-03-2003,

Folio 592 solicitud de aprobación del proyecto de ejecución.

Folio 594 informe técnico

Folio 599 bis donde se da cumplimiento a los requisitos en cuanto a la licencia de proyecto básico.

Folio 597 informe técnico sobre proyecto de ejecución

Folio 599 (Acuerdo de Junta de Gobierno Local 6-05-2004) donde se presenta escrito al comienzo de las obras, la Junta de Gobierno desestima esta solicitud, dice que a él se lo conceden el 10-03-2005.

Por el Ministerio Fiscal que lo que se deduce que los condicionantes no han sido cumplimentados.

Esta resolución si está firmada si la reconoce.

Folio 600, traslado de acuerdo a D. Cristóbal Peñarroya.

Folio 601 acuse de recibo de la notificación.

Dice que el acuse de recibo pone ausente, y entonces no lo recibió. Es igual porque tiene concedida licencia después, no hay ningún proyecto en España que no haya que corregir.

Folio 602 requerimiento de la Junta de Andalucía de fecha 14-05-2002, en relación de licencias concedidas

Folio 603 y 604 relación de licencias y entre ellas Reserva de Marbella, dice que no hay sentencia donde se anula.

Folio 607 Acuerdo de Junta de Gobierno 10-03-2005, dice que está el proyecto de ejecución todo lo que hay detrás, si después le da la licencia es que tiene licencia.

Folio 623 Comisión Permanente de desestimar silencio Administrativo para licencia a Reserva de Marbella.

Folio 625 Notificación a Reserva de Marbella del acuerdo de la Comisión Gestora, dice que la Comisión Gestora anuló todas las licencias de Marbella. Folio 627 y siguientes.

Folio 629 solicitud aportando certificado de finalización de obras en junio 2005.

Folio 659 informe técnico sobre esta licencia de primera ocupación.

Folio 661 nuevamente acuerdo de normalización de 14-10-2005.

Folio 664 informe jurídico sobre esta licencia de primera ocupación. Firmado por María Angustia Correa Gómez.

Folio 669, conclusiones de este informe jurídico que es contrario a que se conceda licencia de primera ocupación, dice que si no se lo han enviado no lo puede conocer, pero tiene licencia de Contencioso que le concede licencia inapelable. ST 2720/201.

Folio 670 sobre la polémica del silencio positivo de 3-11-2005, preguntado si estos informes jurídicos y estos informe del secretario los conocía, dice que él conoce proyecto básico aprobado 5-3-2003, certificado, del secretario de que no hay problemas por lo comunicado a la Junta y no ha contestado en contra y 26-04 le dice que no hay problema, tiene el proyecto concedido y certificado silencio el 4.10.2005 y st 3-.11-2005, a él le dan todos los papeles sobre un plan aprobado en el 68, él no ha construido en zona verde nunca.

Folio 676 anexo a informe jurídico que se refiere a la revisión de la licencia, dice que si está dirigido y firmado por él le garantiza que lo tiene que conocer, alude al informe de 14-10-2005 donde decía que no se concede licencia, dice que digan lo que digan está aprobado desde el año 68 y el plan parcial en el año 75. Folio 684 del expediente acuerdo de la Comisión Permanente 19-07-2006 donde desestima silencio administrativo sobre licencia de Primera ocupación a Reserva de Marbella.

Folio 690 acuerdo que se le comunica a La reserva de M. de una serie de acuerdos sobre licencias de obras y no consta su firma, dice que

si no consta no lo recibió. Sobre estas obras hay que irse a la brida 899813, pagina pdf 335, documento 338, certificado que emite el secretario del Ayuntamiento de Marbella donde señala que desde la fecha de presentación se ha pasado el plazo previsto en la ley sin que se hay acordado resolución y debe entenderse acordada la licencia por silencio administrativo.

De fecha 16-12-2005, dice que si lo solicitó, él pide certificado y le diga si tiene licencia o no la tiene, es una cosa normal.

Preguntado si sabe porque no está este certificado en el expediente, dice que se lo pregunte al Ayuntamiento.

Si le dan certificado en diciembre 2005 y hay en el expediente resoluciones posteriores denegando el silencio porque no lo hace valer ante la propia administración, dice sí a él le deniega la Comisión Gestora, él cuando se lo deniega y va a la Sala Contencioso y le dan la razón.

Por el Presidente que se dirija al Fiscal con respeto y conteste las preguntas que le formulen.

Preguntado si el documento 338 cert. Diciembre de 2005 lo ha hecho valer ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dice que no lo sabe que como lo hacen los abogados no lo sabe.

Expediente 2289/02 promoción para 40 viviendas, manzana 1.

Pieza n° 10 documentación recibida del Ayuntamiento sobre esta licencia,

Folio 803 índice

Folio 805 solicitud y presenta proyecto básico el 24-12-2002.

Folio 813 informe técnico, aquí el técnico opone lo que ya se viendo, y carece de normativa a la que acomodarse y es incompatible con el plan del 86.

Folio 823 informe técnico informando proyecto ejecución

Folio 826 nuevo informe

Folio 829 otra vez requerimiento de la junta de Andalucía, para que se revise licencia entre otras .14/05/2004.

Folio 831 relación de expediente.

Folio 832 mayo de 2004 Junta de Gobierno Local contesta escrito presentado por Reserva de Marbella, y se le dice que ya tenía concedida licencia de obras. Dice que tardó tiempo en comunicarla como dice la ley de 2 meses. Folio 838, otro informe.

Folio 839 10-03-2005 que aprueba el proyecto de ejecución de esta obra.

Folio 778 sobre licencia de primera ejecución, aunque dice que es el proyecto de licencia de obras es el de ejecución.

Folio 789 Presente escrito de finalización de obras 29-07-2005 Folio 789 informe finalización obras Folio 792 otro informe

Folio 794 informe jurídico sobre licencia de primera ocupación, de la Sra. Correa Gómez

Folio 799 conclusiones

Dice denuncia el 31-10-2005.

Folio 801 informe técnico que se solicita por el delegado de urbanismo al arquitecto municipal y este dice que las obras no son conforme en cuanto a la revisión del planeamiento.

Brida 899813, pagina 331 pdf documento, certificado de 16-12-2005 similar al visto en la promoción anterior, dice que él pide escrito si tiene licencia y se lo dan. Tiene todos lo papeles firmados por los organismos competentes y todo lo tiene en regla.

Cuando manifestó sobre el expediente 288/03 para construir 168 viviendas había aportado a la causa acuerdo de la corporación actual donde se acuerda conceder licencia a estas 168 viviendas, dice que si la actual, pagando al Ayuntamiento, se sobreentiende que es pagando al Ayuntamiento, y dijo que ni él ni nadie de su empresa pagaron nada ilegal a nadie.

Preguntado ese pago al Ayuntamiento en relación con el expediente responde a una o viene dado por la valoración de los técnicos al proyecto, dice que dice a primera ocupación.

Preguntado si no es cierto que el aumento de edificabilidad que había lo tenía que liquidar, dice que si él termina la obra de 168 viviendas en el año 2006 a él no le se le puede cobrar el incremento en el año 2001 porque a los 4 años que prescribe desde la terminación hasta que reclama

Preguntado si conoce que la Junta de Gobierno el 1-6-2010 concede licencia de primera ocupación para los 168 apartamentos se dice que esa concesión no significa la legalización de obras construidas, que las obras quedan de una forma análoga a ordenación, dice que no, que el concejal de urbanismo salió en presa porque fueron las primeras que se dieron y salió dando bombo. Cuando manifestó en su declaración en el Juzgado el 30-06-2006 folio 11304 párrafo cuando habla de la situación que se producía en el Ayuntamiento de Marbella en relación con el Sr. Roca "el Sr. Roca era el Ayuntamiento dice que el Señor Roca en lo que mandaba era en los convenios y la Sra. Alcaldesa mandaba en la Alcaldía, y es cierto que la Sra. Alcaldesa no mandaba en los convenios, se peleaban con el Sr. Roca, pero los convenios los mandaba a la comisión de Gobierno los convenios y lo aprobaban o no.

Cuando decía en esa declaración "en diciembre del año pasado le han aprobado el proyecto de ejecución y venía llamando a Roca para ese asunto..." dice que todo es cierto.

Preguntado porque llama al Sr. Roca sobre obras que estaba realizando en Marbella, dice que por obras no, llamaba al Sr. Roca porque a Inusa que es la Caixa va a un pleito contra el Ayuntamiento le gana y el Ayuntamiento le tiene que pagar siete millones de pesetas, y entonces le da propiedades y entre esas le da 16 mil metros de su propiedad, le da humo, y a los dos meses el Sr. Roca le quiere vender los 8 mil metros que sobaban por mas cantidad y tiene que entrar por el aro.

La escritura que Inusa le vende por 9000 y él le paga a 19.000 dos meses más tarde y entró por el aro porque no había otra cosa. Si le hubiese dado dinero a Roca le hubiese costado menos.

Folio 11305 Cuando se refiere a la carta de 31-03-2000, que declaró a preguntas de su defensa, y dice otra vez que el Sr. Roca era el Ayuntamiento y la Alcaldesa tenía que esperar, dice que después de salir de los calabozos enfermos declaró lo que tenía que declarar solamente se refería que fue al Ayuntamiento a ver A Roca y la Alcaldesa estaba en la puerta y le dijo que pasara, pero esta le dijo que no que esperaría hasta que terminaran, porque no quería inmiscuirse en lo que no llevaba ella.

Brida 899859 caja 14 de 49 pieza de convicción 105 pagina 73 Carta dirigida al Sr. Roca 31-03-2003, dice que es al Ayuntamiento, pero hay que poner a qué departamento va. En aquella época no ha era amigo suyo.

Por el Ministerio Fiscal que se deduce de la carta que no se dirige a la corporación de Marbella. Folio 71 contestación a al carta, 7-04-2000, dice que ahí se ver como le vende a 18 mil.

Cuando se refiere en la carta a que tiene que pasar por el aro, dice que le da su palabra.

Brida 899855 caja 28 misma pieza folio 205 fax, de 12-04-1999, dice que también dirigida al Ayuntamiento y a la persona a la que va.

Preguntado porque se dirige al Sr. Roca por un tema de licencia, dice que porque si podía arreglarlo. Folio 206 fax contestado.

Se dirige a él porque Raquel Escobar y Paco Merino le traían loco por la calle de la amargura. Son los que llevaban licencias.

Folio 208 documento también dirigido al Ayuntamiento y al Sr. Roca, y se habla de liquidación de licencia que ya pagó en el 89, dice que el sentido de estos faxes es que intentaba es que el Sr. Roca tenía entonces un poco de amistad e intentaba a ver si podía hacer algo, y él le decía que el no llevaba eso y en lo que no llevaba no le podía ayudar.

Él tenía un empleado que estaba desde la 9 a la 2 de la tarde dando por saco en el Ayuntamiento para ver si podía conseguir las cosas, entonces él se dirigía a Roca para ver si le podía ayudar.

Acusación cohecho pero se establece 2 posibilidades tanto en licencia de primera ejecución y otra los proyectos de ejecución

Preguntado si ha sido un hecho nuevo no conocido previamente que el Sr. Roca le diera explicación a esos 35.000€ que se refería a una comisión al Sr. Villarroya, dice que lo ha escuchado aquí.

Preguntado si a la vista de ese dato se ha interesado por si el Sr. Roca pudiera aportar documentación que acreditara que hubo una comisión relacionada con el Sr. Villarroya.

Por la Letrada Sra. Amigo que la pregunta entiende de que es improcedente.

Conoció al Sr. Villarroya hace un par de meses, 5 minutos en Marbella. Preguntado si sabe que el Sr. Villarroya declaró en este procedimiento y se desglosó de este procedimiento.

Preguntado si conocía que este Sr. tenía relación frecuente con el Ayuntamiento, de Marbella, dice que no sabe a que se dedica.

Preguntado si sabe que una de las cartas que se le exhibe está referencia como Villarroya.doc y se refiere a él, dice que si se lo enseña él lo podrá decir.

Preguntado si además de él tiene terrenos de gran superficie y ha hecho promociones y si hay muchos propietarios si ha conocido al Sr. Villarroya, dice que la urbanización cuando la compra allí había construcciones, terreno... y él compra el resto del terreno, pero todavía existen parcelas de señores particulares, él no hizo la urbanización, quien son los propietarios no se preocupa ni es su problema Folio 9990, se ve que hay una referencia en llamadas 15. doc de 15-12-2005 que se atribuye a él porque se atribuye a él.

Preguntado que documento tenía que firmar D. Leopoldo Barrantes que fuera de su interés, dice que en este momento no se acuerda. Esto lo tendría que mirar, el 15-02-2005 no se acuerda de esa fecha. Folio 335, en adelante distintos certificados con el VB de la Alcaldesa referido a distintos expés y son de diciembre 16-13-16- de 2005 y esta llamada es de 15-12-2005 preguntado si eran esos certificados, dice que si llama el 15 y tiene un certificado el 13 no sabe para que llama.

Por el Letrado que hay 1 del 13 y 3 del 16, dice que no se acuerda para que era la llamada

Folio 11304, cuando se hace referencia a que en diciembre del año pasado le han aprobado la licencia, pero no se hace referencia a cual, preguntado a la vista del folio 10182, aquí hay por la fecha hablada que existen un traslado de informes firmado por el secretario y se ve que nada menos que en febrero se está trasladando un informe de urbanismo de

julio y se dice ahí es que se dictamina que se ha cumplido un condicionante y aprobación de proyecto de ejecución, dice que allí había un señor todos los días y él iba dos o tres veces a urbanismo.

Preguntado si para obtener en febrero ese traslado si pudo ser esto lo que él esperaba del Sr. Secretario, dice que tendría que verlo y cuando lo vea se lo presentará.

Folio 10192 orden del día de la Comisión de Gobierno 3-1-06, hace referencia a varios expedientes, preguntado si él su empresa no tuvo ninguna extrañeza de que se estuvieran tramitando su expediente en enero de 2006 y él obtuvo certificados en meses anteriores, dice que esos certificados se los envía por certificado.

Preguntado si aparte de los certificados que se encuentran en las bridas, si hay carta que acompañara a esos certificado, dice que le puede dar copia de los certificado si venia con un escrito es lógico. Si lo han mandado por correo es lógico, si quiere no tiene inconveniente en buscar y aportar, a él no le interesaba solo le interesaba el certificado. El señor Roca no entregaba nada de esto si lo entregaban era en la Plaza los Naranjos. Lo encontrado en el despacho del Sr. Roca que no es cierto, el Sr. Roca no le ha dado ningún documento de esos.

Preguntado si tuvo conocimiento en algún momento por parte de la Sra. Alcaldesa, del Sr. Roca o cualquier autoridad municipal de que en mayo de 2004 y que previamente también existe requerimiento por parte de la delegación de la Consejería de Obras Publicas solicitando revisión al Ayuntamiento y que constaba 8 expedientes que se estaban tramitando de él si alguien se lo comentó, dice que no.

Por el Sr. quiere hacer constar su protesta generalizada que se están haciendo preguntas por otros procedimientos que luego pueden ser juzgados.

Se acusa de haber entregado la cantidad de 35.000€ en diciembre de 2005 con el objeto de obtener certificado de obtener certificado de silencio administrativo para diversas promociones en Reserva de Marbella Se califican como delito de cohecho para acto delictivo.

Preguntado si ratifica que el Sr. Roca le exigía pagar 3 veces la licencia o pagar cada documento que le daba por dos veces, dice que al Sr. Roca no le ha tenido que pagar nada, le paga al Ayuntamiento.

El Sr. Roca no tiene nada que ver con primeras ocupaciones, ni con proyectos. Al que le pagaba era al Ayuntamiento porque le exigía pagar, como ahora que quiere que pague la actualización de licencias cuando han pasado los 4 años.

Preguntado si en relación con las licencias si el señor le exigía que pagara al Ayuntamiento, dice que no que no le exigía. Eso también viene en la declaración, pagó el proyecto de ejecución 28-04-2005.

Se procede a la lectura de la declaración del Sr. Peñarroya Folio 11304, último párrafo.

Dijo esto porque se equivocaría, no se acuerda, el Sr. Roca no es nadie porque no llevaba ese departamento.

Preguntado si la impresión que tenía del Ayuntamiento era de funcionamiento normal o anormal, dice que anormal, no quiere hacer comparaciones con otros Ayuntamientos. El funcionamiento era el peor comparado con otros Ayuntamientos.

No que no sea normal, tardan la intemerata, un departamento dice blanco otro negro. El dice que funcional mal. Cuando ha insistido que ninguna de las licencias han sido anuladas por los Tribunales, dice que es cierto.

Preguntado sí le consta que en el expediente 1885/02 la manzana n° bloque 6 de 24 viviendas, hay una sentencia del contencioso 3 de Málaga, dice que eso no es cierto.

Prueba practicada a instancia de la defensa del Sr. Peñarroya, documento 1, que se emite por la Consejería de Urbanismo.

Por el letrado de su defensa dice que el Jdo anuló proyecto de ejecución porque el Ayuntamiento se allanó, pero ya estaba reconocida la legalidad. Se exhibe Sentencia de 29-05-98.

Por el Letrado de la Junta que tiene que protestar. Si que esta es la sentencia a la que se refiere.

Preguntado si le consta esta Sentencia que en el fallo se anula ejecución, dice que hay dos cosas proyecto de ejecución o licencia.

Por el Letrado que se trata de licencia concedida por silencio administrativo, hace referencia que es licencia en el primero de antecedentes de hecho, dice que él del proyecto básico no lo tiene. No le consta que ha sido anulada, no le consta la sentencia todavía. Proyecto de ejecución es una cosa y proyecto básico es otra.

Preguntado si le consta que el Juzgado n° 5 ha anulado proyecto de ejecución, dice que si pero no le han anulado la licencia.

Se aporta a la Sala dos sentencias una sobre el edificio 6 del expediente 1885, donde se anula el proyecto de ejecución. Dice que no le consta la sentencia.

Otra ST del TSJ de la Sala de Málaga donde se confirma esa sentencia.

Dice que no lo sabe si le consta, quiere hacer constar que a él no le han anulado ninguna licencia de obra.

St que ha sido aportada a instancia de su defensa sobre licencia de manzana 1 40 viviendas se refiere a proyecto de ejecución, dice que todos los edificios de allí hizo estudio de detalle y todos salieron en el periódico y en el BOP y la junta no se opuso, y el Ayuntamiento mandaba los proyectos ala Junta esta no se opuso y cuando al tiempo la junta va a proceder contra los empresarios, mientras la junta si estos edificios son ilegales esta está cobrando IBI e impuestos. Por el Letrado de la Junta

Preguntado si le parecía ilegal el Impuesto de transmisiones dice que si las viviendas son ilegales si le parecía ilegal. Cobraba de las viviendas ilegales a las que se está haciendo referencia.

Preguntado si recurrió alguna acto tributarios, dice que no porque no le constaba. Si le constaba que en esa fecha de 2004 la Junta impugnaba las licencias, dice que no sabía.

Preguntado si no lo sabía porque perdía estos certificados al Ayuntamiento, dice que porque se los pedía el abogado que eran quien representaba a la empresa en la notaría. En el escrito de defensa ha presentado en que se dice que determinadas licencias se las concedió el Ayuntamiento y la comunidad autónoma no las recurrió, preguntado si estos certificados son de 2004 ya tendría conocimiento de que estas licencias se impugnaba, dice que no lo sabía.

Preguntado si entonces estos certificados no los pedía para él sino porque alguien se los solicitaba, dice que todos los abogados son los que actúan como apoderados y piden unos certificados y por eso ellos lo piden. Son certificados de que no hay problema en la primera ocupación.

Preguntado si le consta que sobre dos de estos certificados había recurso contencioso, dice que no le consta. Que en el Plan general aprobado a primeros de 2010 por la junta de Andalucía todos los edificios están recogidos legalmente. En relación con las licencias, preguntado si

era consciente que se concedían es base a la revisión del 98, dice que sí, es que había una orden que se tenían que hacer con respecto a las del 98.

Preguntado si no es mas cierto que lo que se hizo en el 2000 era la publicación, dice que si.

Compró el primer terreno en el 86 y luego otro 98.

Todas las licencias que le daban son las vistas aquí. Del 86 al 2000 si le dieron licencias. Este terreno lleva 44 años aprobado por la Junta de Andalucía. Preguntado si le dieron licencia conforme al plan del 86, dice que sí, y antes del año 2000. No sabe que plan se aplicaba. El solicitaba y lo que quería era licencia, si comenten ilegalidades para eso está la Junta de Andalucía. Preguntado si le parece poco que se recurriese antes los tribunales, dice que le parece mal que se recurre cuando se está cobrando dinero.

Preguntado si le consta que las licencias de 1ª ocupación se tenían que denegar por ese motivo, dice que no le consta que tiene certificado de primera ocupación y pagado, no sabe que necesita más.

Documento de la pieza separada de documentación nº 10 folio 233, informe elaborado por arquitecto municipal, último párrafo que dice el técnico el 15-12-2005, y dice que hay viviendas ocupadas cuando aun no tiene licencia de primera ocupación, dice que tiene la primera ocupación el 4-10-2005, y esa es una resolución que denuncia la demora por silencio administrativo y tiene sentencia de la Sala que es legal e inapelable. Lo que tenia era un escrito solicitando la mora. Él tiene sin esos certificados, agua en el 2003, en el 2005, tiene casi todo anterior a esa fecha, no le hacia falta bajo ningún concepto para que le dieran agua y luz. Tenia que ir a los tribunales para conseguirla, ha ido a conseguirla, porque su asesoría jurídica lo creyó conveniente. No necesitaba los esos certificados para luz y agua.

Preguntado que es cierto que el interlocutor valido era el Sr. Roca en Planeamiento, dice que si es cierto

Preguntado que los interlocutores de licencias eran los jefes de los servicios jurídicos técnicos el Sr. Merino y la Sra. Escobar, dice

Tomo 10 pieza separada de documentación fax enviado por la Sra. Escobar, dice que esta Sra. ha tenido que ir a vista muchas veces. Ella y Francisco Merino eran los que daban la licencia, y podían pasar hasta años. Cuando esta tenia todos los papeles los mandaba a la Comisión de Gobierno

Folio 183 Fax a la Secretaria de la Sra. Escobar. Primero aparece manuscrito buscar expediente y enseñar a Raquel, el primero referido a 81 viviendas y también se refiere a un certificado expedido por el Sr. Secretarios sobre acto presunto. Al final del documento que de este asunto se ocupara Dª Angustia, dice que si sabe quien es asesora del Ayuntamiento.

Preguntado si no es más cierto que lo que se hace en secretaria es emitir certificado que constata un hecho y da fe del trascurso tiempo y la licencia va por otro lado, dice que si es así.

Folio 11304 declaración, preguntado si el instructor le dijo los hechos de una forma clara que se le imputaban, dice que a él cuando empezó a hacer el interrogatorio supo de que se trataba, a él lo detuvieron a las 8 de la mañana, le llevan al Juzgado y cuando le llevan allí le dicen que le había dado 35000€ al Sr. Roca. Le dan la información durante el interrogatorio.

Quinta entrega de prueba parte 2 bloque 2 blanqueo 2, folio 31.
Punto 40

Página 44 del pdf, informe del año 98 del Sr. Sierra Pagina 45, se procede a la lectura por la Sra. Secretaria

Preguntado si la Sra. Escobar aplicaba estos conceptos, dice que aplicaba el del 98 también el Sr. Merino. Estos siempre decían que se acogían al del 98 porque el del 86 no estaba aprobado definitivamente, se aprobó en el año 2000 cuando salió en el boletín. Si se presentara de otra forma no se aprobaba nada en el Ayuntamiento Brida 899258, informe del Sr. Aguilera.

Lo que dice ese informe es cierto, que el proyecto básico es el que da la licencia, y el de ejecución es el que da para hacer las instalaciones. La Sra. Escobar y el Sr. Mata eran los únicos que ponían pegas y si ellos querían son los que daban las licencias. Lo que ellos decían es lo que se hacía quisiera o no quisiera los demás, la alcaldesa se acogía a los informes que daban, no se metía nadie en nada.

El mal funcionamiento del Ayuntamiento era referido a Urbanismo de aquella época y al de ahora que es pero.

Los certificados de silencio administrativo no existe, hasta la ley 4/99 existían unos certificados que eran esenciales, no había silencio sino había certificado por el secretario, pero fue derogado ese precepto, pero actualmente silencio se produce desde el vencimiento del plazo en que debe dictarse la resolución artículo 43.4, por lo tanto un certificado simplemente acredita que se hizo una solicitud y que ha transcurrido 3 meses.

Dado que las acusaciones ha hecho una revisión de todos los expíes se ve obligado a hacer algunas preguntas mas.

Preguntado ha pagado a Roca o cualquier otro funcionario, dice que no En el transito de normas urbanísticas desde 968 al 2010 no se ha modificado la edificabilidad, el techo es el mismo el 86-98 y además del que se aprobó en el año 2010. Doc. 1 y 2 del escrito de delimitación de pruebas.

Sobre resolución de julio 98, preguntado que es cierto que en el apartado cuatro se aprobó los parámetros, dice que si.

En el apartado 6º deja en suspenso el plan, preguntado si es verdad que le informaron en el Ayuntamiento es que este apartado es nulo, dice que si. Folio 71 del escrito de defensa, esto es un informe de un experto Folio 124 y 125, en este dictamen se analiza, el Sr. Ramón Fernández dice en la conclusión séptima que carece de justificación material y cobertura legal, y debe entenderse nula y tenerse por no puesta, y no puede producir efecto alguno. Preguntado si es cierto que él entre 1968 y el año 2000 se produjo una modificación en el sector y que presentó la modificación del plan parcial para su adaptación, dice que si.

Esa adaptación fue aprobada por el Ayuntamiento, fue a la Comisión Provincial para preguntar porque no se aprobó definitivamente, le preguntó al Sr. Povedano, dice que le dijo no se le iba a aprobar porque eran temas políticos.

Si los parámetros urbanísticos eran idénticos prácticamente idénticos, porque no presentó una modificación respecto a la revisión del 86, dice que se lo dijo el arquitecto. Él tenía el mismo volumen y al hacer el nuevo plan como tenía menos volumen hizo menos techo.

Es cierto que el Ayuntamiento no permitía documentos.

Si suscribió dos convenio uno con Golf Marbella y otra con Reserva de Marbella.

Convenio de mayo 2000, cuya finalidad era la de adquisición de aprovechamiento.

El Ayuntamiento tenía unos 24000 m. de los cuales ya había transmitido 16000 a otra sociedad de la Caixa.

Los de Inusa los adquirió en marzo 2000.

Lo residual en mayo 2000.

Por el primera aprovechamiento pago 8000 y dos meses después tuvo que pagar 18000,.

Su carta de 31 de marzo al Ayuntamiento dirigida al Sr. Roca se refiere a esto.

Segundo convenio año 2003 entre Ayuntamiento y Golf Reserva de Marbella folio 44 doc3 del escrito de defensa.

El objeto era acordar la modificación de la calificación de los terrenos a urbanizables.

Es cierto que en virtud de este convenio el Ayuntamiento se obligó a incorporar ese documento en la revisión y pago al Ayuntamiento 270.000 € doc. 3 de escrito de defensa folio 51 casual 4.1.

El Ayuntamiento no incorporó este documento en ningún plan. Ha pedido la devolución del dinero y se niega.

Suscribe convenio, paga y Ayuntamiento incumple y no le paga porque dice que ha prescrito. Es cierto que ha pagado al Ayuntamiento entre los dos convenios 1.5 millones de euros.

Es cierto que además el nombre de su sociedad Reserva de Marbella corresponde a un sector urbanístico con los que no tiene relación, y pertenecen a distintos propietarios.

Estuvo detenido 4 días, no se produjo registro, no supo nada hasta que no llegó al Juzgado de Instrucción, no han mirado ni en su contabilidad.

Documento 3, del escrito de delimitación de prueba folio 43 a 65.

Es cierto que le concedieron licencia de obras de manera expresa entre los años 2001 y 2003, son doce Licencias, actos esenciales, no han sido declarados nulos, no han sido declaradas nulas por el Ayuntamiento de Marbella en documentos de revisión.

En relación con los proyectos de ejecución, sirve para ver que se ha construido lo mismo que lo solicitado.

Los proyectos de ejecución de sus bloques, fueron todos aprobados por el Ayuntamiento, consta en el escrito de delimitación prueba doc 4 folios 64-69. Sobre ST aportada por el Letrado de la Junta de Andalucía, preguntado si sabe que el Ayuntamiento contestó a la demanda de la Junta, dice que no lo sabe, pero si fue en el año 2006, cuando entró la gestora se allanó a todo.

Según la sentencia dice el Letrado que no se hace la contestación, los hechos están ahí.

El letrado dice que no se personó el Ayuntamiento.

Por el Presidente que no aparece así en la sentencia.

Por el Letrado que se refiere a la sentencia de actos presuntos, porque lo entendía así la Junta, y lo recurrió cuando ya el Ayuntamiento aprobaba el proyecto de ejecución. Doc. 6 escrito de defensa folio 127, cuadro en el que aparecen las cantidades que ha pagado el Sr. Peñarroya al Ayuntamiento.

Dice que ha pagado al Ayuntamiento por impuesto de construcciones tasas... más de 3 millones de euros.

Entre esas cantidades, en la penúltima línea del primer bloque hay unos pagos pone LPO convenio regularización son 5 pagos efectuados en diciembre de 2005 y coinciden con los 5 expedientes en los cuales el Sr. Secretario certificó que se habían producido los hechos.

Es cierto que cuando el Sr. le exigió estos 5 pagos, le explicó que era la tasa de licencia de primera ocupación.

Es cierto que sin embargo en la carta de pago pusieron un concepto ambiguo lo denominaron convenio regularización. Doc. 8 de escrito delimitación

Folio 127 del escrito de defensa, cuadro justificativo de los pagos por las promociones del Sr. Peñarroya preguntado si a esto se refería cuando le hacían pagar varias veces por la misma licencia, dice que si.

Folio 128 del escrito de delimitación de pruebas, escrito donde solicita al Ayuntamiento hace más de un año que le explique porque pago 5 cantidades, dice que no. Folios 210 a 224 escrito de defensa, solicitudes de primera ocupación, dice que es cierto que en todas sus promociones solicitó licencias de primera ocupación. Preguntado si es cierto que transcurrieron 3 meses y no dio respuesta 226-240 escrito de defensa y dio certificado de licencia, dice que si. Es cierto que de esos 12 certificados solicitados solo recibió 5. Es cierto que obtuvo licencia de obra y de primera ocupación y enganches de luz sin necesidad de presentar certificado del Secretario, el Ayuntamiento le dió servicio de basura y de los contenedores.

Cuando el Ayuntamiento fue sustituido por la Comisión Gestora dice que es cierto que le denegaron la licencia.

Muchos compradores que habían obtenido viviendas y posteriormente con la caída del mercado rescindieron el contrato.

Le ha causado perjuicio patrimonial como más de 30 millones de euros. Todas estas licencias las recurrió.

En este momento todas las sentencias recurridas al resolverlas ha reconocido que tenía licencia por silencio administrativo.

Todas las sentencias constan aportadas en escrito presentados por la defensa. Tras entender obtenida licencia por silencio la gestora la deniega, y posteriormente la Justicia le da la razón hasta ahora en todo. Si se está preparando el pleito contra el Ayuntamiento. No recibía notificación de informes internos del Ayuntamiento.

Folio 515 a 517 pieza separada de documentación nº 10, donde aparece informes internos del Ayuntamiento, todos los informes técnicos presentaban dos alternativas, preguntado si conocía que los técnicos emitían informes alternativos de como estaba promoción con respecto al 86 y otra con respecto del 98 dice que si. En escrito de 11/02/2011, ST 26-10-2011 del TSJ Fallo, Es cierto que la desestimación recurso de apelación interpuesto contra sentencia del Juzgado 6 de Málaga.

Es cierto que la licencia de primera ocupación está recurrida. Expediente 1835/02, Folio 135 de delimitación de prueba.

La misma observación expediente 288/03, es cierto que esta denegación de licencia se encuentra pendiente de licencia del Contencioso 3 de Málaga y ha pagado licencia al Ayuntamiento.

El Contencioso ya ha dictado sentencia favorable en otro expediente similar.

Folio 51 del escrito de delimitación de pruebas, se concede licencia de obras y licencia de reformado y proyecto de ejecución.

Folios 664 a 669 de la pieza de documentación 10, expediente 2276/02 informe de Angustia Correa, donde propone desestimar silencio y denegar licencia, es el mismo expediente folio 669 conclusión 2, se refiere que se considera de conformidad y se habrían dado los requisitos.

No conocía que una misma abogada de en el mismo informe dos conclusiones. Expediente 2276/02, es cierto la desestimación por el TSJ el 13-01-2001 (folio 129 de delimitación de pruebas)

Folio 794-799 de la pieza 10 de documentación Expediente 2289/02 mismo informe jurídico de D^a Angustia Correa, conclusiones y dice que estima silencio administrativo. Cuando obtuvo licencia expresa del Ayuntamiento y cuando se refiere al pago era para licencia de primera ocupación.

Folio 276 del escrito de defensa consta carta de pago de esta licencia de primera ocupación.

Aclaración sobre lo expuesto en la acusación del Letrado del Ayuntamiento de Marbella. Sobre la manzana 1 que tenía licencia y estaba ya construida Folio 67 de delimitación de pruebas, condicionantes del Ayuntamiento, en relación de los ajustes de los muros a la normativa.

Folio 791 pieza separada de pruebas n^o 10, informe técnico del Ayuntamiento, donde dice que la obra ejecutada se ajusta al proyecto ejecutado. Preguntado si recuerda esta carta y este informe, dice que no se acuerda que recibía cientos de cosas y en su oficina lo tramitaba, y el arquitecto era responsable de lo que había de hacer con obras.

Preguntado si sabe que el Ayuntamiento dictó resolución anulando algunas de las licencias de obras, dice que a él, el Ayuntamiento no le ha denegado ninguna licencia de obra. Ni por la Junta de Andalucía.

Aclaración sobre lo expuesto por el abogado de la Junta de Andalucía. Sentencia del Juzgado de lo contencioso n^o 3 de Málaga recurso 471/2004, que se había anulado la licencia por silencio administrativo, esto es una cosa y otra es que el Letrado de la Junta de Andalucía ha exhibido una licencia que sabía que fue anulada hace 8 meses. Expediente 1835/02 relativo a manzana 3 del bloque 6.

Folio 235 escrito de defensa de donde denuncia al Ayuntamiento que han pasado 3 meses, dos meses antes de la ocupación del bloque.

Es cierto que el Tribunal Supremo desestimó el 28-06-2001 recurso Folio 135 de delimitación de pruebas.

FDE 60 TERCERO: Delito de Cohecho

Los hechos que se declaran probados en el Apartado N^o 60 del relato fáctico de esta resolución considera la Sala que no son constitutivos del delito de Cohecho activo para acto delictivo previsto y penado en el art. 423-1 en relación con el art. 420 ambos del Código Penal que imputan las tres acusaciones al Sr. Peñarroya Sánchez por los siguientes argumentos jurídicos:

1. En los archivos informáticos Maras Asesores, concretamente en el archivo excel "Cajas 2005. xls", en la hoja correspondiente al mes de diciembre de 2005 figura la siguiente aportación:

Entradas

Concepto	Previsto	No Previsto
Rva de Marbella Villarroya		35.500.000

2 La Sala ha venido manteniendo la validez y eficacia como prueba de cargo de los Archivos informáticos “Maras Asesores” en base a una amplia argumentación expuesta en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 11 de esta resolución, a la que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarios repeticiones.

La validez de dicho archivo se sustenta, entre otras cosas, por **la identificación coherente entre las siglas, los acrónimos consignados en el archivo y la identidad del procesado concreto** que ha venido manteniendo una relación laboral o empresarial con el consistorio marbellí.

Cuando se producía esa correspondencia gramatical entre las siglas o acrónimo y las iniciales del nombre y/o apellidos del procesado o su apodo popular, el tribunal ha mantenido la identificación de las siglas con los procesados concretos objeto de investigación por parte de los Agentes de Policía y plasmados en los pertinentes informes policiales.

Cuando ha observado discrepancias entre las siglas y las iniciales del procesado ha acudido a otros elementos periféricos que venían a acreditar o a desvirtuar tal relación. Así ha distinguido dos supuestos distintos:

a) Cuando las iniciales como la de SKM no se correspondían, fielmente con las iniciales del apodo popular del Sr. Sánchez se ha negado la vinculación, no solo por esa falta de identidad, sino porque además se ha acreditado la existencia de una inmobiliaria con una razón o denominación social exacta SKM radicada en Benalmádena, dedicada lógicamente a todo tipo de actividades inmobiliarias y a la que expresamente ha aludido siempre el Sr. Roca desde su primera declaración.

b) En el caso del Sr. “Montaldo”, transcrito como “Montalbo” en una de las aportaciones, el Tribunal ha aceptado la explicación ofrecida por el Sr. Roca que no olvidemos es el autor intelectual de estos archivos y a cuyas órdenes y dictado trabajaba como mero instrumento o autor material el también procesado Sr. Gardoqui, alegando que se trató de un mero error de transcripción y que dicha aportación si le fue efectivamente entregada por el Sr. Montaldo.

En cuanto al procesado Sr. Peñarroya, observamos en el archivo informático transcrito que no se utilizan siglas, sino un apellido simplemente distinto. Se habla de Villarroya, no de Peñarroya, y los asientos de los archivos son los que son, mientras no se acredite la existencia de un error de transcripción o de un apodo o identificación familiar o popular distinta, (recordemos asimismo el apodo “Chotis” utilizado respecto de algún otro procesado).

3 Reflejada pues la discordancia entre el asiento consignado bajo el apellido Villarroya y la identidad del Sr. Peñarroya, hemos de acudir a la otra fuente probatoria que viene utilizando el Tribunal, que no es otra que

la declaración del Sr. Roca, quien como queda dicho, era el autor intelectual del archivo informático examinado.

Y el Sr. Roca en el Plenario en sesión de fecha 22-11-11 afirma tajantemente que:

-La aportación de 35.500 € atribuida a La reserva de Marbella no pertenecía a una promoción del Sr. Peñarroya, sino que “ese importe es una comisión que cobra por vender una parcela al Sr. Villarroya en La reserva de Marbella.

Y en la sesión del día 30-11-11 viene el Sr. Roca a aclarar que la hoja manuscrita en la que se refleja “CP 35,5”, que la Policía dice que corresponde a Cristóbal Peñarroya y vendría a corroborar la aportación trascrita en Maras, dice que **“esa CP corresponde a “Comisión Plenitud” que no tiene que ver con el Sr. Peñarroya es de Villarroya.**

Y en la sesión del día 19-12-11 reitera que **“Las cantidades que aparecen no tienen nada que ver con el Sr. Peñarroya. No se dio licencia de primera ocupación al Sr. Peñarroya.**

Con tan tajante afirmación, hemos de convenir que los dos principales pruebas de cargo que viene teniendo en cuenta el Tribunal claudican cuando se refieren al Sr. Peñarroya.

-En sentido estricto y literal el apellido consignado es el del Sr. Villarroya y no el del procesado Sr. Peñarroya, y no se ha acreditado la existencia de error alguno de transcripción.

-El Sr. Roca niega rotundamente toda relación entre la aportación de 35.500 € y el Sr. Peñarroya, atribuyendo dicha cantidad a una comisión percibida por la venta de una finca al Sr. Villarroya.

4 La validez y trascendencia jurídica como prueba de cargo de las declaraciones del coimputado Sr. Roca han sido suficientemente analizadas por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 de esta resolución al que expresamente nos remitimos aquí en evitación de innecesarias repeticiones.

5 Por su parte el Sr. Peñarroya desde un principio ha negado tajantemente que le entregara dinero al Sr. Roca, nunca.

Así a lo largo del proceso ha manifestado que:

-El Sr. Roca nunca le ha pedido dinero para él ni tampoco el declarante le ha pagado nunca.

-En ninguna carta ha protestado porque el Sr. Roca le estuviera exigiendo que pagara alguna cantidad.

-No es cierto que como consta en la contabilidad intervenida en Maras pagara 35.500 € al Sr. Roca.

-Que niega el pago de ninguna cantidad. Que la licencia se la concedió el 23-5-03 y que el pago aparece en 2005, luego es imposible dicho pago debido al tiempo transcurrido.

-Que no entregó nunca al Sr. Roca ninguna cantidad de dinero para conseguir actuaciones favorables.

-Que nadie vinculado con el Ayuntamiento de Marbella le pidió ninguna cantidad.

-Que él se llama Peñarroya Sánchez y no ha entregado ni ofrecido dinero al Sr. Roca.

-El certificado se expide el 13-12-05 y el pago al Sr. Roca es de diciembre, a él no se le atribuye ningún pago, ahí pone Villarroya, no le atribuyan una cosa que no es suya. Nunca le pagó un duro al Sr. Roca, ni le pidió, ni le ofreció un duro.

-Que al Sr. Roca no le ha tenido que pagar nada, le paga al Ayuntamiento.

-Que no ha pagado a Roca ni a ningún funcionario.

6 De modo que constando la aportación Villarroya, hubiera sido lógico y deseable incidir en esa vía de investigación, toda vez que existe un Sr. llamado José Miguel Villarroya Villar, imputado en pieza separada de este mismo procedimiento por un presunto delito de Cohecho, al parecer, D.P. 3517/07 que dieron origen al P.A. 12/2010 en fase de enjuiciamiento en la Sección segunda de esta misma Audiencia Provincial, habiéndose desglosado estos hechos del procedimiento a solicitud del Ministerio Fiscal y mediante Auto de este Tribunal de fecha 11-7-07.

Las partes deberían haber propuesto como testigo de cargo o de descargo al Sr. Villarroya para tratar de aclarar en la medida de lo posible la realidad o no de la comisión por compraventa a que el Sr. Roca atribuye la aportación de 35.500 € que analizamos. Bien es cierto que su doble consideración de testigo en este proceso e imputado en el otro Procedimiento Abreviado hubiera dificultado la valoración de sus manifestaciones.

7. Por otro lado, es cierta la manifestación de la defensa del Sr. Peñarroya de que la zona conocida como Reserva de Marbella no se constriñe exclusivamente a la parcela del Sr. Peñarroya, sino que es

mucho más amplia ya que hablamos de 300.000 m² de terreno que no son titularidad de este procesado, sino de muchas otras personas que ejercen actividades comerciales que pueden girar con la razón social de la zona: Reserva de Marbella.

Tales circunstancias no se han investigado por la Policía, como tampoco si realmente el Sr. Villarroya tenía propiedad alguna en esa zona de La reserva de Marbella, actuación investigadora que hubiese sido pertinente y fácil de realizar.

8. El indicio que como prueba de cargo ofrece la Policía sobre la existencia en las actuaciones de dos cartas cruzadas entre el Sr. Peñarroya y el Sr. Roca en el que se produce el mismo error en el apellido pero por parte de dos personas distintas no tiene mayor trascendencia jurídica.

En efecto, consta en las actuaciones carta de fecha 31-3-00 dirigida por el Sr. Peñarroya al Sr. Roca con un contenido, transcrito en el relato de hechos probados y al que después haremos referencia. Dicha carta es contestada con otra misiva dirigida por el Sr. Roca al Sr. Peñarroya de fecha 10-4-00, **carta esta última que la Secretaría del Sr. Roca consigna como enviada al Sr. Villarroya.**

Y como en Archivos Maras hemos visto también como se sustituye el nombre de Peñarroya por el de Villarroya, se vinculan ambos errores y se pretende acreditar con ello un mero error de transcripción y atribuir con ello la aportación de 35.000 € al Sr. Peñarroya.

Pero no podemos dar por lógica y acreditada tan deducción.

Entre la carta remitida en el año 2000 y las anotaciones de los Archivos Maras (diciembre de 2005) han transcurrido cinco años. Y además, la primera anotación la hizo la Secretaria del Sr. Roca y la del año 2005 el Sr. Gardoqui que fue el redactor de los archivos informáticos Maras.

Que la Secretaria del Sr. Roca cometiera un error de transcripción no acredita, ni garantiza que el Sr. Gardoqui lo cometiera también y que, en consecuencia, haya que interpretar la anotación de Villarroya por Peñarroya, en contra del tenor literal del texto consignado.

9. Del contenido de algunas frases de tal carta del Sr. Roca, tales como:

-Que entró por el aro o no voy a poder hacer nada en ese Ayuntamiento....

-Acordamos que me lo ibas a gestionar, sin previo pago ni costo alguno...

-Acabamos de una vez por todas, diciéndome que tengo que pagar para firmarlo ya...

Tales frases en un contexto aislado podrían servir indiciariamente como hipótesis de investigación de un posible delito de cohecho. Pero la amplia documental aportada a las actuaciones y la testifical practicada en el plenario ofrece una perspectiva distinta digna de ser valorada.

Tras la firma del Convenio de Permuta del año 2000 el Sr. Peñarroya adquiere parte de los aprovechamientos urbanísticos que pertenecían al Ayuntamiento y los adquiere por un precio de 9.891 pts m². Dos meses después el Sr. Roca le exigía la adquisición del resto de aprovechamientos urbanísticos a razón de 18.000 pts m².

Esa diferencia de precio que el Sr. Peñarroya considera injustificada y encubridora de un enriquecimiento injusto pudiera ser lo que le reprochaba en la carta y parece que es eso lo que le contesta el Sr. Roca al decir que:

-“El precio Pts/m² de repercusión de cada metro cuadrado no patrimonizable por el Ayuntamiento será el que determinen los técnicos municipales habituales al respecto de acuerdo con las leyes del mercado en cada momento”.

-Según informe emitido por los servicios técnicos, al día de hoy, esos derechos sin urbanizar ascienden a 18.000 Pts/m². sin perjuicio de que si esta misma cuestión se plantea posteriormente el precio a pagar por cada m² edificable será el que los técnicos municipales habilitados determinen en cada momento”.

El Sr. Roca en el Plenario, sesión de 13-12-11 aclara algo más este extremo al decir:

-“Los aprovechamientos los vendió a Inusa por 9891 m² y luego los vendió por el mismo precio.

-Para esa cesión de aprovechamientos se suscribió el Convenio de 16-5-2000.

-La reserva de Marbella vendió al Ayuntamiento por el doble, y ese fue el motivo de la discusión. El tema era que en, el acuerdo con Inusa **los aprovechamientos se habían valorado en 9000 € pero cuando el Sr. Peñarroya los patrimonializa se hace por el doble.** Lo que se planteó en ese momento es que el precio asignado a Inusa no era el precio que se le podía vender a un promotor. Con independencia de lo que él pensara, el Sr. Roca había solicitado informe a un tasador y le dijo que ese era el precio.

-Cuando el Sr. Peñarroya le dice que tiene que pasar por el aro, lo que quiere decir es que tenía que pagar lo que decían los tasadores.

-La relación con el Sr. Peñarroya era muy tensa.

-Este precio de 18.000 el m² es el que se incluye en el año 2000, entiende que razonaría y lo compró”.

Por su parte, el Sr. Peñarroya en el plenario, en la sesión del día 25-1-2012 se refiere al mismo tema, manifestando que:

-Sí suscribió dos Convenios, uno con Golf Marbella y otro con La reserva de Marbella.

-El convenio de Mayo de 2000 cuya finalidad era la adquisición de aprovechamientos. El Ayuntamiento tenía unos 24.000 m. de los cuales ya había transmitido 16.000 a otra sociedad de la Caixa.

-Los de Inusa los adquirió en Marzo de 2000.

-Lo residual en Mayo de 2000.

-Por el primer aprovechamiento pagó 8.000 pts y dos meses después tuvo que pagar 18.000.

- Su carta de 31 de marzo al Ayuntamiento dirigida al Sr. Roca se refiere a esto”.

Analizada la prueba desde el punto de vista de la lógica, la Sala no puede descartar, en contra del reo, que no fuese ese el motivo de las cartas analizadas: Duplicar el precio de los aprovechamientos en tan sólo dos meses.

10. Llamadas telefónicas:

Otro de los indicios que esgrime la Policía contra los procesados es la existencia de diversas llamadas telefónicas que realiza el Sr. Peñarroya al Sr. Roca, contactando con la Secretaria de este último, concretamente en las fechas 17-5-05; 18-05-05, 27-5-05, 30-9-05; 24-11-05, 15-12-05 y 1-2-06.

Entre ellas destaca la efectuada el día 15-12-05 en que el Sr. Peñarroya quiere saber si D. Leopoldo le había firmado un documento.

El Sr. Peñarroya ha reconocido la existencia de esas llamadas. Así:

-Es cierto que en Diciembre del pasado año le han aprobado el proyecto de ejecución, y venía llamando en numerosas ocasiones al Sr. Roca para interesarse por su asunto y ha venido llamando 30 o 40 veces hasta que el Sr. Roca le devolvía la llamada.

-Respecto de la llamada del día 15-12-05 dice que si tenía el certificado desde el día 13 no sabe para que llama.

-En definitiva viene a mantener que llamó al Sr. Roca para ver si en base a la amistad que aún pudiera unirle podía ayudarle a resolver los problemas con el Ayuntamiento ya que la demora de los expedientes llegaban a desesperarle.

11 Certificados:

Los certificados de concesión de licencia por silencio administrativo aparecen en el despacho que tenía el Sr. Roca en la Gerencia de Urbanismo (Br.0899813 Folio 335).

Manifiesta al respecto que:

-En cuanto a la llamada interesándose acerca de si D. Leopoldo había firmado el documento supone que sería algún documento para poder aprobar el proyecto de ejecución.

-Que el 18-2-2005 presenta la solicitud de primera ocupación por silencio administrativo.

-Ha ganado en la Sala de lo Contencioso Administrativo sentencia inapelable, que las licencias por silencio administrativo son positivas aunque aclara era una de ellas (el Ayuntamiento se niega a pagar las costas) que aunque el Tribunal Supremo diga que el silencio no es positivo, se refiera a una obra que no tenía licencia, pero como aquí tiene licencia de obra, es positivo.

-El certificado final de obras es 275-72005 y pide primera ocupación el 27-9-2005 y la obtiene por silencio el 31-10-2005.

-Al folio 725 de la pieza 10 de documentación. Acuerdo Municipal que si aparece en el Ayuntamiento y es una decisión de la Comisión Permanente donde se pronuncia sobre la solicitud de licencia de primera ocupación.

-Que contra él no han ido a pleito y tiene la primera ocupación por el TSJA inapelable.

-El silencio 4-10-2005 teniendo sentencia inapelable. Folio 272 de esta misma pieza documental Junta de Gobierno Local el 17-6-2004 ante un escrito que presenta se le contesta acordando por unanimidad destinar el silencio administrativo acordado... cada departamento dice una cosa distinta.

-Que no recuerda en este momento (Plenario) que documento tenía que firmar D. Leopoldo.

-Que el Sr. Roca no le ha dado ningún documento de certificados.

Es decir, mantiene que obran sus certificados de silencio positivo y que sus licencias fueron ratificadas por los Tribunales, y que no fue el Sr. Roca quien le dio copias de esos certificados. Por lo que no se veía en la obligación de pagarle nada a nadie del Ayuntamiento.

12 Aunque sea un argumento no jurídico, sino mera invocación a la lógica y a la experiencia, la defensa del Sr. Peñarroya pone de relieve que la dádiva de 35.500 é que se atribuye a su defendido ha de ser calificada como irrisoria si se tiene en cuenta que sus sociedades abonaron al Ayuntamiento de Marbella en aquellos años más de 3,5 millones de euros.

Y tal vez dicha reflexión pueda ser tenida en cuenta sino a título de conatraindicio, si en orden a la valoración de la prueba desde el punto de vista de las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia. Analizada la gran cantidad de documentación de las actuaciones relativas a las operaciones que el Sr. Peñarroya desarrolla con el Ayuntamiento de Marbella a través de sus sociedades "La Reserva de Marbella S.A. y Golf Reserva de Marbella S.A.", de la que son buen ejemplo la larga lista de expedientes administrativos relativos a licencias de obra solicitadas por el Sr. Peñarroya y consignadas parcialmente en el relato fáctico judicial de esta resolución, **hemos de concluir que la cuantía de la supuesta dádiva no guarda relación con el montante económico de las operaciones urbanísticas realizadas por el procesado con el Ayuntamiento de Marbella.**

13) Finalmente, critica la defensa del Sr. Peñarroya en su escrito de Informe final lo que denomina variabilidad de las diversas acusaciones a lo largo del procedimiento argumentando que:

1. El Ministerio Fiscal:

-Inició la acusación vinculando la dádiva al hecho de obtener la Licencia de obras sobre el Bloque 7 de la manzana 3.

-Finalmente la ha vinculado a la obtención de los certificados expedidos por el Sr. Secretario en el mes de diciembre de 2005.

2. La Junta de Andalucía

-Inició la acusación vinculando la dádiva para que no se tramitaran los expedientes de revisión de oficio.

-Finalmente, la ha vinculado a los certificados expedidos por el Sr. Secretario en diciembre del año 2005.

3. El Ayuntamiento de Marbella:

-Inició la acusación vinculando la dádiva a allanar obstáculos que condicionaran la concesión de una licencia de obra (Expediente 2289102).

-Vincula finalmente a los certificados expedidos por el Secretario.

En definitiva, las tres Acusaciones, tras adhesión a la del Ministerio Fiscal, se constriñen a que: "el Pago documentado en el mes de diciembre de 2005 se relaciona con la obtención de licencias de primera ocupación, por silencio positivo, de algunas de las citadas promociones, que se certifica por el Secretario municipal ese mismo mes".

Y sentada tal premisa, la defensa plantea una interesante cuestión jurídica que no es otra que si la solicitud y la obtención de un certificado de silencio administrativo positivo expedido por el Sr. Secretario Judicial puede ser considerado como Acto delictivo o como acto injusto a los efectos del art. 423 en relación con los art 410 y 420 todos ellos del Código Penal.

La respuesta la ha dado la Sala al derivar todos los cohechos analizados al art. 420 (Acto injusto) inciso final (no ejecutado) aunque tal circunstancia no tenga trascendencia jurídica.

Pronunciamiento absolutorio.

Por todo ello pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Peñarroya Sánchez entregase efectivamente al Sr. Roca la cantidad de 35.500 € que se dicen por las Acusaciones para obtener así las resoluciones administrativas que precisaba en sus promociones, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, el Tribunal no llega a la certeza sobre tal extremo, necesaria para dictar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución, prudentemente opta por acordar la libre absolución del procesado respecto del delito de cohecho imputado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando definitivamente sin efecto las medidas cautelares acordadas contra el mismo y declarando de oficio la parte proporcional de costas a él correspondientes.

61 F.D.E. SR. ISMAEL PÉREZ PEÑA.

FDE 61 PRIMERO.- Al Sr. Pérez Peña se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal:

- a) Un delito continuado de Cohecho activo del art. 523 CP en referencia al dinero consignado en Maras Asesores a nombre de IS y a los vehículos regulados a la Sra. Yagüe.
- b) Un delito de Malversación de caudales públicos del art. 433 CP en relación al regalo al Sr. Pérez Peña del vehículo Rolls Royce propiedad del Ayuntamiento.
- c) Un delito de Alteración del precio de concursos y subastas del art. 262 CP en relación a las tarifas de la grúa.
- d) Un delito de Falsedad documental del art. 392 en relación con el art. 390. 1, 2 y 3 ambos del Código Penal en relación con el contrato de compraventa de los Chalets de Cala D'or.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella:

- Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3 Por la Junta de Andalucía:

- Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 61 SEGUNDO.- El Sr. Pérez Peña ha efectuado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 31-3-2006 el Sr. Pérez Peña prestó declaración en el Juzgado en calidad de detenido, manifestando.- (F. 3670)

Que tiene relaciones comerciales con el Ayuntamiento de Marbella desde hace unos 10 años, y desde entonces se ha encargado de proporcionar vehículos para la policía local y algunos otros para otros servicios en renting al Ayuntamiento de Marbella. No recuerda con claridad si actualmente sigue el contrato original o si se ha renovado o modificado posteriormente.

Los vehículos los proporcionaban dos empresas suyas Alveomotor y Alquicamsa, y cada una entregaba unos vehículos pero cree que solo hay una adjudicación.

Antes tenía otros clientes, como Alcatel y ha llegado a tener ochocientos coches, pero actualmente su único cliente es el Ayuntamiento de Marbella aparte de que pueda tener en renting algún otro vehículo a alguna otra persona.

El Ayuntamiento le debe 240 millones de pesetas por el renting y ha intentado por todos los medios que le paguen la deuda y siempre le daban largas.

En cuanto a la grúa municipal, hace unos meses se enteró de que se habían adjudicado pero él nunca ha llegado a facilitar ninguna grúa, ni ha prestado en ningún momento ese servicio.

La Alcaldesa le dijo que iban a intentar adjudicarle a él la concesión de la grúa y ayudarle en lo posible. Había otra empresa que cuando el concurso de la grúa se quedo desierto también pretendía que se lo adjudicaran directamente, y parte del equipo de gobierno quería que se le adjudicara a esta empresa, porque tenían algún familiar o amigo en esa empresa. La Alcaldesa sin embargo quería ayudarle a él y cree que las

razones por las que quería ayudarle era para darle largas en pagarle el dinero que le debían del renting y también por los vehículos que él le había entregado a los hijos de la Alcaldesa.

Desde entonces en varias ocasiones ha tratado de que le solucionen su deuda, y ha hablado sobre todo con Roca, con Rafael Del Pozo, con la Alcaldesa, con Victoriano Rodríguez sobre todo, con José Jaén y con Isabel García Marcos.

El declarante le entregó hace unos seis meses 30 millones de pesetas a Juan Antonio Roca y a María Soledad Yagüe Reyes en el despacho de Roca en planeamiento. Roca y la Alcaldesa le habían dicho que le hacían falta 30 millones y él se los prestó y llevó el dinero en efectivo en billetes al despacho y se lo entregó a Roca y a la Alcaldesa. No le dieron ningún recibo ni tampoco le han devuelto el dinero, y le dijeron que el dinero era para una cosa del Ayuntamiento. Piensa que el dinero podía ser para el Ayuntamiento y ese día tenían follón allí.

Estos treinta millones no tienen nada que ver con la adjudicación de la grúa, pero ellos lo podían tomar como lo tomaron y después le podían decir que era para la grúa, pero no lo sabe.

Cuando se ha reunido con José Jaén y con Isabel García Marcos para que le solucionaran el problema, recuerda que un día estaban en un bar en una calle estrecha junta al hotel El Fuerte y cuando estaban los tres juntos José Jaén le dijo que para solucionarle el tema de la grúa tenía que rellenarle unos papeles y que él era abogado, y que eso tenía un coste. No llegó a entregarle ningún dinero ni le propusieron que firmara nada.

Es cierto que le entregó un vehículo a la Alcaldesa que puso a nombre de Emiliano Domínguez Salcedo, que es su pareja sentimental. Este vehículo lo compró hace más de un año a una empresa que se llama Sport Line en Villaviciosa de Odón, y el dueño es Francisco y cree que se apellida Zamora. El vehículo se lo pidió la Alcaldesa y fue ella la que le dijo que lo pusiera a nombre de Emiliano, y fueron a comprarlo el declarante y su hijo o uno de los dos, y cree que fue él. El vehículo que era una Kia Sorento se pago con un talón de Muferfi. No firmaron ningún contrato, y ella quedó en pagarle en renting cada tres meses pero no le ha pagado nada hasta el momento. Primero pusieron el vehículo a nombre de Muferfi y días después lo pusieron a nombre de Emiliano.

Además también le ha comprado dos vehículos para los hijos de la Alcaldesa, y le dio aproximadamente 10 millones de pesetas a Victoriano Rodríguez para que comprara los dos vehículos de los que uno era un BMW.

La reserva de los vehículos la hizo Alvemotor y la pagó Victoriano con el dinero que él le había dado.

Aunque pudiera coincidir la entrega de los vehículos con la entrada en vigor de la ordenanza que aumenta las tasas de recogida de vehículos no tiene nada que ver un hecho con el otro.

En el caso de estos dos vehículos tampoco firmaron ningún contrato y ella se comprometió en pagarle cada tres meses.

En cuanto al cuarto vehículo, lo compró Alvemotor y tampoco tiene nada que ver que se matriculara dos días después de la adjudicación del concurso de la grúa. El vehículo lo tiene la Alcaldesa, y no le ha pagado nada desde entonces, ni tampoco tiene ningún contrato escrito.

Roca le ofreció pagarle con cinco pisos del Ayuntamiento y él los estuvo viendo y Roca le dijo que todo estaba arreglado. Días después fue a ver los pisos de nuevo con una persona interesada en adquirirlos, y allí le dijeron que los tres mejores estaban ya vendidos.

Después Roca le ofreció pagarle con dos pisos de Emilio Rodríguez.

Antes de ofrecerle los cinco pisos le habían ofrecido dos pisos que estaban en construcción en el Embrujo Playa y en el Embrujo Banús y que eran de Emilio Rodríguez de Construcciones Salamanca, y con esos pisos que le ha adjudicado recientemente pagaron la deuda de hace ocho meses. Después solo ha tenido contacto con Emilio para firmar con el Embrujo Playa y van a firmar el Embrujo Banús, que van a firmar ahora.

En la conversación del Hotel Villa Magna Roca le ofreció pagarle con otros dos pisos de Construcciones Salamanca, o de otra empresa y él pidió que le dieran mejor unos pisos más pequeños. El sistema era que el Ayuntamiento aprobara en pleno una subrogación de la deuda que el Ayuntamiento tenía contra Construcciones Salamanca y que esta empresa le pagara al declarante con dos pisos que fueron El Embrujo Banús que era el número 8 y el Embrujo Playa que era el número 18.

El dinero que le prestó a Roca era en dinero A declarado y no en dinero B, y le dijo que era B para que se lo devolviera. No firmó ningún tipo de contrato.

Juan Antonio Roca le dijo que le devolvería el dinero cuando vendiera el Palacio de Tepa, y cree que este inmueble es de Pedro Román y de Roca aunque no ha visto las escrituras.

Incluso ha estado enseñando este palacio para venderlo. Le ofrecieron darle una comisión y él le dijo que sólo quería que le devolvieran el dinero.

También le dijo que le devolvería el dinero cuando vendiera una urbanización en Murcia que también cree que es de Roca.

Cree que el Hotel la Malvasía es de Roca y cuando estuvo allí en la Candelaria la fiesta la daba él pero no ha visto las escrituras. En la Candelaria estuvo con Roca, con Pedro Román con Óscar y también con el torero El Litri, y un abogado llamado Francisco Soriano.

Se procede a escuchar todas las conversaciones que aparecen con fecha 30 de enero, en las que interviene el declarante y ratifica que todo el dinero es en A y lo puede justificar con dos talones que le dió al boxeador que se llama Eduardo al que le venden chatarra.

Reconoce que ha solicitado alguna vez facturas falsas de pequeñas cantidades para pagar a los proyectistas de telefónica.

Que se procede a oír las conversaciones que constan en los folios 137 y 138 del atestado, y manifiesta que las facturas son de poco importe para pagar a los proyectistas de telefónica.

En cuanto al vehículo Lexus que tiene Victoriano Rodríguez es diferente a lo de la Alcaldesa, y lo tiene alquilado actualmente y cuando pague todas las cuotas del renting lo pondrá su nombre.

No le han entregado los papeles porque ha surgido algún problema.

Se procede a escuchar la conversación de 18 de enero a las 11.17 horas, y no conocía esa conversación y no sabe lo que querían decir aunque puede que incluso estuviera el delante.

Se procede a escuchar las conversaciones de 18 enero de las 12.24 y 15 horas y 23 de enero a las 13.52 horas, y manifiesta el declarante que estaban preparando el concurso porque las condiciones en que quería sacarlo el Ayuntamiento se lo iba a querer quedar todo el mundo pero el precio era muy alto y el concurso estaba muy mal hecho.

Se procede a escuchar la conversación del día 8 de febrero a las 19.49 horas y manifiesta que en el Ayuntamiento le dijeron que hiciera él las bases para el concurso, concretamente se lo dijeron la Alcaldesa, Roca, con casi toda la seguridad.

En cuanto al Rolls Royce estaba en un garaje enfrente de la casa de Gil y la Alcaldesa y Victoriano le permitieron que se lo llevara a una boda y desde entonces ha estado en su finca.

También se lo llevo con el compromiso de arreglarlo porque vibraba una rueda y tenia mal el aire acondicionado.

No le dio ningún dinero a Victoriano ni a la Alcaldesa por el Rolls Royce. Le pidieron que pagara cuatro millones para quedárselo pero él no quiso.

El Secretario del Ayuntamiento se ha limitado a llamarle para evitar que se llevara los coches porque se iba a liar una gorda.

En cuanto al trabajador que murió en su finca trabajaba para el pero no fijo. Ha intentado ayudar a la familia y también que cobren el seguro y también ha declarado en la Guardia Civil, pero siempre ha dicho que era una persona que pasaba por allí y no un trabajador.

Con Rafael del Pozo se ha limitado a hablar y este le pedía que no se llevara los coches.

Preguntado por el Ministerio Fiscal manifiesta:

La concesión de los coches cree que tuvo lugar hace nueve años aproximadamente y cree que fué un concurso público pero no lo recuerda. Los vehículos se han ido renovando con el paso del tiempo.

La deuda que tiene el Ayuntamiento con él es de los últimos meses.

Los vehículos que tiene la Alcaldesa no se los regaló.

Este tema de los vehículos lo sabe Carlos Fernández y cree que este se lo ha contado a María Ángeles Muñoz aunque el declarante no lo conoce.

En cuanto al tema de Portillo sabe que tenían interés en que se les adjudicaran unos terrenos o unos locales o más autobuses y Alcaldesa le dijo que tenían que ponerse de acuerdo los de Málaga con los de aquí, y se imagina que dinero había por medio y Victoriano y la Alcaldesa es posible que le insinuaran que si pagaban 250 o 300 millones que le debía el Ayuntamiento a Portillo es posible que hubiera algo para ellos.

Nunca ha prestado el servicio de grúa en Marbella ni tampoco ha cobrado ninguna tasa por retirada de vehículos.

Cuando entregó los 30 millones le dijeron que era para el Ayuntamiento para pagar una deuda urgente y quedaron en devolverlo rápidamente.

Nunca le han adjudicado la concesión de la grúa de Marbella.

En cuanto a los pisos de construcciones Salamanca lo que hacía era que el Ayuntamiento emitía un escrito reconociéndole la deuda y él lo endosaba a Emilio que se convertía en acreedor del Ayuntamiento y a cambio le daba al declarante los dos pisos que estaban en construcción uno de ellos y el otro sin construir.

Con estos pagos se iba reduciendo la deuda.

Ninguna de sus empresas tiene su domicilio fiscal en Marbella.

B) En fecha 1-4-2008 prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 40357)

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. En cuanto a su declaración prestada en este Juzgado el 31-3-2006 la ratifica pero quiere matizar, primero en relación con los vehículos de la entonces Alcaldesa Sra. Yagüe que su intervención se limitó a adquirir los coches para ella porque el coste económico era inferior pero la Alcaldesa le iba a abonar su

precio, igual ocurría con el coche que estaba alquilado. El Ayuntamiento tenía con él una deuda de unos 240 millones de pesetas por el renting de vehículos y sí que es cierto que se le ofreció la concesión de las grúas pero con la finalidad de eludir el pago de la deuda y finalmente llegaron a hablar de condiciones de esa condición lo cierto es que nunca se realizó. Cuando en su declaración se refirió a 30 millones de pesetas realmente fue esa la cantidad que le solicitó el Sr. Roca, pero finalmente el declarante solo hizo entrega de 30.000 euros y que si declaró de otra forma fríe por la situación en la que se encontraba en aquel momento. Que ahora pasado el tiempo no encuentra explicación a que el Sr. Roca le pidiera 2 millones de euros con la fortuna que parece que tiene.

Que el dinero intervenido, los 2 millones de euros son de lícita procedencia. Que el contrato firmado entre Carmelo Armenta y Óscar Benavente tenía como exclusiva finalidad garantizar la devolución del préstamo de los dos millones de euros, fue el declarante quien pidió a Armenta que suscribiera el contrato. La certificación firmada por Carmelo Armenta es auténtica.

Que hizo la entrega de 30.000 euros con la confianza de que se solucionaran los problemas y que de alguna forma el Ayuntamiento abonara su deuda, pero en ningún momento pretendió obtener resoluciones injustas. Que sabía que el Sr. Roca tenía negocios inmobiliarios.

Que compró dos apartamentos en Puerto Banús a Construcciones Salamanca, fue por sugerencia de la Alcaldesa para de esta forma pagarle parte de la deuda que se debía, entendiéndolo que a su vez Construcciones Salamanca era deudor del Ayuntamiento. Al firmar el contrato de compraventa simultáneamente cede el crédito que tenía con el Ayuntamiento a favor de Construcciones Salamanca.

C) Finalmente, en el Plenario, en sesión de fecha 17-10-11 el Sr. Pérez Peña no llegó a declarar, al llegar a un Acuerdo de conformidad con el Ministerio Público, conformidad a la que se adhirieron las otras dos acusaciones.

El Acuerdo de conformidad al que llegaron las partes es del tenor literal siguiente:

HECHOS

APARTADO DOS (B)

Ismael Pérez Peña

El empresario Ismael Pérez Peña efectuó un pago por importe de ciento ochenta mil cien euros (180.100 €) en el mes de Septiembre de 2005, según consta en el archivo "Cajas 2005.xls", en la hoja relativa a ese mes. Dicho pago le fue requerido al empresario Ismael Pérez Peña por los procesados Juan Antonio Roca Nicolás y Marisol Yagüe Reyes.

Este pago por el empresario Ismael Pérez Peña está vinculado a su intención de obtener que el Ayuntamiento de Marbella le abonara, con preferencia respecto a otros acreedores municipales, la deuda de más de un millón y medio de euros que el Ayuntamiento tenía con él, derivada del hecho de que dicho procesado proporcionaba, mediante contratos de renting, los vehículos de uso municipal, contratos efectuados con dos sociedades de las que era titular, Alvemotor y Alquiler de Camiones S.A. (Alquicamsa).

Además de ese dinero, y con la misma finalidad, Ismael Pérez Peña regaló tres vehículos a motor a la Alcaldesa Soledad Yagüe Reyes, concretamente:

- un Toyota modelo RAV 4, matrícula 3734 DHF; matriculado a su nombre el 5 de enero de 2.005,
- un Kia modelo Sorento, matrícula 2686 CVZ, que ella regaló a su pareja sentimental Emiliano Domínguez Salcedo,
- un BMW modelo 120 Diesel, matrícula 6166 DFF, para los hijos de la Alcaldesa, matriculado a nombre de Cristóbal Parra Yagüe el 3 de enero de 2.005.

Y asimismo puso a disposición de la Alcaldesa Soledad Yagüe Reyes otro vehículo a motor en régimen de renting, pero sin que la Alcaldesa hiciera pago alguno como contraprestación, concretamente un Lexus modelo RX 300 matrícula 9176 CTS, para la propia Sra. Yagüe Reyes. Este vehículo fue adquirido por la entidad Alvemotor SL el 12 de abril de 2.004.

La adquisición de los tres primeros citados vehículos fue efectuada personalmente por el procesado Victoriano Rodríguez, abonándolos en efectivo con el dinero que le suministró Ismael Pérez Peña.

- Por el vehículo marca Toyota modelo RAV 4, se abonó la suma de 30.200 euros.
- Por el KIA modelo Sorento, unos 24.000 euros.
- Por el BMW 120, la suma de 33.200 euros

a) El Ayuntamiento de Marbella tenía una deuda con las empresas de Ismael

Pérez Peña de más de un millón y medio de euros, derivada del hecho de que dicho procesado proporcionaba, mediante contratos de renting, los vehículos de uso municipal, contratos efectuados con dos sociedades de las que era titular, Alvemotor y la entidad alquiler de camiones S.A. (Alquicamsa).

Ante la falta de pago, Ismael Pérez Peña, como medio de presión, comunicó a los responsables municipales su intención de acudir a los medios de comunicación social a denunciar ciertos hechos, entre ellos el asunto de "los coches de la Alcaldesa", si no se le pagaba lo que se le adeudaba.

Ese anuncio generó una gran preocupación entre los miembros de la Corporación Municipal ante la posibilidad de que esos hechos trascendieran a la opinión pública, por lo que trataron por todos los medios de calmar al Sr. Pérez Peña, prometiéndole, bajo distintas fórmulas, solventar la deuda que el Ayuntamiento tenía con sus empresas.

En esas negociaciones tuvieron un papel destacada la propia Alcaldesa María Soledad Yagüe, así como algunos Concejales como Victoriano Rodríguez, Isabel García Marcos o José Jaén, e incluso el Secretario Municipal Leopoldo Barrantes, así como Juan Antonio Roca.

- Una de las posibilidades que se manejaron consistió en adjudicar a otra empresa de Ismael Pérez Peña la concesión del servicio de retirada de vehículos de la vía pública -servicio de grúa municipal-.

Al objetar Ismael Pérez Peña la necesidad de contar con unas tarifas adecuadas, ya que estimaba insuficientes las entonces aplicables -aprobadas por acuerdo del Pleno de 30 de septiembre de 2.004, BOP nº 234 de 7 de diciembre de 2.004-, la Alcaldesa aceptó dicha exigencia, prestándose a modificar la ordenanza reguladora, en la que se establecerían unas mejores condiciones económicas para el concesionario del servicio.

A tal efecto encargó a Isabel García Marcos que llevara la negociación de las nuevas tarifas del servicio de recogida de vehículos, negociando con Ismael Pérez el importe de las nuevas tarifas que se aplicarían por el servicio de grúa en función de la clase de vehículo.

Sin embargo, las condiciones pactadas no llegaron a plasmarse en una nueva ordenanza municipal, ni ninguna empresa del procesado Ismael Pérez Peña llegó a resultar finalmente adjudicataria de la concesión del servicio de retirada de vehículos de la vía pública -servicio de grúa municipal-.

- Entretanto y con el fin de contentarlo, María Soledad Yagüe permitió a Ismael Pérez Peña el uso del vehículo marca Rolls Royce modelo "Silver Spurt II", del año 1.992, matrícula MA 4637 BF, de propiedad municipal, que estaba en posesión de Ismael Pérez Peña tras haber efectuado una de sus empresas unas reparaciones mecánicas en el mismo.

Cuando conocen que el procesado Carlos Fernández, hoy en rebeldía, pretendía destapar el tema del Rolls Royce, se lo dicen a Rafael del Pozo, Superintendente de la Policía Local, quien manda a un Policía Local, Pablo Alba Fernández, a la finca de Ismael Pérez Peña para recoger el vehículo, reintegrándolo a Marbella antes de que los hechos fueran conocidos.

b) Durante la conversación que mantiene Juan Antonio Roca con Ismael Pérez Peña, en el Hotel Villamagna de Madrid, el día 26 de enero de 2.006, le pidió a Ismael Pérez Peña un préstamo de 500.000.000 de pesetas -3 millones de

euros-, manifestando Ismael Pérez que no disponía de tanta cantidad de dinero, pues sólo disponía de unos 2 millones de euros, suma que podía prestarle, lo que

fué aceptado por Juan Antonio Roca.

Para ello quedaron en que la entrega del dinero se haría en las instalaciones de la empresa de Ismael Pérez sita en la localidad de Getafe (Madrid), lugar a donde se desplazaron el día 30 de enero de 2.006, por orden de Roca, para recoger el dinero, Óscar Benavente y Jaime Hachuel, en el vehículo marca Audi A 6 matrícula 8336 CST, conducido por Luis Seronego Martín, chófer del Sr. Roca.

Una vez con el dinero en su poder, al salir de las instalaciones de la empresa de Ismael Pérez Peña, el coche en el que viajaban fue interceptado por la Policía de Getafe, que procedió a la intervención del dinero.

Al conocer Ismael Pérez Peña la intervención del dinero por la Policía, se puso en contacto con el Sr. Roca, acordando elaborar un supuesto contrato privado de compraventa en virtud del cual la entidad Gracia y Noguera -sociedad del procesado Juan Antonio Roca- representada por Óscar Alberto Benavente, vendía a la entidad Recuperaciones Technimetal S.L., tres chalets sitos en la en Cala D'or (Balears) por importe precisamente de los dos millones de euros intervenidos, contrato que se dató el día 4 de octubre de 2.005, con el que se pretendía justificar la posesión del dinero intervenido y su causa.

Dicho contrato privado se firmó en la sede del despacho de abogados Sánchez Zubizarreta Soriano Zurita, sito en la calle Fernando VI de Madrid, por el representante de la entidad supuestamente adquirente de los inmuebles, Carmelo

Armenta Rodríguez, también procesado en la causa, quien era consciente en todo momento de la mendacidad de dicho documento y del

fin perseguido con el mismo, accediendo a ello por su amistad con Ismael Pérez Peña.

Delitos

Apartado Dos (B)

Un delito de Cohecho Activo para acto injusto, de carácter continuado, de los artículos 423.2C, 420 y 74 del Código Penal.

Apartado Tres

Un delito de alteración del precio en concursos y subastas Públicas del artículo 262 del Código Penal.

Un delito de malversación de caudales públicos del artículo 433, en relación con el artículo 65.3, del Código Penal.

Un delito de falsedad documental del artículo 392 del Código Penal, en relación con el artículo 390, apartado 2, del mismo texto legal.

Responsables

Apartado Dos (B)

Del delito continuado de Cohecho Activo para acto injusto es autor el procesado Ismael Pérez Peña.

Apartado Tres

Del delito de alteración del precio en concursos y subastas públicas es autor el procesado Ismael Pérez Peña.

Del delito de malversación de caudales públicos es autor, por cooperación necesaria, el procesado Ismael Pérez Peña.

Del delito de falsedad documental es autor, en concepto de inductor, el procesado Ismael Pérez Peña.

Apartado Dos (B)

Las penas de nueve meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, a sustituir por aplicación del artículo 88 del Código Penal por la pena de dieciocho meses de multa a razón de una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad por impago del artículo 53 del Código Penal; multa de doscientos mil euros (200.000 E), con una responsabilidad personal en caso de impago de un mes, y Costas, como autor de un delito continuado de cohecho activo para acto injusto, del artículo 423.2º del Código Penal, en relación con el artículo 420 del Código Penal, y 74 del mismo texto legal.

Apartado Tres

Por el delito de alteración del precio de concursos y subastas:

Un año de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, a sustituir por aplicación a él artículo 88 del Código Penal por la pena de dos años de multa a razón de una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad por impago del artículo 53 del Código Penal; multa de doce meses, con una cuota diaria de 10 euros, e inhabilitación especial para licitar en subastas judiciales y para contratar con las administraciones públicas por tres años, y costas.

Por el delito de malversación de caudales públicos:

Tres meses de multa a razón de una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad por impago del artículo 53 del código penal y costas.

Por el delito de falsedad documental seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, a sustituir por aplicación del artículo 88 del código penal por la pena de doce meses de multa a razón de una cuota n responsabilidad por impago del artículo 53 del código meses, con una cuota diaria de 10 euros, y costas.

FDE 61 TERCERO.- Delito de Cohecho.-

Los hechos que se declaran como probados en el Apartado Nº 61 del relato de hechos probados de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho activo para acto injusto previsto y penado en el art. 423 apartado segundo en relación con el art. 420 inciso segundo (no ejecutado) ambos del Código Penal

B) De dicho delito de cohecho activo para acto injusto es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Ismael Pérez Peña por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución como queda plenamente acreditado a juicio de la Sala por los siguientes elementos probatorios de cargo legalmente obtenidos:

1 La declaración del propio procesado Sr. Pérez Peña que lisa y llanamente ha reconocido los hechos imputados plasmando dicho reconocimiento de hechos en el Acuerdo de conformidad alcanzado con el Ministerio Público y al que se han adherido las acusaciones particulares.

Ya en su primera declaración en el Juzgado, efectuada el día 31-3-06 el Sr. Pérez Peña vino a reconocer el pago de los 180.000 € al Sr. Roca y a la Sra. Yagüe aunque no de forma tan abierta y meridiana como lo ha hecho en el Plenario.

En aquella primera ocasión manifestó que con objeto de que le solucionaran lo de su deuda habló con Roca, Yagüe, Del Pozo, Victoriano y García Marcos.

“Que le entregó hace unos seis meses 30 millones de pesetas a Juan Antonio Roca y a María Soledad Yagüe en el despacho de Roca en Planeamiento. Roca y la Alcaldesa le habían dicho que les hacían falta 30 millones y él se los prestó y llevó el dinero en efectivo, en billetes, al despacho y se los entregó a Roca y a la Alcaldesa. No le dieron ningún recibo, ni tampoco le ha devuelto el dinero, y le dijeron que el dinero era para una cosa del Ayuntamiento. Piensa que el dinero podía ser para el Ayuntamiento y ese día tenían follón allí”.

Estos 30 millones no tienen nada que ver con la adjudicación de la grúa, pero ellos lo podían tomar como lo tomaran y después le podían decir que era para la grúa, pero no lo sabe.

2 En los Archivos Informáticos Maras Asesores figura la siguiente anotación, concretamente en la

Caja General de Septiembre de 2005

Entradas

Concepto	Previsto	No previsto
Aportación		180.100,00

3 La validez y trascendencia como prueba de cargo de los Archivos informáticos Maras Asesores ha sido suficientemente explicitado por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 11 de esta resolución.

4 El Sr. Roca en el Plenario, en la sesión del día 22-11-11 reconoce que las iniciales IS a que se refiere la aportación de 180.000,00 se corresponde con el procesado Sr. Ismael Pérez Peña.

A continuación añade que este pago era un préstamo que le hace Ismael a él y que se devuelve, lo documentaron los Abogados, junto con otro préstamo que pidió con posterioridad, el dinero lo recibió en metálico. El préstamo de los 180.000 € cree que ese documentó y se lo dio en B.

Es decir, el Sr. Roca admite la realidad de la aportación, la identidad de las siglas, pero trata de justificar dicha aportación numeraria, una vez más, en un supuesto préstamo que

-el Sr. Pérez Peña reconoce abiertamente que se trató de una mera dádiva, en ningún caso de un préstamo.

-Que no aparece documentado dicho supuesto préstamo por instrumento jurídico alguno.

-Que se entregó en metálico en el despacho del propio Sr. Roca.

-Que se entregó en dinero B, esto es, oculto al Fisco.

5 La relevancia y trascendencia jurídica de la declaración del Sr. Roca como prueba de cargo, al tratarse de la declaración de un coimputado, ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 10 al que expresamente nos remitimos aquí en evitación de innecesarias repeticiones.

6 Por todo ello, considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que procede condenar al Sr. Ismael Pérez Peña como autor de un delito de Cohecho activo, ya definido, a las penas mutuamente aceptadas por las partes y al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 61 CUARTO.- Delito de Alteración del precio en concurso y subastas públicas.

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado C) del HPE 61 de esta resolución son constitutivos de un delito de Malversación de caudales públicos previsto y penado en el art. 262 del Código Penal, al concurrir en la conducta del procesado todos y cada uno de los elementos estructurales de dicha infracción delictiva tal y como el Tribunal ha analizado detalladamente en el Fundamento de Derecho Genérico Séptimo de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) De dicho delito de Malversación de caudales públicos es autor criminalmente responsable el Sr. Ismael Pérez Peña por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio del Tribunal por el liso y llano reconocimiento de los hechos por parte del procesado, habiendo llegado a un Acuerdo de conformidad con el Ministerio Público al inicio del Plenario, conformidad a la que se adhirieron las otras dos acusaciones.

Únase a la esencial prueba reseñada de la conformidad del procesado, los restantes elementos probatorios que han sido suficientemente desarrolladas por el Tribunal al enjuiciar la conducta de los procesados Sras. Yagüe y García Marcos que se reproducen y se dan por integrados en este Fundamento a fin de evitar innecesarias repeticiones, constituyendo todo ello prueba de cargo, regularmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones.

C) Por todo ello, debemos condenar y condenamos al procesado Sr. Ismael Pérez Peña como autor criminalmente responsable de un delito de Alteración del precio en concursos y subastas públicas ya definido a la pena mutuamente aceptada por las partes, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 61 QUINTO.- Delito de Alteración del precio en concurso y subastas públicas.

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado D) del HPE 61 de esta resolución son constitutivas de un delito de Malversación de caudales públicos previsto y penado en el art. 433 del Código Penal, al concurrir en la conducta del autor de los hechos todos y cada uno de los elementos estructurales de dicha infracción delictiva tal y como el Tribunal ha analizado detalladamente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) De dicho delito de Alteración de precios en concursos y subastas, es autor criminalmente responsable el Sr. Ismael Pérez Peña por haber

tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio del Tribunal por el liso y llano reconocimiento de los hechos por parte del procesado, habiendo llegado a un Acuerdo de conformidad con el Ministerio Público al inicio del Plenario, conformidad a la que se adhirieron las otras dos acusaciones.

Únase a la esencial prueba reseñada de la conformidad del procesado, los restantes elementos probatorios que han sido suficientemente desarrolladas por el Tribunal al enjuiciar la conducta de los procesados Sras. Yagüe en el FDE N° 70 que se reproducen y se dan por integrados en este Fundamento a fin de evitar innecesarias repeticiones, constituyendo todo ello prueba de cargo, regularmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones.

C) Por todo ello, debemos condenar y condenamos al procesado Sr. Ismael Pérez Peña como autor criminalmente responsable de un delito de Malversación de caudales públicos ya definido a la pena mutuamente aceptada por las partes, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 61 SEXTO.- Delito Falsedad documental.

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado E) del HPE 61 de esta resolución son constitutivos de un delito de Falsedad documental previsto y penado en el art. 392 en relación con el 390, 1, 2 y 3 del Código penal, al concurrir en la conducta del procesado todos y cada uno de los elementos estructurales de dicha infracción delictiva tal y como el Tribunal ha analizado detalladamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) De dicho delito de Falsedad documental, es autor criminalmente responsable el Sr. Ismael Pérez Peña por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio del Tribunal por el liso y llano reconocimiento de los hechos por parte del procesado, habiendo llegado a un Acuerdo de conformidad con el Ministerio Público al inicio del Plenario, conformidad a la que se adhirieron las otras dos acusaciones.

Únase a la esencial prueba reseñada de la conformidad del procesado, los restantes elementos probatorios que han sido suficientemente desarrollados por el Tribunal al enjuiciar la conducta de los procesados Sres. Armenta Rodríguez, Soriano Zurita y Óscar Benavente que se reproducen y se dan por integrados en este Fundamento a fin de evitar innecesarias repeticiones, constituyendo todo ello prueba de cargo, regularmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones.

C) Por todo ello, debemos condenar y condenamos al procesado Sr. Ismael Pérez Peña como autor criminalmente responsable de un delito de Falsedad documental ya definido a la pena mutuamente aceptada por las partes, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 61 SÉPTIMO.- La conformidad.

Como ya se ha dicho, el procesado el día de su declaración en el plenario llegó a un Acuerdo-Conformidad con el Ministerio Público, al que se adhirieron las otras dos Acusaciones particulares, reconociendo lisa y llanamente los hechos imputados y aceptando las penas fijadas en el referido Acuerdo.

a) La conformidad del acusado con los hechos objeto de la acusación está legalmente prevista en el art. 655 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b) La S.T.S 1-3-88 resume la doctrina del T.S. referente a los requisitos de la conformidad: la referida conformidad, para que surta efectos, ha de ser necesariamente «absoluta», es decir, no supeditada a condición, plazo o limitación de cosa alguna; «personalísima», es decir, dimanante de los propios acusados o ratificada por ellos personalmente y no por medio de mandatario, representante o intermediario; «voluntaria», esto es, consciente y libre; «formal», pues debe reunir las solemnidades requeridas por la ley, las cuales son de estricta observancia e insubsanables; «vinculante», tanto para el acusado o acusados como para las partes acusadoras, las cuales una vez formuladas, han de pasar tanto por la índole de la infracción como por la clase y extensión de la pena mutuamente aceptada e incluso para las Audiencias, salvo en casos determinados y, finalmente «de doble garantía» pues se exige inexcusablemente anuencia de la defensa y subsiguiente ratificación del procesado o procesados -en la hipótesis contemplada en el art. 655- o confesión de acusado o acusados y aceptación tanto de la pena como de la responsabilidad civil, más la consecutiva manifestación del defensor o defensores de no considerar necesaria la continuación del juicio arts. 688 y ss. L.E.Cr.

En lo que respecta a su «naturaleza jurídica», es cuestión controvertida, encontrando ciertos sectores doctrinales semejanza entre esta figura y el «allanamiento» propio del proceso civil, aunque sea preciso reconocer que en éste rige el principio dispositivo, mientras que en el proceso penal prepondera el de legalidad; otras opiniones entienden que la debatida figura pugna con el principio conforme al cual nadie puede ser condenado sin ser previamente oído y defendido, aunque lo cierto es que **sí pudo defenderse y ser oído, renunciando a ello porque quiso, admitiendo y confesando su culpabilidad; finalmente se ha dicho que la conformidad no es un acto de prueba, sino **un medio para poner fin al proceso**, es decir, una situación de crisis del mismo, mediante la cual se llega a la sentencia, sin previo juicio oral y público y de modo acelerado, consecuente a la escasa gravedad de la pena solicitada por las acusaciones y el convenio o acuerdo habido entre acusadores**

y acusados, en el que han participado los defensores de estos últimos.

c) En lo que atañe a los «**efectos**», ya se han reseñado anteriormente, bastando con recordar que la sentencia de esta Sala, de 28-12-45, entendió que, en estos casos, **hay vinculatio poenae**, y las de 13-10-1886 y 31-1-1889, insistieron en que **las Audiencias no pueden imponer pena más grave que la mutuamente aceptada, aunque sí absolver o imponer pena inferior a la convenida (SS. 5-7 y 7-11-90).**

d) **En cuanto a la impugnabilidad de estas resoluciones por vía casacional**, la recta interpretación del art. 847 L.E.Cr. induce a entender que las acusaciones pueden recurrir tales sentencias cuando éstas han **absuelto** al acusado o acusados o le han impuesto **pena menos grave** que la consensuada y que los acusados están legitimados para la referida impugnación cuando se les ha condenado a **pena superior** a la mutuamente aceptada, **pero fuera de estos casos extremos, las sentencias de conformidad son invulnerables e inaccesibles a la casación, como reiteradamente ha declarado este Tribunal, vgr: en sus Autos de 12-3 y 24-6-70 y en las SS. 14-11-1906, 19-1-35, 25-4-64, 8-2-66, 23-6-67, 6-10-82, 8-2 y 4-6-84 (S.T.C. 1-3-88).**

e) La relación entre el art. 655 y la conformidad en el procedimiento abreviado, es debatida por la doctrina. Puede mantenerse con la Circular n° 1/89 de la Fiscalía General del Estado, que **la normativa de este nuevo procedimiento permite la conformidad en penas superiores a 6 años y que, por ello, ha quedado prácticamente sin contenido el art. 655 en cuanto a la limitación de la conformidad a las penas inferiores a 6 años.** Ahora bien, la mayoría de la doctrina procesalista se ha inclinado a entender, por el contrario, que la limitación establecida en el art. 655 es aplicable también al procedimiento abreviado.

La equiparación entre pena correccional y prisión menor, así como lo establecido en la disposición transitoria undécima, 1 d) del CP. de 1995, por la que la pena de prisión menor se equipara a la de «prisión de seis meses a tres años», lleva a considerar que, después del CP. de 1995, la posibilidad de conformidad está limitada a las penas menos graves y leves del art. 33.3 y 33.4 del CP de 1995.

f) En el ordenamiento jurídico procesal penal español la conformidad implica un acto de disposición de la defensa, que **se admite en virtud del principio de oportunidad, y que no puede ser condicionado ni modificado a posteriori, unilateralmente por la acusada.** TSJ Madrid, sec. 1.^a, S 14.10.2003.

g) Si bien **la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado**, sólo se refiere a la conformidad en el art. 50, al tratar de la disolución del Jurado por conformidad de las partes, no es menos cierto que la posibilidad de conformidad antes de iniciarse el juicio oral y, por tanto, antes de la constitución del Tribunal del Jurado, viene también prevista en otros preceptos de la ley; en concreto, el art.

42 establece que el juicio dará comienzo siguiendo lo dispuesto en el art. 680 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y el art. 24.2, de forma más general, establece que dicha ley procesal será de aplicación supletoria en lo que no se oponga a los preceptos de la Ley del Jurado; dando verdadera carta de naturaleza, tanto a la conformidad antes del inicio del juicio oral, como en el cruce de calificaciones (artículo 655 LECrim) preceptos todos ellos que habrán de integrarse con el citado art. 50 LOTJ. AP Las Palmas, sec. 2.^a, S 13-5.2003, n.º 50/2003, rec. 3/2002.

La conformidad del acusado y de su defensa con los hechos objeto de la acusación, su calificación jurídica y pena solicitada por la parte acusadora, manifestada por el propio acusado en la comparecencia celebrada en audiencia pública ante el magistrado presidente y en presencia de las partes, quienes en dicho acto consideraron innecesaria la prosecución del juicio, determina, conforme a los arts. 50 y 24.2 de la Ley del Tribunal del Jurado, en relación con el art. 655 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la procedencia de dictar, sin más trámites, sentencia en los estrictos términos de la conformidad, en atención a que la medida de seguridad solicitada no excede del límite previsto en el art. 50.1 de la Ley del Tribunal del Jurado y que no concurre ninguno de los motivos que con arreglo a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del mencionado artículo, impide llegar a una resolución condenatoria en los términos de la conformidad. AP Girona, sec. 3.^a, S 14.4.2003, n.º2/2003.

h) Tratándose de Procedimiento Abreviado su regulación aparece recogida en el artículo 793 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La conformidad conoce importantes modificaciones en esta fase:

En primer lugar, **cabe en todo tipo de penas por delitos comprendidos en el ámbito del procedimiento abreviado**, tanto sean competencia del Juez de lo Penal como de la Audiencia Provincial. Ello supone una reforma de las limitaciones establecidas en el art. 655 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Segundo, **no vinculan al Juez las conformidades sobre adopción de medidas protectoras** en los casos de limitación de la responsabilidad penal.

En tercer lugar, **caben dos modalidades de conformidad**. La primera es aquélla por la que la defensa y el acusado se muestran de acuerdo con el escrito de acusación que contenga la pena de mayor gravedad y la segunda, innovación del procedimiento abreviado, exige que en este acto se presente un nuevo escrito por la acusación, conteniendo pena inferior y sin que pueda referirse a hecho distinto.

Por último, en cuarto lugar, hay que distinguir **dos supuestos en cuanto a los efectos de la conformidad**:

a) Cuando la pena no exceda de seis años, el Juez o Tribunal dictará sentencia «de estricta conformidad con la aceptada por las partes;

b) Cuando la pena es superior, puede imponerse pena inferior a la pedida, como se deduce «a contrario sensu» del último inciso del n° 3 del art. 793 (Circular 1/89; F.G.E.).

En todo caso la ley autoriza al Juez o Tribunal a disentir de la conformidad cuando los hechos carecen de tipicidad penal o resulta manifiesta la concurrencia de circunstancias eximentes o atenuantes.

C) Examinado el Acuerdo de conformidad al que han llegado el Sr. Pérez Peña con el Ministerio Público, al que se han adherido las otras dos acusaciones, al hilo de la doctrina jurisprudencial reseñada y cumpliendo tal acuerdo los requisitos mencionados, el Tribunal dictará sentencia conforme a lo convenido entre las partes, adecuándose las penas a las reseñadas en el escrito de conformidad libre y voluntariamente suscrito por el procesado.

62 F.D.E. SR. JOSÉ MARÍA ENRÍQUEZ GARCÍA

FDE 62-PRIMERO.- Al Sr. Enríquez García se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

a) Un delito de Cohecho Activo para acto delictivo, de carácter continuado de los artículos 423-1º, 419 y 74 del Código Penal.

b) Un delito de Blanqueo de capitales del art. 301 del Código Penal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 62 SEGUNDO: El Sr. Enríquez García ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 17-11-2006 prestó su primera declaración en el Juzgado en calidad de detenido, manifestando: (F. 18129 ss)

En cuanto a sus relaciones mercantiles con Tomás Olivo y con Nicolás Osuna comenzando por este último recuerda que Tomás Olivo le hizo un préstamo para poder comprar una parcela donde ha realizado 60 viviendas, aunque al principio eran 61, una promoción que se llama Casablanca Beach.

Esta parcela la compró a una sociedad llamada FNG INVERSIONES, y la persona con la que negoció fue Francisco Antonio Soriano Pastor al que conoce por Paco y que también es de Bujalance.

Desconocía que esta sociedad fuera de Juan A. Roca y nunca trató con él sobre esta parcela y solo trató con Francisco Antonio.

Para adquirirla puso 100 millones y Tomás Olivo le hizo un préstamo de más de 465 millones de pesetas, y le hacen un contrato privado a finales de 2000, y posteriormente en octubre de 2001 el mismo día firma la escritura de adquisición de la finca, y la constitución de la hipoteca sobre la misma a favor de Tomás Olivo que intervenía con General de Galerías Comerciales. El valor total de la parcela pudo ser de unos 600 millones de pesetas.

En cuanto al contrato que firmó posteriormente con Finca Inmuebles Socotora por el que su sociedad promociona Jardines de la Costa vendía esa parcela, negoció la venta de los terrenos con Óscar Benavente, al que conocía desde hace tiempo porque el hermano de Óscar, Antonio, era chofer de un amigo suyo Antonio de la Riva. Óscar le dijo que se dedicaba a la intermediación en la venta de parcelas y que podían tener a un americano interesado por lo que firmaron un contrato que más bien era una opción de compra a principios de 2002 por un precio de 1.200 millones de pesetas aproximadamente.

En todo momento trató con Óscar Benavente y desconocía que esta sociedad pueda ser de Juan Antonio Roca.

Preguntado acerca de las razones por las que si FNG pertenece a Juan A. Roca y le vende la parcela por 600 millones el 8 de octubre de 2001, apenas tres meses después el propio Juan A. Roca si es titular de Fincas Inmuebles Socotora S.L. está dispuesto lo resolvieron, al haber pasado el plazo de vigencia de un año.

Sobre esta parcela su sociedad Promociones Jardines de la Costa ha desarrollado la promoción de Casa Beach y tiene licencia del proyecto básico, del proyecto de ejecución y finalmente le han concedido la licencia de primera ocupación en diciembre del año pasado por silencio administrativo.

Cuando le vendieron la parcela en la escritura hicieron constar expresamente a su petición aunque los vendedores no querían, que los terrenos estaban destinados a poblado mediterráneo, incluso cuenta con el certificado de que esos terrenos estaban en la parte aprobada del plan del 98. Después se ha enterado que según el plan del 86 los terrenos tenían la calificación de equipamientos, y todas las licencias que le han concedido han sido conforme al plan del 98.

El expediente relativo a estas parcelas es el 162/01.

Al margen del asunto de esta parcela a Tomás Olivo le ha comprado dos terrenos en Córdoba. En Marbella ha comprado a Tomás una parcela en San Pedro llamada URP SP 10 y pagó por ella 500 millones. La parcela era de Tomás Olivo y él se la compró pero tardó un año en darle la escritura porque tenía un problema con el Ayuntamiento, porque no le daban a Tomás tampoco las escrituras. En ese momento tenía dificultades económicas y tuvo que acabar vendiendo todas las parcelas a Nicolás Osuna. Sobre estas parcelas no ha vuelto a tener ninguna influencia salvo que él hizo un contrato privado cuando le hizo falta dinero con Nicolás Osuna, el 16 de octubre de 2001, y se comprometía a vender a Nicolás toda la unidad de actuación para lo que tenía que comprar una parcela pequeña a un señor de San Pedro llamado Antonio Partal, y que le vendió unas parcelas que valían unos 40 o 50 millones de pesetas, ante su

necesidad de comprar las parcelas, por más de 400. Después fué vendiendo en escritura las parcelas poco a poco según las iba escriturando, la última en octubre de 2002. Su acuerdo con Nicolás es que hay una letra o un pagaré circulando en la Caixa, y en octubre de este año Nicolás tenía que pagarle 400 millones o entregarle dos pisos, 900 metros de locales y 15 cocheras, aunque han tenido problemas y han prorrogado el acuerdo un año más. El problema que han tenido es que Nicolás tiene la obra precintada y sabe que esta promoción se llama Señorío de Guadalmina. La obra tiene licencia de proyecto básico y de ejecución y está prácticamente terminada a falta de dos meses

Le vendió tres parcelas y media a Nicolás Osuna, y los expedientes son el 214, 215 y 216. Solo en la 216 se han iniciado las obras y es precisamente en la que tienen concertado que él tenga derecho a los pisos, los locales y las cocheras.

Supone que Nicolás Osuna tiene licencia en los otros expedientes 214 y 215 y puede que no haya construido porque no lo tenga todo vendido, y él no tiene relación con estas dos promociones.

En total en esa unidad de actuación adquirió 70.000 metros de techo de los que 17.000 eran la parcela de Tomás.

Es seguro que él comprara las parcelas a Tomás en contrato privado y que Tomás tuviera algún derecho frente al Ayuntamiento, y que le cediera estos derechos que eran las parcelas que había adquirido de Tomás.

La sociedad Control de Obras y Reformas S.L. es del declarante de la que es socio único. Conoce a la sociedad Condeor a la que representa una señora llamada Montserrat Corulla que le presentaron en el hotel Wellington en Madrid porque quería comprarle el palacete que en realidad es un terreno entre las calles María de Molina y Velázquez. El no estaba dispuesto a vender esa parcela, pero Montserrat le dijo que tenía terrenos que podía ofrecerle, y le enseñó uno en Sevilla junto a la antigua fábrica de vidriera que no le interesó porque el tenía uno justo al lado, otros terrenos en Huelva, cerca de Renfe, que tampoco le gustaron y otros en Alicante y en Valencia. Finalmente le ofreció unos terrenos en Córdoba y se llevó una gran sorpresa cuando se enteró que esos terrenos eran de Tomás Olivo, y que nadie podía comprar el sector porque Tomás tenía la llave para la junta de compensación al tener el 60 por ciento. Él había tenido problemas con Tomás anteriormente por el retraso en darle la escritura de la finca en San Pedro, pero Montserrat habló con Tomás Olivo y consiguió convencerlo por lo que el declarante pudo comprar todo el sector, pagando un total de 6.000 ó 7.000 mil millones de pesetas. Lo primero que compró fue lo de Tomás y firmó el contrato el 30 de diciembre de 2002, y posteriormente ha ido comprando el resto del sector a un precio más caro. Por la operación pagó a Condeor con factura e IVA correspondiente unos 2 millones de euros.

Además Montserrat Corulla le hizo una opción de compra sobre el hotel que Condeor tiene en Los Alcázares pero rescindió el contrato una semana antes de las primeras detenciones en este procedimiento y dió orden al banco de que no pagaran porque desde Condeor no mandaban la documentación necesaria.

Desconocía por completo que Condeor fuera de Juan A. Roca y cree que lo que han hecho es enredarle y no ha ganado nada sino que solo ha tenido que pagar.

No es amigo de Juan A. Roca y la única relación que tiene ha sido cuando ha ido al Ayuntamiento para arreglar estos temas. Nunca ha

comido con Juan A. Roca ni ha ido a ningún acto con este señor, ni tampoco le ha invitado a ningún acto.

Nunca se ha interesado por la licencia de primera ocupación de la promoción de Nicolás Osuna. En cuanto a por qué el 16 de diciembre de 2005 le notifican un informe relativo al expediente 215 que iba dirigido a Inmobiliaria Osuna S.L. y dicha notificación se la remiten a él, supone que se trataba de un error porque él solicitó la licencia pero esa notificación nunca le ha llegado a él, y con exhibición del documento que consta en el anexo 71 del informe 3291/06 cree que nunca lo ha visto y si por error se lo han remitido él lo ha enviado a Granada.

Nunca ha pagado dinero a Juan A. Roca y no le ha dado nada por la licencia de primera ocupación. Desconoce por qué este señor ha hecho constar en su contabilidad que le ha pagado 288.000 euros y el secretario del Ayuntamiento que es el que expide el certificado de silencio positivo cobraría 18.000 euros de esa suma, y reitera que no ha pagado nada.

En la licencia 215 la solicita una sociedad del declarante Promociones Jardines de la Playa y después vende la parcela con la licencia a Inmobiliaria Osuna con el cambio de titularidad. En la licencia 216 obtiene la licencia con otra sociedad del declarante Promociones Jardines de San Pedro S.L. y se la vende con el cambio de titularidad de la licencia a Inmobiliaria Osuna. La tercera sociedad del declarante es Promociones Jardines de la Costa.

Ha declarado como testigo en la Fiscalía Anticorrupción exclusivamente por el tema de la parcela en San Pedro, adonde llevó su contrato de compra a Tomás Olivo.

No ha pagado a Juan Antonio Roca por cuenta de Nicolás Osuna para obtener la licencia de primera ocupación.

B) En su declaración indagatoria prestada en el propio Juzgado en fecha 11-3-2008 manifestó: (F. 39687)

Que nunca se ha ofrecido dinero al Sr. Roca ni a ninguna entidad suya.

Que no construye nada en estos momentos en Marbella.

C) Finalmente, en el plenario bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, el día 23-1-2012, el Sr. Enríquez manifestó: (Acta juicio de dicha sesión).

Folio 18130 declaración, dice que si la recuerda y está conforme.

Folio 39697 declaración indagatoria

Se le acusa de delito de cohecho y blanqueo de capitales.

El cohecho relacionado con los pagos contabilizándose los archivos por el 288.500€ en dos 12-2005 por 235.000 y otra en enero 2006

Folio 9297 primer pago caja diciembre 2005, en entradas referencia a JM Enríquez y el otro folio 9303 capítulo entradas enero 2006 por 53.000€

Estos pagos no los efectúa al Sr. Roca, y así lo manifestó al Juez Instructor.

Preguntado qué razón tiene el Sr. Roca hace constar estos pagos en la contabilidad, dice que no sabe a lo que corresponde que ante el Juez Instructor le dijo que había firmado un convenio de colaboración de unos terrenos en Córdoba.

Hicieron dos contratos con Condeor, y otro contrato también con Condeor por un contrato de opción a compra de un hotel en Murcia

Cuando finalizaron el contrato en Córdoba hizo el otro contrato en Murcia con Condeor. Y los pagos coinciden temporalmente con estos contratos.

Del contrato nacen pagos que realiza a Condeor no al Sr Roca, mediante talones y pagarés.

Los pagos no se vinculan a las obras realizadas por Promociones y Jardines de la Costa en la que él es administrador.

La Entidad Jardines de la costa promovió un edificio en San Pedro Alcántara, promoción Casablanca Beach.

Es una promoción que se hace al amparo del planeamiento 2000.

Pieza de diligencias acordadas tomo 13 folio 4659 y ss, expediente administrativo 162/2001 de Jardines de la Costa.

En la relación de documentos hay un informe técnico que está en el folio 4672, y dice como están catalogados los terrenos, en relación con distintos instrumentos de planeamiento unos aplicable y otro no porque no habían sido aprobados, y según el PGOU del 86 es contrario el proyecto a la normativa, y establece el técnico como quedarían en la revisión del PGOU, y de acuerdo con esta catalogación las obras serían correctas, dice que si conocía este extremo.

Folio ss, el informe se ocupa también de otro texto refundido aprobado en Pleno, dice que este informe no lo llegó a conocer.

Compró el suelo con esa calificación, solicita licencia porque ese solar tenía estudio de detalle aprobado.

Compra los terreno a FNG Inversiones, y no conocía que FNG era del Sr. Roca.

Preguntado porque sabía que se aplicaba el plan del 98, dice que su arquitecto lo sabía, ya compró el terreno con una calificación y con un estudio de detalle aprobado y solicitan licencia y se la conceden.

Folio 4675 acuerdo de comisión de Gobierno de 10-03, dice que las obras si se llevaron a cabo.

Esta licencia autoriza edificación de 42 viviendas, y si es verdad que esta promoción tiene 60, porque en el estudio de detalle se preveía la construcción de nº máximo de 93 viviendas.

Folio 4714, visto bueno al proyecto de ejecución y se alude que se trata de 61 viviendas, pero luego se hicieron 60.

Si conocía que esta licencia fue impugnada en el 2003 y al día de hoy todavía no ha habido sentencia, con lo cual la licencia sigue vigente.

Pieza separada de documentación nº 13 página 201, documento que procede de la asesoría jurídica del Ayuntamiento., donde la licencia fue recurrida.

Folio 202 se especifica los actos recurridos en dos recursos, uno para el proyecto básico y de ejecución

La promoción Casablanca fue impugnada por particulares, que estos señores una vez terminadas las obras le pidieron una compensación económica y ellos se negaron y por eso la impugnaron

Preguntado si conoce que como consecuencia de estas impugnaciones hubo expediente de paralización de obras, dice que no lo sabía que lo conoce a través de sus escritos de acusación y este expediente era para un movimiento de tierras, ellos pidieron una licencia al Ayuntamiento para limpieza de la parcela y vallado , y se la paralizaron. Y a los 10 días de esto le concedieron la licencia de obras.

La licencia fue concedida en 2001 pero como presentó un reformado entendió el Ayuntamiento que no se hacía cargo de esa licencia. No se refería a las obras que estaba ejecutando, a esa fecha no se había iniciado las obras.

La licencia se concede con el proyecto básico y fue un error del Ayuntamiento y a instancia de ellos el Ayuntamiento rectificó.

Se aporta en este momento Incoación Expediente Paralización 136-B/03

Folio 58, proyecto de ejecución 6-05-2004. Obtuvo licencia para el proyecto de ejecución para esas 60 viviendas.

Lo que se exhibe es relativo a unas pérgolas que hubo un error que el Ayuntamiento rectificó.

Folio 76, solicitud de licencia de primera ocupación en junio 2005, dice que no obtuvo licencia se la denegó el Ayuntamiento el 10-03-2006, entonces la recurrieron, se estimó el recurso y se la concedieron por silencio administrativo, y el Ayuntamiento no la recurrió.

El contencioso administrativo referente a la licencia de obra a día de hoy todavía no ha dictado sentencia.

El contencioso si le da la licencia, y no la recurre el Ayuntamiento y queda firme.

El recurso de la licencia de obra a día de hoy todavía no la ha resuelto.

Por el Letrado de su defensa, que existe una única impugnación a instancia de la Junta de Andalucía, y está en el TSJ de Málaga, pendiente de recurso y esa licencia de primera ocupación no fue consentida por el Ayuntamiento porque no la recurrió.

Folio 157 expediente licencia primera ocupación. Acuerdo de junta de gobierno local que deniega la licencia y contra esta denegación interpusieron recurso.

El edificio se construye y se habita.

Preguntado si solicitó que se le concediera licencia por silencio administrativo dice que no.

Solicita licencia de 1ª ocupación en junio 2005 y se le deniega el 10-03-2006.

Folio 76 el 6-06-2005 solicitud de licencia de primera ocupación, y hay una serie de avatares. Hay peticiones expresa de que se le conceda licencia, en noviembre hay hasta 3 informes técnicos, y finalmente viene la denegación de la licencia de 1ª ocupación, dice que de todos estos informes no le han llegado ninguno.

Brida 944231 Fernando VI Caja 173, parte 1ª pagina 13, documento privado de la compraventa de estos terrenos, de una parte él y otro el Sr. Soriano Pastor, documento del 5-10-2000.

Página 17, párrafo al final, dice que ellos cuando firman esto ya tienen una calificación sobre el terreno.

Precio 256 millones de pesetas

No conocía el tracto de estos terrenos, lo ha oído aquí.

El terreno lo había adquirido FNG en agosto de ese mismo año, dice que no lo conocía.

Folio 59 y ss, contrato el 30-08-2000 se produce la venta entre la sociedad del Sr. Olivo al Sr. Soriano que representa a FNG.

Cuando compra a FNG, se pacta que en la sociedad FNG participa en los beneficios de la promoción inmobiliaria, dice que no está de acuerdo con eso es falso, ellos lo que hacen es que FNG tenía un contrato con Obarinsa y tenían pactado esas condiciones, y cuando llega a esta

situación rescinden el contrato paga una indemnización de 210 millones de pesetas a Obarinsa, y compra sin condicionantes, no tiene ningún tipo de relación con contratos anteriores. Él no tenía contrato con Obarinsa lo tendría FNG con Obarinsa.

Si conoce la existencia de ese condicionante, porque tendría que pagar a Obarinsa por incumplimiento y así lo hace, rescindiendo el contrato.

Rescinde toda la relación anterior y se constituye en el nuevo comprador sin ningún tipo de condicionante y así lo refleja en la escritura.

No sabía que FNG era del Sr. Roca.

En el año 88-89 solicita unos créditos y le dicen que sí, pero con la condición que comprara los terrenos en Marbella, una vez que conoce esa situación de la Caja de Ahorro contacta en Marbella y le ofrecen 5 solares y le encarga el estudio a una empresa y le hace el estudio de estos solares, va al banco y le piden toda la documentación, lo estudian en el banco y le concede póliza de crédito para comprar específicamente esto.

No tiene negocios con Condeor, ellos no sabían que era de Roca.

Compra una parcela con una calificación determinada y que estaba dentro del plan que se estaba ejecutando en Marbella en esos años.

Se considera concededor de ese contrato y le paga la indemnización a Obarinsa

Folio 107 de esta misma pieza, en el expositivo del documento dice que Jardines de la Costa adquiere terreno y se subrogó en el contrato entre Obarinsa y FNG, preguntado porque dice que deja sin efecto el contrato, dice que porque tiene otro contrato que está aportado a la causa, entra ahí y pagó 210 millones.

Por el Ministerio Fiscal que si se alude a un contrato transaccional.

Por el Letrado de su defensa que ese contrato está aportado a la causa.

Preguntado por el contrato con Socotora 16-01-2002, dice que si lo recuerda.

Por el Letrado de la defensa que se está exhibiendo el contrato.

Por la Sra. Secretaria se da lectura en este momento de las estipulaciones del contrato.

Por el Ministerio Fiscal que hay una subrogación en la posición de Obarinsa por parte de Jardines de la Costa.

Por el Sr. Enríquez que no hay negocio. Que antes de acabar las obras comunicaron al Sepblac todos los datos de esta promoción y le volvieron a mandar otra comunicación para aumentar la información, pero no tenían más información.

En enero de 2002 hay documento de venta de estos terrenos a Socotora, los adquirió por cuatrocientos sesenta y tanto con el IVA 500 millones y en enero 2002 vende estos terrenos a Socotora por 1.200.000 pts, a partir de Septiembre, los bancos los invitaron a deshacer todos los negocios en Marbella y pusieron a la venta todos los terrenos en Marbella, una parte se la vendieron a Nicolás Osuna y otra parte al Sr. Benavente mediante un contrato con opción a compra. Lo vende por más cantidad porque lo tasa así Tinsa.

No conocía que Socotora era del Sr. Roca.

Imputación por delito de cohecho y delito de blanqueo de capitales.

Cohecho por las entregas indicadas una de ella se atribuye a la concesión de licencia por silencio y blanqueo por la firma de contrato de corretaje con Condeor.

Cuando se le ha preguntado por el precio el total es 4666 más o menos incluida la indemnización

Declaración 17-11-2006 en el Juzgado, cuando afirma el total de la parcela pudo ser 600 millones, dice que son las cantidades que ha dicho más las indemnizaciones. Que terminó de declarar a las 5 de la mañana y se podría haber equivocado en la cantidad.

Folio 9297 caja diciembre 2005 y folio 9303 (Maras)

Archivos llamadas 151.doc, preguntado si es una llamada suya que recibe el Sr. Roca (su secretaria), dice que si el letrado lo dice será así.

Referente a Bora Bora, que esto está al lado de esta parcela.

Llamada 297 nov 10 doc, dice que la explicación es que los certificados que solicitaron era para obtener la licencia eran los certificados de los técnicos, el contenido de estos certificados es que las obras estaban realizadas conforme al proyecto.

12-12-2005 llamadas 122.doc, dice que estos certificados eran los necesarios para la concesión de licencia de 1ª ocupación.

Son tres certificados como mínimo los que tienen que emitir los técnicos.

Estos certificados no tienen que ver con los pagos que hay en los archivos Maras.

Sobre convenio de transferencia de aprovechamiento el 20-02-2002 preguntado si este convenio se firmó por el Ayuntamiento., el Sr. Olivo y Jardines de la Playa, dice que esos son los terrenos que están arriba de San Pedro, han venido a esta causa porque declaró por otras diligencias previas.

Brida 944520 parte 1, del gabinete jurídico, caratula indica contrato de desarrollo, es control de obras con Condeor.

Página 17 factura 2/03 por estos trabajos de Condeor, sería segunda certificación 697.000€

Folio 51042 de la causa factura correspondiente a la primera certificación por 1.202.000€ más IVA.

Folio 21 de la brida, contrato que firma la Sra. Corulla en nombre de Condeor de fecha de 15-02-2002.

Condeor estaría encargada de buscar suelos para la sociedad que él representa.

Folio 27, consta contrato de 18-02-2003 un año después, se trata también de Condeor y mismos representantes.

Apartado 2º folio 28, el objeto era convenir con Condeor la modificación de una licencia de obras, dice que no que ese contrato no está firmado por él y al margen pone no existe.

Preguntado si en su relación con Condeor el 15-02-2002 hay un contrato, dice que lo negoció con el Sr. Roca aunque firmaba Montserrat Corulla, y negoció el anterior y el de la opción de compra en Murcia. Este no lo firmó.

El Sr Roca es compañero suyo y se dedicaba al tema de intermediación, entonces lo negoció con él.

Preguntado porque negoció unas condiciones si la sociedad era ajena al Sr. Roca, dice que no sabía si era o no ajena.

Preguntado si puede dar datos acerca de la redacción de este documento, dice que no puede decir.

Preguntado si se le hizo propuesta en este sentido de prestar servicio en modificación de una licencia anterior concedida, dice que de esto nunca habló con el Sr. Roca ni con la Sra. Corulla de esto.

Pieza nº 13 de documentación folio 14, el arquitecto aporta proyecto básico.

Folio 28 está la solicitud de 42 vivienda firmada por él, dice que puede ser que si

Folio 33, se ve que la solicitud no es de 42 viviendas sino 63, dice que luego se hicieron 60.

Folios ss documentos intermedios solicitando celeridad.

Folio 50 consta que el 23-05-2003 se concede licencia para 61 viviendas, dice que luego se modificó porque una se hizo más grande.

Preguntado el porqué del cambio del nº de viviendas, razón, con quien conversa él, dice que él no tuvo que hablar con nadie, el estudio de detalle de Obarinsa ya se podían construir 93 viviendas.

Folio 23 se habla de modificar. Dice que si el pide licencia para un nº de viviendas y se la dan para otro nº de viviendas tiene que modificar.

Por el Sr. Enrique que en Folio 50, se concede licencia al proyecto básico y de ejecución de 61 viviendas debiendo aportar detalle de la pérgola y proyecto de seguridad, y al presentarlo su arquitecto es donde erróneamente le concede el Ayuntamiento una licencia de esas pérgolas, y al darse cuenta instan al Ayuntamiento a que anulen ese error, entonces el Ayuntamiento les hace caso y anula la licencia concedida del año 2004.

Informe 38021 de 20-04-2009 de UDEF BLA, cuando se refieren a Jardines de la Costa Folio 46932 tomo 167, se ve en el apartado 4º y se indica que como FNG vende a Jardines de la Costa el 5-10-2002 mediante contrato privado.

Folio 46934, se hace referencia al contrato privado con Obarinsa, preguntado que si hay razón que existiendo compensación indemnizatoria esa cuestión que no se arregle con Obarinsa antes, dice que lo hacen en el mismo momento.

Folio 46935, apartado 6º se dice que en esta ocasión otra sociedad Promociones Jardines de Córdoba adquiere el crédito que tenía Galería de Comerciales con Obarinsa, dice que no la recuerda.

Preguntado si no recuerda el crédito que transmite Galerías Comerciales, dice que la parcela se pagó como viene reflejado en el contrato, está en la diligencia nº 1- Dice que ahora no recuerda hace 10 años

Brida 0944571, parte 1 documento por el que Jardines de Córdoba adquiere el endoso el 13-10-2000, dice que con Galerías General si han tenido mucho trato y negocios.

No recuerda haber satisfecho los 200 millones a Galerías Comerciales.

Folio 60 de la brida Documento dice que estas son las fincas que tenía el Sr. Olivo en Córdoba.

No ha pagado a FNG ha pagado al Sr. Olivo.

Cuando habla de 600 millones en su declaración dice que se refiere a los 500 y pico.

Niega que de estos pagos la asunción del endoso el pago de la penalización a Obarinsa además del contrato de arrendamientos de servicios con Condeor ¿no sirvió para que recibiera un trato más favorable por parte del Sr. Roca? dice que no obtuvieron la licencia que solicitaron.

No es Jardines de Córdoba que él sepa el que paga a FNG.

Acusación se concreta en la entrega de dos cantidades de dinero 235.000 y 53.000 € al Sr. Roca con el objeto de obtener certificado de silencio positivo y la adquisición de terrenos a FNG conociendo que la titularidad era del Sr. Roca.

Cohecho y blanqueo de capitales.

Sobre la adquisición de terrenos para promoción

Participó en la Adquisición del terreno D. Francisco Soriano, imagina que le explicara este señor las características del terreno.

Esta adquisición también la comunicó al Sepblac voluntariamente y luego tuvo una inspección.

Esa comunicación fue en fecha 25-08-2005 la primera la segunda 12-04-2006 y la tercera 18-05-2006

La compra del año 2002, no la comunicó porque creía que no tenía que comunicarla, entre otras cosas porque no sabía que existía el Sepblac.

La licencia al proyecto básico del año 2003 se impugnó ante jurisdicción Contenciosa Administrativa, dice que fue un error administrativo, el visto en el folio 50.

Preguntado si no es más cierto que el Ayuntamiento no anuló esa licencia, dice que si se anuló.

Pieza documental 13 folio 139, solicitud de licencia de primera ocupación, párrafo 3º, dice que lo que le pedían era el detalle de la pérgola, él lo aportó. No le consta que esos estaban impugnados en el 2004 porque ya estaba impugnada por el Ayuntamiento.

Le consta la impugnación en el año 2003.

No sabe que su empresa se personaba en estos procedimientos.

Entendía que esas licencias eran impugnadas por la Junta de Andalucía, y que no eran conformes al 86, en aquel momento sabían que no eran de acuerdo al plan del 86 si al plan del 98.

Si sabe quién es Raquel Escobar, es una abogada de planeamiento.

No le explicó que lo estaba haciendo estaba en contra de la ley, ella fue la artífice de esta tramitación.

La Sra. Castañón, es abogada y trabajaba en el Ayuntamiento., no le manifestó nunca la situación urbanística con lo que él desarrollaba.

Folio 18130 tomo 41

Preguntado si el instructor le informó sobre los hechos concretos de los que estaba imputado, dice que si no lo pone ahí no lo informaría.

Las impugnaciones de la Junta de Andalucía las conoció a través de sus abogados en 2005-2006

Cuando compró los terrenos de Casablanca no conocía las impugnaciones.

No ha pagado al Sr. Roca nunca.

No ha tenido negocio con el Sr. Roca, solo contratos de colaboración con Condeor.

No ha pagado al Sr. Roca por la promoción Casablanca.

La licencia se la dió el Juzgado de lo contencioso Administrativo. El Ayuntamiento la consideró ajustada a Derecho.

La urbanización Casablanca ha sido objeto de persecución, las han tenido que presentar a 4 jugados de lo contencioso los cuales les han dado la razón. El Ayuntamiento no estaba de acuerdo

Es cierto que esa errónea licencia de ejecución no es firme y no existe esa licencia porque la anuló el Ayuntamiento.

El contrato de intermediación con Condeor para la adquisición de terrenos en Córdoba, los adquirió porque eran unos terrenos muy bien situados y servía de vertedero y a partir del año que firmaron el contrato con General de Galería Comerciales en diciembre 2002 comunicaron al Ayuntamiento este hecho y se pusieron contentos, al ejecutar los proyectos de ejecución se produjo una vía que impedía para el ave y la han sustituida

por una vía de cuatro carriles se ha dotado la zona con equipamiento, zonas verde,... todo eso gracia a la compra de los terrenos.

Entre su empresa y Condeor hubo dos negocios.

Unos de ellos fue el contrato con la compra de un hotel, no se llevó a cabo la opción de compra.

Sobre la firma del convenio que trae causa de la compra de los terrenos en San Pedro Alcántara, dice que con esos terrenos se los compró a unas quince personas, con 70.000 mts de edificabilidad y se lo vendió todo a Nicolás Osuna mediante contrato privado de 16-10 y las escrituras se firmaron bastante tiempo posterior. A partir de eso se desentendió de esos terrenos, no colaboró con Osuna, solo que los fax que le remitía el Ayuntamiento se los remitía el directamente a Osuna.

En este momento se aporta comunicaciones hechas a Sepblac.

FDE 62 TERCERO.- Delito continuado de Cohecho

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado Nº 62 del relato fáctico de esta resolución no son constitutivos del delito de Cohecho activo que las Acusaciones vienen imputando al Sr. Enríquez García por las siguientes consideraciones:

1. El Ministerio Fiscal en su escrito de acusación vincula el pago de las dos aportaciones reseñadas a la concesión de la licencia de primera ocupación de la promoción Casablanca Beach de Marbella promovida por la sociedad Promociones Jardines de la Costa perteneciente al Sr. Enríquez.

Pero es que la base de tal afirmación no ha quedado acreditada en los Autos. No existe documento alguno que acredite que a la promoción Casablanca Beach de San Pedro de Alcántara, le fuese otorgada licencia de Primera Ocupación ni directamente, ni por silencio administrativo positivo. Y sabido es el tradicional axioma jurídico de que “lo que no está en los Autos no está en el mundo”.

La única referencia que existe en las actuaciones sobre la existencia de esa Licencia de Primera ocupación por silencio administrativo positivo es la que realiza el Sr. Enríquez en su primera declaración ante el Juez Instructor el día 17-11-06 en la que manifestó que:

“Sobre esta parcela su sociedad Promociones Jardines La Costa ha desarrollado la promoción de Casablanca Beach y tiene licencia del Proyecto básico, del Proyecto de ejecución, y finalmente le han concedido la licencia de primera ocupación en diciembre del año pasado por silencio administrativo”. (F.18130-1).

Esa afirmación que pudo deberse a un error del procesado a la hora de efectuar su declaración, no ha quedado acreditada en las actuaciones, pero ha servido de base, primero a la Policía para recogerla en sus Informes tomándola precisamente como fuente de conocimiento, e incluso al propio Sr. Fiscal para

darlo por sentado en sus conclusiones tanto provisionales como definitivas, y por ende, a las dos Acusaciones.

Pero no es así, por las siguientes razones:

a) En la sesión de 16-3-06 la Comisión de gobierno Local acordó Denegar licencia de Primera Ocupación a los Jardines de la Costa S.L. de conformidad con los Informes Técnicos y Jurídicos (F. 4821 de la Pieza de Diligencias Acordadas tomo 13)

b) S.e.u.o. dicho certificado, como queda dicho, no obra en las actuaciones pese a que se ha tratado de localizar expresamente en numerosas ocasiones.

c) Es cierto que el Secretario del Ayuntamiento mantuvo en el Plenario que los certificados de silencio administrativo no se incorporaban al expediente, sino que eran entregados exclusivamente al solicitante. Tal afirmación es cuando menos discutible, pues en el expediente debería quedar unida copia a efectos de constancia de la entrega al interesado.

Pero aún dando por buena tal tesis, lo cierto es que hemos podido comprobar como en numerosas ocasiones en los registros efectuados en el despacho del Sr. Roca, se han intervenido algunos de estos certificados emitidos por el Secretario Municipal respecto de otras promociones, pero no en este caso concreto de Casablanca Beach.

Luego hemos de partir de tal premisa de inexistencia del referido certificado de silencio administrativo positivo, que erróneamente las acusaciones dan por sentado.

2. En el plenario el Sr. Roca ha reseñado (sesión del 22-11-11) que el objeto de dichas cantidades “es el pago de unos pagarés devueltos que había pagado a Condeor. Son pagos de una opción de compra de un hotel en Murcia de Condeor”, agregando que “difícilmente estos pagos pueden estar relacionados con la Licencia de Primera Ocupación porque no se otorgó. “La aportación del Sr. Enríquez se refiere a otros negocios y no a estos de licencias”.

En su declaración de 14 de diciembre de 2011 admite que “ha intervenido como intermediario de una parcela en Córdoba de Tomás Olivo y Enríquez tenía una opción de compra en Los Alcázares”. Dicha declaración se corresponde en su integridad con la que efectuó en el Juzgado: (F 24215)

-A José María Enríquez también lo conoce y sabe que le vendió un terreno con una de sus sociedades que no recuerda, que previamente había comprado a una sociedad de Tomás Olivo. Este terreno estaba por la zona de Marqués del Duero.

-Además como intermediario le vendieron un terreno de Tomás Olivo en Córdoba y también este señor tenía una opción de compra sobre el hotel de los Alcázares”.

3 El Sr. Enríquez desde su primera declaración ha negado haber efectuado algún pago al Sr. Roca por la obtención de licencia alguna, razonando que, en todo caso, las referidas anotaciones del archivo informático Maras por cuantía de 235.000 € en diciembre de 2005 y 53.000 € más en Enero de 2006 podrían corresponderse con pagos realizados a Condeor por la compra de los terrenos de Córdoba o del hotel de los Alcázares.

Así en su primera declaración (F 18131) manifiesta:

-Al margen del asunto de esta parcela (Casablanca Beach) a Tomás Olivo le ha comprado dos terrenos en Córdoba.

-La sociedad Control de Obras y Reformas S.L. es del declarante de la que es socio único. Conoce a la sociedad Condeor a la que representa una señora llamada Montserrat Corulla que le presentaron en el Hotel Wellington en Madrid porque quería comprarle el palacete, que en realidad es un terreno entre las calles María de Molina y Velázquez.

-Él no estaba dispuesto a vender esa parcela pero Montserrat le dijo que tenía terrenos que podía ofrecerle, y le enseñó uno en Sevilla junto a la antigua fábrica de vidrieras que no le interesó porque él tenía uno justo al lado, otros terrenos en Huelva cerca de Renfe, que tampoco le gustaron y otros en Alicante y en Valencia. Finalmente le ofreció unos terrenos en Córdoba y se llevó una gran sorpresa cuando se enteró que esos terrenos eran de Tomás Olivo, y que nadie podía comprar el sector porque Tomás tenía la llave para la Junta de compensación al tener el 60%. El había tenido problemas con Tomás anteriormente por el retraso en darle la escritura de la finca en San Pedro, pero Montserrat habló con Tomás Olivo y consiguió convencerlo por lo que pudo comprar todo el sector, pagando un total de 6000 o 7000 millones de pts comprando primero los terreros de Tomás y firmó el contrato el 30-12-02, y posteriormente ha ido comprando el resto del sector a una precio más caro. Por la operación pagó a Condeor con factura e IVA correspondiente unos 2 millones de Euros.

-Además, Montserrat Corulla le hizo una opción de compra sobre el hotel que Condeor tiene en Los Alcázares, pero rescinde el contrato antes de las primeras detenciones en este procedimiento y dio orden al banco de que no pagaran porque desde Condeor no mandaban la documentación necesaria (F 18132).

En su declaración en el plenario efectuada el día 23-1-2012 el Sr. Enríquez vuelve a negar cualquier pago al Sr. Roca por licencia alguna y sigue vinculando, en su caso, las anotaciones de Maras a las operaciones reseñadas. Así dice que:

-Había firmado un convenio de colaboración de unos terrenos de Córdoba. Hicieron dos contratos con Condeor y otro contrato también con Condeor por un contrato de opción de compra de un hotel en Murcia.

-Cuando finalizó el contrato en Córdoba hizo el otro contrato en Murcia con Condeor.

-Y los pagos coincidieron temporalmente con estos contratos. Del contrato nacen pagos que realiza a Condeor no al Sr. Roca, mediante talones y pagarés.

-Los pagos no se vincula a las obras realizadas por Promociones y Jardines de la Costa en la que el es Administrador.

Posteriormente añade que:

-En el contrato de su empresa "Control de obras y Reformas S.L." con Conde

Por la factura 17 por estos trabajos a Condeor, sería la segunda certificación de 697.000 €; y la factura correspondiente a la primera certificación por valor de 1.202.000 € más IVA.

Se trata del contrato que firma la Sra. Corulla en nombre de Condeor de fecha 15-2-2002.

-Condeor está encargada de buscar suelos para la sociedad que el representa. Consta también el contrato de 18-2-2003 un año después, se trata también de Condeor y los mismos representantes.

-El objeto del contrato (F 28 apartado 2º) era convenir con Condeor la modificación de una licencia de obras pero dice que no se firmó el contrato no está firmado por él y al margen pone que no existe.

-Que el contrato del 15-2-02 de Condeor lo negoció con el Sr. Roca aunque firmaba Montserrat Corulla y negoció el anterior y el de la opción de compra en Murcia. Este no lo firmó.

-El Sr. Roca es compañero suyo y se dedicaba al tema de intermediación, entonces lo negoció con el.

-Preguntado porque negoció unas condiciones si la sociedad era ajena al Sr. Roca, dice que no sabía si era o no ajena, sin que pueda dar datos de la redacción de este documento.

-Sobre si se le hizo propuesta en el sentido de prestar servicio en modificación de una licencia anterior concedida, dice que de esto nunca hablo con Roca ni con la Sra. Corulla.

Finalmente, a preguntas de su Letrado reitera que:

-No ha tenido negocio con el Sr. Roca, sólo contratos de colaboración con Condeor.

-El contrato de intermediación con Condeor para la adquisición de terrenos en Córdoba, los adquirió porque eran unos terrenos muy bien situados y servía de vertedero.

-Entre su empresa y Condeor hubo dos negocios. Uno de ellos fue el contrato con la compra de un hotel. No se llevó a cabo la opción de compra.

4 Por su parte el Sr. Olivo en su declaración en el Plenario viene a corroborar también “la compraventa del solar suyo de Córdoba que se le vendió a José María Enríquez, cobrando Roca una comisión”.

Así añade:

-En diciembre de 2002 Roca interviene en la compra de unos terrenos en Córdoba que se los vende a José María Enríquez en 2.230.000 pts y le pagan en ese momento sobre 3 millones de Euros y le aplaza 1.700.000 a diciembre de 2005.

-Cuando el Sr. Roca le pide que le pague la comisión pactada verbalmente, primero le dice que antes de eso le tiene que pagar José María Enríquez la totalidad, y lo que le sigue adeudando a Emasa su empresa constructora. (Esa anotación de 600.000 es la comisión que pactó con el Sr. Roca de manera verbal).

-Como no había llegado a ningún acuerdo con José María Enríquez no quiere reunirse con éste, entonces van a su oficina los tres Enríquez y Roca y le preguntan porque no le vende la parcela del Brillante.. y dice que un día le invitó a comer y tuvo que pagar la comida.

-Por la intermediación del Sr. Roca accedió a venderle los terrenos, aunque reconoce que era interesante la operación. Quedaron en pagarle entre un 4 o un 5% de comisión. (Y esa

Comisión es la que le dijo al Sr. Roca que se quedan en compensación con lo que le debía).

5 Como vemos las declaraciones de los tres procesados relacionados con estos terrenos de Córdoba son contextes y congruentes.

Pero es que, además, obran en las actuaciones documentación pública que viene a corroborar la realidad de estas operaciones inmobiliarias tras la formalización de dos contratos privados entre los Sres Enríquez y Roca. Así:

a) En fecha 15-2-02 el Sr. Enríquez en nombre de su entidad Control de Obras y Reformas S.L. y la Sra. Corulla Castro en representación de la entidad mercantil Condeor (Roca) suscriben el contrato reflejado en los hechos probados de esta resolución en el que estipulan:

Estipulaciones

Control de Obras y Reformas, S.L. por medio del presente documento encarga a Condeor, S.L. la búsqueda de suelo en las ciudades de Madrid, Valencia, Sevilla, Almería, Córdoba, Granada, Málaga y Huelva construcción de viviendas, locales comerciales, hoteles, centros comerciales, garajes...etc. así como los estudios de mercado e implantación necesarios para asegurar la viabilidad de las promociones a acometer sobre los terrenos propuestos por Condeor, S.L.

Segundo: Por las gestiones y búsqueda de los suelos antes referidos y siempre que se suscriba algún contrato de compraventa en cualquiera de las ciudades antes citadas, superando siempre el precio de nueve millones de euros (9.000.000 €), Control de Obras y Reformas, S.L. abonará en concepto de contraprestación por los trabajos realizados a Condeor, S.L. la cantidad de un millón ochocientos tres mil treinta y seis euros (1.803.036 €), equivalentes a trescientos-millones de pesetas (300.000.000 pts), más I.V.A. por importe de doscientos ochenta y ocho mil cuatrocientos ochenta y cinco euros.

Que mediante contrato de fecha 15 de febrero de 2002, Control de Obras y Reformas S.L., encargó a Condeor, S.L. las gestiones necesarias para la búsqueda de suelo en diversas ciudades, a fin de desarrollar en el mismo las promociones inmobiliarias que en dicho contrato se especifica, así como la realización de estudios de mercado e implantación necesarios para asegurar la viabilidad de las mismas.

Que las partes convienen que si antes del día 30 de marzo de 2003 no se hubiese otorgado por el Excmo. Ayuntamiento de Marbella, la captación o modificación de la Licencia de Obras concedida con fecha 04/2001, para la construcción de 42 viviendas, aparcamientos y trasteros, en una parcela de 9.815 metros cuadrados de superficie situada en la Avenida del Mediterráneo de San Pedro de Alcántara, Control de Obras y Reformas, S.L. no vendrá

obligada a abonar el segundo de la contraprestación pactada en el mencionado contrato de 15-02-2002, hasta tanto sea otorgada la licencia adaptada o modificada.

b) En fecha 18-2-03 las mismas partes suscriben contrato privado (también transcrito) en el que estipulan:

La cantidad pactada como contraprestación se devengará y pagará en dos plazos:

- *El primer plazo por importe de una cantidad equivalente entre el 50 y el 80 por ciento de la contraprestación pactada, se abonará 90 días después de que Control de Obras y Reformas, S.L., para sí o para cualquiera de las sociedades que designe, formalice la compraventa de un suelo en cualquiera de las ciudades indicadas, y por importe superior a nueve millones de Euros (9.000.000 €).*

- *El resto de la contraprestación pactada, se abonará por Control de Obras y Reformas S.L. antes de los 90 días siguientes a contar desde el primer pago realizado.*

Sí llegado el 31-03-2003, no se hubiese formalizado ninguna compraventa firme de suelo en cualquiera de las ciudades antes indicadas de las que pueda proponerle CONDEOR, S.L. y por un importe superior a nueve millones de euros (9.000.000 €), el presente contrato quedará rescindido de forma automática, no teniendo ninguna de las partes nada que reclamarse a la otra por ningún concepto, incluso por gestiones o estudios realizados con anterioridad.

c) Finalmente, en fecha 12-1-2005 en escritura pública otorgada ante el Notario D. Juan Antonio Campos Molero, el Sr. Olivo López en representación de General de Galerías Comerciales S.A. vende al Sr. Enríquez que actúa en nombre de la entidad Promociones Los Jardines de la Playa S.L., la parcela que describe en la escritura estipulándose las siguientes condiciones:

Estipulaciones:

Primera.- La Entidad General de Galerías Comerciales, S.A., vende y transmite a la Entidad Promociones Los jardines de la Playa, S.L. que compra y adquiere, el pleno dominio de las fincas descritas en el expositivo primero de esta escritura, como cuerpo cierto, con cuantos derechos y anejos correspondan a las mismas, en concepto de libres de cargas y gravámenes, salvo las descritas en el epígrafe "cargas" libres de arrendamientos y al corriente en el pago de contribuciones, impuestos y arbitrios.

Segunda.- El precio cerrado y alzado de esta compraventa es el de once millones cuatrocientos veinticinco mil doscientos cuarenta euros con diez

céntimos de euro (11.425.240,10€), más I.V.A. por importe de 1.828.038,42 Euros, lo que hace un total de 13.253.278,52 Euros, siendo abonado en la siguiente forma:

-601.012,10 Euros más I.V.A., por importe de 96.161,94 Euros, lo que hace un total de 697.174,04 Euros. Siendo abonado el principal por la parte compradora a la vendedora, a la firma del documento privado (30-12-2002), mediante cheque nº 8.607.687 4 4200 0 de la Caja General de Ahorros de Granada.

-2.404.048,42 Euros, mas I.V.A., por importe de 384, 647, 75 Euros, lo que hace un total de 2.788.696,17 Euros. La Entidad compradora abonó el principal en 20 de Enero del 2.003, mediante cheque número 8.6 07.68 9 6 4200 0 de la Caja General de Ahorros de Granada.

-Y el resto del precio, es decir 8.420.179,58 euros, mas I.V.A., por importe de 1.347.228,73 Euros, lo que hace un total de 9.767.408,31 Euros, lo recibe en este acto la parte vendedora mediante cheque bancario número AC 0. 048. 734 2 de Unicaja (del que deduzco fotocopia que con valor de testimonio dejo protocolizada al final de esta escritura.

Como puede observarse todos los pagos se realizan mediante los correspondientes cheques cuya numeración se detalla y recoge en la escritura pública y el último pago (con cheque anexo a la escritura) se realiza el día de la formalización de la escritura pública, concretamente el día 12 de enero de 2005.

Pues bien, las aportaciones que se registran en Archivos Maras a nombre del Sr. Enriquez se efectúan en:

Diciembre 2005	235.000 €
Enero 2006	53.000 €

Por lo que pudiera considerarse un plazo razonable desde que se firma la escritura hasta que se abona la comisión. Máxime si tenemos en cuenta que por parte de los investigadores se ha pretendido anudar, vincular determinados pagos a ciertas operaciones en las que había transcurrido un periodo de tiempo muy superior al aquí reseñado.

6 A mayor abundamiento, hemos de destacar la conducta del Sr. Enríquez que ante resoluciones administrativas del Ayuntamiento contrarias a sus intereses, las impugna y accede a la vía contencioso-administrativa en defensa de los mismos. Así:

a) **Contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 10-3-2006 que denegó la Licencia de Primera Ocupación de la Promoción "Casablanca Beach", Expediente 162/01, recurrió dicha denegación y el Juzgado de lo**

Contencioso Administrativo Nº 5 de Málaga dictó Sentencia de fecha 3-6-2008 en el Procedimiento Ordinario nº 28/07, devenida firme al no ser recurrida por el Ayuntamiento de Marbella en virtud de la cual se declaraba nulo y se dejaba sin efecto el citado Acuerdo denegatorio de la Junta de Gobierno Local.

b) Contra el Decreto del Presidente de la Comisión Gestora del Ayuntamiento de Marbella de fecha 7-6-2006 acordando suspender los efectos de la Licencia de obras concedida por la Comisión de Gobierno de fechas 28-4- y 23-5-2003 al Proyecto Básico Referido y al Proyecto referido Banco y de Ejecución de 61 viviendas en dos edificios plurifamiliares en la Avenida del Mediterráneo de San Pedro de Alcántara, se interpuso el correspondiente recurso y el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 2 de Málaga, dictó sentencia de fecha 10-1-2007 declarando la nulidad de dicho Decreto.

c) Contra el Decreto del Vocal de Urbanismo de la Comisión Gestora del Ayuntamiento de Marbella de fecha 31-1-2007 acordando el precinto de 61 viviendas en los edificios plurifamiliares anteriormente reseñados, se interpuso el pertinente recurso, recayendo Auto de fecha 25-4-2007 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Málaga acordando la suspensión del citado Decreto.

d) Contra el Decreto del Ayuntamiento de Marbella de fecha 30-5-2007 conteniendo el apercibimiento de que la promoción de referencia carece de licencia de Primera Ocupación, con los efectos que en Derecho derivan, se interpuso el pertinente recurso y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Málaga dictó Auto de fecha 23-5-2008 acordando la anulación de dicho Decreto del Ayuntamiento.

Pues bien, tales actuaciones judiciales se compadecen mal con la actitud que se atribuye al Sr. Enríquez de acudir a las vías de hecho, a la vía ilegal del cohecho para conseguir resoluciones administrativas favorables. Los recursos jurisdiccionales interpuestos parecen acreditar lo contrario, constituyendo ello otro contraindicio a valorar por el Tribunal.

7 Ante la evidencia de aquellas declaraciones contextes de los Sres. Enríquez, Olivo y Roca, corroboradas por la documental privada y pública reseñada, se plantea la Sala una duda más que racional:

Pueden vincularse los reseñados pagos, las reseñadas aportaciones a la supuesta concesión de un certificado de silencio administrativo positivo cuya existencia no se ha acreditado en Autos..

Puede mantenerse tal afirmación cuando hemos visto como el Sr. Enríquez ante la denegación de Licencia de Primera Ocupación realizada por la Comisión de Gobierno de 16 de marzo de 2006 (f. 4821), lo que hace es acudir a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en cuyo Juzgado Nº 5 de Málaga recae Sentencia Nº 305/08 estimando el recurso del Sr. Enríquez y anulando por no ajustado a derecho el citado Acuerdo de la Junta de Gobierno.

La Sala considera prudentemente que no.....

B) Por todo ello estima la Sala que pese a que existan serias y fundadas sospechas de que las referidas aportaciones pudieran ser pagos al Sr. Roca para solucionar el problema de la licencia de primera ocupación, de una manera rápida dadas las reclamaciones que efectuaban los nuevos propietarios de las viviendas, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la certeza absoluta sobre tal extremo necesaria para el dictado de la sentencia condenatoria que por cohecho activo interesan las acusaciones, por lo que el Tribunal opta prudentemente por acordar la libre absolución del Sr. Enríquez respecto de este delito de cohecho, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución, con todos los pronunciamientos favorables, y declarando de oficio las costas correspondientes a este delito.

FDE 62 CUARTO: Delito de Blanqueo de Capitales.-

A) El artículo 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastara con acreditar la consciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Noveno de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo validamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Los hechos que se declaran probados en el Apartado nº 62 del relato de hechos probados específicos de esta resolución no son constitutivos del delito continuado de Blanqueo de Capitales respecto del Sr. Enríquez García al no concurrir en el mismo los elementos estructurales de dicha infracción criminal por las consideraciones jurídicas que se expondrán a continuación.

D) La base para la imputación de este delito al Sr. Enríquez la encontramos en el folio 336 y siguientes del escrito de calificación definitiva del Ministerio Fiscal al considerar que “este procesado es otro de los empresarios que ha mantenido negocios en participación con el procesado Juan Antonio Roca”.

Y en base al documento intervenido y denominado “Estudio de viabilidad Los Jardines de la Costa. Casablanca Beach elaborado por el Sr. Enríquez, “al ser Roca le corresponde la suma de 12.881.621,29 € (2.143.321.440 pts) que representa el 30% del total de los ingresos que se estiman que se van a obtener”.

E) Sin embargo, un detenido examen de las actuaciones evidencia que no se puede mantener con coherencia que ambos procesados Sres. Roca y Enríquez llegaran a ser socios o a tener cuentas en participación alguna.

En efecto, ya se ha consignado en el relato de hechos probados correspondientes al Sr. Enríquez, Apartado 62, que el origen del contrato de aportación mixta, en virtud del cual “el Sr. Roca cobraría como precio de la venta de la parcela el 30% de la edificabilidad que resulte conforme al proyecto a desarrollar por Obarinsa”, no se formaliza con el Sr. Enríquez, no es este procesado quien firma tal contrato, ni quien asume tal obligación.

Como se consignó en su momento es en fecha 3-9-98 cuando el Sr. Francisco Antonio Soriano Pastor, miembro del conocido como Gabinete Jurídico, quien en representación de la entidad FNG Inversiones, propiedad del Sr. Roca, firmó el contrato privado de aportación mixto (en el que se incluía la referida cláusula del 30%) con la sociedad Obarinsa, perteneciente al Sr. Arteché.

Y es que es, en el año 2000 cuando viene a intervenir el Sr. Enríquez como Administrador único de la mercantil Promociones Jardines de la Costa SL, y el día 6-10-2000 firma un contrato con D. Luis Maya Galarraga como representante de Obarinsa (Arteché) por el que viene a rescindir el citado contrato de aportación mixta celebrado entre FNG y Obarinsa, indemnizando a esta última por la rescisión del contrato en la cantidad de 210 millones de pesetas, abonados mediante un pagaré librado contra una cuenta de una empresa del Sr. Enríquez existente en la Caja de Ahorros El Monte.

Y es el día 8-1-2001 cuando se eleva a escritura pública la venta realizada en contrato privado entre FNG a favor del Sr. Enríquez.

El análisis de la documental reseñada viene a coincidir con el contenido de las declaraciones del Sr. Enríquez efectuadas en el Plenario, en sesión del día 23-1-12, al manifestar:

-Que no está de acuerdo en que cuando compra a FNG Inversiones se pacte que esta sociedad participa en los beneficios de la promoción inmobiliaria, que eso es falso.

Ellos lo que hacen es que FNG tenía un contrato con Obarinsa y tenían pactadas esas condiciones del 30% y cuando ellos llegan rescinde el contrato, paga una indemnización de 210 millones de pts a Obarinsa y compra sin condicionantes, no tiene ningún tipo de relación con contratos anteriores. Él no tenía contrato con Obarinsa, lo tendría FNG con Obarinsa.

-Si conocía la existencia de ese condicionante, por lo que tendría que pagar a Obarinsa por incumplimiento y así lo hace, rescindiendo el contrato.

-Rescinde toda la relación anterior y se constituye en el nuevo comprador sin ningún tipo de condicionante y así lo refleja la escritura.

-Compra una parcela con una calificación determinada y que estaba dentro del plan que se estaba ejecutando en Marbella en esos años.

-Se considera conocedor de ese contrato y le paga la indemnización a Obarinsa, Jardines de la Costa adquiere el terreno y se subroga en el contrato entre Obarinsa y FNG y deja sin efecto ese contrato, porque firma y tiene otro contrato que está aportado a la causa, entra ahí y paga 210 millones de pts.

Pues bien, como decíamos, estas declaraciones vertidas en el Plenario por el Sr. Enríquez se corresponden plenamente con la prueba documental analizada, por lo que hemos de concluir, objetivamente hablando, que frente a lo que mantienen las acusaciones, el Sr. Enríquez no fue socio del Sr. Roca no tuvieron un contrato de aportación mixta en común. El Sr. Enríquez nada más comprar el terreno rescindió el contrato de aportación mixta que existía entre FNG y Obarinsa, y su compra, su adquisición del terreno queda libre sin condicionante alguno y por tanto, ajeno a la actividad del Sr. Roca.

Por lo que difícilmente se puede atribuir una colaboración con el blanqueo del dinero ilícito del Sr. Roca en base a una oculta participación societaria del 30%, cuando queda acreditado que dicha relación de aportación mixta del Sr. Roca con Obarinsa fue expresamente rescindida por el Sr. Enríquez.

A mayor abundamiento ha acreditado el Sr. Enríquez que antes de acabar las obras comunicaron al Sepblac todos los datos de esta promoción y le volvieron a mandar otra comunicación para aumentar la información, dentro de la que disponían.

Ya se ha reflejado en el relato de Hechos probados el contenido literal de dichas comunicaciones al Sepblac de fechas

25 de Agosto de 2005

10 de Abril de 2006

16 de Mayo de 2006

10 de Diciembre de 2009

Tal comportamiento empresarial casa mal con la actitud de colaboración en el blanqueo del dinero de procedencia ilícita que se atribuye al Sr. Enríquez. Difícilmente quién actúa como cooperador de un delito de blanqueo de otra persona, comunica al Sepblac una operación sospechosa de blanqueo. Una conducta excluye la otra.

Ciertamente hay un contrato de fecha 16-1-2002 en virtud del cual Jardines de la Costa-Sr. Enríquez trata de revender la parcela que había comprado al Sr. Roca en 600 millones de pts, y para ello le acepta a este último una opción de compra de dicha parcela por 1.200 millones de pts, el doble de lo que le había costado.

La realidad es que dicha opción de compra pactada a un año, no llegó a formalizarse porque transcurrió el mencionado periodo de tiempo sin que el Sr. Roca ejercitara su opción de compra.

El Sr. Enríquez mantiene que en todo momento negoció con el Sr. Óscar Benavente, que tuvo problemas financieros con el Monte y con las Cajas de Ahorros y, que en todo caso, la operación no llegó a realizarse.

Desde luego, hemos de convenir que se trata de una operación sospechosa, fruto de la intervención del Sr. Roca, quien nos tiene ya acostumbrados a ver este tipo de operaciones en el Caso Malaya. Pero al no llegar a formalizarse y no habiéndose aclarado el origen, la causa que la motivó y el porqué no llegó a realizarse, el Tribunal no puede pronunciarse sobre la trascendencia jurídica de la misma.

F) Por otro lado considera el Tribunal que no ha quedado acreditado que en la conducta del Sr. Enríquez concurra el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico de la infracción imputada, por las siguientes consideraciones:

1. Es a finales del año 2000, en octubre, cuando el Sr. Enríquez viene a adquirir la parcela de referencia sin que se le pueda exigir que tuviera conocimiento del tracto sucesivo anterior a la compra, es decir, que tuviera conocimiento de que la finca inicialmente fuese de propiedad municipal y que mediante Convenio del año 1995 con el Sr. Olivo se cediera la finca en dación de pago por unas obras realizadas en aquel año por este constructor al Ayuntamiento.

2. Asimismo el Sr. Enríquez es completamente ajeno a la distribución del dinero que realiza el Sr. Roca entre sus diversas sociedades una vez que cobra el importe de la venta de esa finca. Los flujos monetarios y los préstamos inter-societarios que se realiza a sí mismo el Sr. Roca, entre sus empresas, es una actividad completamente ajena al Sr. Enríquez.

3. El Sr. Enríquez ha mantenido en el Plenario que desconocía que FNG, Condeor y Socotora fuesen propiedad del Sr. Roca. El Tribunal no puede estar seguro de tal afirmación, pero ya se ha pronunciado

reiteradamente sobre el problema del conocimiento de la titularidad de las sociedades del Sr. Roca, admitiendo que tal desconocimiento no es difícil de entender, pues a lo largo de un extenso plenario hemos visto las declaraciones de Policías que pese a disponer de una amplísima prueba documental les ha sido difícil relacionar la propiedad de estas y otras muchas empresas con el Sr. Roca.

Era ese el sistema de ocultación utilizado por el Sr. Roca con muy buenos resultados: la utilización de personas como fiduciarios, testaferros, Administradores de empresas constituidas y participadas por otras empresas, algunas de ellas en el extranjero que dificultaban enormemente al Juez Instructor y a la Policía la investigación societaria y patrimonial realizada. El Sr. Roca no aparece como propietario, socio, administrador, consejero o asesor de ninguna de ellas.

A tal efecto resulta significativa la declaración de uno de los Inspectores de Hacienda que tras años de investigación manifestó en Sala lisa y llanamente “que aún no sabía todas las empresas que pertenecían al Sr. Roca.

En el mismo sentido de consecuencias de ese ocultamiento de bienes y patrimonio, lo encontramos en la conversación entre el Sr. Roca y uno de los hermanos González Sánchez Dalp al que aquel le pide un préstamo. Este le contesta que porqué no lo pide a un banco y lo avala con sus propiedades. El Sr. Roca le contesta que eso puede hacerlo él, pero que en su caso, él tiene todos sus bienes puestos cada uno a nombre de su padre y de su madre”.

Pues bien, en ese contexto de ocultamiento deliberado de bienes y patrimonio, en el que para los organismos públicos y para los Tribunales era difícil averiguar la titularidad real de las empresas, es razonable por lo menos, conceder el beneficio de la duda al particular que contrataba con una empresa cuyo representante era otra persona distinta del Sr. Roca. No se le puede exigir, ni dar por sentado ese conocimiento que tanto ha costado averiguar a los organismos públicos con todos los medios de que dispone.

4. Otro de los indicios que parecían fundamentar la incriminación del Sr. Enríquez es el conocimiento que pudiera tener de los procedimientos judiciales existentes contra el Sr. Roca, y que pudieran servirle de aviso de estar favoreciendo a un delincuente.

Pues bien, hemos de convenir que las primeras Diligencias Previas se abren contra el Sr. Roca a finales del año 2001 y el Sr. Roca es detenido y puesto en libertad en el año 2002.

Luego puede decirse que a partir de su detención en el último año citado es cuando puede hablarse de una cierta prevención contra el mismo.

Pero es que atendiendo a este criterio cronológico de conocimiento resulta que el Sr. Enríquez compra la parcela en octubre del año 2000, año y

medio antes de que ocurra aquella detención, por lo que resulta difícil atribuirle ese conocimiento futuro de la detención.

5. Al no ser socio del Sr. Roca difícilmente podía tener conocimiento de que el dinero que aquel pudiera emplear en sus operaciones mercantiles pueda tener un origen delictivo, concretamente procedente de un delito grave.

Ningún dato objetivo, ningún indicio se ha ofrecido por parte de las acusaciones, más allá de los que estamos analizando, que permitan al Tribunal llegar al convencimiento de que el Sr. Enríquez tenía ese conocimiento.

6. Y lo mismo cabe decir respecto a la presunción inculpativa de que el Sr. Enríquez sabía que con aquella compraventa estaba ayudando al Sr. Roca a ocultar o a convertir en inmuebles el dinero de ilícita procedencia empleado. Realmente y s.e.u.o no se han podido aportar más que esos indicios o sospechas iniciales que pudieran justificar la investigación realizada, pero que hoy tras la celebración del plenario, son absolutamente insuficientes para el dictado del pronunciamiento condenatorio interesado por las acusaciones.

Y lo mismo que al analizar el delito de cohecho reseñamos la postura del Sr. Enríquez que acudió a los Tribunales en defensa de sus intereses y contra las resoluciones administrativas contrarias dictadas por el Ayuntamiento, recordamos aquí su declaración en el Plenario cuando manifestó haber comunicado al **Sepblac** las operaciones que pudieran ser sospechosas de blanqueo, habiendo acreditado documentalmente dichas comunicaciones al organismo público competente. Y desde luego tal postura sería poco adecuada con el ocultamiento que se le está tribuyendo de la figura del Sr. Roca.

G) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Enríquez García pudiera haber colaborado con el Sr. Roca ayudándole a convertir dinero procedente de actividades ilícitas en bienes inmuebles, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución opta prudentemente por acordar la libre absolución del citado procesado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

63 F.D.E. SR. GIOVANNI PIERO MONTALDO**FDE 63-PRIMERO . Al Sr. Piero Montaldo se le imputa en esta causa:**

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Delito de cohecho para acto delictivo tipificado en el art. 423 en relación con el artículo 419 ambos del Código Penal por haber efectuado al Sr. Roca dos pagos por un total de 600.000 € para conseguir licencia de primera ocupación a través de sus sociedades Sema y Piedragera.

2. Por el Letrado del Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por el Letrado de la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 63-SEGUNDO) El Sr. Piero Montaldo, de nacionalidad italiana, ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:**A) En fecha 17-11-06 prestó su primera declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestando:**

“Que conoce a Juan Antonio Roca y tiene amistad con él porque tienen aficiones comunes como los caballos y los relojes y por ejemplo Juan Antonio Roca le ha enseñado los caballos que tiene en la finca de la Caridad, e incluso estuvo a punto de comprar uno pero no lo compró.

Es cierto que ha desarrollado algunas promociones en Marbella y que algunas de ellas han tenido problemas en cuanto a la licencia y han sido impugnadas en los tribunales.

En cuanto a la Promoción del Sur Inversiones Sema SL. es cierto que esta sociedad es del declarante pero la parcela en Elviria la vendió hace dos años a varios propietarios de los que uno era Santiago Marcos y el otro era de Badajoz. Cuando vendió la parcela tenía licencia de proyecto básico pero no del proyecto de ejecución y desde que la vendió no ha tenido ninguna intervención en lo relativo a esa parcela ni en la licencia de 1 ocupación.

En lo relativo a Piedragera SL. es una sociedad del declarante que al igual que en el caso anterior también obtuvo licencia con arreglo al plan de 1986. Hace año y medio solicitó la licencia de primera ocupación, pero ha tenido problemas porque había un exceso de volumen. Juan Antonio Roca le pedía 300 mil euros o más supone para que el Ayuntamiento para darle la licencia de primera ocupación pese al exceso de volumen, pero el no quería pagar esa cantidad y al final ha pagado unos doscientos mil euros más o menos al Ayuntamiento con un cheque bancario, habiendo obtenido esa licencia a finales del año pasado.

No es cierto que haya pagado alguna cantidad a Juan Antonio Roca para obtener licencias de primera ocupación y tiene mucha amistad con él.

Desconoce por que en el año 2003 se pudieron emitir certificados finales de obra sin haber terminado las mismas.

La sociedad Promociones Almenacir también es del declarante, tenía una parcela en Manilva que estaba interesado en vender. El Sr. Roca se ofreció para hacer de intermediario pero quería tener la exclusiva en la intermediación pero el declarante nunca se la dió. El Sr. Roca le presentó a personas interesadas como un tal Arteche y también unos empresarios de Sevilla, pero finalmente le vendió la parcela a unas personas distintas de las que le había presentado el Sr. Roca y a las que este no le había presentado. Roca le pidió que le pagase la comisión por entero, pero él no quería pagársela porque Roca no le había presentado al comprador. Finalmente llegaron a un arreglo de 240 € que Roca quería que le pagase en efectivo y sin factura pero el exigió que se facturase, de forma que le facturó una sociedad de Roca cuyo nombre no recuerda y no sabe si fue Maras Asesores.

El retraso en el pago de la factura desde que se terminó la operación de venta se debe a las discusiones que han tenido sobre si tenía que pagarla y además la venta no era segura porque había vendido con condiciones.

Juan Ramírez es amigo suyo desde hace más de 20 años y trabaja como asesor del declarante. Este Sr. ha podido hacer gestiones con Roca para solucionar problemas de la licencia de primera ocupación y en una ocasión comieron juntos Roca, Juan Ramírez y él.

Los servicios que presta Juan Ramírez los factura con el despacho de sus hijos.

El pago de la factura de Almenacir se hizo con un cheque nominativo, consta en la contabilidad de la empresa y se ha declarado con su IVA correspondiente. Cuando acordaron la intermediación de Roca no firmaron ningún contrato, pero cuando le remitieron las facturas y se produjo el pago prepararon un contrato que Roca no pudo firmar porque fue detenido.

También el pago al Ayuntamiento por la licencia de primera ocupación se hizo con cheque nominativo, con su IVA y consta en la contabilidad de la empresa.

Promociones Almenacir no tiene ningún bien inmueble en el término municipal de Marbella.

B) En fecha 11-3-2008 prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado, manifestando:

“Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. En cuanto a su declaración prestada en este Juzgado el diecisiete de noviembre de dos mil seis manifiesta que la mantiene íntegramente, queriendo añadir que va a presentar documentación que acredita su inocencia.

Que nunca el Sr. Roca le ha pedido dinero, tampoco ninguna persona en su nombre. Todos los pagos que ha realizado al Ayuntamiento han sido con factura. El motivo de la entrega era por motivo de su intermediación en una venta y no le dio tiempo a obtener la factura debido a la detención posterior del Sr. Roca, esa comisión la pagó con un cheque”.

C) En el plenario, en sesiones de fecha 23 y 24 de enero de 2012, prestó declaración bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, manifestando:

“Pago de diciembre de 2005 folio 9297, en entradas aportación Jani de 300.000, dice que Jani no es él , él se llama Giovanni.

Segunda aportación en enero de 2006 folio 9303 aportación Montaldo, dice que no la efectuó él, lo hizo su despacho.

Tuvo una relación muy importante con Roca y tenía un terreno en Manilva y en aquel momento había dificultad de venta porque era grande, y entonces sabía que el Sr. Roca se lo podía vender, él lo aceptó, pero solo para ayudarle a vender y eso generó que tuvo que pagar una comisión por su intervención. Le pagó 240.000 con su correspondiente IVA, pero él le pedía 300.000.

Los 120.000 fueron devueltos a su despacho.

Él le dio orden a su despacho que si el Sr. Roca pedía algo que se lo diera, pero sería devuelto porque no consta en contabilidad.

Ese pago y esa comisión estaban relacionados con la compraventa de unos terrenos en Manilva.

Por el Sr. Montaldo que vendió en 2002 a Iberdrola, él no ha puesto ni ha hecho nada y no entiende porqué está aquí.

Diligencias acordadas pieza separada tomo 25

Folio 10344 expediente 1414/01 referido a la licencia de obras para la construcción de 154 vivienda en Marbella.

Folio ss Índice de documentos.

La solicitud se efectúa el 30-07-2001 (Folio 10347), en representación de SEMA y se trata de hacer conjunto residencial en Elviria, la Sra. Carlota si la conoce es empleada de su despacho. Él solicitó licencia para proyecto básico y licencia de obras y nada más.

El proyecto si lo hace un arquitecto pretendía hacer más de 300 viviendas

Folio 10357 Informe técnico del Ayuntamiento en relación con esos terrenos de 30-10-2002, aquí se dice como está el suelo en el PGOU y lo califica como unifamiliar exenta e incumple, y el informe del arquitecto señala como se califican esos terrenos en la revisión del plan y tampoco es conforme a esa versión, y luego hay un texto refundido que alude a una propuesta del equipo redactor para que acoja esas nuevas características.

Preguntado si el convenio lo pacta con el Ayuntamiento para modificar condiciones del suelo, dice que es posible que hizo muchos convenios.

Folio 10367 noviembre de 2001, donde se había solicitado licencia de obras y el Ayuntamiento en este momento acuerda dejar sobre la mesa, no le concede licencia de obras, dice que no recuerda son de 11 años

Folio 10368 presenta al Ayuntamiento documentación complementaria en el expediente de licencia que se le exigía

Folio 10380 acuerdo de comisión de gobierno del día 28-11-2001 donde se le concede licencia de obras, condicionada, y hay autorización a SEMA, dice que si esta era la promoción que quería llevar a cabo.

Preguntado si en este momento cuando obtiene licencia era dueño de los terrenos, dice que si todavía no lo había vendido.

Preguntado que esta licencia era disconforme con el plan del 86, dice que el Ayuntamiento le concede licencia.

Vende proyecto con licencia y lo vende a Iberdrola, y éste vende a su vez a otro señor.

Folio 10389, comisión de gobierno de 6-02-2002, aquí ya se da por cumplimentado los condicionantes. En esta fecha no recuerda si había vendido tendría que ver las escrituras.

Brida 899813 que se intervino en el despacho del Sr. Roca folio 329, certificado de silencio, dice que nunca ha pedido certificado de silencio administrativo, ¿como puede pedir algo de una sociedad que no es suya? Él no ha puesto ladrillo. En 2004 le llamó el Juzgado nº 4 de Marbella, porque había hecho un delito por desobediencia, se presenta y le dicen que ha construido y le dicen que esta licencia estaba en un tribunal de Málaga, y le dijo que se fuera tranquilo porque no ha construido.

En este documento se concede licencia a SEMA, esa licencia la solicita la entidad Lagos de Santa Maria.

Transfirió licencia a la entidad Lagos de Santa Maria, hay documentos que se han aportado y documentan que él no es nada en esta construcción, ya lo había declarado.

La otra promoción es de la Piedagera, dice que si esa sociedad si es suya.

Nunca ha pedido certificado de silencio, si licencia de primera ocupación.

Pieza separada de diligencias acordadas tomo 26, folio 11364 licencia de primera ocupación

Folio 11386, de esta misma pieza, concesión de licencia a Piedagera expediente 227/00 para la construcción de 6 viviendas, dice que la solicitó y las construyó él. Todas estas sociedades iban a construir, las hizo las viviendas conjuntamente.

Folio 11391 la Sra. Ana Carlota solicita licencia, y se concedió con el plan del 86 sin ninguna modificación ni alteración.

Folio 11399 acuerdo aprobatorio, donde se concede licencia para las 6 viviendas.

Folio 11398, documento 10-08-2005, el técnico dice que necesita estudio de detalle, dice que no sabe eso lo hacían sus arquitectos, ellos solicitaron licencia de primera ocupación en el año 2003 y no se la concedieron porque le dijeron los técnicos que las casas no estaban terminadas como ellos decían, entonces terminaron las casas y fue un desperdicio, porque el cliente que compra lo hace cambiar.

Preguntado si conoce el problema sobre la caducidad de la licencia, dice que no tuvo caducidad de licencia las casas están construidas y vividas.

Solicita licencia de primera ocupación y no se la conceden porque no las había terminado totalmente, había dejado sin acabar algunas cosas, y el Ayuntamiento le hizo informe negativo, y luego solicitó otra vez licencia de primera ocupación y no se la dio.

Aquí ha conocido el silencio administrativo. No sabe de que manera se pide. Lo desconoce. Cree que el nuevo Ayuntamiento le ha concedido la licencia de primera ocupación. Es de 1986 y corresponde a todo y por todo.

Folio 11525, el 12-07-2006 el Ayuntamiento está denegando la licencia de primera ocupación para las 6 viviendas.

Folio 11523 informe técnico que precede a esta denegación de fecha 30-05-2006.

Informe técnico de junio de 2005 que se alude que no le conceden licencia de primera ocupación por exceso en la edificabilidad y ocupación.

Dice que los técnicos dijeron que había diferencia de valoración, que no se adaptaba a lo que se había gastado, y tuvo que pagar algo más, pero lo pagó su despacho con factura y cheque Ayuntamiento por sanear esa diferencia de valoración que ellos decían.

Folio 11518 informe técnico, al final del folio cuando dice que hay modificaciones y se detallan los incumplimientos que observa en folios siguientes (11519) cuadros que destaca el técnico municipal.

Preguntado si solicitó del Sr. Roca o de la Sra. Alcaldesa un certificado de silencio, dice que nunca solicitó certificado, pero si habló con el Sr. Roca sobre la licencia de primera ocupación, pero nada más de eso, y después de ese comentario pagó la diferencia al Ayuntamiento.

Brida 899813 folio 328, preguntado si este certificado lo solicitó y ha hecho uso, dice que lo desconoce nunca lo ha visto, nunca ha pedido certificado de silencio, ha pedido licencia de primera ocupación y se lo han concedido.

Las viviendas dos o tres si están habitadas otras dos o tres no, porque llegó la crisis.

Los terrenos de Sema se los vende a una sociedad mixta que participaba Apel 2000 más otra sociedad de Málaga y vendieron a su vez a una segunda sociedad.

Los lagos de Santa Maria Golf no la conoce, la puede conocer por referencia de algo pero no la conoce por haberle vendido ese terreno.

Expedientes de licencia de obras obrantes en la pieza separada de documentación:

Expediente 227 de Piedagera y otros,

Por el Sr. Montaldo que en el escrito de acusación hace mención a cosas no verdaderas de difamaciones que le han causado un perjuicio grave. Ha sido acusado de acusaciones falsas. Se menciona que ha pertenecido o pueda tener corrupciones con una mafia italiana Endrágueda. Esta es como decir como un señor de Andalucía pertenece a la ETA, toda su dinastía es de Turín no ha tenido ni contacto ni nada. Hubiese sido fácil pedir certificado que no pinta nada con ello. Le han difamado en los periódicos y televisión por acusaciones falsas.

Solicita se le evite de contestar al Letrado.

Se hacen constar las preguntas del letrado:

Con relación al expediente 227 quería en primer lugar exhibición de la pieza de diligencias practicadas tomo 16 el folio 11.365, informe del arquitecto técnico del Ayuntamiento, y quería preguntarle como había solicitado licencia de primera ocupación cuando las obras estaban atrasadas, y el técnico entiende que no.

Folio 11368, exhibir que con posterioridad a ese informe del arquitecto el 30-10-2003 se le deniega licencia de primera ocupación, por un lado por no estar terminadas obras y por otra por exceso de edificación.

Informe al folio 11371 del arquitecto técnico del Sr. Urrutia y referencia al informe redactado por D. Enrique Arrabal el 20-06-2005, como es posible que el Sr. Montaldo modificara no solo superficie sino que incluyera nuevas plantas, y si hace ese exceso porque entendía que alguien le iría a resolver el problema.

Si teniendo en cuenta que en 2003 solicita licencia de primera ocupación folio 11373 y 11377 en que en junio de 2005 todavía exceso de edificación e irregularidades en las obras.

Folio 11380 que llegan a plasmarse en el informe en el 2006 por Mónica Herrero Castaño.

El 12-06-2006 se le deniega licencia de primera ocupación a Piedragera y otros por la gestora.

Folio 11386 licencia de obras de agosto 2006.

Si incluso puede recordar que en el expediente, 15-10-2003 informe al folio 11480 -11482 se llegó a proponer dar traslado a colegios de arquitecto y aparejadores por irregularidad en el certificado de fin de obras.

Comisión de Gobierno, folio 11483 además de denegar licencia de primera de ocupación se acordó dar traslado a los colegios referidos.

En el mismo sentido se le exhibe 11490 en que con tal motivo el arquitecto dirige al Sr. Montaldo una carta y termina la relación con él.

Informe Jurídico, firmado por D^a M^a Angustia Correa Gómez, folio 11523-11524

Pieza de documentación nº 11 folio 260, traslado a D^a Ana Carlota Duarte, Junta de Gobierno Local relativa al proyecto de ejecución.

Folio 302, con posterioridad a esta fecha si este escrito por el que se solicita el cambio de la licencia de Sur Inversiones Sema a entidad Torre de Busi, S.L., pregunta si esa subrogación o ese cambio de titularidad era por todas las viviendas de todo el expediente mas de 300 o solo parte de ella por la urbanización Elviria Sur. Escrito suscrito por Montaldo y Balbino al folio 302.

Folio 422 se encuentra el traslado a Torre de Busi del acuerdo de la sesión de gobierno local el 16-02-2006 concediendo el cambio de titularidad a Torre de Busi. Pregunta porque razón folio 513 no se produce tal cambio de titularidad de licencia en relación con los lagos de Santa Maria Golf al folio 513, relativo a una sesión de 19-06-2006, y no consta como titular dicha entidad y se encuentra a nombre de Torre de Busi, si quiere decir que la licencia era solo de Torre de Busi o si lo era de donde parte la titularidad de los Lagos de Santa Maria Golf, cuando adquirió lagos todo o parte de la promoción o siendo estando legitimada por la titularidad real los Lagos de Santa Maria, sino es cierto que al no figurar personada en el expediente 1414 seguía siendo Sur Inversiones Sema la que defendería los intereses de Lagos de Santa Maria Golf hasta su finalización.

Si tiene relación con Torre de Bussi relación de apoderado, representantes....

Sobre los certificados de silencio recogidos en la brida 889813 de la pieza de convicción 105/09 caja 13 de 49 en la que figuran distintos certificados de silencio administrativos.

El primero consta al folio 325 y se le concede a Sur Inversiones Sema, preguntándole si aún siendo titular como argumenta aparentemente los Lagos de Santa Maria Golf, si seguía actuando en dicho expediente 1414/01 de manera oficial en el Ayuntamiento y extraoficial ante Juan Antonio. Roca.

Referente al pago de la comisión, por un lado manifiesta amistad con el Sr. Roca, y aun así manifiesta que tuvieron una diferencia, en que el Sr. Roca se había auto atribuido la condición de comisionista en exclusiva cosa que él no le reconocía, que la venta que se hizo por personas distintas a las presentadas por Roca y aún así le exigió una cantidad de dinero que él pagó.

Con independencia de la relación con el Sr. Roca si tuvo que pagar por ese certificado.

Folio 333, donde se ve que consta otro certificado de silencio administrativo a nombre de Piedragera y en tal sentido manifiesta que no es cierto que a la vista de los distintos mitos e irregularidades del

expediente la única forma de construir era obtener un certificado irregular, que fue encontrado en el registro del Sr. Roca. Y si por ese certificado tuvo que pagar a Roca.

Preguntado por (folio 329) hace referencia al certificado de silencio administrativo positivo a la Entidad Berria SL proyecto básico de 26 viviendas. Si no es cierto que era apoderado de la entidad Lequio Berria y la Sra. Ana Carlota era administradora única, y la Sra. Eugenia Triaca figuraba como apoderada.

Si él puede indicar o recordar que hizo una gestión acerca del Sr. Roca para la obtención de este certificado de silencio.

Archivo informativo llamadas 222 doc, que hace referencia a llamadas del 21-11-2005, si puede ver ahí que se indica que una persona llamada Roberto figura al folio 330 que al parecer está relacionado con él (Gani Montaldo) y aquí se indica Roberto/Lequio Berria y si es el certificado que se la ha exhibido.

Si por ser coincidente con la fecha de los certificados los pagos están relacionados con tales certificados, sin los cuales no hubiese tenido la posibilidad de transmitir las viviendas, evitándole un problema con él.

Preguntado es que la comunicación que hace al Ayuntamiento el 8-7-2005 en relación dos parcelas, si a esa fecha tenía relación con los compradores de esas parcelas dice que la única cosa que puede decir que ha sido llamado al juzgado de Marbella donde se le imputaba desobediencia, porque los Sres. que habían comprado lo hicieron en segundo termino, porque él vendió a Iberdrola y esta vendió a otros señores en 2002. Él no ha seguido la huella de esta venta, y quizás no hayan hecho documentos del cambio de titularidad. Ellos vendieron en 2002 y no tuvieron relación societario de apoderado, no sabía donde tiene sede social de la sociedad que compró. Ha salido libre del interrogatorio del Juzgado nº 4 de Marbella.

La entidad que compraba puede ser que sería Marbella Vista Golf. La que le compró a él fue una sociedad del grupo Iberdrola. En aquel momento se desprendió totalmente, puede que haya algún error que haya hecho el Ayuntamiento a algún empleado suyo.

No tiene interés que a esta sociedad se le concediera licencia

No garantizó el fin a los nuevos compradores. Lo que está en la escritura son los condicionantes de este tipo de ventas.

Él hizo muy poca cosa en Marbella visto los resultados.

En relación a Piedagera los técnicos dicen que hay irregularidades en la licencia, uno es el de la edificabilidad y él dijo que se pagó por esa edificabilidad, dice que ya explicó en su declaración en el Juzgado y puede que hubiera alguna diferencia en su declaración, por ejemplo cuando menciona unas cantidades lo hace supuestamente porque hay que tener en cuenta que estuvo 4 días en el calabozo. Cuando dice que pagó una diferencia porque tenía una diferencia de valoración porque decía que los sótanos computaban como metros y le dijeron que tenían que cerrar y a él no le parecía lógico cerrarlo. Lo cerró vinieron a visitarlo los técnicos y le encontraron la diferencia porque no había terminado la solería y puertas.

Finalmente le hicieron un informe de los arquitectos que dice cumplimentado los detalles, por eso no es un exceso de edificabilidad. En aquella declaración si dijo que Roca le aconsejó pagar, pero ese pago no es de volumen sino de valoración, lo pagó una de sus empleadas en el Ayuntamiento.

Preguntado que los informes de los técnicos hace referencia que se han hecho mas plantas, si le consta que los técnicos hayan informado que

hayan subsanado todas sus deficiencias, dice que cree que si. Quiere aclarar que donde han construido es del plan 86 plan aprobado totalmente por la Junta de Andalucía hace 13 años.

Por el Letrado que los defectos no era por defecto del plan sino por defectos construidos.

Por el Sr. Montaldo que no necesitó pedir certificado de silencio nunca, porque él pedía licencia de primera ocupación.

No sabe porque están esos certificados habrá que preguntárselo a quien lo haya pedido.

Hubo un obstáculo en el 2006 porque explotó el Gran Caso Malaya y están aquí por eso.

Sobre la comisión que cobró el Sr. Roca que aclare la factura, dice que él se iba de viaje finales 2005, y en el mes de junio vendió la propiedad parcialmente la propiedad de Manilva y le dijo a Roca que le ayudara a venderla, le ayudó porque se interesó, él pensó que tenía una exclusiva pero sencillamente le dio un encargo, y le envió clientes. Cuando se enteró en noviembre le dijo que si ha vendido y no se lo ha comunicado y que tenía otro cliente. Él le dijo que si necesitaba algo de dinero entonces dejó dicho en su despacho que le entregaran el dinero que él pidiera y pidió 120.000 y se lo dieron en su despacho. Le dijo a Roca que necesitaba una factura y mandó a una empleada con un cheque 240.000 mas IVA, y estaba esperando que le entregara la factura. Los 120.000 los devolvió.

Los 120.000 han sido salido entregados y devueltos. Seguramente lo contabilizaron sus empleados pero lo harían como salida y como regreso porque él se enfadó.

Folio 18156, declaración ante el Juzgado de Instrucción, preguntado si le informaron de los hechos que se imputaban, dice que en absoluto no.

Con respecto al pago y le comentó al Sr. Roca que vendió la parcela en junio 2005 y le comentó al Sr. Roca en las navidades que la habían vendido, dice que se vendió parcialmente por 108 millones de euros , y necesitaba ayuda para vender esa propiedad.

Pagó de comisión 12 millones de euros de comisión.

Pagó a hacienda más de 20 millones.

La cantidad que pagó al Sr. Roca era de agradecimiento por intentar ayudarlo.

Respecto a las anotaciones aportación de diciembre 2005, dice que los 120.000€ dio instrucciones que le entregaran una cantidad de dinero le daba igual.

El personal de su oficina tiene poderes de hacer entregas de dinero de esta cantidad.

Cheque de los 240.000 más IVA, dice que difícilmente lo ha firmado él.

Preguntado si ha pagado otra cantidad al Sr. Roca o a sus sociedades distinto a los 240.000, dice que no.

Sobre Expediente 1414/01 Sema 154 viviendas:

Folio 10391 tomo 25 de diligencias acordadas.

Vendió lo referente a esta promoción a finales de 2002 a un grupo perteneciente a Iberdrola y esta a Lagos de Santa Maria.

Vendió con el proyecto básico aprobado, preguntado si tiene relación con el escrito 22-11-2002 de solicitud de Lagos y presenta proyecto, dice que no ha tenido relación desde que vendió.

Folio 10992 tomo 25 bis, solicitud de licencia de primera ocupación del 1414, dice que no tiene nada que ver con esta solicitud. Que no es

suyo, no ha construido, no sabe lo que tiene que decir más, lo vendió en 2002, vendiéndola se desprende de ella.

Folio 4 pieza de documentación nº 11, petición que hace Lagos de Santa Maria, precisamente de esa licencia de primera ocupación

Folio ss, certificado final de obra, constructor Lagos de Santa Maria.

Folios ss, pago del catastro.

Preguntado si tiene algo con esta solicitud del proyecto de ocupación, licencia de primera ocupación o con cualquier otra referente a otra promoción, dice que no.

Que en muchos casos cuando se hace preguntas es manifestar relación, indicios que apoyan que el hecho por el que se acusa queda mas reforzado y es un hecho relevante para apoyar la acusación.

Por el Sr. Montaldo que Lequio Berria no ha construido no tiene nada, tiene un solar, y se dice que ha pedido un certificado, ¿de qué? si no ha construido.

Folio 422 pieza 11, cuando dice que se aprueba cambiar la titularidad y por error se habla de las 150 viviendas.

Sobre expediente Piedagera, que es conforme al plan del 86 y aprobado por la junta de Andalucía, preguntado si durante toda la tramitación de licencia de 2003 y la solicitud después, si ha recibido notificación de expediente sancionador, dice que nunca, ha recibido notificación de arreglar pequeños detalles. No ha recibido requerimiento de paralización, de cancelación, de demolición, lo único que le pidieron es cerrar la parte de sótano.

Folio 11382, ultima pagina de informe técnico, preguntado si no es cierto que en junio 2005 se indican las deficiencias que deben resolverse previamente a la ocupación, dice que se resolvieron todas esas deficiencias, y es una aumento de presupuesto que Roca le aconsejó que lo pagara. Consta en un cheque que seguramente firmó un empleado suyo en la ventanilla del Ayuntamiento.

Documento manuscrito fecha 27-1-06, dice que si es cierto.

FDE 63 TERCERO

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado 63 de los Hechos Probados Específicos de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho Activo para Acto injusto previsto y penado en el art. 423 apartado segundo en relación con el art. 420 inciso Segundo de dicho Cuerpo Legal, al concurrir todos y cada uno de los elementos estructurales de este tipo delictivo que han sido analizados por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo de esta resolución.

B) De dicho delito de Cohecho Activo para Acto injusto es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Giovanni Piero Montaldo por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal por los siguientes medios probatorios lícitamente obtenidos:

1. El Ministerio Fiscal en su escrito de acusación atribuye al Sr. Montaldo, en esencia, dos aportaciones, en sucesivas entregas, por

importe de un total de 600.000€, planteándose problemas de identificación de los acrónimos recogidos en los archivos informáticos.

“Jani”

Así dice textualmente, dicho escrito y en cuanto a la primera aportación que, “en el mes de diciembre de 2005 constan en el archivo “Cajas . 2005.xls” el pago de 300.000 € bajo el concepto “**Jani**”, referencia alusiva al apelativo familiar hipocorístico de su nombre propio “Giovanni”, si bien con cierta falta de rigor por parte del procesado Salvador Gardoqui al recoger esa referencia”.

El **Sr. Roca** en el plenario, en sesión de fecha 23-11-2011 se ha referido a este acrónimo manifestando que *esta referencia de 300.000€ por Jani, “no se refiere al Sr. Montaldo, sino que se refiere a otro señor con el que tenía relaciones”*. Según él, *se trata de otro italiano distinto de Montaldo, ya que este aparece con otras siglas*.

Lo cierto es que el Sr. Roca no ha ofrecido s.e.u.o otra explicación de a qué persona concreta se está refiriendo con este acrónimo. Tal falta de aclaración, si es que realmente es así, podría estar justificada por su postura de no incriminar a aquellas personas que no han sido imputadas hasta ahora en el Caso Malaya, conforme a su estrategia de defensa.

Por ello, resulta imposible atribuir tal acrónimo al Sr. Montaldo sin forzar seriamente la estructura de los archivos informáticos que venimos examinando, y en los que se aprecia una correspondencia entre los acrónimos utilizados y las iniciales de nombres y apellidos de cada uno de los procesados. Máxime cuando el Sr. Montaldo ha negado rotundamente tal aportación como era de esperar, y no existe dato objetivo alguno que permita inferir que tan acrónimo se corresponde con el Sr. Montaldo.

Error en apellido:

Aunque en las hojas impresas intervenidas en el maletín del Sr. Gardoqui referentes a “Marzo 2006” aparecen aportaciones a nombre de “**Montalvo**”, el Sr. Roca ha reconocido en el plenario (23-11-11) que se trata de **un mero error de transcripción** y que a quien realmente se refiere dicha anotación es al Sr. Piero Montaldo. “*Que la b está mal*”.

Aportaciones reales.-

Excluida la anterior, consignada con el acrónimo de “Jani”, son dos las aportaciones que se atribuyen al Sr. Montaldo recogidas en las ya reseñadas hojas, y que el Tribunal da como efectivamente entregadas al Sr. Roca:

“Cajas 2006 xls” Enero Aportación Montaldo 120.000,00

“Marzo” 2006” Marzo Aportación Montalvo 180.000,00

2. La validez y trascendencia jurídica de los denominados Archivos Maras Asesores ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

3. El Sr. Roca en la citada declaración del día 23-11-11 añade:

Aportación en marzo 2006 de 180.000, reconoce esta anotación y corresponde al Sr. Montaldo.

Estos son previsiones la primera es entrega real de una intermediación que tenía con él en Manilva.

Al Sr. Montaldo le une una relación personal de amistad fluida y entonces en un momento determinado le dice que quiere vender unos terrenos y le dice que Arteche estaba interesado y en un principio estaban de acuerdo de fijar unos honorarios por intermediación que él consideraba poner en concepto de exclusiva, pero llega el Sr. Montaldo con una oferta un 15% superior, primero quedan en 600.000 entrega inicial para hacer una liquidación, se hace una factura para hacerlo oficial por Maras Asesores y le devuelve los 600.000 y los 180.000.

En el Plenario, en sesión de fecha 13-12-2011, a preguntas del Letrado del Sr. Montaldo, el Sr. Roca manifestó:

-Que si recuerda el cheque de 278.400 € a nombre de Maras Asesores y entregado el 24-3-06. Que no se entregó, ese recibo porque no hubo tiempo, se inició la operación Malaya y no se pudo entregar una serie de documentos.

-Que el tal “Jani” de las Cajas de diciembre no corresponden al Sr. Montaldo.

-Que sobre la Caja del mes de enero de 120.000 no previsto y la Caja marzo 180.000 no previsto fueron: los 120.000 es una entrega y los 180.000 fue un a previsión. Esas entregas las hizo el apoderado de la sociedad.

Recibió 120.000 en efectivo, pero como no se iba a facturar se devolvió los 120.000 y se recibió un cheque de 278.400. No ha recibido otra cantidad.

-Que la licencia de obra concedida a Piedaguera, la recuerda, son chalets que se hacen en parcelas calificadas en el Plan del 86 y cumplen perfectamente.

-Que está de acuerdo en que el Ayuntamiento hacía su labor. El Informe al que se refería el Sr. Letrado de la Junta de Andalucía es de 2003, pero era que en tres años se fueron corrigiendo los incumplimientos.

4) La validez y trascendencia jurídica de la declaración del Sr. Roca como coimputado ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 10 al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

5) Sobre estas aportaciones el Sr. Montaldo ha declarado en tres ocasiones. Así:

-En el Juzgado, el día 17-11-06 manifestó:

No es cierto que haga pagado alguna cantidad a Juan Antonio Roca para obtener licencias de 1 era ocupación y tiene mucha amistad con él.

Desconoce por que en el año 2003 se pudieron emitir certificados finales de obra sin haber terminado las mismas.

La sociedad Promociones Almenacir también es del declarante, tenía una parcela en Manilva que estaba interesado en vender. El Sr. Roca se ofreció para hacer de intermediario pero quería tener la exclusiva en la intermediación pero el declarante nunca se la dio. El Sr. Roca le presentó a personas interesadas como un tal Arteche y también unos empresarios de Sevilla, pero finalmente le vendió la parcela a unas personas distintas de las que le había presentado el Sr. Roca y a las que este no le había presentado. Roca le pidió que le pagase la comisión por entero, pero él no quería pagársela porque Roca no le había presentado al comprador. Finalmente llegaron a un arreglo de 240.000 € que Roca quería que le pagase en efectivo y sin factura pero el exigió que se facturase, de forma que les facturó una sociedad de Roca cuyo nombre no recuerda y no sabe si fue Maras Asesores.

El retraso en el pago de la factura desde que se terminó la operación de venta se debe a las discusiones que han tenido sobre si tenían que pagarla y además la venta no era segura porque había vendido con condiciones.

-En fecha 11-3-2008 prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado, manifestando:

Que nunca el Sr. Roca le ha pedido dinero, tampoco ninguna persona en su nombre. Todos los pagos que ha realizado al Ayuntamiento han sido con factura. El motivo de la entrega era por

motivo de su intermediación en una venta y no le dio tiempo a obtener la factura debido a la detención posterior del Sr. Roca, esa comisión la pagó con un cheque".

-En el plenario, en sesiones de fecha 23 y 24 de enero de 2012, prestó declaración:

Segunda aportación en enero de 2006 folio 9303 aportación Montaldo, dice que no ha lo efectuó él, lo hizo su despacho.

Tuvo una relación muy importante con Roca y tenía un terreno en Manilva y en aquel momento había dificultad de venta porque era grande, y entonces sabía que le Sr. Roca se lo podía vender, él lo aceptó, pero solo para ayudarlo a vender y eso generó que tuvo que pagar una comisión por su intervención. Le pagó 240.000 con su correspondiente IVA, pero él le pedía 300.000.

Los 120.000 fue devuelto a su despacho.

Él le dio orden a su despacho que si el Sr. Roca pedía algo que se lo diera, pero sería devuelto porque no consta en contabilidad.

Ese pago y esa comisión estaban relacionados con la compraventa de unos terrenos en Manilva.

Sobre la comisión que cobró el Sr. Roca que aclare la factura, dice que él se iba de viaje finales 2005, y en el mes de junio vendió la propiedad parcialmente la propiedad de Manilva y le dijo a Roca que le ayudara a venderla, le ayudó porque se interesó, él pensó que tenía una exclusiva pero sencillamente le dio un encargo, y le envió clientes. Cuando se enteró en noviembre le dijo que si ha vendido y no se lo ha comunicado y que tenía otro cliente. Él le dijo que si necesitaba algo de dinero entonces dejó dicho en su despacho que le entregaran el dinero que él pidiera y pidió 120.000 y se lo dieron en su despacho. Le dijo a Roca que necesitaba una factura y mandó a una empleada con un cheque 240.000 mas IVA, y estaba esperando que le entregara la factura. Los 120.000 los devolvió.

Los 120.000 han sido salido entregados y devueltos. Seguramente lo contabilizaron sus empleados pero lo harían como salida y como regreso porque él se enfadó.

Con respecto al pago le comentó al Sr. Roca que vendió la parcela en junio 2005 y le comentó al Sr. Roca en las navidades que la habían vendido, dice que se vendió parcialmente por 108 millones de euros, y necesitaba ayuda para vender esa propiedad.

Pagó de comisión 12 millones de euros de comisión.

Pagó a hacienda más de 20 millones.

La cantidad que pagó al Sr. Roca era de agradecimiento por intentar ayudarlo.

Respecto a las anotaciones aportación de diciembre 2005, dice que los 120.000€ dio instrucciones que se entregaran una cantidad de dinero le daba igual.

El personal de su oficina tiene poderes de hacer entregas de dinero de esta cantidad.

Cheque de los 240.000 mas IVA, dice que difícilmente lo ha firmado él.

Preguntado si ha pagado otra cantidad al Sr. Roca o a sus sociedades distinto a los 240.000, dice que no.

6) Examinadas ambas declaraciones, la del Sr. Roca y la del Sr. Montaldo y aún admitiendo que haya existido esa venta de terrenos en Manilva y que el cheque de 274.000 € pudiera ser una comisión por el corretaje del Sr. Roca, hay extremos en ambas declaraciones, sobre todo en las del Sr. Montaldo que no gozan de verosimilitud para la Sala. En efecto:

-Manifiesta el Sr. Montaldo que como se marchaba de viaje dió orden a su despacho de que si el Sr. Roca pedía algo que se lo dieran... dió órdenes de que le entregasen una cantidad de dinero, le daba igual”.

• Por mucha confianza que se tenga en una persona, no resulta razonable admitir que un empresario de la construcción dé este tipo de orden. Un cheque en blanco a favor de otra persona. No es ese el sistema habitual de un empresario y más aún después de lo que hemos visto en el plenario. No se corresponde tal actitud con la buena gestión de una empresa, salvo que haya algo por detrás que justifique ese exceso de confianza, con el riesgo que comporta.

• Reconoce el Sr. Montaldo que la aportación de los 120.000 € se realizó, aunque no la hizo él sino que “lo hizo su despacho” y que los “120.000 € fueron devueltos a su despacho...que serían devueltos porque no consta esa contabilidad”. Tampoco es de recibo esa afirmación. Si los 120.000 € fueron entregados en concepto de comisión, lo lógico y lo ajustado a derecho es que tal salida tenga fiel reflejo en la contabilidad de la empresa pagadora. Y que por el receptor del dinero, de inmediato, a la entrega del numerario, firme el recibí correspondiente.

La operación no se refleja en la contabilidad y se pretende soslayar el problema del recibí correspondiente en que ya explotó la operación Malaya. No es así, la última operación se contabiliza en el mes de marzo de 2006 y el Sr. Montaldo declara el día 17-11-06, había transcurrido tiempo más que suficiente para firmar un recibí que normalmente se hace a la entrega del dinero. Más aún, cuando quienes realizan la entrega en metálico, nada menos que de 120.000 € por un lado y 180.000 € por otro, no son sus destinatarios reales, los principales del negocio (Roca y Montaldo) sino sus empleados.

- En los registros Maras consta la recepción de esas dos cantidades no la devolución de las mismas, cuando hemos visto que la mecánica utilizada por Salvador Gardoqu con la recepción de sobres entregados a los Concejales era bien distinta y además reiterada. Cuando el sobre con dinero no era aceptado por el destinatario se hacía constar la expresión (Fondo) y además la cantidad devuelta era reflejada en el registro y se hacía la disminución correspondiente con el signo menos (-) precediendo a la cantidad devuelta.

Aquí se pretende hacer creer que se entregan ambas cantidades, sin que exista constancia en la contabilidad de la empresa pagadora y que en Archivos Maras no se refleja la devolución de las cantidades, cuando hemos podido comprobar como se reflejaban, como se contabilizaban las más mínimas cantidades por gastos de consumo ordinario.

- Por otro lado, habla el Sr. Montaldo de una comisión que difícilmente puede ser considerada como tal. Las comisiones en los corretajes de fincas son lo que son, es decir, la contraprestación de un servicio a aquella persona que facilite un comprador del bien que quiere vender el propietario o quien por otro título tenga la disponibilidad de la finca. Y las partes voluntariamente pactan la cantidad que ha de abonarse por tal concepto.

Aquí resulta que, según declaración del propio Sr. Montaldo, él no le dió nunca la exclusiva de la operación al Sr. Roca y, en última instancia, la finca la vendió a otras personas “distintas de las que le había presentado el Sr. Roca y que éste no le había presentado. Roca le pidió que le pagase la comisión, pero él no quería pagársela porque Roca no le había presentado al corredor”. ¿Que tipo de corretaje era ese?. ¿Como es que se paga tan elevadas cantidades a quien no te ha proporcionado el comprador?.

Manifiesta el Sr. Montaldo que “le dijo a Roca que le ayudara a vender la finca, le ayudó porque se interesó. Él pensó que tenía una exclusiva pero sencillamente le dió un encargo y le envió clientes”. De ello hay que deducir, que al no haber dado la exclusividad a nadie, tendría más corredores buscando compradores para la finca, como suele ser lo habitual en este tipo de operaciones. ¿Quiere ello decir que también tendría que pagar a todos esos corredores aunque no le hubieran traído al comprador final?. Ciertamente la lógica y la experiencia demuestran que en modo alguno es así.

-La respuesta a estas interrogantes parece que la ofrece el propio Sr. Montaldo al decir que “la cantidad que pagó al Sr. Roca era de agradecimiento por intentar ayudarlo”.

Realmente, vincular a un mero acto de agradecimiento el abono de 274.000 Euros supone un acto de generosidad que no es fácil encontrar en el mundo de negocios urbanísticos en que se movían los procesados.

Y resulta aún más difícil de creer si tenemos en cuenta que hablamos del pago de una comisión, digamos indebida a título de mera gracia y generosidad, gratis et amore, nada menos que al Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Marbella, municipio en el que el Sr. Montaldo construía dos promociones con problemas urbanísticos como se ha reseñado minuciosamente en el extenso relato de hechos probados de este proceso, reflejado así de propósito para adquirir conocimiento de las dificultades urbanísticas de tales promociones. La Sala considera de plena aplicación el principio de Quid pro quo al que ya hemos hecho referencia en otros fundamentos jurídicos de esta resolución.

•Pero es que tampoco coinciden las fechas. El Sr. Montaldo dice que se iba de viaje a finales de 2005 y en el mes de junio vendió parcialmente la propiedad de Manilva. Cuando Roca se enteró en noviembre le dijo que si había vendido y que no se lo había comunicado y que tenía otro cliente.

Pues bien es el día 31-12-05 cuando se reflejó en el Libro mayor de la empresa la anotación Aplicación factura Maras por importe de 278.400 €. (F 50737) y no es hasta el día 25-3-06 cuando se firma el cheque por ese importe a favor de Maras Asesores. Por el corretaje de una finca vendida casi un año antes y en cuya operación de venta final no intervino el Sr. Roca.

Pero es que esa cantidad de 278.400 € cuyo instrumento de pago es el cheque suscrito el día 24-3-06 qué relación puede guardar con las cantidades de 120.000 € y 180.000 € reseñadas en los archivos informáticos Maras en los meses de febrero y marzo de 2005. Ni coinciden como vemos las cantidades, máxime cuando el Sr. Montaldo alude siempre y exclusivamente a la primera cantidad de 120.000 € que afirma que fue devuelta sin reflejo contable alguno.

•No fue así. La Sala tiene la firme convicción de que esas dos cantidades anotadas en los Archivos Maras se abonaron al Sr. Roca y que no guardan relación con la otra cantidad de 278.400 € que si pudo obedecer a alguna operación comercial mantenida ente ambos implicados dentro del marco de relaciones empresariales que pudieron realizar.

7. Sentado lo anterior, hemos de analizar la vinculación de esos pagos con alguna resolución administrativa.

El Ministerio Fiscal vincula los reseñados pagos o aportaciones a la obtención de dos licencias de primera ocupación obtenidas por el procesado

Sr. Montaldo gracias al silencio administrativo positivo en virtud del correspondiente certificado del Secretario municipal el procesado Sr. Barrantes Conde y son los siguientes:

-La concedida a la entidad Sur Inversiones Sema SL, expediente administrativo n° 1414/01 para la construcción de 154 viviendas. Y

-La licencia a favor de la sociedad Pedraguera SL. y otros, expediente n° 227/00 para la construcción de 6 viviendas familiares".

Examinémoslos por separado.

A) Inversiones Sema

Examinado el escrito de acusación a la vista de la documentación transcrita, no resulta exacta la afirmación contenida en el mismo de que: "En cuanto al certificado de silencio administrativo positivo a favor de la Sociedad Inversiones Sema, se expide el 15-12-05 a los solicitud de la entidad en escrito de fecha 8-11-2005, si bien el escrito se presenta en nombre de la entidad Los Lagos de Santa María Golf SL. como interesada en el procedimiento".

La Sala entiende respetuosamente que no es así. Como queda dicho esta última entidad no es que sea interesada en el procedimiento, es que es la propietaria de los terrenos desde su adquisición mediante la escritura pública reseñada. No hay ficción alguna u ocultamiento en esa solicitud. La pide quien es propietario y en consecuencia tienen derecho a solicitarla.

Y claro está, si partimos de la base de que los terrenos son propiedad de los Lagos de Santa María Golf S.L. desde su adquisición en escritura publica otorgada en fecha 27-5-202, resulta difícil vincular y atribuir el pago, la aportación efectuada por el Sr. Montaldo en marzo de 2006, por la concesión de una licencia de primera ocupación de unos terrenos que ya no eran de su propiedad y en los que no hay constancia de que el Sr. Montaldo haya realizado construcción alguna.

No encuentra la Sala argumento objetivo alguno que justifique tan elevado desembolso económico para obtener una licencia de primera ocupación en terrenos ya ajenos cuya construcción no le va a reportar beneficio económico alguno, salvo que exista de hecho alguna relación societaria entre tales empresas, que no se ha acreditado ante la Sala y que, en consecuencia, no puede presumirse contra reo.

Pero examinadas detenidamente las actuaciones hemos de concluir que no es enteramente cierta la afirmación del Sr. Montaldo de que una vez que vendió la parcela de Elviria a Iberdrola se desentendió de este terreno.

El relato de hechos probados, transcrito del expediente administrativo 1414/ se empeña en demostrar lo contrario.

El 31-7-2001 se solicita la licencia de obras.

El 28-11-2001 se concede la licencia de obras condicionada (10380)

El 6-2-2002 se dan por cumplimentados los condicionantes de la licencia.

El 26-4-2002 Sema vende la parcela con Licencia a Tautres y Apex.

El 27-5-2002 Tau y Apex venden la parcela c Los Lagos de Santa Maria.

Pese a esa nueva y segunda transmisión:

El 23-4-04 el Sr. Montaldo reclama al Ayuntamiento el cambio de titularidad.

El 26-5-05 el Sr. Montaldo junto con el representante de Torre de Busi SA (empresa de Montaldo) reitera el cambio de titularidad.

El 14-7-04 Sema presenta para su aprobación proyecto de ejecución.

El 15-9-04 Sema presenta para su aprobación el proyecto de ejecución ya visado.

El 21-8-06 el Ayuntamiento comunica a Sema que se ha acordado iniciar expediente de revisión de licencia de obra.

Luego, ese interés acreditado una vez vendida la parcela, puede ser **ese interés de que no resuelva la venta.**

B) En cuanto a Piedagera:

•Tras examinar el expediente administrativo Nº 227/01 de Piedagera sorprende llamativamente al Tribunal que el Sr. Montaldo calificase los problemas de dicha promoción de viviendas unifamiliares aislada en el Sector URP-NGQ de Arroyo de Nagüeles como “pequeños detalles” tal y como hizo al final de su declaración en el plenario.

Nada más lejos de la realidad.

El propio Sr. Montaldo ya en su primera declaración efectuada en el Juzgado el día 17-11-06 reconoció **que tuvo en la promoción un problema de exceso de volumen.**

Ante ese problema el Sr. Montaldo contactó con el Sr. Roca para resolverlo. Lo reconoce en esa misma declaración al decir que **“Juan Ramirez**

es amigo suyo desde hace más de 20 años y trabaja como asesor del declarante. Este Sr. (que fue funcionario de la Administración de Justicia) **ha podido hacer gestiones con Roca para solucionar problemas de la licencia de Primera Ocupación y en una ocasión comieron juntos Roca, Juan Ramirez y él”**.

Ya en el plenario afirma que nunca solicitó certificado de silencio administrativo, **pero “si habló con el Sr. Roca sobre la Licencia de primera ocupación, pero nada más de eso, y después de ese comentario pagó por la diferencia al Ayuntamiento”**.

Y habló con el Sr. Roca porque los pequeños detalles a los que se referían resultaban difícil de salvar. La Licencia de Primera Ocupación se solicitó en el año 2003 y en la Comisión Municipal de 12-7-06 se sigue denegando la misma.

•Son numerosos los Informes Técnicos y Jurídicos que vienen resaltando las deficiencias de la promoción.

El informe del Sr. Urrutia Arquitecto Técnico del Ayuntamiento de fecha 14-7-03 resalta: “no sólo que las obras están bastantes atrasadas y evidentemente sin terminar, por lo que no es posible autorizar la primera ocupación, no entendiendo como ha sido posible emitir los certificados finales de obra que además tienen fecha de abril del 2.003” (F. 11479).

Los informes del STOU de fecha 15-7-03, (F. 11366); 18-5-05 (F. 11369); 20-6-05 (F. 11382); 28-7-05 (F. 11378); 28-7-05 (F. 11379); 19-1-06 (F. 11.380).

Son claros ejemplos de las deficiencias observadas tanto en la Infraestructura perimetral como en la Infraestructura general:

- .Pavimentos de aceras, calzadas y bordillos rotos.
- .Señalización viaria rota.
- .Escombros.
- .Farolas rotas.
- .Limpieza perimetral de toda la obra.
- .Desbroce de aceras.
- .Ejecución de zonas verdes públicas, rotondas e isletas.
- .Nueva capa de rodadura en las calzadas de los viales.

.Conexión de aguas fecales.

.Entradas de vehículos a las casas.

.Eliminación de restos de hormigón y mortero.

.Red viaria deficiente.

.Reparación de pozos de registro, conexiones a saneamiento etc.

•Pero con independencia de esos problemas que si son subsanables existían otros de mayor entidad y trascendencia:

•La no terminación de la obra a la fecha de solicitud de primera ocupación.

•Exceso de edificación.

Creación de nuevas plantas.

•Así el Informe del Sr. Urrutia de fecha 6-6-05 especifica que:

-Se han creado nuevas plantas de sótano.

-Se han ampliado las restantes plantas prácticamente en todas las viviendas, reseñándose en el informe los metros cuadrados de incremento que se han producido. En alguna planta sótano hasta 186 m².

•Por su parte el Informe del STOU de fecha 20-6-05 recoge todas esas modificaciones:

.Presenta la obra importantes modificaciones sobre el Proyecto de Licencia de Obras.

.Se ha aumentado la superficie construida.

.Se ha construido una planta sótano en todas las viviendas que no se contempla en el proyecto aprobado.

.Se han elevado las cotas de implantación de las viviendas.

.El nivel de semisótano de todas las viviendas ha quedado sobre rasante en su fachada a vial.

.Se ha construido un recinto no previsto.

•Concluye el mencionado informe que:

.La edificabilidad presenta un exceso de 1588,76 m².

.Se excede la ocupación máxima en 206,26 m².

.La altura máxima debe ser PB+1 y se ha construido PB+3.

.Se incumple la distancia mínima a linderos en todas las viviendas.

.Se ha modificado la parcelación, existiendo dos parcelas que incumplen los 1000 m² de parcela mínima.

•**El Informe jurídico** de fecha 30-5-06 formaliza como propuesta de resolución la denegación de la Licencia de Primera Ocupación solicitada al no cumplir las obras realizadas con los requisitos establecidos en la legislación urbanística y demás normativas aplicables en los términos permitidos señalados.

Asimismo se deberá dictar orden de ejecución a la promotora para que acuerde la conexión de saneamiento actual y esta sea enganchada correctamente a la red de fecales existente.

Como se ha dicho, uno de los motivos para no conceder la Licencia de Primera ocupación, es que las obras no estaban terminadas en la fecha en que se presenta la certificación de final de obras.

El Sr. Urrutia recoge tan anómala situación al decir que no entiende como ha sido posible emitir el certificado de final de obras cuando están evidentemente sin terminar a la fecha de visita de inspección.

•**Y tal certificación irregular trajo cola al remitirla al parecer el Ayuntamiento al Colegio de Arquitectos.**

Así resulta de las cartas reseñadas en los hechos probados en la que se discute el certificado final de obra, argumentando que dichos certificados quedan sin valor, excepto el de Abril de 2003 y cuando fueran concluidas las obras precisarían nueva solicitud de Licencia de Primera ocupación (f. 490).

En la carta que dirige a la gerente de la entidad Piedagera habla incluso de responsabilidades penales y sobre la rescisión de su contrato como Arquitecto.

Todo ello, acreditado fehacientemente por transcripción de la documental pertinente en el inevitablemente extenso relato factico judicial de esta resolución, acredita que efectivamente no estábamos ante “pequeños detalles” que dificultaban la obtención de la Licencia de primera ocupación.

•Y entonces tras las reuniones que se han dicho habidas con el Sr. Roca se emite por el Ayuntamiento certificación de silencio administrativo de fecha 16-12-05 por la que debe entenderse otorgada la licencia de primera ocupación solicitada por el transcurso del tiempo legalmente establecido sin haberse adoptado resoluciones por el Ayuntamiento sobre tal solicitud.

-Y dicho certificado de silencio administrativo es aprehendido por la Policía en el registro que se realiza al Sr. Roca. Y resulta que el Sr. Montaldo niega conocer la existencia de tal certificado y niega incluso haberlo solicitado, pese a que en el certificado se alude expresamente al escrito presentado por la entidad Piedagera S.L.

El certificado lleva fecha de 16 de diciembre de 2005 y las aportaciones del Sr. Montaldo a Maras Asesores se contabilizan en enero y marzo de 2006 por importe de 120.000 € y 180.000 € respectivamente.

•La Sala por todo lo argumentado vincula genéricamente (Ver FDG Segundo) el pago de esas aportaciones, de esas dádivas a la obtención de ese certificado de silencio administrativo, que no es tan inane como se pretende alegar por algunas defensas, puesto que servía para resolver un problema capital en todas estas promociones que aún no habían obtenido la licencia de primera ocupación, puesto que le permitía contratar los servicios de luz, agua, y gas para unas viviendas, algunas de las cuales ya habían sido vendidas a terceros compradores y que no podían utilizarlas sin la prestación de esos servicios, con el consiguiente problema de responsabilidad para la constructora que las había vendido y la remora económica de aquellas otras viviendas que no podrían ser vendidas sin dichos servicios.

La obtención de tales servicios justifica el pago realizado al Sr. Roca.

8) Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según sus propias declaraciones de este procedían de “aportaciones “realizadas” por empresarios. Así:

-**El Sr. Reñones** reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-**El Sr. Fernández Garrosa** el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts, que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-**El Sr. Manciles** reconoció el día 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 €

que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel a la Alcaldesa.

9) A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifan tuvo pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dio recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abanara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

10) También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que *“Kiko llegó con un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el*

convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: *“efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.*

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: *“Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.*

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: *“Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”. (F. 3718)*

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: *“sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966)*

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: *“conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pts”. (F. 4960 ss)*

11) Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo nº 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Continuidad delictiva:

No concurre la continuidad delictiva descrita en el art. 74 del Código Penal, toda vez que de la prueba practicada se ha llegado a probar en el ánimo de la Sala que el importe de los 300.000€ se hizo en dos veces una de 120.000 € y otra de 180.000 € para obtener la licencia de primera ocupación de las

viviendas promovidas por Piedagera S.L. y otras entidades. Es decir, un pago fraccionado para obtener un único resultado injusto, cual es la licencia de primera ocupación de las referidas viviendas que, pese a todo, no consiguió al ser denegada por el Consistorio marbellí, aunque consiguen paliar los efectos negativos de tal denegación mediante la obtención del reseñado certificado de silencio administrativo suscrito por el Secretario del Ayuntamiento.

D) Pronunciamiento condenatorio:

Por todo ello, considera el Tribunal que existe prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar y condenamos al Sr. Giovanni Piero Montaldo como autor criminalmente responsable de un delito de Cohecho Activo para acto injusto, previsto y penado en el art. 423.2º (aceptar solicitud) inciso segundo (no ejecutado) del Código Penal, a la pena que se determinará en el apartado correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales causadas.

64 F.D.E. SR. JOSÉ MARIA GONZÁLEZ DE CALDAS MÉNDEZ

FDE 64-PRIMERO.- Al Sr. González de Caldas se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de cohecho activo del art. 423 en relación con el art. 419 ambos del Código Penal en relación a la obtención de un certificado de silencio positivo para la promoción del señorío de Marbella.

2. Por el letrado del Ayuntamiento de Marbella:

-Un delito de cohecho activo del artículo 423 en relación con el artículo 419 ambos del Código Penal en relación al certificado recurrido y la obtención de la primera ocupación.

3. Por el Letrado de la Junta:

-Un delito de cohecho activo del art. 423 en relación con el art. 419 ambos del Código Penal en relación con la obtención del certificado de silencio positivo para la primera ocupación de La Pepina.

FDE 64-SEGUNDO.- El Sr. González de Caldas ha prestado varias declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En su primera declaración efectuada el día 16-11-06 en el Juzgado en calidad de detenido, manifestó: (F.18.093 ss).

Que vino a Marbella por su amistad con Jesús y después de algunos problemas que había tenido en Sevilla a raíz de ser Presidente del Sevilla.

En el año 97 Jesús Gil y Juan Antonio Roca le ofrecieron una permuta entre un edificio suyo, concretamente el edificio Golden por parcelas municipales. Estos señores le explicaron que tenía una deuda con la Caixa y querían pagarles con terrenos y no con dinero, por lo que le ofrecieron permutar el edificio por las parcelas a fin de que a su vez el Ayuntamiento pudiera entregar el edificio a cuenta de la deuda de la Caixa.

Jesús Gil le preguntó en cuanto valoraba el edificio, y le dijo que en 1.500.000.000 de pesetas y finalmente llegaron a un acuerdo de permutar el edificio por los solares y el Ayuntamiento le entregaría el resto para completar el valor del edificio en dinero.

Jesús Gil y Juan Antonio Roca le impusieron que adquiriese algunos pisos y locales en el edificio que no eran propiedad de sus dos sociedades Huelva Bussines General S.L. y Marina del Rey S.A. de modo que le dijeron que el convenio no se podía realizar si él le entregaba todo el edificio incluidos los inmuebles de los que no era propietario que se vio obligado a adquirir.

También Jesús Gil y Juan Antonio Roca le impusieron el precio de los inmuebles que tenía que adquirir para llevar a efecto la permuta, y el no negoció ese precio.

Recuerda que algunos inmuebles los adquirió a una sociedad llamada Crédit Comercial de Francia.

No conoce a Carlos Sánchez ni a Andrés Liétor.

Desconocía que Vanda Agropecuaria fuera una una sociedad de Juan Antonio Roca, si lo hubiera sabido no hubiera verificado la permuta.

El convenio se firmó concretamente por el declarante en nombre de sus dos sociedades, y por Julián Muñoz en nombre del Ayuntamiento, pero este señor se limitó a firmar lo acordado previamente.

Posteriormente elevaron a escritura publica el convenio y cuando pasó el tiempo e intentó inscribir los inmuebles a su favor comprobó que la mayoría de las parcelas del 86 que recibía por el citado convenio habían sido vendidas y recuerda el caso de una parcela que se había vendido una empresa de jardinería del Ayuntamiento pese a que se había permutado a favor de las sociedades del declarante en el convenio del 97.

También en algunas parcelas faltaban metros de los que constaba en el convenio, y el Ayuntamiento había incumplido en definitiva las obligaciones a las que se comprometía.

El citado convenio finalmente lo cedió a Cioter o a alguna sociedad de este grupo que es de su amigo Rafael Márquez Carrascal.

Jesús Gil y Juan Antonio Roca le propusieron valorar toda la deuda que el ayuntamiento tenía con él y todas las parcelas que no podían entregarle a los precios del año 97, y querían pagarles con parcelas con condiciones urbanísticas del plan del 98 y no del 86 y además le exigían que se quedaran con otras parcelas de forma que siempre acabara entregando dinero para el Ayuntamiento.

Recuerda que le debía una serie de millones por la parcelas del conflicto, por una calle en nueva Andalucía, dos parcelas en efecto y 30 millones por expropiaciones, y podían ser por ejemplo un importe total de 1.500.000.000 de pesetas.

Juan Antonio Roca le propuso hacer un nuevo convenio por el que el ayuntamiento en pago de esa deuda le entregará una parcela de 35,000 pesetas el metro cuadrado, y que tuviera un valor aproximado por ejemplo de 2000 millones de pesetas, y que los técnicos municipales la valoraría en 1.800.000.000 únicamente de forma que el declarante pagaba 300 millones al Ayuntamiento y los otros 200 serían para Roca.

En el diario el mundo del día de ayer según le ha mostrado su abogado, aparecen unas anotaciones manuscritas de Juan Antonio Roca sobre el declarante donde hace referencia a este convenio que le proponía Juan Antonio Roca y al que no accedió y le recomendó a Rafael Márquez que no firmara ese convenio y nunca se llegó a firmar.

Sabe que para todo lo que quisiera hacer en el Ayuntamiento se tenía que hablar con Juan Antonio Roca sea justo o injusto conoce que la mayoría de los promotores han tenido que pagar en Marbella Juan Antonio Roca, e incluso él se tuvo que ir de Marbella.

También le han dicho que en la época de Julián Muñoz y José María del Nido la cosa todavía era peor porque tenían que pagar más dinero que con Roca.

Ha realizado algún negocio con Juan Antonio Roca como comprarle una o dos corridas de toros a su ganadería, comprarle 1 caballo semental, operaciones en las que ha pagado mediante talones aunque no sabe si le ha facturado Roca o sus sociedades, aunque en el caso de la corrida de toros negoció con Roca y con el caballo, Oscar Benavente.

Y también sabe que un tío del declarante llamado Diego Méndez le vendió cuatro coches de caballos a Roca pero no sabe cómo cobró ni a qué sociedad se lo vendió pero sí que había visto que están en el cortijo de la Caridad.

No tiene ninguna relación con la sociedad Huelva Bussines sino que la vendió. Es cierto que ha hablado con Roca en algunas ocasiones para intentar que se solucionara el tema de la licencia de primera ocupación del Señorío de Marbella, pero se limitó a intentar ayudar a su amigo Rafael Márquez que había salido muy perjudicado por el convenio.

En ningún momento le pidieron dinero para esa licencia de primera ocupación ni el ha pagado ningún dinero. No le consta tampoco de Miguel Miguel López o Rafael Márquez hayan pagado dinero por esa licencia de primera ocupación.

Se desconoce porqué Roca hace mención a él en un pago de 60,000 € el 16 febrero de este año.

Miguel López ha trabajado con él en su despacho de arquitectura como arquitecto.

La licencia de primera ocupación no se la han dado.

Desconoce si le han dado el cambio de titularidad de la licencia de Huelva Bussines a Hoturan.

No es administrador de Huelva Bussines aunque a lo mejor lo es pero no lo recuerda.

Cuando se plantearon los problemas del convenio, Roca le propuso una solución el ya había cedido convenio a Cioter, y Roca se puso en contacto con él para la solución porque él se sentía responsable de que el convenio no se podía cumplir.

No recuerda cuánto dinero obtuvo por la cesión del convenio a Cioter.

En la calle Silencio 8 está la sede de Hoturan y Cioter, y el declarante no tiene un despacho allí, pero va muy a menudo porque colabora en los proyectos de Rafael Márquez y Miguel López.

No es empleado ni trabaja para Rafael Márquez pero colabora con él en algunos proyectos.

En el caso de que el señor Roca le hubiera pedido dinero por la licencia de primera ocupación él le hubiera pasado la pelota a Miguel López y Rafael Márquez y nunca les hubiera recomendado que pagaran conociendo los antecedentes de Roca.

No tiene ningún tipo de relación con Cioter, ni es socio de la misma ni toma las decisiones.

B) En fecha 11-3-08 el Sr. González de Caldas prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F.39688)

Que se ratifica en su declaración de 16 noviembre del año 2006, y aclara en relación con el convenio del año 1997 que fue extraordinariamente oneroso para sus intereses porque el Ayuntamiento no podía hacer entrega de lo comprometido.

En todo caso y en relación con la licencia de primera ocupación de Huelva Bussines, niega haber efectuado el pago de 60,000 Euros, no siendo lógico además que abonara por una licencia que no llegó a concedérsele.

Respecto del convenio del 97 llegó a ejercer acciones judiciales en el Juzgado de Instrucción número cinco de Marbella.

Que en concreto y en lo relativo al solar de Artola que era objeto del convenio del 97 es lo cierto que el Ayuntamiento llegó a venderlo al menos dos veces sin que nunca llegara a ser propiedad del declarante.

Niega que el Sr. Roca le solicitara dinero para obtener resoluciones administrativas favorables.

Se le pregunta que si es cierto que el Sr. Roca y Gil le obligaron a adquirir unos inmuebles para hacerlos objeto del convenio y contesta que como el edificio no era propiedad al 100% del declarante y el Ayuntamiento quería utilizarlo para saldar una deuda que tenían con la entidad Aguas de Barcelona, sociedad participada de la Caixa, se vió obligado a adquirir otros inmuebles para incluirlos en el convenio, pero que en todo caso cuando habla de obligaciones se refiere a un contexto de obligaciones en el que él quería desprenderse del edificio y admitió la obligación de adquisición de dichos inmuebles.

Que cree recordar que el precio fue decidido por el Ayuntamiento y que no recuerda si hubo una tasación pero lo cierto es que el Ayuntamiento tenía que pagar el precio para saldar la deuda con La Caixa.

Que no le consta que otros promotores hayan tenido que pagar dinero al Señor Roca.

Que en relación con la parcela del Rodeito le quitaron 1000 metros de edificabilidad.

Preguntado por el perjuicio que se le causó con el convenio de nueva Andalucía, manifiesta que tuvieron que hacer una calle, expropiar un taller y que dichas operaciones le costaron unos 120 millones.

Que la solución propuesta por el Ayuntamiento para resarcirlo de los perjuicios causados pasaba por otro convenio que no fue admitido por el declarante por cuanto le suponía un abono fuera del convenio de unos doscientos millones de pesetas.

Que si intercedió a favor de Hoturan por cuanto le había transmitido la promoción y no entendía que no se le llegara a dar la licencia de primera

ocupación a pesar de que estaba informada favorablemente por los técnicos municipales.

Que en la actualidad tiene entendido que hay un recurso contencioso contra la licencia de ocupación.

Que la licencia de obra del Señorío de Marbella no fue impugnada por la Junta de Andalucía ni por nadie.

C) Finalmente, en el plenario en sesión de fecha 1 y 6 de febrero de 2012, bajo los principios de inmediatez, contradicción y defensa, el Sr. González de Caldas manifestó: (Acta juicio sesión 6-2-12).

Aportación el 16-02-2006 folio 9308 caja general de febrero de 2006 Aportación establecida a nombre de Miguel López arquitecto que trabaja para él en la sociedad Huelva Bussines, dice que Miguel es compañero suyo pero Miguel Benjumea y Cia, es una sociedad en la que participa él con el 95%, y quiere aclarar luego la relación de Miguel López con Roca Dice que esta aportación no la efectúa.

Cuando el Sr. Roca dice que se corresponde a unos negocios privados que tenía con el Sr. Roca, dice que la relación de Juan Antonio Roca y él, dice que su relación era con Jesús Gil, y antes administraba la ganadería de su tío, y cuando Roca se dedica a los caballos, este compra unos caballos de capa negra y la relación se establece es que como él llevaba muchos años criando caballos y quería implantar la ganadería de capa negra, pactaron que le cediera un caballo de estos.

Se hacen unos negocios de ventas de coches de caballos también. Llevaba la gerencia de 17 plazas de toros, pero en su declaración le dijo al juez que había paralizado un camión con ganado para una corrida de toros en Córdoba .

En relación con esto ha tenido mucha relación con Juan Antonio Roca. No recuerda haber pagado 60.000€ a Roca por negocios y por nada, ha pagado muchas cantidades, pero por un hecho en concreto no, que existían relaciones comerciales si muchas.

Huelva Bussines, por esta sociedad no paga 60.000€.

La relación que tiene dice que cree que es administrador.

Con la Pepina de Marbella no tiene nada que ver.

No promovió Huelva Bussines la promoción de la Pepina.

Folio 18093 declaración, se procede a la lectura de esta por parte de la Sra. Secretaria.

Cuando se refiere que habla con el Sr. Roca para la licencia, dice que en la declaración que no tenía relación con la empresa porque ahí no era administrador posiblemente en el 2001 cuando hace la promoción sería él el administrador.

Pieza de documentación nº 12, el folio 3, índice del expte de 130/00

Folio 4 solicitud de licencia, dice que el representante es José María De Caldas, y arquitecto Miguel López Benjumea.

Folio 8 el técnico municipal informa sobre adecuación del proyecto al plan 86 como viviendas unifamiliares adosadas y a la revisión como pueblo mediterráneo., y dice que no se ajusta conforme al 86 pero en la revisión ya si se ajustaría.

Licencia de obras que se concede por Comisión de gobierno para 18 viviendas Folio 37 23-05-2003, proyecto de ejecución ya se concede licencia, dice que los proyectos de ejecución se dan para velar la calidad de edificación y era preceptivo presentarla.

La sociedad Hoturan, sabe que es de Rafael Márquez es administrador.

Cuando lo cita en su declaración es cuando administra la sociedad Hoturan.

Cree que si que Huelva Bussines vende terrenos a Hoturan. A él el Ayuntamiento cuando le cede estos terrenos se los vende con esa calificación y con esa edificabilidad, el Ayuntamiento convenia con la Pepina para 200 viviendas, y de esas 200 se las cede a la sociedad que firma ese convenio. Ellos no recalifican nada.

La venta de Huelva Bussines a Hoturan se produce el 16-10-2001,

Folio 44 de esta misma pieza está la venta, donde hay un escrito dirigido al Ayuntamiento poniendo en conocimiento la venta y solicitando cambio de titularidad de la licencia. Al mismo tiempo solicitaba se le diera licencia de primera ocupación a Hoturan 30-12-2005.

Cuando se solicita la autorización del proyecto de ejecución en el año 2003 sigue siendo Huelva quien solicita la autorización, lo solicita este porque es el titular de la licencia.

Hasta el año 2005 no pone en conocimiento que Hoturan es el titular, el expediente administrativo se mantiene a nombre de Hoturan, práctica nada rara, porque si no tiene financiación se sigue a nombre del titular inicial.

La compraventa folio 46 y ss 16-10-2001. Comparecen D. José Maria de Caldas y lo vende a Hoturan.

Folio 50 y 51 los terrenos que vende a Hoturan calificación eran adosados, se parte de la configuración del suelo del 86, dice que con esa calificación se la dieron.

La licencia que le dan en agosto es para edificio de viviendas no para adosados, dice que es lo que le había dado el Ayuntamiento.

El cambio de titularidad cree que si se admitió por el Ayuntamiento.

En el año 2005 él con Hoturan se dirigen al Ayuntamiento para comunicarle cambio de titularidad y se le conceda licencia de P.O. las gestiones que hace después es que como se incumple el convenio, porque la licencia no coincide con el planeamiento y es cuando llama a Roca porque es el que negocia el convenio, y el dice Juan Antonio que le traiga certificado de fin de obras y solicitud.

Como ese convenio se lo cede a Rafael Márquez, y el Ayuntamiento incumple le piden explicaciones y este se lo pide al Ayuntamiento, porque el compró suelo calificado. Folio 141 de este expediente, informe técnico que se produce con motivo de solicitud de licencia de primera ocupación, sigue siendo el interesado Huelva Bussines, ahí el técnico manifiesta en su primer punto de informe que los terrenos los califica y dice que incumple en cuanto al PGOU, dice que cuando a él le dicen que tiene problemas urbanísticos que será esto.

Esta licencia no se le concede a Hoturan cree, pero a Huelva seguro que no.

Sobre expediente de obras concedida a Huelva Bussines referente al Señorío de Marbella.

Folio 187, pieza de documentación nº 12, escrito dirigiéndose a Huelva Bussines notificando por el departamento jurídico del Ayuntamiento de Marbella lo acordado por la Gestora, acordando revisar de oficio la licencia, dice que lo que recuerda que la Comisión Gestora dejó en suspenso la revisión licencia de obras, hasta que se redactara el plan por el Sr. Fusteguera.

Folio 184-185 acuerdo de pleno, se acuerda en el expediente 139/00, y se señala que se ha acordado revisión de licencia, este es el acuerdo que se comunica a Huelva Bussines, dice que el representante de la empresa era él no Rafael Márquez, ya que este señor no es nadie ahí. Lo que tiene conocimiento es que esta licencia fue suspendida hasta la redacción del Plan. Se suspende y luego una vez redactado el pían se incluye con los mismos parámetros.

Sobre Hoturan, dice Huelva Bussines es la que firma el convenio con el Ayuntamiento en el año 2000 pide licencia y en el 2001 se la transmite a Hoturan y esta obtiene licencia de obras, pero la titularidad no se transfiere hasta un tiempo después. Quien desarrolla la promoción es Hoturan. La gestiones de la licencia de 1ª ocupación las hace Hoturan, quien vende es Hoturan, quien encarga los proyectos dice que si, Huelva Bussines se desentiende.

La licencia de primera ocupación sí se la ha dado a Hoturan la corporación actual. La licencia en el Plan del 95 la junta de compensación de la Pepina, firma un convenio con el Ayuntamiento, y en el 95 en ese convenio modifican la tipología de vivienda aislada con una mejora de edificación. Por ese convenio tiene el Ayuntamiento un Beneficio de unos 281 viviendas, y esas son algunas de las viviendas que le da a él el Ayuntamiento como pago de ese convenio.

Por eso en vez de haber obtenido el Ayuntamiento el 10% de aprovechamiento, obtiene esas viviendas que es mucho más.

El Sr. Rafael Márquez Carrascal, le encargaba a él proyectos de arquitectura y después de mucho tiempo relación de amistad. Es socio o administrador de Hoturan.

El proyecto de obras para esta promoción es de Miguel López Benjumea.

La obra la desarrolla Hoturan. Los proyectos los paga Hoturan.

La situación es que se había vendido el terreno a Hoturan con licencias de obras concedidas pero el cambio de titularidad no se hace hasta después marzo 2006.

Tenia interés en que se obtuviese la concesión de licencia, porque si vende y se cumple con todos los parámetros, y el interés es cumplir ya que es una cosa que no tiene problemas y uno de los sectores claros, y el interés era cumplir con los intereses verbales y morales.

Pide licencia de obra en el 2000 se la conceden en el 2002 a Huelva Bussines, él no puede pagar en el 2006 al Sr. Roca , para qué, Hoturan pide la licencia de 1ª ocupación en el 2005.

Folio 61 de esta misma pieza, licencia de primera ocupación.

Folio ss 12-06-2005 fecha en que se solicita licencia de primera ocupación.

No abonó al Sr. Roca los 60.000.-€

Por el Letrado D. Antonio de Torre dice que en el escrito de acusación del Ayuntamiento Folio 225 ahí el Ayuntamiento afirma que el certificado, si se había otorgado, que diga el letrado donde se encuentra.

El letrado del Ayuntamiento que no lo ha localizado el documento, a distinta forma que se ha localizado en otros casos, pero si están los tramites. Por el Presidente que la Sala lo tiene por inexistentes al no haberse localizado. Archivo Llamada 24. doc día 24-01-2006.

Preguntado si en las anotaciones de llamadas al Sr. Roca, dice certificado LPO, si llamó al Sr. Roca interesándose por certificado LPO, dice que cuando tiene noticias de que el Ayuntamiento le pone pegas a Hoturan, es de planeamiento, lógicamente él se dirige al Ayuntamiento en

concreto a planeamiento y preguntar que pasa con esa licencia, entonces es cuando se lo dice a Roca para ver que problema había.

Preguntado si efectivamente en planeamiento pidió ese certificado de primera ocupación, dice que cuando recibe la llamada de Rafael Márquez se siente engañado, si él vende y esta promotora le dice que hay problemas, lo lógico es que se ponga en contacto con quien le vende, entonces Roca le dice que le mande Hoturan la solicitud, él no pide el certificado, él pide explicaciones a quien le vende.

Llamada 25.doc, día 30-01-2006, aunque no se habla de certificado figura su nombre y LPO, preguntado en que sentido se interesas, dice que se interesa para que le expliquen, como una licencia de primera ocupación pueden poner problemas de planeamiento, eso no lo ha visto nunca. La licencia de primera ocupación debe determinar que el proyecto que se presentó corresponde con lo que se está haciendo.

Preguntado, Si realiza esas gestiones al mes siguiente figura la anotación de 60.000€, dice que tuvo relaciones con el Sr. Roca desde hace muchos años, él no le ha pagado a Roca en concreto 60.000€, que le ha pagado picos si. Como le iba a pagar a Roca si ha tenido perjuicio con el convenio Golden de 400 millones de pesetas.

El Sr. Márquez Carrascal era representante de Hoturan que obtiene terrenos con licencia, dice que la relación que tenía con él porque era cliente suyo y de muchos años.

Cuando sale del Sevilla se desprende de todo el equipo técnico pero sigue siendo técnico, y en Silencio 8, a veces seguía desarrollando sus proyectos ahí, y el le pagaba una cantidad.

Sobre el cambio de titularidad, en principio es normal que el que pide la licencia la termine, la modificación de licencia de un nombre a otro es un acto reglado, pero se pensó que como él había solicitado a nombre de Huelva se siguiera para adelante.

Pieza de diligencias acordadas nº 12 folio 4363 al final del folio En 3 de noviembre de 2005 existía informe técnico desfavorable, se habla de incumplimiento relativo al plan y que se habían hecho modificaciones en el proyecto inicial, dice que no recuerda esto porque es un informe interno.

El Sr. Muñoz Ruz se vuelve a meter en este certificado en asuntos que debió informar antes, tanto en este como en otros obvia algo importantísimo, se guarda el convenio firmado en el 95 con el Ayuntamiento y la junta de compensación, y un informe técnico hay que darlo completo.

En el año 95 se modifican parámetros del plan del 86 y en el año 97 se vuelven a cambiar los parámetros de la junta de compensación.

Esto lo hace para no dar la licencia de primera ocupación. Lo que sí pone el técnico que visita la obra el Sr. Urrutia es que la obra se ha ejecutado exactamente con los parámetros, este si certifica que la obra está hecha con los parámetros que se marcan en la licencia.

Que los torreones son un tema ornamental, son dos tejados que en vez de ser a 30° son inclinados a 75°. Debajo de los torreones no hay nada.

Cuando dice que vende, preguntado si siguió de alguna manera estando interesado después cuando lo adquirió Hoturan, dice que porque le habían engañado, porque a él le habían vendido un solar que cumplía y lo que él le vende a Hoturan tiene todo los problemas del mundo, el interés era no engañar a un cliente, que podían proceder contra él y él contra el Ayuntamiento, cosa que le recordó el Sr. Juez de Instrucción.

Ahora si le consta que Hoturan ha iniciado un procedimiento contra el Ayuntamiento por el deterioro producido.

Pieza n° 12 folio 4470 y ss., escritura entre Huelva Bussines y Hoturan, dice que si. En cuanto a la relación con el Sr. Marques Carrascal, coinciden los domicilios en Sevilla C/ General Moscardón, dice que su dirección en Sevilla es complicado, y a efectos de notificaciones y administrativos ponía la dirección del estudio donde trabajaba en Sevilla. En San Benito no hay ni buzón.

En esta escritura Hoturan asumía una deuda que Huelva Bussines tenía frente al estado, dice que no se acuerda pero puede ser por ahí.

El domicilio era por razones prácticas, porque no había quien le localizara. El Sr. López Benjumea trabajaba a veces en ese estudio. Lo conoce hace 40 años.

Puede haber una confusión, en las llamadas, ha visto Miguel López Benjumea (Caldas), pero la sociedad Miguel López Benjumea y Cía en una sociedad de los dos, lo dice una porque el ganado, los toros está a Miguel López y Cia, los caballos también, Miguel tenía el 5% y por eso se llama Miguel López Benjume y Cia, y no la pone a su nombre porque el Sevilla había bajado a 2ª y a nombre de Miguel la sociedad pasaba más desapercibida.

Acusación de haber entregado al Sr. Roca 60.000 para la obtención de certificado de silencio positivo para la primera ocupación sobre La Pepina. No realiza preguntas.

En mayo 97 adquirió a través de Huelva a Vanda varios locales en edificio Golden, por 270 millones de pesetas mas IVA.

Folio 48470, ultimo párrafo, cuando dice que con parte del dinero obtenido por Vanda con la venta de las fincas, Roca realizó un préstamo a Aragonesas para la compra de la Concepción, preguntado los 270 millones que pagó de los que 100 millones se utilizaron para pagar la concepción, dice que es no es un delito ni grave ni leve.

Preguntado si en su primera declaración se le informó expresamente de los hechos que se le imputaban, en relación de la licencia, dice que no.

Se ratifica en que no hizo pago al Sr. Roca.

Conoce a Carmen Revilla hija de Emiliano Revilla, pero a esta señora no la conoce. Bastante mal estaba con el Ayuntamiento de Marbella para encima dar dinero. Preguntado si sabe quien era la persona que ponía los impedimentos en el Ayuntamiento, dice que el Sr. Merino ponía impedimentos a todo, no sabe si era este o la oficina de planeamiento. Que nadie había pedido certificado de silencio administrativo, y menos obtenido. El Silencio te lo certifica el Secretario.

La Sra. Escobar era abogada es la hija de Paco Escobar, llevaba informes jurídicos. Cree que cuando tenía la licencia no estaba ni Raquel escobar allí. En 2001 se desentende del Ayuntamiento.

Folio 17311, informe de la policía previo a la orden de detención.

Hay 12 llamadas, y solo las tres últimas tienen relación con LPO, las nueve restantes a que obedecen, dice que habló con Juan Antonio muchas veces y llamadas de todo tipo.

Llamada 24 y el día 25 de enero, dice que es lo mismo, el día 24 llama a Roca y no está y lo llama el día 25 que es cuando habla con él, era para lo mismo pero habló con él el día 25.

Cuando habla de certificado se refiere al de fin de obras, y llama para interesarse de que le comentan de Hoturan que le ponen impedimento para la obtención de licencia de 1ª ocupación.

La última llamada sería para llevarle Miguel López los papeles que le habían solicitado a él.

Folio 4363 tomo 12 de pieza de diligencias acordadas. En la parte que pone informe.....a partir de ahí es cuando se informa desfavorablemente.

La entrega de documentación coincide con el informe, por eso el Sr. Roca le dice que le mande el certificado de fin de obras y la solicitud de primera ocupación. Pero en este informe vuelve a obviar el arquitecto el convenio y acuerdo de la Junta de compensación.

Folio 17293, sobre la anotación 60.000, niega que pagara a Roca esa cantidad. Es posible que este saldo el contable de Roca apuntara ese saldo, y es posible que Miguel López Benjumea y Cia le debía algo a Roca y si se hubiesen pagado los 60.000 le hubiesen dado algo a Hoturan. Para que van a pagar para una licencia si a Hoturan lo le dan nada.

Convenio aportado por la parte el 30-11-2011 y entregado a la parte con un CD el día 16-01-2012, cartel de Corrida de Toros en Granada contratada con el Sr. Roca.

Luego está la corrida que paralizó el Juez Instructor, que luego la reconoció. Doc 3 convenio de mayo de 2005 que modificaba parámetros para toda la Pepina. Aquí firma el Sr. Román En representación del Ayuntamiento y el Sr. Espíldora en representación de la Junta de Compensación.

Antecedente 2º, objeto del convenio. B) aumento de edificabilidad, y C) aumento de densidad.

Estipulación primera cuando donde se acuerda la edificabilidad. Folios se ve como el Ayuntamiento obtiene 276 viviendas.

Se sigue avanzando, y se ve que él no firma.

A diferencia de otros promotores no tiene un solar y lo cambia por un convenio, él recibe del Ayuntamiento con esos parámetros.

Es por eso es por lo que entiende que esa promoción cumplía con los parámetros.

Este sector es de los que incluye como la parte de plan que se podía aprobar la Junta de Andalucía, no tenía problemas ninguno.

La licencia no fue impugnada ni de esta ni de ninguna de la Pepina.

El Ayuntamiento actual por fin ha dado la licencia de primera ocupación. Cumple con todo.

En relación con la licencia de primera ocupación folio 318 del escrito de acusación del MF, se recogen hechos objeto de imputación, donde dice que la licencia de primera ocupación se solicita con una fecha solicitada por Huelva B y luego se relata el cambio de titularidad.

Folio 4284 de la pieza 12 de diligencias acordadas, se procede a la lectura por parte de la Sra. Secretaria.

La licencia de primera ocupación la solicita Hoturan. Folio 4417.

Vende la parcela y luego hasta que le llama Rafael Marquez no interviene para nada, de lo que le vendió el Ayuntamiento lo único claro era esto.

Folio 4468, a pesar de que había vendido en 2001 no comunica la titularidad hasta 29 de diciembre de 2005, pero no se le concede hasta el 23-03-2003, tres días antes del caso malaya, si un mes antes se hubiese pagado 60.000, le hubiesen dado el certificado, pero como esto no fue ni pedido no tiene sentido.

Había comprado Golden a la Caja Postal (Tinsa) hacia 15 años en el año 90 pagó dos mil quinientos millones, al edificio le faltaba algunas cosas, entonces le dice Jesús Gil que quiere el Golden pero completo y

luego lo venden en dos mil, porque lo trajinan. Siete años después lo permuta en dos mil y tiene que comprar determinadas dependencias. Esto lo quería Gil para pagar una deuda con Agua de Valencia. Al final le dan un chorro de activos. Folio 17393.

Por el MF que ya dijo que por el convenio del Edf Golden hay un procedimiento aparte, y aquí no formulan acusación contra este convenio.

Por el Letrado que efectivamente que el supuesto perjuicio por Edf Golden que se está viendo en Instrucción 5. El convenio Golden está en el auto de procesamiento, pero mas que traerlo por el posible perjuicio lo ha dicho cuando ha empezado a preguntar, a los meros efectos de acreditar ese perjuicio es por lo que pregunta.

Por la Letrada D^a Roció Amigo que Golden ha sido investigado en este procedimiento, además su cliente ha sido preguntado por este convenio, en diferentes sesiones el 7-6, 30-5, 29-11 y 20 del 7.

Por el Ministerio Fiscal que no hay acusación que conozca él en Malaya. La acusación es por cohecho con el pago de 60.000€ no por el convenio.

Por el Letrado D. Antonio de Torre, que en absoluto buscan un non bis in idem. El interés en preguntar es por lo que recibió en perjuicio.

Por el Letrado que este convenio y muchos otros tienen que estar aquí incluidos porque la acusación que hacen frente a sus representados están en nominas del Sr. Roca y se adhieren a los manifestado Por la Letrada D^a que a su cliente también se le acusa.

Se procede a la lectura por parte de la Sra. Secretaria del escrito de acusación del Letrado del Ayuntamiento de Marbella en lo referido al Sr. de Caldas.

Por el Letrado D. Juan Carlos Rivera Granados que se lea el escrito de acusación del Ministerio Fiscal.

Por el Sr. Presidente que como mañana hay una reunión para tratar el tema se reserva pronunciamiento alguno pero si va a pedir al Sr. Letrado que interrogue libremente y ya la Sala se pronunciará sobre la deducción de testimonios.

-Que dada la complejidad del procedimiento se eximió a los procesados y letrados de asistir continuamente a todas las sesiones de juicio oral y preguntado si algunos de los letrados o de los procesados tiene inconveniente a que el desarrollo del juicio continúe con esta mecánica a efectos de facilitar la vida profesional o familiar de algunos de ellos, Ninguno de ellos manifiesta objeción alguna y así se hace constar a petición expresa del presidente.

Por el Letrado de la defensa, en cuanto al perjuicio en cuanto al precio de venta del edificio Golden.

Aparte del perjuicio en el precio de venta esos dos mil millones el Ayuntamiento lo tenía que pagar con propiedades y otros.

Folio 17393 informe de UDYCO previo a la orden de detención, anexo 5. En el n^o 4 se refiere a parcela de 3012 m², preguntado si lo recibió, dice que el Ayuntamiento lo que le transmite es con una pérdida del 15% de edificabilidad y tiene un perjuicio en 75 millones de pesetas de entonces.

En el punto 7 aprovechamiento de la Montua, dice que 6017,10, recibe un poco menos de la mitad, la valoración del perjuicio es de 51 millones.

Campo del Gol Aloha parcela, dice que la recibió pero la recibe de 7000 m. que tenía una edificabilidad de 5000 m. pero le dan una parcela de zona verde actualmente.

Parcela de Artola Alta, dice que esto es lo que le dijo el Juez Instructor, a él le dan tres solares urbanizados , pero solo puede escriturar uno y que ya lo compensarán, pero eran suelos urbanizables y hoy es urbanizable no sectorizado, hoy no vale, a esta fecha valora lo 142, 6 millones.

LLanos de Casafuerte, dice que no lo recibe cuando le pregunta por el nombre como hay tanta siglas los nombres comerciales no lo saben se saben la ubicación, Con respecto al rio esto es una parcela de 10.080 m. de suelo y 12600 m. de techo hoy es zona verde y valora le perjuicio 80,6 millones de pesetas de hace quince años.

Le pide gerencia que ejecute calle en nueva Andalucía, pero como el Ayuntamiento estaba tieso le dijeron que hiciera la calle que le constó 90 millones y que luego arreglarían. En total el perjuicio en el año 97 estaba más o menos en 400 millones de pesetas. Este es el perjuicio mencionado anteriormente y que están reclamando las sociedades ahora. El perjuicio es el económico pero el perjuicio comercial es incuantificable.

Consta aportados a la sala y entregado a las partes mediante cd el 16-1

Juan Antonio es una persona muy lista y sabía que tenía encima una reclamación muy cuantiosa, pero le dice que van a llegar a un acuerdo con estas gentes y les iban a compensar con suelo de la misma valoración, pero el secreto está en que ofrecen suelos del 98 y como además había que pagar dinero fuera del convenio, le aconsejó a Rafael Márquez que no se metiera, porque el Ayuntamiento siempre te saca el dinero. Le recomienda a Rafael Márquez que no firme.

Sobre los 200 millones eran para arreglar entuertos del Ayuntamiento que siempre tenía calles que hacer, poner más palmeras,... pero a ellos nunca le daban nada.

FDE 64 TERCERO.- Delito de cohecho.

A) Los hechos que se declaran probados en el apartado 64 del relato de hechos probados de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho activo para acto injusto previsto y penado en el artículo 423 apartado segundo (atender solicitud), en relación con el artículo 420 (Acto injusto), inciso final (no ejecutado) ambos del Código Penal, al concurrir en el procesado todos y cada uno de los elementos estructurales de dicha infracción criminal, tal y como se ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo de esta resolución.

B) De dicho delito de Cohecho activo para acto injusto es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. José María González de Caldas Méndez por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio de este Tribunal, por las siguientes pruebas de cargo legalmente obtenidas:

1) En el archivo informático de Maras Asesores, en “Cajas 2006 xls” aparece la aportación de 60.000 € como “Aportación Miguel López”.

Dicha aportación aparece igualmente recogida en las Hojas de Caja relativa al mes de febrero de 2006 que fueron intervenidas por la Policía

en el maletín del Sr. Gardoqui, constando la referida cantidad y atribuida a “Miguel López (Caldas)”.

2) La validez y eficacia como prueba de cargo del denominado Archivos Maras ha sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos aquí en evitación de innecesarias repeticiones.

3) El Sr. Roca, en el plenario, en sesión de fecha 23-11-11 ha reconocido que dicha aportación de 60.000 € fue realizada por el Sr. González de Caldas, a quien conocía perfectamente. (Acta de juicio).

Reconocida dicha aportación como correspondiente al señor González de Caldas, el Sr. Roca la trata de justificar diciendo que esta cantidad corresponde a negocios que tenía privados con el Sr. González de Caldas, de corridas de toros y caballos.

Añade que está perfectamente documentado, obra en Perinal y que este pago no tiene nada que ver con la licencia por silencio administrativo positivo respecto al Señorío de Marbella en la Pepina, promovida por Huelva Bussines General S.L. y que esta promoción no tuvo licencia por silencio positivo que fue negada, no hay certificado lo dice la Policía, “en este caso no hay ni certificado”.

4) La validez y trascendencia jurídica de la declaración del Sr. Roca como coimputado ya ha sido suficientemente reconocida por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 explicitando suficientemente los motivos por los que da verosimilitud a su declaración en la que se reconoció dichos archivos como ajustados a la realidad en “su inmensa mayoría”, como manifestó en expresión propia y literal, por lo que nos remitimos expresamente dicho apartado, en evitación de innecesarias repeticiones.

5) Por su parte, el Sr. González de Caldas en su inicial declaración efectuada en el juzgado el día 16/11/2006 (F. P8.095) manifestó que:

"Conoce que la mayoría de los promotores han tenido que pagar en Marbella a Juan Antonio Roca, e incluso él se tuvo que ir de Marbella. También le han dicho que en la época de Julián Muñoz y José María del Nido la cosa todavía era peor porque se tenía que pagar más dinero que con el Sr. Roca.

Ha realizado algún negocio con Juan Antonio Roca como comprar una o dos corridas de toros a su ganadería, comprarle un caballo semental, operaciones en las que ha pagado mediante talones, aunque no sabe si le ha facturado Roca o sus sociedades, aunque en el caso de la corrida de toros negoció con Roca y en el caballo con Oscar Benavente.

No tiene ninguna relación con la sociedad Huelva Bussines sino que la vendió.

Es cierto que ha hablado con Roca en algunas ocasiones para intentar que se le solucionara el tema de la licencia de primera ocupación del Señorío de Marbella, pero él se limitó a intentar ayudar a su amigo Rafael Márquez que había salido muy perjudicado por el convenio.

En ningún momento le pidieron dinero por esa licencia de primera ocupación, ni él ha pagado ningún dinero.

No le consta tampoco que Miguel López o Rafael Márquez hayan pagado dinero por esa licencia de primera ocupación.

Desconoce que Roca hace mención a él en un pago de 60,000 € el 16 febrero de este año.

La licencia de primera ocupación no se le han dado. Desconoce si le han dado el cambio de titularidad de la licencia de Huelva Bussines a Hoturan.

Respecto a la aportación de 60.000 € consignada a nombre de Miguel López, ha manifestado en el plenario (sesión de 1 y 6 de febrero de 2012):

-Que Miguel López es arquitecto que trabaja para él en la Sociedad Huelva Bussines, es compañero suyo. Pero "Miguel Benjumea y Cia" es una sociedad en la que participa él con el 95% y quiere aclarar luego la relación de Miguel López con Roca.

-Que esta aportación no la efectúa.

-Cuando el Sr. Roca dice que tan cantidad se corresponde con unos negocios privados que tenía con él, dice que su relación era con Jesús Gil y que cuando Roca se dedica a los caballos, este compra unos caballos de capa negra y la relación se establece porque como él llevaba muchos años criando caballos y quería implantar la ganadería de capa negra, pactaron que le cediera un caballo de éstos.

-También se hacen unos negocios de venta de coches de caballos.

Llevaba la gerencia de 17 plazas de toros y en relación con esto ha tenido mucha relación con Roca.

-No recuerda haber pagado 60.000 € a Roca por negocios ni por nada. Ha pagado muchas cantidades, pero por una cosa concreta no, aunque existían muchas relaciones comerciales.

Posteriormente, en la sesión siguiente añade:

-Que sobre la anotación de 60.000 € niega que pagara a Roca esa cantidad. Es posible que el contable de Roca apuntara ese saldo y es posible que Miguel López Benjumea y Cia le debiera algo a Roca y se hubiesen pagado los 60.000 €.

7) De la confrontación de las declaraciones de ambos procesados resultan evidentes las contradicciones existentes:

El Sr. González de Caldas admite que ha realizado varias operaciones de compra de corridas de toros, un caballo semental, coches de caballos pero reitera hasta la saciedad:

-Que estas operaciones las ha realizado siempre con cheques.

-Que por ninguna operación ha desembolsado una cantidad tan elevada de 60.000 €.

De modo que acogiéndonos a sus propias palabras, hemos de concluir:

• Que los 60.000 € que figuran en la contabilidad del Sr. Roca, por partida doble: Maras Asesores y maletín, no pueden corresponderse con ninguna operación comercial, dada su cuantía y el hecho de que fuese entregada en metálico.

Es más, la Sala observa como en esta declaración en el plenario parece querer engrosar el contenido de estas relaciones comerciales y habla de “venta de coches de caballos a Roca”, cuando en su inicial declaración había atribuido esa venta de coches de caballos, concretamente en número de cuatro, “a un tío suyo llamado Diego Méndez” que fue quien realmente vendió esos carruajes.

• Que dicha cantidad de 60.000 € fue entregada por el Sr. González de Caldas al Sr. Roca en efectivo, a través del Sr. López Benjumea como se dirá en el apartado siguiente, como hacía el Sr. Roca en la operativa que tenía montada, recibiendo el dinero en efectivo, introduce en sobres, sin nombre alguno y entregado en determinados lugares que el mismo elegía.

• Que, reiteramos, hemos de entender, como efectivamente ocurrió, que tal cantidad no fue entregada como consecuencia de esas relaciones comerciales.

8) Y reconocida por el Sr. Roca la recepción de tal cantidad anotada en sus archivos, hemos de investigar la finalidad de dicha entrega dineraria.

El Ministerio Fiscal en su escrito de acusación vincula la aportación de 60.000 € efectuada por el Sr. González de Caldas y López Benjumea a “la obtención por silencio administrativo positivo de la licencia de primera ocupación en el Expediente Municipal nº 139/00 relativo a las obras de construcción de 18 viviendas, garajes y trasteros en la zona conocida como “Señorio de Marbella” en el URP-AN-8-La Pepina, promovidos por la entidad Huelva Bussines General S.L. cuyo administrador único es el procesado Sr. González de Caldas”.

El informe policial de la UDYCO Costa del Sol mantiene dicho criterio y va algo más allá al concluir: (F. 17320)

Por lo que tal como se adelantaba al inicio del presente apartado, la "aportación" realizada a Roca por Miguel López Benjumea - José María González de Caldas responde al interés de ambos en la obtención de la Licencia de Primera Ocupación a nombre de Hoturan SL, ultimando de esta manera el proyecto empresarial emprendido por Huelva Bussines General SL de construcción y venta de dos bloques de viviendas donde sólo podían construirse viviendas unifamiliares, obteniendo los beneficios derivados de tales actos.

Luego, en fecha 12-07-05, se solicita LPO por Hoturan S.L. que no se resuelve, entrando en silencio. La solicitud debía incorporar certificado de finalización de obra. Hoturan a esa fecha no era titular de la licencia de obra, luego no era interesado en el procedimiento. El cambio de titularidad no se otorga a Hoturan hasta el 23-3-06, y la obra ya en Julio 2005 estaba finalizada. En Enero de 2006, Caldas se interesaba por la emisión de certificado de concesión, se entiende, por silencio positivo de licencia de primera ocupación.

El día 16-3-06 se contabiliza la aportación a la Caja única de Roca por parte de Caldas-Benjumea. Se reseña en el archivo analizado que parte de esos fondos se distribuyen a siglas, hasta el momento no identificadas, pero en la partida correspondiente “Ayuntamiento”.

Por tanto, a juicio policial, la certificación de silencio –ya verificado por el transcurso del tiempo no se emite porque es de interés para Caldas que se emita a favor de Hoturan S.L. y esto se produce tan solo unos días antes de la intervención policial/judicial en el presente procedimiento.

El propio Sr. González de Caldas admitió ya en su primera declaración en el Juzgado haberse interesado en diversas ocasiones ante el Sr. Roca por la concesión de la licencia de Primera Ocupación del Señorío de Marbella, acto administrativo que las acusaciones vinculan al pago de la referida aportación a título de dádiva.

Es más, llega a afirmar que: “Roca se puso en contacto con él para la solución, porque él se sentía responsable de que el convenio no se podía cumplir”.

Ya en el plenario, tras afirmar que tiene una relación de amistad de mucho tiempo con el Sr. Marquez Carrascal, administrador de la mercantil Hoturan que le compró la Parcela, ha manifestado que:

-En el año 2005 él con Hoturan se dirigen al Ayuntamiento para comunicarle el cambio de titularidad y se le conceda Licencia de Primera Ocupación. Las gestiones que hace después es que como se incumple el Convenio por el Ayuntamiento, porque la licencia no coincide con el planeamiento, es cuando llama a Roca porque es él el que negocia el convenio, y es cuando Juan Antonio dice que le traiga el certificado de fin de obra y la solicitud de licencia de Primera Ocupación.

-Como esta parcela con convenio se la cede a Rafael Marquez y el Ayuntamiento incumple es por lo que le piden a él explicaciones y él se la pide al Ayuntamiento, porque él compro el suelo calificado.

-A él le venden un proyecto con unas condiciones concretas y él lo vende a una promotora y le dice que tiene problemas de planeamiento, se ve obligado a preguntarle a Roca.

-Siguió estando interesado después de la venta a Hoturan porque le habían engañado, porque a él le habían vendido un solar que cumplía y lo que él le vendía Hoturán tiene todos los problemas del mundo, el interés era no engañar a un cliente, que podía proceder contra él y contra el Ayuntamiento, cosa que le recordó el Juez de Instrucción.

La Sala tiene la firme convicción que es precisamente esa necesidad de responder ante el amigo al que le había vendido la parcela en unas determinadas condiciones, la que lleva al Sr. González de Caldas a pagar al Sr. Roca la dádiva de referencia como única forma de obtener, eso sí de forma ilegal, la licencia de primera ocupación.

A ese interés por quedar bien con el amigo, se une el temor a tener que enfrentarse a la posible rescisión del contrato o a reclamaciones judiciales o extrajudiciales derivadas del posible incumplimiento.

La realidad es que pese a que el Sr. González de Caldas vende en escritura pública de 2001 a Hoturan la parcela de referencia, sin embargo es verdad que no se aparta definitivamente del devenir de dicha parcela.

No porque se pretenda mantener oculta la propiedad encubierta del Sr. González de Caldas sobre dicha parcela, como parece mantener la UDYCO en alguno de sus informes, sino por la necesidad de mantener, sin rescisión alguna, la venta de la misma.

9) En el mismo sentido apuntan las llamadas consignadas en el archivo llamadas intervenidas en Maras Asesores en el que entre el 15 de marzo de 2005 hasta el 16 de febrero de 2006 se reseñan hasta doce llamadas en las que se hace referencia al Sr. González de Caldas (una a Miguel López Benjumea), refiriéndose las tres últimas a:

Llamadas 24 doc 24-01-06 José M^a Glez de Caldas S/Certificado LPO

Llamadas 25 doc 25-01006 González de Caldas S/LPO

Llamadas 16 doc 16-02006 Miguel López Benjumea-doc

Estas llamadas evidencian el interés del Sr. López de Caldas en la Licencia de Primera Ocupación (LPO) de la construcción reseñada.

Y es precisamente en la última fecha reseñada, 16 de febrero de 2006 cuando en los Archivos Maras y en la contabilidad del maletín del Sr. Gardoqui se refleja la aportación de 60.000.00 de Miguel López (Caldas).

Y no es óbice a lo anterior el hecho de que, finalmente, ante los informes negativos de los técnicos municipales y del servicio jurídico del Ayuntamiento no llegara a concederse la licencia de primera ocupación. Sencillamente y pese a la indudable y acreditada influencia del Sr. Roca sobre determinados miembros de la Corporación Local, no consiguió la obtención de la misma, lo que no desvirtúa la realidad de la dádiva entregada con tal finalidad.

Tampoco la desvirtúa el hecho de que no exista solicitud de certificado de silencio positivo ni documento expedido por el Sr. Secretario que no pueden considerarse existentes, ninguno de los dos al no ser habidos en las actuaciones.

Por otro lado, tampoco goza de verosimilitud alguna para la Sala la ambigua explicación que el Sr. Roca ofrece sobre la percepción de tan elevada cantidad de dinero de corresponder con “negocios privados” con el Sr. González de Caldas.

En que concepto se percibe como comisión, beneficio o por otro título?. ¿A que negocio concreto se refiere: compraventa de que?. Nada dice al respecto y sobre todo ningún documento aporta que acredite y justifique tal aportación en efectivo. Sin que valga a estos efectos la alegación genérica de que “la operación se encuentra perfectamente documentada y obra en Perinal”.

10) Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones de este procedían de “aportaciones” realizadas por los empresarios. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problema económicos. Que además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se lo entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

11) A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifan tuvo que pagar al Ayuntamiento unos 2 millones Euros. Roca le pidió más, unos 800 o 900 mil Euros. Pagó en unos plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento. Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dió recibo.

Por las licencias de Primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los tres millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara, con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del

expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

12) También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que “kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4.600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: “efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que harían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: “Ante el exceso de edificabilidad el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 ó 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.

B) Directivos de CTSA-Portillo:

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: “Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pesetas a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid... estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación” (F. 3718).

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: “sabe por Julio y por José María que le pidieron 65 millones de pesetas que tuvo dudas que es posible que Julio tuviese el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas. (F. 4966).

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: “conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara al él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pesetas” (F. 4960 ss).

Todas estas declaraciones incriminatorias vertidas por los procesados en el momento de la detención, así como el análisis y

valoración probatoria de las mismas han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, a que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Por todo ello estima la Sala que existe prueba de cargo, regularmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que procede condenar al Sr. José María González de Caldas Méndez como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de Cohecho Activo para acto injusto tipificado en el art. 423 apartado segundo en relación con el art. 420 inciso segundo ambos del Código Penal, a la pena que se dirá en el apartado correspondiente de esta resolución, y al pago proporcional de las costas procesales.

65 F.D.E. SR. MIGUEL LÓPEZ BENJUMEA

FDE 65-PRIMERO) Al Sr. López Benjumea se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de cohecho activo del art. 423 en relación con el art. 419 ambos del Código Penal por el pago de 60.000 € para la obtención de la licencia de Primera ocupación.

2. Por el Letrado del Ayuntamiento de Marbella:

-Un delito de cohecho activo del art. 423 en relación con el art. 419 ambos de Código Penal por el pago de los 60.000 €.

3. Por el Letrado de la Junta de Andalucía:

-Un delito de cohecho activo para fines delictivos del art. 423 en relación con el art. 419 ambos del Código Penal por el pago al Sr. Roca de 60.000€ para la obtención de certificado de silencio positivo para la licencia de primera ocupación de la Pepina.

FDE 65-SEGUNDO) El Sr. López Benjumea ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En fecha 16-11-06 prestó declaración en el Juzgado en calidad de detenido, manifestando: (F. 18090 ss.)

Que es arquitecto y en algunas ocasiones ha sido socio del Sr. González de Caldas, o ha colaborado en las sociedades de este señor.

En algunas sociedades ha sido socio minoritario del González de Caldas, sociedades que tenían un capital pequeño y él era titular de una participación del cuatro o cinco por ciento.

En otros casos, ha colaborado con este señor, pero nunca ha trabajado para él.

En la sociedad Marina del Rey S.A. él ha tenido una participación minoritaria, y cree que González de Caldas era el socio mayoritario.

En Huelva Bussines General, SL no recuerda si tiene alguna participación pero si que ha asesorado a la sociedad en la que el socio mayoritario es el Sr. González de Caldas.

En Hoturan no tiene ninguna participación pero es el arquitecto de dicha sociedad, y no le consta que esta sociedad pertenezca a González de Caldas.

A Rafael Márquez Carrascal, lo conoce porque es el dueño de Cioter Gestión S.L. y Cioter Constructora SL y en estas sociedades el declarante es arquitecto externo y no trabaja para la sociedad. Sabe que González de Caldas y Rafael Márquez son amigos pero no le consta que sean socios o que tengan algún negocio en común.

En Marbella ha desarrollado tres promociones en Azalea Beach una con Neutral y dos con Hoturan, y además ha desarrollado promociones en la Campana también como arquitecto. Conoce el convenio de 1997 entre Huelva Bussines General y Marina del Rey con el Ayuntamiento de Marbella. El declarante en relación al convenio de permuta se encargó de verificar las condiciones de las parcelas que aportaba el Ayuntamiento de Marbella con los técnicos, pero no intervino en las negociaciones, sino que estas las llevo González de Caldas.

No le consta que el Edificio Golden no perteneciera a estas sociedades cuando realizó el convenio salvo algunos locales y garajes.

No conoce de nada a las sociedades CCF 21 ni Vanda Agropecuaria.

En relación a la licencia del expediente 139/00, que según recuerda se conoce como Señorío de Marbella se desarrolla en una de las parcelas cedidas por el Ayuntamiento en la permuta del año 1997.

Dicha parcela según el plan del 86, tenía la calificación de suelo urbano que se mantenía en el plan del 98, en el plan del 86 estaba contemplada viviendas adosadas o pueblo mediterráneo y en el del 98 pueblo mediterráneo y la edificabilidad en el plan del 86 era 0,52 y en el del 98 de 0,78.

El declarante ha intervenido en esta promoción como arquitecto y ha sido el encargado de tramitar con los técnicos la licencia del proyecto básico, la de ejecución y la de primera ocupación.

Han tenido problemas con la licencia de primera ocupación que se ha retrasado durante unos 3 meses aproximadamente y finalmente les fue concedida por silencio administrativo en febrero o marzo de este año.

En cuanto al cambio de titularidad de la licencia del proyecto básico de Huelva Bussines General a Hoturan se solicitó aproximadamente en el año 2005 y venia motivado por la venta de las parcelas a Hoturan poco después de que se les concediera la licencia del proyecto básico.

Nunca ha entregado dinero al Sr. Roca y desconoce por que este hace constar en su contabilidad que el le entregó 60 mil € el día 16 de febrero de este año.

Es cierto que es posible que el mismo día 16 de febrero fuera a ver a Juan Antonio Roca y le llevara un documento que le entregó a su secretaria con el certificado final de obra visado y la solicitud de licencia de primera ocupación, lo que le había pedido el Sr. Roca, pero está seguro de que no le entregó dinero ni de que en el sobre pudiera haber dinero porque el sobre estaba abierto y lo había preparado él con los documentos.

Se le ocurre que el declarante participa en una sociedad con un 5% junto al Sr. González de Caldas, sociedad que se llama Miguel López Benjumea y CIA, y sabe que González de Caldas y Roca por su afición a los caballos y toros se prestan animales y tienen negocios entre sí e incluso recuerda que un semental de Roca estuvo cubriendo yeguas en la finca de González de Caldas. El declarante no lleva la gestión de esa compañía.

Para desbloquear el tema de la licencia de primera ocupación siempre ha hablado con los técnicos y nunca con Roca.

B) En fecha 10-3-08 el Sr. López Benjumea prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 39.694)

Que prestó declaración en sede judicial el 16 de Noviembre de 2006. Que se ratifica en su declaración, pero que quiere aclarar algunos datos.

Que no entregó dinero al Ayuntamiento para obtener resoluciones favorables y que nunca entregó al Sr. Roca un sobre de 60 mil euros, sino que entregó a su secretaria un sobre abierto con documentación.

Que es Arquitecto y que nunca ha sido socio de Hoturan. Que el Sr. Urrutia es el aparejador municipal. Que en el mes de octubre dicho Sr. emitió un informe en el sentido de que se ajustaba la ejecución a lo aprobado.

Que en la base del plan general ahora aprobado la promoción era de suelo urbano, y que sigue sin variarse con el nuevo plan que se está avanzando.

Que en 15 años calcula que ha hecho entre 500 y 1000 viviendas en Marbella. Se le pregunta si la revisión del plan del 98 llegó a entrar en vigor y se rechaza la pregunta.

Que el 12 de Julio solicitó licencia que se le concedió y que fue denegada por silencio administrativo y que en la actualidad se encuentra en contencioso administrativo.

Que nunca ha ido a la oficina de Maras, sino que el compareciente iba al Ayuntamiento a llevar la documentación. Que en concreto entregó a la Sra. Maria José un sobre abierto con documentación (licencia final de obra visado).

C) En el plenario, en sesión de fecha 6-2-2012 bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, el Sr. López Benjumea manifestó: (Acta juicio sesión reseñada).

Declaración el 16-11-2006 folio 18090 a 18093 tomo 61, dice que ratifica la declaración excepto en el tema de que la licencia estaba obtenida. Lo dijo porque venía de tres días en el calabozo y no sabía por que le acusaban, sabía que era por cohecho pero no porque.

Lo detienen, va a su estudio en Sevilla, pero él estaba en Jaén y quedó con la Policía en presentarse voluntariamente en Málaga, la policía le aconseja que por motivos de las cámaras que se vean en otro sitio que no sea en la comisaría quedan en Carrefour y lo llevan a la Comisaría y le dicen que está detenido por cohecho y lo meten tres días.

Lo llevan a Marbella a las 10 de la mañana y los tienen en una celda y lo llevan a declarar a la una de la mañana.

La policía le informa que está detenido por cohecho y cuando en la declaración se le pregunta por la promoción inmobiliaria Señorío de Marbella, dice que si la recuerda.

Preguntado que tenía que ver con el proyecto de obras de Huelva Bussines, dice que es uno de los arquitectos, era un proyecto suyo.

Preguntado por la anotación que hace el Sr. Roca, Folio 9308, caja febrero 2006 concepto entregas, aportación Miguel López 60000 dice que él no ha hecho esta aportación al Sr. Roca ni a nadie del ayuntamiento.

No sabe porque apuntó eso. En su primera declaración ya aporta que el Sr. Roca y Sr. De Caldas tenían negocios de toros, eso lo dice en su primera declaración cuando no sabe nada de nada.

El proyecto que se presenta al Señorío de Marbella, dice que el plan del 86 se aprueba pero no se publica, considera que todas las licencias dadas con el 86 son ilegales, pero a partir del 86 hay un convenio que se firma por el ayuntamiento y la junta de compensación, y recibe una serie de viviendas de la pepina, entonces en el 86 no cumple pero con el reformado si cumple.

El convenio del año 95 es lo que conoce como convenio de planeamiento, donde se modifica el plan del 86. Lo que se hizo es una reparcelación el ayuntamiento adquirió esas parcelas. De este tema él no participa y no sabe nada. Cuando tiene la parcela los técnicos le dicen que tienen esa altura esa edificabilidad, todos lo requisitos que tiene que tener una parcela para edificar y en base a eso hace la parcela.

Hoturan es cliente suyo.

Sigue con Hoturan una vez que le han vendido. Para hacer un cambio de titularidad piden la conformidad de los arquitectos que hacen ese proyecto, para que una obra que ya está dada no se quede sin arquitecto ni aparejador.

A partir del momento que asume la dirección de las obras sigue con Hoturan. Todas las licencias que ha solicitado, en todos los ayuntamientos lo que se encarga es de hablar con los técnicos con el Sr. Roca no ha hablado jamás con el Sr. Roca.

Declaración del 26-11-2006 Folio 18092, dice:

Que dijo que hablar de una fecha exacta, no se acuerda, lo único que dice es que sobre esa fecha llevó un sobre a la secretaria con el certificado de final de obras, este sobre no llevaba dinero ya que iba abierto.

El comunica los problemas del Ayuntamiento a Rafael Márquez este se lo dice a González de Caldas y este se lo dice a Roca, pero le dicen que como él iba al ayuntamiento él le lleva la documentación para el Sr. Roca, pero se la da a su secretaria Maria José y no ve al Sr. Roca para nada.

Cuando dice el cambio de titularidad venia dado por la venta de los terrenos a Hoturan, dice que cree recordar que Huelva Bussines vende la parcela con licencia de obras, no participa en la venta.

Pieza 12 de documentación folio 3 índice de esta licencia de obras, Solicitud folio 4.

Folio 30 Licencia de proyecto básico. Se concede 28-08-2002 y se concede a Huelva B.

Folio 46 de esta pieza en esa época ya se había vendido el 16-10-2001 a Hoturan.

Por el Sr. López que rectifica su declaración pero tenía entendido que se vendió después.

Folio 14 de esta misma pieza informe técnico que precede al otorgamiento de la licencia de obras. Aquí el técnico informa como esta el proyecto respecto del Plan M 86 y respecto de la revisión.

El del 86 es suelo programado y aquí lo que diseña es pueblo mediterráneo.

La licencia que se le da es para un pueblo mediterráneo.

Quiere aclarar que el arquitecto municipal se olvida del convenio, ese proyecto de compensación que no lo utiliza y ni lo informa, que no sabe el porqué.

Folio 61 y ss de esta misma pieza,

Folio 148 informe técnico, expediente de licencia de primera ocupación para esta promoción.

El 28/08/02 acuerdo de concesión de licencia, 23-05303 aprueba proyecto de ejecución y el 19-02-04 da por aprobado los condicionantes, dice que vuelve a olvidarse el técnico de los convenios.

Lo conocía pero no oficialmente.

Folio 163 y ss, informe jurídico respecto de esta licencia de Primera Ocupación. Folio 166 lo firma la letrada Dña. Maria Angustias Correa, dice que este informe no lo conoce, el anterior sí.

En este informe el técnico informa y el departamento jurídico también señala que es contraria al planeamiento, dice que el arquitecto se equivoca en dos veces, una no haber informado, porque el arquitecto tiene que comprobar si se ha hecho conforme al proyecto, porque dice que no cumple pero da la licencia y no dice que plan está en vigor, porque en el 86 se aprueba el plan general, pero en el 98 cuando llega Gil empieza a hacer un nuevo plan, lo que pasó en esa época es que cuando un plan está aprobado provisional la Junta y el ayuntamiento están de acuerdo, pero se pelean, pero al final era un órgano político y por eso los técnicos municipales que los proyectos no se deben aprobar porque conocen interpelan que lo que el 80-90% del plan se iba a aprobar, y como la Pepina estaba claro entonces no tenía ningún problema en dar licencia pero se salvaban dando una licencia en cuanto al plan del 86

Cuando se produce la aprobación definitiva por la Junta, generalmente en la totalidad menos Marbella, el plan se aprueba o no se aprueba, pero lo que pasa en Marbella es la primera vez que se ha visto, es una aprobación es rara. Pero todos los técnicos pensaban que la parte aprobada por la junta siempre se iba a aprobar, cosa que ha ocurrido con el nuevo plan que se ha aprobado y no se ha tocado. Esta promoción se hizo pero si se vendió no lo sabe; el redacta el proyecto, va al ayuntamiento, si se vende o no se vende no lo sabe.

Le consta que está acabada y cree que habitada.

La sociedad López Benjumea y Cia 95% es del Sr. Caldas y el 5% suya.

Folio 203 de esta pieza, documento donde se recogen acuerdos societarios de Huelva Bussines representados por el Sr. Caldas en aquella época

Punto 2º titularidad de los socios.

Folio 204 al final dice que Miguel López Benjumea y Cia es titular de 5 participaciones, dice que será así.

Esto es una sociedad que él tiene un 5% y no es nada más que socio.

Esta sociedad se dedica al campo, toros, cochinos, caballos, era lo que él conocía. Cuando se separa del estudio de Caldas le vende sus participaciones y esta tiene que cambiar de nombre.

Cree que no ha pagado esta sociedad a Roca los 60.000.€

El socio principal López Benjumea y Cia es el Sr. González de Caldas. Al salirse él tuvo que cambiar de nombre.

Al Sr. Roca lo conocía, si después de veintitantos años en Marbella si no conocía la gente de planeamiento mal le tenía que ir las cosas.

Conocía por la prensa la detención del Sr. Roca por Saqueo.

La escritura está firmada por él nombre de Huelva Bussines e Inversiones 100, dice que cree que eran trasteros aparcamientos, no recuerda.

La forma de pago: el pago se había realizado previo a la firma, pero no se acuerda como fue, el Sr. Roca no estaba a la firma, no sabe cuando ni como se cobró. Se acuerda levemente de la escritura.

Sobre la fiesta de verano de 2005, dice que cree que fue invitado pero no llegó a ir.

Preguntado si confirma que le falló la memoria en el momento de la declaración, dice que si que venia de está 3 días en Málaga y le dicen sobre la marcha eso, que se pudo confundir que a lo mejor.

Sobre la fecha de venta a Hoturan, dice que seguía instrucciones primero del Sr. Caldas y luego del Sr. Márquez, y que hay una licencia de obras reformada que aquí no se ha hablado, por pura estética, para hacer una fachada más comercial, y partir de ahí

Respecto del plan del 86 que no se publica hasta el año 2000, confirma que el Ayuntamiento daba licencias antes de llegar el Sr. Gil y antes de haberse publicado el plan.

No recuerda que haya recibido licencias, si ha presentado plan parciales. Pero si confirma que el Ayuntamiento las daba antes de la publicación del plan.

En cuanto a la promoción de la que se está hablando, y que todo el mundo estaba convencido de que esa parte se iba a aprobar, dice que todos estaban convencido de que estaba aprobado pero estaba suspendido.

Conocía que la resolución se terminaba suspendiendo.

No tiene constancia de que los efectos hayan sido suspendidos por ningún órgano judicial.

Esas licencias se concedían antes de llegar el Sr. Gil y en la primera época del Sr. Gil también. No sabe si después de la aprobación inicial o final del plan.

Es normal encontrarse redacción planes provisionales.

Los alcaldes prometían aunque no estuviera aprobado el plan definitivamente las licencias se concedían.

Lo que ocurría en Marbella no era excepcional. Él tiene licencias en toda España con la revisión.

Si recuerda haber hecho proyecto en Aloha, dice que si.

Documento informático:

Junta de Gobierno Local de 28-04-2005, en esta fecha gobierna el tripartito donde la presidenta era la Sra. Isabel García Marcos.

Punto 11 , recurso, dice que si conoce este proyecto lo hizo él se lo encargó Huelva B, y es una parcela de las que se ha referido el Sr. de Caldas de 7000 mts, era un suelo que tenia una edificabilidad que después no tuvo y para demostrar que no coincidía lo que le habían dado al Sr. Caldas, este le encargó un proyecto, y esto es una denegación de licencia de obras.

Punto 23.11 Se procede a la lectura de este punto por la Sra. Secretaria.

Preguntado si en esta época no se concedían licencias contra el PGOU:

Dice que no recibió trato de favor ninguno en aquella época, todo lo contrario.

Pieza 12 de documentación folio 165-166, informe jurídico, al final firma por Maria Angustias Correa.

La licencia de primera ocupación es un acto reglado no se puede denegar por temas de planeamiento.

Pieza 10 folio 32-36 informe jurídico del departamento de urbanismo, al final firma del técnico, el 21-09-2005 cuando gobierna el tripartito.

Folio 35 al final principios del folio 36, se procede a su lectura por parte de la Sra. Secretaria.

Dice que eso es lo que quería decir, que si el Ayuntamiento se ha equivocado el Ayuntamiento tendrá que abrir expediente para la concesión de licencia, este informe es contrario al anterior informe, pero no conoce a esta abogada ni a la otra.

La licencia se suspendía, se pedía que había que cambiar una serie de cosas hasta un texto refundido, no había que revisar las licencias anteriores.

Que quede constancia que en realidad la preside la junta la Sra. García Marcos.

El plan del 86 no fue publicado. El plan está aprobado pero no puede entrar en vigor.

El Ayuntamiento de Marbella que él sepa no ha revisado ninguno de esos planes aprobados pero no publicados.

Informe del secretario de la corporación 2001 y 2002, dice que el informe no conocía esos informes del gabinete jurídico, pero queda claro que se iban a dar las licencias.

Si conoce al Sr. Merino Matas, lo conoció con temas de planeamiento, no le comentó que no se podían dar licencias conforme al planeamiento del 98.

El Sr. Merino siempre ha puesto pegas, y no le ha expresado sus opiniones personales y por lo tanto no hablaba de las licencias.

No conoce informe que diga que no hay que dar licencias.

Una persona que sea lega en derecho si le dicen lo que cree, creería lo correcto, no sabe lo que le decían a los concejales.

Preguntado si una persona lega en conocimiento técnicos evidentemente no podía discernir lo que es correcto o no, dice que no sabe.

Preguntado si le ha dado dinero a la Sra. Revilla o a cualquier concejal, dice que a la Sra. Revilla no la conoce de nada, la ha conocido aquí.

Los proyectos de ejecución es una cosa técnica, dice que al principio hace 30 años se hacía solo el proyecto de ejecución básico, pero cada vez como se hacían más complejos se solicitó al colegio de arquitectos que se diese licencia con proyecto básico, en unos Ayuntamientos se daba, pero en Marbella se concedía pero no se aprobaba, pero se pedía un contrato de contra incendio, era una cosa que extrañaba pero el Ayuntamiento lo ponía como condición.

Si sabe que el Ayuntamiento en la época de Marisol Yague tenía dicho que solo daban licencias de obras los que fueran conforme al plan del 86, dice que no lo conocía.

Que llevó un sobre con el certificado de final de obra al Sr. Roca.

Folio 4363, dice que la explicación es que cuando él conoce este informe se va a hablar.

Escrito de 20-1-2012 de la defensa, proveído por la Sala el 23-01-2012, documentación, dice que este proyecto lo hizo él, este proyecto tiene licencia de obra y de primera ocupación.

Segundo documentación Licencia de primera ocupación el 28/08/2002, dice que es con los mismos parámetros que el Señorío de Marbella.

De licencia aislada a licencia adosada hay mucha diferencia, la adosada entra en el pueblo mediterráneo pero los técnicos hicieron una consulta y le dijeron que no había problemas por hacer licencias adosadas.

Escrito de 27-01-2012, licencia de obras concedida a Inmobiliaria Chamartín, que es del mismo sector de la Pepina.

Cuando pone según PGOU, preguntado si el Ayuntamiento reconoce que la topología era PM2 a otra promotora, dice que si

Folio 44948, esta promoción es de la que la junta consideraron legales.

En la segunda cuestión dice que si ha sido incluida como pueblo mediterráneo, dice que también es conforme con el Plan actual.

El certificado de silencio positivo, no llegó a pedirse ni fue concedido.

Le consta que la Comisión Gestora denegó la licencia de primera ocupación.

FDE 65 TERCERO: Delito de cohecho.-

A) Los hechos que se declaran probados en el apartado 65 del relato de hechos probados de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho Activo para acto injusto previsto y penado en el art. 423 apartado segundo (aceptar solicitud), en relación con el art. 420 inciso segundo (no ejecutado) ambos del Código Penal, pues en el autor de los hechos concurren todos y cada uno de los elementos integrantes de dicha infracción criminal que han sido desarrollados detenidamente por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo de esta resolución.

B) De dicho delito de Cohecho activo para acto injusto es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Miguel López Benjumea por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio de este Tribunal, por las siguientes pruebas de cargo legalmente obtenidas:

1- En el archivo informático de Maras Asesores, en “Cajas 2006 xls” aparece la aportación de 60.000,00 € como “aportación Miguel López”.

Dicha aportación aparece igualmente recogida en las Hojas de Caja relativa al mes de febrero de 2006 que fueron intervenidas por la Policía en el maletín del Sr. Gardoqui, constando la referida cantidad y atribuida a “Miguel López (Caldas)”.

2- La validez y eficacia como prueba de cargo del denominado Archivos Maras ha sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución.

3- El Sr. Roca, en el plenario, en sesión de fecha 23-11-11 ha reconocido que dicha aportación de 60.000 € fue realizada por el Sr. González de Caldas, a quien conocía perfectamente (Acta de juicio).

Reconocida dicha aportación como correspondiente al señor González de Caldas, el Sr. Roca la trata de justificar diciendo que esta cantidad corresponde a negocios que tenía privados con el Sr. González de Caldas, de corridas de toros y caballos.

Añade que está perfectamente documentado, obra en Perinal y que este pago no tiene nada que ver con la licencia por silencio administrativo positivo respecto al Señorío de Marbella en la Pepina, promovida por Huelva Bussines General S.L. y que esta promoción no tuvo licencia por silencio positivo que fue negada, no hay certificado lo dice la Policía, "en este caso no hay ni certificado".

4- La validez y trascendencia jurídica de la declaración del Sr. Roca como coimputado ya ha sido suficientemente reconocida por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 explicitando suficientemente los motivos por los que da verosimilitud a su declaración, resaltando que tales archivos fueron reconocidos como ajustados a la realidad por el Sr. Roca "en su inmensa mayoría", como manifestó en expresión propia y literal, por lo que nos remitimos expresamente a dicho apartado, en evitación de innecesarias repeticiones.

5- Mantiene la defensa del Sr. López Benjumea que las referencias a este procesado han sido escasas, y ciertamente en el escrito de acusación del Ministerio Público las referencias al Sr. López Benjumea son mínimas y además conjuntas con la del Sr. González de Caldas. Concretamente lo cita al decir que:

-El Sr. González de Caldas y su socio el arquitecto, también procesado Miguel López Benjumea abonaron la suma de 60.000 € el 16-2-2006, según se contabiliza en el archivo "Cajas 2006 xls", bajo la referencia "Aportación Miguel López".

-Esta aportación se refleja igualmente en las Hojas de Caja relativas al mes de febrero de 2006 que portaba Salvador Gardoqui. La referencia en este caso es más completa, ya que se indica en esa hoja que tal pago se hace por "Miguel López (Caldas)" señalando de este modo el aportante final de dicha suma.

Asimismo mantiene la defensa del Sr. López Benjumea que la presencia de este procesado en la causa solo lo es como mero portador

del sobre, por lo que, incluso aunque admitiéramos a efectos meramente dialécticos que el sobre contenía dinero se trataría de un acto absolutamente neutro, ya que **el Sr. Benjumea actuó como mero mensajero**, como cualquier empresa de mensajería. Es importante recordar que aún cuando el Sr. López Benjumea es ya ha sido socio del Sr. González de Caldas en diversas sociedades, no era socio, ni de Huelva Business (entidad el Sr. González de Caldas que adquirió el solar y obtuvo licencia de obras) ni es socio del Sr. Rafael Márquez en Hoturán (entidad adquirente de la promoción y solicitante de la LPO) por lo que su absolución para esta defensa devendría inevitable.

6- Sin embargo, y pese a los razonables argumentos del Sr. Letrado, entiende la Sala que:

a) La figura del Sr. López Benjumea en los hechos que estamos enjuiciando no es la de un mero profesional ajeno a la actividad ilícita investigada.

El Sr. López Benjumea no es sólo Arquitecto de la empresa Huelva Bussines, toda vez que el capital social de esta entidad, como se ha dicho, se compone del 95% de las participaciones que son propiedad del Sr. González de Caldas a través de la entidad "General Accouting S.A. que es titular de 495 participaciones sociales, nº 1 al 495, ambos inclusive por su valor nominal de 495.000 pts, y la entidad Miguel López Benjumea y Cia es titular de cinco participaciones sociales, nº 496 al 500, ambos inclusive, por su valor nominal de 5.000 pts (F. 261).

Y en esta última sociedad que lleva el nombre y apellidos del propio procesado, figura él como socio, el Sr. González de Caldas como administrador y el Sr. Rafael Márquez Carrascal como Apoderado (siendo este último, a su vez propietario de la nueva empresa compradora de la parcela). (F 17392).

Luego este último es Arquitecto, además de socio minoritario de dicha mercantil.

b) Y es dicha mercantil la que en fecha Diciembre 1999 solicita la licencia de obras para 18 viviendas, trasteros y garajes en la Pepina (Señorío de Marbella) y la que vende esa parcela con la licencia de obra ya concedida y con el convenio acordado por el Ayuntamiento a la sociedad Hoturan representada por D. Rafael Márquez Carrascal.

Dándose la circunstancia de que el Sr. López Benjumea continúa como Arquitecto del proyecto, una vez adquirido por Hoturan y que el Sr. González de Caldas es amigo personal del propietario de la nueva empresa. De ahí el interés de ambos procesados, en que la operación de venta no se frustre, entre otros motivos por la posibilidad de reclamaciones del nuevo comprador que puede pensar que lo que realmente se le ha vendido no se corresponde con lo que se le ofreció.

c) Como Arquitecto, también de Hoturan, el Sr. López Benjumea, como el mismo reconoce en sus declaraciones, era el encargado de hablar con los técnicos del Ayuntamiento sobre las vicisitudes de carácter técnico que la obra fuera presentando.

Niega haber hablado con el Sr. Roca en ninguna ocasión y haberle pagado los 60.000 € que aparecen consignados como entregados al Sr. Roca en la contabilidad de Maras.

Sin embargo, admite implícitamente la existencia de problemas con la licencia de Primera ocupación. Así en su primera declaración (F. 18092) manifestó:

-“Para desbloquear el tema de la licencia de primera ocupación siempre ha hablado con los técnicos y nunca con Roca”.

En su declaración en el plenario (sesión 6-2-2012) se refiere a estos problemas, afirmando:

“El comunica los problemas del Ayuntamiento a Rafael Márquez, este se lo dice a González de Caldas y este se lo dice a Roca”.

Ya el Sr. González de Caldas reconoció la existencia de problemas con la licencia de primera ocupación en el juicio oral (sesión 6-2-12).

-“Cuando tiene noticias de que el Ayuntamiento le pone pegas a Hoturan, es de planeamiento, lógicamente él se dirige al Ayuntamiento, en concreto a planeamiento a preguntar qué pasa con esa licencia, entonces es cuando se lo dicen a Roca para ver qué problemas había”.

-Cuando recibe la llamada de Rafael Márquez se siente engañado, si él vende y esta promotora le dice que hay problemas, lo lógico es que se ponga en contacto con quien le vende, entonces Roca le dice que le mande a Hoturan la solicitud, el no pide el certificado, él pide explicaciones a quien le vende”.

d) Lo cierto es que acreditado ese interés en desbloquear el problema de la licencia de primera ocupación, como resulta de las 12 llamadas que realizaron al despacho del Sr. Roca, y a las que después haremos referencia.

El Sr. López Benjumea mantiene que ese día se limitó a entregar a la Sra. María José, Secretaria del Sr. Roca, un sobre con la documentación que le había sido requerida por el Sr. Roca para la licencia de primera ocupación, esto es, la solicitud de Hoturan y el certificado final de obras. Pero tales documentos ya obraban en el expediente, por lo que no se explica que se vuelva a requerir

su aportación. Y además, por qué había que entregársela al Sr. Roca que ha reiterado hasta la saciedad que él no tenía nada que ver con las licencias.

Y como es evidente, en la relación de la llamada se hace constar la abreviatura “doc”, porque no se iba a hacer constar el contenido de dinero procedente de una dádiva ilegal. El sobre evidentemente iba cerrado y contenía los 60.000 € de referencia.

e) Pero es que, además, resulta que tal fecha de llamada y de entrega del sobre es también la fecha en que se realiza la entrega de la aportación de 60.000.00 €.

-Aportación Miguel López (Caldas) 60.000.00 y

-Aportación Miguel López

De modo que ese día concreto de 16 de febrero de 2006 se produce la llamada del Sr. López Benjumea al despacho del Sr. Roca, la entrevista del Sr. López Benjumea con la Secretaria del Sr. Roca, la entrega de un sobre a la secretaria y la consignación en los dos archivos reseñados de la aportación de 60.000 € por el Sr. López Benjumea (Caldas).

De una inferencia racional, lógica y conforme a las reglas de la sana crítica, la Sala llega a la firme convicción de que en el sobre que el Sr. López Benjumea entrega a la Secretaria del Sr. Roca iban los 60.000 € en metálico que se consignan en los reseñados archivos informáticos.

Dinero que a título de dádiva fue entregado por los Sres. González de Caldas y López Benjumea, materializando este último la entrega, como único modo de tratar de solventar las dificultades que estaba sufriendo la empresa compradora Hoturan para obtener la licencia de primera ocupación de las 18 viviendas del Señorío de Marbella, no llegando a obtener dicha licencia, pese a haber realizado el pago al Sr. Roca.

7. En el mismo sentido apuntan las llamadas consignadas en el archivo llamadas intervenidas en Maras Asesores en el que entre el 15 de marzo de 2005 hasta el 16 de febrero de 2006 se reseñan hasta doce llamadas en las que se hace referencia al Sr. González de Caldas (una a Miguel López Benjumea), refiriéndose las tres últimas a:

Llamadas 24 doc 24-01-06 José M^a Glez de Caldas S/Certificado LPO.

Llamadas 25 doc 25-01-06 González de Caldas S/LPO.

Llamadas 16 doc 16-02006 Miguel López Benjumea-doc.

Estas llamadas evidencia el interés del Sr. González de Caldas en la Licencia de Primera Ocupación (LPO) de la construcción reseñada.

Y es precisamente, como queda dicho, en la última fecha reseñada, 16 de febrero de 2006 cuando en los Archivos Maras y en la contabilidad del maletín del Sr. Gardoqui se refleja la aportación de 60.000,00 de Miguel López (Caldas).

Y no es óbice a lo anterior el hecho de que, finalmente, ante los informes negativos de los técnicos municipales y del servicio jurídico del Ayuntamiento no llegara a concederse la licencia de primera ocupación. Sencillamente y pese a la indudable y acreditada influencia del Sr. Roca sobre determinados miembros de la Corporación Local, no consiguió la obtención de la misma, lo que no desvirtúa la realidad de la dádiva entregada con tal finalidad.

Tampoco la desvirtúa el hecho de que no existe solicitud de certificado de silencio positivo ni documento expedido por el Sr. Secretario que no pueden considerarse existentes, ninguno de los dos al no ser habidos en las actuaciones.

6) Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) quien según sus propias declaraciones procedían de “aportaciones” realizadas por los empresario. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pesetas que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo acepto porque tenía problemas económicos. Que además la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se lo entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pesetas que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

7) A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que si había tenido que pagarle a Roca con Edificaciones Tifán tuvo que pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió más, unos 800 o 900 mil euros. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dió recibo.

Por las licencias de Primera Ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara, con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

8) También algunos altos Directivos de empresarios pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que “kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4.600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: “efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que harían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: “Ante el exceso de edificabilidad el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 ó 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.

B) Directivos de CTSA-Portillo:

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: “Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pesetas aparte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid... estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación” (F. 3718).

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: “sabe por Julio y por José María que le pidieron 65 millones de pesetas que tuvo dudas que es posible que Julio tuviese el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas. (F. 4966).

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: “conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara al él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pesetas” (F. 4960 ss).

Todas estas declaraciones incriminatorias vertidas por los procesados en el momento de la detención, así como el análisis y valoración probatoria de las mismas han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, a que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

C) Pronunciamiento condenatorio.-

Por todo ello considera la Sala que obran en las actuaciones prueba de cargo legalmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar y condenamos al Sr. Miguel López Benjumea como autor criminalmente responsable de un delito de Cohecho activo para acto injusto, ya definido, a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho Correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas.

66 F.D.E. SR. MASSIMO FILIPPA

FDE 66- PRIMERO.- Al Sr. Massimo Filippa se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

a) Un delito de cohecho activo para fin delictivo del art. 423.1º y 419 del Código Penal, de carácter continuado del art. 74 del mismo.

b) Un delito de Blanqueo de Capitales del art. 301 del Código Penal de carácter continuado del art. 74 de dicho Cuerpo legal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

La misma calificación que el Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía.

La misma calificación que el Ministerio Público.

FDE 66 SEGUNDO: El Sr. Massimo Filippa ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En fecha 20-6-2007 prestó declaración en calidad de imputado en la Comisaría de Policía, manifestando: (F. 36568 ss)

Que manifiesta su intención de declarar ante esta Instrucción Preguntado para que diga por qué con fecha 16/9/2005 acudió Massimo Filippa al despacho de Roca para llevarse las llaves de la Trinidad, Dice:

Que lo hizo para vender el apartamento de Roca.

Preguntado para que diga como se le pagó a Roca la venta de ese apartamento, venta que supuso según precio declarado en escritura un importe de un millón cuatrocientos mil euros dice:

Que no lo sabe.

Preguntado para que diga cuál fue la fecha en que falleció su padre, y desde cuándo ostenta cargos en La Trinidad dice:

Que falleció el 11 de noviembre del año 2001. Que cree que desde principios del 2.002 tiene el cargo de administrador único en La Trinidad que anteriormente figuraba como apoderado. Que desde el año 96 empieza a tener poderes en sociedades de su padre. Que las obras de La Trinidad se inician a finales del 2.000, que se acogían al Plan General del 86, que nunca fue denunciada por la Junta, pero que en aquel tiempo se hablaba del plan del 98. Que el terreno lo compró su padre a finales del 2.000, que encargó el proyecto y solicitó licencia de obras su padre como administrador y se terminó la obra en el 2.003, fecha en la que se le dió el apartamento a Roca. Que los apartamentos se entregaban con una cláusula en la que constaba la petición de licencia de primera ocupación y que hubo algunos compradores que no quisieron escriturar al principio por ese motivo.

Preguntado para que diga la fecha en la que se consiguió la licencia de primera ocupación de La Trinidad, dice:

Que no recuerda exactamente, cree recordar que fue a principios de 2005, ó finales del 2.004, pero que son datos objetivos que se pueden comprobar. La solicitaron la licencia a principios de 2003, que fue solicitada de forma oficial al Ayuntamiento, y se reunió con Roca en varias ocasiones debido a dicha licencia de primera ocupación y a un problema con las obras de ampliación de la "Carretera de Istán" adyacentes a la Trinidad y a un colector que el Ayuntamiento demandaba que desarrollara. Que es posible que hablase con Roca sobre el apartamento en esa época aunque dice que no tiene nada que ver con la licencia y se observa porque la

licencia no llegó en ese momento. Que tardaron hasta el año 2005 en facilitársela porque le presionaba el Ayuntamiento para que desarrollaran las obras de ampliación de la carretera de Istán. Que al final no las desarrolló porque el departamento técnico se opuso porque había que talar unos eucaliptos, aunque si tuvo que realizar el colector. Que el pago a Roca no obedeció a conseguir ningún trato de favor pero que no se opuso a hacerlo por el cargo que tenía el Ayuntamiento y por la obligación que recibió de su padre.

Preguntado para que diga si el mandato de su padre está reflejado en algún tipo de documento o contrato:

Que no, que era un mandato verbal.

Preguntado para que diga cómo el dicente también intervino directamente en la venta del apartamento en La Trinidad de Juan Antonio Roca Nicolás a otras personas durante el año 2.005 y por qué motivo:

Que sí que intervino. Roca se puso en contacto con el dicente y le dijo que quería vender el apartamento. La propia oficina de ventas de La Trinidad se encargó de buscar un comprador, no encargándose de la venta en sí ni de gestionar el producto de la misma. La sociedad no sabía que el apartamento era de Roca.

Preguntado para que diga si conoce de algo las sociedades Fólter Investments e Isobara Properties.

Que Folder era la titular del apartamento de La Trinidad. Que no sabe de la existencia de la sociedad Isobara Properties y que no sabe que también tenía un piso en el Village.

Preguntado para que diga qué relación mantiene o ha mantenido con el despacho de abogados de Marbella Abril Cumpián Abogados, Dice:

Que sí. Que este despacho ha sido el encargado de la gestión y asesoramiento de las promociones desarrolladas en Marbella desde el inicio de sus actividades en la zona y el dicente ha continuado con ellos incluida la promoción de La Trinidad. Que interrumpió la relación hacia principios del 2.004, fecha en la que se vendieron todos los pisos.

Preguntado para que diga qué relación mantiene con Juan Ramón Galán Jiménez,

Dice:

Que es su asesor fiscal en la actualidad y ya lo era con su padre, siéndolo de manera ininterrumpida hasta la fecha.

Preguntado para que diga por qué motivo Juan Ramón Galán Jiménez es el representante de la sociedad británica Melody Holdings LTD, quien a su vez es la principal partícipe de Fólter Investment sociedad vinculada a Roca, a la que le vendió una de sus sociedades (La Trinidad de Marbella) un apartamento el año 2.003 y en la que también intervino en su posterior venta dice:

Que fue el encargado de constituir la sociedad Folder Investments, que es posible que el encargo lo hubiese hecho el dicente, señalándole que constituyese una sociedad española para comprar un apartamento. Que no cree que le diera explicaciones a Juan Ramón Galán Jiménez de que Roca fuese a ser el propietario de la sociedad.

Preguntado para que diga qué relación mantiene con Sergio Gilbert García y con Susan Mane Menez, dice:

Que Sergio Gilbert es el administrador de Folder. Que no sabe que esta persona haya participado en otras sociedades que le pertenezcan al dicente. Que ha oído el nombre de Susan Marie ya que trabaja para el mismo despacho. Que desconoce si estas personas conociesen que el

cliente final fuese Roca. Que desconoce que Folder haya intervenido en otras operaciones para Roca.

Preguntado para que diga si no le parece extraño que Susan Marie Menez haya, sido representante de la mercantil La Trinidad De Marbella, y también lo haya sido de Fólder investments mercantil que utilizó Roca para la compra del apartamento de La Trinidad y de la sociedad Isobara Properties que se utilizó para la compra del apartamento conocido como Village en la "Reserva de los Monteros" Dice:

Que desconoce que Susan haya intervenido como representante de La Trinidad. Que desconoce que el domicilio social de Eduardo Abril Cumpián, como el de Folder, como el de Menez coincidan,

Preguntado para que diga qué relación tiene o ha tenido con la sociedad Pelbo Limited, dice:

Que no ha tenido ninguna relación con dicha sociedad.

Preguntado para que diga si sabe que Pelbo Limited es la principal partícipe de una de las sociedades más importantes de Juan Antonio Roca Nicolas de nombre Eka 620, dice:

Que lo desconoce.

Preguntado para que diga qué relación mantiene o ha mantenido con las sociedades Meral Development Ltd, Valera Developments Ltd, Greenlife Estate Holdings Ltd y Euqueria Limited dice:

Que Greenlife y Euqueria son sociedades británicas en las que participa como administrador, que participan a sociedades españolas que eran de su padre y que por herencia son de su familia, de Máximo y de Alexandra. Que desconoce los nombres de Meral y Valera.

Preguntado para que diga por qué motivo según las autoridades británicas señalan que Mera y Valera están relacionadas con Filippa y en las que aparece que "actuó como asesor el Sr. Roca", dice:

Que lo desconoce.

Preguntado para que diga si tiene posiciones bancarias en Suiza y más particularmente en el Dresdner Bank, DICE:

Que no.

Preguntado para que diga si conoce que las autoridades suizas señalan que Máximo Filippa junto con otros miembros de su familia son beneficiarios económicos de ocho cuentas en el Dresdner Bank, pudiendo deberse una de las transacciones efectuadas en una cuenta, según traducción, a un soborno pagado a Juan Antonio Roca a cambio de un permiso de construcción, dice:

Que dichos datos ya los conocía porque su abogado en Suiza se lo había comunicado. Que mantiene que no es titular ni derechohabiente económico de cuentas en dicho banco suizo. Que le llamó su abogado en Suiza Ghiringhelli después de la detención de Roca y le dijo que un magistrado suizo estaba investigando sobre esa cantidad de dinero y que venía de una de mis cuentas. Que su abogado contestó que el dicente era ajeno a dicha operación y que si fuese necesario se podría demostrar, porque esa cantidad fue pagada por el adquirente del piso del Sr. Roca y que fueron casi 85.000 € y que se pagaron al vendedor, que el entiende que a Roca. Que los compradores del apartamento de Folder pagaron la mayor parte del dinero directamente a la sociedad en España a excepción de 85.000 € que ingresaron en Suiza. Que esto lo sabe porque participó en la venta para Roca.

Preguntado para que diga si Barinvest es su despacho de abogados o asesores fiscales en Suiza, dice:

Que sí, que lo eran de su padre y lo son suyos.

Preguntado para que diga si Pelbo Limited se gestiona desde Barinvest en Suiza, Dice:

Que no lo sabe

Preguntado para que diga por qué motivo Manuel Sánchez abogado de Roca en su declaración en sede judicial dijo que Filippa era socio de Roca en la mercantil EKA 620 a través de las participaciones que sobre esta última sociedad tiene Pelbo Limited, sociedad de Filippa, y que dichas participaciones eran al portador, recogiendo otro de los empleados del despacho en un bufete de Lugano (Suiza) Dice;

Que eso es falso, que su padre no ha sido socio de Roca, nunca que sepa y menos él.

Preguntado para que diga si conocía que Juan Antonio Roca Nicolás, era el que mandaba de facto en el ayuntamiento de Marbella y que tenía procedimientos judiciales abiertos, dice:

Que sí, que lo sabía por la prensa. Que sabía de los procedimientos contra Roca por la prensa, en particular de los procedimientos del Tribunal de Cuentas, y que todo el mundo lo sabía. Que Roca nunca le habló de eso. Que el uso de una sociedad para la compra por parte de Coca del apartamento 523 se lo pidió el propio Roca y que el dicente le pidió a Abril Cumplan Abogados que organizaran la operación, que imagina que dicho despacho entró en contacto con Roca para organizarla. Que manifiesta que trabaja con Eduardo, con Antonio y con Chiqui, todos letrados del despacho, que son hermanos. Que Antonio Abril trabajaba para el Ayuntamiento, pero no sabe quien del despacho organizó la operación. Que Roca le dijo el nombre de una sociedad en Londres y el mandó el dinero allí desde Suiza. Que su padre tenía allí una cuenta y que la utilizó para hacer el pago.

B) En fecha 18-10-2007 el Sr. Massimo Filippa prestó declaración en el Juzgado, en calidad de imputado, manifestando: (F 27135).

Que si hizo entrega al Sr. Roca de dos apartamentos uno en la Trinidad y otro en Golf Río Real (antiguamente vinculado con los Monteros), a través de Folder Investment e Isóbaras Properties. Con ocasión de explicar esta entrega, se remite a su declaración policial. Que el apartamento Golf Río Real se entregó a principios del 2000 al Sr. Roca y que la escritura la otorgó en el año 2002 en virtud de un compromiso verbal de su padre. Que por ninguno de los 2 apartamentos recibió contraprestación del Sr. Roca ni de ninguna de las sociedades.

Que así lo hizo por decisión de su padre que se lo transmitió durante su última enfermedad por ocasión del traspaso de poderes. Ignora el motivo si fue por influencia o préstamo o cualquier otro motivo.

Que la entrega y otorgamiento de escritura de 1 apartamento Golf Río Real fue posterior al fallecimiento de su padre.

El apartamento de La Trinidad se vendió en el año 2003, pero la sociedad se constituyó en el año 2002.

Se pregunta si ayudó al Sr. Roca a vender el apartamento en el año 2005 y que a través de su oficina de venta se encontró a un comprador.

Que en ambos casos las sociedades compradoras depende de una sociedad matriz que esta en Londres y el declarante le envía el dinero a esta sociedad en Londres, de ahí a Folder e Isóbaras y finalmente al declarante que vende.

Que no puso en contacto al Sr. Roca con el despacho Cumpián porque ya los conocía.

Que las promociones son conocidas como La Trinidad y Greenlife. Que esta última la promotora es Greenlife Village SL.

Que su familia ha realizado numerosas promociones desde el año 72 con esas y otras sociedades.

Que antes del declarante era su padre y su abogado Sr. Abril que llevaba el tema urbanístico. Que su asesor fiscal Juan Ramón Galán Jiménez se encarga de constituirles las sociedades Folder e Isóbaras por encargo del declarante. Sin que el asesor supiera que estaban destinadas a la adquisición del Sr. Roca.

Que Melody Holding matriz británica de las otras 2 sociedades son propiedad de Sr. Roca.

Que Juan Ramón Galán recibe poder de representación de Melody Holding.

Que posee sociedades en el extranjero pero no en la isla de Imán.

Que las sociedades Meral y Valera Development Limited, las conoce pero que en parte son suyas, y que en ellas no tiene interés económico el Sr. Roca.

Que no tiene participación alguna en la sociedad Pelbo Limited.

A preguntas de la defensa que se remite al escrito presentado de fecha 16 de octubre del año en curso.

C) En fecha 16-3-2009 el Sr. Filippa prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado manifestando: (F 45360)

Que conoce el contenido del auto de procesamiento. Que no quiere hacer ninguna otra declaración remitiéndose a lo declarado tanto verbalmente como por escrito.

D) Finalmente, en el plenario, en sesión de fecha 31-1-2012 bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, el Sr. Filippa manifestó: (Acta de juicio de la citada sesión)

Folio 37135 tomo 131 declaración 18-10-2007, si ratifica su declaración.

Cuando se refiere a la entrega de apartamento al Sr. Roca, dice que en los días de su declaración han presentado un escrito donde se explica todo muy detalladamente.

No ratifica la declaración policial, la razón fue que fueron dos declaraciones una en calidad de testigo y otra de imputado en el mismo día. Porque hay muchos errores y se presentó escrito al principio de este juicio explicando razones.

Uno de los inmuebles que hace llegar al Sr. Roca es una vivienda de la promoción Urbanización Río Real de Marbella, y otro apartamento nº341 de la promoción inmobiliaria que ejecutó Green Life Villa, dice que el apartamento ya estaba entregado a Roca.

Con Green Village no tiene ninguna relación, es una sociedad de la que su padre y que era administrador. Proyecto de obra que obtiene licencia en diciembre de 98.

La razón de porque tiene esta vivienda el Sr. Roca, no la sabe, lo que sabe es que su padre tenía relación con el Sr. Roca, y cuando empieza la promoción su padre ha tenido varios socios.

No puede confirmar que su padre tenía negocios con el Sr. Roca, pero sí que tenían relación comercial.

Conoce que muchos de socios de su padre participaban en las promociones.

Este apartamento se le entrega al Sr. Roca a través de una Sociedad, Isobaras Propiedades, y la compraventa a la sociedad Green Life se produce el 14 de marzo de 2002, se dice que el precio es 480.809,69€ más IVA. Es vivienda, apartamento y trastero.

En esta compraventa representa el Sr Filippa a Green Life Village.

Dice que sólo tiene encargo de su padre de entregar la vivienda.

Compra a través de Isobaras imagina que por su conveniencia.

Si la venta es el 14-03 y la constitución de Isobaras, es el mismo día, él no tuvo nada que ver con la constitución de la misma.

El capital era de una sociedad de Londres. Estas sociedades pertenecían al Sr. Roca.

Preguntado si la idea de que bien se pusiera a nombre de Isobaras fue de Roca, dice que es una costumbre que los socios amigos, se hicieran propietarios de una propiedad a través de una sociedad, era una práctica normal.

Preguntado de quien fue la idea, dice que no lo puede decir ahora mismo, pero sabe que es una práctica habitual

Folio 37136, cuando declaró hablando de sociedad que adquiere el inmueble en Isobara, y el declarante envía dinero a la sociedad en Londres y de ahí a Isobaras, preguntado si tuvo que inyectar dinero en Londres, dice que si como era habitual.

La operación, se mandaba dinero a unos asesores fiscales de Londres y ahí se constituía sociedad, y de Londres enviaban dinero con un poder para constituir sociedad española.

Folio 41196 de la causa acuerdo para la licencia de obras para dos bloques de viviendas unifamiliares.

Preguntado si en esta época tenía relación con Green Life Village, dice que no

Interviene en la sociedad que ya estaba administrando su padre a finales de 2001 y no se preocupó de Green Life Village en temas urbanísticos.

Se autoriza construcción de viviendas plurifamiliares, no sabe cómo estaba catalogado el terreno, el último de sus problemas sabe que había licencia y válida. Había licencia de primera ocupación expresa.

Folio 41226 Comisión de gobierno de 11-12-98, para varios bloques de este expediente 250/97.

Él es economista, no es abogado ni arquitectos, en la empresa había arquitectos que se ocupaban de temas urbanístico.

Folio 41974 La obra obtiene aprobación del proyecto de ejecución el 18-06.

Preguntado si conoce a Sergio Gilbert, dice que lo ha conocido aquí, no antes.

El Sr. Gilbert que el sepa no depende de Roca.

El Sr. Gilbert ha representado a una de las sociedades constituyentes de Isobaras.

Los Sres. Abril Cumpián, el despacho de ellos es de abogados, Antonio era amigo de su padre y Eduardo se encargaba de las escrituras.

Ellos no tenían despacho de asesoría jurídica y ese era el despacho.

Asume el compromiso que había adquirido su padre, pero desconoce la razón y lo que se trata de escriturar el piso entregado al Sr. Roca a

nombre de una sociedad. No sabe porque se entrega este apartamento. Cree que eran relaciones comerciales. No ha visto documentos de que si el Sr. Roca era socio.

Apartamento 523 planta 2ª de Marbella, promoción que realiza la Trinidad de Marbella. Esta sociedad no era de su padre, era el administrador.

A partir de 2003 el SR Filippa es administrador de la Trinidad a partir del fallecimiento de su padre.

Folio 46299 tomo 165 acuerdo de la Comisión de Gobierno para 8 bloques de viviendas.

Preguntado si sabe con arreglo a que plan se ejecutan estas obras, dice que entra dentro de la promoción con licencias aprobadas, cesiones hechas al Ayuntamiento, proyecto básico y proyecto de ejecución aprobado, el Ayuntamiento no había hecho revisión de licencia y la Junta de Andalucía no había hecho impugnación

Folio 46304 aprobación de proyecto 23-03-2001, dice que sí.

Primero se deniega licencia de primera ocupación en fecha de 2-7-2003 de 4 bloques por problemas técnicos solucionables.

Folio 46364 acuerdo de concesión.

De esta promoción se le escritura al Sr. Roca uno de los inmuebles, un garaje y un trastero a una sociedad llamada Folder Investment, esta sociedad se crea el día 14-03-2002 el mismo día que Isobaras, igual que el anterior, Folder también la participan otras dos, se produce la misma operación que la anterior.

La Trinidad se vende en marzo de 2002, hace la escritura pública en 2004 cuando el edificio estaba terminado. Él se limitó a comunicar al departamento de ventas de vender el apartamento.

En relación con la actividad inmobiliaria que su padre hizo en Marbella, una es Green Life y otra la Trinidad.

Tomo 145 folio 41125, documentación aportada por el Ayuntamiento de Marbella, referida a actuaciones urbanísticas vinculadas a Armando Filippa y aquí se hace un recopilatorio de estas promociones

Folio 41126, aparecen distintas promociones y se alude también a la Trinidad.

Es una actividad promotora muy importante lo que hizo su padre en Marbella.

Las promociones fueron acabadas y concluidas y a finales de 2001 estaba acabada Green Life pero la Trinidad estaba empezando.

Se imagina que estas entregas eran relaciones comerciales con el Sr. Roca y su padre.

Se cree lo que dijo el Sr. Roca que eran cuentas en participación.

Si su padre llevaba estas relaciones no puede decir.

Conocía que era el Sr. Roca que estaba detrás de Isobaras y de Folder.

Preguntado si reconoce aportación a los archivos Maras, dice que ninguna. A él nunca le han preguntado de esto.

En 2005 principios de 2006, no le quedaban licencias de primera ocupación que completar, son de marzo de 2004

El 24-01-2006 llamada para hablar de licencia de primera ocupación, o el 30-01-2006, dice que lo recuerda.

Ha leído esta llamada.

Por el letrado de su defensa que aclare si es una llamada o una nota Llamadas 24.doc.

Por el letrado de su defensa que aconseja a su cliente que no conteste.

Por el Sr. Filippa que nunca se le han hecho preguntas sobre esto. Se refiere a otra cosa que no tiene nada que ver con esto y ha sido imputado por otra cosa.

Si cuando ha preguntado el MF que era un costumbre quiere dejar constancia de que cuando alguien adquiriría una vivienda si era costumbre, dice que él ha dicho que son sociedades españolas no extranjeras las que adquieren el apartamento.

Acusación se refiere a la entrega de dos apartamentos con el fin de obtención de licencia de primera ocupación para Trinidad, ocultar titularidad de los inmuebles, y encargando a los Sres. Abril Cumpián la constitución de sociedad para ello.

Cohecho para acto delictivo y el segundo blanqueo de capitales.

La escritura de los apartamentos hay que ponerlo en el año que le corresponde y la ocupación en el 2004, le parece inverosímil de que se entreguen unos apartamentos que le dan licencia dos años después. Y que las licencias no están impugnadas por ningún organismo público.

La Trinidad no ha tenido ningún problema para la obtención de primera ocupación, si han sido denegadas, pero era por motivos objetivos, y todos solventables.

La denegación es que se había incumplido la altura, y se subsanó, porque fue un error del Ayuntamiento.

Por el Letrado que no le consta.

En relación con la constitución de la sociedad, dice que él no encargó a los Sres. Abril para la constitución, se lo encargó a su sociedad, le dieron un poder y se constituyó estas sociedades y muchas más.

Los Sres. Abril eran los abogados que firmaban las escrituras.

No le consta que si los Sres. Abril sabían si las sociedades eran del Sr. Roca.

Si el Sr. Roca fue el único socio al que se le liquidó, dice que liquidó a muchos más, y lo hizo según las instrucciones que le dio.

Sobre la problemática de altura trataban en el Ayuntamiento imagina que con el Sr. Merino y con los otros arquitectos del Ayuntamiento, y eran sus arquitectos los que se ocupan de esto.

En relación con los actos administrativos que haya tenido su sociedad, si él nunca intentó de hacer pagos a concejales, dice que no fue necesario, sus licencias eran válidas.

A Carmen Revilla la conoció aquí.

El no firmó convenio serían los arquitectos y asesores de su empresa los que trataban con el Ayuntamiento.

Su padre fallece el 11-11-2001. Los apartamentos ya estaban entregados, uno entregado y otro en marzo 2002 tres meses después del fallecimiento de su padre.

Esto es un encargo que le hace su padre antes de morir.

El proceso de enfermedad de su padre fue de un par de años, este encargo se lo hizo su padre al final, porque la enfermedad hizo que falleciera en pocos días.

Antes de la muerte de su padre el administrador era su padre.

Él fue administrador hasta finales de 2001 principios de 2002, a partir de 2002 es cuando se ocupa de la empresa, él no hace nada con anterioridad a esta fecha.

Él tenía su familia en Italia con su mujer y su hijo

La mujer de su padre vivía en Italia.

Vivían en Torino.

Es residente en España a partir de 2002. El mismo año que cede los apartamentos.

Sabía que las sociedades españolas tenían unos beneficios. Que tributaban y se mandaba a Londres, porque las sociedades matrices eran de Londres y todas estaban auditadas no solo éstas sino también las españolas.

Este dinero que estaba en Londres en absoluto era negro.

Esta mecánica de constitución de sociedades se hacía para amigos, pero fundamentalmente para él mismo, para su hermana, para otras personas.

El Sr. Galán si viene a declarar lo podrá explicar.

Además el poder que recibía para constituir sociedad venía del mismo auditor el Sr. Roland.

Folio 46332 y 46333, instancia que presenta el Sr. Filippa en junio 2003, dice que lo recuerda lo prepararon y él lo firmó.

Ahí se explica muy bien, altura, nº de plantas... Esta solicitud es la que se resuelve con informe del Arquitecto Municipal.

Esto si lo hace él, lo anterior a 2002, no se ocupaba de nada más.

FDE 66 TERCERO.- Delito continuado de Cohecho:

A) Los hechos que se declaran probados en el apartado 66-B) del relato fáctico de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho activo previsto y penado en los artículos 423-2º en relación con el artículo 420 (acto injusto) inciso segundo del Código Penal, en la continuidad delictiva del art. 74 de dicho Cuerpo Legal, al concurrir todos y cada uno de los elementos integrantes de dicha infracción criminal, tal y como se ha especificado suficientemente por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo (Delito de cohecho) de esta resolución.

B) De dicho delito de cohecho activo tipificado en los artículos citados del Código Penal es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Massimo Filippa por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado para la Sala por las siguientes consideraciones:

1. Hecho objetivo de la transmisión de los dos apartamentos:

Está plenamente acreditado en las actuaciones y reconocido por todos los directamente implicados que:

-El apartamento 523 de la promoción inmobiliaria La Trinidad de Marbella se transfiere a la Sociedad Folder Investments constituida el 14 de marzo de 2002 por dos entidades:

-La sociedad británica Melody Holdings Limited que tiene el 99% del capital social y está representada por D. Juan Ramón Galán Jiménez.

-La sociedad Flavour Trading Limited que posee el 1% restante y está representada por Dña Susan Marie Ménez.

Ambas sociedades están participadas a su vez por dos entidades de Gibraltar.

-El apartamento 341 de la promoción Greenlife Village sito en la Urbanización Golf Rio Real, conocida como Reserva de los Monteros y con un valor declarado de 671.330,52 € se transmite a la sociedad española Isobara Propertiers SL, participada de forma análoga a la de Folder.

2. Constitución de Sociedades Ad Hoc

-Ambas sociedades españolas Folder e Isobaras fueron constituidas ad hoc para la “compra” de dichos apartamentos en la misma fecha 14 de marzo de 2002 y son propiedad del Sr. Roca Nicolás teniendo ambas el mismo domicilio social radicado en calle Valentuñana nº 2-3 derecha de Marbella, que es el despacho profesional de los letrados Hermanos Abril Cumpián, despacho con el que trabajaba habitualmente el Sr. Armando Filippa.

Los procesados discrepan en torno a la cuestión de quien constituyó las sociedades:

- El Sr. Roca declara el día 30-10-2007: (F. 37170)

-Que compró los apartamentos a través de Folder Investments e Isobara Properties, ambas sociedades son suyas.

-Que fueron Juan Galán y Eduardo Abril quienes se encargaron de constituir para él las dos sociedades.

-Que fue Massimo Filippa quien sugirió que se valieran de esas dos personas para constituir las sociedades.

•Por su parte **el Sr. Massimo Filippa** en su declaración efectuada en calidad de imputado, libre y voluntariamente a presencia de su Letrado de libre designación D. Emilio José Zegrí Boada, manifiesta: (F. 36571).

-Que su asesor fiscal Juan Ramón Galán Jiménez fue el encargado de constituir la sociedad Folder Investments, que es posible que el encargo lo hubiere hecho el dicente, señalándole que constituyese una sociedad española para comprar un apartamento.

-Que no cree que le diera explicación a Juan Ramón de que Roca fuese a ser el propietario de la sociedad.

-Que el uso de una sociedad para la compra por parte de Roca del Apartamento 523 se lo pidió el propio Roca y que el dicente le pidió a Abril Cumpián Abogados que organizaran la operación, que imagina que dicho despacho entró en contacto con Roca para organizarla.

-Que trabaja con Eduardo, con Antonio y con Chique todos letrados del despacho, que son hermanos. Que Antonio trabajaba para el Ayuntamiento, pero no sabe quién del despacho organizó la operación. (36574).

En el plenario, tras retractarse de aquella declaración, manifiesta:

-Que él no encargó a los Sres. Abril la constitución de las sociedades, se lo encargo a su sociedad, le dieron un poder y constituyó estas sociedades y muchas más.

Es decir, que fuese el Sr. Roca o el Sr. Filippa quien ideó la creación de estas dos sociedades para la “compra” de los apartamentos, lo cierto es que fué este último quien se encargó de la creación de las mismas, utilizando el entramado jurídico de su sociedad, lo que tiene relevancia a los efectos que después se dirá respecto del delito de blanqueo de capitales.

Lo importante es la finalidad perseguida con la creación de dichas sociedades, pues el mero hecho de crear dos sociedades para la adquisición de los inmuebles, en principio es un acto ajustado a derecho, pero quiebra esa naturaleza, cuando la finalidad de inscribir, como aquí ocurre, la titularidad de los inmuebles a nombre de dos sociedades como Folder e Isobara pertenecientes al Sr. Roca es, una vez más, que su identidad quede oculta opaca a todo tipo de fiscalización pública y frente a terceros.

3. Inexistencia de contraprestación

La Sala no da visos de credibilidad a la ficticia apariencia de legalidad con lo que los procesados pretenden encubrir lo que en definitiva sólo es una dádiva propia de un delito de cohecho, al entregarse dos apartamentos de elevado valor económico al Sr. Roca, sin que este efectúa contraprestación económica alguna, con la exclusiva finalidad de solucionar los problemas urbanísticos que agobiaban al Sr. Filippa.

Así considera la Sala que:

-La compraventa de los dos apartamentos fue ficticia.

-Que no existieron cuentas de participación entre el Sr. Roca y D. Armando Filippa.

-Que la entrega de los apartamentos la realizó el Sr. Filippa no por cumplir la voluntad de su difunto padre sino como medio de obtener la Licencia de primera ocupación de los Apartamentos de la Trinidad que precisaba acuciantemente.

Ante la evidente falta de contraprestación por parte del Sr. Roca a la acreditada entrega de los apartamentos, los procesados ofrecen las siguientes justificaciones:

Justificación del Sr. Roca: Se trata del beneficio obtenido en unas cuentas en participación con el Sr. Armando Filippa.

Justificación de Massimo Filippa: Con la entrega de los apartamentos al Sr. Roca, se limitó a dar cumplimiento a la voluntad de su padre.

Justificación material: A la entrega de los apartamentos se le pretende dar cobertura legal a través de una supuesta compraventa.

Justificación real: Dádiva de un cohecho.

Examinándolos por separado:

a) Justificación del Sr. Roca: Supuestas cuentas en participación:

El Sr. Roca en su declaración del día 30-10-2007 (F. 37170) justificó la entrega de los dos apartamentos manifestando que:

-Que no es cierto que Massimo le regalara dos apartamentos (La Trinidad y Village) que los compró a través de Folder e Isobara.

-Que el dinero transferido por el Sr. Filippa (Massimo) era por causa de una deuda contraída por el declarante con el padre Armando Filippa y se refería a unas cuentas en participación que tenía en común con él, que la sociedad era Greenlife Village.

-Que fue socio de Armando Filippa en las dos promociones de apartamentos en la Trinidad y en Village.

-Que participaba en dichas sociedades a través de Isobaras que tenía cuentas en participación, no era socio, esas cuentas procedían de un acuerdo verbal no documentado.

-Que las cuentas en participación consistían en la entrada de una cantidad de dinero para ofrecer liquidez a Filippa a fin de acometer la promoción, pero sin que ello implicara participar del accionariado, sino participar en el beneficio final de esa operación concreta en el porcentaje que correspondiera teniendo en cuenta la cantidad inicialmente entregada.

-No recuerda la cantidad inicialmente entregada a Green Life para esta promoción. Recuerda que el beneficio inicial no se entregó sino que se invirtió en promociones posteriores, que el saldo final de esa cuenta es el que se transfirió a Isobaras y Folder para adquirir los apartamentos.

Tal declaración del Sr. Roca no es creída por el Tribunal.

Y es que frente al rigor y el minucioso detalle con que el Sr. Roca ha venido anotando todo tipo de gastos e ingresos que efectuaba, nos encontramos con que el mismo, en un vano intento autoexculpatorio, se limita a decir que el acuerdo con el Sr. Armando Filippa era verbal. Que no existe documento alguno que acredite la existencia de esas supuestas cuentas en participación con el mismo. Por su parte el Sr. Massimo Filippa coincide con él en que no ha visto documento alguno que acredite la existencia de tal negocio, ni de ningún otro, y que su padre no era socio del Sr. Roca.

Es decir, se pretende hacer creer que las partes han pactado verbalmente un negocio, formalizado como cuentas en participación, en cuantía tal que ha generado unos beneficios equivalentes a cerca de dos millones de euros, como es el valor declarado de los apartamentos, sin firmar ni un solo contrato entre las partes y sin que las cantidades supuestamente aportadas y los beneficios recibidos tengan reflejo contable alguno.

Y eso el Sr. Roca, cuyos contratos, que han sido examinados por la Sala, preveían hasta el más mínimo detalle en cuanto a gastos, indemnizaciones por resolución contractual etc..., y que a nivel de contabilidad le hemos visto reflejar la adquisición de objetos de uso cotidiano y de escasa cuantía económica. Tal operativa comercial no goza de verosimilitud alguna para la Sala, ni por su propia naturaleza, ajena a la práctica empresarial habitual, ni por la persona a la que se le atribuye tan dejada actuación.

Sentado lo anterior, es decir, no acreditadas la existencia de esas supuestas cuentas en participaciones y acreditada por el contrario la entrega a título gratuito de las dos viviendas de referencia, con los anexos reseñados, cobra fuerza la vinculación que el Ministerio Fiscal y las Acusaciones realizan entre tal entrega de dádiva y la obtención de la licencia de primera ocupación de la promoción.

B) Justificación del Sr. Filippa

• Por su parte, el Sr. Massimo Filippa viene a exonerarse de todo tipo de responsabilidad por estos hechos, manteniendo desde el principio que él se limitó a cumplir la voluntad de su difunto padre entregándole ambos pisos al Sr. Roca sin contraprestación alguna por parte del mismo o de sus sociedades. Así:

- En su declaración en Comisaría tras manifestar que el pago a Roca no obedeció a conseguir ningún trato de favor, pero que no se opuso a hacerlo por el cargo que tenía en el Ayuntamiento y por la obligación que recibió de su padre.

-Que el mandato de su padre no está reflejado en ningún tipo de documento, que “era un mandato verbal”.

- En su declaración en el Juzgado manifestó:

-Que entregó los apartamentos en virtud de un compromiso verbal de su padre.

-Que así lo hizo por decisión de su padre que se lo transmitió durante su última enfermedad con ocasión del traspaso de poderes. Ignora si el motivo fue por influencia o préstamo o cualquier otro motivo.

- En el plenario se mantiene en dicha posición.

-La razón de porqué tiene esta vivienda el Sr. Roca no se sabe, lo que sabe es que su padre tenía relación con el Sr. Roca.

-“Que solo tiene el encargo de su padre de entregar la vivienda.

-Que asume el compromiso que había adquirido con su padre, pero desconoce la razón y lo que se trata es de escriturar el piso entregarlo al Sr. Roca a través de una sociedad. No sabe porqué se entrega ese apartamento. Cree que eran relaciones comerciales. No ha visto documentos que el Sr. Roca fuese socio”.

Se cree lo que dice el Sr. Roca, que eran cuentas en participación.

El respeto a la voluntad expresada verbalmente por un padre próximo al fallecimiento es indudablemente un factor humano digno a su vez de respeto y encomio. Pero lógicamente, habrá de valorarse “el encargo” que se realiza desde el punto de vista de la moral, la ética y la ley. No puede admitirse “el encargo” a un hijo de que realice un acto que de por sí es o cuando menos puede ser constitutivo de delito.

Hemos visto como el Sr. Filippa Massimo declara que no sabe si el encargo del padre obedecía a una cuestión de “influencia” o préstamo o cualquier otro motivo.

Si se trata de una cuestión de influencia, palabra que según el Diccionario de la Lengua Española tiene como acepciones la de “Acción y efecto de influir”, “Poder, valimiento, autoridad de una persona para con otra u otras o intervenir en un negocio”, el hijo beneficiario del “encargo debe analizar el contenido del

mismo. Es más no resulta fácil de creer que el padre no le dijese cual era el motivo real del “encargo” si es que este existió.

Pero con independencia de ello, lo cierto es que fallecido el padre, es el hijo Massimo quien se encarga de realizar el entramado societario de referencia: la creación de las sociedades españolas, la remisión de fondos a través de las sociedades inglesas y la venta ficticia de los dos apartamentos.

Si se trataba de un préstamo (segunda opción ofrecida por el Sr. Massimo Filippa) en virtud del cual se entregaba al Sr. Roca dos apartamentos con obligación de devolverlos o de pagar su precio, una vez fallecido el padre, algún documento habría de suscribir el hijo para formalizar el mismo.

Si era el pago de un préstamo que hubiera realizado el Sr. Roca al padre fallecido, es de suponer que tuviera igualmente interés en formalizar el mismo para así poder deducir la entrega de los apartamentos como contraprestación al préstamo percibido, finiquitando el mismo.

Pero es que ni el Sr. Roca habla de préstamo, sino de cuentas en participación formalizadas verbalmente. Ni en eso existe acuerdo entre las versiones de los implicados.

4. Operativa de la transmisión: Ocultación.

A la operación de “compra” de los dos apartamentos se refiere el Sr. Massimo Filippa en diversas ocasiones. Así:

-En su declaración en Comisaría (F 36574) dice “que Roca le dijo el nombre de una sociedad en Londres y el mandó el dinero allí desde Suiza. Que su padre tenía allí una cuenta y que la utilizó para hacer el pago.

-En su declaración en el Juzgado manifiesta que en ambos apartamentos “las sociedades compradoras dependen de una sociedad matriz que está en Londres y el declarante le envía el dinero a esta sociedad en Londres, de ahí a Folder e Isobaras y finalmente al declarante que vende.

-En el plenario, se vuelve a referir al tema y manifiesta “que tuvo que inyectar dinero en Londres como era habitual, la operación consistía en que se mandaba dinero a unos asesores fiscales de Londres y ahí se constituía sociedad y de Londres enviaban dinero con un poder para constituir sociedad española”.

El suministro de fondos, por muy habitual que diga el Sr. Filippa que es, no puede tampoco resultar más irregular, toda vez que el pago de los inmuebles se realiza con dinero procedente de la cuenta que la familia Filippa tiene en Suiza, desde donde se insuflan fondos a las sociedades británicas que, a su vez los reenvían a las sociedades españolas para

fingir un pago que realmente no se ha realizado, pues como reconoció el Sr. Filippa no ha existido contraprestación alguna por parte del Sr. Roca ni de sus sociedades.

De modo que con ese círculo se cierra una supuesta operación de compraventa, inexistente, fomentando el ocultismo y la opacidad de lo que en definitiva, ni es compraventa, ni es contraprestación por negocios o cuentas en participación, sino la simple dádiva de un cohecho.

5. Dádiva.

Analizadas debidamente las actuaciones, pruebas documentales y testimonios practicados, la Sala llega a la firme convicción de que el Sr. Massimo Filippa entrega al Sr. Roca los dos apartamentos de referencia, con plazas de garaje y trasteros anexos, a título de dádiva a cambio de actuaciones administrativas solicitadas o que ofrece el Sr. Roca.

Y ello es así por las siguientes consideraciones:

En su primera declaración en Comisaría en calidad de testigo, al ser preguntado por la finalidad de la entrega de los apartamentos manifestó que lo hizo “para facilitar la actividad de las actividades inmobiliarias”.(Declaración ésta que el Tribunal no toma en consideración por no reunir los requisitos legales).

En su declaración en Comisaría ya como imputado, manifestó, como ya se ha reflejado, que el pago a Roca no obedeció a conseguir ningún trato de favor, pero que no se opuso a hacerlo por el cargo que tenía en el Ayuntamiento.

Precisamente esas declaraciones, fueron las que motivaron que la Policía con buen criterio, interrumpiera su declaración como testigo y la recibiese nuevamente con todas las garantías procesales en calidad de imputado, pues ya estaba vislumbrándose la entrega material de dos inmuebles, con sus anexos al Sr. Roca.

Y dicha entrega que como se ha visto se realiza para facilitar las actividades inmobiliarias o por razón del cargo que Roca tenía en el Ayuntamiento desde el que podría bien obstaculizar o bien favorecer aquellas actividades, la entrega de los dos pisos, se realiza “sin recibir contraprestación alguna del Sr. Roca ni de ninguna de sus sociedades”, como lisa y llanamente reconoció el su primera declaración ante el Juzgado.

Es decir, a falta de otra acreditación fehaciente, se hizo a título de dádiva o regalo como después se verá.

6. Vinculación.-

La finalidad de la dádiva entregada la encuentra la Sala en las propias palabras del Sr. Filippa.

Así en su primera declaración en la Comisaría en calidad de imputado, de fecha 20-6-07 (F.36596 ss) manifiesta que: “los apartamentos se entregaban con una cláusula en la que constaba la petición de licencia de primera ocupación y que hubo algunos compradores que no quisieron escriturar al principio por ese motivo”.

Es decir, la promoción de la Trinidad concluye sus obras en el año 2003, fecha en que se solicita la licencia de primera ocupación, pero no se consigue hasta finales de 2004.

De modo que el propio Sr. Filippa reconoce en esta declaración que: “se reunió con Roca en varias ocasiones debido a dicha licencia de primera ocupación y a un problema con las obras de ampliación de la Carretera de Istán adyacentes a la Trinidad y a un colector que el Ayuntamiento demandaba que se desarrollara. Que es posible que hablase con Roca sobre el apartamento en esa época, aunque no tiene nada que ver con la licencia y se observa porque la licencia no llegó en ese momento.

7 Agendas de llamadas.-

Claro que el Sr. Filippa habló con el Sr. Roca, y, además, angustiado, como refleja el control de llamadas de los Archivos Maras, a los que luego nos referiremos después, con el siguiente texto literal.

-“Massimo Filippa: Licencia de primera ocupación. Certeza de tema Agua y luz”.

-“Massimo Filippa: está decepcionadísimo, quiere hablar con usted”.

-“Massimo Filippa: está desesperado ,A punto de cortarse las venas”.

Y resulta explicable tal desasosiego: La promoción está terminada, vendida y no puede culminarla porque los compradores se niegan a firmar si la vivienda no tiene licencia de primera ocupación.

Ese es el motivo real del agobio y la causa del “pago” a Roca de los apartamentos reseñados, la necesidad de que este agilice, en la medida de lo posible, la concesión de la licencia de primera ocupación.

Es evidente que Roca no podía concederla de inmediato, pues había que cumplir un mínimo de trámites para dar una cierta apariencia de legalidad. Pero para eso contaba con tener en nómina a los políticos que si tenían el poder para conceder, mediante la torticera estrategia de haber relegado a los funcionarios técnicos de carrera del Ayuntamiento y

haberlos sustituido por otros externos que se plegaban más fácilmente a las directrices del Sr. Roca.

• Se quiere poner en duda por la defensa la validez y aplicabilidad del contenido de estas notas, alegando que las llamadas no han sido reproducidas en fase sumarial, ni en fase de juicio.

Pero tal alegación en forma alguna puede tener favorable acogida. Las anotaciones están ahí desde el inicio de las actuaciones.

No se han reproducido las llamadas en el sumario, ni en el plenario, sencillamente porque no han sido intervenidas. Lo que existe es una anotación manuscrita de la Secretaria del Sr. Roca anotando que le ha llamado el Sr. Filippa, pero no se ha grabado el contenido de la conversación que ignoramos si llegó a producirse.

Lo que no ha permitido aclarar el interés del Sr. Filippa por esas licencias y el agobio mostrado, es precisamente la actitud del Sr. Filippa al negarse en el plenario a contestar preguntas sobre esas anotaciones de llamadas. Dicha negativa es, a juicio de la Sala, muy reveladora de la realidad de lo acontecido.

• Por eso no resultan de recibo las alegaciones contenidas en el apartado nº 4 del escrito final de la defensa que tratan de romper la vinculación de la dádiva con la Licencia de Primera Ocupación por considerar esta de escasa importancia en relación con el precio de los apartamentos entregados.

La Sala entiende que no es así. La situación de angustia que reflejan las anotaciones transcritas revelan que el problema que acuciaba al Sr. Filippa Massimo no era de tan escasa entidad como se quiere hacer ver. La falta de Licencia de Primera Ocupación inhabilitaba a los compradores el poder entrar en las viviendas ya adquiridas, poder contratar los suministros básicos de una vivienda como agua, electricidad, gas, etc. Pero es que, además, de dicha situación podían derivarse problemas jurídicos de relevancia por parte de compradores que no pueden ocupar sus viviendas, pese a haberlas adquirido. E incluso problemas financieros ante las entidades bancarias que financiaban la promoción y veía que no se vendía las viviendas en los plazos previstos por falta de la necesaria LPO.

8. Continuidad delictiva

Precisamente esa reiteración de dádivas, enumeradas e individualizadas cada una de ellas, en ejecución de un plan preconcebido cual era la que el Sr. Roca, intercediera a su favor ante los Concejales, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto

penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

9. Por todo ello, considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo regularmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar el dictado de la sentencia condenatoria interesada por las Acusaciones, por lo que procede condenar al procesado Sr. Massimo Filippa como autor de un delito de Cohecho activo previsto y penado en el art. 423 párrafo segundo (a requerimiento) en relación con el art. 420 párrafo segundo (Acto injusto) inciso segundo (requerimiento de autoridad o funcionario) a la pena que se dirá en el apartado correspondiente de esta resolución.

FDE 66 CUARTO.- Delito de Blanqueo de Capitales.-

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, éste es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “Sabido”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible

al autor y que deber objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria.

C) Los hechos que se declaran probados en el Apartado 66-C) del relato fáctico de esta resolución son constitutivos de un delito de Blanqueo de Capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal en la continuidad delictiva descrita en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, al concurrir todos y cada uno de los elementos integrantes de dicha infracción criminal, tal y como se ha explicitado suficientemente por el Tribunal en el fundamento de Derecho Genérico Octavo (delito de blanqueo) y Décimo Tercero (continuidad delictiva) de esta resolución.

Sobre la existencia de este delito se alega por la defensa del Sr. Massimo Filippa en el apartado nº 2 de su escrito final de defensa **la “Atipicidad de la conducta que califican las acusaciones como delito de blanqueo del art. 301 CP”, al considerar que el delito de blanqueo es un delito necesariamente subsecuente, posterior a la comisión de un delito, y en el presente caso se imputa a su patrocinado la conducta de coger un dinero del extranjero, de Gran Bretaña, fundar una sociedad, dotarla de esos fondos, constituir con ellos una sociedad en España para comprar con ese dinero un inmueble.**

Concluye su argumento manifestando que tal conducta sería la creación de una estructura societaria para culminar en el otorgamiento de una dádiva. **Por ello considera que la conducta es, sin duda alguna, no subsecuente,**

sino precedente al delito invocado de cohecho, porque no es posterior a ningún delito de esta naturaleza.

Tal argumentación no puede tener favorable acogida por parte de la Sala al no corresponderse con la realidad de lo acontecido.

El Tribunal respetuosamente entiende que si se ha producido el delito de blanqueo de capitales imputado por las acusaciones, toda vez que como ya se ha apuntado a la hora de analizar el delito de cohecho y como se desarrollará a continuación al analizar el de blanqueo, la conducta del Sr. Massimo Filippa va encaminada a encubrir la dádiva percibida o a percibir por el Sr. Roca.

No podemos olvidar que el delito de cohecho existe y se consuma desde el mero ofrecimiento o promesa o dádiva, con independencia de cuando llegue a entregarse la misma, y más aún, con independencia de cuánto tiempo llegue a tardarse en crear la estructura societaria idónea para encubrir la realidad de la dádiva ofrecida.

La dádiva se considera percibida desde el mero ofrecimiento o promesa a los efectos de consumación del delito de cohecho. Y evidentemente hecho el ofrecimiento y aceptado el mismo, es visto que la ulterior preparación de esa cobertura societaria opaca y oculta al fisco se crea con posterioridad al delito de cohecho, y en consecuencia el blanqueo deviene en un delito subsecuente, posterior al delito de cohecho cometido por el Sr. Massimo Filippa.

D) De dicho delito continuado de Blanqueo de Capitales tipificado en el art. 301 del Código Penal es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Massimo Filippa por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de la Sala por las consideraciones que se expondrán a continuación:

E) Elementos del delito.

1 Hecho objetivo de la transmisión del apartamento.

Acciones típicas y Dolo.

La propia operativa descrita en el Fundamento de Derecho específico 66 Tercero B subapartados d), e), f) y g) de esta resolución revelan ya el elemento objetivo del delito de blanqueo de capitales imputado por las acusaciones al Sr. Massimo Filippa, pues las operaciones descritas cabe encuadrarlas perfectamente en el amplio margen del tipo que incluye conductas como las relativas al que adquiere, convierte o transmite bienes...o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción a eludir las consecuencias legales de sus actos.

Como ya ha relatado la Sala en los apartados reseñados, al describir la conducta del cohecho:

-El Sr. Filippa idea o cuando menos facilita los mecanismos técnicos y jurídicos para que los dos apartamentos de referencia se transmitan o inscriban a nombre de dos sociedades creadas al efecto, Folder e Isobaras, que pertenecen al Sr. Roca, contribuyendo así a que la identidad de este último permanezca oculta a todo tipo de fiscalización pública.

-Dichas sociedades, como ya se dijo, aparecen constituidas y participadas por otras dos sociedades británicas ambas son Melody y Flavour.

-Las personas que forman el círculo profesional del Sr. Filippa son los que pasan a ejercer la administración de esas dos sociedades instrumentales que encubren al Sr. Roca.

-El sistema del supuesto “pago” de los apartamentos favorece igualmente al ocultismo de la figura de Roca, construyendo una apariencia de legalidad con el mismo fin de ocultismo. Así el Sr. Filippa remite dinero de su propiedad que tiene en Suiza a las sociedades británicas reseñadas que lo reenvían a España tratando de aparentar que el pagador de los inmuebles son las dos empresas del Sr. Roca. Cuando en realidad lo que ha hecho el Sr. Filippa es remitirse sus propios fondos a sí mismo, ya que no existe contraprestación económica alguna por parte del Sr. Roca.

-El Sr. Filippa tiene pleno conocimiento de que realmente está “regalando” que no “vendiendo” los dos apartamentos de referencia al Sr. Roca, es decir, está entregando una dádiva para que se le dé un trato favorable a sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento.

Está plenamente acreditado en las actuaciones y reconocido por todas las implicados que una vez que el apartamento 523 de la promoción inmobiliaria La Trinidad de Marbella, se transfiere, mediante el curioso método de insuflar el propio vendedor Sr. Filippa su propio dinero desde Suiza a Inglaterra y después a España, a la sociedad Folder Investment propiedad del Sr. Roca, el propio Sr. Filippa utilizando su estructura jurídico inmobiliaria procede por orden de Roca a vender dicho apartamento.

Así mediante escritura pública de fecha 19-9-2005 la entidad Folder Investment vende al matrimonio integrado por Mr. Patrick Joseph Doran y Mss. Karen Mary Doran de nacionalidad irlandesa el mencionado apartamento 523 de La Trinidad por el precio de 1.410.000 € que declara haber recibido Folder mediante certificado expedido por el Banco de Santander Central Hispano de fecha 19-9-2005, tal y como resulta de la escritura pública otorgada en esa misma fecha ante el Notario de Marbella D. Rafael Requena Cabo.

Como bien dice la UDEF-BLA en su informe nº 38.112 de 4-5-2007 se da la circunstancia de que el domicilio social de la entidad compradora Folder (Roca), el del representante de la vendedora La Trinidad de Marbella S.L.

(Filippa) y el domicilio fiscal de la Sra. Menez (representante de Folder), es el mismo, sito en calle Valentuñana nº 2-3º de Marbella.

Como ya hemos dicho, con todo ello se constata que lo importante es la finalidad perseguida con la creación de dichas sociedades, pues el mero hecho de crear dos sociedades para la adquisición de dos inmuebles, en principio es un acto ajustado a derecho, pero quiebra esa naturaleza, cuando la finalidad de inscribir, como aquí ocurre, la titularidad de los dos inmuebles a nombre de dos sociedades como Folder e Isobara pertenecientes al Sr. Roca es, una vez más que su identidad quede oculta, opaca a todo tipo de fiscalización pública y frente a terceros.

• A esta estructura societaria buscada de propósito para eludir todo tipo de fiscalización, se refiere al Informe de la Agencia Tributaria elaborado por los Funcionarios adscritos a esa unidad de Inspección con los NUMA 44182, 3961 y 33453 de fecha 23-4-2008 (F. 41309 ss) que reseña como datos objetivos los siguientes:

II.- Folder Investments SI

Esta sociedad tiene su domicilio social y fiscal en Marbella, Cl. Valentuñana 2, 3o (sede de Abril Cumpián Abogados SL); fue constituida con duración indefinida mediante escritura otorgada el 14 de Marzo de 2002 ante el Notario de Marbella Amelia Bergillos Moretón, bajo el número 914 de su protocolo, e inscrita en el Registro Mercantil de Málaga al tomo 3000, libro 1913, folio 174, Sección 8a, hoja número MA-54.830, inscripción primera; opera con CIF B92326867. A la vista de los registros públicos su administrador único es la sociedad británica Flavour Trading Limited, compañía que actúa representada actualmente por el gibraltareño Sergio Gilbert García.

El capital social fue, en su origen de 359.856,00 € estando desembolsado de la siguiente forma;

1º. Melody Holdings Limited, sociedad británica, 359.855 participaciones actuando representada por Juan Ramón Galán Jiménez (74794221S), mediante ingreso en la cuenta de la sociedad Fólder Investments SL en el Banco Popular Español.

Conviene señalar que Juan Ramón Galán Jiménez está directamente relacionado con los intereses de Massimo Filippa, al ser un asesor fiscal.

Asímismo hay que resaltar que Melody aparece participada por la sociedad británica Copperfield Corporate Managent Limited.

2º. Flavour Trading Limited, con domicilio social en 3 Floor, 45/47 Cornhill, Londres, Reino Unido, constituida con duración indefinida conforme a las leyes de su país e inscrita en el Registro de Sociedades de Cardiff, el 3 de Abril de 2.001 bajo el número 4193349, fue designada administradora única de Folder

Investments S.L. por tiempo indefinido en la propia escritura constitutiva, con sociedad británica una participación (de valor un euro), actuando representada por Susan Marie Menez (gibraltaresa con NIE X2801921S).

A su vez Flavour aparece participada por la sociedad gibraltareña Acquarius Management Service LTD.

El ingreso en la cuenta del Banco Popular se hace el mismo día de la apertura de la misma y los fondos proceden del Reino Unido, vía swift, del Barclays Bank Pie. por orden de Melody Holding LTD bajo el concepto "share capital for incorporation of company" (capital social para la constitución de compañía). Esta transacción se refleja en el extracto de su cuenta bancaria.

Como puede apreciarse es Melody Holding Limited la que realiza las aportaciones dinerarias y sin embargo será Flavour Trading Limited, que formalmente aportó solo un euro, la que ostente el cargo de administradora única de la sociedad patrimonial de Roca. Dicha entidad nombra como "representante físico" para el ejercicio del cargo a Susan Marie Menez y posteriormente a Sergio Gilbert García.

Como únicos autorizados en las cuentas bancarias de Fólter Investments SL aparecen Sergius Gilbert Garcia (BBVA: 0182-4136-91-0201584224 y Popular: 0075-0646-17-0600505883) y anteriormente Susan Marie Menez (Popular: 0075-0646-17-0600505883).

Posteriormente Fólter Investments SL amplió su capital en 750.000,00 € el 09.08.04 hasta alcanzar los 1.109.856,00 €, apareciendo completamente suscrita y desembolsada la emisión, desconociéndose quien la suscribió ya que no se hizo constar en los estatutos sociales de la mercantil. Dicho desembolso se ingresó en la cuenta de la sociedad en el Banco Popular. Así resulta de la escritura otorgada en Marbella el día 24.02.04 ante el Notario de Marbella D. Joaquín María Crespo Candela, la número 906 de su protocolo.

Los fondos proceden del-Reino Unido, vía swift, del Barclays Bank Pie. por orden de Melody Holding LTD bajo el concepto "increase share capital" (aumento capital social).

El día 25.02.2004 se paga con estos fondos el resto del precio del apartamento de La Trinidad.

La compraventa a la mercantil La Trinidad de Marbella SL de la vivienda en Urb. Río Verde, Conjunto La Trinidad de Marbella, Bq. 5, Escalera B, Planta 2ª, Puerta 523 de Marbella (finca registra! 69804 del Registro de la Propiedad 3 de Marbella) se formaliza en escritura pública el 24.02.04 por un valor declarado de 911.351,75 €, IVA no incluido, siendo representada la compradora por Susan Marie Menez y la vendedora por Eduardo Abril Cumpián (DNI 27336333M).

Se da la circunstancia que Susan Marie Menez, según la BDC de la AEAT, figuró como representante de la mercantil La Trinidad de Marbella SL mediante título otorgado en escritura pública de 28.09.99 dándose de baja en fecha 29.04.03.

Esta vivienda fue posteriormente vendida mediante escritura del 19.09.05 a los esposos Patrick Joseph Doran (X7075269D) y Karen Mary Doran, "directores de compañía" de nacionalidad irlandesa, que adquieren por mitades indivisas por el precio de 1.410.000,00 € que declara haber recibido la vendedora mediante certificado expedido por el Banco de Santander Central Hispano del día 19.09.05, así resulta de la escritura otorgada en esa fecha ante el Notario de Marbella D. Rafael Requena Cabo (protocolo 5.095). Las gestiones para la venta del apartamento se llevan a cabo por Massimo Filippa dando cuenta de las mismas a Juan Antonio Roca como más adelante se dirá. Esta venta supuso unos gastos de intermediación con su correspondiente reflejo en la cuenta bancaria de Fólder.

Isobara Properties SL.

Opera bajo el CIF B92326859, constituida el 14.03.02 también está domiciliada en el bufete de abogados Abril Cumpián al igual que su gemela, y cuenta a su vez con el mismo partícipe que Fólder Investments SL la entidad británica Melody Holding Limited, siendo también sus representantes y autorizados en cuentas bancarias (Popular: 0075-0646-11-0600505981) Susan Marie Menez y posteriormente Sergius Gilbert García en nombre de su administradora única Flavour Trading Limited.

El desembolso del capital se hace en la cuenta del Banco Popular el mismo día de la apertura de la misma y los fondos proceden del Reino Unido, vía swift, del Barclays Bank Plc. por orden de Melody Holding LTD bajo el concepto "share capital for incorporation of company" (capital social para la constitución de compañía).

Al igual que Fólder Investments SL la entidad Isobara Properties SL llevó a cabo adquisiciones de inmuebles en Marbella; así el mismo día de su constitución, 14.03.02, adquirió y pagó a Greenlife Village SL (B29759065) un importe de 671.330,52 € por la compraventa ese mismo día de una vivienda (apartamento 341 de 210,40 M2) en Urb. Golf Río Real 6, Bq. 3, escalera A, planta 4ª, puerta 1, aparcamiento y trastero (fincas registrales 16804 /T6 y G6 y 16823 del Registro de la Propiedad 1 de Marbella; con las referencias catastrales, en las que a día de hoy todavía consta como titular, siguientes: 487101 UF 3442 N0020TQ, 4827101 UF 3442 N0069LG y 4827101 UF 3442 N0070JD); correspondiendo a la propiedad recogida en las evidencias incautadas a Juan Antonio Roca como "Village". En la escritura de compraventa en la que intervinieron Massimo Filippa (en representación de Greenlife Village S.L.) y Susan Marie Menez (en representación de Flavour Trading Limited) el precio se declara confesado recibido.

La financiación de la operación es por tanto paralela a la que vimos anteriormente en relación con Fólder Investments SL, tratándose de supuestas aportaciones al capita! (ya sea en su constitución o en posteriores ampliaciones) provenientes de las sociedades instrumentales domiciliadas en el Reino Unido, partícipes formales de las dos sociedades del entramado de Roca constituidas el mismo día 14.03.02 que le fueron proporcionadas por los profesionales del bufete Abril Cumpián y por Juan Ramón Galán Jiménez.

Los gastos pagados por estos servicios son de 4.000,00 euros (compraventa) y 8.800,00 euros (constitución de SL) y tienen el siguiente reflejo en la cuenta bancaria de Isobaras Properties, SL

Pues bien, tales datos objetivos recogidos en este informe policial, ajenos a cualquier tipo de valoración policial que no asume la Sala, son plenamente acreditativos del complejo entramado societario con que se encubre la titularidad del Sr. Roca. Tal estructura societaria no ha sido discutida ni puesta en tela de juicio (no se podía) por parte de las defensas, dándola por válida y real y ha culminado cuando el Sr. Roca, desdiciéndose de sus iniciales declaraciones, ha reconocido la titularidad de las dos empresas Folder e Isobaras, admitiendo lisa y llanamente que eran suyas.

Así pues, no son de recibo las alegaciones de la defensa de que esa estructura societaria propia de ingeniería financiera, acompañada de esa mezcla de administradores y representantes empresariales, dotados de un excepcional don de la ubicuidad, que aparecen como representantes de una u otra empresa, según interese al verdadero director de tal artificio “puedan ser consideradas como habituales e inocuas a efectos penales”.

No, la finalidad exclusiva de tal artificio financiero es, una vez más, reiteramos, la ocultación de la figura del Sr. Roca.

El propio Sr. Roca admite genéricamente esa finalidad de ocultamiento de la titularidad de sus bienes, cuando en conversación de fecha 14-2-06 mantenida con el Sr. Manuel González Sánchez Dalp manifiesta que: “la diferencia entre tú y yo es que todas las propiedades están a tu nombre y las mías están cada una a nombre de su padre y de su madre”. (F 971 Informe Policial).

-Concurren, pues, las notas esenciales del delito examinado: La existencia de la dádiva del cohecho delito antecedente (regalo de apartamentos), la conducta típica representada por la creación de la estructura societaria adecuada para ello y en tal forma que garantice el ocultamiento de esos dos ingresos ilícitos y el tercero procedente de la ulterior venta de uno de los apartamentos recibidos ilícitamente.

•La apariencia de ajeneidad de los hechos que quiere ofrecer el Sr. Massimo Filippa, en un vano intento auto exculpatorio, manteniendo que él desconocía la causa de la entrega de los dos apartamentos al Sr. Roca, sin

contraprestación alguna, se debía a que se limitó a cumplir lo que su padre le pidió antes de morir, no goza de verosimilitud alguna para la Sala.

-Así en el control de llamadas existente en los archivos informáticos Maras Asesores aparecen unas anotaciones que reflejan precisamente todo lo contrario.

En fecha 16-9-2005 se hace constar: “Maximo Filippa necesita para el lunes llave del apartamento más llave del trastero”.

-En fecha 19-9-05 se hace constar: “Maximo se lleva las llaves de la Trinidad”.

Otras anotaciones:

“Maximo Filippa-LPO certeza de tener H₂O y luz”. (Llamadas 08 doc. junio 2005).

- “Maximo Filippa- Paco Merino tiene dos estudios de detalle del 86 bloqueados”. Llamadas 22 doc.).

- “Maximo Filippa –S/Inf ED está decepcionadísimo, quiere hablar con UD”(llamadas 8 doc. . 8-11-2005).

- “Maximo Filippa está desesperado, punto de cortarse las venas” (llamadas 9.doc).

-Realmente, de la lectura de estas anotaciones que resumen el contenido que de la llamadas de Filippa al Sr. Roca, realiza la Secretaria de este último Dña. Ainhoa Coca Gorosito puede desprenderse que el Sr. Filippa era ajeno a estos hechos como se ha pretendido mantener en el plenario?.

-La respuesta, visto el contenido transcrito, ineludiblemente es que no, que el Sr. Filippa tenía pleno conocimiento y poder de decisión en la transmisión del apartamento de la Trinidad que acababa de regalarle al Sr. Roca.

-Fíjense que el apartamento se escritura como ya se ha dicho a favor de los compradores Srs. Doran el día 19-9-2005, es decir, el mismo día en que como se ha transcrito, el Sr. Filippa retira las llaves del apartamento para entregárselas a los nuevos propietarios.

Por todo ello hemos de concluir que es Massimo quién hace la entrega de los apartamentos, quien facilita la creación de las sociedades ad hoc, quien facilita el personal para formalizarlas, quien moviliza los fondos económicos de la supuesta venta, quien, en definitiva, facilita la venta del inmueble a terceras personas.

En consecuencia con ello, carece de fundamentación las alegaciones de la defensa que en un vano intento autoexculpatorio intenta derivar la autoría de los hechos al desaparecido padre, alegando el carácter personalista con que este regía sus negocios, y que su figura ha sido ignorada por las acusaciones y que Massimo no hizo nada en Marbella.

Los hechos son tozudos en demostrar la participación de Massimo Filippa, tal y como se ha relatado, sin que exista el mar de dudas que invoca la defensa.

D. Armando fue efectivamente quien inició los expedientes de solicitud de obras de todas sus promociones, pero a raíz de su fallecimiento acaecido el día 11-11-2001 es el hijo quien asume la dirección de las empresas, realizando las actuaciones concretas que se han reseñado, y estableciendo una intervención personal y concreta, distinta de la de su padre, por las que ha sido enjuiciado y ahora condenado, al no existir duda alguna sobre su participación personal y directa en los hechos imputados.

- En el apartado 7 del Escrito final la defensa reitera la no validez de las anotaciones de la Agenda de la Secretaria del Sr. Roca que hacen referencia a llamadas telefónicas realizadas por el Sr. Massimo Filippa, alegando que: “no se han reproducido las llamadas en ningún momento procesal para que las oyera nadie y se constatará que dicen los interlocutores. No se han reproducido, no tienen ninguna validez”.

Como ya hemos dicho, en este mismo Fundamento Jurídico, debe de tratarse de un error. Lo que se está utilizando como prueba de cargo no son escuchas telefónicas intervenidas con autorización judicial. La prueba de cargo la constituye el documento en papel que representa la Agenda de la Secretaria del Sr. Roca, en la que aquélla consignó las llamadas que realizaba al Sr. Massimo Filippa y el motivo de las mismas.

La agenda de la Sra. Coca Gorosito se incorporó a las actuaciones desde el primer momento. El autor material ha comparecido en Sala y se ha ratificado en su contenido. Y al ser preguntado por estas llamadas el Sr. Massimo Filippa en el plenario, se limitó a no contestar esas preguntas.

La Sala no entiende el motivo de esa negativa. No son transcripciones de intervenciones telefónicas practicadas por la policía con la debida autorización judicial. Es el blog de notas, la agenda de la Secretaria del Sr. Roca y en consecuencia no había nada que escuchar en Sala. Por eso nadie lo pidió.

- Finalmente en el apartado Nº 9 del Escrito final de la defensa se critica la solicitud de las acusaciones dirigidas al Tribunal al que se le pedía una sentencia “ejemplar e innovadora”.

Sobre ello, dos reflexiones de la Sala:

-Al concluir el plenario ya manifestó el Tribunal que con absoluta independencia e imparcialidad dictaría una sentencia justa, sin necesidad de ningún otro calificativo y que lo haría en un plazo razonable atendida la complejidad y el volumen de la causa. Nos mantenemos en dicha afirmación.

-En cuanto al carácter innovador de la Sentencia, ya se ha pronunciado el Tribunal sobre esta cuestión, al solicitar las acusaciones que los aprovechamientos urbanísticos se consideran como bienes inmuebles a los efectos de los delitos de malversación imputados. Dijimos y nos ratificamos en ello que tal pretensión debe efectuarse ante nuestro Tribunal Supremo y, en su caso, ante el Tribunal Constitucional, no ante un Tribunal de instancia como es el nuestro que debe limitarse a seguir las pautas y las líneas jurisprudenciales consolidadas de nuestros Altos Tribunales. Tal y como hemos hecho o al menos procurado hacer.

•Continuidad delictiva

Precisamente esa reiteración de actos, individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido tendente a ayudar a ocultar la titularidad y la procedencia ilícita de los apartamentos regalados al Sr. Roca y la ulterior venta de uno de ellos, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

•Cuantificación:

La cuantificación del dinero de procedencia ilegal que el Sr. Filippa contribuye a blanquear al Sr. Roca viene determinado por la suma del precio de los dos apartamentos entregados como dádivas a este último, cuya cuantía asciende a un total de **1.542.162,12 €**.

•Por todo ello, considera el tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que procede condenar al Sr. Massimo Filippa como responsable criminalmente en concepto de autor de un delito continuado de Blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 en relación con el art. 74 ambos del Código Penal a la pena que se dirá en el apartado correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales

67 F.D.E. SR. ANTONIO ABRIL CUMPIAN

FDE 67-PRIMERO: Al Sr. Antonio Abril Cumpián se le imputa en estas actuaciones:

1. Por el Ministerio Fiscal:
-Un delito de Blanqueo de Capitales previsto en el art. 301 del Código Penal, en la continuidad delictiva prevista en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal.
2. Por el Ayuntamiento de Marbella:
-Se adhiere a la calificación del Ministerio Público.
3. Por la Junta de Andalucía
-Se adhiere a la calificación del Ministerio Público.

FDE 67-SEGUNDO: El Sr. Abril Cumpián Antonio, ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En su primera declaración prestada en el Juzgado el día 14-1-08 en calidad de imputado, manifestó: (F 37799):

Que es Abogado, en su despacho son concretamente cinco abogados que son sus hermanos. Conoce a Juan Antonio Roca, nunca le han tramitado ningún asunto en el despacho. En relación a las sociedades Folder Investment S.L. e Isobara Properties, dice que Isobara no ha hecho nada, en cuanto a Folder dice que su intervención y en concreto de su hermano Eduardo fue intervenir en la operación de compra venta de un apartamento, su hermano actuando en representación del promotor que era un grupo de Massimo Filippa. No han intervenido en la constitución de las sociedades.

Preguntado por qué el domicilio de la sociedad Folder está en su despacho, dice que lo desconoce.

Que trabajó en el Ayuntamiento en la primera legislatura con el grupo GIL, renunció a ser concejal, estuvo trabajando como Abogado externo durante la primera legislatura.

Que formó parte de Eventos 2000 como vocal del consejo de administración.

En relación a la permuta realizada con Mediterránea de Inmuebles 47 recuerda que intervino. Que en el año 92 ó 93 rompió su relación con Eventos 2000.

Que fue su hermano quien intervino representando al promotor en la compra del apartamento por Folder y en el caso de Isobara fue el propio promotor quien intervino.

Desconoce el fin económico de la operación.

Que nada tuvo que ver con la opción de compra de la vivienda de C/ Príncipe de Vergara 15 de Madrid.

Que nunca ha tenido poder de Folder, ni su hermano tampoco, que ambos han actuado siempre por cuenta de la promotora.

Que tras su llamamiento judicial es cuando ha investigado y tenido conocimiento de quién constituyó Folder, antes no lo tenía.

Que fue el Sr. Galán quien designó como domicilio de la sociedad el despacho, desconociendo el motivo.

Que la forma de proceder habitual para quedarse apartamentos promovidos por el grupo Filippa para quedarse en el entorno familiar o de amigos era la constitución de sociedades donde intervenía el Sr. Galán siendo después para los actos concretos de compraventa para los que

intervenía el despacho del declarante, en cuanto a la preparación de escrituras de venta.

B) En su declaración indagatoria prestada en el propio Juzgado el día 16-3-09 manifestó: (F. 45361)

- Que conoce el contenido del auto de procesamiento.*
- Que mantiene la declaración prestada en sede judicial.*

C) Finalmente, en el plenario, en sesión del día 1-2-12 bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, el Sr. Abril Cumpián Antonio, manifestó:

Declaración sobre estos hechos 14-01-2008, dice que si se acuerda de la declaración.

Folio 37797-98 declaración, dice que la ratifica.

Preguntado si él ha asesorado al Sr. Massimo Filippa en el manejo de su empresa, dice que a él no.

En la venta de estos dos apartamentos Isobaras Properties en la promoción de Grenn Villa y a Folder de otro apartamento en la Trinidad, dice que no ha tenido intervención de ningún tipo ni para Folder ni para Isobara

En la constitución de estas sociedades no ha tenido ninguna actividad ni activa ni pasiva, inscripción, creación..... Ni ninguna otra actuación

No ha hablado, instruido, aconsejado a ninguna persona sobre la constitución de estas sociedades o el destino o uso de las mismas.

Si conoce al Sr. Galán, nunca ha trabajado con ellos vive en el mismo pueblo

Este Sr. hoy día es abogado también asesor fiscal.

No comparte despacho con este señor, quizás ha habido un equívoco de alguien que ha informado. Dice que telefónicamente llamaron y le dijeron que Juan Galán no trabajaba allí y le dieron el teléfono

Las sociedades Holding Limited las conoce de la causa.

Cuando el Sr. Massimo decidió escriturar la venta de los apartamentos no es cierto que les hizo el encargo de articular esta venta, dice que por individualizar la actividad de cada uno desde el principio de su intervención en este procedimiento parecen unirse los nombre de Antonio y Eduardo en la totalidad de las actuaciones aunque después se piden penas por separado, clarificar que nunca ha constituido, creado de ninguna clase de consejo a D. Massimo desde la muerte de su padres. Él nunca le ha encargado ni ha firmado ninguna escritura, ni de él ni de su familia ni de su entorno.

Con Massimo Filippa no ha tenido relación, con Armando Filippa si, era su asesor jurídico y al trascurso del tiempo amigo personal. A partir de su muerte Massimo decidió tener otros asesores y ahí se acabó.

Folio 36574 Declaración como imputado ante la policía de Massimo Filippa que no hizo suya, dice que el termino organizar da lugar a malos entendidos, jurídicamente la sociedad están constituidas por Melody y Flavour, las dos tenían sus representantes legales y no es él, ellos crearon la empresa y nombraron unos administradores que no es él. Las diferencias entre una declaración a otra del Sr. Massimo, por los nervios pueden haber equívocos. Ya el Sr Filippa aclaró todo en el día de ayer.

La manifestación que hace el Sr. Massimo que dice que la entrega de estos apartamentos es un acuerdo que tenía el Sr. Filippa padre con el Sr. Roca preguntado si le consta la existencia de este acuerdo, dice le parece recordar que había unos acuerdos comerciales, él ha tenido noticias en conversaciones informales con él con Armando Filippa padre desde que empezó a trabajar con él, pero nunca le participó los acuerdos que tenía con Roca o con sus socios

Conoce a Sergio Gilbert porque ha ido a su despacho en varias ocasiones, y trato personal hola y poco más.

Desconoce que este Sr realiza su actividad personal, ha ido a su despacho en algunas ocasiones, cree que el despacho de este señor no está en Marbella, cree que está en Inglaterra.

Respecto de las sociedades Isobaras y Folder, su despacho no tiene vinculación.

Preguntado porque el domicilio social coincide con su despacho C/ Valentuñana en Marbella, dice que cree que lo ha visto en las actuaciones, cree que estos señores pusieron esta dirección pero él no los prestó ni lo cedió, recibiría instrucciones de sus mandantes.

Preguntado por qué el Sr. Gilbert dijo en su declaración folio 36582 que toda la gestión fiscal y mercantil se lleva en España, dice que es posible que se refiera a las sociedades de todos sus clientes, pero los términos gestión fiscal y mercantil, este señor no es español y no puede saber que es gestión

Susan Marie, ya lo dijo en la anterior declaración.

Susan Marie y Gilbert, son empleados de un despacho de abogados británicos, y este despacho como cualquier otro despacho británico en ocasiones cuando van a comprar propiedades en España se recomiendan a despachos en España.

Preguntado si conoció que tanto Isobaras y Folder iban a figurar como compradoras de inmuebles de sociedades de Massimo y detrás estaba el Sr. Roca, dice que rotundamente no.

Coincidió con el Sr. Roca en Planeamiento 2000.

Cuando el grupo GIL se presentó a las elecciones él era uno de los candidatos a ser elegido, y cuando fue elegido renunció y esto mismo tuvo que hacer en dos ocasiones más porque corrió la lista y renunció.

A él lo contrató inicialmente Gil.

En planeamiento fue como abogado. Siempre fue asesor externo del Ayuntamiento.

En eventos 2000 fue vocal de esta sociedad.

Se desvincula de las sociedades municipales aprox. entre el 93 y 95

Su labor fue constituir sociedades se cambió los consejos de administración y fue el Ayuntamiento el 100% de las acciones.

Acusación por blanqueo de capitales y por la misma forma por la intervención en la constitución de sociedades y la adquisición de estos apartamentos que adquiere el Sr. Roca. Le particulariza que se entiende que él era responsable del despacho y que asesoraban a los Sres. Filippa y dentro de ese asesoramiento entraba la constitución de sociedades y a través de ahí Roca adquiere apartamentos como dádiva.

Por la estructura organizativa del despacho si puede decir quién eran socios miembros con responsabilidad que dirigían el despacho abril Cumpián, dice que el despacho es un profesional, son 5 hermanos, cada uno lleva sus temas, y jurídicamente hay una persona que tiene que ser el administrador, él fue el socio fundador del despacho, él era el administrador de una sociedad compuesta por 5 abogados.

Preguntado si era una práctica habitual adquirir inmuebles por sociedades constituidas fuera de España o fuera constituida aquí, dice que la compraventa de propiedades en España se puede hacer bien por personas físicas o jurídicas, y pueden tener participación española o extranjeras, y la legislación dice que cualquier sociedad extranjera lo puede hacer con autorización administrativa. No es una actividad propia de un municipio como Marbella donde se compra propiedades.

Preguntado si recuerda si Armando Filippa era promotor en Marbella, dice que el Sr. Armando construyó en los años 80 no recuerda, un puerto deportivo llamada Cabo Pino a partir de ahí hasta el año 2001 que falleció.

Los Sres. Filippa como Sres. Filippa no conoce ninguna oficina, ellos tenían o tienen una Sociedad que se llama Grenn Life y en la oficina de esta sociedad tenían una oficina. El término despacho no es aplicable.

El Sr. Eduardo Filippa era cliente de él.

El Sr. Massimo Filippa era cliente del asunto en el asunto que nos ocupa de las ventas de apartamentos.

Él era asesor de Eduardo Filippa, pero cuando falleció, su hijo decidió llevar los asuntos con otros señores, solo unas propiedades que no estaban escrituradas, decidió seguir hasta que se escrituraran.

Preguntado si no es cierto que el Sr. Massimo en vida de su padre había asumido responsabilidad en sus sociedades, dice que ninguna, hasta que su padre murió todas las decisiones las tomaba él.

Folio 50905, informe policía.

Estructura societaria y la relación que pudieran mantener con la sociedad Perbol, dice que ninguna. Dice que nunca le ha pedido nada.

Es una sociedad de Gibraltar y una sociedad británica. La sociedad de Gibraltar está representada por un euro.

Preguntado si hubo asesoramiento jurídico para la constitución o si lo conoce para las sociedades españolas para adquirir los inmuebles, dice que no, que no ha participado en la constitución de las sociedades, ni porque, ni para que, ni pasado ni presente.

Cuando Armando firma un convenio Tulepri con el Ayuntamiento, dice que en líneas generales nunca ha necesitado de negociar nada por cuenta del Sr. Filippa, él era promotor y sabía lo que quería y hacía.

Brida 0944830 caja 1 edificio Poseidón parte 1 folio 329, preguntado si asesoró al Sr. Massimo en este convenio, dice que lo único que puede decir que esto no refleja otra cosa que el envío de un convenio por fax de su despacho a Planeamiento.

Por el Letrado Sr. Cegrí solicita se hace constar por la Sra. Secretaria que personas firman este convenio,

Por la Sra. Secretaria que por una parte comparece Armando Filippa y por otra Julián Muñoz.

Este fax es de fecha 25-01-2000, sería que el Sr. Filippa le dijese que mandase eso al Sr. Roca.

Preguntado si con posterioridad no solo en la constitución de eventos y otras, mantenía relación con Roca, cordial, asidua, dice que no ha tenido relación con el Sr Roca, solo cuando se han saludado cordialmente. Nunca le ha encargado nada ni profesional ni personal.

Preguntado y ser invitado a cena, fiestas, dice que ha coincidido en una fiesta que hizo el Sr. Filippa en sus cuarenta años como promotor.

En cuanto al Sr Gilbert no lo conocía no más que al Letrado.

Preguntado si tuvo conocimiento de que este Sr. realizó negociaciones, firmó contratos con alguna sociedad de Pedro Román, dice que no, ni de Pedro Román ni de nadie.

Preguntado si coincidió a finales de 2005 con Pedro Román, dice que ha leído que D. Pedro Román fue con un contrato al parecer de un inglés y que lo traía un señor que se llamaba Abril y que podía ser familia de Antonio Abril, y de ahí se ha deducido que era Antonio Abril y que el extranjero era Sergio Gilbert. No ha estado en reunión con nadie no ha traído contrato, ni ha firmado.

Acusación por blanqueo, y concretar que ha participado en la constitución de Isobaras y Folder y que eran del Sr. Roca.

Sobre la administración de las sociedades, dice que no tenía participación en Folder.

Informe de Administrador Judicial de esta sociedad donde se dice que se dirigieron a su despacho para recuperar documentación contable.

Folio 44833, Informe, en este informe se dice que la documentación se remitió desde su despacho al Administrador Judicial.

Último párrafo del informe, dice que Eduardo es su hermano no es él.

Dice que esto es una apreciación del Administrador Judicial, pues no tiene evidencia ninguna de esa aseveración, que los ha llevado a confusión.

Lo que quiere decir que esta Sra. Terciado es que habló con su hermano para que le dé información de Folder no que le dió información, él dice lo que le dice la Sra. Terciado. Parece que lo que dice es lo que dice la Sra. Terciado, y lo que dice la Sra. es asumido por el Juez Instructor el mismo día del informe y se le procesa a él.

Preguntado si le constaba que su hermano tenía la información de Folder, dice que no. Si compartían las mismas oficinas.

No cree que su hermano tuviera documentación y él no lo supiera.

Lo único que llevó de Folder fue la compraventa, si le dió algo sería la copia de la escritura.

Pregunta por una operación que se produjo en el año 95,

Preguntado si le consta que una empresa participada por D. Armando y otros socios compraron unos terrenos en Elviría, dice que cuando lo conoció le comentó que había comprado un terreno.

Los términos de relaciones comerciales los utilizó su hijo y él lo suscribe, lo había comentado pero no con detalles.

El Sr. Filippa es italiano, llegó a España, puede ser en los años 70.

Este Sr. y los negocios eran negocios que tenían su sede, según lo que él le contó, que vino a España cuando vendió una fábrica de alta costura, y que la mayoría de su patrimonio estaba en Suiza por el libre mercado que existía y había construido puerto deportivo.

Cuando ha preguntado el letrado del Ayuntamiento si el Sr. Filippa tenía oficinas en Marbella, preguntado si estas oficinas estaban ocultas, o son novedosas, antiguas, por contra estas oficinas son conocidas las oficinas del grupo Filippa, dice que el Sr. Filippa en la primera promoción de Elviría hizo unas oficinas espectaculares, después hizo otras oficinas en la Hacienda Las Chapas, y la última en la urbanización El Rosario y cree que las mantiene, en cada promoción tenía una oficina abierta.

De cada promoción tenía una sociedad, él no ha constituido ninguna, el grupo Filippa tenía dentro de su organización contables, aparejadores, ingenieros, asesores de temas de obras, tenía evidentemente su asesor fiscal y auditor, y nunca ha necesitado de él para la constitución y no se lo ha pedido.

Preguntado si él o alguien en su despacho han realizado actos previos para Isobaras y Folder, dice que no lo recuerda

No han fijado capital social, socios, de donde iban a venir el capital, no han redactado estatutos.

Esa estructura societaria no ha proporcionado nada relacionado con estas sociedades, ni ninguna actividad que se le impute.

Esta es la primera contestación que ha dado desde que le llamaron y no ha podido decir otra cosa.

No sabían que esto era para el Sr. Roca.

Sobre el domicilio social en C/ Valentuñana, dice que el domicilio lo ponen los socios fundadores, y en este caso particular nunca le han preguntado si pueden poner el domicilio en su despacho, es más se ha enterado que al parecer hay otras que lo han puesto. El nombre de Milenium le suena que sea del grupo Filippa.

El hecho de que estas sociedades tenga el domicilio en C/ Valentuñana, ha sido conocido en esta causa.

El domicilio social se fija por quien la fundó y decidieron ponerlo en su domicilio, y los fundadores no trabajaban ni trabajan en su despacho.

D. Pedro Román no le ha pedido nunca aclaración, indicación, sobre un supuesto contrato con Paduana.

Sobre el escrito del Administrador Judicial, dice que no llevaron contabilidad de estas sociedades y menos si no la ha constituido él.

FDE 67 TERCERO: Delito continuado de Blanqueo de Capitales.-

A) El artículo 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave, a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastara con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Los elementos incriminatorios tenidos en cuenta por las acusaciones para atribuir de forma global la comisión de un delito de blanqueo de capitales a los hermanos Abril Cumpián serían según se desprende literalmente del contenido del escrito de acusación definitivo elaborado por el Ministerio Público y al que han prestado su adhesión el Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía, los siguientes:

-La fórmula para ocultar la transmisión de los inmuebles a favor del Sr. Roca fue ideada en el despacho Abril Cumpián y sus socios, los procesados Antonio y Eduardo articularon dicha operación de compraventa del citado inmueble.

-Ambos procesados conocían perfectamente que la finalidad perseguida con la creación de la entidad Isobara y Folder era la de ocultar su adquisición por parte del Sr. Roca.

-Asimismo ambos procesados conocían que los apartamentos era la retribución que efectuaba el Sr. Filippa por la obtención de unas licencias ilegales.

-Para encubrir tales enajenaciones al Sr. Roca, se ideó constituir las sociedades españolas participadas por otras entidades extranjeras, que proporcionaron los procesados Abril Cumpián, que serían las que adquirirían los inmuebles.

Como puede observarse más que indicios incriminatorios propiamente dichos, se ofrecen por las acusaciones aseveraciones fácticas tajantes sin reseñar al mismo tiempo los hechos concretos, los indicios concretos en que sustentan tales afirmaciones. Así aseguran que los socios conocían perfectamente la finalidad perseguida con la creación de las sociedades, así como que los apartamentos entregados al Sr. Roca era la dádiva de un delito de cohecho. Pero insistimos no reseñan los indicios, los hechos objetivos concretos que le permiten sustentar esas afirmaciones.

No obstante, de los Informes policiales y del contenido del interrogatorio realizado en el plenario se consideran como tales indicios los que después serán analizados por el Tribunal.

C) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria, se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

D) Elementos del delito:

I Acciones típicas.

1) A la hora de reflejar, consignar y valorar tales indicios incriminatorios, hemos de examinar debidamente las distintas declaraciones que se han efectuado en las actuaciones en torno a la conducta del procesado.

a) El Sr. Antonio Abril, como el mismo ha declarado en el plenario, es socio fundador del Despacho profesional de Abogados Abril Cumpián, en el que presta sus funciones en calidad de Letrados cinco hermanos en total, todos ellos Abogados en ejercicio. Además, Antonio es el Administrador de dicho despacho profesional. Por ello el Auto de procesamiento ya recogía la presunción de que tales cualidades dentro del despacho “permitían inferir un conocimiento global de los asuntos que se llevan en el despacho”.

Pero la realidad demuestra que no siempre tiene que ser así, pues como afirmó en su momento la defensa de este procesado “su carácter de administrador único de la sociedad profesional no le vincula ni le responsabiliza de las actividades de los Abogados que la integran”.

A mayor abundamiento, en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de la responsabilidad penal individual, debiéndose huir de atribuciones de

responsabilidades colectivas y colegiadas, individualizando la actuación de cada uno de los procesados, sean o no hermanos, pertenezcan o no a un mismo despacho profesional.

Y del detenido examen de las actuaciones no aprecia el Tribunal una atribución de responsabilidad individual, derivada de una actividad específica y concreta de este concreto procesado. Hemos visto alusiones genéricas del despacho Abril Cumpián, pero sin individualizar la conducta concreta de este procesado.

b) El Sr. Massimo Filippa en su declaración prestada en Comisaria en calidad de imputado y obrante al folio 3671 de las actuaciones manifestó que:

-“Que el despacho Abril Cumpián ha sido el encargado de la gestión y asesoramiento de las promociones desarrolladas en Marbella desde el inicio de sus actividades en la zona y el dicente ha continuado con ellas incluida la promoción de la Trinidad”. (F. 36571).

-“Que el uso de una sociedad para la compra por parte de Roca del apartamento 523 se lo pidió el propio Roca y que el dicente le pidió a Abril Cumpián Abogados que organizaran la operación, que imagina que dicho despacho entró en contacto con Roca para organizarla. Que trabaja con Eduardo, con Antonio y con Chiqui, todos letrados del despacho y que son hermanos. Que Antonio Abril trabajaba para el Ayuntamiento, pero no sabe quién del despacho organizó la operación”. (f. 36.574)

Como vemos ambas manifestaciones son genéricas, refiriéndose al despacho Abril Cumpián y aunque llega a citar a tres de los cinco hermanos que trabajan en el mismo, no puede especificar cuál de ellos organizó la operación. Y ello es importante por lo que después se dirá.

Pero es que, además, el Sr. Filippa en el Plenario (sesión del 31-1-12) aclaró esta cuestión manifestando que: “En relación a la constitución de la sociedad, él no encargó a los Sres. Abril para la constitución, se lo encargó a su sociedad, le dieron un poder y se constituyen estas sociedades y muchas más. Los tres Abril eran los abogados que firmaban las escrituras. No le consta si los Sres. Abril sabían si las sociedades eran del Sr. Roca”.

c) El Sr. Gilbert en su declaración prestada en Comisaría en calidad de testigo el día 29-6-2007 manifestó:

-“Que no sabe donde se constituyen las sociedades. Y que toda la gestión fiscal y mercantil se lleva en España por Abril Abogados, dado que ellos son los que tienen conocimiento de la contabilidad fiscal española, el intermediario Abril Abogados. Sin embargo, Massimo Filippa y sus Abogados Abril Cumpián son los

que organizan todas las operaciones. El dicente se limitaría a firmar la contabilidad legal, cuentas bancarias, y escrituras de compraventa y elevación de acuerdos ante Notario". (F. 36582).

-Que sobre Abril Cumpián Abogados si los conoce, es un bufete con cinco o seis hermanos y hermanas, y cree que los conoce a todos, últimamente ha trabajado con Eduardo, con el que trabaja más es con este, le solicitan al dicente o a Accuarius que constituya sociedades en Gibraltar o en otro sitio, puede ser sociedades inglesas o danesas según el proyecto, escogen una jurisdicción u otra".

De nuevo nos encontramos con la referencia genérica al Despacho Abril Cumpián, aunque al final de su declaración ya empieza a reseñar que con quien trabaja realmente en ese despacho es con el Sr. Eduardo Abril.

Es más, en la declaración indagatoria del Sr. Gilbert del día 16-3-09, manifiesta:

-Que las instrucciones respecto a la sociedad Folder se las daba en temas legales el Sr. Eduardo Abril Cumpián y en temas fiscales Juan Ramón Galán. (F. 45.363).

d) El Sr. Roca, como ya se ha dicho, en su declaración en el Juzgado en calidad de imputado, efectuada el día 30-10-2007 manifestó:

-Que "fueron Juan Galán y Eduardo Abril quienes se encargaron de constituir para el declarante las dos sociedades. Que fue Massimo Filippa quien sugirió que se valiese de esas dos personas para constituir las sociedades".

Como puede verse, la declaración es meridianamente clara en que no fue Antonio sino Eduardo Abril quien junto a Juan Galán se encargaron de constituir para Roca las dos sociedades.

2) El Sr. Román Zurdo relata un hecho más que se asume por las Acusaciones como inculpativo en cuanto implicaría el conocimiento del Sr. Abril de las operaciones del Sr. Roca. Así declaró el primero de ellos que:

"Recuerda que le dijo a Juan Antonio Roca que tenía esa opción de compra sobre los inmuebles y Roca como siempre se limitó a decir lo apunto. Días después recibió una llamada de Roca diciéndole que un inglés estaba interesado y quedaron a firmar el contrato en Maras Asesores, y se presentó en nombre del inglés, un abogado de apellido Abril que puede ser familia de Antonio Abril, y este Sr. llevaba el contrato firmado en nombre del inglés y el

declarante firmó en nombre de su hija puesto que no tiene firma autorizada en Inversiones Paduana.

Pues bien, basta la mera lectura de esta declaración para apreciar la debilidad de este indicio incriminatorio dado el carácter meramente hipotético de que podía ser familia de Antonio Abril, sin ningún tipo de corroboración.

Es más del contenido de dicha declaración pudiera entenderse a sensu contrario, que si el asistente pudiera ser un familiar de Antonio Abril, parece que con ello se está excluyendo la presencia del mismo y que en todo caso podría ser un familiar, pero no él. Mera reflexión que realiza la Sala y que por la vaguedad reseñada queda sin respuesta concreta alguna.

3) Se señala por las acusaciones como un indicio incriminatorio más, la manifestación contenida en el informe emitido por D. Juan Macías Administrador Judicial obrante al (F. 44833) que hizo constar:

-Una vez fue nombrada Idea Asesores S.L. como Administrador Judicial de la mercantil Folder Investments S.L., se procedió a contactar con Dña. Yolanda Terciado, Interventora de dicha sociedad, con el fin de que nos hiciera llegar la documentación contable y cualquier documentación que pudiera ser relevante para poner al día la contabilidad.

-Según nos informa la Sra. Terciado, en reiteradas conversaciones telefónicas, debe ponerse en contacto con el despacho de D. Eduardo Abril Cumpián, asesor de la compañía, a fin de obtener la documentación de Folder Investments, que se encontraba en su poder. Siendo la Sra. Terciado la que nos hizo entrega de la documentación que ha servido a esta Administración Judicial para reconstruir la contabilidad de la sociedad intervenida”.

Una vez más, pues, la referencia al despacho de Letrados se centra en torno a la persona, de Sr. Eduardo Abril en poder del que, al parecer, se encontraba la documentación de la sociedad Folder, sin perjuicio de lo que posteriormente se dirá sobre este extremo.

4) Otro indicio incriminatorio esgrimido es el hecho objetivo de que el domicilio profesional del despacho sito en Calle Valentuñana 2, 3 derecha de Marbella fuese a su vez el domicilio social de las empresas de Roca, Folder Investments S.L. e Isobara Propierties S.L.

Sobre este hecho objetivo y acreditado hemos de hacer dos consideraciones:

-Que desde el punto de vista legal nada obsta, antes al contrario, a que los propios constituyentes designen el domicilio social de la entidad

que acaban de constituir y puesto que es el Sr. Massimo Filippa quien, de acuerdo con el Sr. Roca, acuerda la constitución de ambas sociedades nada raro hay en que se las encargue al despacho que vienen profesionalmente dedicándose a formalizar las escrituras públicas de compraventa de sus promociones, y se fije ahí el domicilio social de las mismas.

-Dentro de esa posibilidad de encargo al despacho habitual, como decimos de por sí inocuo a efectos penales, incluida la fijación del domicilio social, habrá de atribuirse en todo caso la autorización, expresa o tácita, al Sr. Eduardo Abril que es quien en definitiva estaba encargado de formalizar las escrituras de las promociones, y era quien mantenía relaciones profesionales con el Sr. Massimo Filippa. (Antonio las mantuvo con Armando antes de morir).

II Dolo. Conocimiento:

En cuanto al segundo de los elementos del delito, el conocimiento del origen ilícito de las operaciones y de que con la actividad del despacho se encubrían las actividades delictivas del Sr. Roca, hemos de decir:

1) En el informe de la UDYCO N° 173255/09-JCA se señala (F. 50059 ss) como indicio incriminatorio, asumido por las acusaciones, que el Sr. Antonio Abril “tenía pleno conocimiento de las circunstancias que rodeaban al consistorio marbellí”, ya que este procesado, como ya se ha dicho trabajó para el Ayuntamiento de Marbella como Asesor externo y estuvo tres años como vocal de Planeamiento 2000 S.L.

Pero tal argumento se desvanece si tenemos en cuenta que el Sr. Antonio Abril deja ambas funciones en torno al año 1993, es decir, bastante antes de que se procediera a la primera detención del Sr. Roca por el conocido como Caso Saqueo en el año 2002, que es cuando empieza a vislumbrarse la posteriormente acreditada corrupción en el consistorio marbellí.

Difícilmente puede mantenerse con coherencia y fundamentación que el Sr. Abril pudiera conocer en aquella época esas circunstancias de ilegalidad a que se refiere el informe.

2) Lo mismo cabe decir respecto a otro de los indicios reseñados en el mencionado informe policial, que viene a reiterar el conocimiento de las actividades ilegales del Sr. Roca por parte del Sr. Abril por el hecho de que en el año 1989 (nada menos) prestó sus servicios como asesor legal a la Compañía Internacional Clinic British S.A. cuya presidencia era ocupada por el Sr. Roca. Nada hacía presumir en aquella remota época que el Sr. Roca estuviera incurso en actividades ilegales, y menos aún que el Sr. Abril tuviera conocimiento de las mismas por el hecho de

prestar sus servicios como Letrado a una empresa presidida por el Sr. Roca.

D) Pues bien, de estas ambiguas declaraciones testificales o indicios materiales reseñados, la Sala infiere lo siguiente:

-Que tales declaraciones pueden servir de indicios durante la instrucción e incluso para el dictado de un Auto de procesamiento, dada la imputación genérica y global que se atribuye a los componentes del despacho de Abogados de referencia, pero que los mismos no han quedado corroborados por la amplia prueba practicada en el plenario y por la aportada a las actuaciones.

-Que atendidas tales declaraciones, no ofrecen los suficientes datos objetivos que permitan afirmar con la fehaciencia necesaria que el procesado Sr. Antonio Abril Cumpián ideara y articulara ni las sociedades ad hoc, ni la fingida operación de compraventa, ni que conociera la finalidad de las sociedades ni el motivo al que respondía su creación, ni que proporcionaran otras sociedades extranjeras que vinieran a participar las dos españolas creadas ad hoc.

-Tal operativa, como se ha dicho al tratar la actuación del Sr. Filippa, es cierto que existió, pero en modo alguno existe prueba de que interviniera en la misma el Sr. Antonio Abril Cumpián.

E) Asimismo es sumamente significativo, como conatindicio a resaltar que los dos hermanos Abril Cumpián fueron investigados desde el principio de las actuaciones. De hecho el primer Auto de procesamiento de fecha 18-7-2007 dictado por el Juez Sr. Torres los cita nominalmente, acreditando que tiene conocimiento de sus conductas y, sin embargo, no los procesa por considerar que no hay indicios suficientes para ello.

Es tan solo dos años después cuando el segundo Juez Instructor analizando con un criterio más riguroso los mismos hechos o teniendo en cuenta otros datos no especificados, cuando en su Auto de procesamiento del año 2009 procesa a ambos hermanos, sin que la Sala vislumbre qué nuevo elemento incriminatorio ha podido servir de base para ese cambio de situación procesal por parte del nuevo instructor.

De ello ha de desprenderse que la conducta de estos procesados no supuso una clara y terminante vulneración de normas sustantivas que no hubiese dejado duda, desde el principio, sobre la necesidad de procesar a los mismos. Esa duda razonable que impidió que el primer instructor colmara ese nivel mínimo de antijuridicidad de los actos de ambos profesionales, sigue subsistiendo hoy día y como tal debe favorecer al reo en virtud del tradicional principio in dubio pro reo.

F) Ya la Sala se ha pronunciado en el Fundamento Jurídico Genérico Noveno de esta resolución sobre los llamados “actos neutrales” y la doctrina del “riesgo permitido”, en el ámbito de actuación del ejercicio de la profesión de Abogado.

De modo que ni deben asociarse todos los actos profesionales de un Abogado con el favorecimiento de las actividades ilegales de su cliente, ni tampoco pueden demonizarse todas las actividades de un procesado concreto, por muchas ilegalidades que hubiere cometido.

Habrá que individualizar la conducta de cada uno de esos Letrados y la naturaleza de los actos realizados por dicho procesado, como único medio de garantizar y preservar la actuación libre, lícita y necesaria de los Letrados y, de otro lado, para evitar adentrarnos en terrenos tan pantanosos para el Derecho Penal como sería el Derecho penal de autor que vendría a poner en tela de juicio y cuarentena cualquier tipo de relación con un procesado determinado, concretamente con el Sr. Roca Nicolás como fácilmente se comprende.

G) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el Sr. Abril Cumpián Antonio, hubiese participado en dar cobertura legal y societaria a la dádiva recibida por el Sr. Roca, concretamente los pisos de la urbanización La Trinidad y Greenlife, favoreciendo con la constitución de las sociedades Isobara y Folder a la ocultación y opacidad de dicha entrega, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria que por delito de blanqueo de capitales interesan las acusaciones, por lo que procede el dictado de una sentencia absolutoria con todos los pronunciamientos favorables, y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

68 F.D.E. SR. EDUARDO ABRIL CUMPIÁN

FDE 68- PRIMERO: Al Sr. Eduardo Abril Cumpián se le imputa en esta actuaciones:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, en la continuidad delictiva prevista en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se adhiere a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se adhiere a la calificación del Ministerio Público.

FDE 68-SEGUNDO: El Sr. Abril Cumpián Eduardo ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así

A) En su primera declaración prestada el día 14-1-08 en el Juzgado, en calidad de imputado, manifestó: (F. 37797):

Que es Abogado y trabajaba en un despacho junto con sus hermanos.

Que no intervino en modo alguno en la constitución de las sociedades Folder e Isóbaras.

Que la primera noticia que tuvo de estas sociedades fue con ocasión de la operación de compraventa, como apoderado de la promotora, de un apartamento, desconocía que el apartamento que compraba Folder era para el Sr. Roca.

Que es falso que constituyera las sociedades junto con el Sr. Galán a petición del Sr. Roca. Que los que constituyeron la sociedades pusieron como domicilio el de su despacho pero desconoce el motivo aunque pudo ser sugerencia del Sr. Filippa habida cuenta que así se hacía habitualmente para sus sociedades.

Que desconoce la forma concreta de articularse el pago del precio, él se limita a preparar las escrituras con la documentación que le entrega Filippa donde ya consta que el precio está abonado.

Que no tuvo ninguna intervención en la opción de compra de C/ Príncipe de Vergara, 15 de Madrid, que al parecer quería adquirir Folder de Inversiones Paduana del Sr. Roman.

Que insiste en que se limita a preparar las escrituras pero no interviene en la labor material de venta que se realiza a través del personal de Filippa.

Que ha intervenido en unas 800 operaciones de venta para Filippa.

Que el Sr. Filippa es un buen cliente del despacho y tienen también otras promotoras que en conjunto pueden hacer unas 1000 ó 1500 ventas, Filippa no es su principal cliente. Que su relación empezó con el padre del Sr. Filippa y después también siguieron a su fallecimiento con su hijo.

Su relación con Filippa es normal de cliente-abogado.

Se le pone de manifiesto la declaración prestada por el Sr. Roca y Sr. Filippa y dice que es una contradicción, reitera cual fue su intervención.

B) En fecha 16-3-09 el Sr. Abril Cumpián Eduardo prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado manifestando: (F. 45362)

Que conoce el contenido del auto de procesamiento y mantiene la declaración prestada en sede judicial.

C) Finalmente, en el plenario, en sesión de fecha 1-2-12 bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, el Sr. Abril Cumpián Eduardo manifestó: (Acta de juicio sesión citada).

Es abogado en ejercicio y ejerce en Marbella

Forma parte de un despacho profesional junto con sus hermanos, son 10 hermanos y varios de ellos son abogados y como son abogados por afinidad familiar están todos en la misma oficina.

Esas oficinas radican en Marbella, C/ Valentuñana.

El tema de las sociedades limitadas profesionales, son por ley, la forma jurídica es una cosa impuesta.

Preguntado por Massimo Filippa, si ha sido cliente y si alguien en el despacho se dedicaba a él, dice que el Grupo Green Life como marca comercial, es un grupo de empresas, y estas sociedades en su día administradas por Armando este grupo es su cliente en un trabajo que él hace como abogado de promotoras.

Estas empresas las administra Armando y cuando muere pasa a Massimo, pero él se relaciona con la empresa con las oficinas de ventas de esas promotoras, hace la misma cosa siempre, preparar escrituras de venta, y cuando esas oficinas vende, él tiene un poder especial para vender los inmuebles y escriturarlos y ese poder especial es para la promoción entera, había dos personas que se ocupaban de firmar. Cuando vivía Armando firmaba más el Sr. Álvarez, pero cuando este muere se dedicaba más a hacer las cosas que este hacia y él firmaba más.

En Elviria firma 112-113 apartamentos, él tiene una función con Green Life para firmar escritura y con carácter general pero hay una que es el apartamento 523 le toca escriturarlos a una sociedad Folder cuando se termina. Lo hacer con todas las demás.

El grupo de Eduardo Filippa llevaba una parte que era el cliente, era Green Life y el abogado él, y todo lo que ha explicado antes. Él presta un servicio.

Su hermano tiene que ver con Armando Filippa y otros asesoramientos que no tienen nada que ver con esto, mas de carácter inmobiliario. Cuestiones de un asesoramiento de otro carácter, mas bien de consejero.

En el año 2004, sobre la vinculación con el grupo inmobiliario promotor se mantiene, ya que hay un objeto y este termina cuando se termina de escriturar, pero por el devenir de los tiempos para firmar escrituras pasa un año y pico.

Sobre Isobaras y Folder, dice que en lo relativo a Isobaras no tuvo intervención y en Folder por parte de la Trinidad como apoderado para el complejo entero otorga a esa sociedad una escritura de compraventa de un cliente que le ha vendido un apartamento y que se otorgue escritura.

El titular final Folder, dice Folder no es su cliente su cliente es el que vende.

Los adquirentes por parte de Isobaras, no los conoce en absoluto.

Folio 37170 tomo 167 m declaración del Sr. Roca el 30-10-2007, segundo párrafo donde se refiere a Massimo Filippa, y da la versión sobre la adquisición de apartamentos.

Folio 37171, manifiesta que fue Galán y Eduardo Abril quienes se encargan de la constitución de las sociedades, preguntado si es cierto el contenido, dice que no es cierto muchas veces no constan las preguntas completas no constan las transcripciones, y si le pide que haga un ejercicio de interpretación, lo hace, pero es muy sencillo, es conocido que Massimo tiene un asesor, y dice que ahí está puesto quien interviene en la compraventa, pero él no se ha encargado de la constitución de la sociedad. El encargo se lo hace a su asesor fiscal

Preguntado si sabe porque Massimo dice que la transmisión de estos apartamentos se lo encomienda a Abril Cumpián, dice que la declaración de Massimo si se lee completa es un poco accidentada, y si mira tres párrafos antes dijo que no conocía Isobaras, y después que la conocía, que él se encargó de la constitución, que se lo encargó a su asesor, no tiene lógica.

No es la persona que idea la constitución de sociedades españolas participadas por sociedades británicas, ni lo idea nadie en el despacho.

No conocía que detrás de Folder estaba el Sr. Roca, tampoco por parte de Isobaras.

A Sergio Gilbert si lo conocía, su relación con el despacho Abril Cumpián, dice que trabaja en un despacho británico, y circunstancialmente ese despacho ha tenido clientes en la Costa del Sol y le han llamado.

La Sra. García Menez trabajaba en ese despacho.

Abril Cumpián no tiene sede en Londres

El Sr. Galán no forma parte del despacho en absoluto.

No trató la compraventa de Folder con el Sr. Galán. No tenía nada que tratar. No interviene en la venta. Lo que hace es el otorgamiento de escritura a favor del comprador, pero quien tiene el trato con clientes y vende son las oficinas de venta el departamento comercial de Green Life.

Cuando declaró en la policía se le preguntó si había estado presente en una venta a Paduana, dice que ya dijo que nunca ha estado en Maras, se ha enterado aquí, y no ha tenido contacto con Pedro Román y no sabe nada de eso.

Preguntado si sabe porque Isobaras y Folder tienen domicilio en la sede de Abril Cumpián, dice que es una decisión de los constituyentes de la sociedad, no hay trámite posterior.

No conocía que Folder e Isobaras tenía ese domicilio, que había otras sociedades que tenía ese domicilio si ha tenido conocimiento.

No sabe lo que el Sr. Filippa consideraba, no puede decir lo que piensa el Sr. Filippa o si daba autorización, él no ha participado, no ha autorizado a nadie y no le consta que se haya realizado actividad en ese domicilio social. Ha sacado una nota del Registro en el que dice que las sociedades están domiciliadas allí, y tampoco él Administra.

Constitución de las sociedades 14-03-2002, dice que si lo ha visto.

Preguntado que debido a la cantidad de escritura si tenía relación asidua con el Sr. Massimo Filippa, dice que no que este pasaba bastante tiempo en Italia y tenía delegado y compartimentado las funciones, y tenían varias oficinas de venta y habían personas con las que él trataba, los asuntos relacionados con escrituras no era el día a día.

Cuando se ha manifestado que en un momento dado tanto para la familia, allegados... se constituían sociedades para compra de apartamentos de ellos mismos, preguntado que esto sería de un interés personal del Sr. Filippa, este no le pide permiso para establecer domicilio de su despacho, dice que no.

Preguntado si a partir del 14-03, cuando incluso le llega publicidad, no preguntan quien es Folder, Isobaras, y no preguntan porque haya una sociedad domiciliada en su despacho, dice que él no lleva tema de correspondencia y al él no le consta.

El 24-02-2004, si él ha dicho que se encargaba de preparar escritura, preguntado si no observa si Folder al leer las escrituras constaba domiciliada en su despacho, dice que ahora no se puede acordar de lo que hizo hace 8 años, firmaba por esta promotora escrituras diarias, y llevaba otras que podía escriturar el mismo número. Cuando dice transcripción no

lo hace el abogado la hace el oficial de la notaria, parte de unos modelos preestablecidos, va firmar la escritura que son estandarizadas y no se las lee desde el principio, a él le ponen en negrilla y lo mira. No recuerda ese dato o no lo llegó a leerlo completo.

La sociedades de Massimo Filippa fuera de la gestión de escrituras el asesoramiento que fuera mas allá en las sociedades del Sr. Massimo preguntado quien lo llevaba, dice que él tenía muchos asesores, auditores en Inglaterra, auditor en España, abogados en Barcelona, abogados civilistas, penal, tenía para cada cosa tenía abogado en Marbella.

Para la escritura de ampliación de capital de Isobaras, no ha intervenido.

En Marbella sobre asesoramiento de sociedades tenía su propia oficina

Preguntado que es cierto que entregó documentación de Folder a la Sra. Terciado, dice que no

La única documentación que tenía de esa sociedad era la copia de la escritura.

Retiró las escrituras de esas dos sociedades del despacho del Sr. Galán, porque hay que aportar las escrituras correspondientes en la notaria de una venta y es normal que recibiera esas escrituras para llevarlas al notario y preparar escritura para la persona y que la exhibiera al notario, porque era representante. Si la recibió la entregaría a la Notaria y se la llevara su interventora.

Al Administrador Judicial no lo conoce, no lo ha visto y le gustaría aclarar el error grave de transcripción, con lo que luego después el Juez Instructor pone. Hay muchos errores pero la realidad es que él ha hablado una sola vez con la Sra. Terciado y le ha proporcionado solo una copia de la escritura

En la venta posterior de ese apartamento, no participa porque él solo prepara la escritura, y lo hace a requerimiento de la oficina de ventas. Vender es concertar comprador, vendedor,... él solo hace documentos.

Si supo que en 2005 ese apartamento se vendió, preparó la escritura por orden de la oficina de ventas

Cuando preparó la escritura de la venta, se la encargó la oficina de venta de Green Life oficina de La Trinidad.

Para la firma de escritura no contacta directamente con el Sr. Gilbert, sería su oficina.

Sergio era el sustituto de Susan con carácter general.

FDE 68 TERCERO: Delito continuado de Blanqueo de Capitales. Inexistencia respecto del procesado Sr. Eduardo Abril Cumpián.

Los elementos incriminatorios tenidos en cuenta por las Acusaciones para atribuir de forma global la comisión de un delito de Blanqueo de Capitales a los hermanos Abril Cumpián serían según se desprende literalmente del contenido del escrito de acusación definitivo elaborado por el Ministerio Público y al que han prestado su adhesión el Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía, los siguientes:

-La fórmula ideada para ocultar la transmisión de los inmuebles a favor del Sr. Roca fue ideada en el despacho Abril Cumpián y sus socios, los

procesados Antonio y Eduardo articularon dicha operación de compraventa del citado inmueble.

-Ambos procesados conocían perfectamente que la finalidad perseguida con la creación de la entidad Isobara y Folder era la de ocultar su adquisición por parte del Sr. Roca.

-Asimismo ambos procesados conocían que los apartamentos era la retribución que efectuaba el Sr. Filippa por la obtención de unas licencias ilegales.

-Para encubrir tales enajenaciones al Sr. Roca, se diseñó constituir las sociedades españolas participadas por otras entidades extranjeras, que proporcionaron los procesados Abril Cumpián que serían las que adquirirían los inmuebles.

Como ya dijimos en el Apartado de Hechos Probados Especificos nº 67 (Antonio), **puede observarse que más que indicios incriminatorios propiamente dichos, se ofrecen por las acusaciones aseveraciones fácticas tajantes sin reseñar al mismo tiempo los hechos concretos, los indicios concretos en que sustentan tales afirmaciones. Así aseguran que los socios conocían perfectamente la finalidad perseguida con la creación de las sociedades, así como que los apartamentos entregados al Sr. Roca era la dádiva de un delito de cohecho. Pero insistimos no reseñan los indicios, los hechos objetivos concretos que le permiten sustentar esas afirmaciones.**

No obstante, de los Informes policiales y del contenido del interrogatorio realizado en el plenario se consideran como tales indicios los que después serán analizados por el Tribunal.

C) Prueba indiciaria:

Sobre la validez de la prueba indiciaria, se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo nº 4 de esta resolución judicial, reseñando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria. A dicho apartado, plenamente aplicable aquí, nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

D) Elementos del delito:

I Acciones típicas.

Como decíamos, la acción típica que se imputa al Sr. Eduardo Abril Cumpián es la de crear las sociedades que van a dar cobertura al blanqueo que realiza el Sr. Roca. Como no se indican los indicios, hemos de analizar las

actuaciones examinando lo declarado al respecto por parte de todos los imputados. Indicios:

1. A la hora de reflejar, consignar y valorar tales indicios incriminatorios, tal y como se ha hecho con Antonio, hemos de examinar debidamente las distintas declaraciones que se han efectuado en torno a la conducta de este procesado.

a) El Sr. Eduardo Abril declaró (F. 37797):

-En el Juzgado: (F. 37797)

-Que no intervino en modo alguno en la constitución de las sociedades Folder e Isobaras.

-Que la primera noticia que tuvo de estas sociedades fue con ocasión de la operación de compraventa, como apoderado de la promotora, de un apartamento, desconocía que el apartamento que compraba Folder era para Roca.

-Que los que constituyeron las sociedades pusieron como domicilio el de su despacho, pero desconoce el motivo, aunque pudo ser por sugerencia del Sr. Filippa habida cuenta que así se hacía habitualmente para las sociedades.

-Que insiste en que se limita a preparar las escrituras pero no interviene en la labor material de venta que se realiza a través del personal de Filippa.

-Que ha intervenido en unas 800 operaciones de venta para Filippa, que es un buen cliente del despacho y tiene también otras promotoras que en conjunto puede hacer unas 1.000 o 1.500 ventas, Filippa no es su principal cliente.

Como puede observarse el Sr. Abril admite una relación exclusivamente profesional con el Sr. Massimo Filippa, como abogado de promotoras inmobiliarias que suscribe un elevado número de escrituras públicas de las diversas promociones de cuya tramitación se encarga profesionalmente.

Así lo reitera en su declaración en el plenario efectuada el día 1-2-2012 al afirmar que:

-El se relaciona con la empresa, con las oficinas de venta de esas promotoras, hace la misma cosa siempre, preparar escrituras de venta, y cuando esas oficinas venden, él tiene un poder especial para vender los inmuebles y escriturarlos, y ese poder especial es para la promoción entera, había dos personas que se encargaban de

firmar. Cuando vivía Armando firmaba más el Sr. Álvarez, pero cuando este muere el firmaba más.

-Es más, en su declaración mantiene lo que han reconocido todas las partes implicadas:

-Su hermano tiene que ver con Armando Filippa y otros asesoramientos que no tienen nada que ver con esto, más de carácter inmobiliario.

En efecto, todos han reconocido que Antonio se relacionó profesionalmente con Armando, y Eduardo lo hizo con su hijo Massimo.

Y ante la alegación que hizo Massimo Filippa en el sentido de que fué Galán y Eduardo Abril quienes se encargan de la constitución de ambas sociedades, Eduardo reitera:

-Que él no se ha encargado de la constitución de la sociedad. El encargo se lo hacen a su asesor fiscal.

-Que no es la persona que idea la constitución de sociedades españolas participadas por sociedades británicas, ni la idea nadie en el despacho.

-Que no conocía que detrás de Folder estaba el Sr. Roca, tampoco por parte de Isobaras.

-Que ambas sociedades tienen domicilio en la sede de Abril Cumpián porque es una decisión de los constituyentes de la sociedad, no hay trámite posterior.

En cuanto a la relación con la Sra. Terciado manifiesta:

-Que la única documentación que tenía de esa sociedad era la copia de la escritura.

-Retiró las escrituras de esas dos sociedades del despacho del Sr. Galán, porque hay que aportar las escrituras correspondientes en la notaría de una venta, y es normal que recibiera esas escrituras para llevarlas al notario, y preparar la escritura para que la exhibiera al notario, porque era representante. Si la recibió la entregaría a la Notaría y se la llevaría su interventora.

b) El Sr. Massimo Filippa en su declaración prestada en Comisaria en calidad de imputado y obrante al folio 3671 de las actuaciones manifestó que:

-"Que el despacho Abril Cumpián ha sido el encargado de la gestión y asesoramiento de las promociones desarrolladas en Marbella desde el inicio de sus actividades en la zona y el dicente ha continuado con ellas incluida la promoción de la Trinidad". (F. 36571).

-"Que el uso de una sociedad para la compra por parte de Roca del apartamento 523 se lo pidió el propio Roca y que el dicente le pidió a Abril Cumpián Abogados que organizaran la operación que imagina que dicho despacho entró en contacto con Roca para organizarla. Que trabaja con Eduardo, con Antonio y con Chiqui, todos letrados del despacho y que son hermanos. Que Antonio Abril trabajaba para el Ayuntamiento, pero no sabe quién del despacho organizó la operación", (f. 36.574)

Como vemos ambas manifestaciones son genéricas, refiriéndose al despacho Abril Cumpián y aunque llega a citar a tres de los cinco hermanos que trabajan en el mismo, no puede especificar cuál de ellos organizó la operación. Y ello es importante por lo que después se dirá.

c) El Sr. Gilbert en su declaración prestada en Comisaría en calidad de testigo el día 29-6-2007 manifestó:

-"Que no sabe donde se constituyen las sociedades. Y que toda la gestión fiscal y mercantil se lleva en España por Abril Abogados, dado que ellos son los que tienen conocimiento de la contabilidad fiscal española, el intermediario Abril Abogados. Sin embargo, Massimo Filippa y sus Abogados Abril Cumpián son los que organizan todas las operaciones. El dicente se limitaría a firmar la contabilidad legal, cuentas bancarias, y escrituras de compraventa y elevación de acuerdos ante Notario". (F. 36582).

-Que sobre Abril Cumpián Abogados si los conoce, es un bufete con cinco o seis hermanos y hermanas, y cree que los conoce a todos, últimamente ha trabajado con Eduardo, con el que trabaja más es con este, le solicitan al dicente o a Accuarius que constituya sociedades en Gibraltar o en otro sitio, pueden ser sociedades inglesas o danesas según el proyecto, escogen una jurisdicción u otra". (F. 3658).

De nuevo nos encontramos con la referencia genérica al Despacho Abril Cumpián, aunque al final de su declaración ya empieza a reseñar que con quien trabaja realmente en ese despacho es con el Sr. Eduardo Abril.

Es más, en la declaración indagatoria del Sr. Gilbert del día 16-3-09, manifiesta:

•Que las instrucciones respecto a la sociedad Folder se las daba en temas legales el Sr. Eduardo Abril Cumpián y en temas fiscales Juan Ramón Galán. (F. 45.363).

d) El Sr. Roca, como ya se ha dicho, en su declaración en el Juzgado en calidad de imputado, efectuada el día 30-10-2007 manifestó:

-Que "fueron Juan Galán y Eduardo Abril quienes se encargaron de constituir para el declarante las dos sociedades. Que fue Massimo Filippa quien sugirió que se valiese de esas dos personas para constituir las sociedades".

Como puede verse, la declaración es meridianamente clara en que no fue Antonio sino Eduardo Abril quien junto a Juan Galán se encargaron de constituir para Roca las dos sociedades.

2) El Sr. Román Zurdo relata un hecho más que se asume por las Acusaciones como incriminatorio en cuanto implicaría el conocimiento del Sr. Abril con el Sr. Roca. Así declaró el primero de ellos que:

"Recuerda que le dijo a Juan Antonio Roca que tenía esa opción de compra sobre los inmuebles y Roca como siempre se limitó a decir lo apunto. Días después recibió una llamada de Roca diciéndole que un inglés estaba interesado y quedaron a firmar el contrato en Maras Asesores, y se presentó en nombre del inglés, un abogado de apellido Abril que puede ser familia de Antonio Abril, y este Sr. llevaba, el contrato firmado en nombre del inglés y el declarante firmó en nombre de su hija puesto que no tiene firma autorizada en inversiones Paduana.

Pues bien, basta la mera lectura de esta declaración para apreciar la debilidad de este indicio incriminatorio dado el carácter meramente hipotético de que podía ser familia de Antonio Abril, sin ningún tipo de corroboración.

3) Se señala por las acusaciones como un indicio incriminatorio más la manifestación contenida en el informe emitido por D. Juan Macias Administrador Judicial obrante al (F. 44833) que hizo constar.

-"Una vez fue nombrada Idea Asesores S.L. como Administrador Judicial de la mercantil Folder Investments S.L, se procedió a contactar con Dña. Yolanda Terciado, Interventora de dicha sociedad, con el fin de que nos hiciera llegar la documentación contable y cualquier documentación que pudiera ser relevante para poner al día la contabilidad.

-Según nos informa la Sra. Terciado, en reiteradas conversaciones telefónicas, debe ponerse en contacto con el

despacho de D. Eduardo Abril Cumpián, asesor de la compañía, a fin de obtener la documentación de Folder Investments, que se encontraba en su poder. Siendo la Sra. Terciado la que nos hizo entrega de la documentación que ha servido a esta Administración Judicial para reconstruir la contabilidad de la sociedad intervenida".

Sobre este tema volveremos después.

4) Otro indicio incriminatorio esgrimido es el hecho objetivo de que el domicilio profesional del despacho sito en Calle Valentuñana 2, 3 derecha de Marbella fuese a su vez el domicilio social de las empresas de Roca, Folder Investments S.L. e Isóbara Properties S.L.

Sobre este hecho objetivo y acreditado hemos de hacer dos consideraciones:

-Que desde el punto de vista legal nada obsta, antes al contrario, que los propios constituyentes designen el domicilio social de la entidad que acaban de constituir y puesto que es el Sr. Massimo Filippa quien, de acuerdo con el Sr. Roca, acuerda la constitución de ambas sociedades nada raro hay en que se las encargue al despacho que vienen profesionalmente dedicándose a formalizar las escrituras públicas de compraventa de sus promociones, y se fija ahí el domicilio social de las mismas.

-Dentro de esa posibilidad de encargo al despacho habitual, como decimos de por sí inocuo a efectos penales, incluida la fijación del domicilio social, habrá de atribuirse en todo caso la autorización, expresa o tácita, al Sr. Eduardo Abril que es quien en definitiva estaba encargado de formalizar las escrituras de las promociones, era quien mantenía relaciones profesionales con el Sr. Massimo Filippa. (Antonio las mantuvo con Armando antes de morir).

5) Otro de los indicios incriminatorios que existe contra el Sr. Eduardo Abril es que se dice que retiró las escrituras de las Sociedades Folder e Isobaras.

El Sr. Eduardo Abril ha explicado que retiró las escrituras de esas dos sociedades del despacho del Sr. Galán porque hay que aportar las escrituras correspondientes a las ventas en la Notaria y es normal que recibieran esas escrituras para llevarlas al Notario y que las exhibieran al Notario.

La realidad es que no se ha acreditado que las retirara el mismo, o que le fueran remitidas por las oficinas de la Trinidad precisamente para que se procediera a la formalización de las mismas.

(Fijense que emplea en la frase transcrita los dos verbos: "retiró" y que "recibiera".

Se ha mantenido por el procesado, como queda dicho, que llegó a gestionar hasta 600 u 800 escrituras de las promociones de la familia Filippa. Puede considerarse como un indicio incriminatorio relevante el que esas dos estuvieran en el despacho del profesional encargado de tramitarlas, junto con 600 más?.

Entre otras, se han aportado a las actuaciones decenas de escrituras en las que el Sr. Eduardo Abril figura como Apoderado de la entidad La Trinidad de Marbella S.L. Así:

-Escritura de compraventa del Apartamento 523 de fecha 24-2-2004.

-Escritura de compraventa del Apartamento 131 de fecha 21-1-2004.

-Escritura de compraventa del Apartamento 714 de fecha 3-3-2004.

Diversas escrituras en las que el Sr. Eduardo Abril aparece como representante de la mercantil denominada Greenlife Village S.L. (Filippa). Así:

-Escritura de compraventa del piso en planta baja 301 de fecha 24-1-2002.

-Escritura de compraventa del Apartamento 334 de fecha 15 -3-2002.

-Escritura de compraventa del Apartamento 2.201 de fecha 10-4-2000.

-Escritura de compraventa del garaje 31 de enero 2-5-2001.

-Escritura de compraventa del apartamento y trastero nº 13 de fecha 23-8-2004.

-Escritura de compraventa del apartamento 31 de fecha 9-11-2000.

-Escritura de compraventa del apartamento 623 de fecha 19-7-2001.

-Escritura de compraventa del apartamento y trastero nº 19 de fecha 23-4-2004.

Consta asimismo aportada escritura de compraventa en que el Sr. Eduardo Abril figura como representante y apoderado de la entidad Millenium Propierties S.L. (Filippa). Así:

-Escritura de compraventa del apartamento y trastero nº 4 de fecha 14-5-2003.

Pues bien, del contenido de dichos documentos se infiere que el apoderamiento conferido al Sr. Eduardo Abril es para formalizar las escrituras de compraventa a terceras personas de los apartamentos

pertenecientes a las promociones reseñadas con las condiciones ya pactadas por los comerciales de la promotora plasmando dichas condiciones y otorgando los documentos públicos y privados pertinentes para ello.

Es decir, se trata de las facultades ordinarias concedidas al profesional que habitualmente se dedica a la venta de promociones inmobiliarias pertenecientes a terceras personas, ajenas al despacho de Abogados. Y examinada la elevada cantidad de escrituras formalizadas por este procesado, acreditativas de su actuación meramente profesional, a falta de dato fehaciente alguno, no cabe presumir contra reo que el procesado tuviese conocimiento de que las sociedades de referencia pertenecían al Sr. Roca y que tuvieren por objeto ocultar la titularidad de los bienes que este recibía a título de dádiva de un delito de cohecho.

La intervención acreditada del Sr. Abril en la venta de centenares de apartamentos de las promociones del Sr. Filippa no presuponen forzosamente ese conocimiento. Hay que acreditarlo y no se ha conseguido por las acusaciones ir más allá de los indicios que han sido examinados y que como decimos son insuficientes para el dictado de una sentencia condenatoria, al no concurrir los requisitos ya reseñados que deben existir en la prueba indiciaria.

6) Y de menor relevancia incriminatoria aún es el hecho de que Eduardo fuese Apoderado del despacho, pues alguno de los hermanos tenía que ejercer esta función y, en todo caso, los hechos que se imputan no se pueden atribuir genéricamente a un despacho profesional constituido por varios hermanos Abogados de profesión y en el que, como hemos visto, cada uno de ellos tenía clientes propios.

7) A mayor abundamiento, hemos de reseñar tres datos que a título de contraindicios excluyen la responsabilidad penal de los hermanos Abril Cumpián. Así:

-Hemos podido comprobar al examinar el contenido de las **llamadas telefónicas**, que quien urge hablar con el Sr. Roca, desesperado, es el propio Massimo Filippa, no alguno de los hermanos Abril Cumpián. Si era Eduardo quien hubiera urdido la operación, hubiera creado las sociedades, realizado la supuesta venta, debería ser él mismo, como responsable de la operación quien apremiara al Sr. Roca para el buen fin de la misma.

-Es el propio Massimo Filippa en el plenario (sesión del 31-1-2012) quien al ser preguntado sobre **ese extraño método de constituir sociedades españolas participadas por otras extranjeras (ocultación)**, manifiesta que: "es una costumbre que los socios amigos, se hicieran propietarios de una propiedad a través de una sociedad, era una práctica normal, no puede decir ahora mismo de quien fue la idea pero sabe que es una practica habitual".

Asimismo admite que él envía dinero a la sociedad de Londres y de ahí a Isobaras, inyectando dinero en Londres como era habitual. La operación

consistía en que se mandaba dinero a unos asesores fiscales de Londres y ahí se constituía la sociedad y de Londres enviaban dinero con un poder para constituir la sociedad española”.

Pues bien, esa habitualidad a la que reiteradamente se remite el Sr. Filippa permite deducir que habría un mecanismo propio en la empresa del Sr. Filippa con capacidad y medios propios para tales fines, ya que todas esas otras operaciones (distintas de Isobaras y Folder) en que se constituyeron sociedades en el extranjero y se fingieron este tipo de ventas para los socios-amigos a los que se refiere el Sr. Filippa no fueron encargadas al despacho Abril Cumpián y concretamente a Eduardo. ¿Por qué habría de haberse hecho en esta ocasión?.

-El Sr. Antonio Abril en su declaración en el plenario ya reseña este extremo al afirmar que: “El Sr. Filippa tenía dentro de su organización contable, aparejadores, ingenieros, asesores de temas de obras, tenía evidentemente su asesor fiscal y auditor, y nunca ha necesitado de él para la constitución de sociedades y nunca se las ha pedido”. Tal afirmación no contradicha por ninguna de las acusaciones es congruente y acorde con el organigrama de una empresa que ha construido cientos de apartamentos en Marbella.

-Lo cierto es que el asesor fiscal del Sr. Filippa, entre otros era D. Juan Ramón Galán Jiménez. Acerca de este Sr. se le pregunta en Comisaría porqué motivo es el representante de la sociedad británica Melody Holdings LTD, quien a su vez es la principal partícipe de Folder Investments sociedad vinculada a Roca, a la que le vendió una de sus sociedades, La Trinidad de Marbella, un apartamento en el año 2003 y en la que también intervino en su posterior venta?

El Sr. Filippa contesta:

“Que Galán, que si es su asesor fiscal, “fue el encargado de constituir la Sociedad Folder Investments, que es posible que el encargo lo hubiese hecho el dicente, señalándole que constituyere una sociedad española para comprar un apartamento. Que no cree que le diera explicaciones a Galán de que Roca fuese a ser el propietario de la sociedad”

Sin embargo, pese a ser una actuación idéntica o cuando menos similar a la que se atribuye al Sr. Abril y, además, con mayor vinculación laboral y atribuida expresamente a él la creación de la sociedad, ninguna de las acusaciones, s.e.u.o, pidió el procesamiento del mismo, ni este fue acordado por ninguno de los dos Jueces Instructores. Menos motivos había desde luego contra el Sr. Antonio Abril y no corrió la misma suerte.

-Finalmente el Sr. Filippa en el plenario zanjó la cuestión manifestando que: “en relación a la constitución de la sociedad, él no encargó a los Sres. Abril para la constitución, se lo encargó a su

sociedad, le dieron un poder y se constituyen estas sociedades y muchas más. Los Sres. Abril eran los abogados que firmaban las escrituras. No le consta si los Sres. Abril sabían si las sociedades eran del Sr. Roca.

8) La vaguedad de estos indicios la recoge el propio informe policial de la UDEF-BLA de 4-5-07 al expresar literalmente que: “Señalar que puede que el despacho de Abril Cumpián Abogados y en particular Eduardo Abril Cumpián colaborase al menos en la operación, mediante la posible constitución de la sociedad Folder Investment, debido a la coincidencia de domicilios entre esta última y el letrado.

Además parece que desde ese bufete se organizó la compraventa de dicho apartamento. **No se tienen más datos que puedan aportar luz sobre estas relaciones, pero se significa la coincidencia de domicilios entre los intervinientes”. (F. 28.201).**

Ni se tenían más datos en la fecha del informe, ni se han podido aportar otros de relevancia incriminatoria que los ya examinados en estos fundamentos jurídicos.

9) En el ya reseñado Informe policial de la UDEF-BLA de fecha 11-9-07, se hace referencia también a la estructura fiscal y jurídica del Sr. Filippa al decir que: “el Sr. Filippa se encargó igualmente de proceder a la venta del apartamento de La Trinidad a un tercero, según le reclamó el propio Roca. A fin de materializar la operación, Filippa puso a su disposición toda su estructura fiscal y jurídica, tanto para poner los bienes a nombre de las sociedades como para la posterior venta del apartamento de La Trinidad. Como colaboradores en dichas operaciones se encuentran el despacho de Abril Cumpián Abogados, su asesor fiscal Galán Jimenez y los asesores británicos Gilbert y Menen encargados de la parcela internacional y representantes a su vez de Folder e Isobaras. (F. 36272).

Como es natural, al despacho de Abogados se refiere como colaboradores externos, distintos, independientes y ajenos a la estructura empresarial del Sr. Filippa, quien para el despacho era uno más de sus clientes, con independencia de su relevancia como tal. No cabe confundir lo que es una mera relación profesional de venta de unas promociones inmobiliarias ajenas, con la pertenencia a la estructura jurídica y fiscal de la empresa de un promotor-constructor.

El Sr. Filippa, como queda dicho, tenía esa estructura empresarial propia.

10) Otra circunstancia a reseñar es que los dos hermanos Abril Cumpián fueron investigados desde el principio de las actuaciones. De hecho el primer Auto de procesamiento de fecha 18-7-2007 dictado por el Juez Sr. Torres los cita nominalmente, acreditando que tiene

conocimiento de sus conductas y, sin embargo, no los procesa por considerar que no hay indicios suficientes para ello.

Es tan sólo dos años después cuando el segundo Juez Instructor analizando con un criterio más riguroso los mismos hechos o teniendo en cuenta otros datos no especificados, cuando en su Auto de procesamiento procesa a ambos hermanos, sin que la Sala vislumbre que nuevo elemento incriminatorio ha podido servir de base para ese cambio de situación procesal por parte del nuevo instructor.

De ello ha de desprenderse que la conducta de estos procesados no supuso una clara y terminante vulneración de normas procesales que no hubiesen dejado duda, desde el principio, sobre la necesidad de procesar a los mismos. Esa duda razonable que impidió que el primer instructor colmara ese nivel mínimo de antijuridicidad de los actos de ambos profesionales, sigue subsistiendo hoy día y como tal debe favorecer al reo en virtud del tradicional principio jurídico in dubio pro reo.

II Dolo Conocimiento.-

Pues bien, de todo lo expuesto y de las ambiguas declaraciones testificales reseñadas, la Sala infiere lo siguiente:

- Que tales declaraciones pueden servir de indicios durante la instrucción e incluso para el dictado de un Auto de procesamiento, dada la imputación genérica y global que se atribuye a los componentes del despacho de Abogados de referencia, pero que los mismos no han quedado corroborados por la amplia prueba practicada en el plenario y por la aportada a las actuaciones.

-Que atendidas tales declaraciones, no ofrecen las mismas datos objetivos que permitan afirmar que el procesado Sr. Eduardo Abril Cumpián ideara y articulara ni las sociedades ad hoc ni la fingida operación de compraventa, ni que conociera la finalidad de las sociedades ni el motivo al que respondía su creación, ni que proporcionaran otras sociedades extranjeras que vinieran a participar las dos españolas creadas ad hoc.

Tal operativa, como se ha dicho al tratar la actuación del Sr. Filippa, es cierto que existió, pero en modo alguno existe prueba de que interviniera en la misma el Sr. Eduardo Abril Cumpián.

Así pues, no se ha encontrado dato objetivo alguno que permita mantener con coherencia que el Sr. Abril Cumpián tienen conocimiento de que la entrega de los apartamentos obedecen a una dádiva del Sr. Filippa, y en consecuencia que hubiera contribuido con su actuación a ocultar la percepción de la misma por parte del Sr. Roca.

D) Ya la Sala se ha pronunciado en el Fundamento Jurídico Genérico Octavo de esta resolución sobre los llamados "actos neutrales" y la doctrina del "riesgo permitido", en el ámbito de actuación del ejercicio de la profesión de Abogado.

De modo que ni deben asociarse todos los actos profesionales de un Abogado con el favorecimiento de las actividades ilegales de su cliente, ni tampoco pueden demonizarse todas las actividades de un procesado concreto, por muchas ilegalidades que hubiere cometido. Habrá que individualizar la conducta de cada uno de esos Letrados y la naturaleza de los actos realizados por dicho procesado, como único medio de garantizar y preservar la actuación libre, lícita y necesaria de los Letrados y, de otro lado, para evitar adentrarnos en terrenos tan pantanosos para el Derecho Penal como sería el Derecho penal de autor que vendría a poner en tela de juicio y cuarentena cualquier tipo de relación con un procesado determinado, concretamente con el Sr. Roca Nicolás como fácilmente se comprende.

E) Por todo ello y pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el Sr. Abril Cumpián Eduardo, hubiese participado en dar cobertura legal y societaria a la dádiva recibida por el Sr. Roca, concretamente los pisos de la urbanización La Trinidad y Greenlife, favoreciendo con la constitución de las sociedades Isobara y Folder a la ocultación y opacidad de dicha entrega, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria que por delito de blanqueo de capitales interesan las acusaciones, por lo que procede el dictado de una sentencia absolutoria con todos los pronunciamientos favorables, y declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado ahora absuelto.

69 F.D.E. SR. SERGIO GILBERT GARCÍA

FDE 69 PRIMERO: Al Sr. Gilbert García se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal

-Un delito de blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, en la continuidad delictiva prevista en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se adhiere a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se adhiere a la calificación del Ministerio Público.

FDE 69 –SEGUNDO: El Sr. Gilbert García ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así

A) Su primera declaración realizada en Comisaría en calidad de testigo el día 5-7-2007 ha sido declarada nula, por las razones que se dirán, y por tanto su contenido queda excluido de la sentencia.

B) A diferencia de los restantes procesados el Sr. Gilbert García no declaró en el Juzgado como imputado, sino que después de declarar como testigo, directamente se le recibió declaración indagatoria.

C) En fecha 16-3-2009 el Sr. Gilbert prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado manifestando: (F. 45363).

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. Que trabaja como gestor de empresas y asesor fiscal, su empresa se llama Acuaris Trust Company Ltd. Conocía al Sr. Roca por la prensa, ni sabía a qué se dedicaba. Conoce a Susan Mary Menez ya que trabajaba en su empresa. Que fue administrador de Folder, que no sospechaba que fuera del Sr. Roca, pensaba que era del Sr. Filippa. La administración de Folder se llevaba en el despacho de Abril Abogados. Que solo intervino como administrador de Folder en la venta, no intervino en ninguna opción de compra ni estuvo en ninguna reunión en el despacho de Juan A. Roca junto con Pedro Román y Antonio Abril Cumpian.

Que en su despacho se sigue el protocolo de blanqueo de capitales. Que dicho protocolo fue aplicado a la sociedad Flavour Trading Ltd. y nunca encontraron nada negativo que pudiera afectar a Massimo Filippa como cliente.

Flavour Trading es inglesa pero no es una sociedad Off Shore y el partícipe es el Sr. Filippa. Que el beneficiario final es Massimo Filippa. El beneficiario de Folder también es el Sr. Filippa. Las instrucciones respecto a dicha sociedad se las daba en temas legales Eduardo Abril y en temas fiscales Juan Ramón Galan.

Que de la opción compra tuvo conocimiento en su declaración ante la Policía en Madrid, no firmó el contrato.

D) Finalmente en el plenario, en sesión de 1-2-12, bajo los principios de inmediatez, contradicción y defensa, el Sr. Gilbert manifestó: (Acta de juicio)

Le pidieron que declarara como testigo y luego recibe un Auto comunicando que estaba procesado sin darle oportunidad de defensa

Ratifica la declaración del Folio 45363, pero quiere matizar que la sociedad River es inglesa no es gibraltareña.

Sobre Isobaras, y Folder, si las conoce. No constituye estas sociedades.

Su relación con ellas esta cartera las llevaba Susan y se marchó del despacho a mediados de 2005 y él entró un poco después y alguien se

tenía que responsabilizar de la cartera de ella y en esta estaban estas dos sociedades

El despacho estaba en Gibraltar con sucursal en Londres, y Franckfut.

En aquella época era administrador de sociedades.

En el despacho de Inglaterra constituía sociedades cuando el cliente lo pedía. Si venía alguien a comprar se le informaba sobre la constitución

Estas dos sociedades están participadas por Melody y Fervor. No se las proporcionaba su despacho. Las proporcionaba las sociedades los abogados del Sr. Filippa.

No tiene función en la gestión de estas sociedades era la Sra. Susan. Cree que se lo pidió el Sr. Galán.

La relación con el Sr Filippa no viene de antiguo. Su vínculo con el Sr. Filippa en Marbella es a través de los Sres. Abril y Galan.

Estos señores pertenecían a la cartera de Susan y como ella se fue él se encargó de la cartera de ésta.

Folder e Isobaras eran sociedades del Sr Filippa, no sabía que se habían constituido para poner viviendas a nombre de estas del Sr. Roca.

El objeto era en vez de participar en su nombre constituía una sociedad.

La sociedad Melidy no la constituyeron ellos.

Folder había adquirido propiedad en la Trinidad y después vende esta propiedad a la familia Doran, dice que él si intervino firmó la escritura.

El 19-09-2005 se vende, esta compraventa la determina que ese haga Eduardo Abril por orden del Sr. Filippa.

No fue el Sr. Roca el que lo dijo, no lo conoce.

En las relaciones con el despacho Abril no le había constituido sociedades en el Reino Unido, era al revés clientes ingleses que querían comprar le pedían que contactase con despachos en España bien compraban a nombre propio, o bien a nombre de sociedades.

Antes de 2004 no sabe nada. A penas dos meses desde que Susan se fue tuvo él que firmar la escritura.

Cuando se incorporó en 2004 quería saber si los fondos que llegaban a España eran lícitos, y se lo confirmaron y estaba satisfecho que los fondos eran lícitos.

Esa inquietud que tiene es porque según derecho inglés tienen que hacer un informe del los clientes y en el caso de Sr. Filippa fue muy exhaustiva.

Los fondos venían de sociedades inglesas para capitalizar sociedades españolas.

Cuando se incorporó ya estaba hecho eso.

Desconoce la sociedad Perbor.

No intervino en la contratación de Inversiones Paduana.

Paduana Arteaga .doc

Folio 41343, informe sobre Folder, preguntado si en nombre de Flevor conocía este documento o si esta operación fue realizada, dice que lo desconoce, no ha visto el documento antes.

No se ha reunido antes con D. Pedro Román o su hija.

Desconoce Inversiones Paduana y la sociedad Mola.

Era administrador de Folder, pero la administración se llevaba en el despacho de Abril, la llevaban entre el despacho Abril y Juan Galán. Eran los que le pasaban instrucciones. La documentación eran escrituras y lo hacían ellos.

Cuando dice que se llevaba administración, quería decir que él colaboraba con ellos y ellos preparaba la documentación, la transcripción era que un ingles quería comprar en España y le pasaba instrucciones a los Sres. Abril para que preparara documentación.

Cuando habla de lo normal que quiere decir, cuando entra en el 2004 solo hay una venta, pero antes de 2004 no sabe nada más.

Folio 41343, relativo a supuesto contrato en el que aparece el nombre del Sr. Gilbert.

Dice que este documentos no está firmado por él seguro.

FDE 69–TERCERO: Delito continuado de Blanqueo de Capitales.-

A) El art. 301 del Código Penal, a título de elemento objetivo del tipo penal, señala como conductas típicas las siguientes:

-Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave.

-Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen.

-Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base, que ha de ser grave a eludir las consecuencias de sus actos.

-Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimientos o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita.

-El comportamiento sancionado se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir “o realice cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento del origen ilícito del dinero, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen ilícito, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores, aunque no es suficiente la mera sospecha.

Para acreditar dicho conocimiento del origen delictivo del dinero bastará con acreditar la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. El único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Esto nos enfrenta al principal problema que plantea este tipo delictivo que no es otro que el de la prueba. La prueba directa será prácticamente imposible ante el hermetismo y la opacidad con que actúan quienes cometen este tipo de delitos, lo que obliga a aplicar la prueba indirecta o indiciaria para tratar de inferir el conocimiento real que tenga el autor de los hechos.

Baste aquí esta mera aproximación a los elementos esenciales del delito examinado, sin perjuicio de que el análisis profundo lo realice la Sala en otro apartado, concretamente en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Imputan las acusaciones al Sr. Gilbert un delito de blanqueo de capitales, argumentando el Ministerio Público que el mismo “conocía o al menos, dada su condición de asesor fiscal y consultor de empresas, se representaba la posibilidad de que los fondos a invertir fueran el producto de las actividades delictivas, aceptando, no obstante, participar en los mecanismos de ocultación ideados a tal efecto, asumiendo con ello su colaboración en el encubrimiento de los fondos y de la identidad de su verdadero titular”.

Añadiendo el Ministerio Fiscal en su escrito de calificación definitiva: “Gilbert sabía que la finalidad de las entidades con la que ocultar la adquisición por Roca de ciertos inmuebles que no eran otra cosa que regalos de determinados empresarios”.

A mayor abundamiento, añade el Letrado de la Junta de Andalucía al argumentar que concurren indicios racionales de su participación en el delito imputado, que “es relevante el hecho de que siendo profesional obligado, no consta que haya observado las obligaciones impuestas por la legislación de represión de blanqueo (Ley 19/1993 de 28 de diciembre, modificada por la Ley 13/2003), al menos, en concreto, en lo relativo a la identificación de los clientes”.

Y lleva razón la defensa cuando en su escrito final afirma que por las acusaciones no se concreta en base a que pruebas concluyen que dicho conocimiento esté acreditado.

La lectura de los escritos de acusación así lo revela tal y como se ha dicho por el Tribunal respecto de otros procesados.

Como puede observarse más que indicios incriminatorios propiamente dichos, se ofrecen por las acusaciones aseveraciones fácticas tajantes sin señalar al mismo tiempo los hechos concretos, los indicios concretos en que sustentan tales afirmaciones. Así aseguran que el Sr. Gilbert conocía perfectamente la finalidad perseguida con la creación de las sociedades, así como que los apartamentos entregados al Sr. Roca eran la dádiva de un delito de cohecho. Pero insistimos no

reseñan los indicios, los hechos objetivos concretos que le permiten sustentar esas afirmaciones.

No obstante, de los Informes policiales y del contenido del interrogatorio realizado en el plenario se consideran como tales indicios los que después serán analizados por el Tribunal.

C) Prueba indiciaria

Sobre la validez de la prueba indiciaria como prueba de cargo válidamente obtenida, ya se ha pronunciado este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 4 de esta resolución judicial, reseñando y analizando los requisitos que la prueba indirecta debe reunir para que pueda ser valorada por los Tribunales y para fundamentar una sentencia condenatoria.

D) Elementos del delito

I Acciones típicas.-

1. El presupuesto de hecho en que se basan las acusaciones para imputar al Sr. Gilbert el delito de blanqueo de Capitales radica en que la sociedad Folder (propiedad del Sr. Roca) y representada en dicho acto por Dña. Susan Marie Menez adquirió mediante escritura pública otorgada el día 24-2-2003 ante el Notario D. Joaquin María Crespo Candela el apartamento n° 523 del conjunto urbanístico La Trinidad, a la mercantil La Trinidad de Marbella S.L. (Sr. Filippa) representada en este acto por el Sr. Eduardo Abril Cumpian, por el precio de 911.351,75 que declara la vendedora haber recibido.

Posteriormente, Folder vende el día 19-9-2005 dicho apartamento a los señores Patrick Joseph y Karen Mary Doran de nacionalidad irlandesa que adquieren por mitades indivisas mediante escritura pública otorgada ante el Notario D. Rafael Requena Cabo, por el precio de 1.410.000 €, cantidades que declara haber recibido Folder mediante certificado emitido por el Banco de Santander Central Hispano del día 19-9-05.

Pues bien, lo primero que hay que precisar es que no se ha acreditado que el Sr. Gilbert participara en la primera de las compraventas reseñadas, esto es la adquisición por parte de Folder (Roca) del citado apartamento a la mercantil La Trinidad de Marbella (Filippa).

Ya hemos visto como en dicha operación mercantil, la compradora está representada por Dña Susan Menem y la segunda por el Sr. Eduardo Abril, es decir, no consta intervención alguna del Sr. Gilbert, por lo que difícilmente puede hacersele reproche penal alguno.

2. En cambio si es cierto que una vez adquirida la finca por parte de Folder, esta entidad, ahora si representada por el Sr. Gilbert vende en fecha 19-9-2005 dicho apartamento al matrimonio irlandés reseñado.

Asimismo es cierto que el Sr. Gilbert en fecha 27-10-05 suscribió como representante de la mercantil Flavour Trading Limited, que a su vez es administradora única de la sociedad Folder Investments (Roca) un contrato de cesión de derechos con la mercantil Inversiones Paduana S.A. representada por la Sra. Pilar Román Martín, por el que Folder se comprometía a pagar a Mola 15 SL las viviendas descritas en el relato fáctico de esta resolución del edificio sito en calle Príncipe de Vergara 15 de Madrid por un valor de 7.428.399 €.

Sin embargo, s.e.u.o dicho contrato se exhibió en la Sala a través del servicio de informática y pudo comprobarse que el mismo no se encontraba firmado por ninguna de las partes, ignorando el Tribunal si es que se trataba de una mera copia de ordenador, o si es que efectivamente no se encontraba firmado ni por el Sr. Gilbert ni por nadie.

El Sr. Gilbert niega haber firmado dicho contrato, por lo que la duda en ningún caso podrá perjudicar al reo.

Si dejamos, pues, a un lado, el contrato sin firmar de Paduana, lo cierto es que no queda nada más que otro contrato de venta como acto concreto y cierto que puede atribuirse al Sr. Gilbert para derivar del mismo, primero que tenía conocimiento de que el Sr. Roca estaba tras esas operaciones y segundo que tenía conocimiento de que con tales operaciones mercantiles contribuía a que el Sr. Roca pudiera ocultar dinero procedentes de un delito grave.

Tal hecho indiciario ciertamente está ahí, pero para comprobar si tiene o no virtualidad o entidad suficiente para considerarlo como incriminatorio habrá que analizarlo en su contexto.

Para ello examinemos en primer lugar las declaraciones del propio Sr. Gilbert y del Sr. Roca.

• En su declaración en la Indagatoria (F. 45.363) el Sr. Gilbert manifestó:

-Que colabora como administrador de Folder con el despacho de Abril Cumpian.

-Que en su despacho se sigue el protocolo de blanqueo de capitales. Que dicho protocolo fue aplicado a la sociedad Flavour Trading y nunca encontraron nada negativo que pudiera afectar a Massimo Filippa como cliente.

-Que Flavour Trading es inglesa, pero no es una sociedad off Share y el partícipe y beneficiario final es el Sr. Filippa.

-Que las instrucciones respecto a dicha sociedad se las daba en temas legales Eduardo Abril y en temas fiscales Juan Ramón Galán.

-Que conocía a Roca por la prensa y que no sabía ni a que se dedicaba.

Ya en el plenario manifiesta:

-Que si intervino, firmando la escritura, en la venta del apartamento a la familia Doran.

-Que esta compraventa determina que se haga Eduardo Abril por orden del Sr. Filippa.

-Que antes del año 2004 no sale nada...ya que se incorporó en ese año, y que él se subrogó en la cartera de clientes que hasta entonces había llevado la Sra. Menem a la que sustituyó el 16-6-2000, incluyendo dicha subrogación los dos despachos Abril Cumpian.

• Por su parte, es el propio Massimo Filippa en el plenario (sesión del 31-1-2012) quien al ser preguntados sobre **ese extraño método de constituir sociedades españolas participadas por otras extranjeras** (ocultación), manifiesta que: “es una costumbre que los socios amigos, se hicieran propietarios de una propiedad a través de una sociedad, era una práctica normal, no puede decir ahora mismo de quien fue la idea pero sabe que es una práctica habitual”.

Asimismo admite que el envía dinero a la sociedad de Londres y de ahí a Isobaras, inyectando dinero en Londres como era habitual. La operación consistía en que se mandaba dinero a unos asesores fiscales de Londres y ahí se constituía la sociedad y de Londres enviaban dinero con un poder para constituir la sociedad española”.

Pues bien, esa habitualidad a la que reiteradamente se remite el Sr. Filippa permite deducir que había un mecanismo propio en la empresa del Sr. Filippa con capacidad y medios propios para tales fines, ya que todas esas otras operaciones (distintas de Isobaras y Folder) en que se constituyeron sociedades en el extranjero y se fingieron este tipo de ventas para los socios-amigos a los que se refiere el Sr. Filippa no fueron encargados al despacho Abril Cumpian ni al Sr. Gilbert. ¿Porqué habría de haberselo hecho en esta ocasión?.

• Por su parte, el Sr. Roca en su declaración en el Juzgado efectuada el día 30-10-2007 manifestó:

-“Que fueron Juan Galán y Eduardo Abril quienes se encargaron de constituir para el declarante las dos sociedades. Que

fue Massimo Filippa quien sugirió que se valiese de esas dos personas para constituir las sociedades”.

Y en el Plenario en sesión de fecha 28-11-2011 manifestó:

-El Sr. Gilbert es administrador de todas las sociedades. El despacho de Abogados Abril Cumpian lo que llevaba en la administración.

-Lo que le transfiere a él son las participaciones de Melody y Favour, eso lo hace el Sr. Galan, que es un despacho que se encarga de crear esas sociedades.

-A él le transmiten las participaciones. Las sociedades que ya estaban creadas por el Sr. Galán.

Del contraste de estas declaraciones se desprende que efectivamente el Sr. Gilbert colaboraba con los miembros del despacho en la administración de las sociedades y que el creador de las mismas fue el Sr. Galán (o los miembros de la promotora del Sr. Filippa) pero en ningún caso el Sr. Gilbert.

3) El Sr. Gilbert es economista, asesor fiscal y administrador de sociedades, estando, pues, dentro de sus funciones ordinarias las firmas de escrituras y contratos de las sociedades que administraba o representaba.

a) El Sr. Gilbert como queda dicho en el año 2005 de la entidad Flavour Trading Limited (participada de Folder) por lo que dentro de sus funciones estaba tanto la firma de la escritura de compraventa del apartamento 523 de la promoción La Trinidad de Marbella cuando ya la había adquirido Folder, al matrimonio irlandés Sres. Duran, como la firma del contrato de cesión de derechos de Folder a la entidad Mola 15 S.L. a que estamos haciendo referencia.

b) Salvo error u omisión, es el único contrato firmado por el Sr. Gilbert para que sirva de exponente de que conocía que la compraventa del apartamento de la Trinidad estaba vinculado a Folder y por tanto al Sr. Roca. No cabe colegir o derivar de un solo acto concreto que están dentro de los ordinarios y habituales de la profesión, un conocimiento, con cierta rigurosidad, de que se está participando en un hecho delictivo como es el blanqueo de dinero que realiza un cliente.

c) Máxime cuando no ha quedado acreditado que fuese el Sr. Gilbert quien constituyese las sociedades utilizadas por el Sr. Roca y por el Sr. Filippa para realizar la operativa financiera ilegal que se ha reseñado, que no es otra que la de entregar una dádiva al Sr. Roca, esta vez en propiedades

inmobiliarias, a cambio de que le firmaran los proyectos urbanísticos que la familia Filippa venía realizando en Marbella.

d) Y es que, como se ha dicho el propio Sr. Gilbert desde su primera declaración y posteriormente en el plenario, fue nombrado apoderado de la mercantil Flavour Trading Limites, el 16-6-2004, sustituyendo en esa fecha a su compañera Dña Susan Marie Menen que hasta la misma había venido desempeñando su cargo.

e) Resulta curioso que la fecha 14-3-2002, en la que se nombra apoderado de Folder al Sr. Gilbert es el mismo día en que se constituye tal sociedad y el mismo día en que se efectúa la venta del apartamento de la Trinidad a Folder.

Tal circunstancia puede suponer que el Sr. Gilbert es quien idea toda la operación y la lleva a cabo ese mismo día. O por el contrario, que la operación, cuyo diseño exige desde luego semanas o cuando menos días de preparación estaba ya diseñada y preparada fijándose ese día para la culminación, acompañada de cambio de apoderado. Y evidentemente no cabe presumir la primera opción apuntada contra reo, máxime cuando la apoderada bajo cuyo mandato pudo gestarse toda la operación no ha llegado a ser acusada por estos hechos.

4) Desde el punto de vista procesal, s.e.u.o. se aprecia en el procesamiento del Sr. Gilbert que:

-Declaró en Comisaría en calidad de testigo el día 29-6-2007 (F. 36.580).

-Parece ser que no llegó a declarar en calidad de imputado en el Juzgado a presencia de Letrado y con las advertencias legales.

-Prestó declaración indagatoria directa el día 16-3-2009 (F. 45363).

5) Otra circunstancia a reseñar es que el Sr. Gilbert García fue investigado desde el principio de las actuaciones. De hecho el primer Auto de procesamiento de fecha 18-7-2007 dictado por el Juez Torres lo cita nominalmente, acreditando que tiene conocimiento de su conducta y, sin embargo, no lo procesa por considerar que no hay indicios suficientes para ello.

Es tan sólo dos años después cuando el segundo Juez Instructor D. Óscar Corrales analizando con un criterio más riguroso los mismos hechos o teniendo en cuenta otros datos no especificados, cuando en su Auto de procesamiento de 2009 procesa al Sr. Gilbert, sin que la Sala vislumbre que nuevo elemento incriminatorio ha podido servir de base para ese cambio de situación procesal por parte del nuevo instructor.

De ello ha de desprenderse que la conducta de este procesado no supuso una clara y terminante vulneración de normas sustantivas que no hubiesen dejado duda, desde el principio, sobre la necesidad de procesar al mismo. Esa duda razonable que impidió que el primer instructor colmara ese nivel mínimo de antijuridicidad de los actos del Sr. Gilbert, sigue subsistiendo hoy día y como tal debe favorecer al reo en virtud del tradicional principio jurídico in dubio pro reo.

El Tribunal quiere poner aquí de manifiesto la estrecha relación existente entre los hechos probados y los Fundamentos de Derecho relativos a los Sres. Filippa, Abril Cumpian (Antonio y Eduardo) y Gilbert (Apartados 66-67- y 69) de modo que puedan relacionarse los unos con los otros en cuanto sean aplicables e incluso quedar integrados o reiterados algunos de ellos.

E) Pese a que la Sala tenga serias y fundadas sospechas de que el Sr. Gilbert García hubiere participado en dar cobertura legal y societaria a la dádiva realizada en favor Sr. Roca, concretamente los pisos de la urbanización La Trinidad y Greenlife, favoreciendo con la constitución de las sociedades Isobara y Folder a la ocultación y opacidad de dicha entrega, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria que por delito de blanqueo de capitales interesan todas las acusaciones respecto de este procesado, por lo que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución, el Tribunal opta prudentemente por acordar la libre absolución del Sr. Sergio Gilbert García, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares que aún pudieran subsistir y declarando de oficio la parte proporcional de costas atribuidas a este procesado ahora absuelto.

70 F.D.E. SRA MARIA SOLEDAD YAGÜE REYES

FDE 70 PRIMERO- A la Sra. Yagüe Reyes se le imputa en esta causa:

1. Por el ministerio Fiscal:
 - a) Un delito continuado de **Cohecho pasivo** de los arts. 419 y 420 CP
 - b) en relación a la permuta del **Edificio Institucional**
 - Un delito de Prevaricación administrativa.
 - Un delito de Malversación de caudales públicos, o alternativamente

- Un delito de Apropiación indebida.

c) En relación a **las operaciones con el Sr. Ismael Pérez Peña:**

- Un delito de Prevaricación administrativa

- Un delito de Malversación de caudales Públicos

- Un delito de Alteración de precios de los concursos.

d) En relación a la **estación de Autobuses** de Marbella

- Un delito de Cohecho pasivo para acto injusto del art. 420 CP

2. Por el Ayuntamiento de Marbella

a) En relación con los convenios suscritos con **Aifos.**

- Un delito continuado de Fraude en concurso con

- Un delito de Malversación de especial gravedad

b) En relación como los convenios **Llorca**

- Un delito continuado de Fraude en concurso con

- Un delito de Malversación,

- Un delito de Prevaricación por la ratificación de tales convenios.

c) En relación con los convenios suscritos con **Construcciones Salamanca SA.**

- Un delito continuado de Fraude.

d) En relación con la operaciones de la entidad **Arenal 2000.**

- Un delito de Prevaricación

e) En relación con los certificados de **silencio positivo LPO**

- Un delito continuado de Prevaricación.

3 Por la Junta de Andalucía:

- Se adhiere a la calificación del Ayuntamiento de Marbella

FDE 70 SEGUNDO. La Sra. Yagüe Reyes ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En su primera declaración en la Comisaría, en calidad de imputada, efectuada el día 30-3-2006 (folio 3438) manifestó:

Que es la Alcaldesa de Marbella, y que por lo tanto sus funciones son las de firmar toda la documentación, recibir visitas, ir a actos oficiales y demás propias de su cargo.

Que Juan Antonio Roca Nicolás es el asesor de urbanismo de dicho ayuntamiento, y que es quien la aconseja sobre todos los temas relacionados con licencias de obras.

Que en todo momento ha intentado que todo se hiciera correctamente y que por tanto nunca ha tenido conocimiento desde su puesto de Alcaldesa de nada que se estuviera haciendo desde la ilegalidad.

Que si ha tenido alguna relación comercial fuera del Ayuntamiento de Marbella con Juan Antonio Roca Nicolás, la misma manifiesta que no.

Que si en la negociación de los convenios ha intervenido alguna vez como alcaldesa de Marbella. la misma manifiesta que no.

Que si alguna vez ha intervenido en la negociación de las licencias la misma manifiesta que no.

Que si alguna vez ha intervenido en alguna concesión administrativa, a lo que la misma manifiesta que no.

B) En su segunda declaración en el Juzgado en calidad de detenida efectuada el día 31-3-2006 (folio 367 SS) manifestó:

-Que conoce a Ismael Pérez Peña y sabe que es la persona que alquila todos los vehículos al Ayuntamiento. También sabe que siendo la declarante Alcaldesa de Marbella, se realizó un concurso para adjudicación de la grúa municipal que quedó desierto y se adjudicó directamente a Ismael, y éste trajo las grúas hasta Marbella pero finalmente no prestó los servicios porque las tarifas eran muy bajas.

-Desconoce si se ha realizado algún trámite para prorrogar o celebrar algún nuevo contrato de renting.

-En cuanto a sus vehículos particulares ella tenía un Skoda y cuando fue nombrada alcaldesa alquiló a Ismael un vehículo Lexus y no sabe si firmó o no contrato y paga unos 1000 euros mensuales aunque no todos los meses puede pagar porque no tiene dinero suficiente.

-En cuanto a su hijo tiene un vehículo Toyota que le compraron entre la declarante y su padre, y se lo compraron precisamente a Ismael, y pagaron 4 millones de pts.

-Emiliano Domínguez Salcedo es pareja sentimental de la declarante y también tiene un vehículo Kia Sorento que le compró a otra empresa de Ismael y sabe que ha pagado su importe y sabe que le salió bien de precio.

-En cuanto a un vehículo BMW se lo compró su cuñado Cristóbal Parra al hijo del propio Cristóbal.

-Es mentira que Ismael Pérez Peña le haya entregado nunca ninguna cantidad de dinero, ni tampoco que le haya entregado 30 millones de pts a ella y a Juan Antonio Roca en Planeamiento.

-Tampoco es cierto que ella le comprara el coche a Ismael y le dijera que lo pusiera a nombre de Emiliano, y está segura de que Emiliano ha pagado el vehículo completamente y que no le debe nada.

-No es cierto que el vehículo Toyota y BMW se los comprara a Ismael entregándole 10 millones de pts a Victoriano para que los pagara, sino que el Toyota se los compraron entre ella y su exmarido para que su hijo pudiera ir a la Universidad desde Villaviciosa de Odón a Argüelles.

-En cuanto al vehículo Lexus no es cierto que ella lo haya comprado y no se le haya pagado nada a Ismael, sino que éste está enfadado porque el Ayuntamiento tiene una deuda muy grande con él y no le paga.

-Ismael en ningún momento le ha reclamado el vehículo Lexus ni ninguno de los otros tres.

-Su hijo al que le compraron el vehículo tiene carnet de conducir.

-Se procede a escuchar las conversaciones de 23 de Marzo a las 14.10 horas y a las 14.19 horas y manifiesta que su gran preocupación es que Ismael se quería llevar todos los vehículos del Ayuntamiento y en cuanto al tema de Portillo lo ignora por completo y nunca le ha pedido ninguna cantidad a Portillo.

-Lo único que sabe es que Portillo tiene que arreglar la estación y que es un tema de Victoriano porque es de tráfico.

-Se procede a escuchar la última conversación entre Rafael del Pozo e Ismael Pérez Peña, y manifiesta que nunca le ha dado Ismael ningún coche.

-En cuanto a sí en algún momento se le ha comunicado a Ismael que fije las condiciones del concurso de la grúa y de la renovación del renting, manifiesta que no tiene conocimiento de que se le haya permitido a Ismael redactar las condiciones para que se le adjudique la grúa en mejores condiciones y ni tan siquiera sabía que había un nuevo concurso para el renting de los vehículos. Las condiciones y las tarifas las fijan los técnicos municipales.

-En lo relativo al Rolls Royce del Ayuntamiento sabe que lo tenía Ismael para arreglarlo y que ya ha vuelto al Ayuntamiento.

-El coche se llevó a arreglar y en ningún momento lo ha vendido. En cuanto a la conversación del Hotel Villa Magna "la Rubia" es García Marcos que es como la llaman, y ella nunca ha vendido ese vehículo ni sabía que lo tuviera Ismael en su finca.

-Que no tiene una casa en la calle Princesa pero si que se ha comprado un piso en Madrid y está pagando la hipoteca y es para sus hijos que estudian en Madrid.

-En cuanto al tema de la grúa la revisión de las tarifas en el año 2006 después de que se aprobaran las del año 2005, era debido a que las tarifas anteriores eran muy bajas, de sólo 50 euros.

-En cuanto a la nueva adjudicación de la grúa no es cierto que se esté realizando a favor de Ismael porque éste este amenazando con contar el tema de los cuatro coches.

-No era consciente de que se estaba preparando el pliego para adjudicarle directamente la grúa a Ismael.

-Que el dinero que tenía en su domicilio en el momento del registro era lo que habían entregado a una persona para comprarle la plaza de garaje a su hijo. La plaza de garaje se la compraron al padre y en realidad está a nombre del hijo, por lo que le hicieron un requerimiento notarial al no poder escriturar y le devolvieron los 6000 euros y aporta en

este acto copia del requerimiento al notario para que le haga la entrega del dinero.

En ningún momento ha hecho gestiones para poner el vehículo Lexus a su nombre.

-Los 4 millones de pts del vehículo Toyota de su hijo los pagaron a mitad y a partes iguales entre ella y su exmarido.

-En ningún momento ha recibido ningún requerimiento de Ismael para que le devuelva los cuatro vehículos. Ismael habla con todo el mundo menos con ella porque no puede reclamárselo.

c) En fecha 28-8-2006 la Sra. Yagüe Reyes realizó en el Juzgado una ampliación de su declaración como imputada (f. 13352 SS) manifestando:

-Que se afirma y ratifica en la declaración prestada en este Juzgado el día 31 de marzo del presente año.

-Que nunca ha recibido ninguna cantidad de Juan Antonio Roca ni le ha dado sobres con dinero.

-Tampoco nunca le ha entregado sobres de Juan Antonio a ningún concejal ni a nadie del Ayuntamiento.

-En una ocasión le entregó algo menos de 12 mil euros a Vicente Manciles a quien le prestó este dinero porque estaba atravesando dificultades económicas. Ese dinero que le prestó era de la declarante y no de Juan Antonio Roca.

-También en una ocasión el Sr. Roca le pidió que como ella se dirigía a la plaza de los Naranjos le llevase un sobre con dinero a José Luis Fernández Garrosa pero ignora cuánto dinero iba en ese sobre.

-Tampoco nunca ha entregado dinero del Ayuntamiento a los concejales porque entre otras cosas en el Ayuntamiento no había dinero, y aunque hubiera habido tampoco lo hubiera entregado.

-Es cierto que se habló de pagar alguna cantidad a los concejales por su trabajo en las sociedades municipales pero nunca se concretó ni se llegó a entregar ninguna cantidad a los concejales.

-No tiene ninguna noticia de que el Sr. Roca haya dado dinero a nadie del Ayuntamiento.

-Es posible que le haya podido prestar dinero a alguien que pasara por dificultades económicas, pero ella lo desconoce.

-No es cierto que le haya dado dinero a la Sra. Revilla, y cree que ella dijo que se lo había dado para irse en libertad. Dijo que el dinero se lo había dado la declarante y no Juan Antonio Roca porque esta señora tenía debilidad por Roca y se pasaba todo el día en Planeamiento.

-Tampoco es cierto que le haya dado dinero a cuenta de las sociedades municipales a los Sres. Garrosa y Reñones

-Es cierto que compró un piso en Madrid que está a nombre de su hijo Jorge Becerra Yagüe. Ese piso lo ha comprado con una cantidad en efectivo y el resto con una hipoteca. En cuanto a la cantidad que pagó en efectivo se lo entregó su padre producto de las ventas de fincas de su padre y de sus ahorros. Cree que el dinero se lo dio en Marbella y que ella lo llevaría a Madrid en el bolso. El Sr. Roca no intervino en modo alguno en esa compra, sino que fue una operación personal de ella y fue su hijo Jorge el que vio el piso en la esquina a C) Gaztambide, calle donde sus hijos vivían antes y compraron ese piso para ahorrarse el dinero de los colegios mayores. Tiene tres hijos allí estudiando.

-Que el piso de Madrid lo compró junto a su marido y cada uno de los dos ganaba unos 6.000 euros al mes en el Ayuntamiento y además su ex marido cobraba una cantidad por llevar la contabilidad de las sociedades de su padre. Su padre le dio un dinero a la declarante como parte de lo que en su día le pudiera corresponder como herencia, y este dinero era procedente de la venta en A y en B de una parte de la finca de la Hacienda Monterrey y sus hermanos cedieron sus partes a ella para que pudiera comprar ese piso en Madrid.

-En cuanto al vehículo Rolls Royce sabe que se prestaba para bodas y que también lo utilizó el interventor para la boda de su hija. El vehículo se prestó a Ismael y ella en infinidad de ocasiones le ha pedido a Victoriano que dijera a Ismael que devolviera el vehículo. Ante la deuda tan importante que el Ayuntamiento tenía con Ismael pensaron entregarle el vehículo como parte de pago de la deuda, pero no se llevó a cabo.

-Todos los concejales estuvieron de acuerdo en mantener a Juan Antonio Roca en la moción de censura y todos han ido siempre por Planeamiento cuando tenían algún problema en el Ayuntamiento. Después de la moción Koke Calleja era el concejal de urbanismo pero tenía una mala relación con Roca y lo cesaron, y entonces ella no delegó la concejalía de urbanismo por lo que mantenía esas competencias. A partir de entonces en Urbanismo había una comisión que se encargaba de estos temas en la que estaba Roca. Isabel García Marcos, Carlos Fernández, la declarante y los técnicos. Isabel y Carlos examinaban todos los temas junto con sus abogados y decidían lo que estaba bien para ir a la comisión de gobierno, y en la comisión era donde se tomaba la decisión. Al final Roca tampoco iba a estas reuniones porque no se sacaba nada de urbanismo, y la declarante tampoco iba habitualmente sino de vez en cuando y todas las decisiones contaban con todos los informes técnicos y jurídicos.

-Se ha desplazado en numerosas ocasiones a Sevilla con la intención de sacar adelante el nuevo plan general, y nunca en la Junta de Andalucía le han dicho que quitara a Roca, salvo al final donde una persona relacionada con la Junta cuyo nombre prefiere no decir, le pidió que lo quitaran.

-Incluso en una ocasión vino la Delegada Provincial de Justicia a negociar con Roca una parcela para un edificio de los juzgados y fue directamente a ver a Roca a planeamiento y no se dirigió a la Alcaldesa.

-Nunca se ha reunido, ni negociado con los constructores a los que ni tan siquiera conoce.

-Tampoco nunca ha negociado ningún convenio sino que era Roca quien conocía estos temas de urbanismo.

-Es imposible que haya cobrado un millón y medio de Euros de Roca, y no le ha pagado ninguna cantidad. Si hubiera cobrado no tendría los problemas que tiene con su casa en Marbella y la reclamación del promotor.

-Lo único que le pidió a Roca después de la moción de censura fue legalidad y lealtad y que sus compañeros no tuvieran que ir por los Juzgados.

-Roca ha permanecido en el cargo para intentar sacar adelante el plan con la Junta que era su cuenta pendiente.

-La única cantidad que ha cobrado en Marbella ha sido su sueldo en el Ayuntamiento.

-Niega expresamente haber recibido todas las cantidades que se hacen constar en el auto de fecha 21 de agosto del corriente.

D) En fecha 28-8-2006 la Sra. Yagüe Reyes prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado (folio 39096) manifestando:

-Que discrepa del contenido del auto, no siendo verdad los hechos que se le imputan y acogiéndose a su derecho a no prestar declaración.

-Preguntada por la recepción de pagos con ocasión del ejercicio de su función pública, se remite a sus declaraciones en sede judicial de 31 de marzo y 28 de agosto de 2006.

-Por S.Sª nuevamente se le pregunta por alguna explicación al hecho de que se le encontraran en el despacho del Sr. Roca notas manuscritas relativas a una vivienda en C) Rodríguez San Pedro en Madrid, contesta que se remite a todo lo declarado.

E) Finalmente en el plenario, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa el día 17-10-2011 la Sra. Yagüe manifestó: '

-Que se ratifica en la primera declaración y en la segunda.

-Que sí conocía a Ismael Pérez Peña, el tipo de vinculación con el Ayuntamiento del Sr. Peña, sabe que ha tenido relaciones de algún tipo, siempre sabía que tenía relaciones con el Ayuntamiento porque era amigo de Gil.

-El Sr. Pérez era la persona que suministraba los vehículos al Ayuntamiento. Integraba los vehículos de la Policía y de otros vehículos del servicio público.

-Cree que el contrato de los vehículos del ayuntamiento ya estaba hecho.

Cuando ella entró a la alcaldía ya estaban los vehículos en la Alcaldía.

-Con motivos de ese suministro el Sr. Peña decía que la corporación le debía mucho dinero no sabía cuánto pero si desde hacía mucho tiempo, antes del 2003. Ella habló con él sobre ese tema pero no recuerda en que términos habló porque eso era de antes.

-El servicio de recogida de vehículos en la vía pública, antes no sabe de quién era.

-Por el Ministerio Fiscal que se le acusa de haber recibido del S. Pérez hasta 3 vehículos, dice que no es cierto, no fue un regalo, que nunca le han regalado nada, que ni conocía al Sr. Peña, nunca había hablado con él.

-Preguntado por el vehículo maca Toyota RAV, dice que es el único vehículo que ella compra, lo compra a través de Victoriano Rodríguez que si tenía mucha amistad con él.

-En uno de los viajes que hace con Victoriano le comenta que tenía que comprar a uno de sus hijos un vehículo, y él le preguntó que coche quería el niño y ella le dice que un Toyota, y decidieron su padre y ella comprarle el coche, entonces Victoriano le dice que le puede conseguir el coche más barato, Esa es su conversación con Victoriano respecto del Toyota, único coche que compra y paga.

-Nunca intervino en ir a comprar el coche, porque Victoriano se encargó de comprar el coche para su hijo. Personalmente no hace gestiones para la compra del coche. La fecha no la recuerda.

-Cuando adquiere el coche preguntado si le hace otro encargo al Sr. Victoriano, dice que sólo compra el coche que ha comentado, pero también lo comenta a su hermana y le dice a Victoriano que si puede comprar el

coche que su hermana quería, no le dijo en ese momento que el coche era para su hermana. Sus hijos solo tienen un coche y son tres.

-Compra uno porque sólo puede comprar uno, y el coche Toyota se pone a su nombre porque su hijo era pequeño y el otro lo compra su cuñado y su hermana y lo ponen a nombre de un sobrino.

-El Toyota debió de costar sobre 30.000 € más o menos con todo. Y pagó mitad el padre de su hijo y mitad ella, así lo dijo. El pago fue en pago en dinero a Victoriano Rodríguez porque era el que había hablado con ella y había comprado el coche. El dinero se le entrega entero a Victoriano en efectivo. El padre de su hijo también estaba presente cuando se le entregó el dinero a Victoriano.

-El vehículo BMW, más o menos costó lo mismo. No pagó ninguna cantidad porque no era suya lo pagaron su hermana y su cuñado.

-Preguntado por el vehículo marca Kia Sorento, dice que vuelve a decir que no lo adquiere ella ni lo paga ella, que era de otra persona. Esta persona había sido escolta de Jesús Gil y conocía muy bien a Ismael.

-Ese vehículo aparece a nombre de Emiliano Rodríguez, que en ese momento formaba parte de su vida, y porque forme parte de su vida no tiene porque regalarle un coche.

-La compraventa del vehículo BMW, el vehículo suyo que es un renting y éstos dos se encargan a Victoriano Rodríguez.

-Victoriano interviene en el BMV para acceder a ese descuento y ella le dice a él que si le puede obtener el BMW y este le dice que si.

-Preguntado que porque cree que el Sr. Peña declaró que esos 3 vehículos los había pagado él, dice que las cosas que tuviera con Victoriano no lo sabe. Victoriano le dice en prisión que lo de los coches con Ismael estaba arreglado.

-Preguntado si recuerda como se llama su sobrino, dice que si Cristóbal Parra Yagüe.

-Le hablan del tema de renting, y nunca se pone a su nombre el coche, y debe algo de renting, pero ni todo el renting ni le debe nada a Ismael.

-Preguntada si recuerda la situación de la inquietud, dice que el tema de los coches no le inquieta. lo que le inquietaba era por si retiraba los vehículos a la policía Local, y lo que quería Peña era que le pagara la deuda que había de antes. Pero no había dinero para eso, pero con lo que había de anterior no le podrían asustar, y como ella lo ha hecho todo con la ley en la mano, no le podía inquietar nada. Nunca se amedrentó con nada.

-Lo de la grúa se hizo un concurso público con todos los parabienes, y que luego se volvió a hacer y quedó también desierto. Eso era el único problema que tenía con Ismael, ella nunca le ha comprado nada, cambió lo coches de la Policía Local nada más.

-Escuchó no solo por Rafael del Pozo sino por todos los sitios de que quería cobrar, ella solo llevaba un año y medio y por fuerza se la quería cobrar a ella, y si hubiera podido por supuesto lo hubiese pagado, era una deuda anterior no sabe si desde el año 91 o 93 y ella entró en el 2003.

-Él mismo también se lo dice que le debían dinero y se le decía lo mismo que se le dicen a todos los que reclamaban su dinero.

-Preguntada por el Roll Royce, qué relación tiene, dice que sepa ella es que es un vehículo que le hacen a Jesús Gil y cuando ella llega le dicen que el coche está deteriorado en un garaje, y se decide que se va a arreglar para venderlo, que se hizo después de ellos.

-Se llevó a arreglarlo y le dice Victoriano que lo va a llevar a Madrid que vale más barato. Además este coche se lo dejó a alguien para una

boda, estaba al servicio de las personas de Marbella, eso es lo único que sabe.

-Preguntada por el Rolls Royce que si sabía porque estaba en posesión del Sr. Peña, no lo sabe, se iba a llevar a Madrid a arreglarlo. También cree que después se ha entregado que se le dejó para la boda del hijo, no sabe si se lo comenta Victoriano en su momento.

-No se puede acordar cómo sale esto del Vehículo, lo que si puede decir que el Sr. Carlos Fernández tenía resentimiento hacia ella por echarlo del gobierno municipal, era un tripartito y la venganza empieza de que si va a sacar esto va a sacar eso, pero lo de Roll estaba en el Ayuntamiento y se queda en el Ayuntamiento Había problemas más importantes que el del coche que ni siquiera lo había visto.

-Se procede a la audición de (Folio 1512) conversación con el Sr. Ismael Pérez Peña de 23-03-2006 a las 14:10:46.

-Esa conversación no se inscribe en ese concepto, él no quiere saber nada del Ayuntamiento y que se lo van a pagar, porque alguien habla con él, él ya se le ve que no quiere hablar con ella, pero es por el tema del ayuntamiento porque había comprado las grúas y no le salen las cuentas.

-Se cambian las ordenanzas porque 50 euros era muy poco para una ciudad como Marbella, querían subiría a 98 E, ese era el problema, que él había hecho la inversión y no las puede poner en funcionamiento, y ella como lo que había era un ordenanza, no encuentra la explicación de lo que tenía que hacer. La siguiente corporación que entra si cambia la ordenanza.

-Folio 1516 conversación de ese mismo día, a las 14:33:56 horas. Se procede a su audición.

-Está todo relacionado con la deuda que este Sr. tiene, lo único que ella debe es el renting que le debía, lo demás nada, el problema que tenía Ismael que había hecho la inversión y no se podía poner en funcionamiento hasta que no se cambiara las ordenanzas. Nunca se saltó la ley, había que llevarlo a pleno con todas sus cosas. Él tenía una deuda muy grande de antes.

-Preguntada si esta deuda que tenía el Sr. Ismael con el Ayuntamiento se trató de arreglar con unos inmuebles, dice que posiblemente si para que se le pagara lo mismo que se había hecho con otras personas. Él estaba acostumbrado a otras cosas, pero en el tiempo que estuvo ella que era un tripartito iba todo perfectamente, todo estaba hecho con todos los informes.

-El Sr. Peña en el año 2004, algunas de sus empresas tenía adjudicado la recogida de vehículos, dice que salió a concurso el tema y se le adjudicó a él pero nunca se llevó a cabo porque había que cambiar las tasas. El mismo procedimiento se ha hecho después y se ha subido la tasa de la grúa. Las tasas no se arreglaron en su época.

-Folio 1756 y ss.n publicación de 7 diciembre de 2004, nueva ordenanza fiscal, dice que se habría publicado después. Eso se hace un concurso no se presenta nadie, queda desierto pero se adjudica a él.

-El Sr. Peña acepta la ordenanza (50 euros) no le salían las cuentas, y por eso se habla en esa conversación, y por eso había que cambiar la ordenanza para subirlo a 100 E. Ella no lo subía alegremente.

-Ella no tenía nada que ver con la deuda anterior, ella cree que tenía que haber pedido a los Alcaldes anteriores.

-Se hace porque el servicio de grúa estaba fatal en Marbella y él opta, pero para pagarle la deuda anterior no.

-Hay un problema antiguo. una deuda que hay anterior a llegar ella en el 2003. La recogida se hace un concurso y él decide y accede a ese concurso, no se presenta nadie y se le adjudica a él y a continuación empiezan a llegar los problemas. No le conviene porque eran 50 euros y no le salen los números.

-Lo que se trata es de incrementar la tasa, equiparar Marbella a otras ciudades. Ese es el tema no hay más. La Sra. Yagüe al Letrado del Ayuntamiento de Marbella quiere hacer constar las preguntas. La Sra. Yagüe que no va a contestar al resto de acusaciones si a los Letrados.

-Por otro lado le quería preguntar sobre que diera una explicación satisfactoria al hecho de que se hubieran iniciado como consta en brida 899474 que se hubiera iniciado la adjudicación mediante subasta del vehículo Roll Royce, folio 91 de la brida, y una serie de trámites posteriores, le quería preguntar el porqué no se siguió adelante con el proceso de adjudicación y habiéndose iniciado la subasta, porqué se paralizó y porqué razón concreta el Rolls acabó en manos del Sr. Peña y si esto fue otra de las maneras de mantener tranquilo al Sr. Peña en cuanto a la deuda.

Por el Letrado de La Junta de Andalucía, se hace constar las preguntas:

-Una pregunta es en relación con los coches que fueron adquiridos para su familia y la pregunta era si recordaba el descuento obtenido en la adquisición.

-Otra pregunta es que si en la entrega del vehículo Rolls a Ismael Pérez, que era para su reparación, si la acusada contó con asesoramiento para la reparación y si contó con presupuesto sobre el importe de la reparación.

-Si en mayo de 2005 el servicio de recogida de vehículo fue adjudicado a Peña, como explica que hubiera concurrido al concurso con ese Sr. si las tarifas no eran de su agrado.

-Folio acta de vigilancia, preguntada si recuerda la persona con la que se encontró, dice que no conoce a Jaime Hachuel, y la persona a la que se refiere es el Jefe de Prensa del Ayuntamiento de Marbella. Nunca ha hablado con el Sr. Hachuel, este Sr. es Miguel Ángel Ordoñez, jefe de prensa del Ayuntamiento.

-Por la Sra. Yagüe que no tenia objeto que ese señor le regalara algo.

-Preguntada si algún miembro de la corporación pusiera en conocimiento de estos hechos a la autoridad judicial, dice que de Carlos Fernández lo que se le había hecho es venganza, Carlos diría lo que fuera, todos están aquí por la venganza de él.

-Posiblemente era un escándalo que no tenía nada que ver con ella. Era ponerla en el desfiladero.

-Si tenía confianza con Victoriano, iban mucho de viaje, él le contaba muchas cosas.

-Tenía confianza suficiente de hacerle entrega de dinero y que no le diera recibo, encima que le estaba haciendo un favor.

-A partir de la fecha que se adquieren los vehículos, nunca Ismael Pérez se pone en contacto con ella para entregarle dinero.

-Preguntada puede ser que Victoriano no le entregaran el dinero, dice se le había pagado el dinero a Victoriano y se había encargado de comprar los coches. Siempre había oído que tenía Victoriano otros negocios con Ismael.

-Preguntada por la reserva de 2000 € la había hecho su cuñado, dice que si se lo dio ella y ella hizo la transferencia.

-Preguntada si tiene conocimiento si esas tasas fue obra de Carlos Fernández y se enteraron cuando fue publicada, dice que cree que si que se acuerda de eso.

FDE 70 TERCERO. Delito continuado de Cohecho

A) los hechos que se declaran acreditados en el Apartado 70 de los hechos probados específicos de esta resolución son constitutivos de un delito continuado de Cohecho pasivo para acto injusto previsto y penado en el art. 420 inciso segundo (acto no ejecutado) del Código Penal, al concurrir todos y cada uno de los elementos estructurales de dicha infracción criminal, que han sido suficientemente analizados por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) De dicho delito continuado de Cohecho Pasivo para acto injusto es criminalmente responsable en concepto de autora la procesada Sra. María Soledad Yagüe Reyes por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal por los siguientes medios probatorios lícitamente obtenidos.

I Dinero

1. El Ministerio Fiscal, en su escrito de acusación atribuye a la Sra. Yagüe Reyes haber percibido una serie de cantidades a modo de dadas del delito de cohecho imputado y que aparecen recogidas en los archivos informáticos Maras y asimilados

En efecto, en los archivos informáticos Maras asesores aparecen concretamente bajo la denominación de “Ayuntamiento.xls”, “Cajas 2004.xls”, “Cajas 2005.xls” y “Cajas 2006.xls” diversas cantidades pagadas a una persona identificada con las siglas “MY”o “M.Y”

Los investigadores han realizado un cuadro en el que se hacen constar las fechas, las siglas y las cantidades recibidas por dicha persona. El contenido de dicho cuadro es el siguiente:

Archivo “Ayuntamiento.xls”				MES	ARCHIVO	SALIDAS Ayuntamiento o AYUNTAMIENTO		
CUENTA GENERAL						Concepto	Previsto	No Previsto
CUENTA Nº 1								
FECHA	CONCEPTO	ENTRADA	SALIDA					

12/02/20 04	J. Benito		9.715,00	feb	"Cajas 2004.xls"	Javier de Benito		9.715,00
26/03/20 04	Sobre nº 3		252.360,00	mar		MY Piso Madrid	252.360,00	
26/03/20 04	Sobre nº 2		145.605,60			MY Piso Madrid	145.605,60	
26/03/20 04	Sobre nº 1		40.814,53			MY piso Madrid	40.814,53	
01/04/20 04	sobre de 1505		1.505,00	abr		MY Piso Madrid		1.505,00
06/05/20 04	M.Y. (1*10, 1*5, 1*2, 1*2)		114.000,00	may		MY Piso Madrid		114.000,00
03/09/20 04	Sobre M.Y.		120.000,00					
13/10/20 04	Sobre M.Y.		84.000,00					
09/11/20 04	Sobre MY, reposición		84.000,00					
20/12/20 04	Sobre MY		66.000,00					
21/12/20 04	Sobre MY		100.000,00					
22/02/20 05	MY		174.000,00					
				ago	"Cajas 2005.xls"	MY		186.310,00
				sep		MY		186.300,00
						MY		48.000,00
				ne	Cajas 2006.xls	MY		240.000,00

En los pagos que aparecen contabilizados a nombre de la procesada, hay algunos que se han destinado a sufragar la adquisición de un piso en Madrid, como son los 438.780, 13 euros cuyo concepto se especifica en el archivo "Cajas 2.004.xls" correspondiente a los ingresos del mes de marzo de 2.004.

Ayuntamiento		
Concepto	Previsto	No Previsto
MY Piso Madrid		252.360,00

MY Piso Madrid		145.605,60
MY Piso Madrid		40.814,53
Fondo SBDO		3.000,00
Fondo RPZO		6.000,00
	0,00	447.780,13
TOTAL		447.780,13

Se trata de la vivienda sita en calle Rodríguez Sampedro nº 65, 5º derecha, de Madrid, que fue adquirida a la mercantil Departamento de Estudios Hipotecarios S.L., y que aparece registrada a nombre de D. Jorge Becerra Yagüe, hijo de la procesada.

En los archivos que se comentan aparece una referencia en el mes de febrero de 2.004, concretamente el día 12, a "J. Benito", al que se le abona la suma de 9.715 euros.

Esta referencia responde al pago de los honorarios profesionales del Doctor D. Francisco Javier Benito Mora por dos operaciones de cirugía estética a las que se había sometido el día 9 de febrero de 2.004 la entonces Alcaldesa, en el centro médico Teknon de Barcelona, pago que asumió el Sr. Roca.

2. La validez y trascendencia jurídica de los denominados archivos Maras Asesores ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

3. En el Plenario en sesión de 23-11-2011 el Sr. Roca identificó las siglas MY y M.Y con la entonces Alcaldesa de Marbella Sra. María soledad Yagüe, reconociendo la entrega de dinero, pero no en su totalidad, ya que afirmó que se contabilizaban "cantidades que prestó a la Sra. Yagüe para la compra de una vivienda, concretamente se refería al piso de Madrid que anteriormente se ha identificado.

Posteriormente, en fecha 23-12-2012 se practicó **un careo** entre el Sr. Roca y la Sra. Yagüe, manteniendo ambos sus posturas. El Sr. Roca reiteró que había entregado dinero en diversas ocasiones a la Sra. Yagüe, García Marcos y Carlos Fernández "para evitar la disolución del equipo de gobierno", siendo ciertas algunas de las cantidades reseñadas, pero no todas, ya que el dinero para el piso y la operación fueron préstamos.

4. La validez y trascendencia jurídica de la declaración del Sr. Roca como coimputado ha sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en

el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N°10 al que expresamente nos remitimos.

5. La Sra. Yagüe en sus declaraciones a lo largo del proceso ha negado haber recibido dinero del Sr. Roca, salvo los préstamos a que después nos referiremos. Así ha mantenido:

-Que nunca ha recibido ninguna cantidad de Juan Antonio Roca ni le ha dado sobres con dinero.

-Tampoco nunca le ha entregado sobres de Juan Antonio a ningún concejal ni a nadie del Ayuntamiento.

-En una ocasión le entregó algo menos de 12 mil euros a Vicente Manciles a quien le prestó este dinero porque estaba atravesando dificultades económicas. Ese dinero que le prestó era de la declarante y no de Juan Antonio Roca.

-También en una ocasión el Sr. Roca le pidió que como ella se dirigía a la plaza de los Naranjos le llevase un sobre con dinero a José Luis Fernández Garrosa pero ignora cuánto dinero iba en ese sobre.

-Tampoco nunca ha entregado dinero del Ayuntamiento a los concejales porque entre otras cosas en el Ayuntamiento no había dinero, y aunque hubiera habido tampoco lo hubiera entregado.

-Es cierto que se habló de pagar alguna cantidad a los concejales por su trabajo en las sociedades municipales pero nunca se concretó ni se llegó a entregar ninguna cantidad a los concejales.

-No tiene ninguna noticia de que el Sr. Roca haya dado dinero a nadie del Ayuntamiento.

-Es posible que le haya podido prestar dinero a alguien que pasara por dificultades económicas, pero ella lo desconoce.

-No es cierto que le haya dado dinero a la Sra. Revilla, y cree que ella dijo que se lo había dado para irse en libertad. Dijo que el dinero se lo había dado la declarante y no Juan Antonio Roca porque esta señora tenía debilidad por Roca y se pasaba todo el día en Planeamiento.

-Tampoco es cierto que le haya dado dinero a cuenta de las sociedades municipales a los Sres. Garrosa y Reñones.

La realidad es que las anotaciones de los Archivos Maras y el testimonio del Sr. Roca, incluido el careo efectuado entre ambos

procesados, revelan lo contrario y vienen a corroborar el contenido de las investigaciones efectuadas por los Agentes de la Udyco y plasmadas en los distintos informes policiales emitidos.

De modo que el Tribunal considera que las manifestaciones de la Sra. Yagüe negando la realidad obedecen a un vano intento autoexculpatorio que no goza de viso alguno de verosimilitud para la Sala.

Igualmente, la Sra. Yagüe vuelve a faltar a la verdad cuando al referirse a la adquisición del piso de Madrid, niega la intervención del Sr. Roca. Así manifiesta que:

-Es cierto que compró un piso en Madrid que está a nombre de su hijo Jorge Becerra Yagüe. Ese piso lo ha comprado con una cantidad en efectivo y el resto con una hipoteca. En cuanto a la cantidad que pagó en efectivo se la entregó su padre producto de las ventas de fincas de su padre y de sus ahorros. Cree que el dinero se lo dio en Marbella y que ella lo llevaría a Madrid en el bolso. El Sr. Roca no intervino en modo alguno en esa compra, sino que fue una operación personal de ella y fue su hijo Jorge el que vio el piso en la esquina a C) Gaztambide, calle donde sus hijos vivían antes y compraron ese piso para ahorrarse el dinero de los colegios mayores. Tiene tres hijos allí estudiando.

-Que el piso de Madrid lo compró junto a su marido y cada uno de los dos ganaba unos 6.000 euros al mes en el Ayuntamiento y además su ex marido cobraba una cantidad por llevar la contabilidad de las sociedades de su padre. Su padre le dio un dinero a la declarante como parte de lo que en su día le pudiera corresponder como herencia, y este dinero era procedente de la venta en A y en B de una parte de la finca de la Hacienda Monterrey y sus hermanos cedieron sus partes a ella para que pudiera comprar ese piso en Madrid.

La realidad no es esa, la realidad es que el Sr. Roca le entregó a la Sra. Yagüe las tres cantidades que llevan referencia al “MY piso Madrid” por importe de 252.360,00 €, 145.605,60€ y 40.814,53€ respectivamente

Y una vez más nos encontramos con la versión justificativa que el Sr. Roca realiza tratando de dulcificar los hechos y convirtiendo en “préstamos” lo que es una simple dativa propia del delito de Cohecho. La sala ya ha explicado en diversas ocasiones (por todas la contenida en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N°10) los motivos que le llevan a no admitir la tesis de los préstamos a la que el Sr. Roca acude con cierta frecuencia para tratar de paliar los efectos nocivos de sus declaraciones inculpativas respecto de determinados procesados.

De hecho, la Sra. Yagüe no acertó a dar explicación alguna de porqué en el despacho del Sr. Roca se encontraron notas manuscritas referentes al piso de Madrid de la Sra. Yagüe.

• **Y lo mismo cabe decir de la cantidad de 9.715,00€ de factura por intervención de cirugía estética que el Sr. Roca abona al Dr. Benito.**

• **Es contrario a la lógica y a la experiencia humana que se decida realizar las intervenciones de cirugía estética de referencia en Barcelona y que no se prevea el pago de la factura medica de la intervención quirúrgica y hospitalización correspondiente, de modo que haya que acudir apresuradamente a que el Sr. Roca desde Marbella abone tales facturas al Dr. Benito, importe de facturación que desde luego no es reintegrado por la Sr. Yagüe a su benefactor.**

Sencillamente el Tribunal no se cree tal versión exculpatoria del socorrido y precipitado préstamo indocumentado.

6. Son varios los procesados-concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones de éste procedían de “aportaciones” realizadas por los empresarios. Así:

- **El Sr. Reñones** reconoció el 28-06-06 que *Marisol Yagüe le ha entregado desde Octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía, eran un premio por su trabajo.*

- **El Sr. Fernández Garrosa** el día 28-6-06 reconoció *haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 20006 por un total de 10 millones de ptas., que le dijo que era por su trabajo.*

- **El Sr. Manciles** reconoció el día 28-6-06 que *Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18000€, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que además la Alcaldesa le prestó 11.000€ que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se lo entregó ella o si procedía de Roca.*

- **La Sra. Revilla** en su declaración del día 28-6-06 reconoció *haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de Ptas. Que le entregaba aquel o la Alcaldesa.*

7. A mayor abundamiento, también algunos empresarios reconocieron haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

- **El Sr. San Román** el día 17-7-06 declaró *que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifan tuvo que pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió más, unos 800 o 900 mil euros. Pagó en*

varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dio recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede superar los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartidos beneficios.

- **El Sr. Pérez Peña** ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, *admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara, con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de millón y medio de euros que el Ayuntamiento tenía con el por los vehículos de renting que le facilitaba.*

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

- **El Sr. Sierra Sánchez** llegó a un acuerdo Conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 *reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000€ localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que le fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.*

8 También algunos altos directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca- Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-**El Sr. Ruiz Casado** reconoció el 26-7-06 que *“Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4.600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.*

-**El Sr. Briales Navarrete** el día 26-7-06 manifestó que: *“efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que harían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.*

-**El Sr. García Lebrón** el día 2-7-06 manifestó que: *“Ante el exceso de edificabilidad el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 ó 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.*

B) Directivos de CTSA-Portillo:

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: *“Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pesetas a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación” (F. 3718).*

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: *“sabe por Julio y por José María que le pidieron 65 millones de pesetas que tuvo dudas que es posible que Julio tuviese el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas. (F. 4966).*

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: *“conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara al él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pesetas” (F. 4960 ss).*

Todas estas declaraciones incriminatorias vertidas por los procesados en el momento de la detención, así como el análisis y valoración probatoria de las mismas han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, a que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

9 Informes patrimoniales de la Sra. Yagüe (F. 10333 y ss)

Entorno personal investigado:

La Sra. María Soledad Yagüe Reyes ha estado casada en régimen económico- matrimonial de gananciales con D. Antonio Becerra Sánchez. Dicho matrimonio ha tenido tres hijos: Antonio José Becerra Yagüe, Jorge Becerra Yagüe y Roberto Becerra Yagüe. En la actualidad convive con D. Emiliano Domínguez Salcedo.

Entorno societario investigado:

-Hacienda Monterrey S.L

Administradores: Julio Yagüe Reyes

Resumen: Tiene como domicilio social Avda. Nuestra Señora de Gracia 5, Marbella, su constitución es anterior a 1990, objeto social Explotación Agraria, figurando como consejera y presidenta de la misma María Soledad Yagüe Reyes hasta octubre de 2003.

-Frutas Yagüe S.L.

• Administradores: Julio Yagüe Reyes

- C.Social:6.010'12€.

- Resumen: Tiene como domicilio social Avda. Nuestra Señora de Gracia 5, su constitución data de 1981. Fue constituida con el nombre de Frutas Yagüe S.A, cambiando esta denominación por el actual en fecha 21/07/1993, esta sociedad procede del negocio que de forma privada era explotado por componentes actuales de la sociedad desde 1950. Objeto social compra venta al mayor de frutas y hortalizas, figurando como accionista Maria Soledad Yagüe Reyes y como Empresa vinculada Hacienda Monterrey S.L.

Investigación patrimonial personas físicas:

- Titularidad de bienes inmuebles

- **Marisol Yagüe Reyes**

Finca nº 56.949.- Inscrita en el Registro de la Propiedad número Tres de Marbella, naturaleza de la finca vivienda, sita en C/Las Ventas, Blq 6, Planta 1, Puerta A, Urbanización Nueva Andalucía, denominación Fase 1 Conjunto la Maestranza, Municipio Marbella, 100% de pleno dominio por titulo de compraventa con carácter privativo, Tomo 1773, Libro 747, Folio 36. La compra venta se efectuó el pasado 09/10/01 por precio global (junto con el garaje detallado a continuación) de 165.879€. Cargas afecta a la misma, una hipoteca a favor del Banco Santander Central Hispano para responder de 110.345'82€ de principal. Dicha hipoteca ha sido sometida a modificación y ampliación por otra escritura, inscripción 4a de fecha 12/03/2002, respondiendo de 147.127,76€ de principal . Por último, significar que sobre la citada finca pesa una anotación de embargo Letra A desde 01/09/2004 a favor del Instituto de Crédito Oficial por un importe de principal de 21.410€ más 6.423€ en concepto de intereses y costas.

Finca nº 56.932/G17.- Inscrita en el Registro número tres de Marbella , naturaleza de la Finca Local de Garaje, sita en Calle el Califa, garaje 17, Nueva Andalucía, Fase I, Conjunto la Maestranza, titularidad 100% de pleno dominio por titulo de compraventa con carácter privativo de fecha 02103/2002

Finca nº 14.171.- Inscrita en el Registro de la Propiedad número Dos de Marbella, Tomo 1182, Libro 181, Folio 124 y ss, naturaleza de la finca vivienda unifamiliar, sita en la parcela número 5 de la Xárblanca, partidos del Prado y Pago de Valdeolletas. Es titular del 100% del pleno dominio. (La compra de la parcela de terreno data de noviembre de 1988, mientras que la construcción de obra nueva es de julio 1990). Superficie total 395 metros cuadrados. Para la compra y construcción de la vivienda se solicitaron sendos créditos hipotecarios con fecha 1988 y 1990 a la entidad Natwest, por un importe total de 30.000.000 pesetas, constando ambos préstamos cancelados desde diciembre de 1.996. Con fecha 26 de diciembre de 1996 se suscribe un nuevo crédito hipotecario a favor de la entidad Banesto por un principal de 15.000.000 pesetas, en dicho préstamo se pacto un plazo de carencia hasta febrero de 1997, por lo que la amortización del citado préstamo se pactó desde esa fecha

hasta enero de 2.005. Por último, significar que sobre la citada finca pesa una anotación de embargo Letra A desde 01/09/2004 a favor del Instituto de Crédito Oficial por un importe de principal de 21.410€ más 6.423€ en concepto de intereses y costas.

Antonio José Becerra Yagüe (Hijo de María Soledad Yagüe)(n. 29-4-1983)

Finca nº 53.614.- Inscrita en el Registro de la Propiedad número Dos de Marbella, Tomo 1734, Libro 727, Folio 039 y ss, vivienda letra C, planta sexta, conjunto urbanístico Antonio Belón 3. La sociedad Obarinsa, SL la vende, junto con la finca que a continuación se detalla -garaje-, a Antonio José Becerra Yagüe, representado por su padre Antonio Becerra Sánchez, con fecha 12/07/2002 por precio global -vivienda y garaje- confesado y recibido de 122.606'47€.

Sobre dicha finca los padres María Soledad Yagüe Reyes y Antonio Becerra Sánchez constituyen hipoteca a favor del Banco Sabadell por un principal de 91.800€ con un plazo de amortización de diez años, es decir desde agosto 2002 hasta julio 2012.

Finca nº 53.489.- Inscrita en el Registro de la Propiedad número Dos de Marbella, Tomo 1733, Libro 726, Folio 013 y ss, plaza de aparcamiento nº 7 en planta sótano al que se ha hecho referencia en la anterior descripción.

Jorge Becerra Yagüe (Hijo de María Soledad Yagüe) (n.24-9-1984)

Finca nº 96.149.- Inscrita en el Registro de la Propiedad número Cinco de Madrid, Tomo 2.312, Folio 077 y ss, vivienda letra D, planta quinta, C/ Rodríguez Sampedro nº 65. Superficie 152 metros cuadrados. La sociedad Departamento De Estudios Hipotecarios, SL la vende a Jorge Becerra Yagüe en noviembre de 2004 por precio declarado de 422.000€, declarándose parte de ese importe recibido con anterioridad y el resto en el --acto-de otorgamiento de la escritura.

Igualmente se suscribe en esa fecha por el citado Jorge Becerra Yagüe y su madre María Soledad Yagüe Reyes una hipoteca a favor de la entidad Banco Sabadell por un importe de principal de 282.394€ y un plazo de amortización de 15 años. Lo anterior, teniendo en cuenta el índice de referencia pactado (euribor +0.650), supondría un pago de cuota mensual por importe de 2.070€.

Emilio Domínguez Salcedo

Finca nº47.915.- Inscrita en el Registro de la Propiedad número Diecinueve de Madrid, piso Bajo nº 1, portal nº 4, hoy número cinco-D de la calle Cuila. Superficie 71 metros cuadrados. La sociedad Vipyme, si la vende a Emiliano Domínguez Salcedo en noviembre de 2000 por precio declarado de 89.773€.

Igualmente se suscribe en esa fecha por el citado una hipoteca a favor de la entidad BBVA por un importe de principal de 68.809€ y un plazo de amortización de 25 años.

Finca nº34.370.- Inscrita en el Registro de la Propiedad número Dos de Marbella, vivienda tipo E, planta 4, portal 2, Edificio España, sito en paraje de la Patera. Superficie 86 metros cuadrados. El referido la compra en precio confesado y recibido de 82.236€ con fecha 13/05/2003.

Igualmente se suscribe en esa fecha una hipoteca a favor de la entidad Bancaja por un importe de principal de 120.000€ y un plazo de amortización de 30 años.

Finca nº 24.006126.- Inscrita en el Registro de la Propiedad número Dos de Marbella, plaza de garaje nº 26, Edificio España. Garaje vinculado a la anterior vivienda, el precio de la compra confesado y recibido fue de 6.000€.

Titularidad vehículos

Marisol Yagüe Reyes

- Matrícula 3734DFI-1, marca Toyota, modelo rav 4, fecha de Matriculación 05/01/2005.

Así mismo a nombre de María Soledad YAGUE REYES, se encuentra el vehículo, con placa de matrícula número CA9232A, turismo, marca Renault, - modeló R4S, con fecha de matriculación el 28/08/1972.

Emiliano Domínguez Salcedo

- Matrícula 2686 CVZ, marca Kia, modelo Sorento, fecha de matriculación 1310512004.

Investigación patrimonial personas jurídicas:

Titularidad de bienes inmuebles

Hacienda Monterrey

Finca nº66.256.- Inscrita en el Registro de la Propiedad número Dos de Marbella, finca rústica de secano en el pago de vente Vacío y La Mina. La sociedad Hacienda Monterrey junto con la mercantil Win Invest 2000, si compran por mitades indivisas la citada finca por precio de 3.188.000€ con fecha 15/12/04. No le constan cargas.

- **Titularidad vehículos**
- Frutas Yagüe

- Matrícula 0480DKN, turismo mercedes cls 350. Fecha de Matriculación 18/05/2005.
- Matrícula 7583CIJ camión Iveco 35, s 12. Fecha de Matriculación 20/07/2004.
- Matrícula 2783113NB, camión frigorífico, marca iveco, modelo Mh190oe31 p, fecha de matriculación 13/09/2001.
- Matrícula 5413BBG remolque frigorífico, marca leciñena, Modelo a 6500NFND, fecha de matriculación 15/06/2001.
- Matrícula MA4095 DD ,camión, Marca Iveco, modelo 35c13, Fecha de matriculación 30/06/2000.
- Matrícula MA8685, camión, marca Iveco, modelo 35e12, fecha De matriculación 06/07/1999.
- Matrícula MA2497CK camión frigorífico, modelo 25401-, fecha de matriculación 06/05/1998.
- Matrícula MA2611BZ, camión, marca liveco, modelo 49e12, fecha de matriculación 09/10/199.
- Matrícula MA378213N, turismo, marca Ford, modelo Escort Orion, fecha de matriculación 02108/1994.

Informe AEAT

Informe de cobros y pagos de la Familia Becerra-Yagüe

• 1.- Datos Disponibles:

En los últimos cinco años el matrimonio ha incrementado significativamente su patrimonio inmobiliario, lo que les ha inducido a poner varios inmuebles a nombre de los hijos. Producida la ruptura de la convivencia entre los cónyuges, se ha firmado la separación de bienes probablemente durante 2004.

En relación a los hijos, es preciso destacar su temprana atribución de cuentas bancarias, inversiones en acciones y atribución de la titularidad de inmuebles y préstamos hipotecarios asociados, a pesar de que los datos disponibles indican que ninguno de los tres hijos ha trabajado ni ha vivido independiente de los padres, con la salvedad de que al menos uno de ellos utiliza los servicios de un Colegio Mayor; así, los hijos son titulares de las siguientes cuentas bancarias desde los años que se indican:

Cuenta (localidad sucursal)	Año inicio	Edad

Antonio José Becerra Yagüe	01 82-41 36-91 -0200028561 (Marbella)	1998	15
	01 82-7683-50-0200081 360	1999	16
	21 03-301 6-9 -004000041 3	1999	16
	0049-51 27-18-2495069947 (Madrid)	2001	18
	21 00-1 755-23-01 00239491 (Marbella)	2001	18
	0030-4209-21 -0390893273 "	2001	18
Jorge Becerra Yagüe:	01 82-4: 35-45-0201 533243 (Marbella)	1999	15
	01 82-0490-90-0201 524867 "	1999	15
	01 82-7683-51 -0200081 339 "	1999	15
	21 03-301 6-94-0040000422 "	1999	15
	21 00-1 755-22-01 00239265 "	2000	16
	0030-4209-26-0390852273 "	2001	17
	0030-4209-25-0390895273 "	2001	17
Roberto Becerra Yagüe:	01 82-41 36-93-0200028530 (Marbella)	1998	11
	21 03-301 6-97-0040000431 "	1999	12
	01 82-7683-53-0200081 346 "	1999	12
	01 82-0490-91 -0201 524850 "	2000	13
	0030-4209-23-0390894273 "	2001	14
	21 00-1 755-27-01 00239378 "	2001	14

A continuación se exponen los cobros y pagos percibidos para todos los miembros de la unidad familiar, incluyendo a los tres hijos por las razones antedichas.

Mª Soledad Yagüe Reyes, NIF 74794185W, cobros y Pagos	2002	2003	2004	2005
Cobros				
neto trabajo	43.227,24	47.403,38	52.808,73	54.231,22
interés cuentas y depósitos	3,33	47,91	83,42	2,11

Venta de acciones y fondos		3.476,45	1.781,25	3.603,60
Devolución IRPF año anterior	2.659,09	3.165,18	3.040,99	
Inmueble Alquilado			6.000,00	
integro recibido préstamo hip.2	30.600,00			
integro recibido préstamo hip.4			94.122,05	
Sumatorio cobros	76.489,66	54.092,92	157.836,44	57.836,93
Pagos:				
Aportación a Planes de Pensiones	7.200,00	8.000,00	9.000,00	11.221,20
Pagos préstamo hipot. 1 (100%)	14.084,80	13.351,81	12.409,04	12.555,84
Pagos préstamo hipot. 2 (33%)	1732,54	3624,5	3.628,60	3.697,87
Pagos préstamo hipot. 3 (50%)	4.794,00	4.781,87	5.078,47	
Pagos préstamo hipot. 4 (33%)			2.479,76	7.937,11
Compras acciones y fondos		2.623,69		
Donaciones				12,00
Sumatorio Pagos	27.811,34	32.381,87	32.595,87	35.424,02
Saldo neto Mª Soledad Yagüe	48678,32	21710,95	125240,57	22412,91

Los datos de los préstamos hipotecarios mencionados con los números 1, 2, 3 y 4 son los siguientes (válido también para los siguientes cuadros):

Pr. Hipotecario 1: Número 00490670352110873519 con BSCH (A39000013) contratado 09-10-2001 por 147.127,76 € a 183 meses. Titular al 100 %

Pr. Hipotecario 2: Número 0081 0244 15 0244100407 con B. De Sabadell contratado el 12-7-2002 por 91.800 € a 121 meses. Imputable al 33 %. Otro 33 % de su exmarido Antonio Becerra Sánchez. Resto 33 % del hijo Antonio José Becerra Yagüe.

Pr. Hipotecario 3: Número 00308527620198693173 con Banesto contratado el 26-12-1996 por 90.151,82 € a 97 meses. Imputable el 50 %, el otro 50 % se atribuye a su exmarido Antonio Becerra Sánchez. Este préstamo queda íntegramente devuelto en 2004

Pr. Hipotecario 4: Número 0081-0244-18-0244100576 con B. De Sabadell contratado el 16-9-2004 por 282.394,40 € a 181 meses. Imputable al 33,33 %. Otro 33 % corresponde a Antonio Becerra Sánchez. El resto a su hijo Jorge Becerra Yagüe al 33%

Antonio Becerra Sánchez Nif 24692895A: Cobros Y Pagos	2002	2003	2004	2005
Cobros:				
Neto Trabajo	27.089,59	35.101,11	44.062,27	61.333,84
Neto Profesional	2.170,54	3.090,92	3.162,50	
Neto intereses y rend. Capital mobiliario	278,63	537,10	471,77	21.283,07
Venta de acciones	166,42	10.900,87	9.965,87	7.740,39
Devolución IRPF año anterior	2.688,59	2.750,34	3.408,15	7.644,76
Cobro Ch. Bancario 13-8-02 Bankinter	5.286,00			
Cobro Ch. Bancario 9-10-2002 B Urquijo	3.870,00			
Cobro Ch. Bancario 20-8-02 Bakinter	3.632,00			
Cobro Ch. Bancario 1-10-03 Bankinter		6.100,00		
Cobro Ch. Bancario 22-8-03 B Andalucía		4.139,99		

Se estima que no se produce duplicidad en la estima de gastos por la aplicación, por una parte, de estos gastos medios publicados por el INE; y por otra, de los restantes pagos contemplados en los cuadros anteriores (especialmente se podría dar esta duplicidad en lo relativo a los pagos por Colegios Mayores); ello debido a que, si bien las estancias en dichas residencias de estudiantes pueden suponer que su precio ya contiene una parte del sustento vital de los residenciados, no es menos cierto que la estancia en localidad distinta de la residencia familiar también genera gastos adicionales (desplazamientos y gastos personales en la medida en que se vive parcialmente independiente) que podrían motivar la aplicación (al menos parcial) de los costes relativos a hogares unifamiliares, que suponen un presupuesto de gasto por persona mayor que en los hogares con varios miembros.

Como consecuencia de lo anterior, las disponibilidades de fondos máximas atribuibles a la familia Becerra-Yagüe para los años objeto de estudio son las siguientes:

2002: -37.168,69 €
2003: -7.983,91 €
2004: -118.519,31 €
2005: 57.817,34 €

Se aprecia una continuidad en los resultados negativos, con cuantías significativas, lo que debe ser aclarado mediante el examen detallado de las cuentas bancarias de todos los miembros de la unidad familiar y de cualesquiera otros medios de prueba acerca de las fuentes de ingresos familiares. Y son precisamente los bienes (dos pisos) colocados a nombre de los hijos los que ponen de manifiesto el intento de enmascarar una situación económica de difícil encaje.

A lo anterior habría que sumar (o mejor dicho, restar) los 27.943,74 euros (no incluidos en los cálculos realizados hasta el momento) que la empresa Cumaca Motor SL (1392011006) declara haber recibido a finales de 2004 de M^a Soledad Yagüe Reyes por la compra del Toyota Rav4 matriculado (37341DF1-1) a su nombre el 05-01-2005. No obstante, consta que el pago de dicho vehículo proviene de terceros, razón por la que esta adquisición no se incluye entre los pagos contabilizados.

Datos de años anteriores:

2.1.- La familia reside en un chalet individual de 680 metros cuadrados construidos en parcela de algo más de 1.000 metros en la Urbanización Xarblanca, 5. Esta vivienda pudo ser adquirida por el matrimonio a comienzos de los años 90. Esta vivienda ha estado en catastro sólo a nombre de M^a Soledad Yagüe hasta que en 2005 se reparte al 50 por 100 entre ambos cónyuges, lo que puede responder a la firma de la separación de bienes.

Operaciones con promotoras-constructoras en los noventa e hipoteca:

Entre 1997 y 1998 el matrimonio ha pagado al menos 17.350.000 ptas a la sociedad Lainoa Inmobiliaria SL, la cual ha promovido y vendido en 1998 unos chalets adosados en 7 pequeñas fases en Xarblanca, 2, a pocos metros de la vivienda de M^a Soledad Yagüe.

En fecha 09-10-2001 los cónyuges han adquirido para la sociedad de gananciales a la empresa Construcciones Hermanos Sanz SI-7 una vivienda de 132 metros construidos sita en la calle Las Ventas (ó calle 2-D) en la urbanización Nueva Andalucía, número 16, escalera o bloque 6, 11-A ("La Maestranza Fase I").

Para financiarla han contratado el préstamo hipotecario identificado en los anteriores cuadrantes con el número 1 firmado con el Banco de Santander Central-Hispano por 147.127,76 euros.

A M^a Soledad Yagüe le consta cobro de cheques por cuantías importantes entre 1999 y 2001: En 1999 dos talones por 975.000 Ptas. cada uno; en 2000, 5 talones de 975.000 y tres de 1.250.000 Ptas.; y en 2001, cuatro de 1.250.000 y otros cuatro de algo más de 500.000 Ptas. Todos son talones del Banco de Andalucía y deben tener relación con su actividad como concejal. Cabe la posibilidad de que estén incluidos en sus percepciones municipales.

10) A diferencia de cuatro de los Concejales procesados (Sres. Revilla, Manciles, Fernández Garrosa y Reñones) y como la generalidad de los ediles procesados, la Sra. Yagüe Reyes ha negado en todas sus declaraciones, tanto sumariales como plenarias, haber recibido dinero alguno por parte del Sr. Roca, limitándose a percibir su sueldo como Alcaldesa del Ayuntamiento.

Sin embargo pese a esa negativa, la Sala tiene la firme convicción de que la Sra. Yagüe Reyes percibió las dádivas ilegales reseñadas en el relato fáctico de esta resolución, basándose para ello en las dos pruebas fundamentales de cargo que viene utilizando el Tribunal a la hora de dictar un pronunciamiento condenatorio por delito de cohecho, como son los archivos informáticos Maras y similares, que recordemos fueron considerados como reales y veraces "en su inmensa mayoría" por la persona que ordenó su llevanza, esto es por el Sr. Roca, así como por la declaración inculpativa del mismo, habiendo analizado minuciosamente la Sala la validez y trascendencia jurídica de dichos elementos probatorios en los fundamentos de derecho genéricos correspondientes, a cuyo contenido nos remitimos aquí, en evitación de innecesarias repeticiones.

Y es que el Tribunal tras analizar en conciencia y como previene el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el conjunto de pruebas practicadas en las actuaciones **ha llegado a la firme convicción de la realidad del sistema de corrupción generalizada que se había instaurado en el Ayuntamiento de Marbella por parte de los procesados y bajo el poder de hecho ejercido por el Sr. Roca**

Frente a tal cúmulo de datos, de prueba documental, pericial, registros, intervenciones telefónicas, testifical y de confesión de hechos **no puede prevalecer, en modo alguno, la mera negación de los hechos, una vez se analiza en su conjunto tal cúmulo de datos inculpativos.**

No es sólo el dato objetivo de los archivos Maras, refrendado por el testimonio del Sr. Roca reconociendo los hechos, es que, además, como se ha reflejado en este fundamento jurídico, **fueron cuatro los concejales procesados que en sus iniciales declaraciones reconocieron la realidad de esos pagos ilegales, de esas dádivas a los Concejales por parte de los**

empresarios que a cambio esperaban obtener los permisos, las licencias necesarias para obtener más edificabilidad, más densidad o modificar la calificación urbanística de las parcelas adquiridas o vendidas.

Tres empresarios han reconocido asimismo el pago de esas dádivas a cambio de favores urbanísticos, manteniendo sus declaraciones en el plenario.

Asimismo hasta seis altos Directivos de empresa reconocieron igualmente los pagos o las exigencias del mismo para obtener sus pretensiones urbanísticas o empresariales.

Las escuchas telefónicas de algunos procesados son sumamente reveladoras de la corrupción existente en torno al consistorio marbellí.

Las elevadas cantidades de dinero intervenidas en algunos registros domiciliarios vienen a corroborar la existencia de las ilegales prácticas reseñadas.

No es óbice a lo anterior el hecho de que en algunos casos, como el de la Sra. Yagüe, los informes policiales de investigación patrimonial y de cuentas bancarias no revelen el cobro de dichas dádivas ilícitas, pues como acertadamente resaltó el Ministerio Público y algún Perito no es usual que el corrupto sea tan desprecaído y tan ingenuo como para ingresar en una entidad bancaria las cantidades en metálico percibidas ilegalmente para proclamar así su ilícita procedencia a efectos fiscales y de responsabilidad criminal contraída.

Antes al contrario, se perciben dichas cantidades en efectivo, sin transparencia alguna, opacas al fisco y a los Tribunales para poder así eludir dicha responsabilidad.

De ahí que, salvo excepciones, las cuentas bancarias no reflejen estos ingresos ilegales.

Porque el empleado corrupto sabe que no puede hacerlo, ni adquirir bienes suntuosos sin levantar sospechas. Y siendo, a veces, las cantidades percibidas, importantes, pero no en tal cuantía que permitieran la adquisición de bienes inmuebles que si podrían acreditar las ilícitas dádivas.

11) A las 9.22 h del día 29-3-2006 la Sra. Secretaría Judicial acompañada de los Funcionarios de la UDYCO con CP nº 86368, 77189, 86085, 91345, 45154, 92820, 18848 y 50888 se personaron en el domicilio de la Sra. Yagüe Reyes sito en la Avenida de la Florida, Urbanización Xarblanca nº 5, Casa Madrugada de Marbella, para cumplimentar la diligencia de entrada y Registro acordada mediante Auto de fecha del día anterior, dictado por el Juzgado de Instrucción Nº 5 de Marbella, practicándose

la diligencia de la Sra. Yagüe que tuvo que ser atendida por un medico por su estado de nerviosismo, y de D. Emiliano Dominguez Salcedo.

En el curso del registro se intervinieron cinco billetes de 100 €, así como 540 € en billetes, aunque el acta extendida al efecto no resulta demasiado legible. Asimismo dos ordenadores, extractos bancarios, varios teléfonos móviles, diversa documentación y un vehículo marca Lexus matricula 9176 CTZ.

II Coches Alcaldesa

En el caso de la Sra. Yagüe y a diferencia de los otros miembros de la Corporación municipal acusados y condenados ahora por cohecho al exigir a través del Sr. Roca dádivas consistentes en dinero efectivo, en metálico, en caso de la Sra. Yagüe, la dádiva se diversifica y , además, de dinero en elevadas cantidades, recibe también varios vehículos a motor que son pagados por el Sr. Pérez Peña a través del Concejal ya fallecido Sr. Victoriano Rodríguez.

La Sra. Yagüe ha negado reiteradamente que los referidos vehículos les fueron regalados por el Sr. Ismael Pérez Peña.

1. Sobre estos vehículos la Sra. Yagüe Reyes ha declarado a lo largo del proceso manifestando que:

Declaración del día 31-3-2006 en Comisaría:

-En cuanto a sus vehículos particulares ella tenía un Skoda y cuando fue nombrada alcaldesa alquiló a Ismael un vehículo Lexus y no sabe si firmó o no contrato y paga unos 1000 euros mensuales aunque no todos lo meses puede pagar porque no tiene dinero suficiente.

-En cuanto a su hijo tiene un vehículo Toyota que le compraron entre la declarante y su padre, y se lo compraron precisamente a Ismael, y pagaron 4 millones de pts.

-Emiliano Domínguez Salcedo es pareja sentimental de la declarante y también tiene un vehículo Kia Sorento que le compró a otra empresa de Ismael y sabe que ha pagado su importe y sabe que le salió bien de precio.

-En cuanto a un vehículo BMW se lo compró su cuñado Cristóbal Parra al hijo del propio Cristóbal.

-Es mentira que Ismael Pérez Peña le haya entregado nunca ninguna cantidad de dinero ni tampoco que le haya entregado 30 millones de pts a ella y a Juan Antonio Roca en Planeamiento.

-Tampoco es cierto que ella le comprara el coche a Ismael y le dijera que lo pusiera a nombre de Emiliano, y está segura de que Emiliano ha pagado el vehículo completamente y que no le debe nada.

-No es cierto que el vehículo Toyota y BMW se los comprara a Ismael entregándole 10 millones de pts. a Victoriano para que los pagara, sino que el Toyota se los compraron entre ella y su exmarido para que su hijo pudiera ir a la Universidad desde Villaviciosa de Odón a Argüelles.

-En cuanto al vehículo Lexus no es cierto que ella lo haya comprado y no le haya pagado nada a Ismael, sino que éste está enfadado porque el Ayuntamiento tiene una deuda muy grande con él y no le paga.

-Ismael en ningún momento le ha reclamado el vehículo Lexus ni ninguno de los otros tres.

Declaración en el Plenario, sesión del día 17-10-2011

-Por el Ministerio Fiscal que, se le acusa de haber recibido del Sr. Perez hasta 3 vehículos, dice que no es cierto, no fue un regalo, que nunca le han regalado nada, que ni conocía al Sr. Peña, nunca había hablado con él.

-Preguntado por el vehículo maca Toyota RAV, dice que es el único vehículo que ella compra, lo compra a través de Victoriano Rodríguez que si tenía mucha amistad con él. En uno de los viajes que hace con Victoriano le comenta que tenía que comprar a uno de su hijo un vehículo, y él le pregunto qué coche quería el niño y ella le dice que un Toyota, y decidieron su padre y ella comprarle el coche, entonces Victoriano le dice que le puede conseguir el coche más barato. Esa es su conversación con Victoriano respecto del Toyota, único coche que compra y paga.

-Nunca intervino en ir a comprar el coche, porque Victoriano se encargó del comprar el coche para su hijo. Personalmente no hace gestiones para la compra del coche. La fecha no la recuerda.

- Cuando adquiere el coche preguntado si le hace otro encargo al Sr. Victoriano, dice que solo compra el coche que ha comentado, pero también lo comenta a su hermana y le dice a Victoriano que si puede comprar el coche que su hermana quería, no le dijo en ese momento que el coche era para su hermana. Sus hijos solo tienen un coche y son tres. Compra uno porque solo puede comprar uno, y el coche Toyota se pone a su nombre porque su hijo era pequeño y el otro lo compra su cuñado y su hermana y lo ponen a nombre de su sobrino. El Toyota debió de costar sobre 30.000€

más o menos con todo. Y pagó mitad el padre de su hijo y mitad ella, así lo dijo. El pago fue en dinero a Victoriano Rodríguez, porque era el que había hablado con ella y había comprado el coche. El dinero se le entrega entero a Victoriano en efectivo. El padre de su hijo también estaba presente cuando se le entregó el dinero a Victoriano.

- El vehículo BMW, más o menos costó lo mismo. No pagó ninguna cantidad porque no era suya lo pagaron su hermana y su cuñado.

Preguntado por el vehículo marca Kia Sorento, vuelve a decir que no lo adquiere ella ni lo paga ella, que era de otra persona. Esta persona había sido escolta de Jesús Gil y conocía muy bien a Ismael.

-Ese vehículo aparece a nombre de Emiliano Rodríguez, que en ese momento formaba parte de su vida, y porque forme parte de su vida no tiene porque regalarle un coche.

- La compraventa del vehículo BMW, el vehículo suyo que es un renting y estos dos se encargan a Victoriano Rodríguez.

- Victoriano interviene en el BMW para acceder a ese descuento y ella le dice a él que si le puede obtener el BMW y éste le dice que sí.

- Preguntado que porque cree que el Sr. Peña declaró que esos 3 vehículos los había pagado él, dice que las cosas que tuviera con Victoriano no lo sabe. Victoriano le dice en prisión que lo de los coches con Ismael estaba arreglado.

- Preguntado si recuerda como se llama su sobrino, dice que si Cristóbal Parra Yagüe.

2. Sumamente significativa para la Sala es la declaración del Sr. Pérez Peña reconociendo los hechos imputados por el Ministerio Público, en su propio perjuicio y aceptando las penas interesadas por el mismo en esta materia.

El Sr. Pérez Peña admite que con la finalidad de que el Ayuntamiento de Marbella le abonara con preferencia respecto de otros acreedores municipales, la deuda de más de un millón y medio de euros que la Corporación tenía con el mismo por el renting de los vehículos de uso municipal entregados por las sociedades Alveomotor y Alquiler de Camiones S.A. (Alquicamsa) ambas de su propiedad, el procesado regaló varios vehículos a la Sra. Yagüe, a la Sra. Alcaldesa de Marbella.

Este relato de hechos, admitido por el Sr. Peña encaja perfectamente con las restantes testificales y documentales obrantes en las actuaciones.

3. Así el testigo D. Luis García Galiana a la sazón vendedor de la entidad Cumaca Motor S.L. en la sucursal de Marbella, concesionario de la marca Toyota en la provincia de Málaga, ha realizado tres declaraciones en estas actuaciones: El día 7-4-06 en la Comisaría de Policía (f.6246). El día 18-5-06 en el Juzgado (f.6446). Y el día 19-10-2011 en el plenario (Acta de juicio de dicha sesión). Sus declaraciones son congruentes y concordantes en todos sus términos, viniendo a corroborar la declaración del Sr. Pérez Peña y la del fallecido Victoriano Rodríguez.

Afirma que fue este último quien en diciembre de 2004 se personó en las instalaciones de Cumaca en Marbella para encargarse de un vehículo marca Toyota RAV 4 comentando que “era para un regalo de Reyes”, que era para los niños, “sin especificar a que niños se refería “y “Que no podía decirle para quien era”.

También se interesó por un vehículo BMW serie 1, sirviendo él de intermediario y haciendo la gestión con la Sra. Doña María Antonia Gordillo Manzano, empleada de la entidad Guarneri concesionario de la marca BMW.

El pago de ambos vehículos lo efectuó Victoriano Rodríguez en efectivo el mismo día, si bien Cumaca Motor había recibido una transferencia de 2000 Euros entregada a cuenta del Toyota, ya que “este vehículo no lo tenían en Stock, sino que tuvieron que pedirlo a Madrid. El BMW si estaba en stock” y por eso no hubo previa entrega a cuenta.

Los coches fueron solicitados perfectamente detallados, marca, modelo, color... Abonando el Sr. Victoriano 30.200 Euros por el Toyota y unos 32.000 por el BMW.

En cuanto a la titularidad, Victoriano le comenta “que no sabe a nombre de quién van a poner los coches” y cuando ya había pagado le trajo los DNI de las personas a cuyo nombre se iban a realizar las matriculaciones “recordando que uno de ellos era el de Marisol Yagüe”.

Que se le hizo un pequeño descuento, porque aunque la marca no lo hace “si se hacía un pequeño descuento sobre el margen que tiene el concesionario”. “Cada concesionario aplica el descuento oportuno”.

Reitera que “todo el trato lo realizó con Victoriano”, si bien quien retiró los vehículos no fueron ni Victoriano ni los titulares de los mismos, sino una tercera persona que le indicó Victoriano”. Que en ningún momento habló con la Sra. María Soledad Yagüe, ni ella fue por su establecimiento”. Que “con el titular del vehículo no llegó a hablar jamás”.

El propio testigo vendedor califica como atípica la entrega de los vehículos que “se realiza a un hombre que no llegó a firmar ningún recibo de la

entrega, porque el vehículo lo recogía no la persona que había pagado ni la que iba a figurar como propietaria con lo que se fue sin que le explicara nada sobre el funcionamiento del vehículo.

4. Por su parte la testigo Dña. María Antonia Gordillo Campano declara en Comisaría el día 8-5-2006 (folio 6280). El día 19-5-2006 (folio 6473). Y en el plenario el día 19-10-2011 (Acta de juicio de dicha sesión). Sus tres declaraciones son igualmente congruentes y concordantes en todos sus términos, viniendo a corroborar la declaración del Sr. Pérez Peña y la del fallecido Sr. Victoriano Rodríguez.

Así declara:

Que trabaja en Guarnieri Concesionarios S.L. que es el concesionario de BMW en la provincia de Málaga, desempeñando las funciones propias del departamento comercial.

Que en el mes de diciembre de 2004 le llamó Luis García Galiana, del concesionario Cumaca, para referirle que tenía un cliente interesado en la compra de un vehículo BMW y que éste cliente también le iba a comprar a él un Toyota a fin de que ella le gestionara la venta.

Que el vehículo de referencia se trataba de un modelo serie 1, 120 D, y le fue buscado entre los vehículos que tenían en stock.

Que Luis García le dijo que el pago lo iba a realizar Victoriano Rodríguez Martínez y que necesariamente el coche debería estar preparado para reyes del 2005. Los datos del comprador del vehículo: Cristóbal Parra Yagüe también fueron facilitados por Luis García. El importe total del vehículo fue de 33.200 Euros cuyo pago se verificó en efectivo a través de Luis García. Que a estos efectos el referido Luis García fue al concesionario de la dicente con el dinero en efectivo solicitándole éste que se extendiera un recibo a nombre de Victoriano Rodríguez, para posteriormente retirar el vehículo y trasladarlo al concesionario Toyota a fin de realizar la entrega conjunta de ambos vehículos.

Que la dicente le dijo al Sr. García que era costumbre que el propietario del vehículo, en este caso el Sr. Parra, viniera a retirar el vehículo a fin de realizar los trámites oportunos anejos a toda compra como es la presentación de los talleres y el programa de calidad de BMW. Que el Sr. García le comentó cuando compareció en el concesionario Guarnieri que el titular no podía trasladarse y que por ese motivo había ido él. Que este hecho no es lo normal porque a la entrega del vehículo lo habitual es que lo recoja el propietario pero no le dió mayor importancia dado que al parecer se trataba de una sorpresa.

Que posteriormente Luis García le comentó que tampoco fue el Sr. Parra a retirar el vehículo al concesionario Toyota sino que se presentó un tercero que al parecer iba en nombre de éste.

El Departamento de calidad de BMW en ningún momento ha podido establecer contacto con el comprador Sr. Cristóbal Parra, titular del vehículo, dado que nunca se le han facilitado más datos del mismo, ni tampoco ha comparecido en los concesionarios de Guarnieri en Málaga a efectos de revisiones, reparaciones, inspecciones, ni ningún trámite referente al vehículo objeto de la presente declaración.

En su segunda declaración manifestó que le pareció extraño en la operación, que el Sr. García fuera la persona que adquiriría el vehículo y el único que fue por Guarnieri entregando el dinero en efectivo, que el recibo de entrega se hiciera a nombre de un señor llamado Victoriano y que el vehículo se pusiera a nombre de un tal Cristóbal Parra, que ni tan siquiera fue a ver el vehículo ni se le explicó el funcionamiento del mismo.

Que las gestiones para la venta del vehículo se hicieron en diciembre de 2004, pero el comprador quería que se matriculara en enero de 2005. El vehículo estaba en stock, y no se le hizo ninguna rebaja especial por tener el vehículo en stock.

También le llamó la atención que los compradores no insistieran en que les hiciera un mayor descuento como es lo habitual.

En su declaración en el plenario ha venido a reiterar y ratificar sus anteriores declaraciones, reiterando que:

No se entrevistó con la persona a nombre de la que se puso el vehículo, que el coche se pagó en efectivo poniéndose a nombre de una tercera persona, no del propietario, ni del pagador y que tampoco se entregó el vehículo al propietario.

Se reitera en que el precio de 33.200 Euros se pagó al contado en efectivo, que no hubo pago anticipado alguno. Que no conoce al Sr. Parra Yagüe. Que entendió que era un regalo y como tal tenía un componente sorpresa y por eso venía otra persona.

Que se le hizo un descuento de un 3,72% (folio 6290) cuando lo habitual es el 5 o el 6% por lo que el descuento pudiera haber sido mayor.

5 La declaración del Sr. Victoriano Rodríguez Martínez realizada el día 1-4-2006 en el Juzgado (folio 3765) y no ratificada en el plenario por su desgraciado fallecimiento, es también categórica:

“En cuanto a los coches de los hijos de la alcaldesa los compró Ismael que le entregó diez millones de pesetas al declarante para que fuera al concesionario de Marbella y comprase los vehículos a los hijos de la alcaldesa que tenían elegidos los vehículos y por eso Ismael mandó el dinero porque ya sabía el precio de los coches”.

Ismael le dijo que si la alcaldesa no le pagaba los coches se lo iba a contar a Carlos Fernández, pero Ismael le regaló los coches a la alcaldesa. No es cierto que el vehículo Lexus de la alcaldesa lo tenga alquilado, sino que se lo compró y tampoco es cierto que los otros vehículos los haya pagado, sino que los pagó Ismael y la alcaldesa no le había pagado nada y por eso Ismael le reclamaba”.

Los hechos resultan de estas declaraciones, meridianamente claros. El Sr. Pérez Peña le dió diez millones de pesetas al Sr. Victoriano para que comprara los vehículos de referencia para la alcaldesa, quien para ocultar los hechos los puso a nombre de distintas personas de su entorno familiar, sin que llegara a abonar cantidad alguna del precio de tales vehículos ni a los vendedores, ni al Sr. Pérez Peña.

6. Y en este sentido es sumamente significativa la declaración del Sr. Padin, funcionario de la AEAT en el plenario (acta de sesión día 19-10-11), quien además de explicar las extrañas operaciones de la sociedad vendedora Natisco quien se ratificó expresamente en el informe patrimonial relativo al titular del vehículo Kia Sorento para reafirmar una vez más que en las ventas de Emiliano Domínguez Salcedo no había adeudos relacionados con la adquisición de este vehículo.

7. El informe policial de referencia (folio 1259 ss) en lo que aquí interesa es del tenor literal siguiente:

Datos del vehículo adquirido: Kia Sorento matrícula 2686CVZ. En este caso no aparece ninguna imputación procedente de empresa alguna en relación al Kia Sorento 2686CVZ matriculado a su nombre el 13-5-2004.

En fecha 13-5-2003 ha firmado una escritura de adquisición de inmueble o vivienda sita en la C) Juanar 18, para la que ha firmado un préstamo hipotecario por 120.000 € con Bancaja, si bien la casa parece se ha escriturado en 83.000 €.

Como se observa Emiliano ha vendido el 9-4-2003 las participaciones indicadas en el fondo de inversión; y, pocas fechas después adquiere una vivienda (adquirida a Aurelio Narro Martín CIF 32036053C). A esta operación responden el cobro de un talón bancario de Bancaja el 14-5-2003 y la

cancelación de hipoteca documentada en la escritura número 1987 del notario D. Juan Luis Gómez Olivares de 13-5-2003.

En esta misma fecha, adquiere la citada vivienda (protocolo 1988 del citado notario), escriturada en 82.236 € y contrata un nuevo préstamo hipotecario con Bancaja (préstamo número 207710095200040649), por 120.000 €.

Todo se realiza en la misma fecha, y la contratación de un préstamo por importe superior al de la cuantía que se declara en la escritura de adquisición permite inferir que el precio realmente pagado por la vivienda es muy superior, lo cual suele ser práctica habitual en las compraventas de viviendas, especialmente cuando no son nuevas. La venta de las participaciones del fondo de inversión sin duda están relacionadas con estos posibles pagos ocultos.

Datos del vehículo adquirido:

Kia Sorento matrícula 2686CVZ, adquirido por Emiliano Domínguez Salcedo el día 3 de junio de 2004; este vehículo se adquirió usado a Natisco Resources y Management S.L. (B83616771), quien a su vez lo había matriculado a su nombre procedente de la Unión Europea el 13 de mayo de 2004; la primera matriculación del vehículo en la Unión Europea y probable antigüedad real del coche es de 1 de noviembre de 2003, oscilan entre un máximo de 33.000 y un mínimo de 24.500 €, con mayor prevalencia a los precios inferiores (según muestreo realizado en la declaración de ingresos y pagos de 2003 del concesionario Kia en Málaga en relación a los clientes compradores de dicho modelo).

Teniendo en cuenta que el vehículo es adquirido por Emiliano Domínguez Salcedo pocos meses después de su probable fecha de fabricación y tratándose de un modelo todo-terreno, es de prever una escasa depreciación del coche desde su fabricación hasta su compra por Emiliano, por lo que el precio pagado podría ser como mínimo un poco inferior a los mínimos antes indicados, es decir, se debe acercar a los 24.000 €.

De la observación de las rentas, ingresos y pagos del citado que se han indicado anteriormente, se observa que las posibilidades líquidas de 2004 no alcanzan para la adquisición del Kia Sorento, ya que la cuantía de algo más de 10.000 € apenas alcanza para un mínimo vital. Además, Emiliano se encuentra comprometido al pago de dos préstamos hipotecarios, uno con el BBVA por 68,809,88 constituido el 30-11-2000 y otro con Bancaja por 120.000 constituido el 13-5-2003 (números de préstamos 01824135089542024771 y 207710095200040649, respectivamente). Del segundo de ellos ya se ha indicado su finalidad.

Asimismo ha adquirido en 2004 otra vivienda, a Cerro de Jabalcuz SL B23446404: Vivienda con garaje en la carretera de Ojen, 147, escalera 2 planta 4ª, número de referencia catastral 1733201UF3413S0060ZL. Para esta

adquisición no le consta préstamo hipotecario alguno; sólo aparece un pago de 6.000 € a esta empresa y otro de 6.980 € a I.M. jardines de San Francisco S.L.

Además de las dos viviendas descritas, a nombre de Emiliano Domínguez Salcedo aparece una vivienda sita en la calle Culla, 5 de Madrid (número de referencia catastral 7592202VK4679D0033SQ).

Por tanto, se observa un desfase entre las rentas habituales que le constan a Emiliano, (su sueldo del Ayuntamiento de Marbella) y el nivel de gastos comprometidos en los años 2003 y 2004, ya que está pagando:

-Dos préstamos hipotecarios.

-Nueva vivienda adquirida en 2004.

-Gastos y mantenimiento de, al menos, tres viviendas: la preexistente en Madrid; la adquirida en 2003; y la adquirida en 2004; ello supone varios recibos de agua, luz, comunidad, IBI, etc (no consta la existencia de alquiler alguno para estas viviendas). Estos gastos necesariamente han tenido que producirse y no se reflejan en el cuadro anterior.

De esta forma el pago del coche por Emiliano supondría precisamente la imposibilidad de hacer frente a las necesidades vitales elementales de esta persona, ya que el precio del vehículo absorbe la mayor parte de la posibilidad de gasto de Emiliano, quedando así al “al descubierto” estas necesidades elementales de sustento.

8. Del detenido examen de estas declaraciones se desprende que las mismas desvirtúan toda la tesis mantenida por la procesada en el plenario de que el hecho de encargar la compra de los vehículos al Sr. Victoriano Rodríguez era la de conseguir un descuento especial. Como se ha visto se le concede un 3,72 cuando lo habitual era un 5 o un 6%. Además no se insiste en una mayor rebaja, sencillamente porque se pagaba con dinero ajeno: los diez millones de pesetas que había entregado el Sr. Pérez Peña.

Además con esta operativa se oculta hasta el final la identidad de la compradora para no levantar sospechas de la adquisición de cuatro vehículos en tan corto periodo de tiempo y además por una persona que es sumamente conocida en la localidad al ser la alcaldesa de la misma.

Y en consecuencia con ello no se aporta ningún documento que acredite la existencia de transferencia, cheque, pagare o extracción de las cuentas corrientes de la procesada o de las personas a cuyo nombre va a ser puesta la titularidad de los vehículos. Sencillamente porque no salieron tales cantidades de dichas cuentas.

C) Continuidad delictiva

Precisamente esa reiteración de dinero y vehículos, enumeradas e individualizadas cada una de ellas, en ejecución de un plan preconcebido cual era la de cobrar su deuda al Ayuntamiento con preferencia a otros acreedores, la voluntad de los Concejales y aceptadas por estos con la misma finalidad, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

D) Por todo ello considera la Sala que obra en las actuaciones prueba de cargo, regularmente obtenida, más que suficiente para destruir el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar y condenamos a la procesada Sra. María Soledad Yagüe Reyes como autora criminalmente responsable de un delito continuado de Cohecho pasivo para acto injusto a la pena que se determinará en el Fundamento de derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 70 CUARTO: Permuta Edificio Institucional

I Delito De Prevaricacion Administrativa (Edificio Institucional)

El Tribunal ya ha dedicado a esta materia diversos apartados de esta resolución. Concretamente:

-Hecho probado genérico tercero: edificio Institucional

-Fundamento de Derecho Genérico Sexto; Delito de Prevaricación Administrativa.

-Fundamento de Derecho genérico Decimo quinto: Edificio Institucional.

A dichos apartados nos remitimos expresamente, al objeto de evitar innecesarias repeticiones, limitándonos aquí a realizar una breve fundamentación para que quede integrada con las restantes.

Este Tribunal ya ha explicitado suficientemente en apartados anteriores que a efecto del art.404 del Código Penal como resolución arbitraria hay que considerar aquella que vulnera la legalidad de una forma patente, flagrante y clamorosa.

Pues bien, analizando la actitud de los procesados en relación con la aprobación del convenio de Permuta del Edificio institucional perteneciente al Ayuntamiento de Marbella y sito en la Plaza de Puerto Banús de dicha localidad, con los locales comerciales pertenecientes a la sociedad CCF21, nos encontramos con que el desequilibrio patrimonial que se decía existente entre

los bienes a permutar , no ha sido en definitiva el que en principio se derivaba del informe pericial realizado por los Sres. Peritos Arquitectos Superiores de Hacienda Sres. Morales y Garduño, cifrado en 2.874.746,60€ en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella.

En efecto de la pericial practicada en la Sala los días 30 y 31 de Mayo de 2012 en que se confrontaron los informes y los pareceres de los referidos peritos oficiales con los Peritos de Parte Sres. Alcalá y Canto , ya hemos visto que no ha quedado acreditado que tal desequilibrio económico realmente existiera.

Y no puede soslayarse el hecho objetivo de que la causa, la razón, el fundamento del delito de prevaricación imputado se basaba en que la resolución adoptada por la Comisión de Gobierno era arbitraria por haber considerado y aprobado a sabiendas una permuta entre bienes inmuebles cuya valoración en principio parecía tan dispar.

La pericial practicada en el plenario ha puesto de relieve que no fue así. Que no puede afirmarse con rotundidad que de la valoración de los bienes su permuta fuese perjudicial para el Ayuntamiento, pues las bases, los parámetros utilizados para la tasación por parte de los Peritos Oficiales ofrecían muchas carencias e incluían errores sobre el verdadero valor de los bienes puestos en balanza a efectos de la permuta.

No se puede afirmar que realmente existiere ese desequilibrio económico en perjuicio del Ayuntamiento, ni si realmente existía desequilibrio alguno.

En consecuencia no se puede afirmar que los Concejales aprobaran un Convenio de Permuta mediante el dictado de una resolución arbitraria, es decir, manifiesta y clamorosamente ilegal.

Faltando pues ese elemento del delito y en consecuencia también el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico del mismo, forzosa deviene la absolución de los procesados, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución.

En concreto la absolución de la procesada Sra. María Soledad Yagüe Reyes declarando de oficio las costas correspondientes a este delito y procesada ahora absuelta.

II Delito de Malversación (Edificio Institucional)

A) Los hechos declarados acreditados en el Hecho Probado Específico 70 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos de delito de Malversación de caudales públicos previsto

y penado en el art. 432 del Código Penal, al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrantes del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Por todo ello procede acordar la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables de la Sra. María Soledad Yagüe Reyes del delito de Malversación de caudales públicos imputado declarando de oficio las costas procesales correspondientes a esta procesada y delito.

III Delito de Apropiación Indevida (Edificio Institucional)

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Específico Nº 70 del relato fáctico de esta resolución tampoco son constitutivos del delito de Apropiación indebida previsto y penado en el art 252 e imputado por el Ministerio Fiscal con carácter de alternatividad al anterior, al no concurrir el elemento objetivo de bienes muebles, propio del tipo delictivo imputado y, además, fundarse en un título de transmisión expresamente excluido por la Jurisprudencia como hábil para engendrar este delito, cual es la entrega por permuta, compraventa o donación, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Cuarto de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Por ello procede acordar la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables de la Sra. María Soledad Yagüe Reyes del delito de apropiación indebida imputado, declarando asimismo de oficio las costas procesales correspondientes a esta procesada y delito.

FDE 70 QUINTO.- Operaciones con el Sr. Ismael Pérez Peña:

I Delito de Prevaricación:

En el Folio 414 del escrito definitivo de acusación del Ministerio Público, al que se han adherido las otras dos acusaciones, se señala que los hechos descritos en el Apartado Tres referente al Sr. Ismael Pérez Peña son constitutivos de diversos delito y entre ellos el de prevaricación, pero sin especificar en que hecho concreto de los diversos descritos se aprecia la actitud prevaricadora de la Sra. Yagüe.

En principio parece referirse al intento de saldar la deuda que el Ayuntamiento mantenía con tal empresario mediante el otorgamiento de una concesión administrativa cuya tramitación se verifica, como se dirá en el próximo apartado, de una manera groseramente fraudulenta, llegando al punto de conceder al licitador la posibilidad de fijar las condiciones de la licitación y el perfil que deben presentar los licitadores.

La forma en que llega a fraguarse tal farsa es realmente indecorosa, pero encuentra su sanción legal en el ámbito del delito de alteración de subastas también imputado por las acusaciones.

Pero respetuosamente entendemos que sus autores no han cometido al mismo tiempo el delito de prevaricación que analizamos.

La esencia del delito de prevaricación administrativa contenido en el art. 404 del Código Penal la constituye el dictado a sabiendas de una resolución arbitraria en un asunto administrativo.

La jurisprudencia, tal y como el Tribunal ha analizado detenidamente en el Fundamento de Derecho Genérico Sexto ha perfilado el concepto de resolución arbitraria, exigiendo que se trate de una resolución de contenido resolutorio y cuya arbitrariedad e ilegalidad sea “clamorosa”, “esperpéntica”, en abierta contradicción con la ley.

Y ciertamente la forma de preparar, de amañar esa subasta es realmente esperpéntica, descarada y ajena por completo al correcto ejercicio de poder por parte de unos políticos elegidos democráticamente. La lectura de las transcripciones de las conversaciones telefónicas intervenidas no pueden ser más significativas al respecto.

Pero sentado lo anterior, el Tribunal hecha de menos el elemento objetivo del tipo penal imputado, esto es, la resolución administrativa que pueda calificarse como contraria a la legalidad de forma clamorosa y flagrante.

La inexistencia de resolución administrativa se desprende del contenido del propio escrito de acusación del Ministerio Público que relata:

-En esas negociaciones tuvieron un papel destacado la propia Alcaldesa Yagüe así como algunos Concejales, Sres. Victoriano Rodríguez, Isabel García Marcos , José Jaén, Leopoldo Barrantes y el propio Roca.

-La Alcaldesa aceptó las exigencias de Ismael Pérez Peña, prestándose a modificar la ordenanza reguladora, en la que se establecían unas mejores condiciones económicas para el concesionario del servicio.

-A tal efecto encargó a Isabel García Marcos que llevase la negociación de las nuevas tarifas de recogida de vehículos, negociando con Ismael...

-Sin embargo, concluye el informe del Ministerio Fiscal, las condiciones pactadas no llegaron a plasmarse en una nueva ordenanza municipal, ni ninguna empresa del procesado Ismael Pérez Peña llegó a resultar finalmente adjudicataria de la concesión del servicio de retirada de vehículos de la vía pública –servicio de grúa municipal-.

Es decir, no se llegó a dictar por los ediles procesados resolución administrativa alguna en este asunto, que pudieran reunir las exigencias jurisprudenciales reseñadas y constituir el necesario elemento objetivo del tipo penal imputado.

Ante tal carencia esencial, deviene obligada a juicio del Tribunal acordar la libre absolución de la Sra. Yagüe y demás imputados respecto del delito de prevaricación administrativa que por estos hechos se le imputa, declarando de oficio las costas procesales correspondientes de este delito y procesada ahora absuelta.

II Delito de Malversación: Rolls Royce

A) Los hechos descritos en el Apartado de Hechos Probados Específicos Nº 70 de esta resolución son constitutivos de un delito de Malversación de caudales públicos previsto y penado en el art. 433 del Código Penal.

Lo esencial en este tipo penal que castiga la distracción de los bienes y no la apropiación, es en consecuencia, el que la intención del funcionario debe ser la de poseer de forma transitoria los fondos o efectos públicos que tiene a su cargo, ya que si existiera animus rem sibi habendi habría que aplicar el tipo básico del art. 432, aún cuando se hubiere producido la restitución dentro del plazo legal, sin perjuicio de que, en este caso, se pueda apreciar la atenuante del art. 21.5 del Código Penal.

Estamos, por tanto, ante una conducta por virtud de la cual el sujeto activo da un destino diferente del que le es propio a los caudales o efectos puestos a su cargo, de sustracción provisional de los mismos sin el ánimo de apoderamiento característico del artículo anterior, pero que no se identifica con la mera desviación formal de los fondos, o con la aplicación a fines públicos distinta de la presupuestada.

La restitución o reintegro ha de ser total, de manera que en caso de devolución de parte de lo distraído será también de aplicación el tipo básico con la mencionada atenuante. En cambio, la devolución solo comprenderá el capital apropiado, sin incluir los frutos ya que el Código habla del reintegro del "importe de lo distraído". Si se precisara liquidar cuentas, el plazo legal de diez días se computará desde la determinación de la deuda.

Recuerda la doctrina que este tipo especial y privilegiado es incompatible con la atenuante de reparación del daño causado, porque ello supondría premiar doblemente al infractor.

Señala la jurisprudencia del T.S. que este delito se caracteriza por los siguientes elementos:

- 1.º) El elemento subjetivo por la condición de autoridad de los autores

2.º) El objeto material constituido por el carácter de caudales públicos de los fondos que tenían a su cargo por razón de sus funciones y

3º) La actividad formal y material de destinarlos a usos ajenos a la función pública.

La expresión “puestos a su cargo” del art. 433 -como la de que “tengan a su cargo” del art. 432 abarca no sólo los supuestos en los que al funcionario le está atribuida la tenencia directa y material de los caudales públicos sino aquellos otros en los que tiene competencia para adoptar decisiones que se traduzcan en disposición sobre los mismos (en este sentido, SSTS de 5-6-1998, 1-12-2000).

Problemática de la participación de extraños.

Por otro lado y respecto de la problemática de la participación en el delito de malversación de caudales públicos, el actual Código Penal no aporta novedades respecto de la situación anterior.

Históricamente los, partidarios de la división del título de imputación por aplicación del viejo art. 60 del derogado Código Penal, propugnaban que el particular participe en una malversación respondiera del delito común posición que una oscilante jurisprudencia histórica mantenía en ocasiones.

Hoy la postura mayoritaria es partidaria de la unidad del título de imputación, por lo que baste en este punto con afirmar que tratándose de un delito" especial propio y adhiriéndonos a la doctrina de la accesoriedad limitada, entendida en el sentido de que sé participa en el hecho típico y antijurídico, en los supuestos de coautoría en sentido estricto, del art. 28 párrafo 1º, el funcionario o asimilado responderá por el delito especial y el extraño por el delito común correspondiente, mientras que los supuestos de participación de la letra a) y b) del arts. 28 y 29, cuando el particular interviene como inductor, cooperador necesario o como cómplice; deberá responder con unidad de título de imputación por el delito de malversación pues, como hemos afirmado, constituye un delito especial propio, es decir, las particularidades del sujeto activo pertenecen al tipo de injusto, por lo que un particular nunca podrá ser autor estricto de una malversación (aunque sí de una sustracción de dinero público, respondiendo por el delito común correspondiente) y sólo podrá intervenir como inductor o cooperador.

• Objeto Material

Como objeto material del delito de malversación, el Código se refiere a los caudales y efectos públicos (arts. 432-y 433 y en ocasiones a fondos, rentas o efectos de las Administraciones publicas (art. 435, números 1º y 2º) o a bienes muebles o inmuebles pertenecientes a cualquier Administración u Organismo dependiente (art. 434) o a dinero o bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública (art. 435 número 3º).

Salvo este último supuesto del art. 435 número 3º, que, como posteriormente se expondrá, supone una ficción de asimilación a caudal público, el denominador común de todos los posibles objetos materiales del delito de malversación es el de ser susceptibles de estimación económica y pertenecer a cualquiera de las Administraciones Públicas u Organismos dependientes.

La Ley General Presupuestaria, en su art. 106, indica que constituyen el Tesoro Público, todos los recursos financieros, sean dinero, valores o créditos de la Administración del Estado y de los Organismos Autónomos y en este sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende por caudal o efecto todo capital, hacienda, patrimonio, fondo, cosa o bien, de cualquier condición fungible o no, incluyendo bienes muebles, dinero y valores negociables, habiéndose admitido en una interminable, casuística jurisprudencial también la fuerza del trabajo al utilizar un empleado público en beneficio particular, los intereses devengados por capitales públicos, las multas y las tasas por servicios de grúas, los títulos valores, la problemática singular respecto de las divisas extranjeras, los depósitos bancarios irregulares, en la Caja Postal de Ahorros, los giros postales, los fondos que se suministran a sociedades de ente público y los gastos reservados, habiendo limitado la jurisprudencia la interpretación que pretendía incluir los bienes inmuebles dentro del concepto de efectos públicos, lo que, según la doctrina suponía desvirtuar el sentido del objeto material típico. Pese a ello la actual regulación de la malversación ha incluido como objeto material en el art. 434 los "bienes inmuebles y salvo esta excepción, el nuevo Código, no supone una modificación de la delimitación del objeto material de este delito respecto del Código anterior.

- Tampoco supone modificación el actual Código respecto de la determinación del momento a partir del cual el caudal o efecto adquiere la consideración de público, desde el momento de la percepción de los mismos del funcionario legitimado para ello, no siendo necesaria su efectiva anexión al erario público, pues al actuar la Administración a través de personas físicas, éstas reciben las cantidades o efectos como meros servidores de la posesión, actuando como simples instrumentos receptores y transmisores y naciendo al recibirlos el derecho expectante de su entrega y real ingreso en las arcas públicas

B) Del reseñado delito de Malversación de caudales públicos son responsables: la Sra. Yagüe Reyes en concepto de autora y el Sr. Pérez Peña en concepto de inductor.

Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia mencionada no puede negarse la cualidad de Autoridad de la procesada, toda vez que la misma ejercía el cargo de Alcaldesa del Ayuntamiento de Marbella, cargo que por su propia naturaleza implica ejercicio de autoridad conforme a lo previsto en el art. 24 del Código Penal.

Por su parte el procesado Pérez Peña presiona a la Alcaldesa para el cobro de la deuda y esta sugiere o admite que le hagan entrega en su finca del

vehículo Rolls Royce de referencia, para su uso y disfrute particular, ajeno a toda idea de utilización pública en el municipio que ostenta la propiedad del bien, por tiempo indeterminado y en espera y compensación del abono de la deuda que viene manteniendo con el Ayuntamiento.

• Como elementos probatorios de cargo, el Tribunal ha tenido en cuenta los siguientes:

1. El liso y lleno reconocimiento de los hechos por parte del coimputado Sr. Pérez Peña, quien sobre este hecho concreto y en la conformidad a que ha llegado con las Acusaciones, libre y voluntariamente ha reconocido de forma expresa que:

“Entretanto y con el fin de contentarlo, María Soledad Yagüe permitió a Ismael Pérez Peña el uso del vehículo marca Rolls Royce, modelo Siver Sport II, del año 1992, matrícula MA 4637 BF, de propiedad municipal, que estaba en posesión de Ismael tras haber efectuado una de sus empresas unas reparaciones mecánicas en el mismo.

Cuando conocen que el procesado Carlos Fernández, hoy en rebeldía, pretendía destapar el tema del Rolls Royce, se lo dicen a Rafael del Pozo, Superintendente de la Policía Local, quien manda a un Policía Local, Pablo Alba Fernández, a la finca de Ismael Pérez Peña para recoger el vehículo, reintegrándolo a Marbella antes de que los hechos fueran conocidos.

2. La validez de la declaración de la coimputada ha sido tratada por este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N^o 9 al que aquí nos remitimos.

3. Ya en su inicial declaración efectuada en calidad de detenido el día 31-3-2006 el Sr. Pérez Peña reconoció que:

“En cuanto al Rolls Royce, estaba en un garaje enfrente de la casa de Gil y la Alcaldesa y Victoriano le permitieron que se lo llevara a una boda y desde entonces ha estado en su finca. También se lo llevó con el compromiso de arreglarlo porque vibraba una rueda y tenía mal el aire acondicionado.

No le dió ningún dinero a Victoriano ni a la alcaldesa por el Rolls Royce. Le pidieron que pagara cuatro millones para quedárselo, pero él no lo quiso”.

4. La Sra. Yagüe Reyes respecto al tema del Rolls Royce ha declarado:

- El día 31-3-2006 (folio 36).

“En lo relativo al Rolls Royce del Ayuntamiento sabe que lo tenía Ismael para arreglarlo y que ya ha vuelto al Ayuntamiento.

El coche se llevó a arreglar y en ningún momento lo ha vendido. En cuanto a la comunicación del Hotel Villa Magna “la rubia” es García Marcos que es como la llaman, y ella nunca ha vendido ese vehículo ni sabía que lo tenía Ismael en su finca”.

- El día 28-8-2006 (folio 13352)

“En cuanto al vehículo Rolls Royce sabe que se prestaba para bodas y que también lo utilizó el Interventor para la boda de su hijo. El vehículo se prestó a Ismael y ella en infinidad de ocasiones le ha pedido a Victoriano que dijera a Ismael que devolviera el vehículo. Ante la deuda tan importante que el Ayuntamiento tenía con Ismael pensaron entregarle el vehículo como parte del pago de la deuda pero no se llevó a cabo”.

- En el plenario, el día 17-10-2012 (Acta de juicio)

“Que no sabe porque está el Rolls Royce en posesión del Sr. Pérez Peña, se iba a llevar a Madrid para arreglarlo. También cree que después se ha enterado que se lo dejó para la boda del hijo, no sabe si se lo comenta Victoriano en su momento.

No se puede acordar como sale esto del vehículo, lo que si puede decir es que el Sr. Carlos Fernández tenía resentimiento hacía ella por echarlo del gobierno municipal, era un tripartito, y él la venganza empieza de que si va a sacar esto, va a sacar eso, pero lo del Rolls estaba en el Ayuntamiento y se queda en el Ayuntamiento. Había problemas más importantes que el del coche que ni siquiera lo había visto”.

5. También son sumamente significativas las conversaciones telefónicas intervenidas sobre esta cuestión. Así:

• Roca: Y cuando la rubia me dijo Victoriano que quería que le pasáramos el Rolls (ininteligible).

Ismael: Yo lo que quiero es quitarlo, díselo a Victoriano, que yo no lo quiero para nada.

Roca: Pues si eso yo se lo mando que lo baje, igual que te lo subió que te lo baje.

Ismael: Bueno pues que se lo baje ya.

Roca: Y cuanto le diste

Ismael: Nada

Roca: Cuanto le diste que yo te lo devuelvo. ¿Cuánto le diste por el Rolls?.

Ismael: Que no quiero Rolls.

Roca: ¿Que cuanto dinero le diste por el Rolls?

•El día 9-3-2006 a las 13,19 horas

Ismael: Está bajándose el Rolls Royce para abajo.

Victoriano: Si

Ismael: Porque le vio Carlos allí en la finca, le sacaría alguna foto.

Victoriano: Va, pero no creo que haya nada, pero hay que traerle porque me están preguntando todos los días, hay que traerle.

Ismael: Ya, Ya, Ya.

Victoriano: Ahora ya cuando arreglemos todo esto.

Ismael: No, pero es preferible llevarle antes.

Victoriano: Si el martes aunque vaya un conductor a por él, un conductor del Ayuntamiento.

Ismael: Un conductor del Ayuntamiento mejor, se lo digo yo a Rafael del Pozo.

Victoriano: Ya se lo digo a la Alcaldesa

Ismael: ¿Eh?

Victoriano: Ya se lo dijo el martes a su tío (Roca) y a la Alcaldesa.

Ismael: Ya, ya, pero cuanto antes mejor, antes de que salga nada para que ya esté allí.

•El día 10-3-06 a las 10.49 horas.

Victoriano: Estas pensando que el Rolls, que el dichoso Rolls, que siempre están sacándolo.

Marisol: Si

Victoriano: Que un chofer del ayuntamiento venga a por él y le lleve.

Marisol: Vale

Victoriano: No le quiero llevar no sea que pase cualquier cosa y sea yo el que lo voy a llevar.

Marisol: Bueno, pues yo lo orquesto con Rafael del Pozo, se manda a alguien y se trae para abajo.

- El día 23-3-06 a las 15.05 horas

Ismael: Esto, que vayan a por el coche.

Victoriano: Si ya he mandado a por el coche.

Ismael: Escucha, si el lunes no vais a por él, lo llevo a una calle de Madrid, le dejo allí aparcado y lo digo donde está eh.

Pero no, que no me digas que ya lo tengo allí ¿vale?

Que si el lunes no van a por él, le cojo con una grúa le llevo a una calle de Madrid, le dejo aparcado allí.

Victoriano: Si, si el lunes va, ¿tu vas a estar el lunes?....a ir a por él.

- Día 23-3-06 a las 15.24 horas:

Victoriano: Me ha llamado Ismael que ese coche que le tiene que sacar enseguida, le he dicho que el lunes, manda el lunes a por él, a este, a Pablo.

Del Pozo: ¿A Pablo el lunes? Venga, venga.

Victoriano: El lunes, él sabe donde ir a la finca y sabe ya todo.

Del Pozo: Venga, vale.

Victoriano: Así que como son amigos, pues mejor. Pero no dejes de hacerlo que me ha dicho que le saca de allí de todas maneras.

- Día 23-3-2006 a las 15,29 horas.

Victoriano: Oye, me llama este que el Rolls que había que sacarle esta semana, dijo el lunes, el lunes, el lunes, sino le llevo a un garaje.

Marisol: Venga ¿tu llamas a Rafael?.

Victoriano: He llamado a Rafael y se lo he dicho.

Marisol: Venga, pues ya está.

Victoriano: Pero el lunes que no me fallen porte este está.

Manuel: No, no, no en absoluto, en absoluto. ¿Y como lo has encontrado tu?.

Victoriano: Pues nada más que me ha dicho eso del Rolls y digo ya está allí, me ha colgado enseguida.

6) De todo este conjunto probatorio, validamente obtenido se desprende:

-El Rolls Royce de referencia es un bien de propiedad municipal destinado a un fin de naturaleza pública y no a su utilización privada.

-El vehículo lo entregó el fallecido Victoriano, a la concejal del Ayuntamiento encargada por orden o con la autorización de quien únicamente podía darla que era la Alcaldesa Sra. Yagüe Reyes.

-Así lo reconoce el propio Sr. Roca en su conversación con Ismael quien le pide que le diga a Victoriano que baje el vehículo y Roca contesta: Pues yo se lo mando que lo baje, igual que te lo subió, que te lo baje.

-El vehículo se encontraba, no en ningún taller de reparación sino en la finca del Sr. Pérez Peña para su uso particular, pese a tratarse de un bien destinado al servicio público de la Corporación Municipal.

Lo reconoce el propio Ismael en una de las conversaciones *“porque lo vio Carlos allí en la finca, le sacara alguna foto” (folio 1377); y lo reconoce Victoriano al decir:*

“El lunes, él (Pablo) sabe dónde ir a la finca y sabe ya todo” (Folio 1379).

-La finalidad del traslado del vehículo a Madrid no fue la de la reparación del mismo como en algún momento dijo la Sra. Alcaldesa en medios públicos.

-La propia Sra. Yagüe, como hemos visto en sus declaraciones se contradice. Habla en un principio de que el coche se llevó a arreglar y nunca lo ha vendido ni sabía que lo tuviera Ismael en su finca”. En su segunda declaración ya reconoce que *“el vehículo se prestó a Ismael y que pensaron entregarle el vehículo como parte del pago de la deuda. En su tercera declaración admite también que “se le dejó para la boda del hijo”.*

-La finalidad del traslado no fue, pues, la reparación, sino el permitir su utilización privada por una persona a la que había que contentar mientras se le abonaba la deuda que le debía el Ayuntamiento.

-El propio Roca le pregunta a Ismael que *¿“cuanto dinero le diste? ¿Cuánto le diste que yo te lo devuelvo, cuanto le diste por el Rolls? ¿Que cuanto dinero le diste por el Rolls?* Insiste Roca ante la afirmación de Ismael de que no había dado nada.

-Y como dice la Policía en su informe no resulta lógico trasladar el vehículo a Madrid a un taller no especializado cuando hay concesionario de la marca en Marbella.

Añaden los funcionarios que tampoco parece verosímil pensar que Ismael se quedó con el vehículo por un supuesto impago de la factura de la reparación, dado que si así fuera, no querría devolverlo con la insistencia con que lo hace.

-Lo que determina que Ismael interrumpa la posesión del vehículo lo revela el mismo en su conversación con Victoriano: “porque le vio Carlos allí en la finca, le sacaría alguna foto”. Y aunque Victoriano trató de calmarlo diciéndole que no cree que haya nada, Ismael se asusta y exige que lo traiga de nuevo a Marbella.

-Y además, con urgencia, cuanto antes, sobre todo *“antes de que salga nada para que esté ya allí” (Folio 1378)*. Y ya amenaza que si no van a recogerlo urgentemente *“lo coge con una grúa, lo lleva a una calle de Madrid y lo deja aparcado allí” (Folio 1379)*, para que de ninguna forma *“me digan que yo lo tengo allí” (Folio1378)*.

C) Por todo ello, considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo legalmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que condenamos a la Sra. María Soledad Yagüe Reyes como autor de un delito de Malversación, ya definido, a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución.

III Delito de alteracion precios concursos

A) Los hechos que se declaran probados en el HPE 70 son constitutivos de un delito de Alteración del precio de Concursos y Subastas Públicas previsto y penado en el art. 262 del Código Penal.

•Sujeto activo de este tipo delictivo puede ser cualquier persona que sea imputable, licitador o no.

•El Código Penal incluye en esta dinámica delictiva varias subfiguras.

1. Los que solicitan dádivas para no ir a la subasta.

2. Los que intentan alejar de ella a los postores.
3. Los que conciertan para alterar el precio del remate.
4. Los que después de obtener la adjudicación, quiebran o abandonan la subasta fraudulentamente.

Se trata de un precepto de escasa aplicación, pero más que nada por las evidentes dificultades de prueba que presenta la conducta típica. Se busca proteger la libre y transparente licitación pública, aspecto singularizado de indudable importancia, dentro del marco general de la libre concurrencia económica, a fin de que la ordenación administrativa de los concursos y subastas públicas permita la fijación correcta de los precios resultantes.

• **Es un delito de mera actividad, doloso con el que se sanciona la pretensión de alterar el precio de remate y que puede entrar en concurso con la prevaricación, cohecho, amenazas y coacciones.**

• **La modalidad aquí imputada por la Acusaciones, que es el concierto para alterar el precio del remate es un delito de tendencia, no de resultado, porque se consuma cuando se produce el concierto para alterar el precio sin necesidad de que este propósito se logre.**

• **Aquí se castiga, pues, el mero concierto para alterar el precio de remate, siendo, indiferente cuales sean los términos del concierto o acuerdo entre los autores del delito con tal de que la finalidad perseguida sea la alteración del precio del remate.**

Y es que cuando se trata de un concurso convocado por una Administración o Ente Público adjudicar la ejecución de una obra o servicio público, **el bien jurídico vulnerado** no será el patrimonio individual sino el interés público, aunque en todos los casos comprendidos en la norma del art. 262 CP, y por tanto, también en aquellos en los que se protegen los intereses patrimoniales de los acreedores y del deudor, late un interés colectivo representado por la intervención de órganos administrativos y judiciales en los concursos y las subastas, lo que motiva que también el control judicial o administrativo en tales procedimientos resulte vulnerado y explica que la penalidad sea mayor que en el caso de los comportamientos descritos en el art. 284, donde no existe la inmediatez del control administrativo o judicial.

Las defensas mantienen que no resulta de aplicación a su patrocinada el delito de Maquinaciones para alterar los precios en concursos y subastas tipificado en el art. 262 del Código Penal, por entender que falta uno de los requisitos objetivos del tipo penal, cual es que la maquinación ha de producirse dentro de un expediente administrativo de concurso o subasta.

De modo que aunque en las actuaciones hubo efectivamente un concurso para adjudicar el Servicio de recogidas de vehículos de la vía pública,

este quedó desierto por falta de licitadores, según el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 13-5-2004, sin que conste en la causa ningún otro expediente de concurso o subasta para adjudicar el servicio de recogida de vehículos de la vía pública.

La Sala respetuosamente no comparte esa opinión de carencia del reseñado elemento objetivo por las siguientes consideraciones:

a) Evidentemente, la maquinación fraudulenta ha de relacionarse, ha de realizarse en relación con una subasta o concurso público. Pero el precepto no determina el grado de desarrollo en que ha de encontrarse el expediente de subasta para que la maquinación pueda ser considerada como delito.

b) No olvidemos que la jurisprudencia es unánime a la hora de considerar que las conductas tipificadas en el art.262 CP constituyen tipos de mera actividad, que se perfeccionan con la mera realización del acto descrito en la norma, no requiriéndose, por tanto, ni la aceptación de la solicitud, ni el logro del intento de alejar a los postores, ni el objetivo de alterar el precio de remate, ni el fin propuesto en el abandono o quiebra de la subasta.

El hecho de que se anticipe la consumación al momento de la realización de la conducta y de que no se exija resultado lesivo alguno impide hablar de formas imperfectas de ejecución.

c) Que el expediente del concurso estaba iniciado no cabe la menor duda. Cuando la Sra. Yagüe le pregunta al Sr. Roca ¿qué puedo hacer?, este le contesta, “hasta que no tenga el expediente delante de mí no te lo puedo decir”.

•Llevaban ya varios meses dándoles largas al Sr. Pérez Peña. Y ante el apremio de este le contesta Victoriano en varias conversaciones:

Que está todo justo para presentarlo en este pleno.

- Bueno, vete a Huelva, te lo pido por favor, como amigo, espera que si en este pleno no va, tira por la calle de en medio.

-Yo te doy mi palabra de que en este pleno va.

•Se lo dice el Sr. Roca a Yagüe:

- Pero mañana por la mañana como yo estoy ahí voy a verme con Leopoldo y lo llevas al próximo Pleno, quiera o no quiera.

Te voy a decir lo que vamos a hacer con el interventor, vamos echando ostias, y como no lo hagas no me preguntes mas eh .

Y a este lo que hay que hacer es ponerlo contra la pared y la voy a poner contra la pared, pero lo vamos a hacer de mala manera.

- Le responde Marisol: pero yo lo voy a poner contigo.

•Victoriano habla también con la Sra. Garcia Marcos:

- Isabel evidentemente, pero entonces tiene que ir a esta Junta Local de Gobierno la orden de que se inicie la revisión de la ordenanza. **Y lo hablé con Leopoldo que lo íbamos a haber llevado la semana pasada, que te acuerdas que teníamos todo preparado pero se ve que Marisol desde donde estuviera le debió dar la orden de que no hubiera Junta Local de Gobierno.** Y no la hubo con lo cual hemos perdido una semana.

•El día 16-2-06 hablan el Sr. Pérez Peña y el Sr. Jaén.

- Este le dice que esto está metido hoy en la Junta de Gobierno.

•El día 22-2-06 hablan Ismael y Victoriano;

- Este le dice: Ayer, ya estaba el Secretario, el Interventor y todos allí eh. Ayer se cambió ya la cosa.

d) Lo esencial es que el expediente de concurso esta concluso y pendiente de aprobación. Se ha dilatado porque se ha tratado de formar un concurso a la carta. Se prepara a gusto del concesionario, incluso se le consultan los precios y los vehículos que tiene que ser regulados por la nueva ordenanza.

Todo ello en el curso de un concurso ficticio encubierto, o en relación a él, en el que tras proceder a adjudicar directamente el servicio de grúa a la empresa del Sr. Pérez Peña, la junta de Gobierno Local acepta por unanimidad la renuncia presentada en nombre de dicha empresa y que realmente es formalizada por escrito por una funcionaria del Ayuntamiento a requerimiento del Sr. Roca y sin que tuviera conocimiento de ello el propietario de la empresa, y todo ello con la inequívoca finalidad de acomodar la adjudicación a las circunstancias exigidas por el Sr. Perez Peña.

Claro que la maquinación se produce en el curso o en relación al concurso para la adjudicación del servicio de grúas y de depósito de vehículos, por lo que se cumple el presupuesto fáctico y objetivo del tipo delictivo examinado.

B) De dicho delito de alteración del precio de concurso y subastas públicas es responsable criminalmente en concepto de autora la procesada María Soledad Yagüe Reyes por haber tomado parte directa y

dolosa en si ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio del Tribunal por los siguientes medios probatorios:

1) En primer lugar el liso y llano reconocimiento de los hechos efectuado por el Ismael Pérez Peña llegando libre y voluntariamente a un acuerdo-conformidad con el Ministerio Público como garante de la legalidad y al que se han adherido las restantes acusaciones admitiendo la realidad de los siguientes hechos:

A) El Ayuntamiento de Marbella tenía una deuda con las empresas de Ismael Pérez Peña de más de un millón y medio de euros, derivada del hecho de que dicho procesado proporcionaba, mediante contratos de renting los vehículos de uso municipal, contratos efectuados con dos sociedades de las que era titular Alvemotor y la entidad Alquiler de Camiones S.A. (Alquicamsa).

Ante la falta de pago, Ismael Pérez Peña, como medio de presión, comunicó a los responsables municipales su intención de acudir a los medios de comunicación social a denunciar ciertos hechos, entre ellos el asunto de "los coches de la Alcaldesa", si no se le pagaba lo que se le adeudaba. Con esa alusión se refería a los hechos que han quedado relatados en el apartado dos letra B anterior.

Ese anuncio generó una gran preocupación entre los miembros de la Corporación Municipal ante la posibilidad de que esos hechos trascendieran a la opinión pública por lo que trataron por todos los medios de calmar al Sr. Pérez, prometiéndole, bajo distintas fórmulas, solventar la deuda Ayuntamiento tenía con sus empresas.

En esas negociaciones tuvieron un papel destacada la propia Alcaldesa María Soledad Yagüe, así como algunos Concejales como Victoriano Rodríguez, Isabel García Marcos o José Jaén, e incluso el Secretario Municipal Leopoldo Barrantes, así como Juan Antonio Roca.

-Una de las posibilidades que se manejaron consistió en adjudicar a otra empresa de Ismael Pérez Peña la concesión del servicio de retirada de vehículos de la vía pública - servicio de grúa municipal-.

Al objetar Ismael Pérez Peña la necesidad de contar con unas tarifas adecuadas; ya que estimaba insuficientes las entonces aplicables - aprobadas por acuerdo del Pleno de 30 de septiembre de 2.004, BOP no 234 de 7 de diciembre de 2.004, la Alcaldesa aceptó dicha exigencia, prestándose a modificar la ordenanza reguladora, en la que se establecerían unas mejores condiciones económicas para el concesionario del servicio.

A tal efecto encargó a Isabel García Marcos que llevara la negociación de las nuevas tarifas del servicio de recogida de vehículos, negociando con

Ismael Pérez el importe de las nuevas tarifas que se aplicarían por el servicio de grúa en función de la clase de vehículo.

Sin embargo, las condiciones pactadas no llegaron a plasmarse en una nueva ordenanza municipal, ni ninguna empresa del procesado Ismael Pérez Peña llegó a resultar finalmente adjudicataria de la concesión del Servicio de retirada de vehículos de la vía pública -servicio de grúa municipal-.

2) La validez como prueba de cargo de las declaraciones de un coimputado ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 9 al que aquí nos remitimos.

3) Las escuchas telefónicas practicadas con autorización y control judicial que resultan sumamente significativas sobre la connivencia entre la Alcaldesa, la Sra. Isabel García Marcos y el Sr. Pérez Peña con la finalidad de alterar el precio final de remate del concurso-subasta de la concesión del servicio de retirada de vehículos de la vía pública (servicio de grúa municipal).

En efecto, un detenido examen de las intervenciones telefónicas realizadas por la Policía, con autorización judicial, revela meridianamente la farsa en que convierten la mencionada subasta:

a) Deuda

•El día 17-1-06 el Sr. Moisés llama al Sr. Pérez Peña y le pregunta si todavía no han aprobado las tarifas respondiéndole aquel que no, pero que le está metiendo prisa. Así

Ismael: **Más para que paguen todo lo que me deben, que me deben más de doscientos Kilos** entonces he tenido con ella una, con ellos una fuerte y lo que le he dicho es que lo de la grúa me importa tres huevos esperarme algo. ¿No sé si Rafael te lo ha dicho? **Pero lo que quiero es que me paguen lo que me deben.**

b) Consejos:

•El día 3-1-06 a las 12.31 horas (folio 1206) Victoriano llama a Ismael:

•Ismael: No, si de todas maneras el lunes voy a bajar porque ya llegan casi a doscientos el tema.

Victoriano: Te dijo una cosa vamos primero a lo de la grúa, a dejarlo bien, y después a por el dinero que esto se acaba.

Victoriano: Te lo digo yo, que están muy mal las cosas.

Ismael: De la noche a la mañana.

Ismael: No, ya, lo de coger pisos o lo que sea.

Victoriano: Ya lo que te den, coge lo que te den esto se acaba.

Ismael: No, no, ya lo sé.

Victoriano: No. no. no. no. es que se vaya a acabar mañana pero que está muy mal y que ya cada vez peor y es que ya hay que hacer, tienes que coger lo que sea, pisos donde sea, como sea, porque eso lo puedes hacer calderilla y lo otro va a ser difícil. Primero el asunto de las grúas, que quede bien hecho y segundo..)

Ismael: Casi urge más lo de los pisos.

Victoriano: Las dos cosas te urgen.

Ismael: No porque en caso de eso, cojo dos pisos y la grúa, que me devuelvan la goma 2 y los coches y ya está.

En esa misma conversación Victoriano aconseja a Ismael sobre la persona a la que tiene que acudir para solventar la situación.

Ismael: Ya, pero es que voy a bajar y ya estoy que me subo por las paredes, no se ni que le voy a hacer con ello.

Victoriano: Yo hablaré con él y con ella antes, vete el martes y ya decides lo que sea.

Ismael: Llámala de todas maneras a ella, tu pégale un toque o a Roca mejor.

Victoriano: Tienen que ser a Roca, ella es una tia que no vale para nada.

Ismael: Para nada.

Victoriano: Pero para nada 'sabes? Te dice todo cariño, cariño, cariño y de ahí no salimos.)

c) Indignación

De las conversaciones se desprende que Ismael está indignado porque no se le abona la deuda que mantiene con el Ayuntamiento y que, como queda dicho, gira en torno a los doscientos millones de pesetas y tal indignación aflora en diversas conversaciones con Victoriano.)

Ambos mantienen muy buena relación como resulta de la conversación de fecha 23-3-06 a las 14.06 horas (folio 1310) y con el Secretario del Ayuntamiento.

Ismael: Que no me lo pidas, que yo contigo lo que tú quieras, pero no voy a ir ni.....

Secretario Te está hablando el amigo, no el Secretario del Ayuntamiento, cariño, que te está hablando el amigo, no el Secretario.

Pero Ismael está indignado:

- Conversación del día 23-3-06, 13.15 horas con Victoriano

Ismael: Es que estoy hasta los huevos ya, eh Victoriano y lo voy a sentir, he quedado con Carlos y voy a organizar una que se van a enterar todos estos (f.1305). Entonces me ha dicho que me quede, pero estoy hasta los huevos eh, estoy y no te lo digo por decírtelo, estoy peor de lo que te imaginas

Victoriano: ¿Que quieres que haga?

Ismael: No, no, nada no te lo digo para que, para que lo sepas que si alguna lo siento (folio 1306).

- Conversación del día 23-3-06 a las 14.19 horas (f.1312) entre Ismael y Victoriano.

Victoriano: yo creo que el Secretario lo va a arreglar.

Ismael: Que ya está bien, se van a reír de su tía, de mi no se ríen ninguno. Hace más de tres meses que estamos lo mismo.

Ismael: Se van a reír de su tía (f. 1313)

Victoriano: Es mejor un arreglo que no ir a la prensa.

Ismael: Se van a reír de su tía. Que le den por saco.

Ismael: Es lo mismo, que no tiene arreglo esto, que se vayan a tomar por saco.

Victoriano: Que está todo todo junto esto para presentarlo en este pleno.

Ismael: Se van a reír de su tía. Que le den po saco.

d) Amenazas

En medio de su indignación por el impago de la deuda. el Sr. Pérez Peña en diversas conversaciones mantenidas para intentar arreglar el asunto llega a amenazar a sus interlocutores con tirar de la manta.

Ismael: No si, si he quedado con Carlos (f 1306). No, No tu dile, oye ha quedado con Carlos (ídem) No, yo estoy tranquilo, y el otro día tampoco, cuando estaba yo con Carlos reunido, no se lo habías dicho. Mira tengo a los del PP en Madrid (f 1313).

En estas conversaciones, lo que hace Ismael es presionar para que resuelva su asunto, argumentando que tiene reuniones con la oposición esto es, tanto con los miembros del PP, como con el procesado en busca y captura Carlos Fernández para contar lo acontecido con los vehículos de la Alcaldesa y el dinero entregado y montar un gran escándalo mediático del que, además, derivarían responsabilidades políticas y penales para los afectados.

e) Presión

Las amenazas de Ismael de tirar de la manta surte sus efectos, pues los afectados se sienten presionados y por todos los medios tratan de apaciguarlo.

- Así el día 10-1-2006 a las 23.07 horas Rafael del Pozo llama a Roca.

Rafael: Ismael tiene un rebote, pero un rebote más que gordo.

Roca: Sí

Rafael: Y ha estado con el Carlitos que le ha dicho que además de que le den 25 millones, que le de todo lo de los coches de los hijos de la alcaldesa, de todos los rollos. Todas las historias y eso y todos los rollos de la grúa; que si no sé qué primero que saca más de 25 millones con el Kiko Matamoros y todo lo de la tele. Además, que quedaban con la Ángeles Muñoz para que le diera todo y toda la historia y que la otra si salían que le prometía que le pagaban todo lo que le deben de los coches, y le daba las grúas. Si es que está encabronado, porque es que de mí ya se están riendo. Parece ser que ha venido aquí hoy a las 11 y que no le ha recibido nadie y que lo ha tenido como un pasmarote. Dice que va a mandar una nota mañana al Carlos este por la mañana a primera hora con todo lo de los coches de los hijos, con lo de las grúas...(f 1209)

Rafael: Que me dijo que es que hasta ha llorado en la habitación de la mala leche y que con 67 años me hagan llorar esta gente... lo he visto muy envenenado (f 1211)

Roca: No no es problema de amistad, si el problema de esto es que volvemos a lo mismo, es que aquí se le prometen veinticinco mil cosas, la otra

le promete veintiocho mil cosas y luego lo deja. A la otra le ha pasado con este lo mismo que le ha pasado con el otro.

Rafael: Ya, ya y luego lo dejan tirado macho y no le hacen caso.

Roca: No, y ahora está cagada y me llama ¿qué podemos hacer? Y digo pues coge un millón de euros y le pagas, vas a hacer.

Rafael: Nos ha jodido, ya ves

Roca: Como le voy a pagar eso, digo, pues entonces tendrás que aguantar, chica.

- El día 11-1-2006 a las 11 horas Rafael del Pozo llama a Roca (folio 1216).

- **Roca: Ya está arreglado eso.**

Rafael: Menos mal, porque era gordo ¿eh?

Roca: No, no, no te puedes imaginar, anoche me dijo que no, no, no no que llevabas razón, que envenenado, envenenado, envenenado.

Me ha dicho: Juan Antonio por ti, pero que esta hija de puta ni me llame más en su puta vida.

Rafael: Esto es la ostia, esto está retorcido ¿eh?.

Roca: No, no, no es que no te puedes imaginar, Rafa. Es que yo no sé como esta chica, yo no se, vamos, ya voy a hablar muy seriamente con ella.

Rafael: No que sí, que si oye, cuenta conmigo macho, lo que tenga que ayudar porque es que, es que se está cavando su fosa.

Roca: Bueno, pero envenenado, envenenado. Decía que no, que no, que no, que no, que está hija de puta se acuerda de mí, que de mi no se ríe esta.

Bueno, bueno, bueno, bueno, no te puedes imaginar.

Rafael: No, si es lo que te digo, yo creo que se mostró despechado.

- El día 23-3-2006 a las 14.19 horas Victoriano llama a Ismael:

Victoriano: Bueno tú vete a Huelva y vete para arriba, escúchame Ismael te lo pido por favor, como amigo, espera que en este pleno si en este pleno no va, tira por la calle de en medio.

Ismael: Que le den por saco.

Victoriano: Que te pido por favor, que te pido por favor, que ya sé que el PP te está buscando, ya si todo esto, yo te lo pido como amigo. te lo suplico, nunca te he suplicado nada.

Ismael: Si voy a cobrar antes me voy a quitar del lio, que le den por culo.

Victoriano: Bueno, déjame yo te doy mi palabra que en este pleno va, te lo pido como amigo, te lo pido con los 30 años que hace que te conozco, te lo suplico Ismael, si en este si en este pleno no va te ayudo a tirar por la calle de en medio.

Ismael: No

Victoriano: Vete a comer, vete para Huelva no hables con Carlos te lo pido por favor, no me formes pelea, yo te lo suplico, te lo suplico por la amistad que tenemos.

Ismael: Tu puedes decirle que al menos lo sé el número de teléfono hasta de memoria.

Victoriano: Pero no, no, no con este, te lo pido por favor te lo suplico, no con éste, te lo suplico.

Marisol Yagüe: Intenta arreglar el problema tratando de hablar con Ismael, este se niega a entrevistarse y a hablar con ella.

Desesperada, Marisol acude a Roca como la última persona que puede arreglar "el problema".

•Día 23-3-06 a las 14.33, Marisol que está con Victoriano llama a Roca (Folio 1316).

Marisol: No ha consentido hablar conmigo, bueno lo he llamado yo y me ha dicho que no quería saber nada, que hablaba con Carlos, bueno, Victoriano, pidiéndole por favor, el hombre ya ..., hasta me creía que le iba a dar algo a Victoriano y el tío en sus trece y que no y que no y ah me ha dicho con toda la cara que no hace falta que yo le pague nada, que en seis u ocho meses se lo iba a pagar otra gente.

Victoriano: (De fondo) han ido a verle, desde Madrid han ido a ver a Ismael, los del PP y ha ido Carlos Fernández también a su finca el otro día.

Roca: Si, si

Marisol: Lo que voy a coger, yo le daba a este ... se lo voy a pagar y ahora ya que tire por donde tenga que tirar.

Roca: No, no, no, espérate, tú espérate, que yo voy a darle otro toque a ver si es que el problema es que como ya se lo he dicho tres veces, Marisol la estructura que tenemos es que quedamos mal con todo el mundo, hija.

Victoriano: Juan Antonio, intenta tú sujetarle a él.

Roca: Voy, voy, voy a llamarlo, Victoriano el problema es que yo también le he fallado. El problema es que yo ya le he dicho tres veces que se lo hago. ¿Me explico?.

Victoriano: Que dice que le estoy engañando

Roca: Es que este se piensa que todo el monte es orégano. Este no sabe con los bueyes que tratamos nosotros.

No, no, es que le he hecho lo mismo, es que yo también le he fallado. Es que yo ya le he prometido tres veces. Y chico llega un momento que ya no se cree absolutamente nada de nadie. Y es que lleva razón.

Marisol: Y dime Juan Antonio qué puedo hacer?

Roca: No, no que puedo hacer. no. Es que yo hasta que no tenga el expediente delante mía no te lo puedo decir. Pero mañana por la mañana como yo estoy ahí voy a leerme con Leopoldo y lo llevas al próximo pleno, quiera o no quiera. Y te voy a decir lo que vamos a hacer con el Interventor. Vamos echando ostias. Te voy a decir lo que vamos a hacer y como no lo hagas no me preguntes mas eh. Y a este lo que hay que hacer es ponerlo contra la pared y lo voy a poner contra la pared. Pero lo vamos a hacer de mala manera.

Marisol: Pero, yo, lo voy a poner contigo.

Roca: Que te iba a decir yo. De todas formas mañana yo veré el tema del Interventor. Que a este lo que hay que ponerle, eh. Quiero decir uno a joder, joder uno vamos a joder todos ¿me explico?. Y lo vamos a poner a estudiar. Vamos a decirle, le vamos a pagar con la misma moneda y oye maricón el último. Y voy a intentar hablar con Ismael, pero es que ya no quiere hablar conmigo. Si es que ya, me manda a tomar por culo a mí también.

Marisol: Que ha quedado en Madrid y ya era cierto, como lo vamos a ... lo va a informar para llevar al pleno, lo va a informar. Y vamos este por

mis, vamos por mis muertos que le informa, y si no lo lleva. Si se tiene que hacer por decreto, como sea lo llevare y me arriesgaré y Santas Pascuas.

9) Subasta

- Día 8-2-2006 a las 14.19 horas

Victoriano: Ya he recibido esto, es el mismo contrato que me has mandado muchas veces, ¿ no?.

Ismael: Si, el mismo. He hablado con José y me dijo que lo llamara Victoriano: José Jaén.

Ismael: Si y le he dicho que si querían comer, que iba a comer contigo.

Victoriano: Pues llámale y si quieres comemos con Isabel y con él, y entre los tres lo arreglamos.

Ismael: Vamos a hacerlo ahora, por esa razón quería yo charlar con los tres.

Victoriano: Bueno, yo es que lo tengo preparado y los precios y todo, y ya lo tengo , está hecho nada más que para llevarlo a la comisión de gobierno.

- Día 8-2-2006 a las 17.30 horas Ismael llama a un tal González.

Ismael: Una cosa a las seis menos cuarto, va a llegar ahí Tomas Llorente y va a estar más que para reparar un tema de un concurso, de lo que, como ya tenemos pero te lo digo yo como tiene que ser eh!.

- Día 8-2-2006 a las 19.19 horas Ismael llama a Manrique:

Ismael: Y lo que quería yo era que lo saque a subasta, aquí y (ininteligible) el tipo de vehículo que es, y separar unos con otros. Todos separados, los modernos separados ¿no sé si me explico? Seis diez Terrano, el Terrano punto dos siete, pues el Terrano punto dos siete, motos Hondas, motos Kawasaki, y separadas.

- Día 8-2-2006 a las 19.42 Manrique y Llorente llama a Ismael

Ismael: Mira pasa lo siguiente, aqui en el Ayuntamiento de Marbella, van a sacar las grúas y las grúas sólo no, no quieren que salga las grúas.

Entonces quiero que saquen todos los vehículos al concurso. Y todas las motos que tenemos. Lo que quiero yo ahora es que salga todo a concurso, todas las motos.

Yo quiero que salga oficialmente, que salga bien con todas las de la ley, a concurso porque si saca solamente las grúas no me lo voy a llevar porque va a haber alguno, que se va a quedar con ella. Y si me dan a mi, me van a sacar en el periódico y no quiero que me saquen en el periódico ni por las grúas, ni por cuarenta.

h) Hasta en la redacción del concurso proponen que Ismael intervenga

- Día 8-2-2006 a las 19.19 horas

Ismael: Si pero mira. Lo que quiero yo ahora es que salga todo a concurso, todas las motos, entonces era preparar un concurso que diga eh, concurso porque hay que hacerlo oficialmente en el Boletín Oficial. Pero me han dicho que le prepare yo, entonces hay que poner un tipo de vehiculo, primero por ejemplo los Terrenos.

- Día 8-2-2006 a las 19.49

Los concursos, habría que verlo, por que lleva una redacción. Luego ellos lo cambiaran

I:SI

M: y luego se le puede dar el modelo de contrato que se firmaría

I:SI

M: para cada uno de los vehículos indistintamente, es decir, para los veintiún tipos de vehículos que existen, que luego pueden sumar doscientos vehículos, esa es otra historia, pero los veintiún tipos diferentes. Es preparar el concurso, no es eso?

I: si prepararle, si,

M: tenemos que coger de algún lugar, sacar algún modelo de concurso ;

I: si ... de algún modelo

M: en la página web del ayuntamiento, de otros ayuntamientos, de telefónica, de donde sea

I: exacto

T: vamos a ver, desde mi punto de vista si es un concurso solo es más complicado, por que ya si es un concurso solo de Nissan, todos los Nissan van directamente. Pero si es Nissan más Citroen más Edison, no se que y tal..ya tiene que ser otro tipo ... ya eliminas un montón de gente. Mezclas todo.

I: ya, ya. Yo lo que quería era para que nos lo adjudiquen todos. Sabes como te digo, no?.

T: entonces Ismael

I: oye? ... oye?

T: yo te oigo

I: digo que lo prepares. Prepararlo vosotros...

T: pero escucha. mira, yo creo que un pliego de condiciones

I: si

T: que es esto

I: si

T: el Ayuntamiento de Marbella saca a concurso las siguientes partidas

I: si, de vehículos

T: y empiezas, empiezas: vehículos, vehículos para el uso y...para el uso de las actividades ... de las actividades propias del Ayuntamiento

I: exacto

T: luego pones: tipo, cantidad, carac ...

I: Ayuntamiento y Policía de Marbella

T: para lo que quiera el Ayuntamiento más Policía, es igual y luego tienes que poner tipo y cantidad

I: si

T: característica y luego aquí, para que te lo concedan a ti

I: Si

T: te dan la opción de hacer tú el pliego de condiciones, tienes que poner alguna condición

I:si

T:que solamente la puedas hacer tú. Y eso lo pones en el pliego de condiciones. Que dices: y además se tiene que entregar en el plazo le tres meses y además se tiene que hacer algo que solo tu puedas hacerlo, y esa característica la metes en el pliego y ya el Ayuntamiento cuando se presente veinte mil, pero hay una característica que solamente la haces tu. Y te la adjudican.

T: vale que si, sí que me parece bien meterlo todo, porque se eliminan a los marquistas. Porque si tú metes, insisto, si metes solamente la Harley Davison, te viene el representante de Harley Davison en España y va te 10 pones más barato que tu cien veces.

I:si

T: en cambio, si te meten todos pues los de Nissan no van a ir a comprar Citroen para ponérselos a otro.

I: si

T: con lo cual, todas las marcas quedan eliminadas y solamente lo puede hacer gente como tú, que pica en todos los sitios. Una característica especifica, pero tiene que haber una más que solamente cumplas tu: puede ser o plazo de entrega o, o, un accesorio que solamente lo ... que sean matriculados antes de no sé qué o que, no sé, alguna característica que solo la cumplas tu

I: si, si ,... o una, ya, ya, ya..,y, y, y, el concurso sale para dos años lo de los coches y lo de la grúa para quince años

En la conversación 73 observada desde el teléfono de Ismael Pérez (629327740) el día 08/02/06 a las 20:15 horas entre éste y José Jaén se concierta una cita esa misma tarde en un restaurante llamado la Judería.

El contenido de las anteriores conversaciones hacen innecesario cualquier comentario al respecto, únicamente Incidir en el hecho de que desde un punto de vista objetivo basado en los principios de la sana critica no se puede entender la actuación de los responsables municipales sino media en la misma contraprestación alguna, ya que queda probado que su proceder contraviene claramente los intereses públicos generales por lo que su actuación sólo puede ser motivada en base a los intereses individuales de cada uno de ellos.

•Día 12-2-2006 a las 22.56 horas: Ismael y José Jaén

Ismael: Y escucha, el concurso de coches y motos y ambulancias, como de motos y coche ambulancia.

José: Venga

Ismael: Eso, pero se saca al mismo tiempo para todo. Luego hacéis la manera de hacerlo. Pero ponerlo, coche, motos, eh, todo tema de vehículo para el Ayuntamiento de Marbella, de alquiler.

José: Venga

Ismael: Y luego ya se saca, se prepara el concurso.

José: Eso lo tiene que ver el interventor, por eso

Ismael: Ya, ya, pero luego se saca el concurso ¿vale?

José: Venga, ok.

- Día 13-2-2006 a las 20.50 horas hablan Victoriano y José Jaén.

Victoriano: Oye ¿Lo de Ismael como va?

José: Pues no lo sé, eso lo lleva el Secretario con, ya estuvo hablando da esta ¿sabes?. Con él. Porque primero hay que llamar a Victoriano: A com

José: ya pero, pero Victoriano, lo de la Junta de Gobierno lo prepara la Alcaldesa ¿sabes? Que no lo preparamos nosotros. Entonces hay que decirselo a esta, a Marisol.

Victoriano: Bien, bueno, yo lo que quiero es no quedar mal, que nos hemos comprometido.

José: No, no, hombre, ya, pero la Junta, el orden del día de la Junta de Gobierno Local lo hace Marisol. Entonces dale tu un toquecillo para que lo (ininteligible)

Victoriano: Bueno vale, mañana lo veré como va eso. Vale

I: Si.

V: Isabel.

I: Si, dime, dime

V: Oyes esto, me ha llamado este Ismael, ¿que como va lo suyo, que si va, para este miércoles ya, ?

I: Pues estoy tratando de hablar con Leopoldo, no, vamos a ver. Es que, él trámite es el siguiente, yo te cuento Victoriano. El primer trámite no es un asunto Junta Local de Gobierno, el primer trámite es un asunto de pleno que es la modificación de la ordenanza, entonces

V: si pues.

I: Lo que va a ir a la Junta Local de Gobierno, si, si aparece Leopoldo, es, que éste señor ha renunciado a la adjudicación del servicio, y la Junta de Gobierno Local ordena la revisión de la ordenanza. Para que el próximo pleno. cuando la acabe Vicente Murillo pueda ir efectivamente, la modificación de la ordenanza.

V: Vaya, que el pleno será el veintiocho creo que me parece que es martes.

I: Evidentemente, evidentemente, pero entonces tiene que ir a ésta Junta Local de Gobierno la orden de que se inicie la revisión de la ordenanza.

V: Eso es lo que yo digo, que si va a ir desde este..

I: Si, yo lo hable con Leopoldo la semana pasada que lo íbamos haber llevado la semana pasada, que te acuerdas que teníamos todo preparado, pero se ve que Marisol desde donde estuviera le debió de dar la orden de que no hubiera Junta Local de Gobierno. Y no la hubo con lo cual hemos perdido una semana

V: Bueno haber si en este, este jueves va para que valla en el pleno..

I: Por eso, por eso, por eso, porque antes de ir al pleno tiene que ir a comisión Informativa. Entonces llamaré Vicente Murillo ahora y le. y le diré el tema, otra vez.

• Conversación 79 observada desde el teléfono de Marisol Yagüe (M) (6594155501) el día 16/02/06 a las 19:00 horas entre ésta e Isabel García Marcos (I):

..sin interés hasta 04m:00s:00c

I: oye y lo de la grúa que le insistí yo mucho

M: si, si, eso lo hemos pasado

Número que ocupa la conversación dentro del Anexo 1 Teléfonos 915822368

I: en que se hiciera el acuerdo de decir, bueno. una vez que ya que este hombre ha desistido, que se ordene inmediatamente que se inicie una. Una ordenanza nueva y que se haga un concurso urgente.

M: si, exactamente, y ahora como Silvestre tenía mucho interés en esto, pues le vamos a contestar, si es que yo no lo se, que eso ya no hay

I: que no hay nadie

M: no hay nadie ya éste

I :y que se va a sacar otro concurso

M: (no entendible) un expediente nuevo, y santas pascuas

I:eso, eso es muy bien

•Conversación 80 observada desde el teléfono de Ismael Pérez (I) (629327740) el día 16/02/06 a las 22:40 horas entre éste y José Jaén (D):

D: que ahí, oye mira hoy ya se ha aprobado el tema de, Junta Local De Gobierno, el tema de las tarifas, y todo el fuego y todo, vale, si la Alcaldesa hace el pleno el día 24, no se puede llevar el 24, pero si lo hace el día 1 de Marzo entonces se puede llevar, vale, pero ya se lleva hoy.

I:¿se ha llevado hoy?

L: si, vale

i: ¿y lo tiene que hacer el día 1 ?, ella

D: hombre depende, es que como el 28 es fiesta, sabes,

I: es que solamente puede hacerlo una vez al mes, sólo ella, eh

D: claro

I:no, es que entonces al mes siguiente no lo puede hacer : si lo que pasa que, como hay que dar un plazo, sabes, pues desde hoy si se hace bien el 24, pues no, no hay plaza suficiente. si se hace el día 1 si, entonces todavía no la convocado depende de cuando lo convoque, pues como el día 28 es fiesta aquí, sabes,(no entendible) puente, entonces depende de cuando lo

convoque, pero bueno, que ya lo mas importante está hecho hoy, vale 1: entonces está metido, por donde lo habéis metido y en que sitio, :

¿cómo qué dónde lo hemos metido? En Junta de Gobierno ah, hoy, ¿y lo habéis metido?

D: si, vale

I: vale, vale,

D: vale ¿tú cuando vienes por aquí?

I: pensaba haber bajado, pero como sabia que no iba ha estar mañana. no iba a estas ahí nadie, no se si me explico, es , que por este cacharro, yo voy a bajar ya, porque tengo que bajar, para ver SI pagáis o no pagáis, ¿entiendes?

D: Si i

I: Entiendes tu, porque ya está bien

D: ya

I: éste, me está tomando el pelo, como siempre y estoy harto ya, y al final igual no le da tiempo ni que salga no los eh, las cacharras esas, lo contento que me tienen a mi todos

D: bueno nosotros ya,

I: vosotros lo que habéis dicho ahora es la subida, ¿no?

D: si, si todo el pliego

I : vale

D: vale

I: pues ya bajamos y charlamos

D: avísame con

I; Los que habíamos comentado, vale,

D: pero por eso, avísame con un par de días, vale,

I: Vale, vale venga

• Conversación 81 observada desde el teléfono de Ismael Pérez (1) (629327740) el día 22/02/06 a las 11 :53 horas entre éste y Victoriano (V):

I: si, Victoriano?

V: Dime

I: hola, oye una cosa, le has dicho a....a mi tía (se esta refiriendo a Marisol Yagüe) que lo saque eso después del día, del día que ha dicho esta. no?

V: si, si. Ayer, ayer estuvimos, tratándose el tema. Eh, tu tío (se refiere a Juan Antonio Roca), tu tía (Marisol Yagüe) y la otra (Isabel García Marcos) y

yo. Y ya está se va a hacer perfectamente

I: y luego lo sacan a... pero que lo saquen después de ese día para que salga

V: eh, yo dije que en el primer pleno. Dijeron que no daba, que, que se llevaría pero que sin embargo hay que hacer las cosas bien hechas y en lugar de diez, veinticinco

I: ya, ya, pero que sea veinticinco.

V: si

I: Pero que, que para hacerlo ya

V: si bueno pero es que dicen. Y estaba también el Secretario, y dijeron que para hacerlo bien se necesitaba por lo menos un mes, mes y pico. Que se necesitaba, para hacerlo perfectamente. Yo dije bueno pus si se hace perfectamente

I: ya pero es que, es que llevamos asi ya

V: ayer ya, ayer ya estaba el Secretario, el Interventor y todos allí. eh? Ayer se cambió ya la cosa.

I: pero si con el Secretario no hay pegas con él, con Leopoldo hombre

V: bueno pero que estaba todo, pero que estaban llevando lo importante este ... Juan Antonio, me entiendes?

I: vale, vale

Conversación 82 observada desde el teléfono de Victoriano (620810008), en la cual .Leopoldo (L) (Secretario del Ayuntamiento de Marbella) habla con Ismael Pérez (I) el día 22/02/06 a las 12:50 horas:

L-buenos días

I . -qué pasa Leopoldo, qué tal, bien?

L -pues mira, yo ya estoy con Victoriano, estuvimos ayer hablando del tema tuyo ...

I-si

L -ayer con una reunión con la Alcaldesa y ese, que vamos a Iniciar a toda velocidad el expediente de lo de la grúa, vale?, pero vamos a toda velocidad, lo máximo prisa que podamos.

I: Lo de la subida hacia falta, me tenéis que pasar este mes, hombre

L-que si, en este mes Imposible, con cojones, este mes yo no tengo tiempo para plenos. Primero en este mes yo no voy a tener pleno, eso pa empezar

I.-no pero es mejor, si no tienes para ..., joder, si es que estamos ..., es que llevo con esto que ya ni me lo creo ...

L-que ya lo sé hijo mío, que quieres que yo haga, ayer estuvimos hablando, estaba Victoriano también , yo lo que puedo hacer también es no perder ni un día más

I-que ya lo se, que ya lo sé

L.-eso lo sabes tú, yo lo que digo, que tengo unos procedimientos y unos plazos que no me debo, que no me debo de saltar en beneficio de tu, tuyo, me entiendes?

I.-vale

A continuación Victoriano coge el teléfono

I) Renuncia

Dentro de la gran farsa que constituye el concurso para la adjudicación del servicio de grúas del Ayuntamiento de Marbella, encontramos el capítulo referido a la renuncia supuestamente presentada por el Sr. Pérez Peña. Realmente no fue así, como demuestra de manera inequívoca el contenido de las conversaciones telefónicas intervenidas.

Como la Sra. García Marcos era en la que se había encargado de revisar las tarifas para la concesión de la grúa, el día 19-1-06.

Isabel: llama a Victoriano (F1282 a las 12.11 horas.)

Isabel: Mira le ha llevado ahora mismo al secretario un papel que ha entrado por el registro de entrada donde Ismael por escrito renuncia a lo de la grúa.

Victoriano: Si lo que le dijimos.

Isabel: No, no, pero le dijimos al final que no, que no hacía falta que renunciara porque como no se habían cumplido todos los requisitos y en realidad no había contrato.

Victoriano: No, pero yo tengo idea de que me dijo que lo iba a hacer porque luego lo iba a poner y cuando fuese a la adjudicación ponía otra empresa distinta.

Concretamente me dijo, pues renuncia a esto y luego pongo otra empresa, como él tiene muchas.

El día 19-1-06 a las 12.24 horas Victoriano da cuenta a Roca (folio 1283).

Victoriano: Ismael lo que quiere es que se suba eso, o sea Ismael ha presentado hoy en secretaria renunciado a esto.

Roca: Ha ido a comisión la renuncia y ahora lo que tenemos que llevar a comisión es lo nuevo pero esto hay que llevarlo a pleno.

Es decir, Roca ya había sido informado con anterioridad a que le llamase a Victoriano.

El mismo día 19-1-06 a las 15 horas (folio 1284) el Concejal José Jaén que esta reunido con Isabel García Marcos llama al Sr. Pérez Peña.

Jaén: Soy José Jaén, que esta mañana te había llamado porque ha presentado un escrito de renuncia 'No?.

Ismael: No yo no he presentado ninguno.

Jaén: Pues ha entrado un escrito presentado ayer.

Ismael: No, no de la empresa mía ninguna.

Isabel: ¿Y quien te lo ha hecho?

Ismael: Nadie

Isabel: Quien lo ha hecho a tu nombre

Ismael: No. Yo lo que si se lo comenté a Juan Antonio de que yo renunciaba

Isabel: Claro, pero ya está, con eso es más que suficiente, porque se da por (no se entiende), como se estaba estudiando lo del pliego, de todas formas ya he hablado con el Secretario y ya hemos acordado que el escrito ese es papel mojado.

Yo ya le he dicho al Secretario mira esto déjalo ahí de lado y lo han destruido y ya está.

La solución a la anterior del escrito la encontramos en la conversación que el día 18-1-06 a las 11.17 horas (Folio 13429 mantiene el Sr. Roca con una empleada llamada Salvi.

Roca: has hecho el escrito de Ismael

Salvi: Haciendolo estoy, se lo mando ¿a dónde?

Roca: No échale tu misma un garabato y lo presentas por registro de entrada hoy mismo.

A continuación el Sr. Roca, sobre la marcha, le hace un boceto, un boceto lo que tiene que reflejar en el escrito.

Roca: Que habiendo podido comprobar que con posterioridad a adjudicación, había unas tarifas publicadas y que con dichas tarifas no se sube servicio y se provocaría un desequilibrio financiero que no contábamos con él.

Salvi: A mí lo único que me da miedo Sr. Roca, bueno miedo no porque vamos a hacer nada, pero Ismael podía incurrir en responsabilidad por renunciar porque las tarifas que había eran las que habían, que nosotros no vamos a hacer nada.

Roca: tú no te preocupes por eso.

Salvi: Bueno, entonces yo le echo un garabato y lo presento ¿no?.

Roca: Le echas un garabato, lo presentas por registro y se lo llevas a

Leopoldo para que mañana el pelo revele la adjudicación, digo el pleno, la comisión

Del contenido de estas conversaciones se desprende con claridad meridiana la pantomima, la ficción con la que se plantea toda la operación de la subasta de servicio público municipal. Y el nivel de fraude e impunidad con que actuaban los procesados, suplantando las firmas con garabatos-y destruyendo escritos que previamente habían sido registrados en el Registro General sin darle importancia.

D) Por todo ello considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar y condenamos a la Sra. María Soledad Yagüe Reyes como autora de un delito de Alteración del precio de concurso y subastas públicas a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 70 SEXTO: Cohecho pasivo por adjudicación Estación de Autobuses.

Los hechos que se declaran probados en el Fundamento de Hecho Específico 70 son constitutivos de un delito de Cohecho en sus dos modalidades.

Cohecho activo predicable de los Srs. De Marco, Martínez Vilanova y Pérez Lozano, tal y como se ha analizado detenidamente en los Fundamentos de Derecho Específicos 92, 93 y 94 respectivamente, y

Un delito de Cohecho pasivo en cuanto la Sra. Yagüe y el Sr. Roca exigieron, junto con otra persona ya fallecida el pago de determinadas cantidades para firmar la concesión administrativa de la estación de Autobuses Portillo.

Delito de cohecho activo

A) En efecto, los hechos que se declaran probados en los apartados comunes Nº 92, 93 y 94 del relato fáctico judicial de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho activo previsto y penado en el art. 423 párrafo segundo (atender requerimiento de funcionario), en relación con el art. 420 (acto injusto), inciso segundo (no ejecutado) ambos del Código vigente en la fecha de los hechos, por concurrir todos y cada uno de los requisitos de este tipo penal que han sido suficientemente explicitada por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo.

B) De dicho delito de cohecho activo para acto injusto es criminalmente responsable en concepto de autores los procesados Sres. De Marco Rodríguez, Martínez Vilanova y Pérez Lozano por haber tomado

parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio de Sala por los razonamientos jurídicos reseñados en los Fundamentos de Derecho relativos a estos procesados.

Delito de cohecho pasivo

A) Al mismo tiempo los hechos declarados probados en el Apartado de Hechos Probados Especificos N°70 de esta resolución, son también constitutivos de un Delito de Cohecho pasivo previsto y penado en el art. 420 (Acto injusto) inciso segundo (no realizado) al concurrir en los mismos todos los elementos estructurales de este tipo de delito en los procesados.

B) De dicho delito de Cohecho pasivo para acto injusto son autores criminalmente responsables los Sres. Roca y Yagüe al haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, tal y como se ha especificado suficientemente por el Tribunal al analizar la prueba de los Directivos de Portillo que fueron los sujetos del delito de cohecho Activo contrapuesto del ahora examinado.

C) En la conversación telefónica mantenida el día 23-3-06 a las 14,33, intervenida por la policía con la debida autorización judicial, entre los Sres. Roca, Victoriano y Yagüe se escucha:

V: Oye, eh, eh, esto. Esto, me dicen que no le hemos dado el certificado que ya, hoy se aprueba. Entonces ya está el nuevo presidente, claro es lógico, no quiere soltar esa cantidad en esto. He quedado en, en, eh hay treinta y cuarenta.

J: No me, no me hables por teléfono Victoriano.

M: Ya está.

V: Bueno, es que yo quería saber si lo cojo o no?

J: Si

V: Yo quería coger. Y lo otro, en tal del papel que se lo va a hacer enseguida.

V: Yo me voy a Madrid porque tengo que arregla este asunto que te acabo de hablar, eh? Intentar arreglarlo. Y, y se va a fraccionar.

La preeminencia del Sr. Roca en las decisiones del Ayuntamiento de Marbella se observa una vez más en la carta que con fecha 19-2-01 le dirige el Director Gerente de Portillo pidiéndole que le arregle el pago de una factura por importe de 29.580.000 pts que habían tenido que desembolsar por la instalación de todos los elementos que faltaban en la Estación de Autobuses de

Marbella y que eran precisos para que funcionara y fueron exigidas por el Sr. Gil, elementos de que adolecía dicha estación, tales como panel de visualización, señales de información por monitores, sistema de megafonía, de control semafórico, de control y barreras, interfonía de entrada y salida, etc.

La factura generada por estos gastos había sido pasada al Sr. Jiménez, había sido "perdida" y reproducida nuevamente seguía aún sin ser abonada.

Toda esta cuestión era bien conocida por el Sr. Roca, así lo dice el encabezamiento de la carta "Como bien conoces por haber intervenido p personalmente en este tema....".

En el plenario el Sr. Roca dijo que no recordaba la carta, pero que sabía de lo que va. Que negoció el convenio con el Ayuntamiento y Autobuses Portillo, pero que en la carta no pone que él tome decisiones.

Así era formalmente, pero la realidad es contumaz en mostrar la gran influencia que de hecho ejercía en el Ayuntamiento.

Como lo acredita el hecho de que los directivos de Portillo se dirigieran a él como medio último de obtener el pago de la factura, aunque fuese referida a un área que no era la propia del Sr. Roca. Es un dato más.

Por otro lado, no podemos olvidar que el Sr. Roca era el asesor personal de la Sra. Alcaldesa y su influencia sobre la misma ha quedado más que acreditada. Recuérdese el contenido de algunas de las conversaciones telefónicas mantenidas entre ambos.

- Por último la Sra. Yagüe era quien en definitiva tenía que firmar como Alcaldesa la concesión administrativa pertinente, claro esta, tras el oportuno reparto de la cantidad que debía percibir el Sr. Victoriano y que no llegó a obtener por su detención.

- Por su parte el Sr. De Marco declara al respecto (F.3719)

En cuanto a la petición de dinero cree que estaban al tanto en el Ayuntamiento, además de Victoriano, Juan Antonio Roca, la Alcaldesa y no está seguro de que estuviera también al tanto el Secretario del Ayuntamiento.

- **Como es natural lo aquí reseñado ha de ponerse en relación con:**

- **El FDG Segundo B) relativo a los elementos esenciales del delito de Cohecho Pasivo.**

- **Los FDE Nº 92, 93 y 94 relativos a los Directivos de Portillo, donde se hace un amplio análisis de la prueba existente contra todos los procesados por estos hechos y que se omite aquí para evitar excesivas reiteraciones**

D) Por todo ello considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar y condenamos a la Sra. María Soledad Yagüe Reyes como autora de un delito de Cohecho Pasivo para acto injusto, no ejecutado a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 70 SÉPTIMO. Convenios Aifos.

I Delito de Fraude: Convenio "Guadaiza".

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado 70 del relato de hechos probados de esta resolución son constitutivos de un delito de Fraude previsto y penado en el art. 436 del Código Penal al concurrir en la conducta de la procesada todos y cada uno de los requisitos característicos de este tipo delictivo que son analizados en el Fundamento de Derecho Genérico Quinto de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

Llevan parte de razón las defensas cuando critican la fluctuación que ha experimentado el contenido de las acusaciones a lo largo del proceso y la falta de concreción con que se han pronunciado en algunos casos, tanto a la hora de determinar los hechos que consideran actos delictivos, como la participación delictiva que se atribuye a algunos de los procesados.

Un caso significativo es el del delito de Fraude atribuido a los Sres. Roca, Yagüe, Ruiz Casado, Briales v García Lebrón "por los convenios suscritos con la entidad Aifos".

Analizando detenidamente las actuaciones, la Sala entiende que esa referencia genérica a los convenios cuya firma genera la comisión de un delito de fraude, parece circunscribirse exclusivamente al Convenio de permuta de los aprovechamientos del sector de "Guadaiza" y que el delito de cohecho si se refiere a los tres convenios suscritos por la entidad Aifos con el Ayuntamiento.

Centrémonos pues, en el Convenio de permuta de Guadaiza que es, a juicio de la Sala, el único sobre el que realmente se ha practicado prueba sobre la existencia de un delito de fraude.

B) De dicho delito de Fraude son criminalmente responsables en concepto de autores los procesados Sres. Roca, Ruiz Casado, Yagüe, Briales y García Lebrón por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal por los medios de prueba lícitamente obtenidos que con posterioridad se examinarán.

C) Requisitos del tipo delictivo del art. 436 Código Penal.

1 Sujeto activo:

a) Como hemos dicho. el sujeto activo de este tipo delictivo ha de ser un funcionario público o autoridad

La consideración del Sr. Roca como funcionario público a efectos penales ya ha sido suficientemente explicitada en esta resolución. Por su parte, La Sra. Yagüe era la Alcaldesa de la localidad (Autoridad).

b) La STS de 28-1-1994 recuerda que además del funcionario público en este tipo delictivo debe responder como partícipe del delito el "extranneus", es decir, quien sin ser funcionario público presta su necesaria colaboración para la realización del delito, aunque este exija la condición de funcionario público del sujeto activo.

Tal condición de extranneus es la que reúnen los directivos de la entidad mercantil Aifos, Sres. Ruiz Casado, Briales Navarrete y García Lebrón quienes se concertan con el Sr. Roca para formalizar el Convenio de Guadaiza en fraude de los intereses económicos del Ayuntamiento.

2 Actos propios

El art.436 del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos establece:

La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

Y no cabe duda de que el artificio creado y utilizado por el Sr. Roca en connivencia con la Sra. Yagüe que es la que tenía que firmar y con los directivos de Aifos utilizando un Convenio de Permuta con la valoración de bienes pactada e irreal, en perjuicio económico del Ayuntamiento, entra dentro de las funciones del Sr. Roca en su condición amplia de funcionario público.

La actuación de la Sra. Yagüe era desde luego esencial como Alcaldesa de la ciudad y encargada de suscribir el citado convenio, a cambio claro está de los sobres con dinero que el Sr. Roca le entregaba periódicamente para tener comprada su lealtad actuando en connivencia con el Sr. Roca cuando este precisaba su intervención.

Lo reconoce el propio Sr. Roca en su declaración en el Plenario efectuada el día 14-11-2011, al ser preguntado si su asesoramiento implicaba

que fuese aprobado el convenio por la corporación municipal, responde que no implicaba la firma (la aprobación) del convenio, *"porque él se comprometía a hacer un convenio que luego se produjese, lo que no consta es que luego fuese aprobado"*.

En efecto, su función en Planeamiento era la elaboración de los convenios que posteriormente debían ratificar los concejales. Alguno de los cuales como ya hemos visto en otros apartados estaban en nómina del Sr. Roca.

3 Concierto y artificio:

La entidad mercantil Aifos era propietaria de varias parcelas adquiridas a la entidad BBVA y a la sociedad Piomar, a las que ya habían adquirido más de 40.000 m².

Así, a título de ejemplo,

En fecha 16-4-2004 se formalizó escritura pública de compraventa ante el Notario de Madrid D. Andrés Sanz Tobes en la que la entidad Aifos representada por el Sr. León Rull adquirida a la sociedad BBVA Desarrollos Inmobiliarios SL representada por D. Julio Arturo Sáenz de Buruaga de la Cruz, dos parcelas:

1. Urbana: Parcela R.8.1.a. Parcela de terrero situada en el Noroeste del Sector Peri-AN1 Guadaira en el término municipal de Marbella, con una superficie total de 8.005 m² y

2. Urbana:Parcela R.8.1.d. Parcela de terreno situada en el Noroeste del Sector PERI-AN-1 "Guadaiza" en el término municipal de Marbella, con una superficie total de 1.600 m². (F. 8552 ss).

• Interés en el sector

Dada la inversión ya realizada en el Sector Guadaiza tenía Aifos interés en quedarse con todo el sector para evitar tener que constituir la Junta de Compensación.

En efecto, tanto el Sr. Ruiz Casado, como los Sres. García Lebrón y Briales Navarrete en las ya citadas sendas primeras declaraciones explican de forma congruente y conteste el interés que la entidad Aifos tenían en esa zona y las vicisitudes que tuvieron que sufrir para adquirirla.

Así el Sr. Ruiz Casado explica: (F. 12.842)

En cuanto al tema de los aprovechamientos de Guadaiza recuerda que en esa zona adquirieron al BBVA unos 43000 metros cuadrados de techo, y a otra sociedad Piomar unos 7.000 metros.

Aifos estaba interesada en adquirir los aprovechamientos del Ayuntamiento para tener todo el sector para evitar la junta de compensación, para evitar los tramites administrativos y tiempo que conllevan, y además realizar una modificación puntual de elementos para que manteniendo la misma edificabilidad se agruparan todas las zonas verdes.

El Sr. Roca se negó a aprobar la modificación puntual de elementos pese a que la Junta de Andalucía se había pronunciado a favor, y le exigió la firma de un convenio, en virtud del cual el Ayuntamiento les vendería aprovechamiento y tramitaría la modificación puntual.

El convenio lo negoció Kiko, y llegó a un acuerdo con Roca de pagar unos 10.970.000 euros por los aprovechamientos, de forma que el metro cuadrado salía a un precio similar al que Aifos había pagado por los terrenos que había adquirido al BBVA y a Piomar, pero solo se hacía constar en el convenio la suma aproximada de 6.574.832 euros, y el resto 4.375.168 euros no se hacían constar en el convenio y se los quedaba Roca directamente.

El propio Roca les exigía que de la cantidad que se hacía constar en el convenio, 4.034.000 euros aproximadamente se pagasen mediante una permuta entre unos locales de unos señores que Aifos tenía que adquirir y los aprovechamientos.

Fue Roca el que presentó a Kiko los propietarios de los locales que eran Carlos Sánchez y otro señor que podía ser Andrés Lietor.

Fue el propio Roca el que puso el precio de los locales, y Aifos los adquirió para lo que solicitó la correspondiente tasación, que dió como resultado un precio similar al que pagaron.

Recuerda que entregaron un pagaré con vencimiento a dos meses en pago de los locales y como la intención de Aifos era dar largas y retrasar el pago, pidieron que renovaran los pagarés que finalmente fueron descontados. Para comprar los locales hicieron una hipoteca sobre los mismos por el 60 ó 70 por ciento del valor de tasación.

El convenio no se ha podido llevar a cabo porque el BBVA tenía embargado todo patrimonio del Ayuntamiento, incluidos los aprovechamientos, y antes de hacer la permuta no comprobaron la existencia de las cargas sobre la parcela, por ser del propio Ayuntamiento, lo que es algo excepcional en la sociedad y solo les ha pasado en otra ocasión. Los locales están actualmente vacíos y no saben qué van a hacer con ellos.

Se ha enterado que Carlos Sánchez y Andrés Lietor eran amigos de Roca porque se lo ha dicho Kiko García con posterioridad a su detención.

En cuanto a la otra cantidad pactada de 4.375.168 euros se pagaron 3.106.1 euros a través de Gertan en la misma forma que la de Guadalpin Village y Guadalpin Banus, en distintos pagos a lo largo del tiempo poco a poco, y falta por pagar la cantidad restante hasta la cantidad comprometida.

Imagina que cuando se acordó en el acuerdo del Guadalpin Village y Guadalpin Banus la cantidad que tenían que pagar a Roca ya se incluía el compromiso de éste de que obtuvieran la aprobación del proyecto de ejecución y la licencia de primera ocupación que por cierto les dieron muy tarde y además por silencio administrativo.

El hotel Guadalpin Banús está abierto y en funcionamiento, y en cuanto al Guadalpin Village ni siquiera han empezado los trabajos.

Por su parte el Sr. García Lebrón sobre el interés de la zona de Guadaiza, manifiesta: (F.11412).

El tercer tema era el del convenio de permuta de Guadaiza. Su empresa había comprado aproximadamente el 95 por ciento de la parcela al BBVA y a Piomar, y habían pagado un precio entre 85 y 90 mil pesetas por el metro cuadrado.

Deseaban adquirir el cinco por ciento aproximadamente correspondiente al aprovechamiento del Ayuntamiento por lo que fue a ver al Sr. Roca, que le dijo que el Ayuntamiento estaba interesado en unos locales en Ricardo Soriano y que ya le llamaría un tal Óscar.

Recuerda que un día le llamó el tal Óscar que es un señor corpulento y con poco pelo, y que sabe que se llama Óscar Benavente y le dijo que él conocía a los vendedores, y concertaron una reunión en la última planta de un edificio en Ricardo Soriano, pero él siempre entraba por Jacinto Benavente, y sabe que es el edificio marrón donde están los Notarios, y en la puerta hay una cámara.

En la reunión en esa oficina estaba Juan A. Roca, Óscar Benavente, Andrés Liétor y Carlos Sánchez y otro señor delgado con nariz aguileña que no estaba muy atento a la conversación sino que hablaba mucho por teléfono de caza.

En esa reunión el Sr. Lietor le dijo que tenía que comprar los locales por 4 millones de euros y que se los permutaría por los aprovechamientos en Guadaiza, y no se habló nada más.

Posteriormente conciertan otra reunión en planeamiento donde se firman de forma simultánea el contrato de compraventa y el convenio de permuta que lo firma la alcaldesa María Soledad Yagüe.

Por los locales entregan un pagaré por 3.500.000 euros aproximadamente, y 500.000 euros en efectivo mas el IVA, pago que hacen a Rivoire y Carret Española S.L.

Lo que habían convenido era la permuta de los aprovechamientos por los locales y dos millones de euros (2.000.000) pero Juan Antonio Roca le pide un millón y medio de euros extra, valorando los aprovechamientos a 85.000 ptas, el metro cuadrado.

A él le pareció excesivo y únicamente le dió 350.000 euros, que le pagó en cuatro o cinco plazos por medio de Salvador.

El pagaré lo descontaron en el Banco de Andalucía, y lo sabe porque su empresa tuvo que pagar después los gastos del descubierto que fueron unos 160.000 euros, y cuando quisieron resolver el contrato ya no era posible porque el pagaré se había descontado.

También descubrieron que la parcela en Guadaiza tenía diversas cargas, que fue lo que le hizo decidirse a resolver el contrato.

Actualmente tienen cuatro locales que no les sirven, y han perdido los cuatro millones. Juan A. Roca le ha seguido reclamando de forma insistente otros 350.000 euros.

Con posterioridad a la compra solicitaron una tasación oficial y el resultado de la misma fue que los locales valían aproximadamente los 4 millones de euros que habían pagado.

Y el Sr. Briales Navarrete en su segunda declaración (F. 12847) manifestó:

En cuanto a los aprovechamientos de Guadaiza Aifos había comprado unas parcelas al propio Ayuntamiento lo que era muy beneficioso para Aifos porque les evitaban todos los trámites de la Junta de compensación.

Además en esa parcela el BBVA tenía una modificación de elementos que según le ha comentado Kiko el Sr. Roca en el Ayuntamiento se encargó de retrasar en la parte que compete al Ayuntamiento que era la de la solicitud a la Junta de Andalucía. Según les decía Roca los aprovechamientos tenían que salir a subasta, y la única forma de evitarla era con una permuta con algún bien que le interesara al Ayuntamiento, y el propio Roca les dijo que él tenía unos amigos que tenían unos locales en los que podía estar interesado el Ayuntamiento, y les propuso que Aifos los adquiriese, y se permutaran por los aprovechamientos.

Esta negociación la siguió Kiko y el acuerdo al que llegaron era que Aifos pagaría mas de 10 millones por los aprovechamientos, de los que más de 6 millones se hacían constar en el convenio, y el resto, unos cuatro millones y medio no se recogían en el convenio y se pagaban directamente al propio Roca.

La cantidad en total que se pagaba por los aprovechamientos, incluyendo la que figuraba en el convenio y la que se pagaba a Roca se correspondía con el valor a precio de mercado de dichos aprovechamientos, pero cuatro millones y medio de euros no iban al Ayuntamiento sino a Roca.

Recuerda que el declarante tuvo que asistir en planeamiento a la firma del contrato de compra de los locales, y estaban presentes además de Kiko García, Juan Antonio Roca, la Alcaldesa, y un tal Carlos Sánchez que representaba a la vendedora. El declarante firmó el contrato de compra porque Kiko no tenía poderes para ello, y después se marchó y Kiko se quedó firmando el convenio con la alcaldesa.

Según tiene entendido los locales se han escriturado a nombre de Aifos, y se encuentran hipotecados para el pago de los mismos, habiéndose realizado el pago mediante la entrega de un pagaré. No se ha podido escriturar la permuta porque han comprobado que los aprovechamientos tenían cargas del propio BBVA, y han estado insistiendo a la alcaldesa para solucionar el tema y confían en que ahora la gestora pueda darles una solución. Los locales actualmente están vacíos y no saben que van a hacer con ellos.

De la cantidad de 4,5 millones que se comprometían a darle a Roca han pagado tres millones cien mil euros del mismo modo que con el Gudalpín Banús con la empresa Gertán siendo Kiko el que hacía los pagos en efectivo, y sin que el declarante haya realizado ningún pago ni haya sacado dinero de la cuenta de Gertán, aunque es posible que haya firmado algún cheque entre los muchos cheques que firma habitualmente.

Del análisis de estas declaraciones, se desprende con claridad meridiana que:

A través del Sr. García Lebrón, el Sr. Roca se entera del interés que Aifos tiene en el sector Guadaiza y entonces le propone la permuta de los aprovechamientos que el Ayuntamiento tiene en dicho sector. Lo reconoce el propio Sr. Roca en su declaración en el plenario (Sesión 14-11-11). “Cuando dice que propone la permuta es que cuando viene a verlo Kiko y le dice que son propietarios de todo el sector, entonces el Ayuntamiento puede hacer una enajenación directa”.

Y casualmente el Sr. Roca propone la permuta de los Aprovechamientos que tiene el Ayuntamiento en Guadaiza por unos locales que pertenecen o son adquiridos ad hoc por los Srs. Carlos Sánchez y Liétor.

Al respecto y a título de mera reflexión deviene acertada la pregunta que el Letrado del Ayuntamiento formula al Sr. Roca a propósito de sus dos amigos citados, “si tiene alguna explicación que los Sres. Sánchez y Liétor siempre estuvieron a disposición del Ayuntamiento. El Ayuntamiento necesita un hotel: allí estaban Sánchez y Liétor que casualmente eran sus dueños. Que el Ayuntamiento necesitaba locales para oficinas, son los Sres. Sánchez y Liétor lo que tienen esos locales. Que necesita otros locales el Ayuntamiento, esa sería la operación en la que se incluye a Aifos (que los compra a Sánchez y Liétor). Que el Ayuntamiento necesita vertedero los Sres. Sánchez y Liétor tienen el terreno. Lo que quiere preguntar es si es por casualidad o si esos señores disponían de esos terrenos por amistad con él”. El Sr. Roca dice “que deben centrarse en si las operaciones son delictivas o no”.

Pero lo cierto es que también para esta permuta de Guadaiza se accede a los Sres. Sánchez y Liétor. Y la idea, el consejo del Sr. Roca se lleva a la práctica.

Lo descrito por el Sr. Ruiz Casado y el Sr. García Lebrón es un fiel trasunto de lo realmente acontecido, esto es, la operación perseguida por el Sr. Roca para beneficiarse él y sus amigos Sres. Carlos Sánchez y Liétor. Así:

Estos últimos eran propietarios (o adquieren ad hoc) los locales del Edificio Horizonte sito en la Avenida Ricardo Soriano nº 68 de Marbella, fincas registrales números 47.373, 47.374, 47.375, 47.376 y 47.377 del Registro de la Propiedad nº 2 de dicha localidad, tras haberlos adquirido a la entidad mercantil Rispatuing S.L. del día 20-4-04 por un importe total de 2.404.047,96 €.

En fecha 14-5-04 (ni un mes después) la sociedad compradora Rivoire y Carret perteneciente, como queda dicho, a los Sres. Sánchez y Liétor (amigos del Sr. Roca) vende en contrato privado dichos locales a la entidad mercantil Aifos por el precio de 4.207.084,73 € más I.V.A., debiendo la compradora Aifos, asumir el pago de los gastos e impuestos que devenga la operación.

Ya hemos visto como el Sr. Roca presionó al Sr. Ruiz Casado para que efectuara esta adquisición, siendo el propio Roca quien fijó el precio de los locales que Aifos debía abonar.

• **Contrato privado.**

Dicho contrato privado contiene las cláusulas siguientes:

Estipulaciones

Primera: La entidad "Rivoire y Carret Española, S.L." por medio de su representante aquí compareciente, vende y transmite a la entidad "Aifos, Arquitectura y Promociones Inmobiliarias, S.A., que asimismo por medio de su representante, compra y adquiere las dos fincas fincas descritas, como cuerpo cierto, en pleno dominio.

Segunda: El precio de ésta compraventa se fija en la cantidad de 4.207.084,73 €. El I.V.A. correspondiente a esta transmisión que luego se dirá, al tipo del 16%, asciende a la suma de 673.133,56 €.

Las expresadas cantidades que conforman el precio serán abonadas en la forma que a continuación se expresa:

A) La cantidad de seiscientos mil euros (600.000 €) más el IVA correspondiente que asciende a la cantidad de (96.000 €), esto es, la cantidad total de (696.000 €) que se declaran recibidos, salvo buen fin mediante la entrega de un cheque que por fotocopia queda incorporado al presente contrato.

B) La cantidad de 3.607.084,73 € más el IVA correspondiente que asciende a la cantidad de 577.133,56 €, esto es la cantidad total de 4.184.218,29 € que el comprador entrega a la entidad vendedora mediante pagaré con vencimiento el día 17 de septiembre de 2004, que por fotocopia se incorpora a este contrato.

Las partes establecen respecto de la parte del precio aplazado dar carácter de Condición Resolutoria Explicita de la Compraventa, para el caso de no atención a su vencimiento del pagaré que se adjunta fotocopiado.

Tercera: La escritura pública de compraventa de las fincas descritas en la parte expositiva del presente contrato será otorgada a favor del comprador ante el notario que designe la vendedora, en concepto de cuerpo cierto, al corriente de pago de toda clase de impuestos y gastos, y confesando recibido su total precio, en cualquier momento a petición de la parte compradora una vez vencido el pagaré referenciado en la estipulación segunda, es decir, una vez se abone la totalidad del precio de la compraventa, libre de cargas y gravámenes.

La entrega de la posesión de las seis fincas objeto de transmisión se llevará a cabo en el acto del otorgamiento de la escritura pública de compraventa.

Cuarta: Los gastos e impuestos que se devenguen de la presente transmisión serán sufragados por la parte compradora.

Este contrato privado de compraventa se eleva escritura pública el día 16-3-05 ante el Notario de Madrid D. Ramón Acin Ferrer, suscribiéndolo D. Luis José Liétor Moreno en representación de la vendedora Rivoire y Carret y D. Manuel Torres Ojeda en nombre de la compradora Aifos.

Lleva, pues, razón el Ministerio Público, cuando en su escrito de calificación definitiva (F. 310) resalta los pingües beneficios obtenidos por el Sr. Roca y los Sres Sánchez y Liétor en el breve periodo de tiempo de un mes.

• **Convenio de Permuta:**

Ya hemos relatado como el Sr. Ruiz Casado manifestó que respecto al tema de los aprovechamientos de Guadaiza que: (F.12842).

“El propio Roca les exigía que de la cantidad que se hacían constar en el convenio 4.034.000 € aproximadamente se pagasen mediante una permuta entre unos locales de unos señores que Aifos tenía que adquirir y los aprovechamientos. Fue Roca el que le presentó a Kiko los propietarios de los locales que eran Carlos Sánchez y otro señor que podía ser Andrés Liétor. Fue el propio Roca el que puso el precio de los locales y Aifos los adquirió para lo que solicitó la correspondiente tasación que dio como resultado un precio similar al que pagaron”. (F.12.843).

En cumplimiento del plan urdido por el Sr. Roca, en fecha 17-6-2004 (casi un año antes de formalizarse la escritura pública de compraventa referida), la Alcaldesa Sra. Yagüe en representación del Ayuntamiento de Marbella firma el Convenio de Permuta con el Sr. García Lebrón en representación de Aifos en virtud del cual se intercambian los ya reseñados locales adquiridos por Aifos a Rivoire y Carret en el edificio Horizonte de Marbella por unos aprovechamientos urbanísticos de 15.628 m²t que eran propiedad del Ayuntamiento y sitios en el sector POER-AN-1 “Guadaiza” cuya adquisición mediante permuta exigía el Sr. Roca para que Aifos pudiera disponer del total de metros que precisaba en la zona de Guadaiza tal y como se ha consignado en el relato fáctico judicial.

Valoración:

Como en toda permuta, en el Convenio que estamos examinando resulta esencial la valoración que se realice de los bienes que van a ser permutados.

Son diversas las valoraciones que se han efectuado en estas actuaciones respecto de los locales propiedad de Aifos que van a ser permutados con los aprovechamientos que corresponden al Ayuntamiento. De ellas vamos a destacar las siguientes:

a) “Dictamen de valoración que suscribe **el Sr. Mora Igeño** Gestor Intermediario en Promoción y Edificación por encargo del M.I. Ayuntamiento de Marbella y que fue nombrado tasador Municipal con fecha 10-3-2000 en Comisión de Gobierno, circunscribiéndose el dictamen a la tasación del aprovechamiento y los locales para determinar el valor de ambas fincas y proponer permuta”.

El citado Dictamen valora:

-Los Aprovechamientos municipales en 6.574.832.02 €.

-Los locales de Aifos en 4.034.113,9 €.

Resultando, pues, una diferencia de valoración de bienes a favor del Ayuntamiento de 2.540.718,22 €, pactándose en el Convenio su pago en efectivo.

Este es el dictamen que se incorpora al Convenio que estamos examinando, dándolo por bueno sin mayores comprobaciones, ofreciéndose en última instancia una forma de pago, como ya se ha reseñado, que consistía en:

-1.602.540,23 € mediante compensación de un crédito exigible líquido y vencido que Aifos ostenta contra el Ayuntamiento de Marbella por ese importe, cuyo justificante acreditativo se acompaña al presente, convenio.

-938.178 € mediante la entrega, en este acto, de un pagaré del Banco de Andalucía de fecha 17-6-2004 con vencimiento a seis meses, por ese importe, firmado por el Sr. Briales y corriendo todos los posibles gastos que pudieran generarse por el posible descuento a cargo de la mercantil.

b) “Dictamen de Valoración que por orden de **la Oficialía Mayor** de este Ayuntamiento de fecha 28-3-2005 y en base al Decreto de la Alcaldía de 18-3-2005 se realiza y suscribe el Jefe del Departamento de Valoración y Expropiación D. Antonio Belón Cantos, de las propiedades de referencia, retrotrayendo al 16-6-2004 en el que se realizó por el Sr. Mora Igeño una valoración para llevar a cabo una permuta de bienes”. (F. 106

El citado Dictamen valora:

-Los Aprovechamientos Municipales en 14.065.200.00 €

-Los locales de Aifos en 2.138.220.200 €.

Resultando, pues, una diferencia de valoración de bienes a favor del Ayuntamiento de 11.926.979,20 €. Es decir, un importe muy superior al ofrecido por el Sr. Mora Igeño.

c) “Informe sobre convenio de Permuta entre el M.I. Ayuntamiento de Marbella y Aifos Arquitectura y Promociones Inmobiliarias, S.A que realizan los Técnicos actuantes **D. Antonio Garduño Rubio y D. Gilberto Morales Acosta, Arquitectos Superiores de Hacienda** a petición del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella en Diligencias Previas nº 4796/2005”. (F. 31474 ss).

El citado Dictamen valora:

-Los Aprovechamientos Municipales en 42.420.018,08 €.

-Los Locales de Aifos en 2.703.532,70 €.

El propio Informe recalca tan notable diferencia de valoración reseñando que “el Convenio suscrito el 29-3-04 por el M.I. Ayuntamiento de Marbella con Aifos adolece de un manifiesto desequilibrio al sobrevalorar los locales de la Avda. Ricardo Soriano y minusvalorar el edificio ubicado en Puesto Banus, perjudicando al Ayuntamiento de Marbella en una cantidad no inferior a 39.716.485,38 €.

d) Sin embargo, este último informe es sustituido por uno nuevo de fecha 15-9-2009 emitido por los mismos Arquitectos Superiores de Hacienda, al reconocer que “se identificó erróneamente el Sector Per AN-1 Guadaiza y que el error se puso de manifiesto con motivo de la comparecencia para la ratificación del mismo el pasado 26-6-2009”. (F. 50426 ss).

Este Dictamen valora:

-Los Aprovechamientos Municipales en 10.718.151,20 €.

-Los Locales de Aifos en 2.762.132,20 €.

En definitiva, reseña “un desequilibrio en contra del Ayuntamiento, una vez deducida la diferencia que se reconoce en el propio Convenio, superior a 5.415.300,80 €”.

e) Obra asimismo en las actuaciones periciales aportadas por la defensa (CCF21 Sánchez y Liétor) consistente en Tasación de los locales comerciales de referencias a fecha 20-12-04 realizada por la entidad “**Krata Sociedad Tasación**” que viene a certificar un valor de tasación de los mismos realizada conforme a la orden Eco/805/2003 de 27 de marzo, en 4.508.100,00 €, suscrita por el representante legal de la empresa tasadora D. José Javier Rodríguez Castro.

f) Consta asimismo en las actuaciones periciales aportadas por Aifos Arquitectura y Promociones Inmobiliarias S.A. consistente en otra Tasación de los locales comerciales del Edificio Horizonte de fecha 20-10-05 realizada por la entidad “**Eurotasa Sociedad de Tasación**” que viene a certificar un valor de tasación de los mismos, especificando que el certificado no cumple todos los requisitos de la orden Eco 805/2003 sobre normas y valoración de bienes inmuebles, en 5.050,727,23 €.

El propio informe expresa que se condiciona este expediente por dudas de identificación física del inmueble, así como por no haber dispuesto de documentación sobre limitaciones de uso que puedan afectar al valor.

Ante la existencia de Informes contradictorios, hemos de recordar aquí la pacífica y conocida doctrina de nuestro Tribunal Supremo que considera que tal controversia ha de ser resuelta por los Tribunales en el sentido de que han de aceptar normalmente el informe procedente de un organismo público, oficial, especializado e imparcial sobre otros de carácter privado, salvo cuando concurra en el supuesto de autos una convincente prueba pericial particular de evidente superioridad científica. Criterio que, en modo alguno, supone menosprecio hacia los informes de carácter particular, pero que obedece a normas de experiencia.

Así partiendo del Informe de los Arquitectos de Hacienda Sres. Garduño y Morales que tras corregir el error apreciando fijan el valor de los locales en 2.762.132,20 €, y el emitido por D. Antonio Belón Cantos Jefe del Departamento de Valoraciones y Expropiación del Ayuntamiento que fija el valor de los locales en 2.138.220 €, hemos de ponerlos en relación con un dato objetivo y plenamente aplicable.

Y es que esos mismos locales fueron adquiridos por Rivoire y Carret (Sánchez – Liétor) el día 20-4-04 a la entidad Rispartung en 2.404.047, 96 €, y el Convenio de permuta, en el que se realiza la tasación de los bienes, se formaliza el día 17-6-04, es decir, 57 días después por lo que no deviene irracional ni ilógica las dos tasaciones realizadas por los funcionarios públicos reseñados, frente a las restantes.

La realizada por el también procesado y hoy día fallecido Sr. Mora Igeño por la acreditada influencia que ejercía el Sr. Roca sobre este contratado externo.

Y las dos periciales particulares, por ser prueba de parte y disentir abiertamente con el valor de mercado obtenido en la venta de los mismos bienes pocos días antes.

El Tribunal acepta pues, prudencialmente, como tasación válida la efectuada por los Peritos Arquitectos de Hacienda en 2.762.132,20 €.

En cuanto al valor de los aprovechamientos de Guadaiza propiedad del Ayuntamiento, tenemos tres valoraciones:

-La del Sr. Mora Igeño: 6.574.832,02 €.

-La del Sr. Belón: 14.065.200.00 €.

-La de los Arquitectos de Hacienda (Corregida) 10.718.151,20 €.

Pues bien, aquí cobra nuevamente relevancia para el Tribunal la propia declaración del Sr. Ruiz Casado (F. 12842).

“El Convenio lo negoció Kiko y llegó a un acuerdo con Roca por pagar unos 10.970.000 € por los aprovechamientos, de forma que el metro cuadrado salía a un precio similar que al que Aifos había pagado por los terrenos que había adquirido al BBVA y a Piomar, pero sólo se hacía constar en el convenio la suma aproximada de 6.574.832 € y el resto 4.375.168 € no se hacían constar en el convenio y se los quedaba Roca directamente”.

Las cantidades reseñadas por el procesado el día de su detención coinciden no sólo con los fijados por los funcionarios públicos como valores reales de los inmuebles, sino además con los que afirma el procesado haber abonado por otros terrenos en el mismo sector a propietarios diferentes.

Forma de pago:

En el Convenio como hemos visto la diferencia entre los locales de Aifos y los aprovechamientos del Ayuntamiento se fija en 2.540.718,22 €.

Y la forma de pago que acuerdan es la siguiente:

-1.602.540,23 € mediante compensación de un crédito exigible líquido y vencido que la mercantil ostenta contra el Ayuntamiento de Marbella por ese importe, y

-938.178 mediante la entrega en este acto de un pagaré con vencimiento a 6 meses por ese importe, corriendo todos los posibles gastos que pudieran generarse por el posible descubierto a cargo de la mercantil.

Irregularidades en el expediente:

Como se ha reflejado en el relato fáctico de esta resolución el Convenio de Permuta se firma el 17-6-04 sin que existieran los preceptivos informe sobre la necesidad de la permuta y del Interventor.

Es con posterioridad a la firma, en fecha 28-7-04 cuando emite Informe el Interventor oponiendo reparos al Convenio, concretamente, y a parte de lo reflejado en los hechos probados:

-La falta de acreditación de la necesidad pública de realizar la permuta, que debe incorporarse al expediente.

-La existencia de una diferencia por IVA a favor del Ayuntamiento de Marbella de 406.514,91 € que deberá entregar la sociedad mercantil al Ayuntamiento.

-La recepción del pagaré de 938.178,00 € con vencimientos a 6 meses no significa pago alguno de la deuda. Tal pago será considerado en firme una vez que dicho instrumento declarativo de pago se haga efectivo. De conformidad con el convenio, los gastos por el pago u otro evento serán a cargo de Aifos.

-El informe del Tasador Sr. Mora Igeño, debería ir acompañado de otro informe emitido por técnico municipal para así garantizar en mayor medida la cuantía de la operación.

Dichos reparos del Sr. Interventor solo se cumplimentaron parcial y extemporáneamente:

-Se hizo una tasación por parte de D. Antonio Belón a la que ya hemos dado cumplida referencia, y

-En fecha 29-7-04, se emitió informe por la Asesora Jurídica Dña. Maria Castañón justificando la necesidad de la permuta en que por la situación de los locales en Avenida Ricardo Soriano, están cerca de las actuales dependencias de urbanismo del Ayuntamiento de Marbella, que resultan insuficientes para la instalación de todo el servicio, de modo que la adquisición de estos locales servirá para dar ubicación a la ampliación del mismo.

Pese a todo, no hay constancia en las actuaciones de que este Convenio de permuta llegara a ratificarse por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella.

Por su parte Aifos no llegó a entrar en posesión de los aprovechamientos permutados toda vez que los mismos se encontraban embargados por deudas del Ayuntamiento.

De modo que la permuta de los bienes de referencia, locales por aprovechamientos no llegó a consumarse, por lo que la mercantil Aifos el día 17 de marzo de 2005 hipotecó las fincas registrales nº 47.373 y 47374 y 47375 de las adquiridas a Rivoire y Carret por un importe total de 3.200.000 Euros.

4 Por todo ello debemos condenar a la procesada Sra. María Soledad Yagüe Reyes como criminalmente responsable en concepto de autora de un delito de Fraude ya descrito, a la pena que se determinara en el Fundamento de Derecho Correspondiente de esta resolución.

II Delito de Malversación de caudales públicos.

A) Compatibilidad con el delito de Malversación.

Las acusaciones ejercidas por el Ayuntamiento de Marbella y por la Junta de Andalucía, como queda dicho, tipifican estos hechos referentes a la permuta de Guadaiza como un delito de Fraude en concurso con un delito de Malversación de caudales públicos.

En principio, la sanción de la malversación es compatible con la del delito de Fraude del art. 436 del Código Penal, pues éste como señala la STS de 16 de febrero de 1995, es un delito de mera actividad que se consuma con que exista la concertación con la finalidad de defraudar, por lo que la efectiva apropiación de caudales por este medio no pertenece a la perfección del delito de fraude y debe sancionarse en concurso medial, de manera que si la conducta es subsumible en el art. 432-1º y a la vez encaja en el contenido del art. 436 cabe también la sanción por este delito y no en sustitución de la Malversación (STS de 18-2-2003), debiendo en su caso penarse por separado ambas infracciones por resultar más favorable para el reo como previene el art.77.2º del Código Penal (STS 27-9-02).

B) Lo que ocurre en el presente caso es que como ya se ha explicitado suficientemente por la Sala en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero no puede apreciarse el o los delitos de Malversación en esta causa, al no tratarse los bienes ofrecidos en permuta y objeto de contratación de bienes muebles, sino de aprovechamientos de bienes inmuebles, incumpléndose así el requisito objetivo de este tipo delictivo de Malversación de caudales o efectos públicos.

C) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales de este tipo delictivo, sin necesidad de mayores disquisiciones, procede acordar la libre absolución de la procesada Sra. Yagüe Reyes respecto de este delito de Malversación de caudales públicos, declarando de oficio las costas procesales causadas por este delito y referidas a esta procesada ahora absuelta.

FDE 70 OCTAVO: “Convenios Llorca”

En relación con los denominados Convenios Llorca, el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía, (no así el Ministerio Fiscal que no acusa por estos hechos) imputan a la Sra. Yagüe:

- Un delito continuado de Prevaricación**
- Un delito continuado de Fraude, en concurso con**
- Un delito continuado de Malversación de caudales públicos.**

Aún y cuando la operación que realiza el Sr. Roca con relación a los denominados Convenios Llorca resulta realmente irregular, por las razones que

a continuación se expondrán, entiende la Sala que de los mismos no cabe deducir los delitos que las Acusaciones particulares imputan a este procesado:

Delito de fraude en concurso con Malversación respecto de los Sres. Roca y Yagüe; y delito de Prevaricación respecto a los Sres. Yagüe, García Marcos, Pérez Salgado, Reñones, Revilla y Calleja.

Examinemos:

a) La actuación del Sr. Roca absorbe prácticamente la dinámica de la acción.

-El Sr. Roca dice actuar de intermediario en la compraventa de las parcelas, entre otras, alcanzando sus comisiones según su declaración la cantidad de 900.000 € (360.000 €+540.000 €) procedentes del Sr. Llorca. A lo que habría que sumar otros 4.483.050 € de las operaciones realizadas a través de Paco Aranda.

Respecto de los 900.000 € reconoce que se deben a que intermedia entre la sociedad de los terrenos y la adquirente, aunque esa intermediación no está documentada. El pago se produce en efectivo. Lo hizo el propio Llorca y se lo hace a él en persona.

b) Pero no es sólo que cobre la intermediación de la compraventa de la parcela(que no es tal, sino una mera dádiva) sino que además, dada su condición de factótum de urbanismo en Marbella, tras admitir que si tuvo que ver con la negociación de este convenio, reconoce que "fue él el que propuso la modificación y remitió al tasador para que valorara esos aprovechamientos y se remitió a intervención y tesorería... las condiciones las trató directamente con Llorca, éste vivía en Marbella, en Nueva Andalucía.

Su intervención era garantía de que los terrenos se recalificarían, se adaptarían sus condiciones a los intereses de los compradores, amigos del Sr. Roca, dado su poder y predominio en las cuestiones urbanísticas de Marbella. Si en éste y otros casos no llega a desarrollarse con éxito la operación, se debe exclusivamente a que se inician las investigaciones policiales por hechos supuestamente delictivos en el ámbito de la Corporación municipal marbellí y se van al traste muchas de esas operaciones inmobiliarias.

c) Es un hecho objetivo que la operación se fraguaba no conforme al Plan vigente del 86, sino sobre ese nuevo Plan del 98 supuestamente pergeñado en el famoso Pleno nocturno del Ayuntamiento Gil, pero que nunca llegó a ver la luz *dentro* de la legalidad, es decir, en base a un planeamiento inexistente.

d) Se ceden a cambio de dinero contante y sonante unos supuestos aprovechamientos urbanísticos futuribles, inexistentes, pues se fundamentan, como decíamos, en un plan general de ordenación urbana

también inexistente. Son como se les ha calificado por algunas partes aprovechamientos virtuales, humo, pero que no obstante servían a los intereses del Sr. Roca, ya que propiciaban o cuando menos permitían las dádivas, las cantidades en metálico y ocultas que percibía el Sr. Roca no en concepto alguno de intermediación, sino como conditio sine quo non de esas operaciones urbanísticas a la carta que propiciaba la capacidad de decisión del Sr. Roca, sustentada en el hecho acreditado de tener a los Concejales del Ayuntamiento en nómina y, en consecuencia, proclives a aprobar, o cuando menos no dificultar, ni discutir las operaciones del Sr. Roca.

e) Lógicamente las modificaciones que a efectos urbanísticos experimentarían las parcelas de referencia eran muy interesantes para sus propietarios ya que les permitía un beneficio económico muy superior al original ofrecido por la calificación de las parcelas; sobre este tema volveremos después.

f) Resulta ciertamente curioso, como destacan las acusaciones que los informes de Intervención se realicen a posteriori a la aprobación de los convenios; y el dictamen de valoración del Sr. Mora Igeño sea emitido el día anterior a la aprobación, sin margen alguno de estudio, comprobación o posibilidad de contradicción. Así:

-En el Convenio de Sejas del Mar.

Fecha del Convenio 20-4-04 (F.8879 Brida)

Tasación por Mora Igeño 19-4-04 (F. 9005 Brida)

Informe de intervención 14-10-04. Es decir 6 meses después de haberse aprobado el convenio se informa sobre la validez del mismo (F. 8995 Brida).

-En el Convenio de Grouposa.

Fecha de Convenio 21-4-04 (F.8889 Brida)

Tasación por Mora igeño 19-4-04 (F.9143 Brida)

Informe de Intervención 28-7-04 (F. 9119 Brida)

Es decir, tres meses después de su aprobación.

g) La cláusula temporal de exclusión de riesgos: si en el plazo de 36 meses no se produce la aprobación definitiva por la Comunidad Autónoma, las cantidades entregadas hasta dicha fecha serán reintegradas de forma íntegra e inmediata.

La exclusión de riesgo de la operación estaba bien prevista, lo que no se representaba en el ánimo del Sr. Roca y su círculo de empresarios amigos es

que pudiera llegar a estallar tan ilegal situación urbanística. Para ellos eso era algo realmente imprevisible, que no tomaban en consideración, dada la impunidad con que habían venido actuando durante tantos años.

Sentado lo anterior y con ser cierto todo ello, hay que examinar los argumentos esgrimidos por el Ayuntamiento de Marbella, al que se ha adherido la Junta de Andalucía (el Ministerio Fiscal no acusa por estos hechos) para ver si podemos encajar tales hechos en los delitos de prevaricación y fraude.

Y hemos dicho, y nos remitimos expresamente al Fundamento de Derecho Genérico Sexto **qué ha de entenderse por resolución arbitraria a los efectos del delito de prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal.**

Los argumentos que utilizan las Acusaciones particulares para imputar sendos delitos son:

a) El beneficio económico que para las partes representa la modificación de las condiciones urbanísticas de las parcelas.

El Ministerio Fiscal también alude a ello en su escrito de conclusiones definitivas (Página 315) al decir:

"Se trata, pues, en ambos convenios de conseguir un importante incremento de la edificabilidad de los terrenos, con el consiguiente aumento en los beneficios del promotor. Dicho incremento se cifra en un 400% en el caso del Convenio con la entidad Promociones Sejas del Mar y en un 567% en el caso de Gruposa".

Sin embargo, a pesar de admitir esos parámetros de beneficio y reseñarlos en su escrito, el Ministerio Fiscal no acusa por estos hechos.

Por su parte, la Sala considera, que aún siendo elevados tales parámetros de beneficio, sin embargo, no tiene referencias comparativas con otros convenios celebrados y dados por válidos, para poder proclamar si dichos beneficios son excesivos o sí, por el contrario, podemos considerarlos como habituales en este tipo de convenios. Proclamar su ilicitud por este motivo conlleva el riesgo de tener que hacerlo o presumirlo en la mayoría de los convenios celebrados por este y otros Ayuntamientos, ya que cabe presumir que este tipo de convenios tiene como finalidad la de obtener beneficio económico por parte de ambos contratantes: los particulares y el Ayuntamiento.

No existiendo, pues, prueba pericial que resuelva o aconseje al Tribunal sobre los límites normales, habituales y ordinarios de beneficios, resulta prudente no pronunciarse sobre la cuestión y en consecuencia no tomar dicho dato como indicio incriminatorio.

Otro argumento que pone de relieve el Ayuntamiento como anómalo es que en ambos convenios se hace constar que "los pagos iniciales de 111.000 € y 1.375.000 € se hacían efectivos en el momento de la firma del presente documento sirviendo el mismo como la más eficaz carta de pago", pese a lo cual el Ayuntamiento sufre y admite el retraso de dos meses hasta que se ingresan estos pagos iniciales el día 23-6-04.

Es cierto que resulta irregular el hecho de que un organismo público consienta firmar un instrumento jurídico que sirve como la más eficaz carta de pago sin percibir en ese momento, en contra de lo que se hace constar en el clausulado del mismo, las cantidades iniciales que han de entregarse como contrapartida a los aprovechamientos futuros comprometidos, entre otras cosas, por las dificultades de prueba que pueda conllevar en el caso de que se afirmara haberse realizado el pago reseñado.

Pero la realidad, es que no se ha debatido en las actuaciones el motivo de dicho retraso, por lo que especular sobre la finalidad de dicha dilación, no pasaría de eso, de meras especulaciones huérfanas de prueba alguna y a ninguna consecuencia jurídica podría conducir. De hecho es el escrito de conclusiones definitivas el Ayuntamiento cita, pone de relieve dicha anomalía, pero no reseña, ni siquiera presuntivamente, ni el motivo del retraso, ni la consecuencia jurídica que debiera extraerse.

Reseña asimismo la acusación, que es precisamente D. Francisco Aranda quien, según el archivo denominado "Llamadas noviembre 2004 Doc" sea la persona que se interesa por los dos Convenios del Sr. Llorca y se dirija en exclusiva a las secretarías del Sr. Roca.

El Tribunal considera

-¿Quién es este Paco Aranda? Se le ha procesado, se le ha recibido declaración propuesto como testigo ¿? Que ha dicho a lo largo del proceso. Fallecido?.

-Si como dice el Sr. Roca eran meros intermediarios que repartían la comisión por mitades e iguales partes y el ha cobrado de Aranda 4.480.050 €, lo que supone un total de cerca de 9 millones de Euros, cuál sería el volumen económico de estas operaciones que pudieran justificar tan desorbitadas comisiones. Estamos hablando de varios cientos de millones de Euros, varios miles de millones de pesetas en estas operaciones.

-Es contrario a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia que se entreguen tales cantidades dinerarias sin un solo soporte documental. Es cierto que las pequeñas comisiones en transacciones ordinarias puedan abonarse en ocasiones en dinero B y queden ocultas al fisco.

Pero no cabe admitirlos en estos desplazamientos patrimoniales a los que alude el Sr. Roca sin el menor vestigio documental que pudiera acreditar, siquiera indiciariamente la existencia de tal labor intermediaria.

Piensen que no es sólo estas operaciones con el Sr. Aranda en donde hablamos de 9 millones de Euros de comisiones (4.480.000 cada uno) sino de la enorme cantidad de operaciones de intermediaciones, asesoramiento, cuentas en participación, etc, que supuestamente ha mantenido el Sr. Roca.

Expuesto todo lo anterior, cabe inferir que podríamos estar en presencia de un delito de cohecho activo continuado si se juzgase al procesado actualmente requisitoriado, al que como hemos dicho ni se juzga en este acto, ni afecta esta resolución, y, además un delito de cohecho pasivo continuado respecto del Sr. Roca y los concejales imputados por estos hechos, a quienes ya se le imputan en múltiples delitos continuados de cohecho pasivo por el conjunto de hechos del caso Malaya.

Pero no cabría hablar de fraude por parte del Sr. Roca y la Sra. Yagüe al no haberse acreditado, ni intentado siquiera probar la posibilidad de un acuerdo previo entre estos con el interesado Sr. Llorca.

De otro lado las irregularidades observadas en la tramitación de los convenios no tiene entidad, naturaleza y virtualidad suficiente para considera su aprobación como una resolución arbitraria que acredite una injusticia clamorosa, dada la escasez de elementos indiciarios alegados por las Acusaciones particulares y acreditadas en las actuaciones.

Ni tampoco cabe hablar de delito de Malversación de caudales públicos, pues como ya ha explicado en numerosas ocasiones este Tribunal, entendemos que por imperativo legal el objeto de este delito lo constituyen los bienes muebles, no los aprovechamientos urbanísticos de bienes inmuebles, por lo que faltaría uno de los elementos esenciales del delito imputado. (Véase al respecto el FDG Tercero de esta resolución)

Por todo ello, procede acordar la libre absolución de los procesados Sres. Roca Nicolás y Sra. Yagüe Reyes del delito de Fraude en concurso con Malversación imputados y de los Sres. Yagüe Reyes, Reñones Crego, Revilla, Pérez Salgado, Calleja y García Marcos del delito de prevaricación administrativa imputado, con todos los pronunciamientos favorables, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia, declarando de oficio la parte de costas procesales correspondientes.

FDO 70 NOVENO: Convenios Construcciones Salamanca (Burgallo)

El Ayuntamiento de Marbella califica estos hechos como un delito continuado de Fraude en concurso con otro delito de Malversación de

caudales públicos y considera autores de ambos al Sr. Roca Nicolás y a las Sra. Yagüe Reyes.

I) Delito de Fraude:

Tal y como el Tribunal ha analizado detenidamente en el Fundamento de Derecho Quinto de esta resolución la acción típica del delito de fraude la constituye el “concierto”, esto es, el ponerse de acuerdo los “interesados”, por lo que no basta la mera solicitud o proposición dirigida a conseguir el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, o que se haya utilizado cualquier otro “artificio”, esto es, de alguna “maquinación” para conseguir su propósito.

En el presente caso, hay que recordar que la acusación de Fraude y Malversación por los Convenios de Construcciones Salamanca la mantiene únicamente el Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía, ya que el Ministerio Fiscal solo acusa por cohecho, (delito este por el que también acusan las acusaciones particulares).

Ambas Acusaciones no han precisado con la claridad necesaria, dicho sea con todo respeto, a juicio del Tribunal los hechos en que basan ese supuesto concierto o esa maquinación que constituye la base del delito de fraude imputado.

Del escrito de acusación definitiva parece derivarse que ese concierto se basa en la aprobación por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella de los Convenios suscritos entre el Ayuntamiento el Sr. Rodríguez Bugallo.

A juicio de este Tribunal no queda acreditado, tras la prueba practicada en el plenario que los Sres/as Yagüe y Roca se concertaran para perjudicar las arcas municipales mediante la suscripción de los Convenios analizados, por lo que procede acordar la libre absolución de ambos procesados.

II Delito de Malversación

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho probado específico nº 70 del relato táctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos del delito de Malversación de caudales públicos, previsto y penado en el art. 432 del Código Penal que imputan las acusaciones particulares al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

Pues bien, de todo ello el Tribunal ha de concluir que aunque existen serias y fundadas sospechas de que la procesada Sra. Yagüe Reyes

hubiese participado activamente y en su beneficio en los hechos imputados, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra la misma, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremos, necesario para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que prudentemente opta el Tribunal por acordar la libre absolución de la procesada respecto de los delitos de Fraude y Malversación imputados en relación con los llamados Convenios Construcciones Salamanca, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, y declarando de oficio la parte proporcional de las costas acordadas correspondientes a esta procesada y por estos delitos.

FDE 70 DECIMO .-Convenio Arenal 2000

A) Tanto el Ayuntamiento de Marbella como la Junta de Andalucía imputan a la Sra. Yagüe Reyes un delito de Prevaricación del Art. 404 del Código Penal en relación con las actuaciones de la entidad Arenal 2000 representada por su titular el Sr. Rafael Sánchez Gómez en el Edificio Mare Nostrum de Marbella, y que ha sido desarrollado por el Tribunal en el Hecho Probado Especifico relativo al citado Sr. Sánchez Gómez, a los ciónos

El Tribunal ha reseñado ya también en el Fundamento de Derecho genérico Sexto de esta resolución relativo al delito de Prevaricación que la jurisprudencia viene entendiendo que a efectos del art. 404 del Código Penal por resolución arbitraria hay que entender aquella que vulnera la legalidad de una forma patente, flagrante, clamorosa o esperpéntica no bastando para ello cualquier resolución contraria a la legalidad.

La resolución administrativa que las acusaciones particulares, no el Ministerio Público, considera como prevaricadora es el Acuerdo de la Comisión de Gobierno que aprueba el Convenio celebrado entre Arenal 2000 y el Ayuntamiento de Marbella.

En efecto, con fecha 18-6-2004 se formaliza un convenio de transferencia de aprovechamientos urbanísticos entre el Ayuntamiento de Marbella representado por su Alcaldesa la Sra. Yagüe Reyes y el Sr. Gómez Sánchez en representación de la entidad Arenal 2000 SL , que entre otras, contenía las siguientes estipulaciones: (F. 6942 ss).

-Que en la escritura publica en que el Ayuntamiento cedió en el año 1988 el uso privado de la zona de referencia, se acordó que el muro edificado en la zona sur de la parcela se mantendrá como tal muro de cerramiento sin permitir que por el titular registral se procediera a su demolición o a hacer en el muro cualquier operación que implique que la citada finca disponga de huecos o accesos al Paseo Marítimo- Peatonal.

-No obstante lo anterior, considerando el cambio experimentado en los edificios colindantes donde se encuentra ubicada la finca objeto del convenio

que disponen de locales comerciales con accesos al Paseo Marítimo y con la finalidad de impedir que el mantenimiento de la prohibición acordada provoque una situación de manifiesta desigualdad con las mismas, ambas partes han llegado a un acuerdo que se regirá bajo las siguientes estipulaciones:

-El Ayuntamiento de Marbella y la mercantil Arenal 2000, S.L. actual titular de la finca registral 19.309 del registro de la Propiedad nº 2, **acuerdan dejar sin efecto la prohibición** reflejada en la estipulación cuarta de la escritura transaccional firmada entre el Ayuntamiento de Marbella y el anterior titular registral de la misma ante el Notario de Marbella Dña. Amelia Berguillos Moretón, el día 14 de junio de 1988, bajo el número 2066 de su protocolo y la obligación hipotecaria asumida por el propietario en garantía del cumplimiento de la limitación.

-De conformidad con lo anterior, **el M.I. Ayuntamiento de Marbella** permite a la mercantil Arenal 2000, S.L. y a los sucesivos titulares de la finca registral si los hubiere, **proceder a la demolición del cerramiento o a hacer en el muro cualquier operación que implique que el citado local disponga de huecos, ventanas y/o accesos al Paseo Marítimo peatonal**, previa obtención de la correspondiente licencia de obra y sin perjuicio de las demás autorizaciones que la Ley de Propiedad Horizontal exija si procediere.

-El M.I. Ayuntamiento de Marbella incorporará a los documentos que componen el P.G.O.U. el nuevo acceso peatonal objeto de este contrato manteniendo las condiciones urbanísticas aplicables al edificio construido.

-Ambas partes acuerdan que, **en compensación** por las nuevas condiciones urbanísticas aplicables a la finca registral objeto de este convenio, **la mercantil Arenal 2000 S.L. abona al Ayuntamiento de Marbella la cantidad de seiscientos un mil y doce euros con diez céntimos de euros (601.012,10 €) en el momento de la firma del presente documento**, sirviendo el mismo como la más eficaz carta de pago.

-La eficacia del presente documento queda supeditada a su aprobación por el órgano de gobierno competente del Ayuntamiento de Marbella.

Objetivamente hablando, considera el Tribunal que tal Convenio no puede en modo alguno ser considerado una resolución arbitraria que infrinja la legalidad de una manera clamorosa y esperpéntica, so pena de convertir la mayoría de las resoluciones administrativas de una Corporación municipal en delictivas.

Al caso, el Ayuntamiento permite el derribo de un muro y la apertura de accesos al Paseo Marítimo de Marbella a cambio de una compensación económica, dejando sin efecto la prohibición adoptada en época anterior y, en cierto modo, adaptando la situación a la realidad de algunos locales contiguos o en las proximidades.

Y la compensación económica alcanza los 600.000 € más lo que el Sr. Sánchez tuvo que abonar a la Comunidad de Propietarios.

Como ya dijo el Tribunal en su momento, el matiz delictivo aparece cuando el Sr. Roca exige para que se conceda tal modificación además de la compensación económica al Ayuntamiento, una dádiva, una cantidad similar para él y, en su caso, para los concejales.

Pero tal conducta delictiva queda embebida por el delito de cohecho por el que la Sala lo condena.

B) Quede aquí constancia únicamente de que las irregularidades observadas en la tramitación del Convenio de Arenal 2000 no tienen entidad, naturaleza ni virtualidad suficiente para considerar su aprobación como una resolución arbitraria que acredite una injusticia clamorosa, dada la escasez de elementos indiciarios alegados por las Acusaciones particulares y acreditados en las actuaciones.

C) Por todo ello, procede acordar la libre absolución de la procesada Sra. Yagüe Reyes respecto del delito de Prevaricación imputado por las Acusaciones Particulares, no así por el Ministerio Público, con todos los pronunciamientos favorables y declarando de oficio la parte proporcional de costas procesales atribuibles a esta procesada y por este delito.

FDE UNDÉCIMO: Certificados de silencio positivo

1. Finalmente, el Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía (no así el Ministerio Fiscal) imputan a la Sra. Yagüe Reyes un delito de Prevaricación en relación con los certificados de silencio positivo para Licencias de Primera Ocupación expedidos por el Secretario Municipal Sr. Barrantes Conde en numerosas promociones urbanísticas relacionadas con promotores y constructores procesados en este Caso Malaya.

El Tribunal, respetuosamente, considera que no cabe apreciar el tipo delictivo imputado, ni contra el Sr. Barrantes como autor de tales certificados de silencio positivo (tal y como el Tribunal ha analizado en el Fundamento de Derecho Nº 87 correspondiente a este procesado) al no tratarse dichos certificados de resoluciones administrativas en el sentido que exige la jurisprudencia a la hora de interpretar el art. 404 del Código Penal. Ni de otro lado, cabe considerar como resolución groseramente ilegal los posibles Acuerdos de la Junta de Gobierno que aprobaron Licencias de Primera Ocupación en base a tales certificados.

2 Certificados de silencio administrativo

A) El silencio administrativo se produce por el transcurso del tiempo, desde la recepción de la solicitud. Efectivamente, así se deduce de lo dispuesto en el art 42 L 30/1992 en el que tras prescribir la obligación de la

Administración de y notificar la resolución recaída en toda clase de procedimientos señala que "el plazo máximo" en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del "correspondiente procedimiento"; si bien este no "podrá exceder de seis meses" - salvo que una norma con "rango de ley" fije uno mayor - para concluir en su apartado 3 que en defecto de norma el plazo máximo para resolver "será de tres meses".

Pues bien de acuerdo con lo establecido en Corporaciones Locales, el plazo máximo para resolver en ningún caso podrá ser superior a tres (3) meses - un mes más otro de denuncia de mora - hoy innecesaria ex. Art. 42 Ley 3011992 - en el supuesto de la apertura de establecimientos menores y, dos meses, más uno de mora, para la apertura de establecimientos mayores.

- En los procedimientos iniciados a solicitud **del interesado el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda**, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.

- **Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión** los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el art. 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el Órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

- **La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizado del procedimiento.**

La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente".

Así las cosas, afirmada la producción del silencio y su carácter positivo por aplicación de los preceptos legales citados, y por consiguiente el surgimiento de un verdadero acto administrativo declarativo de derechos, la resolución tardía del procedimiento instruido para la concesión u obtención de las licencias de apertura, sólo podía tener un único contenido posible: la confirmación del acto producido por silencio, es decir, la estimación de la pretensión deducida y consiguientemente la concesión de las licencias

instadas. Y ello por así venir impuesto por el arto 43.4 L 30/1992, conforme al cual:

"La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del art. 42 se sujetará al siguiente régimen:

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio."

- Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada.

Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días."

- Procedimiento de revisión de oficio de actos nulos y anulables.

Por lo ya dicho, y como afirma el Decreto de 31 de octubre de 2002, si transcurrido el plazo establecido legalmente para dictar la resolución, sin haberse realizado, el silencio ha de entenderse, en este caso, estimatorio de la pretensión, lo que supone una adquisición de derechos, es únicamente a través del procedimiento establecido en los artículos 102 - revisión de oficio -y 103 - declaración de lesividad - de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como podría revocarse el acto presunto, surgido al mundo por causa de la pasividad de la administración en el cumplimiento de sus obligaciones legales, con un contenido declarativo de derechos, siempre, claro es, que se produjera alguno de los supuestos que legitiman la revisión de oficio y declaración de lesividad, es decir, que el acto – presunto- hubiera incurrido en causa de nulidad de pleno derecho del art. 62 L 30/1992, o infracción del ordenamiento jurídico determinante de su anulabilidad- arto 63 Ley 30/1992 - respectivamente.

B) Sobre los certificados de silencio administrativo el Sr. Barrantes manifestó en el plenario:

Con las licencias de primera ocupación, lo conoce perfectamente. Es obligatorio conceder licencias de primera ocupación, según la jurisprudencia la Primera ocupación siempre es

obligatorio concederla, salvo que el edificio construido no se adaptara al proyecto al que se le había concedido licencia, pero dice el TSJA que aunque fuese ilegal, hay que darla siempre. Una cosa es que hay que concederla y otra es que hay que revisarla de oficio.

Art. 176 del Reglamento de organización de Funcionamiento, establece que iniciado un expediente la entidad local viene obligado a resolverlo y en todo caso se aplicará a lo que dice el procedimiento administrativo común, con respecto al silencio administrativo, que en este caso la jurisprudencia en todos los casos que conoce las licencias de primera ocupación hay que concederla.

La opinión de la Sra. Escobar era diferente, entonces prefiere la opinión de la Jurisprudencia a la de la Sra. Escobar, pero él nunca le ha dicho a un funcionario como tiene que hacer las cosas.

Preguntado si él informó a los miembros de la Junta de Gobierno local, dice que no que no tiene la obligación de informar por escrito, no sabe si tiene informe por escrito.

Desconoce que la Sra. Escobar informara, su departamento tiene informes en un sentido u otro depende, para él lo que digan los tribunales nada más.

El Tema del Silencio Administrativo no es nada pacífico, no se resuelve fácilmente, hay opiniones diferentes, la opinión de los Tribunales es que hay que concederlos.

ST nº 359/2010 de TSJA de Málaga recurso de apelación, lo interpone el Ayuntamiento de Marbella, y el Tribunal le da la razón al Ayuntamiento y que no procede silencio administrativo, se hace una apelación al Tribunal Superior y anula la sentencia y le dice que conceda licencia por silencio.

Se exhibe en la brida 899813 folio 331, certificado emitido por él respecto de una sociedad de la reserva de Marbella, y dice que estos son los famosos certificados, y este certificado en concreto se está por la corporación municipal actualizando.

Preguntado porque emite este certificado, dice que a petición de la parte interesada, cuando una persona lo solicita la obligación es concederlo. La ley obliga a resolver y contestar artículo 176 del ROF que lo dice expresamente, porque no obstante se aplicará la doctrina del silencio administrativo que en su criterio es positivo en todos los casos, y por eso es la coletilla que se pone para qué se quiere el certificado.

Un particular hace una obra la termina y presenta documentos al Ayuntamiento y solicita el certificado pero el Ayuntamiento no se lo concede, entonces este señor tiene una hipoteca, entonces la LPAC que según el preámbulo dice que es apoyar a la Sra. Escobar resulta de dudosa legalidad, que no dice que estos informes no eran ilegales sino que al no ser funcionaría alce que son de dudosa legalidad porque hay reserva de funciones.

Sobre los certificados de silencio en cuanto a las licencias de Primera ocupación, dice que de él sale el modelo en base al criterio que sustenta.

Preguntado si antes de emitir el certificado que comprobación se hacía, dice que ninguna solo la que dice los funcionarios, el expediente está en el departamento que corresponda. Los certificados se expiden por orden del Presidente al funcionario, éste lo comprueba y lo emite a nombre del Secretario, por eso dice que debe ir rubricado por el funcionario por si acaso se equivoca el funcionario poder el repercutir la responsabilidad. Él no solicita el certificado, solo se limitaba a firmar el certificado.

Preguntado cuál era el motivo que no se concediese licencia expresamente, dice que no lo sabe, la licencia de primera ocupación no es jurídica es técnica y por ello tiene que adaptarse al proyecto básico.

El criterio que mantenía era el del TSJA él adopta por obediencia lo que corresponde.

Si un señor pide y la corporación por el motivo que sea deja pasar el plazo, no hay más remedio que acudir a la ley de procedimiento administrativo para hacer cumplir lo que el Ayuntamiento no cumple.

En cuanto a la redacción del documento, preguntado si en ese documento no le parece superfluo que se entendía concedida la licencia, dice que lo mismo que le parece superfluo lo que dice el ROF, que dice claramente no obstante se aplicara el procedimiento administrativo. El certificado que se extiende tiene que tener una finalidad.

3 Concepto de resolución

Según el Diccionario de la Real Academia Española, resolver es «tomar determinación fija y decisiva». Y en el ámbito de la doctrina administrativa, la resolución entraña una declaración de voluntad, dirigida, en última instancia, a un administrado para definir en términos ejecutivos una situación jurídica que le afecta. Así entendida, la

resolución tiene carácter final, en el sentido de que decide sobre el fondo del asunto en cuestión.

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

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

Así es, desde luego, en nuestra vigente legalidad administrativa. En efecto, la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común impone a la Administración la obligación de "dictar resolución expresa en todos los procedimientos" (art.42, l). Y en su artículo 82,1, afirma que «a efectos de resolución del procedimiento se solicitarán (...) informes). Por último, y para lo que aquí interesa, el art. 82 trata de "la resolución" como una de las modalidades de finalización del procedimiento, Y el art. 89 y, relativo al "contenido" de las resoluciones administrativas, dice que la resolución "decidirá todas las cuestiones planteadas" y que la decisión «será motivada».

A tenor de lo expuesto, es patente que el termino legal "resolución" del art. 404 Código penal debe ser integrado acudiendo a la normativa a que acaba de aludirse, que es la que rige en el sector de actividad estatal en que se desarrolla la actuación de autoridades o funcionarios públicos, que son las categorías de sujetos contemplados como posibles autores del delito especial propio.

Tal es el sentido en que se ha manifestado la jurisprudencia, en sentencias como las de 24 de junio de 1994 y de 17 de febrero de 1995, de las que resulta que a los efectos del actual art. 404 Código Penal, "resolución" es un acto de contenido decisorio, que resuelve sobre el fondo de un asunto, con eficacia ejecutiva.

-Y también el de la de 12 de enero de 1998 «lo esencial es que tenga un efecto ejecutivo, esto es que decida sobre el fondo del tema sometido a juicio de la administración» (STS de 27 Junio 2003).

- Dicha resolución debe versar sobre un asunto administrativo.

-Lo esencial, es que la resolución no tenga naturaleza jurisdiccional ni política (SSTS de 23 de Enero de 1998 o 26 junio de 2003).

4. Resolución arbitraria.

Ha señalado la Jurisprudencia (SSTS 10-4-1995,1-4-1996, 23-4-1997, 27-1-1998, 23-5-1998, 6-5-199, 2-11-1999, 10-12-2001 y 16-3-2002) que «una resolución injusta supone, ante todo, que no sea adecuada a derecho, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales en la génesis de la resolución, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder.

No es suficiente, sin embargo, que una resolución no sea adecuada a derecho para que constituya un delito de prevaricación. No todo acto administrativo ilegal debe ser considerado penalmente injusto.

La injusticia contemplada por el art. 404 del CP 1995 supone un “plus” de contradicción con la norma jurídica que es lo que justifica la intervención del derecho penal.

No basta, pues, con la contradicción con el derecho. Para que una acción sea calificada como delictiva será preciso algo más, que permita diferenciar las meras ilegalidades administrativas de las conductas constitutivas de infracción penal. Este plus viene concretado legalmente en la exigencia de que se trate de una resolución injusta y arbitraria, términos que deben entenderse aquí como de sentido equivalente.

Respecto de esta distinción, la jurisprudencia anterior al Código Penal vigente y también algunas sentencias posteriores, siguiendo las tesis objetivas, venía poniendo el acento en la patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho.

Se hablaba así de una contradicción patente y grosera (STS de 1 de abril de 1996) o de resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso'(SSTS de 16 de mayo de 1992 y de 20 de abril de 1994) o de una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuricidad que requiere el tipo penal (STS de 10 de mayo de 1093).

Otras sentencias, sin embargo, sin abandonar las tesis objetivas, e interpretando la sucesiva referencia que se hace en el artículo 404 a la resolución como arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia, vienen a resaltar como elemento decisivo la actuación prevaricadora el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público.

Y así se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del

resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (SSTS de 23-5-1998; 4-12-1998); 18-5-1999 y 10-12-2001, lo que también ocurre cuando la arbitrariedad consiste en la mera producción de la resolución por no tener su autor competencia legal para dictarla o en la inobservancia del procedimiento esencial a que debe ajustarse su génesis (STS de 23-10-2000).

Puede decirse, como se hace en otras sentencias, que tal condición aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley (STS de 23-9-2002) o cuando falta una fundamentación jurídica razonable.

5) Al hilo de todo lo expuesto, considera el Tribunal lo siguiente:

a) La emisión de certificados de silencio administrativo entra dentro de las funciones competenciales del Secretario Municipal y su emisión es obligatoria para el mismo dentro del plazo máximo de 15 días (art. 43.4 Ley 4/99) y además gratuita.

b) Difícilmente pueden integrarse tales certificados de silencio administrativo en el concepto de "resolución" que es tenida en cuenta por los Tribunales a efectos del delito de prevaricación administrativa tipificado en el art. 404 del Código Penal que exige que la resolución punible sea un acto de contenido decisorio que resuelva sobre el fondo de un asunto con eficacia ejecutiva.

c) Siendo así que el certificado de referencia lo único que hace es constatar un hecho objetivo cual es el transcurso de un determinado periodo de tiempo exigible legalmente, sin que implique decisión administrativa alguna. No es el Secretario quien resuelve ni entrega licencia alguna en un Ayuntamiento.

d) Mucho menos puede ser considerada como una resolución arbitraria a los efectos reseñados. Ya hemos visto los calificativos que la Jurisprudencia utiliza para conceptuar una resolución como arbitraria: "Contradicción patente y grosera de la legalidad, o que la desbordan de un modo evidente, flagrante y clamoroso; o torcimiento del derecho de manera clara, evidente y grosera...).

¿Realmente puede considerarse como arbitraria y clamorosa la emisión de un certificado acreditativo de un hecho tan objetivo como es el transcurso de un determinado periodo de tiempo desde que se instó una actuación administrativa de la Corporación Municipal?

El Tribunal entiende respetuosamente que no.

6 Dolo reduplicado

Conforme a reiterada jurisprudencia se comete el delito de prevaricación administrativa cuando la autoridad o funcionario, con plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico, adopta un determinado acuerdo porque quiere aquél resultado y antepone su voluntad a cualquier otra consideración (STS 5-4-2002).

Se exige, pues, un dolo reforzado o reduplicado, según el cual no basta conocer que se incumplen determinadas formalidades administrativas, sino que es preciso percatarse de que con tal incumplimiento se cometería un flagrante, palmaria y grosera injusticia, de modo tal que la actuación podría calificarse de absolutamente arbitraria (SS 23-6-2003).

7 Pronunciamiento absolutorio

Pues bien, de todo ello el Tribunal ha de concluir que aunque existen serias y fundadas sospechas de que la procesada Sra. Yagüe Reyes hubiera participado activamente y en su beneficio en los hechos imputados, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra la misma sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que prudentemente opta el Tribunal por acordar la libre absolución de la procesada respecto del delito de Prevaricación imputado, en base al tradicional principio Jurídico in dubio pro reo, con todos los pronunciamientos favorables, y declarando de oficio la parte proporcional de las costas causadas correspondientes a esta procesada y delito.

71 F.D.E. SRA. ISABEL MARÍA GARCÍA MARCOS

FDE PRIMERO: A la Sra. García Marcos se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal se le imputa:

a) Un delito de Cohecho pasivo de carácter continuado de los art. 419 y 420 en relación con el art. 74 todos ellos del Código Penal.

b) Un delito de Alteración del precio de concurso y subastas por la adjudicación de grúa al procesado Sr. Ismael Pérez Peña.

c) Un delito de Prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal por la permuta del Edificio Institucional.

d) Un delito de Malversación de caudales públicos del art. 432-1º y 2º (especial gravedad) del Código Penal por la referida permuta.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella se le imputa:

Además de esas imputaciones que realiza el Ministerio Fiscal:

f) Un delito de Prevaricación por la ratificación de los convenios suscritos con las entidades titularidad del procesado Sr. Llorca.

3 Por la Junta de Andalucía: Las mismas imputaciones que el Ayuntamiento de Marbella.

FDE 71 SEGUNDO: La Sra. García Marcos ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En su declaración del día 1-4-2006 prestada en calidad de detenida en el Juzgado, manifestó: (F. 3730 ss)

Que conoce a Ismael Pérez Peña y cree que es un hombre llamado Ismael que un día que ella había ido al Ayuntamiento a revisar unos expedientes de Planeamiento estaba hablando con Victoriano y estaba muy alterado y decía que se iba a ir a contar lo que le había pasado a la prensa. Al escuchar lo que estaba pasando, se acercó a este hombre y le preguntó qué era lo que le ocurría, y fue Victoriano el que le dijo que este señor estaba enfadado porque le debían dinero, y el tal Ismael después intentó explicarle su situación pero ella no podía entenderle porque el hombre estaba muy nervioso y no se expresaba con claridad, y todo lo que le decía lo mezclaba y estaba enmarañado.

Ella le dijo para tranquilizarlo que le contara su problema por escrito y que ella lo examinaría, e Ismael le contestó que con eso le valía que estaba más tranquilo y que no iba a ir a la prensa.

Por la noche cuando estaba en su domicilio le llamó Rafael del Pozo y le dijo que de lo que había hablado con Ismael no valía y que Ismael volvía a pensar en ir a la prensa. Piensa que Ismael esa tarde tuvo que llamar al Jefe de la Policía Local porque así se explica como Rafael sabía que Ismael había hablado con ella por la mañana. Finalmente quedó con Rafael del Pozo en que al día siguiente Ismael se pasara por su despacho para hablar con ella y tratar de solucionar su problema.

Ismael no fue al día siguiente a su despacho y la siguiente noticia que tuvo fue cuando Victoriano le dijo que lo que había que hacer era una nueva ordenanza. Según tiene entendido cuando se sacó el concurso para la concesión de la grúa municipal regía una ordenanza del año 90 por lo que las condiciones no eran aceptables para nadie, por lo que al quedar desierto el concurso se adjudicó por el procedimiento negociado a una empresa de Ismael y ahora las tarifas no le convenían según le decía Ismael. Además la queja más importante de Ismael, además de lo de la grúa, era que como también la concesión del renting de los vehículos del Ayuntamiento, le debían mucho dinero por ese contrato.

Victoriano no sabía como hacer el nuevo concurso ni como determinar las nuevas condiciones y ella le explicó que eso era un tema de funcionarios y no de políticos, e incluso para colaborar con Victoriano buscó en Internet las tarifas de otras localidades.

También se reunió un día con el Oficial Mayor y con el Jefe de Rentas que es la persona encargada de hacer el estudio con el fin de que

se realizara un estudio económico completo para ver si era preciso subir las tarifas y para determinar todas las condiciones del nuevo concurso.

Cree que el concurso no se ha sacado porque tampoco se ha realizado la nueva ordenanza y que el asunto esta empantanado, y no ha vuelto a tener noticias de Ismael y su situación

Actualmente no cobra ninguna cantidad de dinero fuera de su actividad en el Ayuntamiento, y además percibe cantidades por asistencia a plenos y comisiones en la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol Occidental.

No le ha cobrado a nadie ninguna cantidad, porque no ha realizado ningún trabajo.

Se procede a escuchar la grabación de día 24 de febrero a las 22.27.48 horas y en dicha conversación se hace referencia a un proyecto de futuro a largo plazo y muy complicado y en concreto a las personas que ha hecho referencia se trata de desarrollar proyectos relacionados con la medicina como centros de días, una residencia y proyecto de atención integral a personas mayores. Uno de los planteamientos que hacia era la cesión de terrenos para construir un centro de salud en San Pedro, viviendas sociales, etc.

Este proyecto no se ha concretado ni han preparado ningún contrato ni han llegado a ningún acuerdo.

Las personas a que ha hecho referencia en su conversación son Miguel Saavedra que es un amigo suyo de hace años y otro señor cuyo nombre no recuerda que es algo de Orpea. Miguel fue un día a su despacho y como viejo amigo le comentó un par de proyectos como la chatarra y un proyecto de jabón en África después estuvieron tomando una copa el mismo día de la conversación que ha escuchado en el Hotel Guadalpin.

Después también comieron un día cerca del centro comercial Diana y también estuvo ella un día en la oficina de Miguel.

A la otra persona que tiene relaciones comerciales con Miguel solo ha aparecido en sus reuniones con el citado Miguel de forma esporádica y solía traer documentación de los temas de mayores.

Cuando en la conversación hace referencia a su empresa, actualmente no tiene ninguna y es un proyecto de cara al futuro.

Preguntada por cuales serian las gestiones que tendría que realizar para poder cobrar manifiesta que no cobraría nada por hacer algunas gestiones como ir a planeamiento y ver la situación de las parcelas, pero si por las gestiones posteriores. Por ejemplo conoce una parcela de estos señores cerca del hospital general en la que no se admite una residencia pero si se admitiría un hotel por estar cerca del hospital, y sus gestiones consistirían en reunirse con abogados y arquitectos para ver como se podría desbloquear la situación y eso iría al plan general.

Sería mas complejo porque habría que estudiar el proyecto, incluso modificarlo y hacer gestiones con la Junta de Andalucía para ver si se podría conseguir.

En definitiva se trataría de las mismas gestiones que haría una consultora y especialmente en las áreas en las que es experta, como es la gestión de administración de empresas y en servicios sanitarios.

Finalmente no se concretó nada porque se trataba de algo a largo plazo y un proyecto de futuro.

En cuanto al rescate de la parcela sabe que se han presentado dos pero no sabe si una de estas personas.

No le ha mandado ningún contrato a Miguel, sino que simplemente se ha planteado como sería ese contrato de cara al futuro.

En definitiva es un tema complicado porque hay muchas cosas que ni siquiera son de Marbella.

Cuando hace referencia al tema de la grúa en su conversación en ningún momento quiere decir que se haya resuelto el tema de Ismael porque no haya pagado.

En cuanto a lo que se refiere a las piedras está hablando de Juan Antonio Roca y cuando dice que el piedras cobra solo esta repitiendo lo que ha oído y toda esa parte de la conversación es broma.

Todos estos proyectos a los que hace referencia en su conversación serían para cuando se aparte de la política.

Se procede a oír la conversación de fecha 14 de marzo a las 21.43.54 horas y manifiesta que no recuerda lo que quiere decir cuando dice que le manda la cartita del rescate pero no se mueve un papel si no cierran el contrato con ellos.

Finalmente no ha mandado ningún contrato lo único que ha hecho es recoger en un papel a mano a Miguel que le parecían los tres ítem.

En relación a la conversación de 15 marzo de 2006 es posible que le mandara un borrador a Miguel por medio de su hijo.

En cuanto los 378.000 euros que tenía guardados en una caja fuerte en el armario de su casa son ahorros que ha ido guardando toda su vida y que ha cambiado a euros, como doce millones que le dejó su padre para los estudios de su hija y también cantidades que iba sacando de la cuenta donde ingresa la nómina y dinero que le ha transferido su familia durante años, así como la indemnización por asistencia a plenos.

Las razones de que guarde el dinero en casa es que tiene miedo de que si le pasa algo su exmarido pueda utilizar ese dinero que es de su hija.

Su hija tiene 20 años y lo sigue guardando en casa por costumbre.

La fundación plan innovación de Marbella actualmente está en liquidación y no tiene actividad ni instalaciones.

En cuanto a las razones por las que Orepa que es una sociedad especializada en temas de la tercera edad acude a un pequeño constructor para solucionar estos problemas manifiesta que ella tampoco lo entiende.

En cuanto a si las gestiones que se comprometería a realizar se vinculan a su posición en el Ayuntamiento mezclando lo público y lo privado manifiesta que no tiene nada que ver con el poder político y que se trata de resolver asuntos y es un tema no de poder sino de gestores. José Jaén es colaborador suyo en ese proyecto de futuro.

No es cierto que Miguel Saavedra acudiera a ella porque en el Ayuntamiento no le habían recibido y no le habían resuelto sus asuntos.

Que no tiene antecedentes penales.

Es cierto que ha sido denunciante o acusador en procedimientos penales contra ediles del Ayuntamiento de Marbella durante años.

También es cierto que figura como denunciante o acusador en los procesos que se siguen en los Juzgados Centrales de Instrucción 2 y 6 de la Audiencia Nacional donde están imputadas personas del Ayuntamiento de Marbella.

La finalidad de haber presentado esta denuncia era acabar con la corrupción en un periodo de tiempo el que la arbitrariedad en materia urbanística era total. Desconoce si la ordenanza fiscal se aprobó en el año 2005.

Las tasas de la grúa requieren informe técnicos así como informes del interventor, del Secretario y de rentas y tienen que ser aprobadas por el Pleno, y existe una aprobación.

No ha vuelto a ver a Ismael ni tampoco éste se ha dirigido a ella para que le soluciones el problema. No ha tenido ningún contacto con Ismael desde finales de Enero o principios de Febrero.

En cuanto a si en algún momento ha oído algo de que Ismael le reclamase unos vehículos que le había entregado la Alcaldesa o a los hijos de ésta, manifiesta que en la mañana de cosas que le decía Ismael le comentó relativo a unos coches de la Alcaldesa pero explicándose con medias palabras como si fuera algo oculto.

Sólo ha comido con Ismael el mismo día que lo conoció cuando estaba protestando en el Ayuntamiento, y cree que fueron a comer porque Victoriano lo planteó e Ismael dijo que quería comer con ellos porque lo habían tratado muy bien, y la declarante se marchó en cuanto terminaron de comer en el Restaurante Santiago e Ismael se quedó con el Secretario y Victoriano.

Se procede a escuchar la conversación del 8 de Febrero de 2.006 a las 14.19 h, y reitera en relación a la misma que en ningún momento comió ese día con Ismael. En cuanto al acta de vigilancia del mismo día es cierto que se encontró con Ismael por la noche pero no cenó con él, sino que ella estaba en la Judería y pasó Ismael por allí y entró a saludarla y le preguntó como iba lo suyo, y ella le contestó que era un concurso público.

Se procede a escuchar las conversaciones del 19 de Enero de 2.006 a las 12.11 h y 12.24 h, y manifiesta que cree que sí que se llevó a Junta de Gobierno el escrito de renuncia.

Seguidamente se procede a escuchar la conversación de 19 de Enero de 2.006 a las 15.00 h, y en relación a si sabía que se había destruido el documento de renuncia, manifiesta que no lo recuerda.

Sólo conoce el tema de las tarifas de las grúas y carece de recursos para resolver ese tema.

Se procede a escuchar la conversación del 23 de Enero de 2.006 a las 13.52.24 h, y ella se limita a escuchar a una persona por teléfono después de que un compañero Victoriano, le pase el teléfono y habla de las tarifas con Ismael como podía haber escuchado sobre las mismas a otras muchas personas. Además pensaron que era interesante poner unas tasas más elevadas para que el Ayuntamiento pudiera tener más ingresos, pero este razonamiento es sólo una reflexión suya.

Se procede a escuchar la conversación del 10 de Febrero a las 14.16 h y niega que en ningún momento que ella le haya pedido a Ismael "goma dos" o dinero.

Preguntada porqué Ismael afirma en su declaración que cuando estaban reunidos en un bar junto al Hotel El Fuerte, José Jaén, ella y el propio Ismael, el primero le dijo que para solucionarle el tema de la grúa tenía que rellenarle unos papeles y que eso tenía un coste, y en su presencia José Jaén nunca le ha pedido dinero a Ismael y además no tiene sentido.

Anteriormente, antes de ser Primer Teniente de Alcalde, había participado en programas de televisión y realizado actividades de gestión en materia de ambulancias, y además tiene un master en materia de dirección de empresa. Desde que es Primer Teniente de Alcalde ha ido a algún programa de televisión y si le pidieran algún tipo de asesoramiento valoraría si podría realizarlo.

Actualmente solo tiene una empresa que es de carácter familiar para administrar la herencia de su padre que se llama Hermanos García Marcos y también tiene otra que se llama Promociones y Construcciones Magaje 2.000 S.L. Ninguna de las dos sociedades tiene trabajadores, y concretamente Promociones y Construcciones Magaje tiene como objeto un solar en Salamanca según le parece. Que ella recuerde no tiene ninguna otra sociedad provisional y una segunda definitiva.

Es cierto que en materia de tasa administrativa se aplica el principio de ingreso igual al coste de servicio aunque se puede aplicar el pago de un canon que beneficie al Ayuntamiento.

Es cierto que durante la conversación n° 192 que ha escuchado dice que ella es una ONG para el Ayuntamiento.

Por sus contactos con Miguel Saavedra y por todos los temas relativos a este no ha cobrado nada.

La actividad de consultaría que pensaba realizar era algo para el futuro. Cree que dicha actividad de consultaría tendría que ser compatible con su actividad en el Ayuntamiento y antes de iniciarla consultaría a sus abogados así como en el momento de elaboración de los contratos.

En cuanto a su futuro político puede que dejara la política o que volviera a presentarse con un nuevo partido, pero en todo caso podría iniciar un proyecto político y no estar ella en las listas electorales, o una vez creado el instrumento no estar ella y que se queden otras personas.

Ha ido recibiendo diversas cantidades de dinero de su madre desde la cuenta de Caja Duero de Salamanca y también unos quince millones de su padre antes de morir para los estudios universitarios de su nieta, hija de la declarante. Aporta en este acto fax remitidos donde constan los movimientos de la cuenta.

Que en la caja fuerte del armario también estaban los siete millones que ha percibido como regalo de bodas, lo que le han pagado por asistencia a plenos y comisiones como dietas y lo que le han pagado por programas de TV y en clases de programas laborales.

B) En fecha 7.9.2006 la Sra. García Marcos prestó nueva declaración ampliatoria, en calidad de imputada, manifestando. (F. 13.938 ss)

Que nunca jamás ha recibido dinero de Juan Antonio Roca ni de ninguna persona del Ayuntamiento, ni de ninguno de los imputados en este procedimiento, y lo único que ha cobrado ha sido su nómina.

Ignora por completo si algún otro concejal ha podido cobrar dinero y no tiene noticias sobre este particular.

En cuanto al edificio municipal en la Plaza Antonio Banderas en Puerto Banus, recuerda que hubo un expediente de permuta en el año 2004, y que en dicho expediente constaban los informes técnicos y jurídicos oportunos. La permuta estaba motivada por la necesidad de que el Ayuntamiento adquiriese unos locales comerciales que estaban situados en Ricardo Soriano cerca de Planeamiento en la acera de enfrente.

Posteriormente siendo Teniente de Alcalde de Puerto Banus con la finalidad de revitalizar la zona de Puerto Banus durante las fiestas navideñas del año 2005, decidieron instalar una pista de patinaje en la plaza Antonio Banderas, y en noviembre aproximadamente pensaron en utilizar el edificio para conectar todas las instalaciones eléctricas de la pista, y después de que durante un tiempo no pudiera encontrar la llave del edificio y de que las fiestas navideñas se le echaban encima se enteró de

que el edificio que se había permutado había pasado a ser propiedad de Tomás Olivo que había tomado posesión del mismo.

Se puso en contacto con Tomás Olivo que estaba muy enfadado porque muy cerca del edificio se colocaban una serie de puestos de un mercadillo de artesanía, y finalmente Tomás Olivo accedió a darle las llaves y a que pudieran conectar la electricidad en el edificio. Durante un tiempo estuvo molesta con la Alcaldesa porque no le habían dicho nada de que el edificio ya se había entregado y no era propiedad del Ayuntamiento.

En lo relativo al edificio destinado a un hotel cerca del hospital recuerda que habló con Miguel Saavedra que es un amigo de hace años, como uno de los asuntos que Miguel le planteó, asuntos que le exponía con poca claridad. Miguel Saavedra se puso en contacto con ella por cuenta de una sociedad llamada Orpea que estaba representada por Ángel Rodríguez que tampoco le exponía los asuntos con claridad con muchas omisiones y puntos oscuros.

Los representantes de Orpea le dijeron que habían hablado con la Junta, concretamente con D. José Luis Marcos, actual subdelegado del Gobierno, y que le había dicho que la Junta era favorable a establecer un centro de día en el edificio del hotel en construcción. A ella no le parecía nada claro que esa fuera una parcela para construir un centro de día, y en todo caso le parecía más factible que se construyera un hotel de apoyo al hospital.

Incluso se puso en contacto con el gerente del hospital Costa del Sol, José Antonio García Ruiz, que le dijo que por el hospital había estado un señor un tanto raro que piensa podía ser Ángel Rodríguez como representante de la sociedad propietaria del hotel. Ella le preguntó a José Antonio García, ante la necesidad de ampliar el hospital si podría servirle ese edificio para las consultas externas, y el Sr. García Ruiz le dijo que ya lo había visto y que no le servía.

En aquel momento los representantes de Orpea se presentaban como dueños del edificio, pero posteriormente ha escuchado que el dueño es Ávila Rojas.

En cuanto al papel de Roca en la moción de censura piensa que era el aglutinado de los ocho concejales del antiguo GIL que firmaron la moción de censura, y de alguna manera era el portavoz de ese grupo.

Se enteró de la moción de censura cuando se lo dijo Carlos Fernández en la cena de los 25 años del Casino de Nueva Andalucía, y ella puso la condición de que el partido GIL tenía que disolverse y que tendría que cumplir la legalidad. Cree que fue la última en que le plantearan la moción de censura y cree que ya antes habían hablado con el partido Andalucista y el P.P.

Al día siguiente de la cena se reunió con Carlos Fernández y Juan Antonio Roca y este último le dijo que no había ningún problema en sus condiciones.

En ningún momento se acordó mantener a Juan Antonio Roca en el Ayuntamiento, sino que cada uno de los tres grupos designaba un asesor que sería nombrado como cargo de confianza de la alcaldesa y los concejales del antiguo GIL nombraron como asesor a Juan Antonio Roca.

Nunca cuando se planteó la moción hablaron de dinero, y después el Sr. Roca le ha dicho que él sabía que para que ella apoyara la moción no debía hablarse de dinero.

Las relaciones con el Sr. Roca durante este tiempo han sido difíciles como en todo tripartito pero nunca ha roto sus relaciones con él porque el interés de los ciudadanos está por encima de las relaciones personales.

Hubo una época desde que ella se enteró de lo que había pasado con el edificio de Puerto Banus y hasta que se casó en que las relaciones no fueron fluidas, pero estos problemas no tenían que trascender al exterior ni tenían que repercutir en su trabajo.

No es posible que el Sr. Roca haya realizado anotaciones de haberle entregado dinero porque sería ilógico que hiciera estas anotaciones no habiéndole dado nunca nada.

No le consta que Julián Muñoz haya cesado nunca a Juan Antonio Roca al que durante todo el tiempo siempre ha visto igual en Planeamiento.

Que los sobres con dinero que había en la caja fuerte de su domicilio eran muy antiguos, incluso algunos estaban amarillos, alguno del servicio andaluz de salud y llevaban allí mucho tiempo.

En concreto respecto del sobre con 108 mil euros equivalente a 18 millones de pesetas procede del dinero que su padre le ha ido entregando para su hija, y al cumplir los 18 años decidió guardar en ese sobre para el futuro un millón de pesetas por cada año y por eso aparece esa suma.

Su padre le ha entregado para la hija de la declarante unos 20 millones de pesetas poco a poco cada mes o dos meses por transferencias bancarias que ella retiraba de la cuenta para evitar que su ex marido pudiera disponer de ese dinero.

Además le ha ido entregando diversas cantidades en efectivo que ella guardaba en la caja fuerte por importe total de unos 20 millones de pesetas a razón de 150 mil pesetas al mes aproximadamente.

También estaba en la caja fuerte el dinero procedente de la indemnización por asistencia a plenos y comisiones por importe de 120 mil pesetas mensuales, que le pagaban mediante talones que ella entregaba en el banco y se llevaba el dinero.

El resto de las cantidades que estaban en su caja fuerte proceden de las cantidades obtenidas por asistencia a programas televisivos, asistencia a las reuniones de Mancomunidad y cree que una pequeña cantidad de regalos de boda, hasta unos 40 mil euros aproximadamente.

Ha formulado multitud de denuncias desde el año 1992 contra los miembros del equipo de gobierno del Ayuntamiento de Marbella, y después de la moción de censura mantenía las denuncias que ya había presentado y no las retiró pese a que afectaban a compañeros del equipo de gobierno. También ha denunciado en algunas ocasiones al propio Juan Antonio Roca.

Incluso se ha reunido con los Sres. Castresana y Villarejo para tratar de luchar contra la corrupción que había en esa época. Recuerda que una vez el Sr. Villarejo le comentó que existían una serie de denuncias que ella había presentado contra Jesús Gil y que este a su vez había denunciado a varios políticos de la Junta de Andalucía como el Sr. Zarrias, D. Miguel Ángel Salinas, y el Sr. Montaner, y el Sr. Villarejo pensaba que todo podía acabar con un intercambio de cromos retirando las respectivas denuncias, pero ella, decidió continuar con las que ella había presentado y el Sr. Villarejo hizo todo lo que pudo por luchar contra la corrupción.

Las denuncias las presentó siempre en nombre propio como Isabel García Marcos, y los recursos económicos que ha utilizado para llevar a cabo esas denuncias también son de Isabel García Marcos.

Está casada en segundas nupcias, tiene una hija de 20 años y domicilio y también en Madrid donde reside su marido. Pensaba abandonar la política aunque no lo había hecho público y ha solicitado el reingreso a su plaza como médico de la Seguridad Social.

Además tiene una numerosa familia tanto en Madrid como en Salamanca.

C) En fecha 18-2-2008 la Sra. García Marcos prestó en el propio Juzgado declaración indagatoria, manifestando: (F 39098 ss.)

Niega los hechos que se le imputan. Reitera el contenido de las declaraciones de uno de abril y siete de septiembre de 2006. Niega haber recibido dádiva alguna para realizar actos en el ejercicio de su función y añade que en todo caso en su función como miembro de las juntas de gobierno local siempre ha respetado la legalidad destacando el repeto también a lo preceptivamente informado por el interventor y el Secretario del Ayuntamiento.

Alega la pureza del derecho administrativo y del sistema de garantías a través de informes preceptivos, para disminuir la calidad de la intervención de los miembros de la junta que carecen de conocimientos técnicos para pronunciarse en forma de aquellos criterios. Niega haber recibido cantidad alguna por hechos relacionados con el ejercicio de su función, y pone de manifiesto la falta de credibilidad del testimonio del Sr. Roca en su contra puesto que frente a él la declarante había ejercido acciones legales.

Se le pregunta si conocía la oficina de Maras y manifiesta que no había oído hablar de ella. Que desconocía cualquier actividad privada que pudiera haber realizado el Sr. Roca.

Si conocía que había algún tipo de actividad delictiva en los informes del Sr. Roca manifiesta que no lo conocía y que nadie le había informado sobre ello.

Preguntado si conoce a D. Carlos Sánchez, manifiesta que no lo conoce.

Que nadie le citó para ir al Juzgado sino que fue detenida cuando volvía de viaje.

Preguntada si el Ayuntamiento de Marbella es para la declarante un negocio, manifiesta que no.

Preguntada si el Sr. Roca manejaba las operaciones urbanísticas contesta que se limitaba a ser un asesor de los miembros de la junta como la Alcaldesa Sra. Yagüe pero que no tenía ningún poder de decisión.

Preguntada si el Sr. Roca le dijo que les iba a repartir 500 millones de pesetas por la moción de censura, manifiesta que no.

Preguntada si el Sr. Roca daba órdenes a la Sra. Yagüe como Alcaldesa manifiesta que no lo sabe a ciencia cierta, ya que ni siquiera el Sr. Roca y la declarante trabajaban en la misma sede física. Que imagina que la relación que tenían era la de un asesor con Alcaldesa.

Niega haber recibido del Sr. Roca dinero.

Preguntada si el Sr. Roca dio dinero a la declarante para que votase en la junta o comisiones en un sentido favorable a los criterios del Sr. Roca manifiesta que no, que sus votos siempre han ido según los informes técnicos y jurídicos.

Preguntada si tenía que esperar horas para entrevistarse con el Sr. Roca en la sede de planeamiento manifiesta que nunca pedía cita.

Preguntada con qué personas se reunieron los concejales del Ayuntamiento de la Junta de Andalucía para tratar sobre la aprobación del plan manifiesta que cree que fue con la consejera y con el delegado de Málaga.

Preguntado sobre si asistió a reuniones previas los martes manifiesta que siempre ha estudiado todos los documentos antes de las juntas, y que algunas veces ha enviado a otras personas a que los estudiaran, cuando la compareciente no podía hacerlo personalmente.

Preguntada si el Sr. Roca le ordenaba el sentido de su voto en los expedientes que estudiaba manifiesta que nunca, que el Sr. Roca no estaba presente y que los estudiaba con técnicos y con juristas, pero nunca con el Sr. Roca.

Preguntada si los informes contaban con el informe técnico manifiesta que si, tanto con el técnico como con el jurídico.

Que el informe jurídico tenía siempre el visto bueno del Secretario y que Raquel Escobar realizaba los informes jurídicos.

Preguntada por las anotaciones que figuran en la contabilidad del Sr. Roca en concreto por las iniciales I.G.M manifiesta que no le da credibilidad ninguna anotaciones, y que de existir serían obra de algún loco, ya que ella nunca ha percibido cantidad alguna por parte del Sr. Roca.

D) Finalmente, en el plenario bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, en sesiones de fechas 15 y 20 de febrero de 2012, manifestó: (Actos de juicio de dichas sesiones).

Declaración el 1-04-2006 folio 3730 y

Folio 13938 y ss

Folio 39291 indagatorias.

Sí recuerda las declaraciones pero le gustaría hacer alguna matización, que en su primera declaración se produce en una situación muy compleja, no obstante se ratifica.

El día 1 de agosto se plantea la moción de censura.

Pregunta si recuerda lo que dijo el Sr. Jaén, dice que si pero con mas matices, pertenecían al Partido Socialista, dependían de dicho partido. Respaldado por el Socialista, fueron apoyados y ganaron esas elecciones por mayoría el grupo Gil.

Pero dos meses después un grupo político se rompe en dos partes, no le sorprendió que se rompa el grupo que ha ganado las elecciones y se queda Marbella en una situación malísima.

Le pareció normal que el grupo socialista apoyara la moción de censura.

La razón de esa moción de censura que presentaba de forma cainita, dice que a ella le notificaron que estaban aterrorizados por la presencia de los miembros en los tribunales.

Algunos de ellos le han trasladado que no querían que eso siguiera así, y eran tiempos muy malos por la inhabilitación del Sr. Gil.

El Sr. Palomo tenía muchos procedimientos pendientes.

Al grupo socialista fue el deseo de cambiar el curso de los acontecimientos en Marbella.

Preguntada si la moción quien la inspira fue el propio Sr. Gil, dice que cualquiera que haya visto televisión en los últimos 18 años no se puede sostener eso, y si eso lo hubiera promovido el Sr. Gil no lo hubiera hecho con ella. Sabe como se menea la prensa.

Fue expulsada del Partido sorprendentemente, primero estaban de acuerdo con la moción y una vez presentada ya no estaban de acuerdo.

Siempre ha visto al Sr. Roca en el mismo sitio, aquí ha oído que el Sr. Muñoz Palomo despidió al Sr. Roca.

El día 1 de agosto se presentó la moción, no sabe cuando se produjo el cese. Se ha dicho que fue después de la moción de censura.

Entabla negociaciones políticas para esta moción, dice que tiene noticias que se extingue el grupo el día del 25 aniversario del casino de Puerto Banus, se convoca una cena donde van todos los miembros de PA y del PSOE, y le dijeron que se extinguía el grupo y pensaba que era posible presentar una moción de censura contra el alcalde Julián Muñoz, inmediatamente le comunicó esto al Secretario y a la Secretaría Política a nivel Andaluz.

Cuando habla con Salvador Pendón y que se desplazara a Marbella, pero le dijo que no se podía desplazar y que Dña. Mar Moreno tampoco se podía desplazar.

Hay una intención de moción a través de Carlos Hernández.

Que entabla relación con el Grupo Gil a través del Sr. Roca.

No conocía que el Sr. Roca tenía cargo, pero el partido Gil era un partido muy unipersonal.

Una de las condiciones que pusieron es que disolviera el partido Gil y se disolvió.

No pactan con Roca solo le plantearon que por el nº de votos habían que respetar el rango del partido que mas votos tenía.

A partir de la moción de censura seria grupo mixto.

Lo que se hizo es un reparto genérico y así sus responsabilidades.

El PP también formó parte de estas negociaciones. En todo momento el PP mostró su apoyo.

Sabían todos que una política que se había desarrollado durante 18 años nadie tenía una varita para cambiar eso de la noche a la mañana.

El que el la Alcaldesa fuera la Sra. Yagüe se decidió en la notaría.

Cada grupo político se reúnen por su cuenta y deciden quien ostenta la categoría correspondiente.

A ella la nombran Teniente alcalde y miembro de la junta de Gobierno.

Preguntado si recuerda como quedó en materia de urbanismo la nueva corporación, dice que las competencias son del Alcalde/sa, pero en Marbella se delegó en Jorge Calleja pero después pasaron a la Alcaldesa.

Pagina 82 de la pieza de documentación.

Ser primera Teniente alcalde es que sustituye a la Alcaldesa en primer lugar.

Nunca estuvo de vacaciones.

En la Corporación de gobierno era quien era.

Capacidad decisoria como miembro en la comisión de gobierno, es que todo lo que se sometía su voluntad ella daba un voto.

La Alcaldesa designó un asesor, que era el Sr. Roca

Por su parte designó a D. Carlos Aguilera.

El sentido que tenía que apoyara la moción estaba inspirado en el hecho de reconducir el tema urbanístico a la legalidad.

La propuesta que aportaba a nuevo grupo de gobierno, eran muchas.

Las licencias van acompañadas de informe jurídico y hasta que ellos empezaron a gobernar no se llevaba ningún informe jurídico y no se ajustaban a la legalidad.

La situación era de gran conflictibilidad, que se aprobaba no se aprobaba. Otorgar licencia de obras sobre la base de ajuste del proyecto prescindiendo de la configuración del terreno, preguntado si conocía que

esto era así, dice que comparte esa tesis pero los tribunales no la compartían.

Los tribunales no veían claro que un plan no publicado fuera vigente.

Hasta que no llega el Sr. Salvatierra a gobernar no compartían esto. A ella no le daban la razón.

Preguntada si conocía que en corporaciones históricas el Ayuntamiento daba licencia de acuerdo con la revisión del plan, dice que sí.

Preguntada si esa misma tónica siguió hasta la publicación en el año 2000, dice que sí.

Preguntada si es cierto que cuando ella se integra en la moción una de las cuestiones estaban pendientes, dice que a partir de 2000 hasta 03 se estaban dando licencia conforme al plan del 98, y no llevaban informe técnico. Que no se daban licencias que no se ajustaran al 86. Preguntado sobre la situación planteada respecto de aquellas obras, sobre el proyecto de ejecución, dice que cuando llegaron al gobierno se encontraron que la licencia urbanística era del 91.

De 30 mil viviendas, se encontraron 11 mil de ellas pendientes de primera ocupación y 3100 viviendas que estaban construidas no urbanizables. Esa fue la herencia que se encontraron.

Ante eso la primera decisión que tomaron fue en el año 2003 iniciar negociaciones con la Junta de Andalucía para ver que hacían, en enero del año 2004 se tienen los primeros acuerdos con la Junta de Andalucía para redactar un nuevo plan, que se acomodara a la situación.

Cuando a principios de 2004 se encuentra con un avance, lo que dijeron es estar quietos porque faltaba pocos meses para la aprobación del plan, entonces aconsejaron prudencia, nunca su equipo de gobierno se ha negado a revisar una licencia, y propusieron cual realmente tenían que revisar.

Salvo lo de los señores que están aquí los demás se ha revisado todo.

Que activa a aportar en la situación de hecho que ya se estaba dado en el municipio, dice que sino le parece que esto es una aportación importante.

Pieza de documentación nº 3 folio 268, escrito dirigido a la Sra. Alcaldesa mayo de 2004 y alude el Delegado Provincial de la consejería el Sr. Povedano que estaba recordando a la Sra. Alcaldesa una serie de requerimientos referidos a revisión de licencia de los expedientes referidos.

Preguntado si conoció este requerimiento, dice que no, que lo que conoce es un escrito de la Junta de Andalucía al secretario de Ayuntamiento en 2005, y que el Secretario lo llevó a Junta de Gobierno. Tuvieron la primera noticia, la tuvieron con las licencias del 2002 dadas al Sr. Olivo que les parecieron que eran nulas de pleno derecho.

El Ayuntamiento firma varios acuerdos con la Junta de Andalucía, y esta jamás tuvo esa pretensión. El 29-09-2005 le dicen a la Junta de Gobierno que tenían que revisar las licencias, pero hay que tener en cuenta que la revisión del plan estaba muy avanzada.

No obstante porque eran muy disciplinados, este acta de 29 se resuelve por la Comisión porque estaban horrorizados de los que había que hacer y no por eso algo que venían haciendo y que era obligatorio plasmar que el Secretario le dijera que había que hacer con ese planeamiento.

En dos semanas continuamente intentaban contactar por teléfono con la Junta para que se hicieran una reunión con los técnicos, pero como

no fue posible en la junta de gobierno de 14-10-2005 presentaron a la Junta unas medidas, pero como no había manera que la Junta se sentara con los técnicos del Ayuntamiento, les parecieron bien hacer esto para que los ciudadanos alegaran, este acuerdo jamás ha sido impugnado por nadie. Estas medidas de normalización son las mismas que se plasman en la revisión del plan aprobado en 2010.

Lo mismo hizo la gestora y el nuevo equipo de gobierno.

Folio 268 de la pieza documentación, dice que este documento no lo conoce, a ella le llega a través del Secretario el 29-09-2005.

Folio 269 - 270. Se concreta requerimiento para la revisión. Habría que estar ciego para no ver la problemática, que eso es lo que le llevaron a la moción de censura. Creían que los temas se iban a resolver vía política y que trataron de consensuar con el gobierno supramunicipal.

Punto 19 de la comisión folio 661 de la pieza, habla del acuerdo de normalización se puede ver que se iniciaría los procedimientos de revisión que no se ajustasen al nuevo PGOU, dice que lo que quiere decir que este documento lo elabora el Secretario y otra persona, y comprende que en aras de la economía procesal se queden con los últimos tres renglones.

Por la Sra. García Marcos que se exhiba también la Junta de gobierno 29-09-2005. Por el Presidente que si su letrado lo pide en su momento se le dará. Por el Letrado de la defensa que debería leerse para una mejor comprensión. Se procede a la lectura del punto 19, asuntos urgentes, por la Sra. Secretaria. Preguntado que este documento quien es el autor intelectual, es un acuerdo, dice que se gesta en la Junta de Gobierno local. Si el Secretario no hubiese estado de acuerdo se hubiese dejado sobre la mesa, lo redacta que es un letrado, y después de haber leído el avance del plan lo que hacen es trasladar el avance ya elaborado. Este acuerdo nunca ha sido impugnado por nadie. No había otro camino sino el de la catástrofe.

Esta propuesta tenía un ponente, dice que todas las propuestas de urbanismo no tiene más que un ponente, en este caso la Alcaldesa máxima responsable aunque siempre hay un asesor, el Sr. Aguilera con la conformidad del Secretario. Ellos en materia de planeamiento no tenían grupos eran un equipo de gobierno. Pieza separada de diligencias acordadas tomo 25 bis folio 11268, documento que hace referencia a la actitud de la gestora sobre la concesión de licencias dadas por corporaciones históricas, dice que se refería a brindis al sol porque no sabe como ha quedado esto.

Preguntado porque ella que se incorpora a la corporación no provocó una medida como lo hace la gestora, dice que aquí a lo largo de las declaraciones han tenido ocasión de ver que han ganado multitud de pleitos, entonces le permite aportar aquí un informe de la Sra. Raquel Escobar que lo hace en relación de una primera ocupación y básicamente viene a decir lo mismo.

No puede contestar si en este momento estaba hecha la aprobación inicial del plan general, si ellos hubiesen estado gobernando hubiese sido más rápido. El acuerdo de normalización ahí se está abordando el problema de estas licencias concedidas por las corporaciones históricas, y cuando dice que nunca desde que se llegó al gobierno nunca han dado licencias en cuanto al plan del 86, preguntado que ocurrió con el proyecto de ejecución, dice que un proyecto de ejecución es un proyecto técnico que se plasma materiales, terminación de la obra y carece de interés la opinión del político.

Ellos que trataron con la Junta de Andalucía y explicarle que el político no opina en los proyectos de ejecución, entonces decidieron no votar los proyectos de ejecución y ya no hubo más impugnaciones. Los proyectos de ejecución al no ser licencia no se le exigen los mismo requisitos, entonces no tienen por que tener informe técnico.

El 7-10-2004 en el punto 15.4 de la Junta de Gobierno Local, suscrito por el Sr. Aguilera y el Sr. Secretario donde se explica que es un proyecto de ejecución, los grupos políticos lo que hacen es fiarse de lo que dicen los técnicos. Siempre se han ajustado al informe jurídico escrito por un señor y confirmado por el Secretario, siempre ajustándose a la realidad. Siempre en proyectos de ejecución y licencias de primera ocupación. Siempre haciéndolo sobrepasando el prurito de la ejecución.

Preguntado que el proyecto de ejecución que virtualidad tiene, dice que no lo sabe. Aquí tiene un informe, ella se fía de los técnicos. Ella es profana en la materia esa legalidad es a la que se ha ajustado.

El inicio de las obras de ejecución está supeditado a la obra del proyecto de ejecución. Hay casos que no se da el proyecto de ejecución. Aprobaban un proyecto de ejecución no sabe por eso dejaron de aprobarlo. Ella no entiende, ella no es técnica.

Preguntado si hubiese tenido noticias de que un proyecto de ejecución era contrario, dice que ella hubiese dicho lo que decían los técnicos. El proyecto es un acto distinto a una licencia. El expediente administrativo en sentido estricto no existe no lleva informe. Son actos administrativos independientes.

Por el letrado que su defendida se refiere una Junta de Gobierno de día 7-10-2004 consta punto 15.4 sobre proyectos de ejecución y estima conveniente que se lea. Por el Presidente que no es necesario.

No se somete a voluntad del que va a votar.

El proyecto de ejecución no es la autorización que permite construir, lo que permite las obras es el proyecto básico.

Una cuestión técnica no le parece que sea una cuestión inútil. Su voluntad no pinta nada ahí.

El acuerdo que tenía la corporación respecto de las LPO, consistía en lo que ha leído, en materia urbanística sometían la voluntad a los informes técnicos, los proyectos de ejecución son para ver que se han terminado las obras y que se han ajustado a lo solicitado.

Preguntado si conocía algún acuerdo entre los grupos políticos a raíz de la moción de tender a autorizar las licencias por silencio, dice que nunca.

Nunca ha tenido conocimientos de ese certificado ni ninguno de los que haya hecho el secretario, estos actúan como fedatarios públicos y dan fe.

Brida 899813 folio 328 pdf (no coincide con la numeración que sale en el folio), documento expedido por el Secretario del Ayuntamiento con el VºBº de la Alcaldesa referido a Piedragera y alude al silencio administrativo positivo sobre solicitud de licencia de primera ocupación, dice que no ha tenido conocimiento de este, el Secretario no le daba cuenta.

SS folio referido a Inversiones Sema.

Folio 331 pdf, referido a la Reserva de Marbella.

Ha conocido aquí estos certificados.

Preguntado si era consciente de la problemática para ciertos promotores que tenían acabada la obra y no tenían licencia de primera ocupación, dice que se lo imagina que sería un problema, pero a los concejales les preocupaba más la problemática de Marbella.

Preguntado como miembro del equipo de gobierno si algún promotor le planteó la problemática que tenía y que necesitaban LPO, dice que nunca, seguramente porque no tenía competencia en materia urbanística. Sabían cual era la problemática.

No sabe porque no aparecen en los expedientes administrativos, lo que si sabe y puede decir que oyó decir a la Junta que no constaba el informe del Interventor.

Preguntado si recuerda si la corporación acordó revisión de alguna licencia de obras, dice que si, que anteriormente a este escrito le llegaron algunas puntuales las de Tomás Olivo y la del Hotel Gualdalpin, y en la de Tomás Olivo solicitaron informe jurídico y técnico para que les dijera lo tenían que hacer. Recuerda que llegó y se dijo que se tenían que revisar, pero no recuerda si fue en una junta de gobierno.

Se les comunicó el 15-09-2005 en junta de gobierno punto 16, y lo que acordaron es que les informaran técnica y jurídicamente en orden a tomar el acuerdo. El hecho de que apoyara la moción en absoluto estaba condicionada a la percepción de cantidad de dinero por parte del Sr. Roca o Gil. Nunca ha recibido dinero.

Archivos informáticos Maras.

Preguntado si siguió las explicaciones que dio el Sr. Roca respecto de esto, dice que si las siguió.

Preguntado que si es cierto que el Sr. Roca le abonó cantidades en metálico por cuenta del Sr. Gil, dice que nunca no tendría sentido tampoco. Suma total que se le atribuye es de 312.100€ en el periodo de tiempo 2004 febrero 2006, dice que no ha recibido esas cantidades ni ningunas otras. Estas anotaciones están en estos archivos Folio 9168 Caja correspondiente a abril 2004.

Folio 9167 resumen, archivo que recoge entradas y salidas de dinero en la caja general correspondiente a abril 2004 Partida Ayuntamiento y el desarrollo de esta partida en el folio 9168. Partida Ayuntamiento 7 sobre de 14 millones y aparecen unas siglas.

El Sr. Roca manifestó que la IGM era ella, dice que quiere decir que el Sr. Roca ha dicho distintas cosas en distintas declaraciones que ha hecho, pero dice que no ha recibido ni esa ni ninguna otra cantidad.

En octubre 2004 folio 9167 día 7-10-2004 hay una aportación de 540.000.- y luego hay un reparto en los que aparecen sobre y aparece la anotación I.G.M. donde el Sr. Roca también dijo que era ella, dice que repite lo mismo. En este mismo archivo el 20-12-2004 página 9170 aparecen otra vez una referencia y aparece I.G. Y C.F 30 y se identifica como un sobre a cada uno de 30, y también dice que esta anotación es falsa, contesta que si. El 22-2-2005 aparece CD, IGM, dice que igual

En el archivo cajas septiembre 2005 folio 9286, se supone que un pago de 48000 € a IGM, dice que no lo ha recibido.

En relación a las escuchas y el registro a su domicilio se recoge a su derecho de no intervenir en ese asunto.

Por el Ministerio Fiscal que quiere dejar constancia de las preguntas. Por el Presidente que se acuerda un careo con el Sr. Roca. Por la Letrada de la defensa D^a Rocío Amigo, que igual que en otras ocasiones, le gustaría que como el careo es algo subsidiario, interesa en primer lugar se le permite de tratar de matizar la acusación con la acusada, y en el caso de no ser posible entonces se acordara el careo. Por el Presidente que se interesa sea realizado el careo.

Por la letrada D^a Rocío Amigo que hace constar su protesta.

Por el Sr. Roca que entregó las cantidades para evitar transfugismo a Isabel García Marcos, Marisol Yagüe y Carlos Fernández. Que por Isabel García que no recibió ninguna cantidad.

Por el Sr. Roca que no tenía sentido anotar esas anotaciones en caso contrario.

Si es cierto que con ocasión del registro domiciliario se encontró dinero en efectivo la suma de 376.000€.

Si es cierto que ese dinero se encontraba distribuido en distintos sobres. Concretamente en 11 sobres.

A efectos de constancia se señala que el acta del registro aparece en folios 2061 a 2067 del tomo 7.

*La razón por la que el sobre nº 6 que contenía según el acta 30.000 € si este sobre se corresponde con anotación en cajas en el mes de julio y se corresponde con salidas Ayuntamiento 12*5 de 30.000 € cada uno.*

El sobre nº 10 por 40.000€ si es correspondiente a anotación de archivo Maras. Si estos sobres contenían en letra manuscrita la anotación IGM. En cuanto a las conversaciones telefónicas se interesa su reproducción, son referidas a uno de los delitos alteración del precio de concurso de subasta pública a Ismael Pérez.

Interesa se de lectura al Folio 1461 conversación 57, conversación 60 folio 1465 y ss.

Se reproduce las conversaciones solicitadas.

Por la Sra. García Marcos, que le gustaría ver los hechos que se han producido con el tema de la grúa, lo que puede decir es que había un grave conflicto con el señor de las grúas, en enero de 2006 le llega a ella este problema de mano de Vitoriano, lo que ella trata es de templar gaitas, y a ese señor que tenía un enfado monumental lo que hace es escucharle. Se estaba hablando de un servicio público de la grúa muy regulado y no se pueden tasas arbitrarias.

La tasa que había y era a la que tenía que sujetarse D. Ismael estaba aprobada y publicada el 7-12-2004 en el BOP.

En el pleno estuvo presente la oposición, pasa primero por la comisión informativa para que se puedan hacer las preguntas, se pasa al pleno y se hace una aprobación provisional, y sino se hacen alegaciones pasa a aprobación definitiva. El concurso público que se hizo se publican unas bases el 26-02-2004 en el punto 21.5, el concurso no se presentó nadie, se declaró desierto el 13-05-2004 y cuando queda desierto se puede hacer la contratación por concurso restringido y se llama Ismael. Este nunca deposita la fianza ni llega a ejercer el servicio. De ahí el debate si tiene que presentar renuncia o no. Y luego estaba muy enfadado porque se da cuenta de que no le salen los números, ya que además de contratar personal había una cláusula de que tenía que contratar el personal que ya había y una deuda ancestral. Además de saber la opinión del Sr. Ismael sacó las bases de los Ayuntamientos de España.

No a ella sino al Juzgado de Instrucción 5 los trabajadores de Esfera 5 le dicen que nunca han dejado de ejercer el servicio de grúa, y ella no ha participado en sacar bases de concursos ni en mesa de concurso alguna. Jamás se ha hecho nada contrario a la legalidad ni en este ni en otro tema. No ha tenido iniciativa ninguna salvo escuchar a un señor y explicarles lo que es una tasa o no tasa. Estos son los datos y estos son los hechos lo que se converse ella o el Sr. Ismael esos no son los hechos. Por el que en la primera conversación que está transcrita en el folio 1461 de 19-01-2006

Segunda folio 1465 el día 23-1-2006.

Lo que ella ha dicho es 7-12-2004, pero lo que se ha reproducido en la conversación es de 2006, dice que el concurso se declaró desierto y ella también se ha permitido traerle un acta de junta de gobierno del 4-11-2004 donde el tesorero relata las razones por las cuales hay que sacar a concurso el servicio de la grúa. Ella intenta relatar el tema.

Cuando un concurso queda desierto y nadie se quiere presentar, dice que estas tasas son las mismas ordenanzas del año 90. Todos los Ayuntamiento revisan las ordenanzas para que no hubiese desequilibrio financiero. Por el Presidente que conteste lo que le pregunta el Ministerio Fiscal.

Por el Ministerio Fiscal que de la conversación que se ha oído lo que se pretende es hacer una actualización de las tasas de recogidas, dice que lo que pretende es templar gaitas, que no se quede descontento y no vaya a la prensa. Ella de ninguna manera puede hacer esa modificación. Son trámites tan regulados que una ordenanza nueva tiene que ir a pleno.

Preguntado si estaba pactando con Ismael el precio de la nueva ordenanza, dice que no, que no es que ella lo pactara sino que era impactable, los precios no los pone ella había que hacer una ordenanza nueva.

Preguntado si trataba de contratar con el Sr. Ismael, dice que no se puede hacer está altamente regulado.

Que si no estaba escribiendo al dictado hablando con el Sr. Ismael los precios para el servicio publico., dice que eso no lo puede hacer de ninguna manera. Archivo informático enero 2004 caja general folio 9180, se ha visto que en estos archivos bajo el concepto general en el capitulo Ayuntamiento salidas en la partida Ayuntamiento se corresponde con anotaciones numéricas que parece que es dinero que sale de esa partida y se aplica al Ayuntamiento.

El concepto de entradas se integra por aportaciones que se han podido comprobar que algunas de ellas son de promotores que han tenido intereses en el término municipal de Marbella.

Preguntado si conocía que estos empresarios efectuaban pagos al Sr. Roca, dice que no tenía ni idea.

Preguntada si a ella se ha dirigido algún promotor poniendo de manifestó que en el Ayuntamiento de Marbella le exigían dinero, dice que no.

Preguntado por promotores empresarios y la problemática que estos tenían preguntas o si conoce a los Sres. Liétor y Sánchez, dice que aquí los ha conocido ni siquiera en la cárcel

CFF21, le suena de aquí. Hay acuerdos de juntas de gobierno que consta, pero nadie se preocupa de ver a quien corresponde.

Estos señores a través de la Sociedad CCF21 es una sociedad que había solicitado licencias de obras para promover construcciones en Marbella, dice que desconoce si tenían alguna problemática para construir en Marbella, ella no llevaba nunca estos temas, no puede dar detalles.

Junta de Gobierno Local 1-04-2004 en la que trata de ratificación del convenio de permuta sobre el edificio institucional de Puerto Banús, dice que cree recordar que si estuvo. Si asiste.

Sobre permuta que tiene lugar con GFC inmobiliaria, sociedad que aporta locales en Edif. Horizonte y a cambio adquiere edificio de propiedad municipal, dice que se llevó a junta de gobierno, y como ocurre en todos los convenios va en el apartado de asuntos urgentes, y cualquier asunto urgente los miembros tienen poco conocimiento pero como llevaban todos los informes técnicos a ella le pareció bien. Y tiene que decir que la

primera delegación que ella ostentó no había espacio, de manera que la necesidad espacio era acuciante, por lo tanto la necesidad estaba muy justificada, y el edificio no tenía afectación ni uso, y procedía de una cesión anterior de Saba que estaba en la plaza de Saba. Ellos le llamaban la pajarera que estaba vacío y no tenía ningún uso.

Las valoraciones eran aparentemente correctas y la necesidad estaba justificada. Le consta que el que el anterior Teniente de Alcalde de Puerto Banús había tratado de ver porque procedimiento se podía enajerar para ver si con el dinero se podía comprar otro.

Convenio de permuta en edificio de Puerto Banús

Pieza de documentación 25 folio 38, ratificación convenio de Permuta que se celebra por el Ayuntamiento de Marbella con GFC, referido al edificio que había en Puerto Banús, conocido como edificio Centro, dice que lo llamaban la pajarera porque estaba vacío.

Ratificado el 1-04-2004, dice que si estaba presente cuando se ratifica. Acta punto 24.2 pagina 32 del documento ratificación del convenio.

Pagina 31 punto 24 asuntos urgentes, preguntado por la urgencia, dice que era realmente urgente la necesidad, y casi siempre estaba en asuntos urgentes.

Por ser asunto urgente tenía informe del Interventor y Secretario, pero sino cumpliera algún requisito no hubiese sido incluido en el orden del día.

La urgencia para incluirlo como asunto urgente, dice que lo hacia la Alcaldesa auxiliada por el Secretario.

El fundamento de la permuta era para tener más espacio público para dependencias municipales. Ya en 2004 había delegaciones que no se habían puesto en marcha por no tener disponibles espacios.

Era muy importante que el local que se tuviera acceso para ellos fuera cercano a los ciudadanos.

Esta necesidad era continua por la falta de espacio. Desde el año 91 jamás el Ayuntamiento de Marbella tenía sitio para designar a espacios a grupos municipales. No solo eran para dependencias de urbanismo, el poder ubicar a esa comisión mixta, y otras áreas.

Los particulares de este convenio, gestión.....dice que gestiones no le correspondía, lo que si es verdad es que antes de tomar decisión ella racionaliza el voto razonable. Por un lado tiene unos bienes un local que medía poco más de mil metros que no le había costado nada al Ayuntamiento, llevaba 8 años vacíos, y lo que se permutaba eran tres locales por el doble de metros cuadrados, en Ricardo Soriano, al lado de Planeamiento, accesible a los ciudadanos, había cierto hábito de hacer ese recorrido, y les pareció que estaba más que justificada la necesidad. En cuanto a la valoración que hasta el interventor decía que era ventajoso, de manera que le pareció que se estaba haciendo una operación muy buena. No conoce nada de la gestación previa a este convenio.

La valoración la hace el Sr. Mora, nombrado como tasador municipal. No conocía los informes del Tribunal de Cuentas, si tiene que decir que otra de las aportaciones que hace su equipo de Gobierno cuando ellos empezaron no ejecutaban los convenios, asumían el acuerdo de voluntades, facilitaban el planeamiento futuro.

Las tasaciones no eran ejecutables y en cuanto a la permuta, el interventor decía que era una permuta buena.

Lo que no cuestiona es lo que dijo el Secretario y el Interventor. Preguntado si ha visto el informe que hacen los peritos de Hacienda sobre el perjuicio que este convenio ocasiona a las arcas municipales, dice que

lo que conoce son 5 valoraciones, 4 casi iguales y una que es la que hacen los peritos de la Agencia tributaria, parece que estos no han visitado los locales.

El destino que se le dio a este edificio por parte de GFC Inmobiliaria, dice que lo que sabe es que hacen este convenio y no vuelve a saber lo que se hace con este edificio hasta navidad 2005, trata de poner en la plaza de Saba una pista de patinaje, se encuentra que no hay luz y le dicen los técnicos que está el edificio y tiene luz, hace una larga andadura, le cuesta trabajo de saber quien tenía la llave y al final la tenía el Sr. Olivo.

Cuando en el convenio se valoran los locales por 5.399.000€ y el edificio 4.800.000 €, el interventor así lo hacía saber en su informe.

Hay una renuncia por GFC de esta diferencia a su favor, de ahí es por lo que pensaban que era una buena operación. No conocía al Sr. Gonzalo, ni siquiera aquí.

Adquirido el local GFC lo vende un año después a General de Galerías Comerciales, dice que cuando se ratifica el convenio hasta la navidad de 2005 no tenía noticias de nada.

El precio de venta a General de Galerías es por 8.366.000 € IVA incluido, el local se vende por 7 millones aproximadamente.

Dice que no se enteró de esta valoración de precios, nada más que a través del sumario.

En relación con el convenio preguntada si sabe si el Sr. Roca tuvo participación, dice que a ella no le mostró el interés, pero como trabajaba en urbanismo tenía algo que ver con los convenios, no sabe si tuvo que ver con este convenio.

Folio 85 de esta misma pieza, comunicación, dice que se imagina que serían quejas por el mercadillo. Este edificio no tenía ningún tipo de afectación, ni uso, ni recogido en el plan.

En esta misma reunión el 1-01-2004 pagina 36, acuerdo de la junta de gobierno local sobre suspensión de licencias de obras, folio ss se acuerda declarar por suspendida...., a continuación viene el listado hasta la pagina 48. Son un n° importante de licencias de obras en los que la Jurisdicción Contenciosa suspende cautelarmente licencias concedidas por corporaciones anteriores, dice que la asesoría jurídica no le daba información que se llevaba a la junta de Gobierno, y a veces no se le informaba de la situación jurídica, y aquí ve que se dice que los tribunales han suspendido esas obras que no se les cobre por la licencia de obra que no se ha ejecutado.

Preguntado si en abril de 2004 la corporación en la que ella estaba integrada ya conocía el acuerdo de la Jurisdicción Contenciosa, dice que si pero no de todas, no tenían información detallada de la situación, cree que hay multitud de procedimientos y cuando se pedían que revisara las licencias, y si es de la que ellos habían concedido estaban conforme a la legalidad. Aquellos que pensaran que no eran legales pudieron haber iniciado este procedimiento. Ellos estaban persuadidos, se dotaban de informe para obras, primera ocupaciones.....A ella le sorprende que se estaba hablando de ello, porque nadie iniciaba un procedimiento para estas lesiones, ni siquiera la Junta de Andalucía.

Licencia para 200 viviendas en la Gitana a CCF21, preguntado si sabe si se adoptó alguna medida para revisar esta licencia, dice que no recuerda; si estaba en alguna junta de gobierno se haría sino no.

Si la asesoría jurídica que tenía conocimiento de lo que ella le trasladaba, pero a ella no le tenían que rendir cuentas ella no era la Alcaldesa.

En esta relación hay obras concedidas a sociedades vinculadas a procesados que se encuentran aquí, preguntado si algunos de estos promotores se dirigieron a la corporación municipal para preguntar por la decisión de suspensión y resolución del Ayuntamiento en el que se declara suspendida la licencia, dice que con ella no hablaron nunca.

Por el Letrado que se haga constar la fecha por si su defendida formaba parte de la corporación.

Página 38 se ve la sociedad Invest Árcela , no sabe que es del Sr. Roca. Página 39 Tifan sociedad de Fidel San Román, no lo conocía personalmente. Página 39 Renta 95 acuerdo sobre Hacienda Playa sociedad que compra a CCF21 unos terrenos para promover construcción de edificio, dice que lo que ella ve que si los Tribunales dice que se suspenda una licencia en coherencia con ellos la suspende. Lo que ve que en estos informes que está la Sra. Castañón, y tomarían buena nota y aplicaría lo acordando en Junta.

Página 42, Locrimar, para construcción de Hotel, dice que el representante de Locrimar no se dirigió a él. Es imposible hablar de memoria, lo que si dice es que esta resolución es coherente con lo que decían los tribunales, y si se ha cumplido o no, no lo sabe.

Página 43 El Cantizal de 831 vivienda Página 44.

Preguntado que pasaba con esas licencias sobre las que había suspensión, dice que dijeron que de ninguna manera se adoptaban resolución favorables. Los expedientes administrativos tienen que contemplar la documentación, no puede estar hablando a ciegas.

Promoción llevada a cabo por Stael, dice que le suena Stael de aquí.

Junta de Gobierno local de 2-02-2005, dice que si está ella ahí. Punto 26 pagina 27 del documento, punto 14 referido al proyecto de ejecución de esta obra, preguntado si conocía de acuerdo a que plan se concede, dice que ellos solo se exponía su voluntad si el proyecto de ejecución se adaptaba a la licencia de obras concedida, en este caso lo que se acuerda es trasladar el informe técnico. Dice que ha leído algo, pero el proyecto de ejecución no consagra nada, lo que dice son los materiales que se van a emplear. No aprobaron más y se dejaron de impugnar.

Brida de Goya 15 caja n° 12 archivador 67 brida 944721 parte 1ª y la pagina 17 y ss, proyecto de ejecución de viviendas y garaje, dice que hay una fórmula de archivo en el Ayuntamiento, pero todo lo que hay en el expediente no es lo que va a la junta de gobierno, sirve para archivar y rescatar expedientes, entonces le tiene que enseñar el informe para ese acto administrativo.

Preguntado si esta obra se refiriera a un proyecto de edificio no conforme al 86 aprobar o no aprobar, no tiene sentido, dice solicita que ellos para cumplir legalidad solicitaron que se hiciera un documento de lo que se debía aprobar o no aprobar, se llevo a junta de gobierno el 7-10-2004, solicita que se lea y se vea que ellos se ajustaban a la legalidad, de manera que los proyectos son de acuerdo al 86, siempre aprobaban de acuerdo con la legalidad que le decían los expertos, pero si han procurado ajustarse a la legalidad. Se han ajustado siempre a este informe jurídico, y no se dirime en nada a lo que tenga que ver con la legalidad de la licencia, pero aquellos que pensaban que no era legal ¿porque no han tomado medidas?

Folio 210 brida de Ricardo Soriano caja 206, 944962, certificado de silencio, preguntado si conoce si para esta inversión existe este documento, dice que ni de este ni de ningún otro, el Secretario no se lo

decía. Si se supone que la obra estaba acabada porque nadie pide esto en su sano juicio sin tener acabada la obra. Tenían poco contacto con los promotores no visitaban otras dependencias que no le fueran propias.

Sobre Ávila Rojas, los convenios son anteriores a la fecha en que ella entrara en la corporación municipal, dice que en la calle si le dio quejas, pero de los convenios no recuerda que le haya dado quejas ni él ni ninguno.

Dice que los primeros convenios en Marbella se hicieron en el año 92, recuerda que si que entre otros nombres estaban el de sociedades de Ávila Rojas.

28-04-2005 Acta de Junta de Gobierno Local, aquí preside la Junta.

Punto 23 en la pagina 27, escritos varios, Naviro y se concede licencia de primera ocupación en Narváez Norte, dice que todas las primeras ocupaciones siguieron el mismo procedimiento, y era seguir el informe jurídico y técnico.

Preguntado si la licencia de obras había sido recurrida, dice que a ellos si se lo incluían en el expediente lo sabrían, pero al no estar en el acta algo tan importante es que no se les comunicó.

Acta de 1-04-2004, pagina 47 al final consta que hubo recurso de la Junta de Andalucía ante el Juzgado de lo Contencioso nº 2 de Málaga, pero se ve como días después se le concede licencia, dice que si no se lo comunicaron no lo sabría, le extraña que el técnico no se lo comunicara, pero el secretario no hizo esta advertencia, difícilmente si el expediente no está completo pueda hacer un juicio de manera correcta. Si se ha ocultado información lo ignora.

Junta de Gobierno Local de 18-03-2004, dice que si aparece ella. Punto 25 pagina 30, referido a licencia de primera ocupación solicitada para este expediente 423 Naviro Inmobiliaria promoción La Biznaga, obras que se ajustaban a la revisión del planeamiento y no al del 86, se concede licencia de primera ocupación y dar traslado al STOU, dice que le falta un expediente que se llama de cumplimiento de condicionantes, ahora detrás tendría que venir el expediente de cumplimiento de condicionantes.

No tuvo noticias del pago al Sr. Roca por parte del Sr. San Román. Este no se dirigió al Ayuntamiento.

Convenios que se suscriben sociedad Aifos, dice que no estaban ratificados por la Junta de Gobierno, conoce lo que se ha hablando aquí. Se ha enterado aquí sobre la existencia de los convenios. Si conoce el edificio Guadalpín.

Todas las licencias se daban de acuerdo con la revisión antes de que llegaran ellos. No supo de estos convenios de Guadalpín ni los de detrás. Sobre los de Guadaíza lo ha conocido aquí.

Con ella no se entrevista el Sr. García Lebrón, pero si sabia que tenía quejas y no compartía el informe sobre exceso de edificabilidad que decían los técnicos municipales, y luego parece que le han dado la razón.

Preguntado si formó parte de la junta de Gobierno del 4-11-2004, dice no recuerda de memoria.

Junta de Gobierno Local de 4-11-2004, dice que estos convenios sí fueron ratificados Punto 16.4 y 17.5.

Supone el pago por parte de estas promotoras porque se monetariza, preguntado si sabe que hubiese quejas, dice que ella conozca no. Pero si está firmado por ambas partes no tiene que haber quejas y ahí queda claramente como estaba condicionado a la aprobación definitivamente.

En la gestión de este convenio el interlocutor con Sejas y Grupo Unido, dice que sabe que la redacción material la llevaba Maria Castañón,

pero quien la negociaba no, supone que el Sr. Roca tendría participación o su equipo.

En la corporación que ella se integra la situación de los convenios, dice que ellos no daban licencia y no eran ejecutadas hasta su inclusión en el plan.

Junta de Gobierno Local de 16-12-2004, dice que si participa ella.

Preguntado por el sentido que tiene la presencia del Sr. Carrasco, dice que no lo recuerda pero si sabe que la Sra. Alcaldesa le encomendaba cuestiones que tenían mucha documentación.

Página 43 de este acta, convenios respecto de la sociedad Construcciones Salamanca, se aprueba en el punto 21 convenios con Emilio Rodríguez Bugallo. Preguntado porque se lleva como asunto urgente, dice que quien convoca es la persona que tiene potestad para hacerlo. Las condiciones de este convenio no las pacta ella.

Estas condiciones quien suscribe el convenio es la Sra. Alcaldesa, y supone que lo redactara el Sr. Roca. Lo que ella estaba a favor es que se incluyera en el plan, pero más saben los técnicos que ella.

Convenio Parcela en Nueva Andalucía con Construcciones Salamanca aprobado 19-01-2006 en Junta de Gobierno Local. También forma parte de esta Junta Punto del orden del día el 21 pagina 41, también como asunto urgente, cree que los convenios todos han ido como asunto urgente.

En este caso en concreto es un tema que había que analizar muy bien pero interesaba mucho la opinión de un técnico en urbanismo porque había dos plazas de toros en Marbella. Pero igual que los demás tiene los informes de Secretario e Interventor favorables.

Lomas de Virrey punto 21.2 del orden del día, dice que la misma situación, pero desde el punto de vista político era opinable porque trataba un tema del corazón de Marbella, y los trabajadores de la Meridiana no estaban de acuerdo con el convenio, pero no tenía importancia hasta que no se aprobara el plan. Sobre el Sr. Rafael Gómez Sánchez, preguntado si conoció los avatares que se produjeron sobre los locales que Arenal 2000 tenía en el Edif. Mare Nostrum, dice que habría que irse años atrás. La ampliación del paseo Marítimo fue conflictiva, porque a Jesús Gil no le gustaba el plan que tenía el Ministerio en ese día el Sr. Borrel, pero luego otro Ministro lo inauguró y de ahí empezó el conflicto. No tiene sentido que un paseo marítimo tenga locales ciegos, y ahí se intentó buscar una solución para la explotación de un local que no estaba incluido en el plan del 86. Se dio licencia de obra menor. Pero el inicio del problema es de mucho atrás. Preguntado si conoce el convenio entre Arenal 2000 y la Corporación municipal en junio 2004 para permitir el acceso a este edificio, dice que no tiene noticias. Pieza separada de documentación tomo 19 pagina 6941 y ss. Dice que ella no comprobaba las obras.

Se ha enterado aquí de que había un decreto para aprobar la obra menor. Se ha enterado aquí que están abiertos al público estos locales.

Tomo 10 de pieza separada folio 3226, sesión de la junta de gobierno local de 23-09-2004. Dice que forma parte de esta junta.

Preguntado sobre la comunicación que hace la Junta de Andalucía al Ayuntamiento referida a Complejo General de Galerías punto 15, preguntado si conoce la problemática respecto de esta sociedad, dice que lo ha conocido aquí. Pero cuando no se había hecho la moción solicitó esta licencia al Sr. Alcalde Julián Muñoz, y se personó en el Ayuntamiento, vio las carpetas pero no le pudo dar copia porque estaba rota la fotocopidora.

El motivo que determina que la corporación dijera que esta licencia se revisara porque no había expediente, entonces eran nulas no lesivas

La situación que se llegó con está iniciativa, dice que obra en el sumario, porque fueron los primeros pasos, no puede dar detalles, pero por ello no quedó que se dieran los pasos oportunos que les aconsejaba los técnicos en la materia. Preguntado si conoce la decisión de la Alcaldesa por decreto de 19-01-2005 de archivar las licencias, dice que lo ha oído aquí, y los argumentos que se daban eran que habían caducado.

Preguntado sí el Sr. Olivo habló con ella sobre esta problemática, dice que con ella no, con la Sra. Alcaldesa no lo sabe.

No sabe porque caducó la revisión de esta licencia, es un tema jurídico. Preguntado sí conoció la problemática sobre la aprobación del Plan parcial del Pinar 2 de Vemusa, dice que lo único que recuerda es que se llevó a pleno y no hubo impugnación no recuerda detalles.

Preguntado si conocía que el Sr. Ventero había desarrollado obras sin estar en el plan y legalizar obra ya realizadas, dice que no conocía. A ella lo que le llega es el asunto que va al Junta de Gobierno y ese expediente. en concreto no le llega otra cosa.

Por el Letrado de la defensa del Sr. Ventero, que diga el Sr. Fiscal a que se refiere. Por el Ministerio Fiscal dice que son las obras de 9 y 24 viviendas del expediente 891/03 y 892/03. Son obras autorizadas página 220 y ss del tomo 9 de la pieza de documentación. Al Sr. Peñarroya lo conoce de aquí, le parece que era un miembro de la mesa mixta de participación que hubo que conformar para la redacción del plan. No conoce la Reserva Golf.

El nombre le suena, y si tenía temas en las junta de gobierno seguro que tenía intereses urbanísticos.

No sabía lo de los certificados, y ha oído aquí que ha ganado los pleitos que tenía. Brida 899813, pagina 331 y ss del documento informático, certificado donde se dice que la LPO solicitada por la Reserva de Marbella para la segunda fase manzana 1 hay que entenderla concedida por licencia, firmada por la Alcaldesa y el Secretario, dice que lo que puede decir que el Secretario da fe de unos hechos y no sabe si luego tiene transcendencia jurídica.

Folio siguiente, expediente 1835/02 edificio n° 6. Folios ss Expíes 2275, 1294, 2276. Preguntado que si sabía que habían solicitado las licencias de primera ocupación, dice que si se revisan las juntas de gobierno había solicitudes de licencias de primera ocupación y se analizaban, y otra cuestión es que vayan y le pidan al Secretario un certificado.

Preguntado si conoció la problemática con Jardines de la Costa del Sr. Enríquez, dice que se ha enterado aquí, que se le dio y que ya se le había dado anteriormente. No recuerda que se le hubiese dado LPO Al Sr. Montaldo lo ha conocido aquí.

Las promociones que se llevó a cabo con Piedragera, Sema, dice que se ha enterado aquí.

Las solicitudes de LPO que había presentado al Ayuntamiento.

Brida 899813, folio 329 Sur Inversiones Sema, certificado del Secretario del Ayuntamiento, dice que del certificado no le puede decir nada, en comisión de Gobierno fue denegada la primera ocupación a Piedragera.

Folio 329, esto ya iba preparado a Junta de Gobierno para someterlo la voluntad. Nunca se dijo que no se iban a revisar, y lo que se acuerda es por no causar perjuicio irreparable era posponer.

Apartado 1 relativo a operaciones de Carlos Llorca cohecho para acto delictivo. Apartado 2 relativo a Vemusa Sr. Ventero delito de cohecho para acto delictivo. Apartado 3 relativo a aportaciones Aifos igualmente delito de cohecho para acto delictivo.

Apartado c del 3 desobediencia Apartado 7 con GFC cohecho para acto delictivo. Apartado 10 aportación San Román delito de cohecho. Delito de prevaricación.

Previo a la moción de censura el día 14 de junio de 2003 tuvo lugar la sesión de pleno en la que toma posesión D. Julián Muñoz, se habla de toma de posición el 14-06 y moción de censura el primer día de agosto, preguntado si puede manifestar si en este periodo de tiempo hubo algún hecho relevante que determinara esta moción aparte del cese del Sr. Roca, dice que nunca ha tenido noticias del cese del Sr. Roca. Lo que ha oído aquí es que el cese fue del 1 de agosto, ellos presentaron a primera hora de la mañana la moción, de manera que ese hecho relevante no lo sabe. Los demás hechos relevantes no lo puede decir. Ella pensó que no se creyó que pudiese haber una moción de censura, pero le parecía muy buena, y por otro parte era egoísta de entrar en el grupo de gobierno.

Preguntado si el cese del Sr. Roca fue un hecho notorio en el ámbito de Marbella, dice que ella no se enteró. Ella sigue dudando. Duda de la veracidad de esa afirmación.

Procedimiento 40/08 referido a Guadalpin en la Herradura, preguntada si figura ella como imputada, dice que no lo recuerda.

El delito es contra la Ordenación del Territorio, dice que no lo recuerda.

PA 669/09 Juzgado Penal 10, dice que solo va a decir que si creyera en esta institución, no pactaría.

Preguntada si la posición del Sr. Roca y su influencia en el Ayuntamiento de Marbella era un asunto que de alguna manera condicionaba las relaciones entre el Ayuntamiento y la Junta para sacar adelante el plan, dice que cuando recibían al Sr. Roca en la Junta a ella no la recibían. A ellos no lo recibían mientras el Sr. Roca y el Sr. Gil estaban dentro.

De nada servirían los convenios del Sr. Roca sino estaban el plan General. Preguntada si le llegó a decir Marisol Yagüe acerca del cese del Sr. Calleja, dice que todas las delegaciones pertenecen a la Alcaldía y delegan según les parezca conveniente, pero como ella no tenía nada que ver con la parcela de competencias no hizo muchas indagaciones.

No le dio interpretación al ser el Sr. Roca asesor de la Sra. Alcaldesa, si no le pareció que el Sr. Roca siguiera como consejero, dice que ella se estaba negociando con la Junta esa competencia de esa envergadura la hiciera la cabeza de la corporación, y no parecía razonable que si delegaba competencias de urbanismo luego le quitara parte de esas competencias. Preguntado si no conocía el criterio que venía tomando el Sr. González sobre urbanismo y proyectos de ejecución, dice que a Jorge González lo conocía hacia mucho tiempo y se acuerda haber ido a pedirle documentación y le decía que a la oposición ni agua según el Sr. Gil.

El segundo recuerdo es que debió tener problemas con los gobernantes de aquella época y se dedicaba ir puerta a puerta hablando mal de los gobernantes, también le dijo que le habían sido arrebatado sus derechos constitucionales. También le pidieron que se presentaran ante el tripartito y que dijera los problemas, asistió y le fueron devueltos los derechos constitucionales y empezaron a trabajar. Sabe también que estuvo mucho de tiempo de baja, y luego sabe que fue a un Juzgado y dijo

que no les gustaba lo que estaba haciendo el equipo de gobierno. A ellos jamás les dijo los problemas.

A una persona que no va a trabajar no se le aparta, él ya se aparta solo. Cuando una persona tiene que decir algo lo tiene que hacer en tiempo y forma. Preguntado si es cierto que le encargó un informe de los proyectos de ejecución, dice que nunca lo hizo y se vio obligada a pedirlo en otro lado, menos mal que hubo ratificación por parte del Sr. Secretario.

Documentación Ayuntamiento pruebas pagina 108 Informe, dice que lo emitió pero no lo remitió, no ha tenido conocimiento de este informe, ahí está la prueba de que no se le dio de lado.

Por el Letrado que esta documentación fue encontrada en el despacho de la Sra. Castañón.

Por el Letrado D. José Manuel Vázquez que ha sido una prueba aportada a posteriori, y que aclare que como aparece este informe porque ha habido muchos registros.

Por el Letrado del Ayuntamiento que aclara que fue una dependencia que nunca fue registrada y se encontró documentación en un despacho que ocupó Maria Castañón.

Ella hubiese estado encantada de leer sus opiniones. Aunque hubiesen tenido que discutir, que no sabe porque a ella no se le remitió. Ella no podía ir a ciegas y como iba ratificado por el Secretario.

Las aprobaciones de proyectos de ejecución no tenían importancia ninguna, preguntado siendo esto así porque ese interés y luego pide otro al Sr. Aguilera, si era tan de poca importancia, porque solicitan informe, dice porque querían que le dieran la garantía de que no se iba a cometer ningún error.

Ella ha demostrado aquí con los documentos que ellos presentaron para la normalización y tiene todas las revisiones de los técnicos y no fue impugnado por nadie. Se da luz para que todo el que tenga que decir algo lo diga. Y se dice que porque no esperar y cuando vean las que tiene que revisar, las revisan.

Si se ponen a revisar tantas licencias, porque si algo es nulo se puede revisar después, para que hacer daño.

La competencia de decir si un acuerdo es lesivo la tiene el pleno. Sí hay alguien que pensara que no es legal porque no lo hicieron.

Preguntado si recuerda que había determinados informes del Interventor que incidían en la necesidad que en los convenios en los que ya constaba una valoración del tasador Mora y que manifestaba que al menos tenía que haber otra realizada por un funcionario, ¿porque no trató que fuera designado un funcionario?, dice que si a ella le dijeran en algún convenio que la tasación la tenía que haber hecho un funcionario la habría hecho. El interventor unas veces decía una cosa y otras veces otra. No conoce el hotel Lorcrimar.

Parte 1 de 4 pagina 51 del pdf., dice que ella es concedora del informe que remitió el Sr. Aguilera que no necesitaba proyecto de ejecución, el Ayuntamiento tiene potestad para decir que se llevara las obras con la licencia de obras. Es una cuestión meramente técnica. Se puede ir desarrollando a medida que se desarrolla la obra. Junta de Gobierno Local de 1-04-2004 donde se propuso la suspensión del cobro de licencias.

Documento adjuntos parte 4 de 4 en cuanto a Hotel Gualpín Banús página 5, junta de gobierno local 12-02-2004 al final, se ve que hay que aportar documentación hotelera e indicaba que previamente al inicio de las obras. Preguntado si no recuerda que en ese momento que quedaba por

cumplir condiciones el hotel estaba terminado, dice que la calificación hotelera es para utilizarlo como hotel. Dice que había un cuerpo de inspectores de obras y ella no formaba parte. Los acuerdo de Junta de Gobierno lo hacían de acuerdo con la informes técnicos y jurídico, no iban a la obra a ver si esto se cumplía para eso estaban los inspectores y ven que se cumplen.

Todo el mundo tiene sus competencias, y con la plantilla que tiene el Ayuntamiento no vayan los concejales haciendo de inspectores.

Pagina 9 sesión de julio 2005, junta donde se da cuenta del escrito de la Junta. Preguntado si ante esto si a ella cuando le comunican la suspensión y paralización, porque no toman una decisión inmediata y determinante ante un requerimiento, dice que si se va a causar un perjuicio irreparable lo primero que hacen es informarse para saber lo que había que hacer.

Por el Letrado Sr. Vázquez, que el Letrado del Ayuntamiento ha delimitado al principio pero está hablando de Locrimar cosa por la que no ha acusado. Por el Letrado del Ayuntamiento que habla de hechos.

Preguntado si la Sra. Alcaldesa desde que recibe esos requerimientos se los ocultó, dice que la jefa del equipo de gobierno era la Alcaldesa, difícilmente puede interpretar que ocultara documentación si ella decidió no enseñaría, entiende que no tenía que dar cuenta y no como ocultación.

Cuando llega a la Junta de Gobierno es cuando los concejales que no tienen competencias se enteran de la documentación.

Lo que ella ha mostrado de temas de la Junta un acta de 29-09-2005 en concreto el punto 18.1 pagina 27 donde dice dar cuenta de escrito de Consejería y no habla para nada de certificados de licencia.

Preguntado si tuvo conocimiento si la Sra. Alcaldesa no le comentó esto, dice que ella el 29-09 tiene conocimiento de un informe donde se habla de revisar licencias. PC 105/09 caja 23 de 49 brida 001326063 folio 193 brida que se le ocupa a Jaén Polonio y ahí se ve en el folio 193-194 y esto es el traslado que se habla de una comunicación de junio 2005 (fecha del sello), dice que parece que no le llegó. No tiene conocimiento de ello.

Por el Letrado de la defensa, que dice que en el procedimiento hay un montón de documento que lleva la fecha de cuando se emite la fotocopia.

Sobre las obras de General de Galerías Comerciales de envergadura, preguntado sino se hizo un seguimiento, dice que no se les ocurrió nunca, que tenían que confiar en los técnicos.

Preguntado si recuerda acude a la vía contenciosa y se le había impedido derechos políticos, dice que si.

Preguntado si recuerda de los distintos informes del Tribunal de Cuentas en concreto 2000-2001 que se realizaban criticas sobre la gestión de los convenios y si ella ya estando en el equipo de gobierno trató de paliar esas irregularidades, dice que hasta donde sabe es un órgano de fiscalización externo y se basa para ello en la documentación que se le remite.

En relación al Ayuntamiento de Marbella han venido fiscalizando hasta la finalización de la gestora.

Ella tuvo que poner un pleito que ganó 4 años después.

El informe 657 que abarca año 2000-2001 y en pleno se aprueba en el 2004 se presenta a la comisión mixta en 2005 y se publica a finales de 2005.

El siguiente informe de fiscalización de 200-2006 se aprueba en pleno 2008 pública 2009 y el que abarca el tiempo de la gestora no se ha publicado, entonces no lo conoce.

Si lo pide y lo exige para la fiscalización del 91-99 como derecho de la oposición porque debió tener informes previos que debió pasar por el pleno, si ella está en el equipo de gobierno y ya en 2004 ella tiene acceso al anteproyecto de informe, preguntado si a la vista de que se manifiesta por el TC de irregularidades de los convenios, y se firma convenios en 2004 con Aifos, CCF y Salamanca convenio 2004 y 2005 si ella pidió que se cambiara el sistema criticado por el TC, dice que en ningún caso se ha ejecutado ningún convenio, que todos han ido con informes del interventor y Secretario, nunca se ha dado licencia de obras de acuerdo con esos convenios, entonces sus convenios no pueden estar en ningún informe del TC.

Pero cuando el TC ve irregularidades tiene competencias jurisdiccionales, y dejaron que el TC hiciera los informes, pero no se puede deducir ningún tipo de responsabilidad que hasta ahora no ha habido. Si ellos detectan irregularidades que ya verán y ya contestarán.

Imputación de delito de cohecho y prevaricación en relación con convenios suscritos con entidades del Sr. Llorca, Aifos y el Cantizal en el Huerto de los Casimiros Cohecho Art. .425 respecto de la aprobación de plan parcial de Vemusa. Cohecho en relación con la concesión de grúa municipal.

Su opinión es que la corporación anterior en algunos casos se apartaba de la legalidad.

No le corresponde decir cuales eran las ilegalidades en el Ayuntamiento. Preguntado que conocimiento tenía de la participación del Sr. Roca en las ilegalidades, dice que según los tribunales ninguna.

Conocía que el Sr. Roca había sido detenido por el caso Saqueo 1 pero no había ST firme.

En aquella época si había perseguido penalmente al Sr. Roca pero con cierta sensación de fracaso. Si había presentado denuncias, era miembro de la oposición.

En aquella fecha antes de la moción el conocimiento de las funciones del Sr. Roca, dice que era muy conocedor y la verdad es que es un señor que domina como nadie los temas urbanísticos, y eso es muy útil para liderar.

Preguntada si sabía las funciones en planeamiento, dice que las que ha dicho, era el que dirigía el planeamiento que se estaba redactando.

Si conocía que el Sr. Roca gestionaba convenios. No se puede criminalizar un asunto administrativo como el de los convenios.

Los convenios que se aprueban en su época puede decir que se ajustan estrictamente a la legalidad, por lo demás la conveniencia de incluirlo en el plan era del Sr. Fusteguera.

Preguntado si le consta que después de la moción hasta 2006 era encargado de gestionar los convenios, dice que le consta aunque lo redactara la Sra. Castañón. Esta Sra. era Jefa de Asesoría Jurídica, no le puede decir que dependiera del Sr. Roca. Supone que tendría suficiente autonomía.

Preguntado si antes de las juntas había reuniones y si ella asistía, dice que se confunden las cosas, es obligatoria que se expongan los expedientes concretos para si alguien quiere ir a ver de qué van. Luego lo exponía la Sra. Escobar y le decía si se ajustaba o no y le daba copia del cuadernillo, que ella se lo trasladaba a su asesor. Las reuniones a las que

se hace referencia normalmente se empleaban para hablar del plan, algunas veces se sentaban con la junta, para hablar de terrenos, para hablar de las nóminas.....Eso es una cosa que habrá habido 10 o 12. Y otra cosa es la exposición de expedientes y alguien los orientaba. Ella se pasaba para recoger los papeles y dárselos al abogado.

Normalmente cuando venía la Alcaldesa el Sr. Roca estaba presente como asesor. Otras veces no.

Cuando dijo que al Sr. Roca lo había visto siempre en el mismo sitio en Planeamiento, por eso si lo hubiesen cesado lo hubiesen cambiado de sitio. No recuerda que haya habido despacho de gerente de urbanismo. El despacho en pequeño.

Esa competencia del planeamiento se la delega la Alcaldesa el sigue siendo el responsable de coordinar, recibía la documentación y se las enviaba al Sr. Fusteguera.

Sobre el Asesor Jurídico Jorge González, este señor no iba.

Si se tomó medidas disciplinarias pero habrá que preguntárselo al responsable del personal.

No dio tiempo a proceder para la remoción de este señor.

Preguntado porque no se encargó a otro funcionario, dice que ella no era la jefa de personal del equipo de gobierno, que en todas las juntas estaba el Secretario y le preguntaba en todos y cada uno de los acuerdos si estaba conforme o no. En cuanto al acuerdo adoptado en octubre de 2005 el suspender de las licencias, preguntado si se elaboró expediente administrativo, dice que cree que si. Se hincó expediente administrativo, porque no le cogían el teléfono en la Junta.

Preguntado si le consta que había informe del Secretario, dice que claro que le consta.

Preguntado porque no se sometió a Pleno, dice porque eran asuntos que se trataban en Junta de Gobierno. Tenían la misma trascendencia de todos los asuntos que se delegaba en Junta de Gobierno.

En relación con convenios suscritos con el Sr. Llorca.

Preguntado si no le consta que el Interventor exigía que los aprovechamientos se hicieran por funcionarios, dice que el interventor unas veces decía una cosa y otras veces otra. Basta que se lo pidieran para no hacerlo.

Pieza de diligencias practicadas nº 23 folio 8991 informe del interventor.

Folio 8992 al final del informe el interventor dice que se considera aceptable valoración, y el párrafo siguiente, preguntado si es un reparo, dice que ahí dice servicio técnico y este señor era del servicio técnico.

Folio ss, al final del folio punto cuarto, preguntado si le pareció reparo, dice que no está firmado prefiere no opinar.

De los excesos de aprovechamiento el Ayuntamiento se apropiaba del 10%, dice que no recuerda.

Preguntado si en aquel momento la costumbre era apropiarse del 50%, dice que ha visto de todo.

En relación con los convenios suscritos con Aifos.

Preguntado si conocía al Sr. Ruiz Casado, dice que a D. Jesús conocía familiares suyos.

Preguntado si almorzó con el Sr. Casado, dice que se celebraban muchos actos en el hotel Guadalpín y no le extrañaría que en alguna ocasión hayan estado próximos. Brida 899741, documentación sobre documentación intervenida en su domicilio. Pagina 86, hoja de lo que parece ser un agenda del 4 marzo al 10 marzo. Almuerzo con Jesús Ruiz

el día 5 de marzo a las 15 horas. Si esa cita tuvo lugar y si en el almuerzo se trató tema de convenios suscrito en marzo de 2004.

Adjudicación de la grúa.

Preguntado si ella tenía que tomar alguna decisión con la aprobación de la ordenanza tanto como miembro de la junta de Gobierno o del Pleno, dice que si se hubiesen llevado si hubiese tomado alguna decisión.

Proyecto de ejecución Stael inversiones. Cuando el Ministerio Fiscal dice que ellos aprobaron o autorizaron en Junta de Gobierno.

Pieza separada de documentación 3 folio 59 (-39 pdf) decisión de Junta de Gobierno de 6 mayo de 2004, dice que se da traslado al interesado para subsanar. Folio 63, dice que no se aprueba proyecto se da traslado al interesado. Folio 82, dice que aquí vuelve dar traslado.

Por la Letrada La Junta de Andalucía y el Ayuntamiento dicen que no se aprobó proyecto y que no hay precinto, acusan al Sr. Roca.

Folio 106, el técnico informa que hay precinto el 10-11-2004 y el 11-05-2005 se comunica a las empresas suministradoras que no se suministre, dice que si. Dice que no se aprobó por la Junta de Gobierno, es cierto que no hubo inacción por parte de la junta de Gobierno.

Trata de que esa postura tomada fuera seguida por la gestora y por el Grupo popular. En relación a los expedientes de Licencia de obras Lorcrimar.

Folio 8719 de la pieza separada practica de diligencias practicadas. Expediente del hotel Folio 8720 Junta de Andalucía requiere a la gestora en diciembre de 2006 que revise licencia.

Folio 8728 segunda comunicación tres meses después la Junta requiere nuevamente a la gestora que revise licencia. Folio ss, cuarta de Lorcrimar.

Nuevos Aires no le suena. Si le suena el antiguo edificio de correo.

Preguntado si ya se había solicitado por la Junta había solicitado revisión de esa licencia, dice que si pero no se revisó.

Folio 8730, comisión gestora acuerda 30-03 revisión de oficio.

No hay nada más después, dice que es lo que llamó su compañero José Jaén que esto es un brindis al Sol. Hicieron lo único que se podía hacer.

Folio 8739 aquí D^a Angustias le comunica a D. Jorge González que le ha llegado licencia que ordena revisión de oficio de Licencia de Lorcrimar.

Folio 8742 al final del fallo.

Folio 8745 se solicita informe técnico y se declara caducado. Folio ss se inicia revisar de oficio. Ya están en agosto 2007.

Folio 8839, desde agosto de 2007 no se da traslado a la Junta de Gobierno has 27-11-2007.

Folio 8843 al final, se dice que acuerda remitir expediente de nuevo a los servicios jurídicos y se le pide lo que hay que hacer y se adjunta informe de enero de 2007, dice que esto es correcto y lógico.

Folio 8747, de nuevo acatamiento de sentencia febrero de 2008, y se acuerda dejarlo sobre la mesa para un ulterior estudio.

Esto es a lo que se refería cuando dice lo de brindis al sol, Si hubiesen visto que era lesivo para el Ayuntamiento hubiesen tomado medidas.

Sobre expediente Guadalpin.

Folio 9948 de la pieza separada, copia revisión de licencia.

Folio 9951, informe de D^a Angustia y dice que lo prudente es que en virtud de lo acordado el 14-10-2005 es no iniciar revisión de oficio hasta que no se apruebe.

Folio 9959, iniciar expediente de revisión de licencia. 30-05-2006
 Folio 10022 cuatro meses depuse junta de Andalucía reitera la revisión de oficio de esa licencia.

Folio 10027 de nuevo se acuerda la revisión de oficio de la licencia.

Folio 10028 aparece expediente Promociones González Gil. Año 2006

Folio 10222, la gestora no hace nada. Dos revisiones de oficio, dos requerimientos de la junta de Andalucía.

Dice que nadie revisa teniendo casi la inmediata aprobación del Plan.

Folio 10228, tercer inicio revisión de oficio.

Folio 10262, contestación del PP al Juzgado que le vuelve a pedir sobre esa revisión de oficio del Hotel Gualdalpín. Se refleja acuerdo de pleno del PP de 30-06-2007, y se acordó dejar pendiente la revisión de oficio de licencias hasta la aprobación del Plan, dice que es exactamente lo que ellos propusieron. No conocía que tomaron ese acuerdo porque ya lo había tomado la gestora.

Junta de Gobierno de 4-11-2004

Tomo 16 de piezas de prácticas acordadas folio 9116.

El 28-07-2004 antes de llevarse a Junta de Gobierno, D^a Maria Castañón le remite los convenios al Oficial Mayor.

Folio 8873-74 informe de Sejas de Mar, y se puede ver que se considera aceptable el contenido del convenio.

Informe 28-07-2004 varios meses antes ya hay un informe del Interventor favorable. Exceso de aprovechamiento 5.286 y es valorado el aprovechamiento es el 10% 528 mts, dice que el 50% era en etapa anteriores.

Con este convenio no se concedía licencia de obra, ni se ejecutaba, ni se utilizaba el dinero en otras cuestiones.

En aquel momento la revisión del plan la llevaba el equipo de Fustegueras, además tenía que pasar por el pleno, pero antes de que se hablaba de Fusteguera no tenía sentido pasarlo por el pleno, para ahorrarse alegaciones futuras. Fusteguera era de la Junta de Andalucía.

Folio 8870 certifica del Sr. Antonio Ramón Rueda, y se ve que se remite a la Junta de Andalucía. los convenios y no ha habido impugnación alguna. Folio 8955, otro nuevo informe del Secretario

Algunos de ellos no fueron a Comisión de Gobierno por lo que no tienen eficacia jurídica.

Junta de Gobierno del 4-11-2004, donde se ratifica convenio.

Folio 8928 punto 17.4, primer antecedente donde dice que el Ayuntamiento dispone de un PGOU del 86.

En los convenios tenían un tiempo para la eficacia jurídica.

PC105/09 caja 01 brida 899271, pagina 53-55, informe al final, se firma el 19-01-2006 por el Secretario, es referido a Construcciones Salamanca, dice que ellos lo han mencionado anteriormente y vuelve a decir de cada uno de los acuerdos adoptados preguntaban al Secretario si cumplían con la legalidad.

Informe del interventor.

Dice que estos son los informes a los que ha hecho referencia. Folio 8871 de esta misma pieza, informe de intervención Folio 8872 primer párrafo pago en tesorería municipal, fecha anterior a la ratificación del convenio.

Respecto de los convenios de Aifos cuando han dicho que no han sido ratificados, se puede ver en el convenio de Huerta de los Casimiros.

Tomo 12 de práctica de diligencias practicadas Folio 4120. Dice que Juan Casanova es el Oficial Mayor.

Folio 4130 se ha dicho que la valoración la hace José Mora pero aquí la hace Antonio Belon fecha 16-02-2005 y el convenio es de 21-02-2005. Los informes de tasación son anteriores a los convenios.

En relación a la Junta de Gobierno del 14-04-2004

CD de entrega de pruebas 6ª pdf González Carrasco de su escrito de defensa Folio 141 y ss expediente completo de la Comisión de Gobierno.

Folio 142, folio manuscrito, dice que es la letra del Secretario, sobre los asistentes a la Junta.

Folio siguiente. Junta de Gobierno perfectamente certificada.

En una junta de Gobierno se podía ver muchos asuntos.

Folio 159 punto 19, licencias de obras. Indica que Raquel Escobar comparece y asesora sobre si los informes se ajustan, dice que si esa era su función, ella hacia los informes y los explicaba.

Criterios para dar licencia y denegarla, eran los informes técnicos.

Folio 163 al final punto 20 proyectos de ejecución, de nuevo comparece Raquel Escobar, dice que no hacia informe escrito pero ahí estaba como estaba el Secretario.

Punto 21 también asiste Raquel Escobar.

Folio 167 punto 22 licencia de parcelación, también comparece Raquel Escobar. Folio 168 bajo el punto 23, escritos varios relacionados con urbanismo, dice que ahí se metían rectificaciones de errores materiales.

Folio 224-225 junta de 1 de abril de 2004, citación del orden del día de esa junta, y se ve como la fecha es de 30 de marzo, al margen izquierdo se ve el recibí, un día antes, dice que era lo que habitualmente se hacia, se notifican el día de antes, porque se supone que el responsable de área es el que conoce del procedimiento. Aquí no se indica a quien se le da la licencia de obra.

A ellos les entregaban un brevísimo resumen. Nunca veían los expedientes de. completos. Y la pregunta era si se ajustaba o no se ajustaba.

Folio 439-440, dice que esto es el expediente. que veían los miembros de la Junta de Gobierno.

Folio 432, hay licencia que pide Ventero Muñoz SA y pone SM

Folio 163 Acta, se ve que en licencia de obra y dice dejar sobre la mesa, se hace lo mismo porque se hace según lo que decían los informes.

Folio 435, licencia de Naviro y pone D desfavorable.

Folio 172 acta de Junta de Gobierno y también pone denegar

Comisión de Gobierno de 14 octubre de 2005, es cuando se plasma la problemática, dice que querían dar una respuesta, porque estaban con conocimiento de que actuaban correctamente, pero como se presentaban denuncias decidieron plasmarlo en documento para ver lo que alegaban.

El Sr. Pérez Salgado no participó en la redacción del documento, pero si participó la cabeza de su grupo.

Carlos Fernández era el portavoz de su partido y era el que hablaba. Todos estaban en la cena del 25 aniversario del Casino y todos más o menos ya tuvieron el inicio del contacto.

En esas negociaciones el papel que tiene el Sr. Pérez Salgado cualquier persona en una moción de censura. Con Pedro Pérez tenía buena relación y era una persona consideraba en su partido.

En materia urbanística no tenía competencia. Cada uno se ocupaba de su área. Cuando ha explicado las reuniones previas, dice que hay una

Junta de gobierno los jueves se le comunica a los integrantes el día de antes, se les comunica un orden del día que elige la Alcaldesa y el secretario y se imagina que el equipo de urbanismo.

Cuando van a Junta de Gobierno el Jueves, preguntado si tenían el cuadernillo resumen antes o se lo entregaban en la junta, dice que se podía disponer de él desde el martes.

Es obligatorio en cualquier órgano colegiado que el expediente se exponga por si los miembros los quieren ver. Como los expedientes no estaban completamente acabados, lo que sacan es el informe técnico y jurídico. Preguntado si accedía a ver los puntos del orden del día, dice que consultar no consultaba nadie porque los expedientes estaban ahí y otros los tenía el secretario, nadie iba a entrar en mayores profundidades.

Ella procura que su voto sea razonado, el voto es unipersonal y cada concejal emite el voto de acuerdo con las herramientas que tenga a su alcance.

Preguntado para la mayoría de los concejales cuando llegaban a la junta de gobierno en que se plasmaba la información de Raquel, dice que en el cuadernillo y en el informe, algunas veces hacía un resumen. El cuadernillo ya llevaba favorable, desfavorable.

El 28-10-2004, hubo una queja hecha por D. Tomás Reñones, y que encontraban los informes farragosos, y la Sra. Escobar dijo que no quería ir por allí, y hubo un plante de todos los miembros, que él no quería porque no podía interpretar los informes.

Folio 16443 y ss punto 12, dice que es esta la queja, porque se decía que si algunos técnicos facilitaban la tarea y lo acababan en dos líneas, y manifestaron la queja y no comprenden porque ofrecía resistencia a facilitar el trabajo.

Preguntado si ha hecho entrega de algún sobre con dinero a la Sra. Carmona de León, dice que no.

Sobre las conversaciones de los días 19- y 23 de enero de 2006, dice que después de esas fechas no tuvo actuación en lo de las grúas. No solo no se hizo nada. Por parte de la junta de gobierno tampoco no se hizo nada, lo único que conoce es lo que ha hecho el equipo actual.

Lo único que hizo fue recabar información sobre los costes de esos servicios, y hace psicoterapia a D. Ismael.

No ha tenido competencia en urbanismo.

Cuando entra a formar parte de la Junta de Gobierno, tenía competencia en proyectos estratégicos y en octubre de 2005 Tte. Alcalde de Puerto Banús, cada concejal se ocupaba de las cosas de su concejalía, como ocurre en todos los Ayuntamientos de España.

Acta de Junta de Gobierno Local de 14-11-2005 sesión de la comisión de gobierno en la que intervino.

Punto 19.1, se aborda el tema de normalización urbanística. Aquí lo que trataban porque ya trabajaban así, era la revisión del plan de ordenación urbana, pero como empezaron a denunciar temas de primeras ocupaciones, pensaron que se sentaran los técnicos de la junta y del Ayuntamiento para que alegaran lo que tuvieran que alegar. Último párrafo, donde se toma la decisión de no revisar licencias, dice que esto fue desde el primer momento.

Acta de septiembre de 2005, punto 18.1 se da cuenta a la junta de gobierno de un escrito de la Junta de Andalucía. Va dirigido al Ayuntamiento y el secretario se lo plantea para ver que se hacía con este requerimiento y de ahí es cuando se piensa plasmarlo en un documento.

En relación con las primeras ocupaciones se hizo este documento de normalización el cual nunca fue impugnado.

Esta postura es la que se sigue por la gestora y el actual gobierno.

Acta de 7-10-2004 punto 15.4, se procede a la lectura por parte de la señora secretaria.

Hay varias sentencias que hay un informe a la que se acogieron en todo momento para cumplir la legalidad.

Con referencia a las licencias de primera ocupación Folio 63 de prueba de la Sra. Marcos, informe dictado en un procedimiento en el expediente 146 y firmado por D^a Raquel Escobar y en él se aborda el problema de primera ocupación Folio 2 de ese informe párrafo "por otra parte....." se procede a la lectura por la Sra. Secretaria, ahí se plasma por el TS lo que se ha venido plasmando toda la mañana.

Ellos hacían exactamente lo que les decía la asesora de urbanismo. En lo referente a urbanismo la junta de gobierno de 5-02-2004, apartado E, preguntado si ellos lo que hacían era seguir el criterio del Secretario porque el convenio era una especie de protocolo y no tenía eficacia, dice que es un párrafo que se repite en todos los convenios, y luego explica que no tiene repercusión jurídica.

Convenio de Permuta Junta de Gobierno de 1 de abril de 2004, en esa junta es donde en el punto 24.2 donde se ratifica el convenio y va por asuntos urgentes.

Preguntado si realmente los asuntos urgentes tenían acceso a los documentos, dice que no que no podían incluirse en el orden del día sin que el secretario dijera que se ajusta a derecho. Estaba el informe de secretaria y de intervención. Pensaban que eran correctos y beneficioso para los intereses del Ayuntamiento.

En este trámite no tiene conocimiento de como se produjo la gestación.

Ha pedido prueba pericial sobre este convenio, y todos coincidían excepto de los de la Agencia Tributaria.

Ha tenido conocimiento de la valoración que se ha hecho ahora en los locales por prensa. Se adjunta copia de periódico.

Con referencia al delito de desobediencia referente a los Complejos Comerciales de la Cañada, Junta de Gobierno local de septiembre de 2004 punto 15 del orden del día, aquí se ve como se da cuenta de un escrito presentado por la junta de Andalucía, y al final se transcriben los acuerdos tomados por la junta de gobierno. El primero revisión de licencia

También se acuerda suspender acuerdos de licencia y dar traslado a disciplina urbanística.

Interrogar sobre los convenios urbanísticos.

Sobre Marques del Duero acta de 16-12-2004 punto 21.2, el acuerdo fue tomado por unanimidad.

Folio 200 apartado de más documental de Isabel García Marcos, párrafo penúltimo. Este es el informe del interventor que le servía de pauta, siempre votaban con el informe del Secretario e Interventor.

Junta de septiembre de 2004 punto 17 licencia de obras que solicita Pík Travel Folio 441, deniegan licencia porque no se ajustaba.

Junta de 17-06-2004, se refiere a licencia de obra de proyecto básico del centro Comercial en Rio Verde a CCF21, también se deniega licencia. Expediente Carib Playa.

Preguntado si por su paso en el Ayuntamiento su patrimonio se ha visto incrementado, dice que no. Expone que en los ahorros se ve que son producto de sus ingresos con lo que le daba su familia.

Presenta resguardo de ingreso en el Banco, 200.000 Pts., otro 500.000.- y otros , otro manuscrito de su padre que le traspasa la gestión de unos garajes, escritura de donación de 2 millones que le hace su padre, de manera que hace comprender que una cantidad de dinero se puede tener ahorrado por herencia. También tiene aquí la declaración de bienes del año 98 y ya dice que tiene régimen de dedicación exclusiva, más lo de de su padre y asistencia a comisión de gobierno. No se ha enriquecido en absoluto por estar en ningún órgano público.

Se procede a la lectura por la Sra. Secretaria a la lectura de las preguntas al Sr. Liétor presentadas por escrito por el Ministerio Fiscal.

FDE 71 TERCERO.- Delito continuado de cohecho

A) Los hechos que se declaran probados en al Apartado 74-B) del relato fáctico de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho pasivo previsto y penado en el art. 420 del Código Penal, en la continuidad delictiva del art. 74 de dicho Cuerpo Legal; al concurrir todos y cada uno de los elementos integrantes de dicha infracción criminal, tal y como se ha especificado suficientemente por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo (Delito de Cohecho pasivo) y Décimo Tercero (Delito Continuado) de esta resolución.

B) Del expresado delito continuado de cohecho es criminalmente responsable en concepto de autora la procesada Sra. García Marcos por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución como queda plenamente acreditado, a juicio de este Tribunal, por las siguientes consideraciones:

1) En los archivos informáticos Maras Asesores aparece identificada la Sra. Isabel García Marcos por las iniciales de su nombre y apellidos: “I.G.M.”, “IGM” o IG.

En el Archivo “Ayuntamiento xls” aparecen las siguientes anotaciones:

13-10-2004 Sobre I.G.M. 42.000,00 (F.9167)

20-12-2004 Sobres IG (30) 30.000,00 (F.9170)

22-2-2005 IGM (54) 54.000,00 (F.....)

En “Cajas 2004 xls” “Cajas 2005xls” aparecen las anotaciones siguientes:

Abril-04 IGM 108.100,00

Sept-05 IGM 48.000,00

2) La validez y trascendencia como prueba de cargo de los archivos informáticos Maras Asesores y similares ha sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

3) En el plenario, en las sesión del día 23-11-11 el Sr. Roca identificó las siglas reseñadas como correspondientes a la procesada Sra. Isabel García Marcos, así como haberle entregado dichas cantidades como reparto habitual entre los cabezas de listas.

Añadiendo que cuando entregaba los sobres apuntaba con lápiz las iniciales. Eran sobres normales de carta. No tenía ninguna referencia.

La entrega se hacía con los que había llegado al acuerdo, le entregaba los sobres ya hechos y cada sobre individualizado.

4) La validez y trascendencia jurídica como prueba de cargo de la declaración del coimputado Sr. Roca han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 10 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

5) Además, la existencia de esos sobres ha sido reconocida por diversos concejales en su primera declaración, aunque después se hayan retractado. Lo cierto es que admitieron la realidad de esos sobres entregados por el Sr. Roca de manera libre y voluntaria con todas las garantías legales, tras haberle hecho las oportunas advertencias legales y en presencia de su letrado. Así:

6) Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca que según propias declaraciones procedían de “aportaciones realizadas por empresarios”. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que *Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.*

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció *haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts., que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.*

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que *Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.*

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció *haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts. que le entregaba aquel o la Alcaldesa.*

7) A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifán tuvo pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dió recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

8) También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que: “Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: “efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que

pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: *“Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.*

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: *“Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts. a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”. (F. 3718)*

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: *“sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts. que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966)*

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: *“conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvaro que tenían que pagar 65 millones de pts.”. (F. 4960 ss.).*

Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención o en posterior declaración, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

9) El Informe económico-patrimonial nº 2191/06 emitido por la UDYCO Costa del Sol de fecha 23-6-2006 sobre los Concejales procesados, revela los siguientes datos sobre la Sra. García Marcos: (F. 10345 ss.).

Entorno personal investigado

Isabel María García Marcos, actualmente casada con Florencio Barajas Vázquez, NIF 05219337Q, si bien ha estado casada anteriormente con Moisés González García, NIF 07775327Q. Tiene una hija llamada Lara González García nacida en 1985, NIF 44591726Q.

Entorno societario investigado

Promociones y Construcciones Magahe 2000SX, (B82956384)

Socios: Antonio Mariano García Marcos, Alfonso García Marcos, Raúl García Marcos, Isabel María García Marcos.

Administradores: Todos ellos

C Social; 211.800€

Resumen: Domicilio social en Madrid, su objeto social lo constituye la realización de todo género de Actividades relacionadas con la construcción de obras nuevas de edificación urbana, industrial, urbanizaciones y saneamientos así como trabajos de reparación, rehabilitación y conservación. Fecha de constitución 09/03/2001. Figura como Consejera del órgano de Administración y participa en junto con sus cuatro hermanos. Es una mercantil de carácter "familiar" cuyo objeto real es la detentación de un patrimonio inmobiliario conformado por una vivienda y un local en la Ciudad de Salamanca.

Icaria Málaga SX, (B92638980)

Socios: M³ I. Contreras Suárez-Margarita Cabanillas Fernández.

Florencio Barajas Vázquez

Administradores: María Isabel Contreras Suárez

C. Social: 3.010 €

Investigación Patrimonial Personas Físicas

Titularidad de Bienes Inmuebles

Isabel García Marcos

Registro de la Propiedad de Salamanca número Uno.

Finca nº 15080, sección 1, naturaleza de la finca vivienda (V.P.O), sita en Paseo Carmelitas, Salamanca, número 27, planta 5, puerta A, Escalera II, titular del 20% de la nuda propiedad por título de herencia con carácter privativo.

Finca nº 14996, naturaleza de la finca Local Comercial, sita en Paseo Carmelitas, Salamanca, número 27, planta SST, titular del 20% de la nuda propiedad por título de herencia con carácter privativo.

Registro de la Propiedad de Salamanca número Dos

Finca n° 5704, municipio Calvarrasa de Arriba, naturaleza Rústica, Titular del 33,3333%, del pleno dominio por título de compraventa.

Finca n° 3536, del municipio de Pelabravo, naturaleza Rústica, Titular del 20% del pleno dominio por título de herencia.

Registro de la Propiedad de Salamanca número Tres.

Finca n° 360, sección 03, municipio Salamanca, naturaleza de la Finca Local Comercial, vía Calle Guadalajara, número 27, Planta Bj, titular del 20% de la nuda propiedad por título de herencia.

Finca n° 359, sección 03, municipio Salamanca, naturaleza de la Finca Local Comercial, vía Calle Guadalajara, número 27, Planta Bj, titular del 20% de la nuda propiedad por título de herencia.

Finca n° 64472, sección 02, municipio Salamanca, naturaleza de la Finca Local, vía Calle Gran Vía, número 63, titular del 20% de la nuda propiedad por título de herencia

Finca n° 64470, sección 02, municipio Salamanca, naturaleza de la Finca Vivienda, vía Calle Gran Vía, número 63, planta 2, titular del 20% de la nuda propiedad por título de herencia, con carácter privativo.

Florencio Barajas Vázquez

Finca n° 1134, vivienda unifamiliar en la Urb. Mirador del Baztan n° 96, carretera M-241. Superficie 1.030 metros cuadrados. La compra la efectuó el Sr. Barajas en noviembre de 2001 por precio de 93.156'88€. En la misma fecha se constituyó hipoteca a favor del Deutsche Bank por importe de 72.121 € y con vencimiento el 27/11/2021.

Titularidad vehículos

Isabel García Marcos

Matricula MA0647CJ, MARCA A.U.D.I., Modelo A6 1.8 5V, fecha de matriculación el 04/03/1998.

Investigación Patrimonial Personas Jurídicas

En la presente investigación no han aflorado bienes vinculados a las mercantiles investigadas.

Informe AEAT

En cuanto a sus ingresos anuales, según Informe de la AEAT, les consta como rendimientos netos por trabajo:

Año 2003	32.321,23 €
Año 2004	50.392,31 €
Año 2005	45.979,04 €

10) El Informe patrimonial emitido por la UDYCO Costa del Sol nº 106726/07 de fecha 28-5-2007 sobre cuentas bancarias de los concejales procesados, revela los siguientes datos sobre la Sra. García Marcos: (F.30355)

1 El presente análisis se realiza inicialmente sobre una base de 17 cuentas bancarias con un número total de 7.403 apuntes, ascendiendo la suma de adeudos a 4.763.623,00 € y la suma de abonos a 4.784.114,00 €. Dichas cuentas bancarias no sólo son aquellas privativas del sujeto investigado sino que también han sido objeto de análisis aquellas que se encuentran vinculadas al mismo a través de personas físicas y jurídicas, como es el caso de cuentas titularidad de su marido Florencia Barajas Vázquez y ex marido Moisés González García y de la sociedades Aie Cuarto del Monte Oeste SC, Asociación Nacional Criadores de Ganado Merino del País, Hermanos García Marcos CB, Icaria Málaga S. L. y Promociones y Construcciones Magahe 2000 S. L.

Estos es, como se resume en la tabla que se presenta a continuación, el análisis efectuado se centra pues en el análisis de 11 cuentas bancarias titularidad de María Isabel García Marcos, Florencio Barajas Vázquez y la sociedad mercantil Icaria Málaga, S. L, con un número total de puntos de 4.248, una suma de adeudos de 1.592.676,00 € y una suma de abonos de 1.608.504,00 €.

Titular	BANCO	Oficina	Núm. Cuenta	Inicio Apuntes	Fin Apuntes	Num Apuntes	Adeudos	Abonos
BARAJAS VAZQUEZ, Florencio	CAIXA	1944	0100180672	24/06/2003	25/06/2003	2	4.800 €	4.800 €
BARAJAS VAZQUEZ, Florencio	CAIXA	1944	0200051096	14/12/2000	01/06/2006	354	74.183 €	85.957 €
BARAJAS VAZQUEZ, Florencio	CAJA MADRID	1042	3000104243	15/09/2001	21/05/2006	13	64 €	439 €
BARAJAS VAZQUEZ, Florencio	CENTRAL HISPANO	0060	2110081273	02/01/1996	16/04/2002	1106	420.324 €	413.094 €
BARAJAS VAZQUEZ, Florencio	CENTRAL HISPANO	3213	1810094860	08/01/1996	09/06/2006	468	452.039 €	443.816 €
BARAJAS VAZQUEZ, Florencio	CENTRAL HISPANO	3213	2594201672	10/11/2005	12/06/2006	98	20.986 €	48.510 €
BARAJAS VAZQUEZ, Florencio	CENTRAL HISPANO	6002	2716145234	22/04/2002	31/01/2006	608	139.462 €	128.388 €

GARCIA MARCOS, Isabel María	BANIF	115	0015684900	14/10/1999	31/12/2005	36	49.558 €	49.726 €
GARCIA MARCOS, Isabel María	CENTRAL HISPANO	727	2514511385	14/09/1999	15/06/2000	25	63.163 €	63.163 €
GARCIA MARCOS, Isabel María	UNICAJA	154	0030012980	10/01/2000	16/09/2006	1524	367.652 €	367.601 €
ICARIA MALAGA SOCIEDAD LI	UNICAJA	277	0030003199	16/03/2005	16/12/2006	14	445 €	3.010 €
TOTAL:						4248	1.592.676 €	1.608.504 €

Análisis Operativo Bancario.

En el presente apartado se procederá a realizar un estudio de aquellas practicas bancarias susceptibles de ser catalogadas como anómalas dado el perfil económico del imputado centrado única y exclusivamente en la percepción de rentas procedentes de trabajo sin que por parte del sujeto se hayan declarado otras fuentes de ingresos distintas a las correspondientes a su actividad como Concejal del Ayuntamiento de Marbella.

Dentro de dicha operatoria se pondrá especial atención al manejo de efectivo, al objeto de aflorar posibles rentas ocultas que pudieran tener como origen los presuntos ilícitos cometidos durante su actividad municipal como cargo electo.

Flujo de Efectivo.

A continuación reproducimos los movimientos más significativos tanto por su importe como su fraccionamiento.

NOMBRE	CONTROL	FECHA OPERA	ABONO
BARAJAS VÁZQUEZ, Florencio	210019440100180672	24/06/2003	4800
	210019440200051096	25/06/2003	4800
	004932131810094860	12/03/2004	3000
	004932132594201672	24/02/2006	1800
	004932132594201672	24/02/2006	1200
GARCÍA MARCOS, María Isabel	210301540030012980	09/09/2003	6000
	210301540030012980	09/07/2004	6000
	210301540030012980	30/06/2005	3000

El total de ingresos en efectivo detectado en las cuentas analizadas, tomando en cuenta únicamente aquellos por importe superior a 300 € (trescientos euros), asciende a la cifra de 58.667,51 €.

En cuanto a la mercantil Icaria Málaga S. L., el único movimiento digno de mención en cuentas de su titularidad, es el ingreso en efectivo en la misma de 3.010,00 €, importe exacto del capital social desembolsado en su constitución.

Cheques, Transferencias, Traspasos.

El movimiento de abono de mayor relevancia en cuanto a importe se produce en la cuenta en BSCH 0049 3213 1810094860 cotitularidad de Florencio Barajas Vázquez el 19/11/2004 por 180.000,00 €. Se trata de una remesa de cheques cargado en cuentas cotitularidad de Miguel Ángel Alonso Iglesias (704533C). Éste último falleció el 20/5/2004. La mayor parte de esa cantidad se ha utilizado en la adquisición de valores.

En cuanto a las cuentas titularidad de Isabel María García Marcos, viene recibimiento ingresos periódicos mediante cheque que totalizan 311.946,17 €. La mayoría de estos cheques tienen su origen en cuentas bancarias titularidad del Ayuntamiento de Marbella.

11) Sobre las 11.00 h. del día 29-3-2006 el Secretario Judicial acompañado de los funcionarios de la UDYCO con carnet profesional nº 81607, 92638, 57199, 74580, 76050 y 240606 se personaron en el domicilio habitual de la procesada Sra. García Marcos, sito en el Paseo del Limonar nº 2-3º B2 de Málaga a fin de practicar la diligencia de entrada y registro en dicho domicilio acordada por el Ilmo. Sr. Juez de Instrucción nº 5 de Marbella, y no encontrándose a nadie en el domicilio, se procedió a abrir la puerta con la intervención del cerrajero D. José Antonio Mayorga Molina y a presencia de los testigos Dª María Rosa López Martín con DNI nº 25033455-K vecina del piso 3º A y D. Juan Luis Vicario Pineda conserje del complejo residencial y con DNI nº 24844884-P.

En el curso del registro se intervino:

-Diversa documentación en la cocina.

-En un arcón dos planos del Proyecto del Puerto de Málaga y diversa documentación.

-En el salón una carpeta roja conteniendo expedientes del Ayuntamiento de Marbella.

-En la salita, habitación de plancha, dormitorio de fondo, dormitorio individual, cuarto de baño y dos aseos el resultado del registro fue negativo.

-En una caja fuerte que hubo de ser abierta por el cerrajero, al carecerse de la llave, se intervino:

La suma en efectivo de 376.000 euros en distintos sobres, once en total, que se hallaban depositados en el interior de una caja fuerte que se encontraba camuflada dentro de un ropero.

En los sobres hallados figuraba en el anverso anotada una cifra que representaba el dinero contenido en cada sobre.

En concreto, los sobres son los siguientes:

Sobre nº 1

Sobre tamaño cuartilla con una anotación manuscrita en bolígrafo de color azul "bill. De 50 € y en el margen superior derecho **"12.000"**.

Sobre nº 2

Sobre blanco en el que consta en su solapa trasera la anotación manuscrita en bolígrafo color azul **"54.000"**.

Sobre nº 3

Sobre con el membrete de la Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía con la anotación manuscrita en bolígrafo color azul de **"36.000"**.

Sobre nº 4

Sobre blanco con la anotación **"18.000"** en el margen superior derecho.

Sobre nº 5

Sobre blanco con la anotación **"18"** en el margen superior derecho.

Sobre nº 6

Sobre blanco con la anotación **"30.000"** en el margen superior derecho.

Sobre nº 7

Sobre blanco tamaño cuartilla en cuyo margen superior izquierdo consta **"14"** M.

Sobre nº 8

Sobre blanco en cuyo margen superior derecho consta la anotación **"IGM-30"**.

Sobre nº 9

Sobre de la Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía con la anotación manuscrita de **"36.000"**.

Sobre nº 10

Sobre de la Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía con la anotación manuscrita en su margen superior derecho de **"42.000"**.

Sobre nº 11

Sobre blanco en cuyo margen superior derecho consta la anotación **"18"**.

Las cantidades que contienen dichos sobres se corresponden y coinciden en algunos supuestos con las diversas entregas que hacía constar Roca en su contabilidad.

12) La Sra. García Marcos trató de justificar tan elevada cantidad de dinero encontrada en su vivienda, argumentando que:

"En cuanto los 378.000 € que tenía guardados en una caja fuerte en el armario de su casa son ahorros que ha ido guardando toda su vida y que ha cambiado a euros, como doce millones que le dejó su padre para los estudios de su hija y también cantidades que iba sacando de la cuenta donde ingresa la nómina y dinero que le ha transferido su familia durante años, así como la indemnización por asistencia a plenos.

Las razones de que guarde el dinero en casa es que tiene miedo de que si le pasa algo, su ex marido pueda utilizar ese dinero que es de su hija.

Su hija tiene 20 años y lo sigue guardando en casa por costumbre".

Argumentos que no gozan de credibilidad alguna para el Tribunal, que obedecen a un simple y vano intento autoexculpatorio que sólo es admisible desde un riguroso ejercicio del derecho de defensa.

Resulta contrario a la lógica y a la experiencia que una persona, médico de profesión, disponga de tan elevada cantidad de dinero en el propio domicilio, sin obtener rentabilidad alguna del mismo. Difícilmente el exmarido podría tener acceso a dichas cantidades si estuviesen legal y debidamente invertidas con las cautelas necesarias.

Pero es que, además, tiene el dinero guardado en sobres, como los entrega el Sr. Roca, haciendo constar el nombre, las iniciales del Concejal y la cantidad contenida en el anverso o reverso del mismo. Así aparecen aquí.

También los entrega el Sr. Roca "innominados", es decir, sin referencia identificatoria externa alguna.

Que sentido tiene que la propia Sra. García Marcos ponga las iniciales de su nombre y apellidos (como hacía el SR. Roca) IGM en el sobre que ella misma rellena con su dinero y que va a guardar en su caja fuerte?.

La realidad es que la Sra. García Marcos falta a la verdad descaradamente. Está en su derecho a mentir, pero no puede hacer creer a la Sala la procedencia lícita del dinero que refiere, que da como explicación, sin prueba objetiva y fehaciente alguna.

El Tribunal tiene la firme convicción de que tales cantidades obedecen a las dádivas que le entrega el Sr. Roca a cambio de su estrecha colaboración en la corrupción generalizada existente en el consistorio marbellí y que ella había propiciado en contra de sus palabras de transparencia y honestidad proclamadas en la moción de censura.

12) Para el Tribunal son sumamente significativas las escuchas telefónicas en las que ha intervenido la Sra. García Marcos, de la que es buen ejemplo el resumen que a tal efecto transcribe la Policía en el reseñado informe. (F.30374).

En el referido informe se reseña, en su declaración Isabel García Marcos al ser preguntada sobre el origen de sus ingresos manifiesta: "Actualmente no cobra ninguna cantidad de dinero fuera de su actividad en el Ayuntamiento, y además percibe cantidades por asistencia a plenos y comisiones en la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol Occidental."

De ser cierta está afirmación, que no lo es, no fue por falta de empeño en que ocurriera todo lo contrario. En una de sus conversaciones mantenida con su compañero José Jaén Polonio (recogida en su totalidad en el Anexo I al Informe 413/06, conversación 192) lejos de inferirse la remota posibilidad de recibir alguna cantidad de dinero de los clientes de su seudo consultora como contraprestación a la "depuración" de problemas con el Ayuntamiento, la Sra. García Marcos lo manifiesta de forma clara y contundente, repitiendo hasta la saciedad su intención de cobrar por el trabajo realizado, concretamente tan solo en esta conversación lo repite hasta en treinta y tres ocasiones.

A continuación se recogen algunos extractos de dicha conversación en los que se asevera lo manifestado.

Como preámbulo decir que dicha conversación se produce tras la reunión mantenida por Isabel García Marcos con Juan Miguel Saavedra Yorno, constructor y amigo de Isabel, que actúa como intermediario de Ángel Rodríguez Alonso, representante de varias sociedades que pretende realizar diferentes proyectos urbanísticos en el municipio de Marbella. Tras ella Isabel informa del contenido de la misma a su compañero y "colaborador" José Jaén Polonio:

*"... Digo, lo primero los papeles, porque yo no puedo hablar de memoria, lo segundo, una **provisión de gastos**, porque aquí evidentemente la cuestión es difícil y ..uhm.. uhm .. y digo y .. bueno luego iremos viendo la gestión."*

*"Digo, Miguel, yo no pongo un duro. Entonces, **yo papel que mueva, papel que necesito saber cómo voy a cobrar.**"*

*"...me va a costar; dinero, tiempo, pero no pongo un duro y yo no voy a encargar nada a nuestra costa, digo, pero eso si, yo no lo presento por registro de entrada con el escrito completo hecho, **salvo que a mi me paguen eso.** ¿Por qué no esperamos? Digo que no, Miguel, **que yo papel que haga, quiero cobrarlo**, digo si a ti te parece que es una barbaridad que **yo pida una provisión de gastos** para el global, pues no la pido, pero no trabajo en el global. Digo, yo **sólo trabajo lo que cobro, no trabajo nada que no cobre**, no le dedico ni un minuto de mi tiempo, no me importa adelantar un poco el tiempo, pero no entrego mi trabajo si no cobro. Digo **y eso es que es una máxima**".*

*"Eh, por que, inmediatamente que yo la depure ya se ha generado una plusvalía, digo y luego, cuando esa parcela quede depurada, pueden pasar dos cosas, una que se le dé el pase a la parcela u otra, que se desarrolle lo que yo previamente he planteado, con lo cual ahí va a haber otro beneficio, entonces **yo quiero cobrar las tres veces.**"*

"Quiero cobrar provisión de gastos, por que sino no trabajo, quiero cobrar el ítem uno, quiero cobrarlo porque es .. eh .. que, que, que, nada más sobre el papel yo genero una plusvalía muy importante, digo, mira, yo te voy a hablar de que ahí, digo las parcelas de este señor ahora mismo, digo ¿tu sabes lo que valen? Dice, mucho dinero, digo, no perdona, ahora mismo esas parcelas, haya él pagado lo que haya pagado, valen cero. Digo, pero cuando yo acabe valdrán un dinero."

"Para trabajar necesito dinero, en la primera plusvalía que se genere necesito dinero y si se le da el pase, quiero dinero de mi pase, y si se desarrolla, quiero dinero de la construcción."

"...yo quiero una cláusula que a mi me garantice unos ingresos determinados por cada trabajo que yo haga, digo, y sino no trabajo, digo, yo no muevo un papel, no muevo nada, ni siquiera me pongo a leer si no tengo dinero, digo, yo .. yo .. eh .. vosotros no sabéis cómo hacer el tema de...de intentar rescatar esa concesión administrativa, yo hago el escrito..."

"...el documento lo hago yo, ellos me aportan aquella parte que ellos crean que es buena y yo lo presento todo, pero **antes de presentarlo cobro, y sino no lo presento, no lo hago'**

"**Digo, mira, yo Miguel, sólo te puedo decir que esto bien llevado puede darnos mucho dinero, bien llevado y bien trabajado y bien lo que se dice ...**"

"Digo, que yo me pongo a trabajar, digo, mira yo lo siento, digo tu ves lo liada que yo estoy, **mi tiempo vale mucho dinero**, no sé lo que valdrá el de los demás pero mi tiempo vale mucho dinero, digo, y el de mis colaboradores ni te cuento"

"...es verdad que yo no hago una inversión material, yo no pongo capital, yo pongo capital trabajo, digo, pero la primera y la segunda y ¡la única! Es que no hay más plusvalías, digo, **ahora si se construye se genera una plusvalía diferente pero si se le da el pase y.. Yo acabo mi trabajo y tu ya, tu suelo vale de la ostia,...**"

"Digo, si él tiene dudas y me consulta dudas, vale dinero, yo soy consultora. Yo hago un papel, vale dinero, si me consulta una duda de un papel que tiene que hacer él, vale dinero, esto funciona así. Digo, y tu adviértele"

Es mi trabajo? Vamos a ver. Digo, mira, eh .. yo "...perdona, yo estoy dispuesta a taparle las vergüenzas al muchacho éste, digo, pero lo justo ¿eh? Porque también eso vale dinero."

"¿Él lo ha desarrollado? No ¿lo podemos desarrollar nosotros? Si ¿cuánta plusvalía se genera? Tanto, **quiero mi parte y lo quiero en contrato, y sino no lo hago**"

"... el patrimonio ¿lo tienes tu? No ¿lo tengo yo? Tampoco, pero ¿quién va a currar? Yo, pues entonces .. a mi no me importa repartirlo contigo, digo, yo lo reparto contigo, vale, tu has traído el cliente y eso yo lo reconozco, digo eso si, tu has traído el cliente pero como la que curro soy yo, **si ahí se construye o se le da el pase a la parcela, también quiero mi parte. Eso es lo que hay.**"

"...yo comprendo que tu quieres tener un trato de privilegio, lo comprendo, digo, pero no te olvides que tu tienes el trato de privilegio y tu conoces al dueño de la vivienda pero **la puta llave la tengo yo**. Digo, Miguel, te lo digo con toda tranquilidad, digo, y te lo digo porque **que sepas que mi llave es la que hará que esa vivienda se habite pagando mucho, sino no lo habrá y ni tu te llevarás nada, ni el otro se llevará nada, ni yo tampoco. Pero ni tu ni el otro.**"

"Yo cobro el trabajo que hago ¿eh? Digo y cuando vale mucho, cobro mucho. Si vale poco, cobro menos, claro, digo, pero lo cobro y sino no lo hago."

"Digo, mira, yo me puedo poner a hacer un papel, pero no se .. yo no se lo entrego si no me paga, por que no tengo por qué..."

"Yo ¿por qué voy a dar gratis soy una persona decente y si el negocio sale mal, pues ya veré yo..."

"... yo se lo he dicho, digo, que yo no, Miguel, que yo no trabajo sin cobrar. Nunca. Digo, no, no, y mira, yo eso lo hacía antes, pero yo ahora ya no trabajo sin cobrar, me he quitado, digo, porque me parece un mal hábito y además te menosprecian. Digo, yo el trabajo que hago lo cobro. digo, podemos hasta negociar precios, pero lo cobro y sino no lo entrego. Así de claro..."

"Y se lo he dicho alto y claro, digo, Miguel, yo no entrego nada si no cobro. Lo siento. Digo, no ¡No porque todos hemos sufrido mucho!, digo, precisamente, yo.. digo, yo es que me quitado de sufrir ya..."

"No hay aquí un papel, yo si no cobramos, yo no hago papeles para nadie, lo siento, lo siento. No. Y a este se lo he dicho, mira, se lo he repetido como trescientas veces, digo, no, Miguel, que si, que si, digo, mira, importantísimo, pero ¿tu has visto lo que hay aquí? Digo, si, si, si, digo, divinamente, lo he visto divinamente, digo, y más cuando me mandéis la documentación. Digo, pero, yo papel que hago, papel que cobro, y sino no lo hago..."

"Y dice, bueno, pero esto ¿cómo se hace? Digo, vosotros queréis que yo lo haga, digo, yo lo hago, pero lo cobro. Digo, y hay dos partes que yo no me quiero meter, que son esta y esta, digo, si necesita consultarme, que me consulte, pero cobro la consulta. Pipo, que quiere que lo haga entero, lo hago entero, cobro más. Digo, eso es así. Y sino no me pongo a hacer ningún papel. Y se lo he dicho veinte veces, veinte veces, no me he salido de, de ahí..."

"..te considero mi amigo pero no nos estamos tomando una copita relajada nos estamos tomando una copita con una reunión de trabajo y yo el trabajo lo cobro,..,

"...yo las copas que me tomo con papeles por delante las cobro, porque yo para tomarme un gin tonic me lo tomo en mi casa y me tumbo encima de mi sofá con la tele puesta, luego me toco las narices, digo pero yo una copa de estas, digo a mi me da igual si me ponen un gin tonic como si me ponen un café con leche, me da lo mismo, estoy trabajando, digo y yo de verdad Miguel lo cobro, lo cobro..."

"Miguel tu lo sabes, digo y tu me lo acabas de decir, tu me has dicho no, todo el mundo dice "Isabel es la mejor", digo pues ser la mejor me, me ha costado tiempo y dinero y vale dinero y lo cobro, no dices que soy la mejor, me tienen que pagar como la mejor..."

"...yo tengo que administrar muy bien mi tiempo, ¿don..., donde lo pongo?, como prioridad, donde más beneficios me da, sino no me da suficiente beneficio no lo hago, digo entonces tu estás en muy buena posición porque eres amigo mío y porque creo que pueden salir de ahí cosas interesantes pero si a mí no me da beneficios no lo hago..."

"Miguel no, pero yo sin dinero no me muevo, digo es que yo tengo que ir, venir, pedir un documento tal, digo una serie de gastos, tengo que desplazarme a Madrid, tengo que desplazarme a tal sitio, digo igual tengo que ir a Sevilla allí a tratar con la Junta..."

"...si, si, el patrimonio lo tienes tú, pero la capacidad de moverlo la tengo yo, tú pones una parte, yo otra y quiero cobrar, eso es lo que hay y si no, te vale cero, da igual si tu finca mide ochocientos mil metros como si mide dieciséis millones no vale nada, no puedes hacer nada con ella, engañar a otro pardillo en la venta, muy bien pues mira a ver si encuentras un imbécil que te la compre, y que le vuelva a dar dinero al Piedra,..."

Una vez leídos estos extractos, queda plenamente definida la clara determinación en cuanto a la intencionalidad de "Cobrar" los trabajos a realizar por la Sra. García Marcos y su "colaborador" José Jaén Polonio.

En lo relativo a las manifestaciones que realiza en su declaración Isabel sobre si posee o no una empresa con actividad, asegura: **"Cuando en la conversación hace referencia a su empresa, actualmente no tiene ninguna y es un proyecto de cara al futuro."**

"No le ha mandado ningún contrato a Miguel, sino que simplemente se ha planteado como sería ese contrato de cara al futuro."

De lo visto hasta el momento se constata que la Sra. García Marcos confunde los proyectos de futuro con su presente más inmediato, y aunque lo niega en su declaración, en la misma conversación habla de forma clara de "su empresa", la cual necesariamente se identifica como "Icaria". Asimismo los acuerdos se plasman en contratos, como lo reflejan en sus conversaciones y en los documentos intervenidos en registros:

"Bueno, él quiere preservar esa relación de privilegio y él lo que me proponía era que, él y yo, lo que yo represento, es decir, mi empresa, que él, su empresa, y yo, mi empresa, firmemos un acuerdo, digo, bueno..."

"...el documento lo hago yo, ellos me aportan aquella parte que ellos crean que es buena y yo lo presento todo, pero antes de presentarlo cobro, y sino no lo presento, no lo hago. Bueno, ahí nos hemos quedado, bueno, pero tu y yo siempre hemos jugado con limpieza, digo, precisamente, por eso **yo lo quiero por escrito, digo, yo firmo contigo y firmamos al cincuenta por ciento, tu sociedad, mi sociedad, al cincuenta, digo, pero ¿dónde coño está la propiedad aquí?**."

"...muy bien, yo te voy a mandar una propuesta, tu empresa con la mía, se la das a estudiar a quien quieras y si no es así no trabajamos. Digo, Miguel, que no, que yo no me voy a poner a hacerte la concesión administrativa para hacer una residencia y yo, una vez que consiga la concesión administrativa, ni me llevo dinero de la concesión, ni me llevo dinero de la residencia, ni me llevo dinero de nada, que no me sale de los cojones."

"¿Él lo ha desarrollado? No ¿lo podemos desarrollar nosotros? Si ¿cuánta plusvalía se genera? Tanto, **quiero mi parte y la quiero en contrato, y sino no lo hago...**"

"...así hemos quedado, que vale, que vale, que le mande un modelo de contrato y, digo, bueno, yo te mando un modelo de contrato global, pero en el contrato irá depurado que luego cada acto tiene un ítem: provisión de gastos, primera generación de beneficio y generación de beneficio definitivo. Y es lo que hay."

"...luego finalmente me dice bueno, pues mándame un modelo de contrato, digo, yo te lo mandaré el modelo de contrato, no te preocupes..."

"...nosotros no somos una ONG cuando trabajamos para nuestra empresa, digo yo una ONG soy para el Ayuntamiento, digo que les doy muchas cosas que no se merece, digo pero yo en mi, en mi empresa no eh. no soy ninguna ONG y no trabajo gratis nunca..."

"... Entonces bueno, vamos a prepararle un modelito de contrato ¿Eh? Entonces vamos a ver como, como plasmamos todo esto en una propuesta y ya está y a ver, y a ver y..., y hombre lo ideal, desde luego no vamos a terminar aquí haciendo nosotros el contrato sobre todo tu, pero lo ideal es que según me traen a mi la documentación, decir toma esta es nuestra propuesta de contrato, en cuanto me digáis me pongo a estudiar ja, ja, y si no, no estudio ja, ja, y a tomar por culo, por que macho aquí de pardillo ya estamos hartos."

"Que yo no me meneo, mira que es fácil hacer el puto papel ese del rescate, no lo hacemos José, no me sale del coño a mi que ni nos meneemos, que no hombre que no, jajá..."

"... independientemente de que nosotros hagamos un modelo de sociedad, porque lo que quería era una sociedad participada al cincuenta

por ciento con la nuestra y con la suya, es verdad que cuando alguien dice hagamos una sociedad participada tu y yo, pues dices "coño algún beneficio esperarás" porque sino no planteas una sociedad, pero al margen de la sociedad que sí se puede preparar unos estatutos diciendo el cincuenta por ciento "Icaria" y el cincuenta por ciento periguítez..."

A la vista de la conversación, y aunque en un principio la Sra. García Marcos en su declaración decía:

"Finalmente no ha mandado ningún contrato lo único que ha hecho es recoger en un papel a mano a Miguel que le parecían los tres ítem."

"En relación a la conversación de 15 de marzo de 2006 es posible que le mandara un borrador a Miguel por medio de su hijo."

Acaba admitiendo la posibilidad de que se lo enviara, tras escuchar en sede judicial el contenido de la conversación.

Igualmente ocurre con **Juan Miguel Saavedra Yorno**, que empieza negando en su declaración la recepción del contrato, para tras la audición reconocer la posibilidad de que fuera el que su propio hijo recogió, y admitir la actividad que desarrolla Isabel García Marcos como *"consultora remunerada"*.

"Isabel no le mandó ningún borrador. En cuanto al documento que le mostró la policía en Comisaría nunca antes lo había visto. Es posible que ese documento fuera el que recogiera su hijo y que le entregó Isabel según la conversación de 15 de marzo de 2.006 a las 13.45 h que se ha procedido a escuchar."

"Después de escuchar las conversaciones cree que es posible que Isabel tenga una consultoría paralela a su actividad en el Ayuntamiento."

Extracto de la conversación 199 del anexo a la que se alude, mantenida entre Isabel y Miguel Saavedra:

I: básicamente eso es marcar nada más el territorio, lo tiene que trasladar a papel suyo,

M: si claro

I: el contenido del escrito y firmarlo para meterlo por registro de entrada del Ayuntamiento y luego lo que tengo aquí, es que no te lo quiero mandar desde el fax de la Tenencia es, eh ,eh, un modelo de contrato que habíamos elaborado para ver como tratábamos todos los temas, no, entonces yo quería, tu hijo no se podría pasar en un momentito.

M: si claro, lo tengo yo aquí y lo mando para allá en un momentito.

I: claro dile que se pase, porque es que en lugar de mandarlo por fax ni correo al ser de la tenencia no quiero yo,

M: no, no,

I: prefiero entregárselo yo en mano, que venga para acá y te lo lleva, es un borrador y tú lo ves, incluso el encabezamiento en principio hemos puesto aquí la sociedad mía y ARTEA, (no entendible ARTEA) la sociedad mía y la tuya no lo sé, o poner las tres, en fin eso lo ves tu, te miras las estipulaciones un poco de todo el lío que habría que hacer de trabajo, y nosotros, bueno yo tengo ya una abogada trabajando en el tema, eh, en cuanto tenga el primer documento de, de, de los temas que priorizamos te lo mando, o no lo entregamos en mano de, de la mejor fórmula yo creo,

Queda de manifiesto que Isabel trata de ocultar y eliminar cualquier rastro que pueda relacionar la actividad de la empresa que de hecho controla, Icaria, con su puesto y funciones como Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella:

•El contenido de las intervenciones telefónicas transcritas ponen de manifiesto, con claridad meridiana el talante y la participación real de la Sra. García Marcos en la corrupción del Consistorio Marbellí.

No pueden ser más explícitas, reiteradas y significativas las manifestaciones de la Teniente Alcalde de un Ayuntamiento dispuesta a cobrar por toda la labor que como funcionaria pública asume voluntariamente realizar digna y honestamente a cambio de un sueldo al ser elegida por sus conciudadanos y a los que se debe responder con agradecimiento, lealtad, honradez, transparencia y dedicación.

Y no lo hace así. Es hiriente oír la desfachatez con la que asume que ella debe cobrar al otorgamiento de las licencias, de los proyectos de ejecución, de los “pases” de la parcela, y de la construcción que en la misma se realice.

Y lo reitera con contundencia:” yo papel que hago papel que cobro y si no, no lo hago”. Y no habla de futuro, está hablando en presente.

No se trata de una empresa que pueda constituir en el futuro, una vez abandonada su labor política, no.

La prueba está en una tajante afirmación: “La puta llave la tengo yo”.

Y cabe pensar, si estuviera hablando de futuro, una vez abandonada la labor de concejal, que “llave” podría tener entonces para gestionar los intereses urbanísticos de la localidad. Sus conocimientos en la materia?. No los tiene, es médico de profesión, y ha repetido hasta la saciedad en el

plenario que ella se limitaba a su área municipal y no tenía conocimientos urbanísticos.

El Tribunal, tras la amplia prueba practicada, tiene la firme convicción de que estas manifestaciones responden realmente a su ilícita actividad dentro del Ayuntamiento, proclamando su intención de seguir cobrando a los empresarios urbanísticos por todas las actuaciones que interesaran de la Corporación.

13) A diferencia de cuatro de los Concejales procesados (Sres. Revilla, Manciles, Fernández Garrosa y Reñones) y como la generalidad de los ediles procesados, **la Sra. García Marcos ha negado en todas sus declaraciones, tanto sumariales como plenarias, haber recibido dinero alguno por parte del Sr. Roca**, limitándose a percibir su sueldo como Concejal del Ayuntamiento.

Sin embargo pese a esa negativa, la Sala tiene la firme convicción de que la Sra. García Marcos percibió las dádivas ilegales reseñadas en el relato fáctico de esta resolución, basándose para ello en las dos pruebas fundamentales de cargo que viene utilizando el Tribunal a la hora de dictar un pronunciamiento condenatorio por delito de cohecho, como son los archivos informáticos Maras y similares, que recordemos fueron considerados como reales y veraces "en su inmensa mayoría" por la persona que ordenó su llevanza, esto es por el Sr. Roca, así como por la declaración inculpativa del mismo, habiendo analizado minuciosamente la Sala la validez y trascendencia jurídica de dichos elementos probatorios en los fundamentos de derecho genéricos correspondientes, a cuyo contenido nos remitimos.

Y es que el Tribunal tras analizar en conciencia y como previene el Art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el conjunto de pruebas practicadas en las actuaciones **ha llegado a la firme convicción de la realidad del sistema de corrupción generalizada que se había instaurado en el Ayuntamiento de Marbella por parte de los procesados y bajo el poder de hecho ejercido por el Sr. Roca.**

Frente a tal cúmulo de datos, de prueba documental, pericial, registros, intervenciones telefónicas, testifical y de confesión de hechos **no puede prevalecer, en modo alguno, la mera negación de los hechos**, una vez se analiza en su conjunto tal cúmulo de datos inculpativos.

No es sólo el dato objetivo de los archivos Maras, refrendado por el testimonio del Sr. Roca reconociendo los hechos, es que, además, como se ha reflejado en este fundamento jurídico **fueron cuatro los concejales procesados que en sus iniciales declaraciones reconocieron la realidad de esos pagos ilegales, de esas dádivas a los Concejales por parte de los empresarios** que a cambio esperaban obtener los permisos, las licencias necesarias para obtener más edificabilidad, más densidad o modificar la calificación urbanística de las parcelas adquiridas o vendidas.

Tres empresarios han reconocido asimismo el pago de esas dádivas a cambio de favores urbanísticos, manteniendo sus declaraciones en el plenario.

Asimismo hasta seis altos Directivos de empresa reconocieron igualmente los pagos o las exigencias del mismo para obtener sus pretensiones urbanísticas o empresariales.

Las escuchas telefónicas de algunos procesados son sumamente reveladoras de la corrupción existente en torno al consistorio marbellí.

Las elevadas cantidades de dinero intervenidas en algunos registros domiciliarios vienen a corroborar la existencia de las ilegales prácticas reseñadas.

No es óbice a lo anterior el hecho de que en algunos casos, como el de la Sra. García Marcos, los informes policiales de investigación patrimonial y de cuentas bancarias no revelen el cobro de dichas dádivas ilícitas, pues como acertadamente resaltó el Ministerio Público y algún Perito no es usual que el corrupto sea tan desprecaído y tan ingenuo como para ingresar en una entidad bancaria las cantidades en metálico percibidas ilegalmente para proclamar así su ilícita procedencia a efectos fiscales y de responsabilidad criminal contraída.

Antes al contrario, se perciben dichas cantidades en efectivo, sin transparencia alguna, opacas al fisco y a los Tribunales para poder así eludir dicha responsabilidad.

De ahí que, salvo excepciones, las cuentas bancarias no reflejen estos ingresos ilegales.

Porque el empleado corrupto sabe que no puede hacerlo, ni adquirir bienes suntuosos sin levantar sospechas. Y siendo, a veces, las cantidades percibidas, importantes, pero no en tal cuantía que permitiera la adquisición de bienes inmuebles que si podrían acreditar las ilícitas dádivas

14) Como corolario de todo lo anterior, considera la Sala que existe prueba de cargo, legalmente obtenida mas que suficiente, para destruir el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el Art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones contra la Sra. García Marcos a la que condenamos como autora criminalmente responsable de un delito continuado de Cohecho pasivo para acto injusto no ejecutado a las penas que se determinarán en el apartado correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 71 CUARTO: Edificio Institucional.-

I Delito de Prevaricación. (Edificio Institucional).

A) Las Tres Acusaciones imputan a la Sra. García Marcos delito de Prevaricación del art. 404 del Código Penal por la aprobación del Convenio de Permuta del Edificio Institucional celebrado entre el Ayuntamiento y la entidad GFC.

Los hechos relativos a este convenio de Permuta han sido examinados por el Tribunal en diversos apartados de esta resolución. Así:

-Hechos probados operación Permuta Edificio Institucional: En Hechos Probados Genéricos Tercero.

Fundamento de Derecho Genérico Sexto: Delito de Prevaricación administrativa.

A dichos apartados nos remitimos expresamente, al objeto de evitar innecesarias repeticiones, limitándonos aquí a realizar una breve fundamentación para que quede integrada con las restantes.

Este Tribunal ya ha explicitado suficientemente en apartados anteriores que a efectos del art. 404 del Código Penal ha de entenderse como resolución arbitraria tan solo aquella que puede considerarse como afecta a una ilegalidad patente, flagrante y clamorosa.

Pues bien, analizando la actitud de los procesados en relación con la aprobación del Convenio de Permuta del Edificio Institucional perteneciente al Ayuntamiento de Marbella y sito en la Plaza de Puerto Banús de dicha localidad, con los locales comerciales pertenecientes a la sociedad CCF21, nos encontramos con que el desequilibrio patrimonial que se decía existente entre los bienes a permutar, no ha sido en definitiva el que en principio se derivaba del informe pericial realizado por los Sres. Peritos Arquitectos Superiores de Hacienda Sres. Morales y Garduño, cifrado en 2.874.746,60 € en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella.

En efecto de la pericial practicada en la Sala días 30 y 31 de Mayo de 2012 en que se confrontaron los informes y los pareceres de los referidos Peritos oficiales con los Peritos de parte Sres. Alcalá y Canto, ya hemos visto que no ha quedado acreditado que tal desequilibrio económico realmente existiera.

Y no puede soslayarse el hecho objetivo de que la causa, la razón, el fundamento del delito de prevaricación imputado se basaba en que la resolución adoptada por la Comisión de Gobierno era arbitraria por haber consentido y aprobado a sabiendas una permuta entre bienes inmuebles cuya valoración en principio parecía tan dispar.

La pericial practicada en el plenario ha puesto de relieve que no fue así. Que no puede afirmarse con rotundidad que de la valoración de los bienes su permuta fuese perjudicial para el Ayuntamiento, pues las bases, los parámetros utilizados para la tasación por parte de los Peritos oficiales ofrecían muchas carencias e inducían a error sobre el verdadero valor de los bienes puestos en balanza a efectos de la permuta.

No se puede afirmar que realmente existiese ese desequilibrio económico en perjuicio del Ayuntamiento, ni si realmente existía desequilibrio alguno.

En consecuencia no se puede afirmar que los Concejales aprobaran un Convenio de Permuta mediante el dictado de una resolución arbitraria, es decir, manifiesta y clamorosamente ilegal.

Faltando pues ese elemento del delito y en consecuencia el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico del mismo, forzosa deviene la absolución de la Sra. García Marcos, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución.

En concreto la absolución de la procesada Sra. Isabel García Marcos, declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este delito y procesada ahora absuelta.

II Delito de Malversación (Edificio Institucional)

A) Los hechos declarados acreditados en el Hecho Probado Específico 71 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos de delito de Malversación de caudales públicos previsto y penado en el art. 432 del Código Penal, al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

B) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del delito imputado, procede acordar como acordamos la libre absolución de la Sra. Isabel García Marcos respecto del delito de Malversación de caudales públicos imputado, declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales atribuidas a esta procesada ahora absuelta.

III Delito de Apropiación indebida (Edificio Institucional).

Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Específico nº 71 del relato fáctico de esta resolución tampoco son constitutivos del delito de Apropiación Indebida previsto y penado en los Art. 252, 249, 250 y 438 CP e imputado por el Ministerio Fiscal con

carácter de alternatividad al anterior, al no concurrir el elemento objetivo de bienes muebles, propio del tipo delictivo imputado y, además, fundarse en un título de transmisión expresamente excluido por la jurisprudencia como hábil para engendrar este delito, cual es la entrega por permuta, compraventa o donación, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Cuarto de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del delito imputado, procede acordar como acordamos la libre absolución de la Sra. Isabel García Marcos respecto del delito de Apropiación indebida imputado, declarando de oficio las partes proporcional de las costas procesales atribuidas a esta procesada ahora absuelta.

FDE 71 QUINTO.- Delito de Prevaricación (Convenios Llorca).

A) Tanto el Ayuntamiento de Marbella como la Junta de Andalucía imputan a la Sra. Isabel García Marcos un delito de Prevaricación del art. 404 del Código Penal por la aprobación de los convenios celebrados entre el consistorio y el procesado, hoy día en situación de busca y captura Sr. Llorca Rodríguez, al que no se juzga en este acto ni afecta esta resolución. El Ministerio Fiscal, por su parte no acusa a la Sra. García Marcos por este delito de Prevaricación.

Los hechos relativos a estos convenios han sido examinados por este Tribunal en diversos apartados de esta resolución. Así:

-Hechos probados operación Convenios Llorca: en Hechos Probados Genéricos Sexto.

-Fundamento de Derecho Genérico Sexto: Delito de Prevaricación en cuanto al análisis de los elementos constitutivos del mismo.

-Nos remitimos a dichos apartados de esta resolución a fin de evitar innecesarias reiteraciones, en cuanto exceda de lo aquí reseñado.

Aún y cuando la operación que realiza el Sr. Roca con relación a los denominados Convenios Llorca resulta realmente irregular, por las razones que a continuación se expondrán, entiende la Sala que de los mismos no cabe deducir los delitos que las Acusaciones particulares imputan a esta procesada:

Examinemos:

a) La actuación del Sr. Roca absorbe prácticamente la dinámica de la acción.

-El Sr. Roca dice actuar de intermediario en la compraventa de las parcelas, entre otras, alcanzando sus comisiones según su declaración la cantidad de 900.000 € (360.000 €+540.000 €) procedentes del Sr. Llorca. A lo que habría que sumar otros 4.483.050 € de las operaciones realizadas a través de Paco Aranda.

Respecto de los 900.000 € reconoce que se deben a que intermedia entre la sociedad de los terrenos y la adquirente, aunque esa intermediación no está documentada. El pago se produce en efectivo. Lo hizo el propio Llorca y se lo hace a él en persona.

b) Pero no es sólo que cobre la intermediación de la compraventa de la parcela (que no es tal, sino una mera dádiva) sino que además, dada su condición de factótum de urbanismo en Marbella, tras admitir que si tuvo que ver con la negociación de este convenio, reconoce que “fue él el que propuso la modificación y remitió al tasador para que valorara esos aprovechamientos y se remitió a intervención y tesorería... las condiciones las trató directamente con Llorca, éste vivía en Marbella, en Nueva Andalucía.

Su intervención era garantía de que los terrenos se recalificarían, se adaptarían sus condiciones a los intereses de los **compradores, amigos** del Sr. Roca, dado su poder y predominio en las cuestiones urbanísticas de Marbella. Si en éste y otros casos no llega a desarrollarse con éxito la operación, se debe exclusivamente a que se inician las investigaciones policiales por hechos supuestamente delictivos en el ámbito de la Corporación municipal marbellí y se van al traste muchas de esas operaciones inmobiliarias.

c) Es un hecho objetivo que la operación se fraguaba no conforme al Plan vigente del 86, sino sobre ese nuevo Plan del 98 supuestamente perpeñado en el famoso Pleno nocturno del Ayuntamiento Gil, pero que nunca llegó a ver la luz dentro de la legalidad, es decir, en base a un planeamiento inexistente.

d) Se ceden a cambio de dinero contante y sonante unos supuestos aprovechamientos urbanísticos futuribles, inexistentes, pues se fundamentan, como decíamos, en un plan general de ordenación urbana también inexistente. Son como se les ha calificado por algunas partes aprovechamientos virtuales, humo, pero que no obstante servían a los intereses del Sr. Roca, ya que propiciaban o cuando menos permitían las dádivas, las cantidades en metálico y ocultas que percibía el Sr. Roca no en concepto alguno de intermediación, sino como condición sine quo non de esas operaciones urbanísticas a la carta que propiciaba la capacidad de decisión del Sr. Roca, sustentada en el hecho acreditado de tener a los Concejales del Ayuntamiento en nómina y, en consecuencia, proclives a aprobar, o cuando menos no dificultar, ni discutir las operaciones del Sr. Roca.

e) Lógicamente las modificaciones que a efectos urbanísticos experimentarían las parcelas de referencia eran muy interesantes para

sus propietarios ya que les permitía un beneficio económico muy superior al original ofrecido por la calificación de las parcelas. Sobre este tema volveremos después:

f) Resulta ciertamente curioso, como destacan las acusaciones que los informes de Intervención se realicen a posteriori a la aprobación de los convenios; y el dictamen de valoración el Sr. Mora Igeño sea emitido el día anterior a la aprobación, sin margen alguno de estudio, comprobación o posibilidad de contradicción. Así:

-En el Convenio de Sejas del Mar.

Fecha del Convenio 20-4-04 (F.8879 Brida)

Tasación por Mora Igeño 19-4-04 (F. 9005 Brida)

Informe de intervención 14-10-04. Es decir 6 meses después de haberse aprobado el convenio se informa sobre la validez del mismo (F. 8995 Brida).

-En el Convenio de Gruposa.

Fecha de Convenio 21-4-04 (F.8889 Brida)

Tasación por Mora Igeño 19-4-04 (F.9143 Brida)

Informe de Intervención 28-7-04 (F. 9119 Brida)

Es decir, tres meses después de su aprobación.

g) La cláusula temporal de exclusión de riesgos: si en el plazo de 36 meses no se produce la probación definitiva por la Comunidad Autónoma, las cantidades entregadas hasta dicha fecha serán reintegradas de forma íntegra e inmediata. La exclusión de riesgo de la operación estaba bien prevista, lo que no se representaba en el ánimo del Sr. Roca y su círculo de empresarios amigos es que pudiera llegar a estallar tan ilegal situación urbanística. Para ellos eso era algo realmente imprevisible, que no tomaban en consideración, dada la impunidad con que habrían venido actuando durante tantos años.

Sentado lo anterior y con ser cierto todo ello, hay que examinar los argumentos esgrimidos por el Ayuntamiento de Marbella, al que se ha adherido la Junta de Andalucía (el Ministerio Fiscal no acusa por estos hechos) para ver si podemos encajar tales hechos en los delitos de prevaricación y fraude (Sólo prevaricación a la Sra. García Marcos).

Y hemos dicho, y nos remitimos expresamente al Fundamento de Derecho Genérico Sexto que ha de entenderse por resolución arbitraria a los efectos del delito de prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal.

Los argumentos que utilizan las Acusaciones particulares para imputar sendos delitos son:

a) El beneficio económico que para las partes representa la modificación de las condiciones urbanísticas de las parcelas.

El Ministerio Fiscal también alude a ello en su escrito de conclusiones definitivas (Página 315) al decir:

“Se trata, pues, en ambos convenios de conseguir un importante incremento de la edificabilidad de los terrenos, con el consiguiente aumento en los beneficios del promotor. Dicho incremento se cifra en un 400% en el caso del Convenio con la entidad Promociones Sejas del Mar y en un 567% en el caso de Gruposa”.

Sin embargo, a pesar de admitir esos parámetros de beneficio y reseñarlos en su escrito, el Ministerio Fiscal no acusa por estos hechos.

Por su parte, la Sala considera, que aún siendo elevados tales parámetros de beneficio, sin embargo, no tiene referencias comparativas con otros convenios celebrados y dados por válidos, para poder proclamar si dichos beneficios son excesivos o si, por el contrario, podemos considerarlos como habituales en este tipo de convenios. Proclamar su ilicitud por este motivo conlleva el riesgo de tener que hacerlo o presumirlo en la mayoría de los convenios celebrados por este y otros Ayuntamientos, ya que cabe presumir que este tipo de convenios tiene como finalidad la de obtener beneficio económico por parte de ambos contratantes: los particulares y el Ayuntamiento.

No existiendo, pues, prueba pericial que resuelva o aconseje al Tribunal sobre los límites normales, habituales y ordinarios de beneficios, resulta prudente no pronunciarse sobre la cuestión y en consecuencia no tomar dicho dato como indicio incriminatorio.

Otro argumento que pone de relieve el Ayuntamiento como anómalo es que en ambos convenios se hace constar que “los pagos iniciales de 111.000 € y 1.375.000 € se hacían efectivos en el momento de la firma del presente documento sirviendo el mismo como la más eficaz carta de pago”, pese a lo cual el Ayuntamiento sufre y admite el retraso de dos meses hasta que se ingresan estos pagos iniciales el día 23-6-04

Es cierto que resulta irregular el hecho de que un organismo público consienta firmar un instrumento jurídico que sirve como la más eficaz carta de pago sin percibir en ese momento, en contra de lo que se hace constar en el clausulado del mismo, las cantidades iniciales que han de entregarse como contrapartida a los aprovechamientos futuros comprometidos, entre otras cosas, por las dificultades de prueba que pueda conllevar en el caso de que se afirmara haberse realizado el pago reseñado.

Pero la realidad, es que no se ha debatido en las actuaciones el motivo de dicho retraso, por lo que especular sobre la finalidad de dicha dilación, no pasaría de eso, de meras especulaciones huérfanas de prueba alguna y a ninguna consecuencia jurídica podría conducir. De hecho en el escrito de conclusiones definitivas el Ayuntamiento cita, pone de relieve dicha anomalía, pero no reseña, ni siquiera presuntivamente, ni el motivo del retraso, ni la consecuencia jurídica que debiera extraerse.

Reseña asimismo la acusación, que es precisamente D. Francisco Aranda quien, según el archivo denominado “Llamadas 9 noviembre 2004. Doc” sea la persona que se interesa por los dos Convenios del Sr. Llorca y que se dirija en exclusiva a las secretarías del Sr. Roca.

El Tribunal considera

-Quien es este Paco Aranda? Se le ha procesado, se le ha recibido declaración, propuesto como testigo ¿? Que ha dicho a lo largo del proceso. Fallecido?

-Si como dice el Sr. Roca eran meros intermediarios que repartían la comisión por mitades e iguales partes y el ha cobrado de Aranda 4.480.050 €, lo que supone un total de cerca de 9 millones de Euros, cuál sería el volumen económico de estas operaciones que pudieran justificar tan desorbitadas comisiones. Estamos hablando de varios cientos de millones de Euros, varios miles de millones de pesetas en estas operaciones.

-Es contrario a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia que se entreguen tales cantidades dinerarias sin un solo soporte documental. Es cierto que las pequeñas comisiones en transacciones ordinarias puedan abonarse en ocasiones en dinero B y queden ocultas al fisco. Pero no cabe admitirlos en estos desplazamientos patrimoniales a los que alude el Sr. Roca sin el menor vestigio documental que pudiera acreditar, siquiera indiciariamente la existencia de tal labor intermediaria.

Piensen que no es sólo estas operaciones con el Sr. Aranda en donde hablamos de 9 millones de Euros de comisiones (4.480.000 cada uno) sino de la enorme cantidad de operaciones de intermediaciones, asesoramiento, cuentas en participación, etc., que supuestamente ha mantenido el Sr. Roca.

Expuesto todo lo anterior, cabe inferir que podríamos estar en presencia de un delito de cohecho activo continuado si se juzgase al procesado actualmente requisitoriado, al que como hemos dicho ni se juzga en este acto, ni afecta esta resolución, y, además un delito de cohecho pasivo continuado respecto del Sr. Roca y los Concejales imputados por estos hechos, a quienes ya se le imputan en múltiples delitos continuados de cohecho pasivo por el conjunto de hechos del caso Malaya.

Pero no cabría hablar de fraude por parte del Sr. Roca y la Sra. Yagüe al no haberse acreditado, ni intentado siquiera probar la posibilidad de un acuerdo previo entre estos con el interesado Sr. Llorca.

De otro lado, las irregularidades observadas en la tramitación de los convenios no tiene entidad, naturaleza y virtualidad suficiente para considerar su aprobación como una resolución arbitraria que acredite un injusticia clamorosa, dada la escasez de elementos indiciarios alegados por las Acusaciones particulares y acreditadas en las actuaciones.

Por todo ello, procede acordar la libre absolución de la procesada Sra. García Marcos del delito de prevaricación administrativa imputado, con todos los pronunciamientos favorables, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia, declarando de oficio la parte de costas procesales correspondientes.

FDE 71 SEXTO: Delito Alteración precios de los concursos.-

A) Los hechos que se declaran probados en el HPE 70 son constitutivos de un delito de Alteración del precio de Concursos y Subastas Públicas previsto y penado en el art. 262 del Código Penal.

Sujeto activo de este tipo delictivo puede ser cualquier persona que sea imputable, licitador o no.

El Código Penal incluye en esta dinámica delictiva varias subfiguras.

1. Los que solicitan dádivas para no ir a la subasta.
2. Los que intentan alejar de ella a los postores.
3. Los que se concertan para alterar el precio del remate.
4. Los que después de obtener la adjudicación, quiebran o abandonan la subasta fraudulentamente.

Se trata de un precepto de escasa aplicación, pero más que nada por las evidentes dificultades de prueba que presenta la conducta típica. Se busca proteger la libre y transparente licitación pública, aspecto singularizado de indudable importancia, dentro del marco general de la libre concurrencia económica, a fin de que la ordenación administrativa de los concursos y subastas públicas permita la fijación correcta de los precios resultantes.

Es un delito de mera actividad, doloso con el que se sanciona la pretensión de alterar el precio de remate y que puede entrar en concurso con la prevaricación, cohecho, amenazas y coacciones.

La modalidad aquí imputada por las Acusaciones, que es el concierto para alterar el precio del remate es un delito de tendencia, no de resultado, porque se consuma cuando se produce el concierto para alterar el precio sin necesidad de que este propósito se logre.

Aquí se castiga, pues, el mero concierto para alterar el precio de remate, siendo, indiferente cuales sean los términos del concierto o acuerdo entre los autores del delito con tal de que la finalidad perseguida sea la alteración del precio del remate.

Y es que cuando se trata de un concurso convocado por una Administración o Ente Público adjudicar la ejecución de una obra o servicio público, **el bien jurídico vulnerado** no será el patrimonio individual sino el interés público, aunque en todos los casos comprendidos en la norma del art. 262 CP, y por tanto, también en aquellos en los que se protegen los intereses patrimoniales de los acreedores y del deudor, late un interés colectivo representado por la intervención de órganos administrativos y judiciales en los concursos y las subastas, lo que motiva que también el control judicial o administrativo en tales procedimientos resulte vulnerado y explica que la penalidad sea mayor que en el caso de los comportamientos descritos en el art. 284, donde no existe la inmediatez del control administrativo o judicial.

La defensa de la Sra. García Marcos en su escrito final mantiene que no resulta de aplicación a su patrocinada el delito de Maquinaciones para alterar los precios en concursos y subastas tipificado en el Art. 262 del Código Penal, por entender que falta uno de los requisitos objetivos del tipo penal, cual es que la maquinación ha de producirse dentro de un expediente administrativo de concurso o subasta.

De modo que aunque en las actuaciones hubo efectivamente un concurso para adjudicar el servicio de recogida de vehículos de la vía pública, éste quedó desierto por falta de licitadores, según el Acuerdo de la junta de Gobierno Local de fecha 13-5-2004, sin que conste en la causa ningún otro expediente de concurso o subasta para adjudicar el servicio de recogida de vehículos de la vía pública.

La Sala respetuosamente no comparte esa opinión de ausencia del reseñado elemento objetivo por las siguientes consideraciones:

a) Evidentemente, la maquinación fraudulenta ha de relacionarse, ha de realizarse en relación con una subasta o concurso público. Pero el precepto no determina el grado de desarrollo en que ha de encontrarse el expediente de subasta para que la maquinación pueda ser considerada como delito.

b) No olvidemos que la Jurisprudencia es unánime a la hora de considerar que las conductas tipificadas en el Art. 262 CP constituyen tipos de mera actividad, que se perfeccionan con la mera realización del acto descrito en la norma, no requiriéndose, por tanto, ni la aceptación de la

solicitud, ni el logro del intento de alejar a los postores, ni el objetivo de alterar el precio de remate, ni el fin propuesto en el abandono o quiebra de la subasta.

El hecho de que se anticipe la consumación al momento de la realización de la conducta y de que no se exija resultado lesivo alguno impide hablar de formas imperfectas de ejecución.

c) Que el expediente de concurso estaba iniciado no cabe la menor duda. Cuando la Sra. Yagüe le pregunta al Sr. Roca que puede hacer?, este le contesta “hasta que no tenga el expediente delante de mí no te lo puede decir”.

- Llevaban ya varios meses dándoles largas al Sr. Pérez Peña, y ante el apremio de este le contesta Victoriano en varias conversaciones :

-Bueno, ve a Huelva, te lo pido por favor, como amigo, espera que si en este pleno no va, tira por la calle de en medio.

-Y te doy mi palabra de que en este pleno va.

- Se lo dice el Sr. Roca a Yagüe.

-Pero mañana por la mañana como yo estoy ahí voy a leerme con Leopoldo **y lo llevas al próximo Pleno, quiera o no quiera.** Y te voy a decir lo que vamos a hacer con el interventor, vamos, echando hostias, y como no lo hagas no me preguntes más eh. Y a este lo que hay que hacer es ponerlo contra la pared y la voy a poner contra la pared, pero lo vamos a hacer de mala manera.

- Le responde Marisol: pero yo lo voy a poner contigo.

- Victoriano habla también con la Sra. García Marcos:

-Isabel: Evidentemente, pero entonces tiene que ir a esta Junta Local de Gobierno la orden de que inicie la revisión de la ordenanza. **Yo lo hablé con Leopoldo que lo íbamos a haber llevado la semana pasada, que te acuerdas que teníamos todo preparado pero se ve que Marisol desde donde estuviera le debió dar la orden de que no hubiera Junta de Gobierno Local.** Y no la hubo con lo cual hemos perdido una semana.

- El día 16-2-06 haban el Sr. Pérez Peña y el Sr. Jaén.

-Este le dice que esto está metido hoy en la Junta de Gobierno.

- El día 22-2-06 hablan Ismael y Victoriano.

-Este le dice: Ayer, ya estaba el Secretario, el Interventor y todos allí eh. Ayer se cambió ya la cosa.

d) Lo esencial es que el expediente de concurso está concluso y pendiente de aprobación. Se ha dilatado porque se ha tratado de formar un concurso a la carta. Se prepara a gusto del concesionario, incluso se le consultan los precios y los vehículos que tienen que ser reglados por la nueva ordenanza.

Todo ello en el curso de un concurso ficticio o encubierto, o en relación a él, en el que tras proceder a adjudicar directamente el servicio de grúa a la empresa del Sr. Pérez Peña, la Junta de Gobierno Local aceptó por unanimidad la renuncia presentada en nombre de dicha empresa y que realmente es formalizada por escrito por una funcionaria del Ayuntamiento a requerimiento del Sr. Roca y sin que tuviera conocimiento de ello el propietario de la empresa, y todo ello con la inequívoca finalidad de acomodar la adjudicación a las circunstancias exigidas por el Sr. Pérez Peña.

Claro que la maquinación se produce en el curso o en relación al concurso para la adquisición del servicio de grúas y de depósito de vehículos, por lo que se cumple el presupuesto fáctico y objetivo del tipo delictivo examinado.

B) De dicho delito de alteración del precio de concurso y subastas públicas son responsables criminalmente en concepto los autores los procesados Ismael Pérez Peña, María Soledad Yagüe Reyes e Isabel García Marcos por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio del Tribunal por los siguientes medios probatorios:

1) En primer lugar el liso y llano reconocimiento de los hechos efectuado por el Sr. Ismael Pérez Peña llegando libre y voluntariamente a un acuerdo-conformidad con el Ministerio Público como garante de la legalidad y al que se han adherido las restantes acusaciones admitiendo la realidad de los siguientes hechos:

A) El Ayuntamiento de Marbella tenía una deuda con las empresas de Ismael Pérez Peña de más de un millón y medio de euros, derivada del hecho de que dicho procesado proporcionaba, mediante contratos de renting, los vehículos de uso municipal, contratos efectuados con dos sociedades de las que era titular Alvemotor y la entidad Alquiler de Camiones S.A. (Alquicamsa).

Ante la falta de pago, Ismael Pérez Peña, como medio de presión, comunicó a los responsables municipales su intención de acudir a los medios de comunicación social a denunciar ciertos hechos, entre ellos el asunto de "los coches de la Alcaldesa", si no se le pagaba lo que se le adeudaba.

Ese anuncio generó una gran preocupación entre los miembros de la Corporación Municipal ante la posibilidad de que esos hechos trascendieran a la opinión pública por lo que trataron por todos los medios de calmar al Sr.

Pérez Peña, prometiéndole, bajo distintas fórmulas, solventar la deuda que el Ayuntamiento tenía con sus empresas.

En esas negociaciones tuvieron un papel destacada la propia Alcaldesa María Soledad Yagüe, así como algunos Concejales como Victoriano Rodríguez, Isabel García Marcos o José Jaén, e incluso el Secretario Municipal Leopoldo Barrantes, así como Juan Antonio Roca.

-Una de las posibilidades que se manejaron consistió en adjudicar a otra empresa de Ismael Pérez Peña la concesión del servicio de retirada de vehículos de la vía pública - servicio de grúa municipal-.

Al objetar Ismael Pérez Peña la necesidad de contar con unas tarifas adecuadas, ya que estimaba insuficientes las entonces aplicables - aprobadas por acuerdo del Pleno de 30 de septiembre de 2.004, BOP nº 234 de 7 de diciembre de 2.004-, la Alcaldesa aceptó dicha exigencia, prestándose a modificar la ordenanza reguladora, en la que se establecerían unas mejores condiciones económicas para el concesionario del servicio.

A tal efecto encargó a Isabel García Marcos que llevara la negociación de las nuevas tarifas del servicio de recogida de vehículos, negociando con Ismael Pérez el importe de las nuevas tarifas que se aplicarían por el servicio de grúa en función de la clase de vehículo.

Sin embargo, las condiciones pactadas no llegaron a plasmarse en una nueva ordenanza municipal, ni ninguna empresa del procesado Ismael Pérez Peña llegó a resultar finalmente adjudicataria de la concesión del servicio de retirada de vehículos de la vía pública -servicio de grúa municipal-.

2) La validez como prueba de cargo de las declaraciones de un coimputado ha sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 9 al que aquí nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

3) Las escuchas telefónicas practicada con autorización y control judicial que resultan sumamente significativas sobre la connivencia entre la Alcaldesa, la Sra. Isabel García Marcos y el Sr. Pérez Peña con la finalidad de alterar el precio final de remate del concurso-subasta de la concesión del servicio de retirada de vehículos de la vía pública (servicio de grúa municipal).

En efecto un detenido examen de las intervenciones telefónicas realizadas por la Policía, con autorización judicial, revela meridianamente la farsa en que convierten la mencionada subasta:

a) Deuda

•El día 17-1-06 el Sr. Moisés llama al Sr. Pérez Peña y le pregunta si todavía no han aprobado las tarifas respondiéndole aquel que no, pero que le está metiendo prisa. Así

Ismael: **Más para que paguen todo lo que me deben, que me deben más de doscientos Kilos** y entonces he tenido con ella una, con ellos una fuerte y lo que les he dicho es que lo de la grúa me importa tres huevos esperarme algo. ¿No sé si Rafael te lo ha dicho? **Pero lo que quiero es que me paguen lo que me deben.**

b) Consejos:

•El día 3-1-06 a las 12.31 horas (folio 1206) Victoriano llama a Ismael:

Ismael: No, si de todas maneras el lunes voy a bajar porque ya llegan casi a doscientos el tema.

Victoriano: Te dije una cosa vamos primero a lo de la grúa, a dejarlo bien, y después a por el dinero que esto se acaba.

Ismael: No, ya, lo de coger pisos o lo que sea.

Victoriano: Ya lo que te den, coge lo que te den esto se acaba.

Ismael: No, no, ya lo sé

Victoriano: Te lo digo yo, que están muy mal las cosas.

Ismael: De la noche a la mañana.

Victoriano: No, no, no, no, es que se vaya a acabar mañana, pero que está muy mal y que ya cada vez peor y es que ya hay que hacer, tienes que coger lo que sea, pisos donde sea, como sea, porque eso lo puedes hacer calderilla y lo otro va a ser difícil. Primero el asunto de las grúas, que quede bien hecho y segundo...

Ismael: Casi urge más lo de los pisos.

Victoriano: Las dos cosas te urgen.

Ismael: No porque en caso de eso, cojo dos pisos y la grúa, que me devuelvan la goma 2 y los coches y ya está.

En esa misma conversación Victoriano aconseja a Ismael sobre la persona a la que tiene que acudir para solventar la situación.

Ismael: Ya, pero es que voy a bajar y ya estoy que me subo por las paredes, no sé ni que le voy a hacer con ello.

Victoriano: Yo hablaré con él y con ella antes, vete el martes y ya decides lo que sea.

Ismael: Llámala de todas maneras a ella, tu pégale un toque o a Roca mejor.

Victoriano: Tienen que ser a Roca, ella es una tía que no vale para nada.

Ismael: Para nada.

Victoriano: Pero para nada sabes? Te dice todo cariño, cariño, cariño y de ahí no salimos.

c) Indignación.

De las conversaciones se desprende que Ismael está indignado porque no se le abona la deuda que mantiene con el Ayuntamiento y que, como queda dicho, gira en torno a los doscientos millones de pesetas y tal indignación aflora en diversas conversaciones con Victoriano.

Ambos mantienen muy buena relación como resulta de la conversación de fecha 23-3-06 a las 14.06 horas (folio 1310) y con el Secretario del Ayuntamiento.

Ismael: Que no me lo pidas, que yo contigo lo que tú quieras, pero no voy a ir ni

Secretario: Te está hablando el amigo, no el Secretario del Ayuntamiento, cariño, que te está hablando el amigo, no el secretario.

Pero Ismael está indignado:

- Conversación del día 23-3-06, 13.15 horas con Victoriano.

Ismael: Es que estoy hasta los huevos ya, eh Victoriano y lo voy a sentir, he quedado con Carlos y voy a organizar una que se van a enterar todos estos (f.1305). Entonces me ha dicho que me quede, pero estoy hasta los huevos eh, estoy y no te lo digo por decírtelo, estoy peor de lo que te imaginas.

Victoriano: ¿Que quieres que haga?

Ismael: No, no, nada no te lo digo para que, para que lo sepas que si -- alguna lo siento (folio 1306).

d) Amenazas

En medio de su indignación por el impago de la deuda, el Sr. Pérez Peña en diversas conversaciones mantenidas para intentar arreglar el asunto llega a amenazar a sus interlocutores con tirar de la manta.

Ismael: No si, si he quedado con Carlos (f 1306). No, No tu dile, oye ha quedado con Carlos (ídem) No, yo estoy tranquilo, y el otro día tampoco, cuando estaba yo con Carlos reunido, no se lo habías Mira tengo a los del PP en Madrid (f 1313).

En estas conversaciones, lo que hace Ismael es presionar para que resuelva su asunto, argumentando que tiene reuniones con la oposición esto es, tanto con los miembros del PP, como con el procesado en busca y captura Carlos Fernández para contar lo acontecido con los vehículos de la Alcaldesa y el dinero entregado y montar un gran escándalo mediático del que, además, derivarían responsabilidades políticas y penales para los afectados.

e) Presión

Las amenazas de Ismael de tirar de la manta surten sus efectos, pues los afectados se sienten presionados y por todos los medios tratan de apaciguarlos.

- Así el día 10-1-2006 a las 23.07 horas Rafael del Pozo llama a Roca.

Rafael: Ismael tiene un rebote, pero un rebote más que gordo.

Roca: Sí

Rafael: Y ha estado con el Carlitos que le ha dicho que además de que le den 25 millones, que le de todo lo de los coches de los hijos de la Alcaldesa, de todos los rollos, todas las historias y eso y todos los rollos de la grúa; que si no se qué primero que saca más de 25 millones con el Kiko Matamoros y todo lo de la tele. Además, que quedaban con la Ángeles Muñoz para que le diera todo y toda la historia y que la otra si salían que le prometía que le pagaban todo lo que le deben de los coches, y le daba las grúas. Si es que está encabronado, porque es que de mí ya se están riendo. Parece ser que ha venido aquí hoy a las 11 y que no le ha recibido nadie y que lo ha tenido como un pasmarote Dice que va a mandar una nota mañana al Carlos este por la mañana a primera hora con todo lo de los coches de los hijos, con lo de las grúas ... (f 1209)

Rafael: Que me dijo que es que hasta ha llorado en la habitación de la mala leche y que con 67 años me hagan llorar esta gente ... lo he visto muy envenenado (f 1211).

Roca: No no es problema de amistad, si el problema de esto es que volvemos a lo mismo, es que aquí se le prometen veinticinco mil cosas, la otra

le promete veintiocho mil cosas y luego lo deja. A la otra le ha pasado con este lo mismo que le ha pasado con el otro.

Rafael: Ya, ya y luego lo dejan tirado macho y no le hacen caso.

Roca: No, y ahora está cagada y me llama ¿qué podemos hacer? Y digo: pues coge un millón de euros y le pagas, vas a hacer.

Rafael: Nos ha jodido, ya ves

Roca: Como le voy a pagar eso, digo, pues entonces tendrás que aguantar, chica.

•El día 11-1-2006 a las 11 horas Rafael del Pozo llama a Roca (folio 1216).

Roca: Ya está arreglado eso.

Rafael: Menos mal, porque era gordo ¿eh?

Roca: No, no, no te puedes imaginar, anoche me dicho que no, no, no que llevabas razón, que envenenado, envenenado, envenenado.

Me ha dicho: Juan Antonio por ti, pero que esta hija de puta ni me llame más en su puta vida.

Rafael: Esto es la ostia, esto está retorcido ¿eh?.

Roca: No, no, no es que no te puedes imaginar, Rafa. Es que yo no sé cómo esta chica, yo no sé, vamos, ya voy a hablar muy seriamente con ella. Eh.

Rafael: No que sí, que si oye, cuenta conmigo macho, lo que tenga que ayudar porque es que es que se está cavando su fosa.

Roca: Bueno, pero envenenado, envenenado. Decía que no, que no, que no, que no, que está hija de puta se acuerda de mí, que mi no se ríe esta. Bueno, bueno, bueno, bueno, no te puedes imaginar.

Rafael: No, si es lo que te digo, yo creo que se mostró despechado, despreciado.

f) Súplicas.

•El día 23-3-2006 a las 14.19 horas Victoriano llama a Ismael:

Victoriano: Bueno tú vete a Huelva y vete para arriba, escúchame Ismael te lo pido por favor, como amigo, espera que en este pleno si en este pleno no va, tira por la calle de en medio.

Ismael: Que le den por saco

Victoriano: Que te pido por favor, que te pido por favor, que ya sé que el PP te está buscando, ya si todo esto, yo te lo pido como amigo, te lo suplico, nunca te he suplicado nada.

Ismael: Si voy a cobrar antes me voy a quitar del lío que le den mucho por el culo.

Victoriano: Bueno, déjame yo te doy mi palabra que en este pleno va, te lo pido como amigo, te lo pido con los 30 años que hace que te conozco, te lo suplico Ismael, si en este si en este pleno no va te ayudo a tirar por la calle de te lo suplico Ismael, si en este si en este pleno no va te ayudo a tirar por la calle de en medio.

Ismael: No

Victoriano: Vete a comer, vete para Huelva no hables con Carlos te lo pido por favor, no me formes pelea, yo te lo suplico, te lo suplico por la amistad que tenemos

Ismael: Tu puedes decirle que al menos lo sé el número de teléfono hasta de memoria.

Victoriano: Pero no, no, no con este, te lo pido por favor te lo suplico, no con éste, te lo suplico.

Marisol Yagüe: Intenta arreglar el problema tratando de hablar con Ismael, este se niega a entrevistarse y a hablar con ella.

Desesperada, Marisol acude a Roca como la última persona que puede arreglar "el problema".

•Día 23-3-06 a las 14.33, Marisol que está con Victoriano llama a Roca (Folio 1316).

Marisol: No ha consentido hablar conmigo, bueno lo he llamado yo y me ha dicho que no quería saber nada, que hablaba con Carlos, bueno, Victoriano, pidiéndole por favor, el hombre ya ..., hasta me creía que le iba a dar algo a Victoriano y el tío en sus trece y que no y que no y ah me ha dicho con toda la cara que no hace falta que yo le pague nada, que en seis u ocho meses se lo iba a pagar otra gente.

Victoriano: (De fondo) han ido a verle, desde Madrid han ido a ver a Ismael, los del PP y ha ido Carlos Fernández también a su finca el otro día.

Roca: Si, si

Marisol: Lo que voy a coger, yo le daba a este ... se lo voy a pagar y ahora ya que tire por donde tenga que tirar.

Roca: No, no, no, espérate, tú espérate, que yo voy a darle otro toque a ver si es que el problema es que como ya se lo he dicho tres veces, Marisol la estructura que tenemos es que quedamos mal con todo el mundo, hija.

Victoriano: Juan Antonio, intenta tú sujetarle a él.

Roca: Voy, voy, voy a llamarlo, Victoriano el problema es que yo también le he fallado. El problema es que yo ya le he dicho tres veces que se lo hago. ¿Me explico?.

Victoriano: Que dice que le estoy engañando

Roca: Es que este se piensa que todo el monte es orégano. Este no sabe con los bueyes que tratamos nosotros.

No, no, es que le he hecho lo mismo, es que yo también le he fallado. Es que yo ya le he prometido tres veces. Y chico llega un momento que ya no se cree absolutamente nada de nadie. Y es que lleva razón.

Marisol: Y dime Juan Antonio qué puedo hacer?

Roca: No, no que puedo hacer. no. Es que yo hasta que no tenga el expediente delante mía no te lo puedo decir. Pero mañana por la mañana como yo estoy ahí voy a leerme con Leopoldo y lo llevas al próximo pleno, quiera o no quiera. Y te voy a decir lo que vamos a hacer con el Interventor. Vamos echando ostias. Te voy a decir lo que vamos a hacer y como no lo hagas no me preguntes más eh. Y a este lo que hay que hacer es ponerlo contra la pared y lo voy a poner contra la pared. Pero lo vamos a hacer de mala manera.

Marisol: Pero, yo, lo voy a poner contigo.

Roca: Que te iba a decir yo. De todas formas mañana yo veré el tema del Interventor. Que a este lo que hay que ponerle, eh. Quiero decir uno a joder, joder uno vamos a joder todos ¿me explico?. Y lo vamos a poner a estudiar. Vamos a decirle, le vamos a pagar con la misma moneda y oye maricón el último. Y voy a intentar hablar con Ismael, pero es que ya no quiere hablar conmigo. Si es que ya, me manda a tomar por culo a mí también.

Marisol: Que ha quedado en Madrid y ya era cierto, como lo vamos a ... lo va a informar para llevar al pleno, lo va a informar. Y vamos este por mis, vamos por mis muertos que le informa, y si no lo lleva. Si se tiene que hacer por decreto, como sea lo llevare y me arriesgaré y Santas Pascuas.

g) Subasta

- Día 8-2-2006 a las 14.19 horas

Victoriano: Ya he recibido esto, es el mismo contrato que me has mandado muchas veces, ¿ no?.

Ismael: Si, el mismo. He hablado con José y me dijo que lo llamara Victoriano: José Jaén.

Ismael: Si y le he dicho que si querían comer, que iba a comer contigo.

Victoriano: Pues llámale y si quieres comemos con Isabel y con él, y entre los tres lo arreglamos.

Ismael: Vamos a hacerlo ahora, por esa razón quería yo charlar con los tres.

Victoriano: Bueno, yo es que lo tengo preparado y los precios y todo, y ya lo tengo , está hecho nada más que para llevarlo a la comisión de gobierno.

- Día 8-2-2006 a las 17.30 horas Ismael llama a un tal González.

Ismael: Una cosa a las seis menos cuarto, va a llegar ahí Tomás Llorente y va a estar más que para reparar un tema de un concurso, de lo que, como ya tenemos pero te lo digo yo como tiene que ser eh!.

- Día 8-2-2006 a las 19.19 horas Ismael llama a Manrique:

Ismael: Y lo que quería yo era que lo saque a subasta, aquí y (ininteligible) el tipo de vehículo que es, y separar unos con otros. Todos separados, los modernos separados ¿no sé si me explico? Seis diez Terrano, el Terrano punto dos siete, pues el Terrano punto dos siete, motos Hondas, motos Kawasaki, y separadas.

- Día 8-2-2006 a las 19.42 Manrique y Llorente llama a Ismael

Ismael: Mira pasa lo siguiente, aquí en el Ayuntamiento de Marbella, van a sacar las grúas y las grúas sólo no, no quieren que salga las grúas. Entonces quiero que saquen todos los vehículos al concurso. Y todas las motos que tenemos. Lo que quiero yo ahora es que salga todo a concurso, todas las motos.

Yo quiero que salga oficialmente, que salga bien con todas las de la ley, a concurso porque si saca solamente las grúas no me lo voy a llevar porque va a haber alguno, que se va a quedar con ella. Y si me dan a mi, me van a sacar en el periódico y no quiero que me saquen en el periódico ni por las grúas, ni por cuarenta.

h) Hasta en la redacción del concurso proponen a Ismael a que intervenga

- Día 8-2-2006 a las 19.19 horas

Ismael: Si pero mira. Lo que quiero yo ahora es que salga todo a concurso, todas las motos, entonces era preparar un concurso que diga eh, concurso porque hay que hacerlo oficialmente en el Boletín Oficial. Pero me han dicho que le prepare yo, entonces hay que poner un tipo de vehículo, primero por ejemplo los Terrenos.

- Día 8-2-2006 a las 19.49

Los concursos, habría que verlo, porque lleva una redacción. Luego ellos lo cambiaran.

I:SI

M: y luego se le puede dar el modelo de contrato que se firmaría

I:SI

M: para cada uno de los vehículos indistintamente, es decir, para los veintiún tipos de vehículos que existen, que luego pueden sumar doscientos vehículos, esa es otra historia, pero los veintiún tipos diferentes. Es preparar el concurso, no es eso?

I: si prepararle, si,

M: tenemos que coger de algún lugar, sacar algún modelo de concurso ;

I: si ... de algún modelo

M: en la página web del ayuntamiento, de otros ayuntamientos, de telefónica, de donde sea

I: exacto

T: vamos a ver, desde mi punto de vista si es un concurso solo es más complicado, por que ya si es un concurso solo de Nissan, todos los Nissan van directamente. Pero si es Nissan más Citroen más Edison,

no se que y tal..ya tiene que ser otro tipo ... ya eliminas un montón de gente. Mezclas todo.

I: ya, ya. Yo lo que quería era para que nos lo adjudiquen todos. Sabes como te digo, no?.

T: entonces Ismael

I: oye? ... oye?

T: yo te oigo

I: digo que lo prepares. Prepararlo vosotros...

T: pero escucha. mira, yo creo que un pliego de condiciones

I: si

T: que es esto

I: si

T: el Ayuntamiento de Marbella saca a concurso las siguientes partidas

I: si, de vehículos

T: y empiezas, empiezas: vehículos, vehículos para el uso y...para el uso de las actividades ... de las actividades propias del Ayuntamiento

I: exacto

T: luego pones: tipo, cantidad, carac ...

I: Ayuntamiento y Policía de Marbella

T: para lo que quiera el Ayuntamiento más Policía, es igual y luego tienes que poner tipo y cantidad

I: si

T: característica y luego aquí, para que te lo concedan a ti

I: Si

T: te dan la opción de hacer tú el pliego de condiciones, tienes que poner alguna condición

I:si

T:que solamente la puedas hacer tú. Y eso lo pones en el pliego de condiciones. Que dices: y además se tiene que entregar en el plazo de tres meses y además se tiene que hacer algo que solo tu puedas hacerlo, y esa característica la metes en el pliego y ya el Ayuntamiento cuando se presente veinte mil, pero hay una característica que solamente la haces tú. Y te la adjudican.

T: vale que sí, sí que me parece bien meterlo todo, porque se eliminan a los marquistas. Porque si tú metes, insisto, si metes solamente la Harley Davison, te viene el representante de Harley Davison en España y va te 10 pones más barato que tu cien veces.

I:si

T: en cambio, si te meten todos pues los de Nissan no van a ir a comprar Citroen para ponérselos a otro.

I: si

T: con lo cual, todas las marcas quedan eliminadas y solamente lo puede hacer gente como tú, que pica en todos los sitios. Una característica especifica, pero tiene que haber una más que solamente cumplas tu: puede ser o plazo de entrega o, o, un accesorio que solamente lo ... que sean matriculados antes de no sé qué o que, no sé, alguna característica que solo la cumplas tu

I: si, si ,... o una, ya, ya, ya..,y, y, y, el concurso sale para dos años lo de los coches y lo de la grúa para quince años.

En la conversación 73 observada desde el teléfono de Ismael Pérez (629327740) el día 08/02/06 a las 20:15 horas entre éste y José Jaén se concierta una cita esa misma tarde en un restaurante llamado la Judería.

Día 12-2-2006 a las 22.56 horas: Ismael y José Jaén

Ismael: Y escucha, el concurso de coches y motos y ambulancias, como de motos y coche ambulancia.

José: Venga

Ismael: Eso, pero se saca al mismo tiempo para todo. Luego hacéis la manera de hacerlo. Pero ponerlo, coche, motos, eh, todo tema de vehículo para el Ayuntamiento de Marbella, de alquiler.

José: Venga

Ismael: Y luego ya se saca, se prepara el concurso.

José: Eso lo tiene que ver el interventor, por eso

Ismael: Ya, ya, pero luego se saca el concurso ¿vale?

José: Venga, ok.

•Día 13-2-2006 a las 20.50 horas hablan Victoriano y José Jaén.

Victoriano: Oye ¿Lo de Ismael como va?

José: Pues no lo sé, eso lo lleva el Secretario con, ya estuvo hablando da esta ¿sabes?. Con él. Porque primero hay que llamar a

Victoriano: A com

José: ya pero, pero Victoriano, lo de la Junta de Gobierno lo prepara la Alcaldesa ¿sabes? Que no lo preparamos nosotros. Entonces hay que decírselo a esta, a Marisol.

Victoriano: Bien, bueno, yo lo que quiero es no quedar mal, que nos hemos comprometido.

José: No, no, hombre, ya, pero la Junta, el orden del día de la Junta de Gobierno Local lo hace Marisol. Entonces dale tu un toquecillo para que lo (ininteligible)

Victoriano: Bueno vale, mañana lo veré como va eso. Vale

I:Si.

V: Isabel.

I: Si, dime, dime

V: Oyes esto, me ha llamado éste Ismael, ¿que como va lo suyo, que si va, para este miércoles ya, ?

I: Pues estoy tratando de hablar con Leopoldo, no, vamos a ver. Es que, él trámite es el siguiente, yo te cuento Victoriano. El primer trámite no es un asunto Junta Local de Gobierno, el primer trámite es un asunto de pleno que es la modificación de la ordenanza, entonces

V: si pues.

I: Lo que va a ir a la Junta Local de Gobierno, si, si aparece Leopoldo, es, que éste señor ha renunciado a la adjudicación del servicio, y la Junta de

Gobierno Local ordena la revisión de la ordenanza. Para que el próximo pleno. cuando la acabe Vicente Murillo pueda ir efectivamente, la modificación de la ordenanza.

V: Vaya, que el pleno será el veintiocho creo que me parece que es martes.

I: Evidentemente, evidentemente, pero entonces tiene que ir a ésta Junta Local de Gobierno la orden de que se inicie la revisión de la ordenanza.

V: Eso es lo que yo digo, que si va a ir desde este..

I: Si, yo lo hable con Leopoldo la semana pasada que lo íbamos haber llevado la semana pasada, que te acuerdas que teníamos todo preparado, pero se ve que Marisol desde donde estuviera le debió de dar la orden de que no hubiera Junta Local de Gobierno. Y no la hubo con lo cual hemos perdido una semana

V: Bueno haber si en éste, éste jueves va para que vaya en el pleno..

I: Por eso, por eso, por eso, porque antes de ir al pleno tiene que ir a comisión Informativa. Entonces llamaré a Vicente Murillo ahora y le. y le diré el tema, otra vez.

• Conversación 79 observada desde el teléfono de Marisol Yagüe (M) (6594155501) el día 16/02/06 a las 19:00 horas entre ésta e Isabel García Marcos (I):

..sin interés hasta 04m:00s:00c

I: oye y lo de la grúa que le insistí yo mucho

M: si, si, eso lo hemos pasado

I: en que se hiciera el acuerdo de decir, bueno. una vez que ya que este hombre ha desistido, que se ordene inmediatamente que se inicie una. Una ordenanza nueva y que se haga un concurso urgente.

M: si, exactamente, y ahora como Silvestre tenía mucho interés en esto, pues le vamos a contestar, si es que yo no lo se, que eso ya no hay

I: que no hay nadie

M: no hay nadie ya éste

I :y que se va a sacar otro concurso

M: (no entendible) un expediente nuevo, y santas pascuas

I: eso, eso es muy bien

• Conversación 80 observada desde el teléfono de Ismael Pérez (I) (629327740) el día 16/02/06 a las 22:40 horas entre éste y José Jaén (D):

D: que ahí, oye mira hoy ya se ha aprobado el tema de, Junta Local De Gobierno, el tema de las tarifas, y todo el fuego y todo, vale, si la Alcaldesa hace el pleno el día 24, no se puede llevar el 24, pero si lo hace el día 1 de Marzo entonces se puede llevar, vale, pero ya se lleva hoy.

I: ¿se ha llevado hoy?

L: si, vale

I: ¿y lo tiene que hacer el día 1 ?, ella

D: hombre depende, es que como el 28 es fiesta, sabes,

I: es que solamente puede hacerlo una vez al mes, sólo ella, eh

D: claro

I: no, es que entonces al mes siguiente no lo puede hacer : si lo que pasa que, como hay que dar un plazo, sabes, pues desde hoy si se hace bien el 24, pues no, no hay plazo suficiente. si se hace el día 1 si, entonces todavía no la convocado depende de cuando lo convoque, pues como el día 28 es fiesta aquí, sabes,(no entendible) puente, entonces depende de cuando lo convoque, pero bueno, que ya lo más importante está hecho hoy, vale 1: entonces está metido, por donde lo habéis metido y en que sitio:

¿Cómo qué dónde lo hemos metido? En Junta de Gobierno ah, hoy, ¿y lo habéis metido?

D: si, vale

I: vale, vale,

D: vale ¿tú cuando vienes por aquí?

I: pensaba haber bajado, pero como sabía que no iba a estar mañana. No iba a estar ahí nadie, no sé si me explico, es, que por este cacharro, yo voy a bajar ya, porque tengo que bajar, para ver si pagáis o no pagáis, ¿entiendes?

D: Si

I: Entiendes tu, porque ya está bien

D: ya

I: éste, me está tomando el pelo, como siempre y estoy harto ya, y al final igual no le da tiempo ni que salga no los eh, las cacharras esas, lo contento que me tienen a mi todos

D: bueno nosotros ya,

I: vosotros lo que habéis dicho ahora es la subida, ¿no?

D: si, si todo el pliego

I : vale

D: vale

I: pues ya bajamos y charlamos

D: avísame con

I; Los que habíamos comentado, vale,

D: pero por eso, avísame con un par de días, vale,

I: Vale, vale venga

• Conversación 81 observada desde el teléfono de Ismael Pérez (1) (629327740) el día 22/02/06 a las 11 :53 horas entre éste y Victoriano (V):

I:si, Victoriano?

V:Dime

I: hola, oye una cosa, le has dicho a....a mi tía (se esta refiriendo a Marisol Yagüe) que lo saque eso después del día, del día que ha dicho esta. no?

V: si, si. Ayer, ayer estuvimos, tratándose el tema. Eh, tu tío (se refiere a Juan Antonio Roca), tu tía (Marisol Yagüe) y la otra (Isabel García Marcos) y yo. Y ya está se va a hacer perfectamente

I: y luego lo sacan a... pero que lo saquen después de ese día para que salga

V: eh, yo dije que en el primer pleno. Dijeron que no daba, que, que se llevaría pero que sin embargo hay que hacer las cosas bien hechas y en lugar de diez, veinticinco

I: ya, ya, pero que sea veinticinco.

V:si

I: Pero que, que para hacerlo ya

V: si bueno pero es que dicen. Y estaba también el Secretario, y dijeron que para hacerlo bien se necesitaba por lo menos un mes, mes y pico. Que se necesitaba, para hacerlo perfectamente. Yo dije bueno pues si se hace perfectamente

I: ya pero es que, es que llevamos así ya

V: ayer ya, ayer ya estaba el Secretario, el Interventor y todos allí. eh? Ayer se cambió ya la cosa.

I: pero si con el Secretario no hay pegas con él, con Leopoldo hombre

V: bueno pero que estaba todo, pero que estaban llevando lo importante este ... Juan Antonio, me entiendes?

I: vale, vale.

Conversación 82 observada desde el teléfono de Victoriano (620810008), en la cual, Leopoldo (L) (Secretario del Ayuntamiento de Marbella) habla con Ismael Pérez (I) el día 22/02/06 a las 12:50 horas:

L-buenos días

I . -qué pasa Leopoldo, qué tal, bien?

L -pues mira, yo ya estoy con Victoriano, estuvimos ayer hablando del tema tuyo ...

I-si

L -ayer con una reunión con la Alcaldesa y ese, que vamos a iniciar a toda velocidad el expediente de lo de la grúa, vale?, pero vamos a toda velocidad, la máxima prisa que podamos.

I: Lo de la subida hacia falta, me tenéis que pasar este mes, hombre

L-que si, en este mes imposible, con cojones, este mes yo no tengo tiempo para plenos. Primero en este mes yo no voy a tener pleno, eso pa empezar

I.-no pero es mejor, si no tienes para ..., joder, si es que estamos ..., es que llevo con esto que ya ni me lo creo ...

L-que ya lo sé hijo mío, que quieres que yo haga, ayer estuvimos hablando, estaba Victoriano también , yo lo que puedo hacer también es no perder ni un día más

I-que ya lo se, que ya lo sé

L.-eso lo sabes tú, yo lo que digo, que tengo unos procedimientos y unos plazos que no me debo, que no me debo de saltar en beneficio de tu, tuyo, me entiendes?

I.-vale

A continuación Victoriano coge el teléfono

I) Renuncia

•Dentro de la gran farsa que constituye el concurso para la adjudicación del servicio de grúas del Ayuntamiento de Marbella, encontramos el capítulo referido a la renuncia supuestamente presentada por el Sr. Pérez Peña. Realmente no fue así, como demuestra de manera inequívoca el contenido de las conversaciones telefónicas intervenidas.

Como la Sra. García Marcos era en la que se había encargado de revisar las tarifas para la concesión de la grúa, el día 19-1-06.

Isabel: llama a Victoriano (F1282 a las 12.11 horas.)

Isabel: Mira le ha llevado ahora mismo al secretario un papel que ha entrado por el registro de entrada donde Ismael por escrito renuncia a lo de la grúa.

Victoriano: Si lo que le dijimos.

Isabel: No, no, pero le dijimos al final que no, que no hacía falta que renunciara porque como no se habían cumplido todos los requisitos y en realidad no había contrato.

Victoriano: No, pero yo tengo idea de que me dijo que lo iba a hacer porque luego lo iba a poner y cuando fuese a la adjudicación ponía otra empresa distinta.

Concretamente me dijo, pues renuncia a esto y luego pongo otra empresa, como él tiene muchas.

El día 19-1-06 a las 12.24 horas Victoriano da cuenta a Roca (folio 1283).

Victoriano: Ismael lo que quiere es que se suba eso, o sea Ismael ha presentado hoy en secretaria renunciado a esto.

Roca: Ha ido a comisión la renuncia y ahora lo que tenemos que llevar a comisión es lo nuevo pero esto hay que llevarlo a pleno.

Es decir, Roca ya había sido informado con anterioridad a que le llamase a Victoriano.

El mismo día 19-1-06 a las 15 horas (folio 1284) el Concejal José Jaén que está reunido con Isabel García Marcos llama al Sr. Pérez Peña.

Jaén: Soy José Jaén, que esta mañana te había llamado porque ha presentado un escrito de renuncia 'No?.

Ismael: No yo no he presentado ninguno.

Jaén: Pues ha entrado un escrito presentado ayer.

Ismael: No, no de la empresa mía ninguna.

Isabel: ¿Y quién te lo ha hecho?

Ismael: Nadie

Isabel: Quien lo ha hecho a tu nombre

Ismael: No. Yo lo que si se lo comenté a Juan Antonio de que yo renunciaba

Isabel: Claro, pero ya está, con eso es más que suficiente, porque se da por (no se entiende), como se estaba estudiando lo del pliego, de todas formas ya he hablado con el Secretario y ya hemos acordado que el escrito ese es papel mojado. Yo ya le he dicho al Secretario mira esto déjalo ahí de lado y lo han destruido y ya está.

La solución a lo anterior del escrito la encontramos en la conversación que el día 18-1-06 a las 11.17 horas (Folio 13429) mantiene el Sr. Roca con una empleada llamada Salvi.

Roca: has hecho el escrito de Ismael

Salvi: Haciéndolo estoy, se lo mando ¿a dónde?

Roca: No échale tu misma un garabato y lo presentas por registro de entrada hoy mismo.

A continuación el Sr. Roca, sobre la marcha, le hace un boceto de lo que tiene que reflejar en el escrito.

Roca: Que habiendo podido comprobar que con posterioridad a adjudicación, había unas tarifas publicadas y que con dichas tarifas no se sube servicio y se provocaría un desequilibrio financiero que no contábamos con él.

Salvi: A mí lo único que me da miedo Sr. Roca, bueno miedo no porque no vamos a hacer nada, pero Ismael podía incurrir en responsabilidad por renunciar porque las tarifas que había eran las que habían, que nosotros no vamos a hacer nada.

Roca: tú no te preocupes por eso.

Salvi: Bueno, entonces yo le echo un garabato y lo presento ¿no?.

Roca: Le echas un garabato, lo presentas por registro y se lo llevas a

Leopoldo para que mañana el pleno aprueba la adjudicación, digo el pleno, la comisión.

•Del contenido de estas conversaciones se desprende con claridad meridiana la pantomima, la ficción con la que se plantea toda la operación de la subasta de servicio público municipal. Y el nivel de fraude e impunidad con que actuaban los procesados, suplantando las firmas con garabatos-y destruyendo escritos que previamente había sido registrados en el Registro General sin darle importancia.

4) En tercer lugar, la prueba documental que ha tenido fiel reflejo en el relato fáctico de esta resolución y que viene igualmente a corroborar el reconocimiento de los hechos realizado por el Sr. Pérez Peña.

Pronunciamiento condenatorio:

Por todo ello considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo legalmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que procede condenar a la Sra. Isabel García Marcos como autora criminalmente responsable de un delito de Alteración del precio de concurso público a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

72 F.D.E. SR. JOSÉ ANTONIO JAÉN POLONIO

FDE 72 PRIMERO. Al Sr. Jaén Polonio se le imputa en esta causa:

1) Por el Ministerio Fiscal

a) Un delito de cohecho pasivo de carácter continuado tipificado en los arts 419 y 420 del Código Penal por haber recibido dinero del Sr. Roca por actuaciones tanto positivas como negativas.

b) Un delito de Malversación de caudales públicos tipificado en el art. 432 de dicho Cuerpo Legal, en relación con la permuta del edificio institucional de Puerto Banús, o alternativamente un delito de apropiación indebida por el mismo hecho de los arts. 252, 249. 250 y 438 del Código Penal.

c) Un delito de Prevaricación tipificado en el art. 404 del Código Penal en relación con esa misma permuta reseñada.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella

-Se ha adherido a la calificación definitiva del Ministerio Público.

3 Por la Junta de Andalucía se le imputa:

-Se ha adherido a la calificación definitiva del Ministerio Público.

FDE 72 SEGUNDO: El Sr. Jaén Polonio ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así

A) En fecha 2-4-2006 prestó declaración en calidad de detenido en el Juzgado, manifestando: (F. 3774 ss):

Que es concejal del Ayuntamiento de Marbella y conoció a Ismael Pérez Peña a finales del año pasado cuando se lo presentó el concejal Victoriano Rodríguez Martínez en dependencias municipales. Ismael le comentó que una empresa suya tenía adjudicado el renting de los vehículos del Ayuntamiento y que otra empresa tenía el servicio de grúas. También le dijo que el Ayuntamiento tenía una importante deuda con él por los servicios de alquiler de vehículos y estaba pensando renunciar a la concesión de la grúa municipal porque las tarifas establecidas no eran suficientes.

Desde que conoció a Ismael se ha reunido con él en cuatro ocasiones, y cree que Isabel García Marcos lo conoció aproximadamente con la misma fecha y tiene la misma relación que el declarante con Ismael.

Recuerda que un día Ismael le dijo que quería que se sacara la grúa a un nuevo concurso, y el declarante le remitió a que fuera a Secretaría e Intervención para que se realizaran unas nuevas bases técnicas y económicas. También le dijo a Ismael que para reclamar su deuda debía de ir a Hacienda.

Desconoce el estado de tramitación de las nuevas ordenanzas, y cree que se están realizando. El declarante no interviene en la elaboración de estas nuevas ordenanzas, y no sabe si interviene de alguna manera como Primera Teniente de Alcalde.

El declarante es concejal delegado de educación y cultura y Teniente de Alcalde de Nueva Andalucía.

Ha comido en un par de ocasiones con Ismael que le ha vuelto a comentar sus problemas con la deuda y la grúa. También le ha dicho que si no le pagaba iba a llevarse los vehículos de la policía local y también le comentó algo de que podía irse a alguna televisión a contar algún asunto que afectaba a Alcaldía, y también amenazaba con contárselo a Carlos

Fernández que le pedía algún documento para hacer fuerza porque ya no estaba en el equipo de gobierno.

Conoce que Ismael presentó un documento de renuncia y se enteró de dicho documento que no llegó a leer cuando el Secretario se lo contó a los Tenientes de Alcalde en la Comisión de Gobierno.

Se procede a escuchar la grabación del día 19 de Enero a las 15.00 h y manifiesta que el Secretario les había dicho que había entrado un escrito y cuando llamó a Ismael éste les dijo que él no lo había presentado y el declarante no entendía nada.

Se procede a escuchar la grabación del 9 de Febrero a las 11.02 h, manifiesta que Ismael le propuso que hicieran unas bases económicas para las grúas y los vehículos en conjunto, y él le dijo que no lo veía claro y que le presentara la concesión de algún municipio donde se hubiera hecho una concesión para ambas cosas e Ismael nunca se lo dio y además el Interventor tampoco lo veía claro.

Se procede a escuchar la grabación del 12 de Febrero a las 22.56 h y manifiesta que el tema de las chatarras es que él tiene un amigo en España que quería venderle chatarra de China a alguien y pensó en Ismael como comprador, pero al final no se llegó a ningún acuerdo porque su amigo no pudo traer la chatarra. Cuando se refieren a su hija en realidad es a su mujer que quería dejar de trabajar en el Ayuntamiento y quería buscar un trabajo de oficina.

Se procede a escuchar la grabación del 12 de Febrero a las 22.56 h y del 3 de Enero a las 12.31 h, y manifiesta que nunca le ha pedido dinero a Ismael.

En cuanto a las razones por las que Ismael afirma que en una reunión en el hotel El Fuerte él le pidió que rellenara unos papeles y que él, es abogado y que eso tenía un coste, manifiesta que no es cierto y que él nunca le ha pedido nada a Ismael.

En cuanto a si tiene alguna actividad distinta a su trabajo en el Ayuntamiento, manifiesta que no. En lo relativo a si tiene algún negocio o Consultoría, manifiesta que él no, pero Florencio tiene una Consultora llamada Icaria, y el declarante le buscó o le presentó una abogada llamada Maribel que estuvo con él hasta Navidad cuando se marchó y el 50% de las participaciones de Icaria lo adquirió Marian Cabanillas que es la mujer del declarante. Florencio es el actual marido de Isabel García Marcos.

Ni él ni Isabel García Marcos tienen ninguna relación profesional con Icaria ni perciben de éste ninguna cantidad.

En relación a la conversación de 24 de Febrero de 2.006 a las 22.27.48 h cuya transcripción se le entrega a fin de que proceda a su lectura, manifiesta que no recuerda de qué va la conversación y sólo sabe que un tal quería hablar con Isabel para tratar sobre los negocios de Miguel y sobre los proyectos. Supone que la empresa puede ser Icaria y que el socio sería él. Cree que no ha llegado a ningún acuerdo con Miguel y que ni Isabel ni él han hecho nada. En cuanto al concepto depurar las parcelas cree que puede ser eliminar algún problema de las parcelas, como por ejemplo la densidad. Cree que el "piedras" es Juan Antonio Roca.

Cree que hay una propuesta de contrato pero no sabe si dicha propuesta se ha entregado por Isabel a Miguel y la empresa con la que actuarían Isabel y el declarante sería Icaria.

Cree que Isabel y él no han realizado ningún trámite urbanístico en relación a Miguel.

Se procede a escuchar el principio de la grabación del 14 de Marzo a las 21.43 h y no sabe cuál es el contenido del contrato ni tampoco sabe que se quiere decir cuando Isabel afirma que no se mueve un puto papel si no se cierra el contrato con ella.

Rafael Llopis es un amigo de otro amigo del declarante que se llama José Carlos Aguilera, y Rafael pidió asesoramiento de Icaria y la persona que le dio una serie de informes jurídicos y económicos fue una abogada llamada Mónica que no pertenece a Icaria, u otra persona. Rafael Llopis pedía asesoramiento sobre unos monopostes relativos a la estación de autobuses de Portillo.

Posteriormente se dirigió al declarante para la colocación de una serie de mupis publicitarias, presentando el escrito por registro de entrada del Ayuntamiento pero al final este tema no se llevó a cabo porque era un asunto de Junta de Gobierno.

Según recuerda no hubo ningún otro incidente y él se limitó a poner en contacto a Victoriano, pensando que era un tema de vía pública y después se enteró que era una Junta de Gobierno. Sabe que llegaron a reunirse una vez por lo menos.

No conoce a José Luis Alonso y sólo ha oído hablar de él.

Desconoce si Victoriano le ha pedido alguna vez dinero a Rafael Llopis.

Se procede a escuchar la conversación del 21 de Marzo a las 18.31 h, en cuanto a esa conversación manifiesta que habían quedado para cenar Victoriano, Rafael y José Luis Alonso y a él lo invitaron pero no pudo ir. En cuanto a la persona que llaman la Jefa María o la Gran Jefa, es la Alcaldesa, cuando dicen que no se firma un papelito más lo que quieren decir es que la Alcaldesa le había prohibido a Victoriano dar licencia de utilización de vías públicas, aunque no sabe porqué. En cuanto al tema de portillo, sabe que es el relativo a unos postes que está colocando Bansa que es la empresa de Rafael al lado de las marquesinas de los autobuses interurbanos. Sabe que Rafael tuvo que pagarle alguna cantidad a Victoriano para poder colocar estos postes publicitarios junto a las marquesinas. Sabe que hubo un baile en cuanto a cifras y no sabe cuanto le pagó.

Se procede a escuchar las conversaciones de 22 de Marzo a las 10.46 y 14.22 h, cree que estaban hablando de que Victoriano le iba a dar una autorización de vía pública a cambio de dinero y él no sabe de que estaban hablando porque se limitó a ponerlos en contacto.

Se procede a escuchar la conversación de 23 de Marzo a las 19.00.02 h y manifiesta que él se limitó a presentar a Victoriano y Rafael para el tema de los monopostes que al final no se hizo y sí que llegaron a un acuerdo para los mupis publicitarios junto a las paradas de autobús, y Rafael tenía que pagar 5 millones de pts. a Victoriano, pero finalmente Victoriano lo paralizó porque le pidió a Rafael 10 millones de ptas. El declarante se limitó a estar en medio de los dos.

B) El día 29-6-2006 prestó nuevamente declaración en la misma calidad de detenido y ante el mismo Juzgado, manifestando: (F. 11165 ss)

Que nunca ha recibido dinero ni sobres con dinero del Sr. Roca. Su relación con este señor es distante y sólo ha hablado con él cinco o seis veces.

Cuando hicieron la moción de censura, le dejó claro a Isabel García Marcos que no quería saber nada de que se pudiera cobrar dinero, y había oído comentarios de que algunos concejales del Gil como Rafael González o Carmen Revilla recibían préstamos del Sr. Roca.

No se explica porque en las anotaciones del Sr. Roca puede aparecer que él ha recibido dinero, y no es cierto que lo haya recibido.

Habían acordado que el Sr. Roca estaría seis meses en su puesto en urbanismo para arreglar algunos asuntos, aunque el declarante cuando hicieron la moción de censura quería que este señor se marchara. Cuando pasaron los seis meses le dijo a Isabel que Roca tenía que irse, pero ésta le explicó que ellos solo eran tres y que no tenían fuerza suficiente en el grupo, y que además por lo menos la Alcaldesa lo había quitado de Asesor de Urbanismo y había pasado a ser Asesor de la Alcaldesa.

No conoce que ningún otro concejal haya recibido sobres.

Algunos concejales del equipo de gobierno hicieron intentos para que Roca se fuera, e intentaron acercarse a la Junta de Andalucía, pero no consiguieron echarlo. De alguna manera cree que Isabel García Marcos y Carlos Fernández, que asistían a las reuniones de urbanismo con Roca y la Alcaldesa, fueron abducidos por el propio Roca, y con los portavoces de los grupos, de acuerdo con el propio Roca, el resto de los concejales poco podían hacer.

En cuanto a su actual patrimonio tenía una casa en Mijas y en Agosto de 2.004 se compró una vivienda por 35 millones de pts aproximadamente en Marbella y se la vendió un amigo llamado Gerardo Valencia. Constituyó la hipoteca y pagó 7 millones de pts en efectivo. Esos siete millones se los habían dado sus padres, que le entregaron un total de 13 millones de pts, y el dinero lo sacaron en la sucursal del Banesto en Bélmez.

Aporta certificado acreditativo expedido por la entidad Banesto.

C) El día 18-2-2008 el Sr. Jaén Polonio prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F.39.100)

Que mantiene en sus declaraciones de 2 de abril y 29 de junio de 2006. Que cuando en su declaración se refería a la cantidad de dinero que Victoriano solicitaba a Rafael Llopis quiere aclarar que quería decir dinero en concepto de tasas. Que nunca ha recibido dinero del Sr. Roca y siempre en sus votaciones en las juntas ha seguido el criterio de los técnicos, Secretario e Interventor, que además su grupo tenía un asesor jurídico que era el que vigilaba la legalidad, que Roca era el asesor de la alcaldesa y nunca tuvo el declarante relación con él. Que nunca recibió instrucciones del Sr. Roca.

Que antes de conocerse públicamente la instrucción de esta causa el declarante no conocía a Carlos Sánchez Hernández. Que nunca recibió dinero del Sr. Sánchez ya que como ha dicho ni le conocía.

Que no ha recibido cantidad alguna por la moción de censura, tampoco ningún otro beneficio personal. Que nunca acudió al despacho del Sr. Roca. Que el Sr. Roca nunca dijo al declarante que recibía dinero de los promotores para después repartirlo entre todos. Que nunca ha recibido ni dinero ni instrucción alguna de parte del Sr. Roca, que solo una vez recibió una llamada del Sr. Roca preguntando por qué no se había autorizado un espectáculo musical en verano y él le explicó las razones técnicas de su decisión sin que hubiera insistencia alguna. Que no puede

decir si otros concejales han recibido instrucciones del Sr. Roca. Que la única nómina que cobraba el declarante era la del Ayuntamiento, que no ha cobrado nada más. Que no es cierto que recibiera 72.000 euros del Sr. Roca. Que ignora si la alcaldesa ha seguido instrucciones del Sr. Roca. Que se comentó que la Junta de Andalucía le había dicho a Rafael Calleja que tendría que marcharse Roca para aprobar el plan general.

Que nunca ha estado en Maras ni en ninguna otra oficina vinculada al Sr. Roca. Que no conoce Masdevallía, ni le suena. Que entro como concejal en el año 2003 hasta el 29 de marzo de 2006, que nunca tuvo durante ese tiempo conocimiento de ninguna actividad ilegal del Sr. Roca.

D) Finalmente en el plenario, en sesión del día 14-2-12, bajo los principios de inmediatez, contradicción y defensa, manifestó: (Acta de juicio de dicha sesión).

Declaración folio 11165 39100-39101 indagatoria, dice que está de acuerdo con la declaración.

Folio 11165 declaración de 29-06-2006 cuando alude que llega a formar parte del equipo de gobierno a raíz de la moción de censura, dice que si es cierto. Forma parte de la corporación municipal que se constituye tras las elecciones 2003 con la candidatura del grupo socialista.

La moción de censura se apoyó en principio por los 5 integrantes del grupo. Le llega la propuesta de esta moción unos días antes de la moción de censura, se lo comunica la Portavoz Isabel García Marcos, y le comunica que el grupo regional está de acuerdo.

Preguntado si le pregunta a la Sra. García Marcos quien le ha propuesto esto, dice que ella le comenta que estaba hablando con el Grupo del Carlos Hernández y una parte del grupo Gil.

Las elecciones fueron en junio y la moción en agosto.

¿Qué motivó a que su grupo se adhiriera a la moción?, dice que hablaron que una moción para la ciudad de Marbella era para regularizar el tema de urbanismo. Se articula sobre una base del partido socialista, partido andalucista y un sector del grupo Gil.

Preguntado si conocía a los concejales del Gil, dice que no que no los conocía, el llevaba poco tiempo como concejal.

Preguntado si conoce que entre los concejales del grupo Gil era María Soledad Yagüe, Rafael Calleja, Antonio Luque Pancorbo... dice que si esos eran. La moción de censura se le ofreció incluso al PP.

La moción de censura aparece apoyada por María Belén Carmona, Isabel García Marcos y por él, dice si que se descuelgan Silvestre Puertas y Diego Lara. Preguntado por la razón de ese descuelgue, dice que los llamaron de la Dirección General para que no participaran en la moción, aunque dos o tres días antes la Dirección General estaba de acuerdo.

La adhesión a la moción de censura en absoluto estaba recompensada. El papel de Roca en esta moción no lo sabe porque no lo conocía en estos momentos.

Nunca habló con el Sr. Roca de esta moción, no sabe si lo hizo la Sra. Marcos.

El Sr. Gil no sabe la intervención que tuvo en esta moción.

La moción de censura no sabía que había sido apadrinada por el Sr. Gil.

El sentido de la moción fue poner orden en el planeamiento urbanístico de Marbella.

Antes de la moción de censura estuvo dos meses y eran oposición en ese momento del Alcalde.

Preguntado si desconocía que esta moción se había articulado por iniciativa de Gil, dice que no lo conocía. En ninguna de las reuniones no le dijeron en ningún momento la participación del Sr. Gil.

La interpretación que se le dió a la moción de censura no sabe si por parte de los medios, fue errónea.

Preguntado si no es cierto que lo que decían los medios de comunicación era despojar a Julián Muñoz del Ayuntamiento, dice que los medios decían muchas cosas y no las va a interpretar.

No se supedita su voto a prebenda económica o no económica.

La distribución del gobierno, dice que las reuniones para cada grupo se pactaron una serie de concejalías.

La que tuvo él fue Teniente alcalde de cultura y educación y nueva Andalucía.

Como Teniente de alcalde formaba parte de la comisión de gobierno.

Sobre el otorgamiento de licencias el concejal era de urbanismo Koke Calleja.

El papel del Sr. Roca, si se le otorgó responsabilidad, dice que si no recuerda mal era asesor de la Alcaldesa. Dedicado a temas de urbanismo.

Preguntado si no es cierto que la competencia se la reservó María Soledad Yagüe, dice que en un principio la asumió Koke Calleja y luego ella.

Cada grupo tenía su propio asesor en materia urbanística.

Por parte del grupo Gil cree que la Sra. Castañón, del Grupo Socialista José Carlos Aguilera y del PA era Ramón también abogado, no recuerda apellido. Eran asesores de cada grupo en materia jurídica e incluía urbanismo.

Preguntado si conocía cual había sido la postura histórica de su grupo, dice que Isabel había estado mucho tiempo en política.

Él es licenciado en derecho y turismo.

Preguntado si conocía los pormenores en temas urbanísticos en Marbella, dice que los pormenores no en línea general sí.

Si sabía la norma jurídica que se aplicaba en temas de concesión de licencias. El plan de actuación, dice que respetar el plan actual.

Sobre licencias concedidas evidentemente eran los tribunales quien tenían que decidir, pero el equipo de gobierno decidieron respetar el plan General del 86.

Los pormenores de urbanismo no lo sabía, cuando asumió responsabilidades de gobierno no era de su competencia en su concejalía, conocía algo.

Cuando el proceso de revisión del planeamiento allá por el año 95-96, se deniega definitivamente por la Junta de Andalucía, dice que conoció que había una revisión del plan que una parte se aprobó otra se revisó y otra se dejó en suspenso, cuando asumió competencias en el 2003, vuelve a reiterar que cuando accede a la moción lo que quieren es respetar escrupulosamente el Plan del 86.

Preguntado si conoce que el texto refundido fue rechazado por la Junta de Andalucía dice que no lo conoce.

Preguntado si conoció que a consecuencia de esa decisión administrativa por la delegación de urbanismo se instó a la corporación municipal para que procediera a la revisión de las licencias, dice que ellos todas las licencias dadas han sido conforme al 86, no se han dado ninguna contraria al 86.

Preguntado si conoce las peticiones que hacía la Delegación Provincial para acometieran la revisión de aquellas licencias, dice que no tenía noticias de ello. Cuando dice que desde que forma parte de la junta de gobierno local, dice que todas las licencias concedidas desde 13-8-2003 se han ajustado escrupulosamente al Plan del 86

Cuando se producía la concesión de licencias de proyectos anteriores no se ajustara al plan del 86, dice que si venían con informe técnico favorable se aprobaba, ellos no decían lo contrario porque sería prevaricar. Folio 10308-10309, acta de junta de gobierno local 14-11-2005 donde se dice que se aprueba por unanimidad propuesta urbanística, dice que si lo conoce, no en su profundidad. Ahora no recuerda si formó parte de esa junta. Si recuerda vagamente, que como dice en la exposición de motivos, trataban y se estaba realizando un nuevo plan general de ordenación que se había encargado al Sr. Fusteguera y estos eran los actos preparatorios.

Por el MF que se señala aquí que sólo se procederá a iniciar el proceso de revisión de aquellas licencias que no se ajusten al nuevo plan.

Este acuerdo es de 14-10-2005 .preguntado que ocurren desde que ellos llegan a la corporación hasta 14-10-2005, dice que la problemática eran con los proyectos de ejecución, porque como en los informes técnicos eran favorables ellos lo aprobaban, y por el Ministerio Fiscal se incoaban procedimientos.

No tenía sentido iniciar procedimientos de revisión en aquellos momentos cuando se estaba tratando iniciar un nuevo plan. Por tanto no iban a iniciar expedientes cuando se estaba revisando el plan.

Sobre el particular de la moción ¿cómo se documentó? Dice que participó el letrado Juan Carlos Aguilera en la redacción de ese documento fueron a una Notaria en Estepona. No vio al Sr. Roca porque no lo conocía en aquel momento.

Había varias salas, en una estaban reunidos los portavoces y en otra los jurídicos.

Después de firmar la moción el 1-08 se fue a su casa, luego estuvo en Sevilla con un familiar, y posteriormente le llamó Isabel diciendo que algunos componentes estaban en Lisboa, y él fue un día a Lisboa, esto se lo pagó él.

Sobre las anotaciones intervenidas en Maras y aparecen unos apuntes que se refieren a supuestos pagos, dice que no ésta de acuerdo con lo manifestado por el Sr. Roca.

Ministerio Fiscal.- Según las anotaciones parece que recibe 60.000 € lo manifestado por el Sr. Roca.

Folio 9167 anotación 13-10-2004 por 18000€

Folio 9170 el 22-02-2005 por 12.000 € y un tercero en archivo de caja 2004. Folio 9167 concepto sobre si nos vamos a fecha 13-10 hay referencia a J.J., sobre estas iniciales el Sr. Roca manifestó que correspondían a miembros de la corporación y al J.J. que dijo que es José Jaén, preguntado si recibió este dinero por parte del Sr. Roca, dice que no que no ha recibido ese sobre el 13-10 ni nunca. Folio 9170, se reproduce la situación fecha 20-12-2004, hay unas referencias con 12.000 reparto total 72.000, dice que se reitera en lo manifestado anteriormente Folio 9291, caja general correspondiente al mes de octubre de 2005 cuenta Ayuntamiento hay una referencia a JJ con 30.000, preguntado si recibió esto del Sr. Roca, dice que se reitera en lo manifestado.

Cuando el Sr. Roca dijo que esto eran unos pagos que el Sr. Gil se había comprometido para los miembros de la corporación, dice que no. La Sra. García Marcos nunca le comunicó tal acuerdo.

Preguntado si conoció que con obras de edificación ya concluidas por corporaciones anteriores y tenían pendientes licencias de primera ocupación, dice que cuando ellos llegaron a la corporación cree que en la primera reunión que tuvieron con Dña. Raquel Escobar, esta les informó de la mecánica de temas urbanísticos y les dijo la mecánica para conceder licencias.

Con respecto a los proyectos de ejecución, no es preceptivo informe jurídico pero si informe técnicos y se ajustaba no quedaba más remedios que concederlo, y en cuanto a la licencia de primera ocupación que es una comprobación que el proyecto básico correspondía con lo ejecutado, si se podía conceder licencia de primera ocupación.

Preguntado si conocía que por parte del Sr Secretario con el VºBº de la Alcaldesa, se expedían certificado en virtud de ellos se entendía otorgada licencia, dice que no lo conocía lo ha conocido aquí.

Los certificados por junta de gobierno local no tuvieron conocimiento de ninguno. Folio 331 de la brida 899813, certificado de la Reserva de Marbella, dice que este documento lo ha conocido ahora, no se trataba en junta de gobierno local. No conoce que esté este documento en el expediente de Reserva de Marbella.

Preguntado si tenía cabal conocimiento de expedientes urbanísticos, si tenía que pronunciarse y se encargaba de conocer antecedentes de expedientes, dice que él no se encargaba de comprobarlo, evidentemente los proyectos de ejecución para él aprobarlo debían de tener informe técnico, pero ellos tenían un letrado asesor Sr Aguilera que hacia informes al respecto. Como se puede ver en las actas de junta de gobierno cuando se iba a iniciar se incorporaban y evidente iban una por una de licencias de obras, o proyectos de ejecución y la Sra. Raquel decía de viva voz iban punteando si tenía informe jurídico y si lo tenía se aprobaba y si no lo tenía no se aprobaba.

Preguntado si conoce la opinión de los servicios jurídicos concretamente relativos a informes de la Sra. Escobar con informes negativos que no se pudiera conceder, dice que dependen de quien hacían el informe había diferencias. Preguntado si había acuerdo en virtud del cual las licencias se tenían que aprobar, que criterio seguían, dice que el criterio que les había manifestado la asesora Raquel Escobar, si venía con informe favorable se aprobaba, sus decisiones estaban basados en esos informes.

Preguntado si él votó a favor de revisión de licencia concedida por otras corporaciones, dice que ahora no recuerda.

Preguntado si se revisó de oficio, algunas licencias concedidas anteriormente, dice que ellos decían que era prudente esperar a ver qué pasaba con el avance del plan, como así ha sucedido con las corporaciones que han continuado en la etapa de 2003-2006, algunas manifestaban que se podían conceder Licencia provisional, pero ellos sino había informe jurídico favorable no iban a aprobar nada. A él no le consta que se revisara alguna licencia concedida.

Comisión de Gobierno de 19-02-2003, punto 25 orden del día que es donde se acuerda conceder licencia a una promotora para 33 viviendas en Nueva Andalucía. Brida PC 261/08 nº 899543 folio página 610, expediente de concesión de licencia de primera ocupación de esta promoción

inmobiliaria, expediente que se incoa el 10-11-2005 en la corporación municipal de la que forma parte.

Informe jurídico que hay en el folio 613 del documento informático firmado por la Sra. Macarena abogada de planeamiento urbanístico. Preguntado si conoció el informe jurídico, dice que no.

Folio 616 de documento informático, donde se dice que se tendrá que acudir a la revisión de la licencia, y no se otorga licencia, dice que sí lo ve. Preguntado si se tuvo en cuenta este informe jurídico, si se adoptó lo que señalaba la asesoría jurídica, dice que ¿si esta licencia fue solicitada y concedida por la junta a la que él formaba parte?

Anteriormente ha manifestado que los problemas urbanísticos en Marbella eran conocidos pero no los pormenores.

Junta de Gobierno local de 18-03-2004 punto 25, dice que no se acuerda de memoria lo que acordaron en esa junta.

Punto 25 sobre la Biznaga, LPO, preguntado si sabe lo que se hizo con esa licencia, dice que pone condicionada al exceso de edificabilidad, supone que estaba acabada. No recuerda si esa licencia se revisó. Él de las LPO que se aprobaba se basaba en informes existentes en el expediente.

Si era favorable su consideración era aprobarlo, pero si había informe negativo no lo aprobaba. Preguntado qué actuación adopta, dice que era redactar un nuevo plan, que se estaba también haciendo en ese momento.

Preguntado por convenio de permuta que se aprueba por Junta de Gobierno el 1-4-12004 "".

Pieza separada de documentación nº 25, folio 38, acuerdo entre el Ayuntamiento y GFC, dice que asistió a esta Junta de Gobierno Local.

Junta de Gobierno 1-04-2004, preguntado si conocía los pormenores de este convenio, dice que esta permuta hay una necesidad de que donde están las dependencias de urbanismo no están acondicionadas y se busca una nueva ubicación. El Ayto. Tenía un edificio en Puerto Banús y entonces hay un edificio en Ricardo Soriano y se va a permutar. Hay una valoración del tasador, y cree que en principio cuando aprueban esto el Ayto. Salía beneficiado por una cantidad superior al establecido, por tanto votó a favor por ese beneficio del Ayuntamiento. Es lo que recuerda

Página 40, los locales que permuta las sociedades están valorados 5.399.689,34€ y los locales del edificio institucional estaban valorados 4829131,42€, dice que el tasado/ municipal era el del Ayto. El Sr. Mora Igeño.

Preguntado si conocía que el Sr. Mora contratado en su momento por el Grupo liberal a estos efectos, dice que conocía que estaba en el Ayuntamiento. Mucho antes de entrar él.

Folio 20 y ss. valoración de la tasación del Sr. Mora.

Folio 21, nombramiento como tasador el 20-03-2000, dice que si antes de que entrara él.

Como integrante del tripartito preguntado no se cuestionó la tasación de este señor, dice que porque se lo iba a cuestionar, no tenía motivos. Preguntado si como licenciado en derecho los informes del TC cuando fiscaliza el Ayto. Si tuvo interés como se habían desarrollado estas corporaciones municipales, los distintos convenios,... dice que había leído algo de estas cuestiones pero no es su profundidad.

En esta junta de gobierno se valora el edificio en el año 2003 y se ratifica este convenio el 1-04-2004, en 2005 ese edificio se vende a una

sociedad no por los 4.829.131, sino por más de 7 millones doscientos mil euros, dice que eso lo ha sabido aquí.

Preguntado si es una tasación adecuada, dice que en esos momentos cuando pertenece a la Junta de Gob. No tiene la más mínima duda porque dudar de la tasación.

Cree que hay otros informes de otras tasaciones, ese informe de la Agencia Tributaria no lo tenían en el momento que tomaron la decisión, y en ese momento no creían que la tasación era un disparate, y también el interventor y secretario habían emitido su informe preceptivo, y no tenía motivación para dudar de ello. Se fiaba de la palabra del interventor. No tiene conocimiento de tasación.

No se estaba produciendo la misma situación de corporaciones anteriores. Preguntado si esta aprobación la realiza por propia iniciativa o le viene impuesta e inducido el voto, dice que las decisiones que ha tomado no han sido inducidas por nadie. Venía motivada por los informes técnicos y jurídicos, en ningún momento ha tomado decisión arbitraria.

Si conoció al Sr. Ismael Pérez Peña se lo presentó Vitoriano Rodríguez.

Conocía la relación con el Ayto. Que tenía el renta car de los coches o algo así.

Suministraba los vehículos de la policía local.

Folio 3764 tomo 13, si conocía que explotaba la grúa municipal.

Cuando manifiesta que a este señor no le interesaban las tasas de recogida de

Vehículos, dice que si lo recuerda. A este señor se lo presentó Vitoriano y estaba

Muy cabreado por la deuda que tenía el Ayuntamiento. Con él y le dijo que tenía el tema de la Grúa, y que había sido adjudicado el tema de la grúa y que las cuotas eran muy bajas.

Preguntado si hizo alguna gestión para que a este señor se le modificara las condiciones, dice que no se llegó a plasmar ninguna gestión. Este señor quería que se modificara las tasas, y solo él le dice que tienen que llevar el visto bueno del interventor y Secretario.

Este señor estaba muy molesto con el Ayuntamiento dice que se entera cuando se lo presentan el mismo día que se lo presentan se lo cuentan y le cuenta una serie de cosas, era una deuda de años anteriores que no se le habían pagado, y le dijo que su deuda la tenía que negociar con hacienda.

Preguntado si se le ofreció pagarle con una nueva ordenanza que regulara la recogida de vehículo, dice que él tenía una deuda con el Ayuntamiento. Que tenía que negociar con el concejal de hacienda. Que renunció a esa concesión porque lo que tenía que desembolsar suponía un desequilibrio económico para su empresa. Cuando lo conoció ya tenía este señor concedido el servicio de grúas.

No conoce bien los términos en los cuales se hizo porque no conoce los pormenores. Lo que él manifiesta que dadas la cantidades establecidas en ordenanzas le producían un desequilibrio y lo que pretendía era modificar las tarifas.

Folio 1463-1464 transcripción de conversación 59, entre Polonio e Ismael Pérez Peña. Se reproduce

Preguntado si sabe el sentido del documento de renuncia, dice que la renuncia a la concesión de la recogida de vehículos. No era un paso necesario para la concesión. Folio 1470 transcripción conversación telefónica. Se reproduce Por el MF que de esta conversación se deduce

que tenían buena relación, dice que no tenía ni buena ni mala relación con el Ismael, la primera vez que lo conoció intentó aplacarlo en el tema de los coches y quería ganarse la confianza y que no lo quitaran los coches.

Preguntado porque le importaba tanto lo de los coches, dice que porque era un problema gordo.

Preguntado a quien le correspondía la responsabilidad de policía, dice que a él no, en aquel entonces la alcaldesa no estaba disponible y en aquel momento tanto Isabel y él por el problema tan gordo que podía suponer para Marbella, ellos que eran concejales de su equipo tenían que auxiliarle y debían colaborar y por letal a la alcaldesa debían de hacerlo.

Folio 1491-1492-1493 conversación 76 transcripción. Se reproduce Preguntado si esta conversación figura en torno a la corporación, dice que él tenía un tema de ambulancias, y ya le había dicho que eso no se podía sacar, como él decía, y le dijo que el tema de concurso se tenía que sacar con bases y con el visto bueno del Interventor, y el tema de ambulancias tenía que ir separado de otras cosas. Que no se podía mezclar tema de coches motos ambulancias, como él pretendía, y aquí le dice que llevaba razón.

Por el Letrado D. Antonio Ruiz Villen, que el Sr. Jaén se va a acoger a su derecho de no contestar al Ayuntamiento.

Tenía conocimiento de la irregularidades urbanísticas, eran conocidas por los medios de comunicación así como la Junta de Andalucía también lo conocía. Antes de la moción de censura se habían producido irregularidades en convenio, dice que lo había conocido a través de la prensa.

En el año 2001 se emitió un informe del Tribunal de Cuentas, dice que no lo conoció. El fue concejal en el 2003. No tuvo tiempo de examinar ese informe.

La consecuencia de ese informe dice que no las conocía.

El Tribunal de cuentas elaboró otro informe, dice que no lo conoció.

En el año 2002-2003 el Ayuntamiento elaboró una contestación al Tribunal de Cuentas, dice que no lo conoció.

No conoce el informe.

En relación con la petición de revisión de licencia por la Junta de Andalucía, dice que desde que fecha no lo conocía pero aproximadamente a finales de 2005 y cree que tanto el escrito enseñado anteriormente y las contestaciones de los letrados, lo que solicitaban era prudencia, no podían iniciar unos expedientes de revisión de oficio con lo que eso conlleva y estar a la vez en la redacción, evidentemente los problemas urbanísticos que había se le traslado a la Consejera de Urbanismo y al Sr. Fustiguera para ver qué solución se le podía dar, lo mismo que inició la gestora, no querían dar un brindis al Sol, lo que querían era que en Marbella había una problemática y querían ir de la mano de la Junta ya que habían tenido reuniones con la Consejería y querían dar una solución a esas familias que habían comprado desde el años noventa y tantos.

Lo que pedían en todo momento era prudencia en el sentido eso, revisar de oficio para luego dejar que caducaran, eso no lo querían. Era miembro de la Comisión de Urbanismo, preguntado si antes de estas reuniones había reuniones previas dice que no ha participado a ninguna entonces no puede decir que el Sr. Roca asistiera a esas reuniones.

El Sr. Roca cree que era asesor de la Alcaldesa.

Sabía que tenía su despacho en Planeamiento.

Antes de incorporarse al Ayuntamiento no sabía que el señor Roca se dedicara a ello.

Lo conoció poco a poco, el Sr. Roca con él ha departido muy poco. Si ha hablado dos o tres veces con él han sido muchas.

Preguntado si le consta que estos asesores no eran funcionarios, dice que el suyo evidentemente no era funcionario municipal.

Preguntado si su intención al unirse a la moción era de regularizar el urbanismo, porque no confiaron en los funcionarios municipales, dice que confiaron en el interventor, secretario, y que los informes de las Sra. escobar eran ratificados por el Secretario.

No ha conocido al Jefe de servicios urbanísticos, ha estado de baja mucho tiempo. No sabe ni quién es.

En relación con el convenio suscrito con las compañías del Sr. Llorca preguntado por la participación en esos convenios, ratificado el 4-11-2004, dice que no estuvo en esa comisión de Gobierno y por tanto no participó en la ratificación de ese convenio y no supo nada. No tuvo ninguna noticia de esos convenios, a él no se le comunica nada, ni se le notificó nada.

En relación con Aifos en marzo y en junio, dice que si estuvo en esa Junta de Gobierno no tuvo conocimiento ninguno. Los integrantes de la junta tiene conocimiento cuando están integrados en el orden del día. No tuvo noticias de esos convenios, solo tiene noticias cuando asiste a Junta de Gobierno Local. Preguntado por el Convenio Huerto de los Casimiro, tampoco tuvo noticias de él.

De los convenios sabía que está reconocido en la LOUA, y son actos preparatorios, y no se da licencia, solo es un instrumento de planeamiento y se llevaban al Sr. Fusteguera para que los tuviera en conocimiento para la redacción del plan.

Preguntado si durante el tiempo que estuvo si sabía quien gestionaba o dirigía los convenios, dice que la Sra. Castañón, no sabía si el Sr. Roca intervenía, la Sra. Castañón y Raquel Escobar estaban en el entorno del Sr. Roca, no sabe si pertenecían jerárquicamente. Podía suponer que el Sr. Roca tenía algo que ver, en aquellos años lo podía suponer pero no lo puede decir con certeza, ahora lo puede suponer más.

En cuando a Puerto Banus, preguntado si está seguro que había un informe del secretario, dice que el día ese estaban..

Sobre el servicio de grúas, preguntado si le exigió al Sr. Ismael para la adjudicación de la grúa alguna cantidad de dinero, dice que no.

Por el Sr. Jaén Polonio que acogiéndose a su derecho de defensa no va a contestar a las preguntas del resto de letrados excepto a las preguntas de su defensa.

Sobre el servicio de grúa, dice que el Sr. Ismael tenía adjudicado el servicio de grúas desde anteriores corporaciones, no sabe exactamente de cual. Sobre las conversaciones que ayer se exhibieron, dice que no hay ofrecimiento ilegal a Ismael Pérez Peña.

Conversación 77 folio 1494 audición a partir de 1.30. Se procede a su reproducción Preguntado si cuando aparece en la transcripción H en la línea 7 (sin transcripción), si dice que lo que dice es lo que se ha oído," que hay que llevarlo a Junta de Gobierno", y tiene que aprobarlo el Secretario.

Nunca negoció ningún convenio, no tiene esas facultades para ello. Preguntado para el supuesto que hubiera intervenido en la Junta de Gobierno que se ratificara algún convenio, dice que ya manifestó que respecto los convenios que la aprobación y ratificación por Junta de Gobierno. No lleva aparejado concesión de licencia es una acto preparatorio. Solo compromete para la iniciación y tramite del convenio nunca en el resultado. Ellos lo remitían al Sr. Fusteguera para incluirlo en

el nuevo plan que se estaba tramitando, y ya con la intervención de la Junta de Anda.

Sobre el tema de revisión de oficios de la licencias, no tenía facultad para la intervención en la junta de gobierno.

Nunca intervino en ninguna junta que se revisara una licencia y el votara en contra. Respecto del convenio de permuta es de marzo de 2004, preguntado si en aquellas fechas y la ratificación se comentaba en el círculo en el que él se moviera se comentaba algo del sr Mora, dice que se comentaba que era un buen profesional. No conocía si este estaba imputado.

Respecto de cuando negó haber recibido dinero de Roca y manifestó que no había recibido dinero, preguntado si lo había hecho a través la Sra. García Marcos, dice que tampoco a través de la Sra. García. Marcos, y que no ha recibido dinero absolutamente de nadie.

Se procede a la lectura de las preguntas formuladas por escrito por el Ayuntamiento de Marbella a José Jaén Polonio.

Se adjuntan al acta copia de las mismas.

Por el Letrado José Manuel Vázquez que se han hecho preguntas sobre Locrimar Jardines de la costa, y el Cantizal y coinciden con la deducción de testimonios.

FDE 72 TERCERO: Delito continuado de Cohecho

A) Los hechos que se declaran probados en el apartado 72-B del relato de hechos probados de esta resolución son constitutivos de un delito continuado de cohecho previsto y penado en el art. 420 inciso segundo, en relación con el art. 74 ambos del Código Penal, al concurrir todos y cada uno de los elementos integrantes de dicha infracción delictiva, tal y como se ha especificado suficientemente por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo (delito de cohecho pasivo) y Undécimo (delito continuado).

B) Del expresado delito continuado de cohecho es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. José Antonio Jaén Polonio por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como se desprende meridianamente a jurídico de este Tribunal de las siguientes consideraciones:

1) En los Archivos informáticos Maras Asesores, aparece el Sr. José Antonio Jaén Polonio con las iniciales de su nombre y primer apellido: "J.J".

En Archivo "Ayuntamiento x.l.s." aparecen las siguiente anotaciones:

13-10-2004	Sobre J.J.	18.000.00	(F. 9167)
22-2-2005)	JJ (12)	12.000.00	(F.9170)

En “Cajas 2004. Xls” “Cajas 2005.xls” Empresa Ayuntamiento, aparece:

Oct.-05	JJ	30.000.00	(F 9291)
---------	----	-----------	----------

2) La validez y trascendencia como prueba de cargo de los archivos informáticos Maras y similares, han sido suficientemente explicitadas en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

3) El Sr. Roca en el plenario ha identificado tales siglas como las del Sr. Jaén Polonio y ha reconocido haberle entregado dichas cantidades en el régimen habitual de reparto, manifestando que se ve como se retribuye con las cantidades a T.R. y al propio JJ, que responde al mismo criterio 30.000 a los Tenientes de Alcalde y 12.000 € a los Concejales.

Añade que José Jaén Polonio era del Grupo de García Marcos, y que nunca se ha reunido con él. Que es un Sr. que pertenecía orgánicamente a Isabel García Marcos, a su grupo. Que ninguno le planteó nunca que no estuviera de acuerdo con este reparto y que, además, el tampoco hubiese entrado a discutir con ninguno de ellos.

Que es cierto que hay devoluciones.

La cantidad total que percibió el Sr. Jaén fue de 60.000.00 €.

4) La validez y trascendencia jurídica como prueba de cargo de las declaraciones del coimputado Sr. Roca han sido suficientemente explicitadas en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

5) Por su parte el Sr. Jaén Polonio ha negado desde el principio haber recibido dinero del Sr. Roca.

- Así en su declaración en el Juzgado, manifestó: (F. 11165)

-Que nunca ha recibido dinero ni sobres con dinero del Sr. Roca. Su relación este señor es distante y sólo ha hablado con él cinco o seis veces.

-Cuando hicieron la moción de censura, le dejó claro a Isabel García Marcos que no quería saber nada de que pudiera cobrar dinero, y había oído comentarios de que algunos concejales del GIL como Rafael González o Carmen Revilla recibían préstamos del Sr. Roca.

-No se explica porqué en las anotaciones del Sr. Roca puede aparecer que él ha recibido dinero, y no es cierto que lo haya recibido.

-No conoce que ningún otro concejal haya recibido sobres.

- En su declaración indagatoria, manifestó: (F.39.100)

-Que nunca recibió dinero, ni instrucciones del Sr. Roca.

-Que no ha recibido cantidad alguna por la moción de censura, tampoco ningún otro beneficio personal.

-Que el Sr. Roca nunca le dijo al declarante que recibía dinero de los promotores para después repartirlo entre todos

- Ya en el plenario, el Sr. Jaén manifiesta:

-Que cuando el Sr. Roca dijo que esto eran unos pagos que el Sr. Gil se había comprometido para los miembros de la Corporación, dice que no la Sra. García Marcos nunca le comunicó tal acuerdo.

6) Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones procedían de “aportaciones realizadas por empresarios”. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe *le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.*

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció *haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts, que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.*

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que *Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.*

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció *haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa.*

7) A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que *si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifán tuvo pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.*

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dió recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

8) También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que: “Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: “efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: “Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: *“Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”.* (F. 3718)

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: “sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966)

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: *“conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pts”.* (F. 4960 ss)

Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención o en posterior declaración, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

9) El informe económico patrimonial nº 2191/06 emitido por la Udyco Costa del Sol sobre los Concejales procesados, revela los siguientes datos sobre el Sr. Jaén Polonio:

En el entorno societario la esposa del Sr. Jaén Polonio es titular del 50% de las participaciones sociales de la empresa Icaria Málaga S.L. mientras que el 50% restante corresponden al marido de la Sra. García Marcos.

En cuanto a bienes inmobiliarios es propietario de la vivienda de 100 m² del Conjunto Urbanístico Espejo del Albero adquirida en noviembre de 1998 por 9.300.000 pts, tras recibir el mismo día un crédito hipotecario con la entidad Cajasur de 5.000.000 pts y un plazo de amortización de 15 años.

El Sr. Jaén Polonio figura como propietario único de la vivienda unifamiliar nº 1 del Conjunto Residencial las Cumbres de Marbella, con una superficie de 127 m², adquirida el 4-8-2004 por un precio conferido y recibido de 210.354,24 €, tras suscribir en esa fecha un crédito hipotecario con las entidades BBV de 168.283 € y un plazo de amortización de 20 años, prorrogable hasta 30 años.

En cuanto a titularidad de vehículos, al Sr. Jaén Polonio le consta un único turismo marca Fiat Marea con fecha de matriculación de 28-8-2000.

En cuanto a sus ingresos anuales, según informe de la AEAT, el Sr. Jaén Polonio le constan los siguientes ingresos por rendimiento del trabajo:

Año 2003	28.471,69 €
Año 2004	43.079,11€
Año 2005	44.427,49 €

9) El informe policial nº 106726/07-MR sobre cuentas corrientes de los Concejales, arroja los siguientes datos sobre el Sr. Jaén Polonio:

A. Flujo de efectivo

En las cuentas bancarias controladas por José Antonio Jaén Polonio y Margarita Cabanillas Fernández podemos distinguir dos claros periodos atendiendo a las imposiciones de efectivo producidas, un primer período desde principios del 2000 hasta octubre del 2003 inclusive y otro desde noviembre del 2003 hasta el final de la información suministrada por las entidades bancarias.

*a) En la primera etapa, la más larga (tres años y diez meses) se registran un total de **57 operaciones de abono de efectivo**, en la que la operación más importante es la imposición de 4.500,00 € realizada el 18.04.02 en la cuenta CAIXA - 0110045798 en la que la entidad bancaria identificó al impositor como el propio José Antonio JAÉN y el concepto como "a cuenta piso". **El total de las operaciones de efectivo en este periodo fue de 18.053,13 €.***

Sí atendemos a las operaciones de ingreso de efectivo hasta octubre del 2003 por cada cuenta obtenemos el siguiente detalle:

Cuenta 0100370850.-

En esta cuenta de Margarita Cabanillas el total de las imposiciones de efectivo fue de 6.116,12 €, son imposiciones de escaso importe (la más elevada es de 930,00 €) y la entidad identifica en alguna ocasión a Concepción Fernández (supuestamente la madre de Margarita Cabanillas Fernández):

En la cuenta 0110045798 de Margarita Cabanillas se registran un total de 11 operaciones de ingreso de efectivo, también de escasa cuantía (el mayor de 516,87 €) salvo el ya reseñado realizado por José Antonio Jaén en fecha 18.04.02 "a cuenta piso". El total ingresado es de 6.465,29 € y el detalle:

Finalmente, la cuenta 3300025933 de José Antonio Jaén registra un total de 8 operaciones de ingreso en efectivo hasta octubre del 2003 por un total de 5.471,72 €, siendo el ingreso de mayor importe 1.100,00 € impuestos el 05.11.02:

A los fines de la investigación conviene establecer que existen movimientos de ingreso en efectivo que pudieran tener origen en reintegros producidos ese mismo día o anteriores en otras cuentas de los sujetos investigados, así en este primer período se han podido conciliar las siguientes operaciones:

ORIGEN					DESTINO				
TITULAR	CUENTA	FECHA OPERACIÓN	ADEUOS (€)	DESCRIPCION	TITULAR	CUENTA	FECHA OPERACIÓN	ABONOS (€)	DESCRIPCION
JAEN POLONIO	0202767892	18/02/2002	600,00	Reintegros	JAEN POLONIO	3300025933	21/02/2002	600,00	EFFECTIVO
JAEN POLONIO	0202767892	18/04/2002	4500,00	Reintegros	Cabañil. fdez	0110045798	18/04/2002	4500,00	JOSE A JAEN A CUENTA PISO

b) Si nos referimos ahora al período iniciado en noviembre del 2003 hasta noviembre del 2006 (tres años), resulta que hay un total de 36 operaciones de ingreso de efectivo por un total de 102.909,68 €, cantidad que contrasta con los ingresos en efectivo realizados en el periodo anterior (enero 2000 a octubre de 2003) en el que sólo se registraron 18.053,13 €, por lo que el incremento fue del 570,04 % sobre el período anterior.

Lo anterior refuerza las evidencias obtenidas en el curso de la investigación sobre el "**reparto de sobres**" realizados desde la "caja de Roca" entre los concejales del ex equipo de gobierno del Ayuntamiento de Marbella, entre otras personas.

De estos ingresos en efectivo en sólo dos ocasiones las entidades bancarias afectadas identificaron en la información suministrada a los impositores de las mismas:

- 1) BBVA - 0201532385, de fecha 03.01.05, importe de 16.226,96 € realizada por José Antonio JAÉN,
- 2) BBVA - 0201542201, de fecha 16.10.06, importe de 10.000,00 € efectuada por Margarita Cabanillas.

Si como hemos efectuado anteriormente detallamos la relación de operaciones de ingreso de efectivo acaecidas obtenemos la siguiente información:

- Al igual que antes, pudiera ser que existieran movimientos de ingreso en efectivo que tuvieran origen en reintegros producidos ese mismo día o anteriores en otras cuentas de los sujetos investigados, así en este segundo período se han podido conciliar las siguientes operaciones:

- Esta operativa aunque anómala pudiera resultar conveniente para no tener que soportar los gastos y comisiones de las transferencias, aunque no es

comprensible cuando se trata de operaciones en las que tanto la entidad de reintegro como la de ingreso es la misma (caso de las operaciones que en fecha 03.01.05 y 28.12.05 se producen en et BBVA por importes de 16.226,96 y 30.000,00 € respectivamente), sobre todo cuando en otras ocasiones estas operaciones se han efectuado mediante transferencia (ejemplo: adeudo en la cuenta CAIXA - 0100370850 de fecha 01.03.06 por importe de 29.300,00 € traspasados a la cuenta BBVA -0201542201).

- De todas formas quedarían operaciones de ingresos de efectivo metálico no antecedidas de operaciones de reintegro durante el período a partir de noviembre del 2003 por importe total de 37.682,72 €:

- En estas cuentas y refiriéndonos a la práctica habitual de utilizar la red de cajeros automáticos para extraer dinero efectivo con el que atender los gastos comunes realizados diariamente se observa la siguiente tabla:

Nº CUENTA	FECHA OPERACIÓN	DEBE EUROS
0202767892	03-nov-03	50,00
0202767892	01-dic-03	300,00
0202767892	11-dic-03	60,00
0202767892	17-dic-03	60,00
0202767892	23-dic-03	600,00
0202767892	13-ene-04	70,00
0202767892	20-ene-04	300,00
0202767892	05-abr-04	300,00
0202767892	17-may-04	150,00
0202767892	02-jun-04	50,00
0202767892	03-jun-04	600,00
0202767892	11-ago-04	60,00
0202767892	16-ago-04	100,00
0202767892	02-oct-04	50,00
0202767892	20-oct-04	50,00
0201532385	11-oct-05	20,00

0201532385	16-ene-06	50,00
0201532385	03-abr-06	100,00
0201532385	06-abr-06	600,00
TOTAL		3.570,00

Del examen de dicha tabla se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. *En los treinta meses observados el total de cantidades extraídas por cajero ascendió a 3.570,00 € lo que arroja una media mensual de 119,00 €. Sin embargo sí analizamos los diez meses inmediatamente anteriores obtenemos que la cantidad total extraída de cajero automático asciende a 4.150€ (media de 415€ mensuales), es decir en un periodo 3 veces mayor la cantidad extraída sin embargo es menor.*

A continuación trasladamos la tabla de reintegros por cajero desde enero a octubre de 2003:

Nº	CUENTA	FECHA OPERACIONES	DEBE EUROS
	0202767892	17-feb-03	50,00
	0202767892	24-feb-03	50,00
	0202767892	27-feb-03	100,00
	0202767892	05-mar-03	180,00
	0202767892	07-mar-03	50,00
	0202767892	10-mar-03	100,00
	0202767892	18-mar-03	20,00
	0202767892	31-mar-03	20,00
	0202767892	07-abr-03	300,00
	0202767892	09-abr-03	100,00
	0202767892	22-abr-03	20,00
	0202767892	12-may-03	50,00
	0202767892	13-may-03	40,00

0202767892	19-may-03	20,00
0202767892	20-may-03	150,00
0202767892	26-may-03	50,00
0202767892	29-may-03	50,00
0202767892	02-jun-03	20,00
0202767892	02-jun-03	160,00
0202767892	05-jun-03	20,00
0202767892	05-jun-03	180,00
0202767892	06-jun-03	40,00
0202767892	10-jun-03	270,00
0202767892	23-jun-03	20,00
0202767892	23-jun-03	60,00
0202767892	24-jun-03	50,00
0202767892	30-jun-03	50,00
0202767892	01-jul-03	300,00
0202767892	08-jul-03	120,00
0202767892	22-jul-03	60,00
0202767892	01-sep-03	300,00
0202767892	15-sep-03	150,00
0202767892	01-oct-03	600,00
0202767892	16-oct-03	400,00
		4.150,00

2. De la comparación de las dos tablas anteriores se puede extraer una segunda conclusión: Periodicidad en las extracciones.

Así, si observamos la tabla del periodo comprendido entre enero y octubre de 2003, se puede ver como todos los meses existen varias retiradas periódicas. Sin embargo, en el periodo comprendido desde noviembre de 2003 a abril de 2006 podemos observar como esta periodicidad varía significativamente incluso existen varios meses en los que no se realiza ninguna disposición de efectivo. Como dato significativo basta con ver como en todo el año 2005 sólo existe una retirada de cajero por importe de 20 € realizada el 11 de octubre.

Cuando menos es sintomático que durante el tiempo en el que José Jaén forma parte del equipo de gobierno municipal, periodo en el que además sus ingresos por rentas del trabajo experimentaron un incremento del 365% (de 960€ a aprox. 3.500 mensuales), curiosamente es cuando menos necesidad tiene de retirar efectivo de sus cuentas bancarias, por lo que cabe suponer que dicho efectivo lo obtendría de otra fuente distinta a sus cuentas bancarias.

Del examen de la cuenta utilizada por José Jaén queda explícito que éste venía regularmente utilizando la red de cajeros automáticos para extraer efectivo de los mismos con tarjeta de débito. Esta operatoria tan común y usual, sobre todo en personas cuyas rentas son procedentes del trabajo asalariado, cuando se necesita disponer del efectivo habitual para "gastos de bolsillo" o también llamados gastos de diario, José Jaén deja de practicarla coincidiendo aproximadamente con su entrada, en el equipo de gobierno del Ayuntamiento de Marbella. Este cambio en un comportamiento que venía siendo rutinario y que además es de general uso podría, en sí mismo, constituir un indicio de la tenencia de efectivo metálico que propiciaría no tener que realizar disposiciones con la tarjeta de débito para atender y sufragar los gastos comunes y habituales.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que dichos pagos frecuentes y ordinarios si no se realizan en efectivo lo normal es que se abonen mediante cargo en las tarjetas de crédito o débito suscritas con la entidad financiera.

A continuación analizaremos de la misma forma y en el mismo periodo los pagos efectuados por tarjeta de crédito o débito, dándose la circunstancia que durante los primeros nueve meses del 2003 Jaén Polonio venía utilizando este medio de pago de forma habitual (se registran en la cuenta BBVA -0202767892 un total de 106 operaciones de débito en comercio por un total de 2.653,35 €):

Periodo comprendido entre enero de 2003 y octubre de 2003:

FECHA	DEBE		FECHA	DEBE		FECHA	DEBE
03-ene-03	7,94		18-mar-03	27,00		07-jul-03	11,77
07-ene-03	8,93		21-mar-03	37,90		09-jul-03	30,00
09-ene-03	29,21		22-mar-03	32,06		09-JUÍ-03	12,73

09-ene-03	17,36		22-mar-03	32,64		09-JUL-03	14,90
13-ene-03	21,43		31-mar-03	37,84		09-jul-03	17,23
16-ene-03	9,87		08-abr-03	32,83		09-jul-03	66,65
17-ene-03	29,75		21-abr-03	24,90		10-jul-03	11,86
17-ene-03	24,00		21-abr-03	33,37		11-Jul-03	15,33
17-ene-03	16,05		28-abr-03	32,55		14-jul-03	39,60
20-ene-03	21,02		05-may-03	20,00		14-Jul-03	20,40
21-ene-03	15,26		05-may-03	61,92		15-Jul-03	26,84
23-ene-03	22,90		05-may-03	3,21		18-Jul-03	32,00
27-ene-03	30,00		09-may-03	3,40		21 Jul-03	84,00
27-ene-03	26,75		09-may-03	5,00		21-M-03	19,52
28-ene-03	18,45		12-may-03	34,49		23-Jul-03	11,06
30-ene-03	53,60		19-may-03	35,42		25-Jul-03	22,25
03-feb-03	16,46		26-may-03	10,31		28-Jul-03	34,86
04-feb-03	14,85		27-may-03	12,08		29-Jul-03	13,91
06-feb-03	7,29		29-may-03	17,01		04-ago-03	5,00
10-feb-03	27,57		29-may-03	12,99		04-ago-03	36,06
10-feb-03	65,45		02-jun-03	43,00		05-ago-03	17,41
11-feb-03	15,83		02-jun-03	31,49		11-ago-03	5,00
12-feb-03	32,80		02-jun-03	3,56		11-aqo-03	22,00
13-feb-03	34,64		03-jurv03	8,50		18-ago-03	5,00
13-feb-03	8,20		05-jun-03	32,37		18-ago-03	31,08
14-feb-03	34,48		05-iun-03	12,33		20-ago-03	250,78
17-feb-03	21,66		09-jun-03	5,47		25-ago-03	2,45
24-feb-03	30,04		16-jun-03	30,27		25-ago-03	3,40
27-feb-03	26,22		19-jun-03	78,60		25-ago-03	5,00

01-mar-03	29,64		24-jun-03	24,67		01-sep-03	5,00
04-mar-03	26,51		24-jun-03	5,00		08-sep-03	5,00
04-mar-03	12,00		25-jun-03	8,50		08-sep-03	5,00
10-mar-03	38,32		26-jun-03	6,46		09-sep-03	36,45
15-mar-03	30,44		27-jun-03	34,27		16-sep-03	5,00
15-mar-03	24,30		02-jul-03	30,00		16-sep-03	5,00
			04-jul-03	13,18			
TOTAL							2.653,3

Sin embargo desde octubre del 2003 hasta abril de 2006 (30 meses) la utilización de la tarjeta de crédito - débito por Jaén Polonio registra únicamente 13 operaciones por un importe total de 375'40€:

0202767892	16/01/2004	9,00
0201532385	14/01 /2005	11,00
0201532385	21/03/2005	3,25
0201532385	24/05/2005	18,15
0201532385	27/06/2005	52,57
0201532385	22/07/2005	2,60
0201532385	31/08/2005	30,00
0201532385	08/09/2005	134,82
0201532385	02/11/2005	0,00
0201532385	10/12/2005	3,25
0201532385	18/01/2006	12,00
0201532385	06/02/2006	54,40
0201532385	15/03/2006	44,36

TOTAL		375,40
-------	--	--------

Por tanto, de éste análisis se infiere la misma conclusión que en el caso de los reintegros de efectivo efectuados desde cajeros automáticos, es decir coincidiendo con su etapa en el equipo de gobierno del consistorio marbellí el imputado a pesar de haber experimentado un fuerte aumento en sus emolumentos también registra pagos insignificantes mediante tarjeta bancaria.

De ambos análisis sólo se puede concluir que desde octubre de 2003 de alguna forma el imputado ha venido sufragando sus gastos diarios y comunes con medios de pago distintos a los vinculados a sus cuentas bancarias por lo que necesariamente ha tenido que provenir de rentas ocultas.

B. Cheques, transferencias, traspasos

Del examen de las cuentas bancarias se ha podido verificar que la primera nómina abonada por el Ayuntamiento de Marbella mediante transferencia en cuentas de Margarita Cabanillas Fernández data de fecha 31.10.03 por importe de 2.392,66 €, curiosamente cuando su marido hace escasas fechas que forma parte del equipo de gobierno del citado ente local, poniendo de manifiesto nuevamente el presunto nepotismo que parecía estar presente en la contratación del personal al servicio del Ayuntamiento de Marbella y sus sociedades municipales.

En la información bancaria analizada consta que con Cajasur se venía adeudando mensualmente en la cuenta 3300025933 el importe de 229,44 € por el concepto "préstamo"; en fecha 23.12.03, junto una liquidación de 221,48 € se adeudan 22.487,92 € que posibilitan cancelar este préstamo de forma anticipada. Para esta cancelación, la referida cuenta a partir de noviembre del 2003 recibe algunos de los ingresos de efectivo antes reseñados como no conciliados con reintegros.

Los pagos mensuales de amortización de capital e intereses del préstamo hipotecario del BBVA se satisfacen primero por la cuenta BBVA - 0202767892 (desde agosto del 2004 a enero del 2005; un primer cargo de 268,59 € y posteriores de 855,58 €) y después por la cuenta BBVA - 0201532385 (desde febrero del 2005 hasta diciembre del 2006 inclusive; 855,59 hasta septiembre del 2005, 899,56 hasta septiembre del

NOMBRE	BANCO	NUMCTA	FECHA OPE	HABER	DESCRIPCIÓN
JÓSE A. JAÉN POLONIO	CAJASUR	3300025933	24-nov-03	750,00	EFFECTIVO
JOSE A. JAÉN	CAJASUR	3300025933	27-nov-03	2.000,00	EFFECTIVO

POLONIO					
JOSE A. JAÉN POLONIO	CAJASUR	3300025933	03-dic-03	250,00	EFFECTIVO
JOSE A. JAÉN POLONIO	CAJASUR	3300025933	22-dic-03	3.000,00	EFFECTIVO
JOSE A. JAÉN POLONIO	CAJASUR	3300025933	23-dic-03	1.070,00	EFFECTIVO

2006, un importe de 1.005,65 € en octubre del 2006 y 857,90 € los meses de noviembre y diciembre del 2006).

En la BDC de la AEAT consta un tráfico de divisas, salida invisible, por el concepto de inversiones efectuadas por no residentes (pago consecuencia de la adquisición por residente a no residente de la propiedad sobre inmueble situado en España) en fecha 04.08.04 por importe de 167.287,00 € con destino Reino Unido (BBVA), esta operación aparece reflejada en la cuenta BBVA - 0202767892 en fecha 13.08.04.

En esta misma fecha es cuando se produce por Jaén Polonio la compra de una vivienda por importe declarado de 210.354,24 € (protocolo 8413 del notario Requena Cabo). La vivienda adquirida está situada en Urb. Marbería, 1 - Pta. 1 de Marbella (ref. Catastral 7730101UF2473S0001HD - Urb Arroyo Piedras, 1-1-1; finca registra! 52572), el vendedor es Paul Michael Fitzgerald (el NIF declarado es 00563938N).

También en la misma fecha, y con protocolo sucesivo del mismo notario, se constituye un préstamo hipotecario por importe de 282.715,44 €, sin embargo el préstamo hipotecario (0182-3028-09-6305149655) declarado por BBVA es por importe inferior: 168.283,00 € a 240 meses, que sigue vivo a fecha 31.12.06, lo que se contrapone con la declaración en sede judicial de Jaén Polonio respecto a la supuesta venta de dicha vivienda a su amigo "Gerardo Valencia" ya que a ninguno de los dos le figura dicha transmisión. Sobre todo cuando además se siguen adeudando en las cuentas de Jaén Polonio. (BBVA - 0201532385) las domiciliaciones por importe de 237,01 y 290,31 € giradas por la Comunidad de Propietarios Las Cumbres de Marbella (la última data de fecha noviembre del 2006) y como hemos visto se sigue satisfaciendo las cuotas del préstamo hipotecario concedido por el BBVA.

A continuación procederemos a centrarnos en el examen de las cuentas bancarias donde el matrimonio ingresa sus nóminas respectivas. Las citadas nóminas son las únicas fuentes de ingresos relevantes del hogar familiar.

Las cuentas del BBVA - 0202767892 y 0201532385 de Jaén Polonio es adonde el Ayuntamiento de Marbella ha venido transfiriendo su nómina (antes la remitía la Delegación de Justicia de la Junta de Andalucía por su condición de funcionario por importe de alrededor de 960,87 € mensuales).

La nómina obtenida tras integrarse en el equipo de gobierno del Ayuntamiento de Marbella oscilaba entre los 3.518,33 y los 8.713,37 € mensuales netos. En total los importes transferidos por el consistorio a favor del imputado ascendieron desde agosto del 2003 hasta mayo del 2006 a la cantidad de 119.879,20 €. Respecto a su esposa Margarita Cabanillas Fernández los emolumentos percibidos por ésta del Ayuntamiento de Marbella ascendió desde noviembre de 2003 a febrero de 2006 a la cantidad de 43.458'31€, por lo que el total de ambos ascendió a 163.337'51€

10 Analizando el contenido de los Informes policiales Nº 2191/06 y 106726/07 Mrc ya parcialmente transcritos debemos hacer las siguientes consideraciones:

a) Resulta anómalo y susceptible de valoración la información de que en el periodo anterior a la entrada del Sr. Jaén Polonio en el consistorio marbellí en tres años y 10 meses, se hubieran realizado en sus cuentas 57 operaciones de abono en efectivo por un importe total de 18.053,13 €.

Por el contrario, una vez que el Sr. Jaén es elegido concejal, en un periodo de 3 años, se producen 36 operaciones de ingreso en efectivo por un importe total de 102.909,68 €, es decir, se produce un incremento de ingresos en efectivo del 570,04 por ciento, sobre el periodo anterior.

b) Resulta asimismo anómalo y susceptible de valoración el hecho de que el Sr. Jaén en los 10 meses anteriores a su nombramiento de concejal extrajera efectivo a través de los cajeros automáticos por valor de 4150 € (es decir, un media de 415 € mensuales), mientras que una vez nombrado Concejal, e ingresada su nómina mediante transferencia bancaria experimenta un aumento mensual de nómina de 960 € anterior trabajo a 3.500 € como concejal **en 30 meses retira por cajero 3.570 € (media mensual de 119 €).**

c) Resulta igualmente anómalo y susceptible de valoración la información constatada de que en fechas anteriores a su nombramiento como concejal, el Sr. Polonio utilizaba con frecuencia y con carácter periódico la tarjeta de crédito para adquisiciones de bienes, de suerte que se contabiliza en alguna cuenta un total de 106 operaciones por un total de 2.653,35 €

Sin embargo, nombrado concejal, en el periodo comprendido entre octubre de 2003 hasta Abril 2006 (30 meses) solo utiliza la tarjeta de crédito en 13 operaciones por un importe total de 375,40 €.

Pues bien de las operaciones reseñadas, cabe colegir, sin necesidad de ninguna valoración policial, sino atendiendo a la valoración que debe hacer con absoluta independencia el Tribunal sentenciador, que la confrontación de tales operaciones bancarias revelan la existencia de dinero en efectivo por parte del Sr. Jaén Polonio, quien una vez nombrado concejal rompe la cadena de ingresos y retiradas en efectivo por cajeros y mediante pagos de tarjetas de créditos o débito que hasta ese momento había venido manteniendo.

d) Otra operación que también resulta anómala y susceptible de valoración por el Tribunal es la adquisición por el Sr. Jaén Polonio de una vivienda en la Urbanización Marbería de Marbella adquirida al Sr. Paul Michael Fitzgerald el día 13-8-04.

-En la escritura de compraventa se fija un precio de 210.354,24 €.

-Se obtiene para ello un préstamo hipotecario de 282.715,44 €.

-Se alega por la defensa que los padres del Sr. Jaén le entregaron dinero para la compra de la vivienda, concretamente:

El día 4-6-04: 18.000 €

El día 14-6-04: 52.122 €

Total 70.122 €

La extracción de estas dos últimas cantidades y las fechas en que se realizan han sido certificadas por la entidad bancaria.

Pues bien, si para pagar el precio de la escritura: 210.000 €, se ha solicitado un préstamo de 282.000 €, qué objeto tiene pedir un préstamo a los padres de otros 70.000 € más.

Aún admitiendo que dichas cantidades fuesen prestadas por los padres, la Sala no alcanza a entender el porqué de un préstamo innecesario y del que aún no se ha devuelto un solo Euro.

La experiencia demuestra que la vía de acudir a los padres en solicitud de dinero, por cierto bastante frecuente, suele producirse como último remedio, cuando no se alcanza a completar el monto total que conlleva la adquisición de un bien esencial y demasiado oneroso como es una vivienda. Los padres suelen complementar con esfuerzo esa diferencia a la que los hijos no llegan ni con préstamos bancarios, salvo claro está, cuando se trata de padres con elevado nivel patrimonial que no es el caso.

Es cuando menos extraño que superando el crédito hipotecario concedido el valor de la vivienda consignado en la escritura pública, se acude al apoyo paterno y se obtenga un dinero que no se necesita y que no se aplica al pago del piso, aunque ese era el destino para el que, al parecer, se solicitó.

No, no es una operación clara. Ni es de recibo pretender justificar los ingresos en efectivo, en pequeñas cantidades que efectúa el Sr. Jaén. Ni la disminución de reintegros a través de cajeros automáticos y la disminución del uso de la tarjeta de crédito. Supone ello que se solicita un crédito hipotecario al banco en mayor cuantía que la necesitada y,

además, se solicita la ayuda económica paterna, todo ello no para pagar la nueva vivienda, sino para los gastos ordinarios o "de bolsillo" que pudiera tener el Sr. Jaén Pérez, quien, además, había visto crecer su nómina mensual de 960 € como Funcionario de la Administración de Justicia a 3.500 € mensuales como Concejal.

11) S.e.u.o. no hay intervenciones telefónicas judicialmente acordadas que afecten al Sr. Jaén Polonio, referentes a este tema de percepción de dádivas, aunque si relativas a las operaciones del Sr. Ismael Pérez Peña.

12) Sobre las 14.45 horas del día 29-3-2006 el Secretario Judicial acompañado de los funcionarios de la Udyco con CP nº 72.545, 81.308,81.714 y 77.753 practicaron una diligencia de entrada y registro en el domicilio del Sr. José Antonio Jaén Polonio, sito en la Avenida Ricardo Soriano nº 58-7º- 4ª del edificio Miami de Marbella, en cumplimiento del Auto del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella de fecha 28-3-2006 dictado en las D.P. nº 4796/05, practicándose el mismo en presencia del procesado.

En el curso del registro se intervino diversa documentación, un ordenador personal marca Acer, un maletín personal, una libreta de la Caixa y dos teléfonos, siendo todo ello reseñado en el acta y debidamente precintado y sellado.

No se intervino dinero alguno.

13) A diferencia de cuatro de los Concejales procesados (Sres. Manciles, Fernández, Garrosa, Revilla y Reñones) y como la generalidad de los ediles procesados, el Sr. Jaén Polonio ha negado en todas sus declaraciones, tanto sumariales como plenaria, haber recibido dinero alguno por parte del Sr. Roca, limitándose a percibir su sueldo como Concejel del Ayuntamiento.

Sin embargo, pese a esa negativa, el Tribunal tiene la firme convicción de que el Sr. Jaén Polonio percibió las dádivas ilegales reseñadas en el relato fáctico de esta resolución, basándose para ello en las dos pruebas fundamentales de cargo que viene utilizando la Sala a la hora de dictar un pronunciamiento condenatorio por delito de cohecho, como son los archivos informáticos Maras y similares, que recordemos fueron considerados como reales y veraces "en su inmensa mayoría" por la persona que ordenó su llevanza, esto es por el Sr. Roca, así como por la declaración inculpativa del mismo, habiendo analizado minuciosamente la Sala la validez y trascendencia jurídica de dichos elementos probatorios en los fundamentos de derecho genéricos correspondientes, a cuyo contenido nos remitimos aquí, en evitación de innecesarias repeticiones.

Y es que el Tribunal tras analizar en conciencia y como previene el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el conjunto de pruebas practicadas en

las actuaciones, ha llegado a la firme convicción del sistema de corrupción generalizada que se había instaurado en el Ayuntamiento de Marbella por parte de los procesados y bajo el poder de hecho ejercido por el Sr. Roca.

Frente a tal cúmulo de datos, de prueba documental, pericial, registros, intervenciones telefónicas, testifical y de confesión de hechos, no puede prevalecer, en modo alguno, la mera negación de los hechos, una vez se analiza en su conjunto tal cúmulo de datos incriminatorios.

No es sólo el dato objetivo de los archivos Maras, refrendado por el testimonio del Sr. Roca reconociendo los hechos, es que, además, como se ha reflejado en este fundamento jurídico, fueron cuatro los concejales procesados que en sus iniciales declaraciones reconocieron la realidad de esos pagos ilegales, de esas dádivas a los Concejales por parte de los empresarios que a cambio esperaban obtener los permisos, las licencias necesarias para obtener más edificabilidad, más densidad aunque si ofrezcan indicios de operaciones anómalas o modificar la calificación urbanística de las parcelas adquiridas o vendidas.

Tres empresarios han reconocido asimismo el pago de esas dádivas a cambio de favores urbanísticos, manteniendo sus declaraciones en el plenario.

Hasta seis altos Directivos de empresas han reconocido haber estado dispuestos a pagar al Sr. Roca, Yagüe y Victoriano Rodríguez para favorecer sus intereses urbanísticos en Marbella.

Las escuchas telefónicas de algunos procesados son sumamente reveladoras de la corrupción existente en torno al consistorio marbellí.

Las elevadas cantidades de dinero intervenidas en algunos registros domiciliarios vienen a corroborar la existencia de las ilegales prácticas reseñadas.

No es óbice a lo anterior el hecho de que en algunos casos como el del Sr. Jaén Polonio, los informes policiales de investigación patrimonial y de cuentas bancarias no revelen el cobro de dichas dádivas ilícitas, pues como acertadamente resaltó el Ministerio Público y algún Perito no es usual que el corrupto sea tan desprecaído y tan ingenuo como para ingresar en una entidad bancaria las cantidades en metálico percibidas ilegalmente para proclamar así su ilícita procedencia a efectos fiscales y de responsabilidad criminal contraída.

Antes al contrario, se perciben dichas cantidades en efectivo, sin transparencia alguna, opacas al fisco y a los Tribunales para poder así eludir su responsabilidad criminal.

De ahí que, salvo excepciones, las cuentas bancarias no reflejen estos ingresos ilegales. Porque el empleado corrupto sabe que no puede hacerlo, ni

adquirir bienes suntuosos sin levantar sospechas. Y siendo, a veces, las cantidades percibidas, importantes, pero no en tal cuantía que permitiera la adquisición de bienes inmuebles.

14) Continuidad delictiva:

Precisamente esa reiteración de dádivas, enumeradas e individualizadas cada una de ellas, en ejecución de un plan preconcebido cual era la de comprar la voluntad de los Concejales y aceptadas por estos con la misma finalidad, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

D) Como corolario de todo lo anterior, considera la Sala que existe prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para destruir el principio constitucional de presunción de inocencia, consagrado en el art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones contra el Sr. Jaén Polonio, al que condenamos como autor criminalmente responsable de un delito continuado de Cohecho a las penas que se dirán en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 72 CUARTO: Delito de Prevaricación (Edificio Institucional)

El Tribunal ya ha dedicado a esta materia diversos apartados de esta resolución. Concretamente:

Hecho Probado Genérico Tercero: Edificio Institucional-

Fundamento de Derecho Genérico Sexto: Delito de Prevaricación administrativa.

A dichos apartados nos remitimos expresamente, al objeto de evitar innecesarias repeticiones, limitándonos aquí a realizar una breve fundamentación para que quede integrada con las restantes.

Este Tribunal ya ha explicitado suficientemente en apartados anteriores que a efectos del art. 404 del Código Penal como resolución arbitraria hay que considerar aquella que vulnera la legalidad de una forma patente, flagrante y clamorosa.

Pues bien, analizando la actitud de los procesados en relación con la aprobación del Convenio de Permuta del Edificio Institucional perteneciente al Ayuntamiento de Marbella y sito en la Plaza de Puerto Banús de dicha localidad, con los locales comerciales pertenecientes a la sociedad CCF21, nos encontramos con que el desequilibrio patrimonial que se decía existente entre

los bienes a permutar, no ha sido en definitiva el que en principio se derivaba del informe pericial realizado por los Sres. Peritos Arquitectos Superiores de Hacienda Sres. Morales y Garduño, cifrado en 2.874.746,60 € en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella.

En efecto de la pericial practicada en la Sala días 30 y 31 de Mayo de 2012 en que se confrontaron los informes y los pareceres de los referidos Peritos oficiales con los Peritos de parte Sres. Alcalá y Canto, ya hemos visto que no ha quedado acreditado que tal desequilibrio económico realmente existiera.

Y no puede soslayarse el hecho objetivo de que la causa, la razón, el fundamento del delito de prevaricación imputado se basaba en que la resolución adoptada por la Comisión de Gobierno era arbitraria por haber consentido y aprobado a sabiendas una permuta entre bienes inmuebles cuya valoración en principio parecía tan dispar.

La pericial practicada en el plenario ha puesto de relieve que no fue así. Que no puede afirmarse con rotundidad que de la valoración de los bienes su permuta fuese perjudicial para el Ayuntamiento, pues las bases, los parámetros utilizados para la tasación por parte de los Peritos oficiales ofrecían muchas carencias e inducían a error sobre el verdadero valor de los bienes puestos en balanza a efectos de la permuta.

No se puede afirmar que realmente existiese ese desequilibrio económico en perjuicio del Ayuntamiento, ni si realmente existía desequilibrio alguno.

En consecuencia no se puede afirmar que los Concejales aprobaran un Convenio de Permuta mediante el dictado de una resolución arbitraria, es decir, manifiesta y clamorosamente ilegal.

Faltando pues ese elemento del delito y en consecuencia el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico del mismo, forzosa deviene la absolución del Sr. Jaén Polonio, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución.

En concreto la absolución del procesado Sr. José Antonio Jaén Polonio, declarando de oficio las costas correspondientes a este delito y procesado ahora absuelto.

FDE 72 QUINTO.- Delito de Malversación (Edificio Institucional)

A) Los hechos declarados acreditados en el Hecho Probado Específico 72 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos de delito de Malversación de caudales públicos previsto y penado en el art. 432 del Código Penal, al no concurrir el elemento

objetivo de caudales públicos o efectos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución.

B) Por todo ello procede acordar la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables del Sr. José Jaén Polonio del delito de Malversación de caudales públicos imputado declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado y delito.

FDE 72 SEXTO.- Delito de Apropiación indebida (Edificio Institucional).

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Nº 72 del relato fáctico judicial de esta resolución tampoco son constitutivas del delito de Apropiación indebida previsto y pendo en el arts. 252, 249,250 y 438 del Código Penal e imputado por el Ministerio Fiscal con carácter de alternatividad al anterior, al no concurrir el elemento objetivo de bienes muebles, propio del tipo delictivo imputado y, además, fundarse en un título de transmisión expresamente excluido por la Jurisprudencia como hábil para engendrar este delito, cual es la entrega por permuta, compraventa o donación, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Cuarto de esta resolución.

B) Por ello procede acordar la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables del Sr. José Antonio Jaén Polonio del delito de apropiación indebida imputado, declarando asimismo de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado y delito.

73 F.D.E. SR. PEDRO FRANCISCO PÉREZ SALGADO

FDE 73-PRIMERO: Al Sr. Pérez Salgado se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

a) Un delito de cohecho pasivo para fin delictivo y para acto injusto de los art. 419 y 420 del Código Penal, de carácter continuado del art. 74 de dicho Cuerpo Legal.

b) Un delito de prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal en relación con la permuta del Edificio Institucional.

c) Un delito de Malversación de caudales públicos del art. 432 apartados 1º y 2º (especial gravedad) del Código Penal en relación a dicha permuta.

d) Alternativamente del anterior delito, un delito de apropiación indebida cometido por funcionario público, agravado por la cuantía de la misma, de los

arts. 252, 249, 250 y 438 todos del Código Penal, en relación a la permuta ya reseñada.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se adhiere a la calificación del Ministerio Fiscal en cuanto los cuatro delitos reseñados. Además califica un nuevo delito:

e) Un delito de prevaricación administrativa referido a los Convenios Llorca.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se adhiere a la calificación del Ayuntamiento de Marbella.

FDE 73-SEGUNDO: El Sr. Pérez Salgado ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 20-7-2006 prestó declaración en el Juzgado en calidad de detenido, manifestando: (F. 12443)

Que es cierto que algunas personas lo conocen como "El Chotis" a raíz de que en los años 80 cuando jugaba al baloncesto su hermano era conocido como "El Chotis" y él ha seguido con ese apodo entre sus amigos y las personas del baloncesto.

Nunca ha recibido dinero ni sobre con dinero del Sr. Roca, de la Sra. Yagüe ni de nadie más del Ayuntamiento salvo su nómina.

No le consta que ninguno de sus compañeros de corporación haya recibido esas cantidades. No tiene ninguna explicación acerca de por qué en la contabilidad del Sr. Roca puede aparecer que él ha recibido dinero, y no es cierto que le haya dado nada.

En cuanto a la moción de censura él se enteró de la misma por medio de Carlos Fernández que le dijo que había hablado con gente del Gil, del PSOE e incluso con gente del PP. Recuerda que fueron a una Notaria y allí fue la primera vez que vio al Sr. Roca en este asunto e ignora cuál fue su intervención.

Decidieron marcharse fuera de Marbella porque había mucha presión aquí, y no es cierto que fuera él el que decidiera que todos se marcharan.

En Lisboa estuvo durante los días siguientes a la firma de la moción junto con María José Lanzat, Marisol Yagüe, Carmen Revilla, Belén Carmona, Victoriano Rodríguez y también fue durante algunos días de este periodo José Jaén.

El declarante se pago todos sus gastos y se desplazó hasta Lisboa en su coche que era un Seat Ibiza, y no es cierto que él pagara todos los gastos de los concejales y no se explica por qué alguien ha podido decir que él pagaba todo.

Nunca ha recibido dinero por la moción de censura ni antes ni después ni tampoco nunca se lo habían prometido.

Que después de la moción de censura asumió el cargo de Concejal Delegado de Limpieza y Medio Ambiente. Formaba parte de la Junta de Gobierno Local, concretamente era el 7º Teniente de Alcalde.

Que en cuanto a si la Junta de Gobierno se podía tratar temas de recalificaciones urbanísticas, en dicha Junta existía una orden del día elaborado por el Secretario en el que se trataban asuntos varios como asuntos laborales, urbanísticos, económicos, etc. y en cuanto a los urbanísticos se trataban las licencias de obras y los proyectos de ejecución.

Antes de decidir sobre los asuntos urbanísticos siempre comprobaban que estuviesen informados favorablemente por el Secretario y el Interventor.

Sólo votaba a favor aquellos asuntos que estuvieran informados legalmente y en sentido favorable por los técnicos.

B) En fecha 25-2-2008 el Sr. Pérez Salgado prestó ante el propio Juzgado, declaración indagatoria, manifestando: (F.39458)

Que se afirma y ratifica en su declaración de fecha 20-7-2006, que niega los hechos que se le imputan en el auto de procesamiento y que su situación patrimonial y personal no se corresponde con la que se reflejan los informes policiales.

Que durante su permanencia como Concejal únicamente percibió los ingresos como concejal.

Que su intervención en la moción de censura solo estuvo motivada por cuestiones políticas.

Que el Partido Andalucista no condicionó la moción de censura a la permanencia o no del Sr. Roca.

Que no conoce la oficina Maras Asesores ni la Sociedad Masdevallia.

Que desde 1987 no fue concejal del Área de Deportes del Ayuntamiento de Marbella, sino trabajador del Ayuntamiento de Marbella. Que nunca durante este tiempo tuvo conocimiento de posible actividad delictiva del Sr. Roca. Niega haber recibido dinero del Sr. Roca procedente de promotoras.

Que nunca llegó a despachar con él.

Que el Sr. Roca era asesor de la Alcaldesa y que nunca recibió instrucciones del mismo.

Que cuando jugaba al baloncesto hace veinte años era conocido como "Chotis".

C) Finalmente, en el plenario, en sesión del día 7 de Marzo de 2012, bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, el Sr. Pérez Salgado manifestó: (Acta de dicha sesión)

Declaración el 20-06-06 folios 12443 a 12445:

Indagatoria folio 35478, donde se ratifica en lo declarado el 20-06-06.

En este acto ratifica lo declarado.

El día 20-06-2006 cuando se le pregunta las circunstancias por las que llega a formar parte de la corporación municipal, dice que si lo recuerda.

A raíz de esas elecciones consigue el acta de concejal el mayo de 2003 y se presenta por PA junto con Carlos Fernández y María José Lanzat.

Anteriormente no había sido concejal de la oposición ni tenía experiencia en política.

Las elecciones tienen lugar el 25-05-2003, y la moción se produce en agosto de 2003. El nuevo equipo está dos meses en la corporación, la razón de la moción de censura contra Julián F. Muñoz Palomo, fueron por razones políticas, él personalmente no estaba de acuerdo como se estaban haciendo las cosas en ese momento, quería conseguir otras cosas para su ciudad y su pueblo.

La moción de censura se gesta, se llega al pacto, quien son los interlocutores, como se articula frente a una corporación municipal que había alcanzado la mayoría, dice que el PA tenía un cabeza de lista que era Carlos Fernández, recuerda que en el hotel Incosol que acudieron a un acto, en ese momento acude en ese acto Antonio Orterga Secretario de Partido, se saludan, y el Sr. Fernández con el Secretario se separan de la reunión, hablan durante una hora y Fernández le dice que le ha transmitido que hay en marcha una moción de censura y él está hablando con el resto de partidos. Esa es la primera noticia que tiene él de la marcha de moción de censura. Que la idea parte de Carlos Fernández, todo esto a finales de julio. Hay que recordar que Carlos Fernández entró en política con el grupo Gil desde el 91-98 desde el 99-2003 con el PA y era una persona que conoce a los miembros de Gil y que no está de acuerdo con algunos miembros de grupo Gil.

Cuando se refirió en su declaración a este extremo en la moción de censura, y destaca que en la notaría estaba el Sr. Roca, dice que la primera vez que vio al Sr. Roca fue en la notaría no sabía porque estaba allí, en ningún momento le dice el Sr. Fernández nada.

Él no tiene encontronazo con Gil, es empleado municipal, lo que hace Gil es que a los del grupo de deporte lo manda de vacaciones, y cuando vuelve a su trabajo ya no está la delegación de deporte.

Él era entrenador del grupo de Baloncesto de Marbella, y estaba muy vinculado al deporte y hacen una protesta el club del Badalona, y la decisión de Gil es mandarlo a las Chapas, y le manda a llevar a Mercados y Cementerios, si se llega a enterar que Fernández iba a hacer la moción con Gil no la hubiese apoyado.

Como empleado municipal vivió de primera mano cuando llega Gil y cuando conoce las personas que van a apoyar al grupo liberal contra Julián Muñoz Palomo, no sabía que estas personas que han decidido seguir la vinculación con Gil, dice que desconocía que Fernández negocia con Gil, se ha enterado aquí. Fernández no le dice que estaba negociando con Roca y mucho menos con Gil.

Cuando se negocia moción y parte del Gil forma parte de la moción preguntado si no indaga los particulares de la moción o solo se presta a lo que le indica el cabeza de partido, dice que cuando se presenta a una candidatura se presenta con todas las consecuencias. Él quería hacer cosas por su pueblo.

Preguntado a qué actitud concreta se repudiaba al Sr. Alcalde, dice que no hacía bien las cosas.

El Sr. Fernández le dijo que las intenciones era desaparición del Gil, que se tenían que ir al grupo mixto, y entregar urbanismo a la Junta de Andalucía.

Acuerdo del Pleno de 31-07-2003, primer pleno de la nueva corporación que nace tras las elecciones municipales, dice que cree que el primero es el 14-06 que es cuando toman posesión.

Se exhibe el acta de la sesión ordinaria 31-07, punto 9 pagina 20 del documento, proposición de alcaldía sobre revisión del plan, preguntado si recuerda esta propuesta que hizo el alcalde Sr. Muñoz Palomo, dice que no lo recuerda.

Por el Ministerio Fiscal que dice que la proposición es que se propone al pleno era someter a publico la elaboración de un nuevo plan, y punto 2 y exposición de motivos y acomodar el plan a la legalidad, preguntado si esto es así es que él no se creía la opinión del Sr. Muñoz Palomo, dice que no cree ni se deja de creer, a él no le gustaba lo que veía en la televisión lo que se hablaba de Marbella y el no prejuzga nada, él se presentó para ser concejal de su pueblo y para que Marbella se hablara lo que se tenía que hablar. Cree que una ciudad es mucho más que el de urbanismo y él no conoce urbanismo él se dedicaba al deporte, no sabía de urbanismo pero si le dolían otras cosas, por eso se presenta.

Acta de sesión de pleno del 13-08-2003 el de la moción de censura, pagina 5 y 6 defensa de la moción de censura que hace D^a María Soledad Yagüe, dice que si recuerda el pleno.

En la justificación de esta moción si recuerda que se hiciera mención a urbanismo, dice que lo tendría que ver.

Folio 6, preguntado si recuerda el debate, dice que fue un debate con mucha discusión, acalorado... pero no lo recuerda.

Preguntado si recuerda que el Sr. Muñoz a que aludía al que el cese de Roca hubiese sido el detonante de la moción, dice que si lo pone en el acta será así, pero ha escuchado aquí que al Sr. Roca se le cesa el día después no el día que se firmó la moción. Él no conocía a Roca.

Preguntado si recuerda si la moción de censura estaba detrás el Sr. Gil, dice que lo ha escuchado esa era la opinión del Sr. Muñoz. Le ha sorprendido escuchar aquí que el Sr. Fernández apoyaba a Gil, era conocido en toda España el odio que se tenían.

Página 10, el Sr. Silvestre el día que se firma la moción estaban en la notaria, pero no comprende la vuelta de tuerca, y se echa para atrás después en diez días, pero la opinión de este señor la respeta.

Apoya la moción porque se ponía fin a que el pueblo se gobernara de esa forma. El tema de urbanismo no era el único. En una ciudad hay cosas muy importantes. Para él no era lo más importante urbanismo porque era desconocedor del tema.

En la moción de censura forma parte de la corporación con el nº 7 tenientes de alcalde, delegado de medio ambiente, delegado de playas, delegado de recogida de residuos..... desde el día 13-08 cuando se constituye la Comisión de Gobierno.

Por el Ministerio Fiscal que firmó sobre la concesión de licencias, dice que evidentemente si se recoge en el acta de Comisión será así.

Forma parte de la corporación hasta el 20-09-2005, dice que los socios de gobierno tienen un desencuentro con Carlos Fernández como han explicado aquí, y lo que hace el Sr. Fernández no le gustan a los demás.

Él se dedicaba a sus tareas, ellos se enfandan con el Sr. Fernández, y deciden que le van a echar del Gobierno, cree que firmó la moción por disciplina de partido y por disciplina de partido cree que tenía que firmar su ida.

Uno de las cosas que se hablaron desde el principio que no se iban a dar licencias con respecto del plan del 86, y así se hizo.

En relación con las licencias ya concedidas, no recuerda que se tomaran medidas, él no estaba en política antes del 2003, se dedicaba al tema deportivo. No sabía que licencias se habían dado.

Acta de Junta de Gobierno Local 1-04-2004, donde se acordaba suspender a propuesta de Alcaldes la suspensión del cobro de licencias suspendidas por TSJ, relación de intervinientes y aparece él como Tte. de Alcalde

Punto 23.3 pagina 26 de este acta, preguntado si se acuerda de este acta de junta, se establecen una serie de procedimientos dice lo que ve es que es un tema de tesorería.

Preguntado si llegó a obtener conocimiento en virtud de lo que consta en este acta los procedimientos contenciosos en lo que se había acordado la suspensión de los efecto de la licencia, dice que no ve que haya problema, está el Secretario, Interventor, y si ellos no pusieron reparos tendría que e estar de acuerdo con esta medida.

Todas las decisiones que él ha tomado es que cuando los informes técnicos eran favorable era favorable, si eran desfavorable era desfavorables, sea cual sea el asunto. Ve que en cada acta hay muchos asuntos y se hace según digan los técnicos, él no tiene conocimiento para rebatir a un técnico.

Preguntado si él o su grupo político, el tripartito se toma alguna medida por encima de la que consta ahí, dice que cuando se hace el reparto de funciones, al PA se le dan una serie de delegación y el Sr. Fernández como cabeza dice las áreas van a llevar, y decide que él va a ser la persona encargada de Urbanismo, y él va a ser el que se reunía antes como se ha dicho de la comisiones de Gobierno.

Se fía del Sr. Fernández, por su experiencia, también porque está el Secretario, el Interventor, la Asesora Jurídica y se ha tomado esa decisión es porque los técnicos lo han visto.

Las comisiones de Gobierno eran los jueves, el día antes le llegaba el orden del día, y luego había cientos de asuntos, era una parte de su trabajo, y el tema de urbanismo lo llevaba una persona.

Pieza documentación nº 10 folio 268, requerimiento que se hace desde la delegación de Málaga a la Corporación municipal de fecha de mayo de 2004 sobre unos requerimientos para que proceda la corporación a la revisión de licencias de obras, preguntado si tuvo conocimiento de este requerimiento, dice que no lo recuerda, dice que va dirigido a la Secretaria del Ayuntamiento y a la Alcaldesa, a él nadie le ha mandado nadie este documentos

Folio siguiente, requerimiento de licencias en concreto a las que se refiere, dice que no lo conocía.

El Sr. Fernández tampoco le comenta nada de este documento.

El problema de la posible revisión de licencias de anteriores corporaciones, dice que hay un documento que llega al Ayuntamiento julio de 2003 para revisión, sabe que enero 2004 se llega acuerdo con la Junta cosa que le da también seguridad, pero a él no le llega documentación de nadie, y no lo recibe hasta el 15-09-2005 que cree recordar que llega a la Junta Local de Gobierno de una revisión de licencia y cree que era de El

Cantizal, se dice que los técnicos informen, en ese acto es cuando se entera que hay que revisar una sentencia.

Si los técnicos hubieran dicho que tenían que revisar una licencia, él le asegura que le dice que hay que revisarla, si le dicen 100 las 100, 1000 las 1000, pero a él nadie le ha dicho de revisar licencias hasta esa fecha, en contra de la opinión vertida aquí.

Por el Ministerio Fiscal que se ha dicho que cuando se constituye la nueva corporación cada grupo político va a contar con una asesoría jurídica, dice que había una persona en todos los partidos políticos.

Había una persona a cargo del Ayuntamiento, cree que era asesoría externa, en su grupo era Ramón Ramírez Luna. El asesoramiento de este señor abarcaba urbanismo.

Preguntado si recibió ilustración en temas de urbanismo de este señor, dice que en los temas de urbanismo como el encargado era Carlos Fernández, este señor lo asesoraba, que también para él era una garantía.

No asistía a las reuniones anteriores a la Comisión. Tenía entendido que eran anteriores a la Comisión

Preguntado si no asistía a las reuniones si él el sentido de su voto venía indicado con carácter previo a la Comisión, dice que ese cuadernillo se lo entregaban en la Comisión, hecho por la asesora, que entregaba a los concejales y al secretario. Venía el informe de Raquel Escobar y decía favorable, condicionado, esa era las indicaciones que le daba la asesora. Tenía indicaciones Favorables, desfavorables, se retira, esas son las anotaciones.

En la Junta de Gobierno Local no se rebatía estos extremos, ella informaba esta se puede aprobar, no se puede aprobar, esto está condicionado, él no cree que fuera solo Raquel Escobar, imagina que tendría un grupo de trabajo.

A estas reuniones tiene entendido que eran reuniones del tripartito y asistían los responsables del tripartito, el Sr. Roca no tenía conocimiento si asistía.

Cuando la materia no era urbanística, preguntado si se daba indicaciones previas sobre el voto, dice que el convenio de permuta lo presentaba la alcaldesa porque era la persona que hacía el orden del día con el Secretario.

Sobre las permutas, preguntado si tenía un estudio previo sobre valoraciones, dice que como la permuta es un tema económico ahí estaba el Interventor y el Secretario se le preguntaba y ellos le asesoraban.

En la declaración del julio 2006, cuando manifestó que lo conocía con un sobrenombre se le conocía como Chotis, dice que cuando jugaba al baloncesto.

Cuando dice que no ha recibido dinero de nadie dice que es correcto.

Cuando declaró el Sr. Roca en el mes de noviembre y manifestó que determinadas anotaciones de soportes informático y referenciadas con su nombre o apodo este dice que entregaba dinero a miembros de la corporación municipal por orden de Gil, dice que si lo escuchó. Escuchó que el Sr. Roca le daba dinero al Sr. Carlos Fernández por este tema que se está diciendo, pero el Sr. Roca no dijo que se lo daba a él.

Preguntado si ha recibido sobres directamente del Sr. Roca, dice que no.

A través del Sr. Carlos Fernández, no nunca ha escuchado la declaración del Sr. Roca que entregaba dinero al tripartito, dice que el Sr. Roca no le ha dado dinero, si el Sr. Fernández le dice que le iban a dar

dinero fuera de su nómina hubiese procedido denunciándolo y se hubiese ido a su casa.

Folio 9167 13 octubre 2004 sobre este supuesto reparto de sobres 18.000€ iniciales C.H., dice que él no es

El 22-02-2005 folio 9170 otra referencia a serie de referencias de personas total 72.000€ como son 6 persona se supone que en el reparto corresponde 12.000€, preguntado si ha recibido este dinero, dice que no. Dice que no se reconoce ni ha recibido estos pagos, imposible.

El 20-12- 2004 otra anotación CH por 72000 a repartir entre 6 corresponde 12.000€, dice que tampoco.

Por el Letrado que se ha olvidado la acusación.

Por el Ministerio Fiscal que lo aclara gustosamente pero la suma matemática resultará de todas las anotaciones y concretará que son 30000 o son más.

El Sr. Carlos Fernández nunca le dijo que le habían dado sobre de dinero, pero vuelve a repetir que no lo hubiese recogido, lo hubiese denunciado y se hubiese ido a su casa.

Preguntado si algún promotor, se interesó con él sobre el problema que tenía en edificios construidos por ellos que necesitaba licencias de LPO, dice que a los constructores no lo conoce más de su nombre.

El Sr. Fernández Gómez no le puso de manifiesto que algún empresario hablara con él. Ni lo sabe ni se lo ha contado.

Se estaba haciendo un nuevo plan para arreglar la situación, algún problema había, era público y notorio de que el Sr. Fusteguera venía a hacer el plan a ver lo que se iba a hacer, mucho anterior a que él estuviera no estaba en política y no tenía conocimiento profundo de todo esto.

Formó parte de la Junta de Gobierno Local que tiene lugar el 1 de abril de 2004 y hay un acuerdo punto 24 ratificación de un convenio de permuta entre Ayuntamiento y GFC Inmobiliaria, preguntado si recuerda convenio, dice que no lo recuerda lo ha visto posteriormente en el sumario. Pero no lo recuerda.

Esta permuta se tramita como urgente, no lo sabe porque él no lo presenta, no puede contestar a eso.

Se somete al voto de la Junta de Gobierno se vota favorable, preguntado si tenía conocimiento sobre la necesidad de la misma, bienes a entregar, ... si sabía algo, dice que allí están presente el Secretario e Interventor y explican la necesidad, que había falta de necesidad de locales para trabajar, hay una tasación y es favorable, y se autoriza a la alcaldesa para elevarlo a público, pasan 15 meses, se le manda a urbanismo, tesorero, junta de Andalucía, ... y no hay informe negativo, la junta pide más informes, y la junta no se opone, esto lo sabe porque lo ha leído ahora.

Preguntado si conoce que según los peritos de AEAT se produjo un perjuicio para el Ayuntamiento, dice que lo ha escuchado aquí que hay varias tasaciones, y que todas tienen algunas variaciones, él no tiene que pensar porque un empleado público tiene que hacer una tasación mal, él no es un especialista en tasaciones, se tiene que fiar de lo que dicen los técnicos.

Preguntado por la iniciativa de elegir los locales para dependencia municipales, dice que la alcaldesa es la que lo presenta y supone que la alcaldesa se informaría si estaba bien. No le puede contestar.

Junta de Gobierno Local 18-03-2004, dice que si está el penúltimo.

Punto 25 del orden del día, se concede licencia de primera ocupación a la Biznaga de Naviro Inmobiliaria expediente 423/01, 21 viviendas

adosadas, dice que lo que parece que se da condicionada a un exceso de edificabilidad, dice que se concede condicionada para que arregle lo que hay, si no se arregla entenderá que no hay.

Preguntado si sabe si se comprobó que se había hecho se dice que tenía unas tareas en el Ayuntamiento y cree que lo hizo lo mejor que pudo, pero si él tenía que ver si se había hecho, se le pide algo que no era posible de hacer.

Preguntado si se había hecho sobre un terreno de equipamiento, dice que a él le dice la Sra. Escobar que hay que conceder pero no le dice que se construye respecto del año 98. Esto no venía en el acta ella es la que tiene que decir que se puede dar o que no se puede dar. Él confía en los técnicos.

Dice que lo ha dicho el Sr. Roca que tenía intereses en esta promoción, no sabía los negocios que tenía este.

Una vez que termina en septiembre de 2005 preguntado si él o los miembros de su partido toma iniciativas en temas urbanísticos, dice que no lo recuerda, entre sus funciones en mayo de 2005 el PA le empuja y le pide el Secretario que se presente como Secretario Provincial, y se presenta y sale elegido y asume otras responsabilidades, y entre esas visitar la provincia, y no sabe si se tomaron decisiones, no lo recuerda. Él no tomaba decisiones en temas urbanísticos.

Cuando se ha referido a El Cantizal en Junta de Gobierno de 15-09-2005, esta promoción no sabe cuál es cuando pasaba con el coche, él no vigilaba las obras, se dedicaba a otras cosas. La Sra. Escobar no le decía en el mapa donde esta, le decía la referencia.

En Junta de Gobierno en 24 febrero de 2005 punto 18 orden del día, aprueba proyecto de ejecución 205 viviendas son los bloques 10 y 11 de esta promoción.

Preguntado si sabía los pormenores de esta edificación, dice que no lo sabía, esa información no se la transmitía la asesora jurídica, solo decía que se ajustaba.

La virtualidad que tenían los proyectos de ejecución cuando se ha dicho que era un trámite técnico, dice que si comparte esa idea es un informe técnico.

Preguntado que era para él el proyecto de ejecución, dice que ha escuchado muchas cosas.

Preguntado porque acudía a la junta para aprobar el proyecto de ejecución, dice que así se lo decía la Sra. Escobar. Esta le decía que había que aprobarlo porque se ajustaba al básico.

El asesor asesoraba a Carlos Fernández. Ahora si tenía algún problema con los chiringuitos si le preguntaba al asesor, pero no le preguntaba por urbanismo.

Punto 19, se deja sobre la mesa porque sería la opinión de la asesora jurídica, entiende que si venía informado esta persona sabría si estaba construido o no.

Si no se aprueba el proyecto de ejecución no sabe si las obras se pueden llevar a cabo.

Acuerdo de junta de 10-03-2005, punto 20 del orden del día, dice que si aparece él.

Se acuerda conceder licencia PO al edificio 12 de este expediente, preguntado si sobre este particular se presentaba discusión, dice que él dijo lo que decía la asesora, evidentemente si se aprobó.

Preguntado si conoció el informe que había en este expediente, dice que él no lo ha visto, desde que declaró el Sr. Jaén ha intentado buscarlo y no lo han visto.

Por el Ministerio Fiscal que ahora mismo no lo puede exhibir.

Preguntado si supo que en estos expedientes donde se discutía la legalidad de concesión de licencia informes contrarios, dice que no ha visto informes contrarios a que se concediera licencias.

Por el Letrado D. José Manuel Vázquez, que en el expediente no obra informe de Raquel Escobar si existe en un archivo informático que dice un informe policial, pero en papel no. Y se puede ver lo que dice la policía.

Por el Ministerio Fiscal que si puede exhibir ese informe informático.

Folio 10089 tomo 32 informe policial que habla de este informe.

Pieza del expediente completo pieza separada nº 6 de documentación, foliado y donde viene incluido ese informe.

Por el Presidente que no se preocupe el Fiscal y podrá buscarlo en su momento y volver a preguntar.

Preguntado si sabe que en el expediente de esta promoción para licencia de primera ocupación había informe de la asesoría jurídica, dice que no lo ha visto, lo sabe porque se ha dicho, entiendo que tenía que haber un informe favorable sino no hubiese dado el expediente, los exprés no iban a la junta iba la asesora a informar, cree que no estaba la señora Raquel Escobar. Cuando la Sra. Escobar no estaba le ha mandado por fax al secretario el cuadernillo y el Secretario la excusa y ha leído el cuadernillo

El 16-01-2004, cree que ha buscado esto en el expediente y no está, cree que tampoco está el requerimiento

Archivo informático relativo a esta resolución de urbanismo de Marbella el 16-01-2004, la Sra. Escobar dice que recibe del negocio licencias a informar y se ve la LPO.

Sobre lo que es una licencia referida a la sociedad de Tomás Olivo Europea de Complejos Comerciales, junta de gobierno de septiembre de 2004 el día 23, donde la junta toma conocimiento de un escrito de la delegación provincial de Málaga para que iniciara expediente de revisión de licencias a Europea de Complejos Comerciales, dice que si se le hace caso a la junta de Andalucía en este caso.

Con el expediente no sabe lo que paso, cree que lo que se decide es paralizarlo, pero cree que se podrá ver en esta comisión.

Preguntado si se decretó nulidad, se acordó medidas, ... dice que cuando se toma esta resolución por los técnicos que les corresponden se ponen manos a la obra

Deja de estar en el equipo de gobierno dos mese después, en la oposición se hizo cargo de las mismas tareas pero haciendo oposición, de lo que creía que podía aportar, playas, limpieza, el decreto es posterior.

No sabe lo que hizo el Sr. Fernández Gómez, las personas con las que se conveniaban estos asuntos era con la señora alcaldesa y a ella se lo propondría, todo nacerá de alguien que quiera hacer un negocio.

Sobre los certificados expedidos por el Secretario que hacían alusión a licencias obtenidas mediante licencias, preguntado si era consciente de que se expedían esos certificados, Brida 899813 pagina 329 del pdf 15-12-2005, dice que él ya no estaba. Estando en la oposición no cree que le darían cuenta de estos certificados, en ningún momento.

Acusación primero apartado 1º de cohecho es el asunto de la aportación de Carlos Llorca

Apartado 3 acusación de cohecho igualmente siempre art 419.

Apartado c del 3 acusación de desobediencia, referido a aportación Aifos.

Apartado 7 aportación de González Fernández Castaño, sería también una acusación de cohecho para acto delictivo.

Aportación Fidel San Román sobre licencia de primera ocupación delito de prevaricación y cohecho para acto delictivo.

Por el Letrado D. José Manuel Vázquez, que de la aportación GFC el Ministerio Fiscal acusa por malversación de caudales públicos, y pregunta si el Ayto. también acusa de eso.

Le gustaría que aclarara la aportación de GFC, porque el Ministerio Fiscal no la recoge y tampoco la Junta de Andalucía.

Por el Letrado del Ayuntamiento que podría ser un error, al final lo podrían decir.

Por el Presidente que procuren clarificar las acusaciones.

Por el Sr. Pérez Salgado que se acoge a derecho de no contestar.

Por el Presidente que se presenten las preguntas por escrito.

Acusación se concreta en delito de cohecho art. 419 Código Penal y prevaricación en relación con tres hechos: aportación entidades del Sr. Llorca, convenios suscritos con entidad Aifos y aportación Tifán en relación a Huerta de los Casimiros.

Sobre la aportación del Sr. Llorca que lo ha estado viendo ahora con su letrado.

En este caso sí hizo las preguntas si había problemas con estos convenios al Secretario y al Interventor, y no le manifestaron reparo sobre esta ratificación, si hay reparo le gustaría verlo.

Los informes eran conocidos por el Interventor y Secretario, antes de la Junta de Gobierno hay informes de estos, y dicen que están de acuerdo con la valoración del tasador municipal.

Pieza nº 23 de diligencias practicadas folio 8991 informe interventor en relación a Sejas del Mar, folio vuelto donde hace referencia a que le corresponde a los técnicos, dice que no lo considera un reparo.

Folio 8993 informe del Secretario no aparece este documento suscrito por el Secretario, punto 4, dice que la valoración por un técnico municipal competente. El secretario no puso reparo y el interventor lo conocía, el tesorero y el oficial mayor.

En la primera línea dice que el PGOU 86 es el vigente. Esto lo tenía que ver el Sr. Fustegüera y dirá si lo verá adecuado o no, no se ha producido licencia, no se ha construido, ... solo se ha hecho según el convenio el pago a la firma depositado en las arcas municipales, ¿quién es el técnico competente?

No conocía quien era los técnicos competentes en ese momento, aquí ha escuchado que son los Sres. Mora y Belón. En aquel momento le dijeron que estaba hecha la tasación y estaba bien hecha.

Se ha enterado aquí que había un convenio con los Sres. de Aifos. No fueron a las Juntas de Gobierno. Cree que no se han ratificado.

A pesar de que no se habían ratificado, no sabía en aquel momento que se habían ratificado.

Se permutó unos locales de GFC para que fuesen sede de la delegación de urbanismo,

Por el Letrado D. José Manuel Vázquez, que no es objeto de acusación este convenio por parte de la Junta de Andalucía.

Participo en la junta de gobierno que se ratificó la permuta de locales de GFC.

Preguntado si tenía conocimiento que con los locales anexos se había suscrito un convenio con Aifos, dice que no lo ha sabido a posteriores, no había pasado por Junta de Gobierno.

Sobre convenios con Tifán, tampoco lo sabía, tampoco se ratificó en Junta de Gobierno.

Si sabía que se hacían convenios que los veían en Junta de Gobierno, no tiene las dotes de que se estaban haciendo, se hacían en urbanismo, con la alcaldesa, técnicos, ... no sabía que era un practica del Ayto., sabía de lo que se veía en Junta de Gobierno. Se ha enterado aquí, años después.

Cuando la alcaldesa Sra. Yagüe hizo referencia a que los convenios eran necesarios para pagar las nominas, preguntado si no sabía esta necesidad, dice que él tenía su trabajo, tenía sus delegaciones, no se dedicaba a temas urbanísticos, para ello había una persona responsable el Sr. Fernández. No puede decir otra cosa que no fuera la verdad.

El asesor jurídico asesoraba en temas urbanísticos a Carlos Fernández, él le consultaba cosas que afectaba a sus delegaciones.

Los expedientes no estaban en la Junta de Gobierno Local, solo iban los famosos cuadernillos.

Preguntado si la propuesta favorable o no favorable de la Sra. escobar si la recibía verbalmente o veía documento que se hiciese propuesta de resolución, dice que aunque la Sra. Escobar le enseñara el documento él no tenía capacidad, no tenía ni idea de qué promoción era, donde estaba, de quien era. Ella marcaba F como favorable. No había examen de expediente esta leía de viva voz.

Al Sr. Roca no lo conocía hasta la moción de censura, él se dedicaba a los temas deportivos al baloncesto, no había relación con urbanismo en su trabajo. No tenía referencia de él no lo conocía, si ha escuchado algo lo ha escuchado en prensa.

Preguntado que si siendo empleado municipal desconocía que Roca era Gerente de Planeamiento, dice que si lo desconocía, si era gerente, qué era.

Preguntado por la detención del ser Roca en el año 2002, dice que no conoce al Sr. Roca, la primera vez que le hace la cara se la hace en la Notaria.

Una de las finalidades de la moción era someter a la legalidad urbanística, dice que era una de ellas para él había otras más importantes, dice que se dieron los pasos a su entender.

A pesar de haberse suscrito convenio de colaboración, no tenía conocimientos de que la Junta seguía impugnando licencias.

En la Junta de Gobierno no recuerda que se diera cuenta de las impugnaciones de licencias.

Durante el tiempo en que formó parte del gobierno municipal, el Sr. Roca o a través de otras personas, ordenó, sugirió, propuso el sentido de su voto en sentido de una licencia, convenio, ratificación, dice que siempre ha dado su aprobación en función de lo que decían los técnicos. Si le da una orden es de alguien que le pueda dar la orden.

Folio de la prueba de Vicente Manciles E 2 1 apartados a y d

Preguntado si él intervino en el tiempo que estuvo en la junta de gobierno y participa, participó o tuvo conocimiento activo de licencias, convenio o actos urbanísticos, dice que no tenía ningún conocido.

Siempre ha votado en función de lo que le han dicho los técnicos, no recuerda si ha votado de una forma discordante a los demás miembros.

Lo que recuerda es una polémica que hubo con la Sra. Escobar y dejó de venir y recuerda que el Sr. Reñones, llegó el Secretario y dijo que la Sra. Escobar no iba a venir más, pero el Sr. Reñones dijo que él no entendía y dijo que ahí tenía que haber un técnico.

Punto 3-15 de esa junta folio 50 de 266, sobre la moción que presenta el Delegado de Medio Ambiente.

Preguntado si este expediente lo tramitó él, dice que lo presentó él lo tramitaba medio ambiente. Él lo presentaba y él tenía responsabilidad. Él lo presentaba y si algún compañero le preguntaba él le contestaba pero tenían la confianza en él.

Punto 16, cuando el Sr. Manciles solicitaba pidiendo determinada cuestión entendía que era necesario porque era el delegado de obras.

Había confianza de lo que se presentaba y de que todo estaba bien por parte de los compañeros y los técnicos.

Folio 111 de este documento, cuadernillo del que se hace alusión, dice que si este es el cuadernillo que se llevaba a junta.

Este era la información que tenían cuando llegaba la señora Escobar, a partir de ahí esta empezaba a informar.

Cuando tenían que votar, aunque él no estuviera presente los encargados de debatir ya lo habían hecho, ese es el acuerdo que se tomó, los cabeza de grupo son los que iban a ver los temas. Le daba confianza que había una barrera que se iban cribando los temas y que iban a llegar dentro de la legalidad.

Folio 16443 de los autos principales punto 12, manifestaciones del Sr. Reñones, que se niega al otorgamiento de licencias de obras y exige la presencia de la señora Escobar.

Llegaron los señores conserjes con montones de expedientes y entendió que eran los informes. En el caso de que se hubiese tenido los conocimientos tendrían que habérselo traído antes.

El Sr. Jorrín no participo en la Moción de Censura.

El cargo del Sr. Jorrín es que estaba en la oposición, siguió formando parte como Grupo Gil.

El alcalde en Marbella desde el 91 era Jesús Gil hasta el año no recuerda.

Durante ese año que era empleado municipal preguntado si el Sr. Gil intervenía en todos los asuntos de Marbella, dice que lo desconoce, que tenía trato con los que estaban adscritos a Deporte.

Tomo 23 de pieza separada de diligencias practicadas, expedientes de Sejas del Mar y Grupo Reunido

Junta de Gobierno de 4-11-2004

Folio 9116 se ve que el 28-07-2004 le manda la asesoría jurídica al oficial mayor convenio.

Antes de la Junta de Gob. el oficial mayor ya tenía conocimiento del convenio.

Folio 8873 fecha 28-07-2004, se habla de junta de gobierno de noviembre de 2004 el informe lo hace el interventor antes de la Junta de Gobierno.

El tasador es José Mora.

Entiende que es un tema económico y el Interventor tiene que dar su opinión, si el Interventor lo considera oportuno se hace.

El interventor no pone ningún reparo que no sea José Mora el que haga la tasación.

Respecto del aprovechamiento, el interventor que no es competente, dice que se ha enterado ahora que era el 10%

El aprovechamiento lo ha valorado en el 10%.

El destino del dinero de los convenios para inversiones para el Ayto. El interventor es el responsable para estos temas.

Folio 8870 de la misma pieza se ve el certificado del secretario actual 6-03-2009, que ya no gobiernan ellos se dice que se le ha remitido a junta Andalucía y que no hay impugnación de estos convenios, dice que así lo ha dicho a él no le constaba e incluso el notario lo dice a la firma del convenio.

Folio 8928, antecedente primero, preguntado de los convenio antes o después del tripartito que son conforme al 86 y es lo que se aprueba en junta, dice que sí y estaba sometida a la aprobación definitiva del plan.

El interventor en el momento informaba y se aprobaba.

En el 17.3 moción presentada por el Concejal de Juventud y se hace constar por el Interventor, en la misma junta de gobierno está el interventor, y prueba que hace reparo, en los mismos asuntos urgentes está el reparo.

Folio 8955, informe del secretario, dice que no hay expediente de revisión respecto de Sejas del Mar, Grupo Unido, Aifos y Tifán, cinco años después

Conocimiento de que se haya hecho algo injusto, no tenía conocimientos entonces ni ahora.

En cuanto a Huerta de los Casimiro, no fue a Junta Local de Gobierno. Son los mismos pasos que se han dado en Grupo Unido.

En unos de estos convenios el informe técnico lo hace Antonio Belón, era normal era un técnico de urbanismo, era independiente que lo hiciera Antonio o Mora.

El interventor también dice que se adecuan.

Licencias en contra al PGOU donde no se concede ninguna licencia de obra, no se ha escuchado en esta Sala que él ni el grupo de gobierno haya dado licencia en contra al plan del 86.

En Huelva Bussines se denegó licencia para 86 viviendas.

El hecho de que hubiese amistad o no amistad hubiese concedido licencia en contra de la legalidad.

Escrito de defensa entrega 6 pdf de González Carrasco documental 24-25-26-27, folio 141, Comisión de Gobierno de 1-04-2004 permuta del Edificio institucional, expediente completo de Comisión de Gobierno, primera pagina personas que comparecen, en esta comisión de gobierno hay decenas de licencias denegadas, una se deniega a Ventero Muñoz, también se deniega proyecto de ejecución folio 174 a Lorcrimar, también a Naviro independientemente del titular, si es legal es legal y si no es legal no es legal.

No sabía empresario que había detrás de las licencias.

Sobre el cuadernillo, dice que si este es el que traía la asesora de urbanismo.

Bien comparecía o bien se remitía por fax al Secretario, pero normalmente asistía la Sra. Escobar.

Folio 741, junta de gobierno 1-04-2004, fax que envía la Sra. Escobar de fecha 7-04-2004, con posterioridad a la Junta de Gobierno.

Olvido era una persona que trabajaba con el Secretario la que redactaba las actas. El Sr. Secretario se llevaba el acta y se la daba a las personas que trabajaban con él.

No ha firmado nunca un acta.

Este fax es una rectificación que envía la Sra. Escobar, cree que esto es un exceso de celo profesional de la Sra. Escobar de que todo fuera

bien, lo normal es que el error se lleve a otra comisión de Gobierno. En la Junta de Gobierno se deja constancia de la que haya que rectificar.

Junta de Gobierno Local 15-09-2005, página 22, punto 14-15- y 16, no se presenta licencias de obras, no comparece en esta junta la asesora de urbanismo.

Punto 17.10 pagina 25, se procede a la lectura por parte de la Sra. Secretaria.

En esa fecha es cuando tiene conocimiento de la revisión de una licencia y decide solicitar informes de valoración técnicos y jurídicos. No sabe que sucedió después porque él se va el 20 de septiembre de 2005.

Respecto a la moción de censura

Anexo 1.22 escrito de delimitación de pruebas de esta defensa. Documento que obra en su poder de los puntos básicos a la firma de la moción, dice que estos son los puntos y el acuerdo antes de firmar la moción, él también tenía otros motivos.

El anexo 1.21, esta es la moción de censura, ahí están todos los firmantes.

Al final, se ve la firma de Diego Lara y Silvestre Cuesta, fecha del documento 1-08-2003 de madrugada.

A él no le expulsan del PA.

Estando gobernado el partido le solicita que se presente a optar a la dirección del partido. Fue respaldado por el partido para la moción y después de esta.

Anexo 24 pacto de la gobernabilidad, documento que se reparten todas las concejalías en el momento de la firma de la moción.

Se ve como se reparten las tareas y se ve la firma de todos los que intervienen aquí firman también Silvestre Cuesta y Diego Lara.

Anexo 23, el 5-08-2003 Jesús Gil en el registro de partido se da de baja, primer requisito.

Junta de Gobierno de 5 febrero de 2004 punto 24.2, ratificación en Junta de Gobierno de colaboración entre Ayuntamiento y Junta de Andalucía. Entre los acuerdos estaba nombrar equipo redactor, y comisión bilateral para seguimiento y la mesa de participación, que en esta estaban las asociaciones de vecinos, partido popular....

Desde que él es miembro de la corporación hasta el 20-09 no se resolvió convenio de colaboración.

Folio 18463 a 72, acuerdo de colaboración, pero no hay ningún punto donde diga que se revisen licencias, suspensión.... y dos años después es cuando aparece que se revise alguna licencia.

No ha recibido dinero de nadie.

Lo detienen folio 12250 tomo 40, en las primeras detenciones detienen a todos los concejales pero a él no se le detiene, lo detiene un mes después. Si sabía que había declarado María José Lanzat, y había dicho que no había recibido dinero.

No puede imputarse algo que no había hecho. No sabe si hubiese podido quedar en libertad si hubiese reconocido los pagos.

El 13-12-2011, declaró el Sr. Roca en juicio y manifestó que el dinero perteneciente al PA se lo entregó a Carlos Sánchez, pero este no podía asegurar que este le había entregado el dinero a él.

No llegó a pensar que se estuviese cobrando dinero irregular.

Se ha investigado su patrimonio mientras era concejal y anterior, y no ha habido modificaciones.

La casa que tiene es desde el año 2001, y se compra mientras es concejal un Golf y costó 19.000€, el tiene como concejal un ingreso de 40.000 y su pareja unos 30.000 y se compra un coche acorde a su vida.

Si aparece su primera esposa que tiene dos coches que se separó de ella en 1999, pero la Agencia tributaria dice que tenía otra vivienda pero es de su esposa.

Se han analizado cuentas bancarias que no son de él.

Entre los apuntes se ha visto tres ingresos en efectivo, los 10.000€ el día anterior se reintegra, aparece la relación del banco que se ingresa en el banco y luego se sacan, se obvia decirlo que se ha sacado el anterior, estaba buscando vehículo encontró uno, quedó con el propietario sacó el dinero pero no le gustó y al día siguiente ingresó el dinero en el banco.

Pide un préstamo de 10.000 € para comprar el coche y resto lo pone su pareja en el momento.

Otra cosa en el informe sobre el 600.000 € ingresado, el asador de la cañada, dice que esto es un asador en la cañada en la que trabajaba su primera mujer, esta hacia los ingresos de las cajas y los 600.000 se lo atribuyen a él, que ya estaba separado de su mujer hacia tres años.

FDE 73 TERCERO. Delito Continuado de Cohecho.

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado 73 B) del relato fáctico de esta resolución son constitutivos de un delito continuado de Cohecho pasivo para acto injusto previsto y penado en el art. 420, inciso segundo (no se ejecute) en relación con el art. 74 ambos del Código Penal, al concurrir todos y cada uno de los elementos integrantes de dicha infracción criminal, tal y como se ha especificado suficientemente por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo (Delito de cohecho pasivo) y Undécimo (continuidad delictiva) de esta resolución.

B) Del expresado delito continuado de Cohecho es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Pedro Francisco Pérez Salgado por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio de este Tribunal, por los siguientes elementos probatorios:

1) En los Archivos informáticos Maras Asesores el Sr. Pedro Pérez Salgado aparece identificado por las siglas “CH” iniciales del apodo por el que es conocido: “Chotis”. En dichos archivos informáticos se encuentra el archivo denominado “Ayuntamiento xls” en el que aparecen reflejadas las siguientes anotaciones:

Fecha	Concepto	Salida
13-10-2004	Sobre C.H.	18.000.00 (F.9167)
20-12-2004	CH	12.000.00
22-02-2005	CH (12)	12.000.00 (F.9170)

2) La validez y trascendencia de los Archivos informáticos Maras Asesores y similares como prueba de cargo lícitamente obtenida ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

3) El Sr. Roca en el plenario ha identificado las referidas siglas CH como referidas a “Chotis”, el sobrenombre con el que es identificado el Sr. Pérez Salgado, así como reconocido que le entregó estas cantidades a través del cabeza de su grupo político para mantener la gobernabilidad del tripartito en el Ayuntamiento de Marbella.

4) La validez y trascendencia jurídica como prueba de cargo de las declaraciones del coimputado Sr. Roca han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

5) El Sr. Pérez Salgado ha manifestado en las actuaciones que en la declaración de Julio de 2006, cuando manifestó que lo conocía con un sobrenombre se le conocía como Chotis, dice que cuando jugaba al baloncesto.

Cuando dice que no ha recibido dinero de nadie dice que es correcto. Cuando declaró el Sr. Roca en el mes de noviembre y manifestó que determinadas anotaciones de soportes informáticos y referenciadas con su nombre o apodo este dice que entregaba dinero a miembros de la corporación municipal por orden de Gil, dice que si lo escuchó. Escucho que el Sr. Roca le daba dinero al Sr. Carlos Fernández por este tema que se está diciendo, pero el Sr. Roca no dijo que se lo daba a él.

Preguntado si ha recibido sobres directamente del Sr. Roca, dice que no.

A través del Sr. Carlos Fernández, no nunca ha escuchado la declaración del Sr. Roca que entregaba dinero al tripartito, dice que el Sr. Roca no le ha dado dinero, si el Sr. Fernández le dice que le iban a dar dinero fuera de su nómina hubiese procedido denunciándolo y se hubiese ido a su casa.

Folio 9167 13 de octubre 2004 sobre este supuesto reparto de sobres 18.000 € iniciales C.H. dice que él no es.

El 22-02-2005 folio 9170 otra referencia o serie de referencias de personas total 72.000 € como son 6 personas se supone que en el reparto corresponde 12.000 € preguntado si ha recibido este dinero, dice que no.

Dice que no se reconoce ni ha recibido estos pagos, imposible.

El 20-12-2004 otra anotación CH puso 72.000 a repartir entre 6 corresponde 12.000 € dice que tampoco.

Por el Letrado que se ha olvidado la acusación.

Por el Ministerio Fiscal que lo aclara gustosamente pero la suma matemática resultará de todas las anotaciones y concretará que son 30.000 o son más.

El Sr. Carlos Fernández nunca le dijo que le habían dado sobre de dinero, pero vuelve a repetir que no lo hubiese recogido, lo hubiese denunciado y se hubiese ido a su casa.

Para el Tribunal estas declaraciones no gozan de verosimilitud alguna ante la evidencia de los Archivos Maras y la declaración del Sr. Roca. Se trata de una mera negación de los hechos realizada en un vano intento autoexculpatorio que no es creído por el Tribunal.

6) Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones procedían de “aportaciones realizadas por empresarios”. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que *Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.*

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció *haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts, que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.*

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 *que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.*

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció *haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa.*

7) A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que *si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifán tuvo pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.*

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dio recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que *pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.*

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo *haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.*

8) También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que: *“Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.*

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: *“efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.*

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: *“Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.*

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: *“Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”. (F. 3718)*

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: *“sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966)*

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: *“conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvaro que tenían que pagar 65 millones de pts”. (F. 4960 ss)*

Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención o en posterior declaración, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

9) El informe emitido por la UDYCO Costa del Sol nº 2329/06 de 17-7-2006 sobre el Sr. Pérez Salgado revela los siguientes datos económicos patrimoniales: (F.12118 ss).

En el entorno societario el Sr. Pérez Salgado sólo aparece relacionado con empresas municipales en concepto de autorizado en tres cuentas del Ayuntamiento y una de una empresa municipal de limpieza y otra del Partido Andalucista.

Figuró como participe al 16.66 por ciento en una sociedad denominada Pelicano, Sociedad Civil, domiciliada en Puerto Banús, con alta en el epígrafe de bares de categoría especial, sociedad que fue dada de baja en la actividad el 31-3-1997 y en la que uno de los socios era el procesado Sr. Carlos Fernández actualmente en Busca y Captura.

En cuanto a la titularidad de vehículos, le consta al Sr. Pérez Salgado un turismo Volkswagen Golf matriculado el día 9-5-2004, con precio de compra

de 20.035,04 €, aunque refiere el informe que el procesado debió hacer entrega a cuenta del Seat Ibiza que ya poseía.

Con relación a titularidad de bienes inmuebles, le constan:

Finca n° 19408: finca Urbana inscrita en el registro de la propiedad n° 3 de Marbella, libro 242, tomo 1247, folio 136, sita en el sector 1, Supermanzana C de Nueva Andalucía. Inscrita a nombre de Maria del carmen Ruiz Orrubia, quien mediante obra nueva construye un edificio con planta sótano de 265 m2, planta baja destinada a locales comerciales de 130 m2 y planta alta destinada a vivienda de 119 m2, segregándose cada una de las plantas como fincas independientes las cuales son vendidas a la empresa "sol car-man security" a quien le son embargados por impago.

Que en subasta judicial de fecha 25/04/2000 las fincas segregadas, **19536** inscrita en el registro de la propiedad n° 3, libro 244 y 1249 folio 73 (planta 1ª) y la finca **19534**, libro 244, tomo 1249 folio 69, (planta sótano) son adjudicadas a Pedro Francisco Pérez Salgado. En la cual en fecha 25/07/2000 recibe autorización de la Comisión de Gobierno del ayuntamiento de Marbella para modificar la primera planta y sótano y crear 2 viviendas no reflejadas en la licencia original.

Finca 19534: Finca adjudicada a Pedro Francisco Pérez Salgado mediante subasta judicial el 25/04/2000, por auto firme dictado por la Magistrado-juez del juzgado de Primera instancia, numero uno de Marbella.

La finca es vendida en unión de otra más a la entidad "Wilmen interantional Cosmetic S.A." por un precio de 156.263 euros en fecha 03/06/2002.

Finca 19536: Finca adjudicada a Pedro Francisco Pérez Salgado mediante subasta judicial el 25/04/2000, por auto firme dictado por la Magistrado-juez del juzgado de Primera instancia, numero uno de Marbella.

En fecha 21/05/2001 Pedro Francisco Pérez Salgado suscribe una Hipoteca sobre esta finca y otra más a favor de la "Caja de ahorros y Pensiones de Barcelona", la cual acepta como garantía del pago el saldo resultante de la liquidación de la cuenta de crédito, abierta al citado titular registral y a la entidad mercantil "Wilmen internacional Cosmetic S.A." por la cantidad de 327.527 euros.

En "fecha 25/06/2002 Pedro Francisco Pérez Salgado se subroga en la totalidad del crédito concedido respecto a esta finca, a su nombre y al de "Wilmen Internacional Cosmetic" liberando a esta empresa de sus obligaciones, la cual renuncia a solicitar nuevas disposiciones del crédito concedido y a cualquier otro derecho que a su favor dimane del mismo.

A consecuencia de dicho acto el importe del crédito resultante de la liquidación de la cuenta de crédito, hasta la cantidad de 259.817,54 euros.

Consultado el Servicio general de índices a nombre de las hijas no le consta ninguna propiedad.

En el mismo Informe reseñado, se hace constar:

Tenencia de Inmuebles: Le constan a su nombre dos viviendas, un piso en la calle Rodrigo de Triana 2, 5ª planta pta. 18, en Marbella (ref. catastral 2225104UF4222N0018XJ), y la otra en la calle Espronceda (anteriormente calle 6-C) número 8 de la Urbanización Nueva Andalucía, casa con los bajos o sótanos inicialmente destinados a almacén o estacionamiento y posteriormente transformados en vivienda.

En la calle Espronceda 8 consta la existencia de una parcela de 445 metros cuadrados con un edificio con división horizontal en tres fincas: dos viviendas y unos bajos con aparcamiento-almacén. Una de las viviendas y los bajos aparecen a nombre de Pedro Francisco Pérez Salgado; la otra vivienda aparece a nombre de Raquel Márquez Pajares y Antonio José Pérez Pérez (NIFs, respectivamente 31868696B y 31857001T)¹⁵. Precisamente en la fecha en la que Pérez Salgado contrata la primera hipoteca (03-06-2002)-le consta la venta de los bajos transformados en vivienda a Wilmen Internacional Cosmetic SA.

Adquisiciones de inmuebles: A Pedro. Pérez Salgado no le aparecen de forma directa adquisiciones de inmuebles, ni pagos a promotoras o terceros; no obstante ha realizado inversiones en inmuebles dado que le consta la contratación de dos hipotecas, una el 03-06-2002 y la otra el 28-06-2002 con La Caixa por 198.334 euros cada una. Asimismo en el IRPF de 2003 consta deducción por adquisición de vivienda, indicando que dicha vivienda la adquirió el 28 de junio de 2002 (es decir, al contratar uno de los dos préstamos hipotecarios).

En cuanto a sus ingresos anuales, según Informe de la AEAT al Sr. Pérez Salgado le constan los siguientes ingresos por rendimiento del trabajo:

Año 2003 34.370,43 €

Año 2004 42.683,79 €

Año 2005 32.764,71 €

Efectuado por la Policía el sumatorio de ingresos y gastos a deducir como gasto medio del hogar referido a la familia según cálculo realizado por el Instituto Nacional de Estadística, el resultado que ofrece su contabilidad es negativo.

Análisis de la documentación intervenida en el registro del Domicilio de Pedro Francisco Pérez salgado.

Con independencia de la totalidad de documentos reseñados en informe aparte, procederemos aquí a extraer de dicha reseña aquellos que por su contenido tienen una mayor relevancia en relación con los hechos investigados.

Así en el registro practicado en el domicilio de Pedro Francisco Pérez Salgado, sito en c/ José de Espronceda 8, Nueva Andalucía, cabe destacar:

Disketes intervenidos

Se reseñaron 18 disketes numerados correlativamente más otros 3 con los números 43, 44 y 45 de entre los que cabe destacar:

- *Disco 3 (con el nombre Chotis en el anverso) en el que figura varios pagos tales como:*

- *coche 800.000, moto 200.000 y dinero "B" por la cantidad de 9.878.199,*

- *más abajo varios nombres relacionados con cantidades de dinero: Marga 80.000, Magda 25.000, Carlos 160.000, Montilla 80.000, José 200.000 y pago deudas en B 11.000.000.*

- *Disco 4, figuran los mismos pagos que en el anterior incluido dinero "B" por la cantidad de 9.878.199 excepto los once millones en B.*

- *Disco 13 en el que figuran varias carpetas:*

- *la primera contiene la declaración de Tomás Reñones sobre problemas en la UD San Pedro.*

- *el segundo con el título de Faraón comienza hablando de Gil, dice que vendió la actual oficina de planeamiento al Ayuntamiento de Marbella siendo administrador de Sermosa, sociedad de Vázquez, Mariano Crespo, después continúa hablando de González de Caldas, que al parecer compra un terreno en Marbella por un precio demasiado barato, al parecer este terreno era de "Piedra dura", refiriéndose a Roca, después explica las actividades de Auxi Control.*

- *Otra carpeta con el título Gitano Blanco, encabeza el folio con el nombre Pedro Román y continúa hablando de Eduardo Barrero (presidente del Senado) que viajó junto con el anterior a Rusia para cazar osos y asegura unirle una gran amistad con Floro San Agapito. Más adelante Francisco Baena, amigo de Pedro, después Stenger, empresario que promueve la urbanización Los Picos, acaba hablando de Deodato Moro que es el principal accionista de Belmonsa de la que es socio Román.*

- Siguiente carpeta "Padre Pitillo", habla de Rafael González Carrasco dice que posee una empresa familiar llamada Profoam SL, que es el número tres de su partido y que es en su delegación donde se hacen todos los trapicheos, asegura que todos los uniformes de Policía Local y Bomberos se hicieron sin concurso previo. Alkikansa Y Alvemotor alquila los vehículos al Ayuntamiento facturando cuarenta y seis millones anuales.

- Siguiente carpeta "Piedra Dura" refiriéndose a Roca, afirma que éste era el contable de Dávila un narcotraficante de la mafia. Más adelante dice que Roca posee cuatro caballerías cuyo hierro pertenece a Francisco Jiménez un gitano que Roca conoce a través de Miguel Ángel GIL, cree que el hierro puede llamarse Marqués De Velilla. Más adelante habla de la sociedad Marbella Nature que tiene una boutique "Body Shop" en la cañada propiedad de la mujer de Roca. A continuación nombra varias sociedades Mare Nectaris SL propietaria de la finca El Potril, Objearth SL, dedicada a la compra y venta de obras de arte, Agropecuaria Patrimonio Inmobiliario Guadansa, Agropecuaria Ganadera Valtanares, Marbella Quality SL, Marbella Inversiones, Inmuebles Y Fincas Canopus SL (duda en el nombre), Elviria Hights, Inversiones 100 SL, Marcadius Investment Ltd, Blue Begonia Ltd.

- Otra Carpeta con el nombre "programa electoral" que trata de los proyectos que tienen y por último una carpeta con el nombre "sumario anotaciones" que habla de UDS, equipo de fútbol. Los discos 14, 15 y 16 (con clave, hay un disco que agrupa los tres sin clave), que contienen diversos pagos, disco 44 con el nombre "Chotis" en el anverso.

Análisis operativa bancaria.

En el presente apartado se procederá a realizar un estudio de aquellas prácticas bancarias susceptibles de ser catalogadas como anómalas dado el perfil económico del imputado centrado única y exclusivamente en la percepción de rentas procedentes de trabajo, sin que por parte del sujeto se hayan declarado otras fuentes de ingresos distintas a las correspondientes a su actividad como ex - concejal del Ayuntamiento de Marbella.

Dentro de dicha operatoria se pondrá especial atención al manejo de efectivo, al objeto de aflorar posibles rentas ocultas que pudieran tener como origen los presuntos ilícitos cometidos durante su actividad municipal como cargo electo.

A. Flujo de efectivo

a) En primer lugar observamos que en las cuentas privativas de Pedro F. Pérez Salgado se realizan, dentro del período de referencia, una serie de operaciones de ingreso de efectivo metálico que no obedecen a patrón o regularidad alguna. Destacándose por su relevancia un ingreso de 1.800,00 € de fecha 05.09.03, otro de 10.000,00 € en fecha 30.04.04 y otro de 4.500,00 € el 07.09.04.

El total de los movimientos de imposición en efectivo en las cuentas privativas del investigado desde 01 .01 .00 a 01.03.06 ha sido de 31 operaciones, que agrupadas anualmente arrojan los siguientes resultados.-

- > Año 2000: 6 imposiciones por un total de 2.70436 €
- > Año 2001: 7 imposiciones por un total de 5.330,97 €
- > Año 2002: 6 imposiciones por un total de 2.855,19 €
- > Año 2003: 9 imposiciones por un total de 4.726,00 €
- > Año 2004: 2 imposiciones por un total de 14.500,00 €
- > Año 2005: Ninguna imposición
- > Año 2006: 1 imposición de 500,00 € (hasta 01.03.06).

Respecto a las cantidades más relevantes de ingreso en efectivo reseñadas se ha podido conciliar el ingreso de 10.000,00 € de fecha 30.04.04 producido en la cuenta 0030022087 con un reintegro en fecha 29.04.04 por mismo importe en la misma cuenta.

b) En las cuentas de Josefa Martínez Pérez sólo se ha encontrado una operación de ingreso de efectivo por importe de 380,00 € en fecha 08.09.05.

c) En la cuenta del Partido Andalucista analizada se han detectado un total de nueve operaciones de ingreso de efectivo entre mayo y diciembre del año 2005, salvo las dos primeras (de 1.000,00 € y 200,00 € respectivamente) las demás siguen una pauta mensual de 300,51 €; todas las imposiciones figuran realizadas en las sucursales 4300 y 4078, en las que en algunas la entidad bancaria identifica al impositor como Elena Mancheño Jiménez.

d) En lo que respecta a la cuenta BSCH - 2710024424 aperturada el 19.12.01 de la mercantil El Asador De La Cañada de Marbella SL26 donde continúa como autorizada / apoderada Josefa Martínez Pérez desde 23.07.02 pese a no tener relación laboral con la misma a partir del año 2002 (dada de alta en el IAE 673.2 de otros cafés y bares en el Centro Comercial La Cañada de Marbella) se producen ingresos en efectivo de forma errática tanto en el tiempo como en los importes.

Sin entrar en valoración exhaustiva dado que se carecen de las restantes cuentas bancarias de las que dispone la citada mercantil y por lo tanto no se puede efectuar una prueba analítica referida a la consistencia y fiabilidad de los abonos acaecidos en la cuenta objeto de estudio, significar que de los 552 movimientos que figuran en la cuenta 2710024424 un total de 193 son por entrega de efectivo metálico mientras que el total de operaciones de

abono es de 229, dándose la circunstancia de no existir movimientos al haber con origen en cobros mediante tarjeta de débito 1 crédito.

Los totales ingresados mediante operaciones de imposición de efectivo en la cuenta objeto de estudio con carácter anual fueron los siguientes:

- > Año 2002: 48.375,19 E
- > Año 2003: 34.600,60 €
- > Año 2004: 39.599,79 €
- > Año 2005: 69.726,29 €
- > Año 2006: 16.435,00 E (hasta 30.05.06)

En Anexo se incluye la totalidad de operaciones de ingreso en efectivo realizadas en dicha cuenta.

B. Cheques, transferencias, traspasos

En este apartado procederemos a identificar las cuentas bancarias del sujeto investigado donde se producen las entradas de fondos de procedencia legitimada, que como hemos previamente establecido tienen su origen en las retribuciones que por rentas del trabajo han venido percibiendo. Así, las nóminas percibidas han venido ingresándose por transferencias regularmente en las cuentas:

Respecto al destino dado a los fondos ingresados en las cuentas de Pedro F. Pérez Salgado se detecta como disposición regular de carácter mensual transferencias y/o traspasos desde las cuentas Santander - 0000073350 y Unicaja - 0030013747 a la cuenta Unicaja - 0010022324, privativa de Josefa Martínez Pérez, por importe de 601,01 € correspondientes a la "manutención" que tuvieron acordada con motivo de la separación y/o el divorcio; esta corriente de adeudos y abonos entre las citadas cuentas permanece hasta 06.04.04.

Existen otros traspasos detectados entre cuentas del propio investigado, entre los que distinguimos los siguientes:

- Atendiendo a la regularidad, encontramos traspasos entre las cuentas Unicaja -00300747 y la cuenta Caixa - 2100043189; estos traspasos mensuales son generalmente por importe de 751,27 €:

- A partir de Noviembre del 2003 y como consecuencia del cambio en la domiciliación de las nóminas, los traspasos detectados son los siguientes:

- Regularidad constituida por traspasos de 1.800,00 € mensuales según orden de transferencia cursada que tienen lugar entre las cuentas de Unicaja - 0030022087 y 0030013747 que tienen lugar a partir de noviembre del 2003, coincidiendo con el cambio de cuenta donde se perciben las nóminas (en algún caso el destino de estos traspasos es la cuenta Caixa - 2100043189: 1.000,00 € en fecha 12.12.03).

- Como en el período anterior, tras ser alimentada con los traspasos anteriores, también se siguen produciendo los traspasos ya advertidos entre la cuenta Unicaja - 0030013747 y la cuenta Caixa - 2100043189; los primeros del importe antes reseñado de 751,27 €, otros de 1.000,00 € y finalmente de 1.300,00 €:

Por tanto y como descripción recapitulativa de los traspasos detectados la mayor parte de estos se producen teniendo finalmente como destino la cuenta Caixa - 2100043189 (compartida al 50% con María Magdalena Arranz Espino).

La cuenta Caixa -2100043189 se apertura en fecha 03.06.02 que es coincidente con la fecha de constitución de un préstamo en esa misma entidad según información obtenida en la BDC de la declaración de préstamos hipotecarios concedidos por la entidad La Caixa asociada a Pedro F. Pérez Salgado.

El préstamo declarado en 2002 concedido por La Caixa se identifica con el número 9320010435998D000001 por importe de 198.334,00 € a 312 meses. Se da la circunstancia que en 2004, la entidad La Caixa declara en el modelo correspondiente asociado a Pedro F. Pérez Salgado la concesión de dos préstamos hipotecarios, uno concedido efectivamente el 03.06.02 por 96.161,94 € a 299 meses y otro concedido el 28.06.02 por 102.172,06 € también a 299 meses. No obstante lo anterior, en la cuenta 2100043189 se abona el 28.06.02 el importe del préstamo de 96.161,94 € y no hallamos el abono correspondiente al préstamo hipotecario concedido de 102.172,06 €. Se informa asimismo a V.I. que con cargo a esta cuenta se vienen sufragando importes correspondientes a servicios de deuda de préstamos hipotecarios que exceden del correspondiente al préstamo hipotecario de 96.191,94 27 €.

Es decir, de la información a la que se ha tenido acceso, se desconocen realmente los préstamos hipotecarios concedidos por la entidad La Caixa ni tampoco las cuentas de abono de dichos préstamos a excepción de los 96.191,94€ anteriormente detallados, desconociéndose igualmente la operativa desarrollada a través de dichos préstamos.

Analizamos estos informes.

El Letrado de la defensa, con la minuciosidad a que nos tiene acostumbrados ha analizado los informes policiales reseñados explicando y solventando en gran parte las dudas que los Agentes de Policía habían expuesto sobre la existencia de ciertas operaciones que

califican de anómalas, aunque en casi todas sus operaciones matizaban que no eran indicios incriminatorios.

Ciertamente, el entorno societario del Sr. Pérez Salgado no ofrece indicio de esa naturaleza. La empresa Pelicano a que se refiere en primer lugar fue dada de baja en el año 1997, mientras que el procesado debutó como Concejal en el año 2003.

La aportación de 8000 € a la empresa Eumeo ha sido justificada como un préstamo que le concede el farmacéutico de la localidad D. Juan Manuel Blanco Navarro, quien reconoce igualmente la devolución del mismo, una vez que el Sr. Pérez vendió sus participaciones sociales con un beneficio económico de 2000 € debidamente declarado a Hacienda como resulta de la documental aportada.

La forma de pago de su vehículo Volkswagen Golf ha sido asimismo suficientemente acreditada con la entrega del anterior Seat Ibiza valorado en 6.500 € y la formalización de un crédito personal concedido por la Caixa por importe de 10.000 € bajo número de póliza 9620.306-444531-77

En cuanto a bienes inmuebles, la realidad es que el informe policial adolece de falta de claridad pues parece relatar operaciones inmobiliarias de compraventa y obtención de créditos hipotecarios que van más allá de las dos viviendas que se reconoce por la defensa:

-La de Nueva Andalucía adquirida por el procesado el día 25-4-2000.

-La de calle Rodrigo de Triana que en capitulaciones matrimoniales de 1999 se adjudicó a la exesposa del procesado.

De modos que no resultan explicados los préstamos hipotecarios reseñados en el informe, así como la deducción que por adquisición de vivienda realiza en el año 2003, indicando que dicha vivienda la adquirió el 28-6-02, es decir, al contratar uno de los dos préstamos hipotecarios.

En cuanto a los ingresos netos anuales del Sr. Pérez es lógico que se sumen las nóminas de sus respectivas esposas durante el periodo de convivencia con cada una de ellas, lo que justificaría los ingresos que son puestos en tela de juicio por la policía:

-El ingreso de 1.800 € del día 5-9-2003 es anterior a la percepción del primer sobre del Sr. Roca que se produce en 2004.

-El ingreso de 10.000 € del día 30-4-04 procede de la extracción el día anterior de la misma cuenta y por el mismo importe.

-El ingreso de 4.500 € del día 7-9-04 se convierte el mismo día en una salida de divisas en dólares para un viaje a Orlando, como refleja el acta notarial extendida al efecto por la pareja del Sr. Pérez.

Queda acreditado asimismo que los ingresos en efectivo relativos al Asador de la Cañada correspondían a dicha empresa, en la que la ex mujer del Sr. Pérez, D^a Josefa Martínez tenía autorización en cuenta desde el día 23-7-02 al 30-5-06, y que eran completamente ajenos al procesado.

Finalmente, la falta de retirada en efectivo durante siete meses en el año 2005 de la cuenta de Unicaja ha sido explicada por la defensa por las aportaciones que mensualmente entregaba su actual pareja D^a Ana María Vallés para contribuir a los gastos domésticos. Y el hecho de que dejara el Sr. Pérez de abonar a partir del día 6-4-04 la pensión de manutención de 600 € fijada a sus hijos, la explica argumentando que a partir de esa fecha la hija mayor Claudia pasó a convivir la mayor parte de tiempo con su padre, acreditándolo mediante Acta notarial de la madre. Tales medios probatorios no ofrecen garantía de credibilidad suficiente al Tribunal por la facilidad de su obtención.

De todas formas, no hay inconveniente en manifestar, como después se reiterará, que salvo casos concretos, es difícil encontrar reflejo de la percepción de las dádivas en los registros de cuentas bancarias, por el riesgo que comporta dicha publicidad para el concejal corrupto, o la adquisición de bienes suntuosos que proclamen la actividad ilícita que se está cometiendo.-

10) A diferencia de cuatro de los Concejales procesados (Sres. Revilla, Manciles, Fernández Garrosa y Reñones) y como la generalidad de los ediles procesados, el Sr. Pérez Salgado ha negado en todas sus declaraciones, tanto sumariales como plenarias, haber recibido dinero alguno por parte del Sr. Roca, limitándose a percibir su sueldo como Concejal del Ayuntamiento.

Sin embargo pese a esa negativa, la Sala tiene la firme convicción de que el Sr. Pérez Salgado percibió las dádivas ilegales reseñadas en el relato fáctico de esta resolución, basándose para ello en las dos pruebas fundamentales de cargo que viene utilizando el Tribunal a la hora de dictar un pronunciamiento condenatorio por delito de cohecho, como son los archivos informáticos Maras y similares, que recordemos fueron considerados como reales y veraces "en su inmensa mayoría" por la persona que ordenó su llevanza, esto es por el Sr. Roca, así como por la declaración inculpativa del mismo, habiendo analizado minuciosamente la Sala la validez y trascendencia jurídica de dichos elementos probatorios en los fundamentos de derecho genéricos correspondientes, a cuyo contenido nos remitimos aquí, en evitación de innecesarias repeticiones.

Y es que el Tribunal tras analizar en conciencia y como previene el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el conjunto de pruebas practicadas en las actuaciones **ha llegado a la firme convicción de la realidad del sistema de corrupción generalizada que se había instaurado en el Ayuntamiento de Marbella por parte de los procesados y bajo el poder de hecho ejercido por el Sr. Roca.**

Frente a tal cúmulo de datos, de prueba documental, pericial, registros, intervenciones telefónicas, testifical y de confesión de hechos **no puede prevalecer, en modo alguno, la mera negación de los hechos, una vez se analiza en su conjunto tal cúmulo de datos incriminatorios.**

No es sólo el dato objetivo de los archivos Maras, refrendado por el testimonio del Sr. Roca reconociendo los hechos, es que, además, como se ha reflejado en este fundamento jurídico **fueron cuatro los concejales procesados que en sus iniciales declaraciones reconocieron la realidad de esos pagos ilegales, de esas dádivas a los Concejales por parte de los empresarios** que a cambio esperaban obtener los permisos, las licencias necesarias para obtener más edificabilidad, más densidad o modificar la calificación urbanística de las parcelas adquiridas o vendidas.

Tres empresarios han reconocido asimismo el pago de esas dádivas a cambio de favores urbanísticos, manteniendo sus declaraciones en el plenario.

Asimismo hasta seis altos Directivos de empresa reconocieron igualmente los pagos o las exigencias del mismo para obtener sus pretensiones urbanísticas o empresariales.

Las escuchas telefónicas de algunos procesados son sumamente reveladoras de la corrupción existente en torno al consistorio marbellí.

Las elevadas cantidades de dinero intervenidas en algunos registros domiciliarios vienen a corroborar la existencia de las ilegales prácticas reseñadas.

No es óbice a lo anterior el hecho de que en algunos casos, como el de el Sr. Pérez Salgado, los informes policiales de investigación patrimonial y de cuentas bancarias no revelen el cobro de dichas dádivas ilícitas, pues como acertadamente resaltó el Ministerio Público y algún Perito no es usual que el corrupto sea tan desprecaído y tan ingenuo como para ingresar en una entidad bancaria las cantidades en metálico percibidas ilegalmente para proclamar así su ilícita procedencia a efectos fiscales y de responsabilidad criminal contraída.

Antes al contrario, se perciben dichas cantidades en efectivo, sin transparencia alguna, opacas al fisco y a los Tribunales para poder así eludir dicha responsabilidad.

De ahí que, salvo excepciones, las cuentas bancarias no reflejen estos ingresos ilegales.

Porque el empleado corrupto sabe que no puede hacerlo, ni adquirir bienes suntuosos sin levantar sospechas. Y siendo, a veces, las cantidades percibidas, importantes, pero no en tal cuantía que permitiera la adquisición de bienes inmuebles que si podrían acreditar las ilícitas dádivas.

11) Escuchas

Salvo error u omisión, no constan en las actuaciones escuchas telefónicas judicialmente intervenidas que incriminen al Sr. Pérez Salgado.

12) A las 13.50 horas del día 19-7-2006 el Secretario judicial acompañado de los Funcionarios del Cuerpo, Nacional de Policía con carnet profesional Números 70.779, 8467, 81607, 87587, 54168 y el lltmo. Sr. Fiscal D. Juan Carlos López Caballero se constituyen en el domicilio del procesado Sr. Pérez Salgado, sito en C) José de Espronceda nº 8 B de la Urbanización Nueva Andalucía de Marbella para cumplimentar la diligencia de entrada y registro de dicha vivienda acordada por Auto de fecha 18-7-2006, diligencia que se entiende y se practica a presencia del propio procesado.

En el curso del registro se intervino numerosa documentación, alguna de la cual fue embridada con los números 000899431 y 00089 9432, y otra enmienda con números sucesivos, así como un ordenador portátil marca Hacer, un sobre, Discos A 3 1/2, efectos todos ellos detallados en el Acta de registro extendida al efecto y suscrita por los asistentes. (F. 12265 ss).

No se intervino dinero alguno en el registro

C) Continuidad delictiva

Precisamente esa reiteración de dádivas, enumeradas e individualizadas cada uno de ellas, en ejecución de un plan preconcebido cual era la de comprar la voluntad de los concejales y aceptadas por estos con la misma finalidad, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

D) Como corolario de todo lo anterior, considera la Sala que existe prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para destruir el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones contra el Sr. Francisco Pérez Salgado al que condenamos como autor criminalmente responsable de un delito

continuado de Cohecho a las penas que se dirán en el apartado correspondiente, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 73 CUARTO.- Edificio Institucional:

Analizado el delito de Cohecho pasivo continuado imputado al Sr. Pérez Salgado por las tres acusaciones, haremos una breve referencia a los restantes delitos que se le imputan y que van a ser examinados en otros fundamentos de Derecho genéricos al afectar no sólo al Sr. Pérez sino a otros procesados más.

I Delito De Prevaricación Administrativa (Edificio Institucional).

El Tribunal ya ha dedicado a esta materia diversos apartados de esta resolución. Concretamente:

Hecho Probado Genérico Tercero: Edificio Institucional.

Fundamento de Derecho Genérico Sexto: Delito de Prevaricación administrativa.

A dichos apartados nos remitimos expresamente, al objeto de evitar innecesarias repeticiones, limitándonos aquí a realizar una breve fundamentación para que quede integrada con las restantes.

Este Tribunal ya ha explicitado suficientemente en apartados anteriores que a efectos del art. 404 del Código Penal como resolución arbitraria hay que considerar aquella que vulnera la legalidad de una forma patente, flagrante y clamorosa.

Pues bien, analizando la actitud de los procesados en relación con la aprobación del Convenio de Permuta del Edificio Institucional perteneciente al Ayuntamiento de Marbella y sito en la Plaza de Puerto Banús de dicha localidad, con los locales comerciales pertenecientes a la sociedad CCF21, nos encontramos con que el desequilibrio patrimonial que se decía existente entre los bienes a permutar, no ha sido en definitiva el que en principio se derivaba del informe pericial realizado por los Sres. Peritos Arquitectos Superiores de Hacienda Sres. Morales y Garduño, cifrado en 2.874.746,60 € en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella.

En efecto de la pericial practicada en la Sala días 30 y 31 de Mayo de 2012 en que se confrontaron los informes y los pareceres de los referidos Peritos oficiales con los Peritos de parte Sres. Alcalá y Canto, ya hemos visto que no ha quedado acreditado que tal desequilibrio económico realmente existiera.

Y no puede soslayarse el hecho objetivo de que la causa, la razón, el fundamento del delito de prevaricación imputado se basaba en que la

resolución adoptada por la Comisión de Gobierno era arbitraria por haber consentido y aprobado a sabiendas una permuta entre bienes inmuebles cuya valoración en principio parecía tan dispar.

La pericial practicada en el plenario ha puesto de relieve que no fue así. Que no puede afirmarse con rotundidad que de la valoración de los bienes su permuta fuese perjudicial para el Ayuntamiento, pues las bases, los parámetros utilizados para la tasación por parte de los Peritos oficiales ofrecían muchas carencias e inducían a error sobre el verdadero valor de los bienes puestos en balanza a efectos de la permuta.

No se puede afirmar que realmente existiese ese desequilibrio económico en perjuicio del Ayuntamiento, ni si realmente existía desequilibrio alguno.

En consecuencia no se puede afirmar que los Concejales aprobaran un Convenio de Permuta mediante el dictado de una resolución arbitraria, es decir, manifiesta y clamorosamente ilegal.

Faltando pues ese elemento del delito y en consecuencia también el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico del mismo, forzosa deviene la absolución de los procesados, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia castigado en el art. 24 de la Constitución.

En concreto la absolución del procesado Pedro Francisco Pérez Salgado declarando de oficio las costas correspondientes a este delito y procesado ahora absuelto.

II Delito de Malversación (Edificio Institucional)

A) Los hechos declarados acreditados en el Hecho Probado Específico 73 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos de delito de Malversación de caudales públicos previsto y penado en el art. 432 del Código Penal, al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Por todo ello procede acordar la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables del Sr. Pedro Francisco Pérez Salgado del delito de Malversación de caudales públicos imputado declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado y delito.

III Delito de Apropiación Indevida. (Edificio Institucional)

Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Específico Nº 73 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, tampoco son constitutivos del delito de Apropiación Indevida previsto y penado en el art. 452 CP e imputado al Sr. Pérez Salgado con carácter alternativo al anterior, al no concurrir el elemento objetivo de bienes muebles propio del tipo delictivo imputado, y, además fundarse en un título de transmisión expresamente excluido por la Jurisprudencia como hábil para engendrar este delito, cual es la entrega por permuta, compraventa o donación, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Cuarto de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del delito imputado, proceda acordar como acordamos la libre absolución del Sr. Pedro Francisco Pérez Salgado respecto del delito de Apropiación Indevida imputado, declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales.

FDE 73 QUINTO.- Delito de prevaricación (Convenios Llorca)

A) Tanto el Ayuntamiento de Marbella como la Junta de Andalucía imputan al Sr. Pérez Salgado un delito de Prevaricación del art. 404 del Código Penal por la aprobación de los convenios celebrados entre el consistorio y el procesado, hoy día en situación de busca y captura Sr. Llorca Rodríguez, al que no se juzga en este acto ni afecta esta resolución. El Ministerio Fiscal, por su parte no acusa al Sr. Pérez Salgado por este delito de Prevaricación.

Los hechos relativos a este convenio de Permuta han sido examinados por este Tribunal en diversos apartados de esta resolución. Así:

-Hechos probados operación Convenios Llorca: en Hechos Probados Genéricos Apartado Sexto

-Fundamento de Derecho Genérico Sexto: Delito de Prevaricación en cuanto al análisis de elementos constitutivos del mismo.

B) Aún y cuando la operación que realiza el Sr. Roca con relación a los denominados Convenios Llorca resulta realmente irregular, por las razones que a continuación se expondrán, entiende la Sala que de los mismos no cabe deducir los delitos que las Acusaciones particulares imputan a este procesado:

Delito de fraude en concurso con Malversación respecto de los Sres. Roca y Yagüe; y delito de Prevaricación respecto a los Sres. Yagüe, García Marcos, Pérez Salgado, Reñones, Revilla y Calleja.

Examinemos:**a) La actuación del Sr. Roca absorbe prácticamente la dinámica de la acción.**

-El Sr. Roca dice actuar de intermediario en la compraventa de las parcelas, entre otras, alcanzando sus comisiones según su declaración la cantidad de 900.000 € (360.000 €+540.000 €) procedentes del Sr. Llorca. A lo que habría que sumar otros 4.483.050 € de las operaciones realizadas a través de Paco Aranda.

Respecto de los 900.000 € reconoce que se deben a que intermedia entre la sociedad propietaria de los terrenos y la adquirente, aunque esa intermediación no está documentada. El pago se produce en efectivo. Lo hizo el propio Llorca y se lo hace a él en persona.

b) Pero no es sólo que cobre la intermediación de la compraventa de la parcela(que no es tal, sino una mera dádiva) sino que además, dada su condición de factótum de urbanismo en Marbella, tras admitir que si tuvo que ver con la negociación de este convenio, reconoce que "fue él el que propuso la modificación y remitió al tasador para que valorara esos aprovechamientos y se remitió a intervención y tesorería... las condiciones las trató directamente con Llorca, éste vivía en Marbella, en Nueva Andalucía.

Su intervención era garantía de que los terrenos se recalificarían, se adaptarían sus condiciones a los intereses de los compradores, amigos del Sr. Roca, dado su poder y predominio en las cuestiones urbanísticas de Marbella. Si en éste y otros casos no llega a desarrollarse con éxito la operación, se debe exclusivamente a que se inician las investigaciones policiales por hechos supuestamente delictivos en el ámbito de la Corporación municipal marbellí y se van al traste muchas de esas operaciones inmobiliarias.

c) Es un hecho objetivo que la operación se fraguaba no conforme al Plan vigente del 86, sino sobre ese nuevo Plan del 98 supuestamente pergeñado en el famoso Pleno nocturno del Ayuntamiento Gil, pero que nunca llegó a ver la luz dentro de la legalidad, es decir, en base a un planeamiento inexistente.

d) Se ceden a cambio de dinero contante y sonante unos supuestos aprovechamientos urbanísticos futuribles, inexistentes, pues se fundamentan, como decíamos, en un plan general de ordenación urbana también inexistente. Son como se les ha calificado por algunas partes aprovechamientos virtuales, humo, pero que no obstante servían a los intereses del Sr. Roca, ya que propiciaban o cuando menos permitían las dádivas, las cantidades en metálico y ocultas que percibía el Sr. Roca no en concepto alguno de intermediación, sino como condición sine quo non de esas operaciones urbanísticas a la carta que propiciaba la capacidad de decisión del Sr. Roca, sustentada en el hecho acreditado de tener a los Concejales del

Ayuntamiento en nómina y, en consecuencia, proclives a aprobar, o cuando menos no dificultar, ni discutir las operaciones del Sr. Roca.

e) Lógicamente las modificaciones que a efectos urbanísticos experimentarían las parcelas de referencia eran muy interesantes para sus propietarios ya que les permitía un beneficio económico muy superior al original ofrecido por la calificación de las parcelas; sobre este tema volveremos después.

f) Resulta ciertamente curioso, como destacan las acusaciones que los informes de Intervención se realicen a posteriori a la aprobación de los convenios; y el dictamen de valoración el Sr. Mora Igeño sea emitido el día anterior a la aprobación, sin margen alguno de estudio, comprobación o posibilidad de contradicción. Así:

-En el Convenio de Sejas del Mar.

Fecha del Convenio 20-4-04 (F.8879 Brida)

Tasación por Mora Igeño 19-4-04 (F. 9005 Brida)

Informe de intervención 14-10-04. Es decir 6 meses después de haberse aprobado el convenio se informa sobre la validez del mismo (F. 8995 Brida).

-En el Convenio de Gruposa.

Fecha de Convenio 21-4-04 (F.8889 Brida)

Tasación por Mora igeño 19-4-04 (F.9143 Brida)

Informe de Intervención 28-7-04 (F. 9119 Brida)

Es decir, tres meses después de su aprobación.

g) La cláusula temporal de exclusión de riesgos: si en el plazo de 36 meses no se produce la aprobación definitiva por la Comunidad Autónoma, las cantidades entregadas hasta dicha fecha serán reintegradas de forma íntegra e inmediata. La exclusión de riesgo de la operación estaba bien prevista, lo que no se representaba en el ánimo del Sr. Roca y su círculo de empresarios amigos es que pudiera llegar a estallar tan ilegal situación urbanística. Para ellos eso era algo realmente imprevisible, que no tomaban en consideración, dada la impunidad con que habían venido actuando durante tantos años.

Sentado lo anterior y con ser cierto todo ello, hay que examinar los argumentos esgrimidos por el Ayuntamiento de Marbella, al que se ha adherido la Junta de Andalucía (el Ministerio Fiscal no acusa por estos

hechos) para ver si podemos encajar tales hechos en los delitos de prevaricación y fraude.

Y hemos dicho, y nos remitimos expresamente al Fundamento de Derecho Genérico Sexto que ha de entenderse por resolución arbitraria a los efectos del delito de prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal.

Los argumentos que utilizan las Acusaciones particulares para imputar sendos delitos son:

a) El beneficio económico que para las partes representa la modificación de las condiciones urbanísticas de las parcelas.

El Ministerio Fiscal también alude a ello en su escrito de conclusiones definitivas (Página 315) al decir:

"Se trata, pues, en ambos convenios de conseguir un importante incremento de la edificabilidad de los terrenos, con el consiguiente aumento en los beneficios del promotor. Dicho incremento se cifra en un 400% en el caso del Convenio con la entidad Promociones Sejas del Mar y en un 567% en el caso de Gruposa".

Sin embargo, a pesar de admitir esos parámetros de beneficio y reseñarlos en su escrito, el Ministerio Fiscal no acusa por estos hechos.

Por su parte, la Sala considera, que aún siendo elevados tales parámetros de beneficio, sin embargo, no tiene referencias comparativas con otros convenios celebrados y dados por válidos, para poder proclamar si dichos beneficios son excesivos o sí, por el contrario, podemos considerarlos como habituales en este tipo de convenios. Proclamar su ilicitud por este motivo conlleva el riesgo de tener que hacerlo o presumirlo en la mayoría de los convenios celebrados por éste y otros Ayuntamientos, ya que cabe presumir que este tipo de convenios tiene como finalidad la de obtener beneficio económico por parte de ambos contratantes: los particulares y el Ayuntamiento.

No existiendo, pues, prueba pericial que resuelva o aconseje al Tribunal sobre los límites normales, habituales y ordinarios de beneficios, resulta prudente no pronunciarse sobre la cuestión y en consecuencia no tomar dicho dato como indicio incriminatorio.

Otro argumento que pone de relieve el Ayuntamiento como anómalo es que en ambos convenios se hace constar que "los pagos iniciales de 111.000 € y 1.375.000 € se hacían efectivos en el momento de la firma del presente documento sirviendo el mismo como la más eficaz carta de pago", pese a lo cual el Ayuntamiento sufre y admite el retraso de dos meses hasta que se ingresan estos pagos iniciales el día 23-6-04.

Es cierto que resulta irregular el hecho de que un organismo público consienta firmar un instrumento jurídico que sirve como la más eficaz carta de pago sin percibir en ese momento, en contra de lo que se hace constar en el clausulado del mismo, las cantidades iniciales que han de entregarse como contrapartida a los aprovechamientos futuros comprometidos, entre otras cosas, por las dificultades de prueba que pueda conllevar en el caso de que se afirmara haberse realizado el pago reseñado.

Pero la realidad, es que no se ha debatido en las actuaciones el motivo de dicho retraso, por lo que especular sobre la finalidad de dicha dilación, no pasaría de eso, de meras especulaciones huérfanas de prueba alguna y a ninguna consecuencia jurídica podría conducir. De hecho es el escrito de conclusiones definitivas el Ayuntamiento cita, pone de relieve dicha anomalía, pero no reseña, ni siquiera presuntivamente, ni el motivo del retraso, ni la consecuencia jurídica que debiera extraerse.

Reseña asimismo la acusación, que es precisamente D. Francisco Aranda quien, según el archivo denominado "Llamadas noviembre 2004 Doc" sea la persona que se interesa por los dos Convenios del Sr. Llorca y se dirija en exclusiva a las secretarías del Sr. Roca.

El Tribunal considera

-¿Quién es este Paco Aranda? ¿ Se le ha procesado? ¿, se le ha recibido declaración, propuesto como testigo? ¿ Que ha dicho a lo largo del proceso. ¿Fallecido?

-Si como dice el Sr. Roca eran meros intermediarios que repartían la comisión por mitades e iguales partes y el ha cobrado de Aranda 4.480.050 €, lo que supone un total de cerca de 9 millones de Euros, cuál sería el volumen económico de estas operaciones que pudieran justificar tan desorbitadas comisiones. Estamos hablando de varios cientos de millones de Euros, varios miles de millones de pesetas en estas operaciones.

-Es contrario a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia que se entreguen tales cantidades dinerarias sin un solo soporte documental. Es cierto que las pequeñas comisiones en transacciones ordinarias pueden abonarse en ocasiones en dinero B y quedan ocultas al fisco.

Pero no cabe admitirlos en estos desplazamientos patrimoniales a los que alude el Sr. Roca sin el menor vestigio documental que pudiera acreditar, siquiera indiciariamente la existencia de tal labor intermediaria.

Piensen que no es sólo estas operaciones con el Sr. Aranda en donde hablamos de 9 millones de Euros de comisiones (4.480.000 cada uno) sino de la enorme cantidad de operaciones de intermediaciones,

asesoramiento, cuentas en participación, etc, que supuestamente ha mantenido el Sr. Roca.

Expuesto todo lo anterior, cabe inferir que podríamos estar en presencia de un delito de cohecho activo continuado si se juzgase al procesado actualmente requisitoriado, al que como hemos dicho ni se juzga en este acto, ni afecta esta resolución, y, además un delito de cohecho pasivo continuado respecto del Sr. Roca y los concejales imputados por estos hechos, a quienes ya se le imputan en múltiples delitos continuados de cohecho pasivo por el conjunto de hechos del caso Malaya.

Pero no cabría hablar de fraude por parte del Sr. Roca y la Sra. Yagüe al no haberse acreditado, ni intentado siquiera probar la posibilidad de un acuerdo previo entre estos con el interesado Sr. Llorca.

De otro lado las irregularidades observadas en la tramitación de los convenios no tiene entidad, naturaleza y virtualidad suficiente para considerar su aprobación como una resolución arbitraria que acredite una injusticia clamorosa, dada la escasez de elementos indiciarios alegados por las Acusaciones particulares y acreditadas en las actuaciones.

C) Por todo ello, considera el tribunal que en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, procede acordar la libre absolución del procesado Sr. Pérez Salgado respecto del delito de Prevaricación por los Convenios Llorca imputado por las Acusaciones Particulares, no así por el Ministerio Fiscal, con todos los pronunciamientos favorables y declarando de oficio la parte proporcional de costas procesales atribuibles a este procesado y por este delito.

74 F.D.E. SR. PEDRO TOMÁS REÑONES CREGO

FDE 74 PRIMERO.- Al Sr. Reñones Crego se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal:

a) Un delito de Cohecho pasivo de carácter continuado de los arts. 419 y 420 en relación con el art. 74 todos ellos del Código Penal.

b) Por la Operación Edificio Institucional:

-Un delito de Prevaricación Administrativa.

-Un delito de Malversación de caudales públicos de especial gravedad.

-Alternativamente un delito de Apropiación indebida.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella:

- a) Se adhiere a la calificación Fiscal y, además, imputa.
- b) Por la Operación Vente Vacío.

-Un delito de Prevaricación administrativa.

-Un delito de Fraude.

-Un delito de Malversación de caudales públicos.

c) Por los Convenios Llorca:

-Un delito de Prevaricación.

3 Por la Junta de Andalucía:

-Se adhiere a la calificación del Ayuntamiento.

FDE 74 SEGUNDO.- El Sr. Reñones Crego ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 28-6-2006 en su declaración en calidad de detenido prestada en el Juzgado, manifestó: (F.10967 ss).

Que nunca ha recibido dinero de Juan Antonio Roca.

Doña Marisol Yagüe sí que le ha entregado desde octubre de 2003 sobres con dinero, cantidades no muy elevadas, y cree que la razón de la entrega de esos sobres era el aumento de las competencias que asumía ya que se encargaba de las Delegaciones de Juventud, Deportes, Fiestas y la Sociedad Municipal Actividades Deportivas 2000 que tenía 150 empleados aproximadamente.

Los sobres se los daba siempre D^a. María Soledad Yagüe y le decía que eran un, premio por su trabajo.

Desconoce qué control existía sobre esos fondos que recibía. No es cierto que haya recibido a octubre de 2004 más de 300 mil euros del Sr. Roca, y el declarante ha sido futbolista profesional en el Atlético de Madrid, más de 16 años y tiene negocios en Madrid y nunca aceptaría recibir cantidades del Sr. Roca.

Desconoce la cuantía aproximada de las cantidades que ha recibido, pero está seguro de que eran, cantidades pequeñas y nunca ha recibido ningún pago de 102.000 euros.

Es propietario de varios pisos bien a su nombre o de sociedades patrimoniales en Madrid, Majadahonda y Las Rozas, y también tiene una casa en Marbella en los Altos de Salamanca, y su ex mujer se atribuyó el piso que tenía en Banana Beach. El piso de Banana Beach se pagó con una transferencia desde la cuenta de una sociedad del declarante Cotanillo 30 en el BBVA a la cuenta del Banco de Andalucía del declarante y de ahí sacaron un cheque con el que pagaron el piso. La intervención del Sr.

Roca en la compra de este piso su mujer era la que vio el piso en Banana Beach y él fue a hablar con Roca para preguntarle si conocía al promotor. Roca le puso en contacto con el responsable de la promotora y solo le rebajó 12.000 € que era lo que él hubiera podido conseguir negociando por su cuenta. **No** recuerda cuanto le costó el piso.

Roca no pagó ninguna cantidad ni le bonificó el pago del piso y no sabe por qué en el documento intervenido al Sr. Roca aparece una bonificación de 138.218 euros.

Que su patrimonio procede de los ingresos que obtuvo como futbolista y no de sus ingresos como político, incluso tiene menos patrimonio que cuando entró en la política. Antes tenía pisos en Tenerife, Santiago, Boadilla del Monte, Majadahonda y las Rozas y locales en Madrid, Móstoles y Santiago, y su patrimonio ha ido disminuyendo porque por su trabajo en el Ayuntamiento no ha podido atender sus negocios y los ha dejado abandonados.

En cuanto a las cantidades que él recibía, sabe que la Sra. García Marcos con sus asesores jurídicos o preguntando al Interventor estuvo estudiando si se podía regularizar el pago de cantidades por su cargo en las sociedades municipales, pero finalmente nunca se llegó a concretar.

Cuando recibía los sobres con el dinero pensaba que la persona que los pagaba se encargaría de realizar el control del gasto.

Las cantidades que recibía no se vinculaban a la concesión de ningún tipo de licencia. Nadie le condicionó el sentido de su voto en el Ayuntamiento.

Cuando ocurrió la moción de censura él dudaba en sumarse a la misma, pero el Sr. Gil se lo pidió como un favor personal. Posteriormente estuvieron estudiando cambiar todo el organigrama del Ayuntamiento y acercarse a la Junta de Andalucía y todas las personas con las que hablaban decían que para conseguir eso el Sr. Roca no tenía que estar.

Estuvieron en una reunión en Córdoba con el Sr. Montaner y otro señor cuyo nombre no recuerda y que asistían en nombre de la Junta, y cuando regresaron a Marbella Roca ya conocía la reunión y fue el momento en que cesaron a Koke Calleja y el declarante y compañeros estuvieron a punto de dimitir.

A la hora de votar el tema de las licencias siempre comprobaban que los cuadernillos recogieran si el informe de los técnicos era favorable o desfavorable. Cuando Raquel Escobar dejó de asistir a las comisiones de gobierno el declarante exigió que el informe jurídico dijese expresamente si era favorable o desfavorable, y que ella lo firmase, y Raquel decía que lo ponía de tal forma que se sobreentendía si era desfavorable o favorable.

En todo caso cuando ha votado a favor de una licencia siempre ha sido con los informes favorables.

Si hubiera percibido cantidades del Sr. Roca lo habría reconocido igualmente y cree que el máximo, que puede haber recibido de la Alcaldesa en los sobres puede ser de ciento cincuenta mil euros, pero en cualquier caso sería indeterminada y no puede calcular ni de forma aproximada cuando ha recibido.

En todos los procedimientos penales en los que ha declarado siempre ha dicho la verdad, nunca ha dejado de involucrar al Sr. Roca en los asuntos de urbanismo.

En el día de ayer cuando hablo con el comisario le dijo que tenía que venir a Marbella por un tema de una citación y después se enteró por los medios de comunicaron de que se estaban produciendo detenciones por lo

que se trasladó desde Madrid donde estaba firmando unas escrituras para una nueva sociedad hasta Marbella donde fue detenido.

Que los ocho mil euros que tenía en **un sobre en su casa** no los había dado la Alcaldesa sino que era el dinero que tenía preparado para irse de vacaciones con sus hijas durante un mes.

En cuanto al silenciador y casquillos del 22 que tenía en su vehículo, son de una escopeta que tiene depositada en la Policía Local de Marbella, y que pensaba recoger para irse de vacaciones a su pueblo donde practica el tiro con botellas.

El silenciador no le sirve para nada, sino que venía con la escopeta y lo tenía en el coche desde la última vez que lo utilizó, guardando los cartuchos y el silenciador en un bolso de los que se llevan en la cintura.

B) Al día siguiente, 29-6-2006, el Sr. Reñones Crego solicitó declarar libre y voluntariamente en el Juzgado, manifestando: (F.11037 ss)

Que desea declarar voluntariamente porque no es cierto que como ha manifestado en su anterior declaración haya recibido sobres en el Ayuntamiento. Cuando se ha enterado de que Carmen **Revilla**, había quedado en libertad bajo fianza después de haber reconocido que había cobrado sobres, ha pensado que tenía que reconocer que había cobrado para no ir a Alhaurín pero nunca ha cobrado ninguna cantidad en sobres.

Es cierto que se habló de poder percibir por asistencia al consejo de las sociedades municipales pero nunca se llegó a concretar.

En cuanto al piso de Banana Beach fue su mujer la que lo **vio** y él se limitó a preguntar a Juan Antonio Roca si conocía a alguien pero fue él el que estuvo negociando personalmente las condiciones de la venta, y primero le hicieron a él una rebaja y después fueron de parte de Juan Antonio y le hicieron una rebaja muy pequeña.

Quería desmentir lo que había dicho anteriormente de que había cobrado sobres para poder quedarse tranquilo.

C) En fecha 21-2-2008 el Sr. Reñones Crego prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado manifestando: (F. 39288 ss):

Que conoce el contenido del auto de procesamiento y que respecto de las declaraciones prestadas el 28 y 29 de Junio de 2006 quiere hacer precisiones y rectificaciones.

Que el compareciente no cobró dinero de nadie. Que no recibió dinero de Marisol Yagüe.

Comienza a dar explicaciones el Sr. Reñones afirmando que entre otras consideraciones declaró como lo hizo porque su S.S^a le comento, que si quería quedar en libertad debía hacer lo mismo que la Sra. Revilla. En este momento el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que de continuarse con esa línea de defensa, poniendo de manifiesto la existencia de una coacción en la que estuvo presente el mismo, procederá a ejercer las acciones penales correspondientes.

En este momento S.S^a acuerda no recoger en el acta ninguna manifestación nueva relativa a un posible proceder coactivo por parte del instructor anterior y ello por lo siguiente:

P Porque de haber existido en el acto judicial de referencia alguna actuación que se estime irregular, gozán las partes de la posibilidad de haberlo puesto de manifiesto o de ponerlo a través de los cauces

procedimentales pertinentes. Esta declaración indagatoria tiene por objeto indagar sobre los hechos que se imputan y que se recogen en el auto de procesamiento con posibilidad de intervención del resto de las defensas para salvaguardar su derecho de contradicción habida cuenta de que entonces las actuaciones estaban declaradas secretas.

2º Insistir en esa línea de defensa apuntada cuando ningún conocimiento previo sobre posibles irregularidades se ha puesto de manifiesto se considera excede los -límites del adecuado derecho de defensa, en el buen entendimiento de que este pronunciamiento se hace aquí y ahora y circunscrito al acto judicial que nos ocupa.

Respecto a la adquisición del piso en Banana Beach quiere aclarar que en todo caso el Sr. Roca no le consiguió ninguna rebaja que el compareciente ya hubiese conseguido por si mismo.

Reitera su pesar personal que atravesaba en el momento de su detención. Que voluntariamente se puso en contacto con la policía de Málaga. Que aún presentándose voluntariamente se le detuvo.

Que no conoce al Sr. Carlos Sánchez antes del inicio de la causa y que no recibió ningún dinero.

Que en la conversación donde el compareciente se refiere al Sr. Ventero, cuando se refiere a que el Sr. Ventero "ya lleva el dinero" se refería a que ya llevaba el dinero para realizar el acto administrativo. Que ese dinero era necesario para el Ayuntamiento en ese momento ya que había que pagar las nominas. Que después el dinero se ingresó en el Ayuntamiento, cree recordar que en el mes de marzo.

Que cuando dice que el dinero había que llevarlo "a cualquier sitio" se refería al Ayuntamiento de Marbella.

Que no obtuvo ningún beneficio económico con la moción de censura. Que no es cierto como afirma la Sra. Revilla que el Sr. Roca les prometiese 500 millones de pesetas por la moción. Que no recibió 72.000 euros del Sr. Roca. Que era difícil que el compareciente hubiera podido cobrar cantidad alguna del Sr. Roca cuando el compareciente era del parecer de que el Sr. Roca debía estar fuera del Ayuntamiento.

Que algunas veces iba a Planeamiento porque la alcaldesa estaba allí e iba a hablar con ella pero no con el Sr. Roca.

Que él nunca ha recibido instrucciones del Sr. Roca. Que en cada departamento tenían la suficiente libertad para llevar a cabo sus propias instrucciones y que si había alguna instrucción genérica era dada por la Alcaldesa.

*Que en las reuniones de los martes a que ha hecho referencia la Sra. Escobar en sus declaraciones la que llevaba la **iniciativa** era la Sra. Escobar y eran para agilizar el tema de las licencias.*

Que los 190 mil euros que le costó entonces el piso de Banana Beach esta en la media de los precios de la vivienda en ese lugar.

D) En fecha 18-3-2009 el Sr. Reñones Crego prestó nueva declaración indagatoria ante el segundo Auto de procesamiento, en el mismo Juzgado, manifestando: (F. 45392)

Que conoce el auto de procesamiento.

Que no recuerda formar parte de la comisión de gobierno de 10 de septiembre, de 2002 dado el tiempo transcurrido, que en todo caso nunca ha oído hablar del convenio que se supone que se ratifico en esa comisión de gobierno y que además pone en duda la regularidad del expediente

administrativo al no constar su firma en la comisión. Que entiende el declarante que ese convenio no llegó ni siquiera a pasar por Comisión de Gobierno. Que tiene documentación en su poder que pone de manifiesto que posteriormente el acta de comisión de gobierno ha sido modificada. Por el Fiscal no se formula pregunta alguna.

Se le pregunta si habitualmente el procesado firmaba todas las actas de gobierno y por el mismo se manifiesta que se reitera en lo anteriormente dicho y que no se hace responsable de modificaciones posteriores del acta que no han sido firmadas por él.

Que nunca recibió instrucciones del Sr. Roca para decidir su voto en las comisiones de gobierno porque además en el caso concreto la primera noticia que ha tenido de este convenio ha sido con ocasión de la notificación del auto de procesamiento.

Que en la documentación que tiene se contienen órdenes expresas a la Secretaria para modificar el acta de gobierno.

Que era Concejal de deportes.

Que el sentido del voto siempre era en función de los informes técnicos. Que en materia de licencia de obras la experta era Raquel Escobar asesora jurídica de urbanismo.

Que a partir del año 2004 exigió que se hiciera constar en acta que precisaba para emitir su voto favorable o desfavorable el informe preceptivo de los técnicos.

E) Finalmente, en el plenario, bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, en sesión de 12-3-2012 el Sr. Reñones manifestó: (Acta de juicio de dicha sesión)

362-365 del Escrito 368-369 28-06-2006 folio 9167 y ss.

29-06-2006 folio 11037 declaración rectificando lo anterior 39288 y ss, donde se rectifica declaraciones anteriores.

Dice que la primera declaración aunque se produce un día más tarde, no la ratifica y las otras dos si son la realidad.

Primera declaración alude a que recibía sobres de Marisol Yagüe, que no hace esas contestaciones, sino que las haces a pregunta del Juez, pero como su intención era no entrar en la cárcel, lo que hace es seguir la línea que le indicaba su señoría, tuvo que acabar diciendo que sí lo recibía.

En aquel momento no tenía estrategia porque en aquel momento o en aquella situación es que cuando se enteró en Marbella había diferencias.

Lo detienen en Madrid y al enterarse que en Marbella se estaban produciendo detenciones se pone en contacto con su abogado para ver si era necesario ir a Marbella, entonces su abogado le dice que era necesario que estuviese en Marbella, pero le llama un comisario y le dice que es conveniente que se desplace a Marbella.

Él se desplaza a Málaga y va a la Comisaría, pero entrando en Málaga le rodean tres coches todo terrenos con cristales oscuros, le arrinconan y le mandan a la cuneta, salen de los coches personas con escopeta y le sacan del coche le atan, le llevan a Comisaría y le tiene dos horas en los pasillos, y después de esto pasa un policía por ahí con gesto humanitario, y le dice que qué hacia así, y le dicen que estos han perdido los papeles y le corta la brida con una navaja, le mandan a calabozos sin comida, viviendo una noche con temperatura altísima, sufriendo la

desgracia de un compañero que se le muere la mujer cuando entran a registrar su casa.

La Sra. Revilla les dice que digan a todo que sí y se van a su casa.

Declaró lo que manifestó en junio, que tenía que decir y era lo que había dicho su compañera, entonces él lo dice. El Juez le dice que había recibido 300.000 y él dijo que no.

El Juez manifestó, pues mal hemos empezado.

No sabe si los calabozos eran los mismos a los que iban otros detenidos.

Estar en la cárcel no es bueno y la cárcel es un colegio comparado con esos calabozos.

El Sr. Juez antes de si quiera preguntarle eso, este le pregunta en varias ocasiones y él lo negó. Se puede ver que en su declaración que no aparece.

El Juez en numerosísimas declaraciones le pregunta si ha recibido dinero y él en numerosísimas ocasiones le dice que no, que como se lo tiene que decir.

Le enseñan las agendas del Sr. Roca y eran archivos excell. Entonces el dijo que pusiera que ha recibido.

Si firmó la declaración, su intención era no ir a la cárcel, pero minutos mas tarde dijo que le daba igual ir a la cárcel, y volvió a declarar. Y dijo que quería ampliar la declaración, porque quería irse a la cárcel con la cabeza muy alta.

La segunda declaración si la presta con letrado pero en contra de éste.

A él le filtra su abogado que con su primera declaración no iba a la cárcel. Porque hay una conversación entre policía.

Cuando el Sr. Roca ha declarado los pagos, dice que conoce la declaración del Sr. Roca, cuando ha dicho que le entregaba dinero a 3 personas. Pero de estos sobres no le llega ni se lo ofrecen.

Él siempre ha ido coloquialmente a su bola, ni con todo el oro del mundo iba a llevarse bien con Carlos Fernández, y que se llevaba bien con algunos de su grupo. La relación con la Sra. Yagüe con Roca, o con cualquier otro alcalde la desconoce, su departamento al que iba todos los días estaba ajeno a todas esas declaraciones. Lo que puede decir que el día a día de la Sra. Alcaldesa con el Sr. Roca lo desconoce, puntualmente solo ha tenido que preguntar algo puntualmente para su trabajo.

Era miembro del Gil, encabezada por Julián Felipe Muñoz," él llevo a formar parte en el 99 primeras elecciones a las que concurre en las listas.

Antes del 2003 era teniente de alcalde a petición del Sr. Gil, no tenía ni idea de lo que era la administración.

Preguntó incluso porque le nombró a él y no a otras personas más veteranas, y se confió plenamente en él.

La corporación inmediata en mayo de 2003, es teniente de alcalde y miembro de la Comisión de Gobierno.

La corporación anterior la persona que presidía era Jesús Gil y el alcalde accidental era Julián Muñoz.

Cargo en el partido no tenía, a él, Gil le llama para las elecciones del 99 para el tema deportivo, se hizo un estudio sobre el deporte, y como era viable le incluye en la lista como concejal porque éste insiste.

En el año 2003 hay elecciones y concurre con el Gil porque ganó por mayoría una vez más.

Preguntado si observa que hubiese distanciamiento entre Gil respecto de las que habían formado parte en el órgano de gobierno en el

Ayuntamiento, dice que era una división absoluta ya venia dada, el distanciamiento entre Julián y Jesús Gil era evidente. No estaba en uno ni en otro grupo ambos confiaban en él, pero no se metía en nada, solo se dedicaba a trabajar en su departamento, pero su trabajo lo hacia diariamente con plena satisfacción, y eso era lo que daba desconfianza a contar cada uno en su grupo.

Forma parte de la corporación municipal que sufre la moción de censura. Cuando van a llegar las elecciones de 2003 y se piensa ir a las elecciones con dos grupos uno Julián Muñoz con su partido y otro el Gil, y ambos le llaman para pertenecer a sus grupos y él le dijo que no, que se iba. Le dijo a Gil que lo que estaban haciendo es una locura, pero su sorpresa es que va el n° dos, y resulta que Gil "quería poner a uno y Julián quería poner a otro e iban eliminando a los que no estaban de acuerdo. Y le llamaron los dos y le dijeron los dos que le habían puesto de n° 2.

Aparece de teniente de alcalde en la corporación de 2003 y la que nace tras la moción de censura.

En absoluto participa en la gestión de la moción de censura. Recuerda que hay un pleno el día de la moción y al acabar el pleno le dice Julián Muñoz le dice que estaba todo muy tranquilo, y fue salir de allí y recibir una llamada de Gil y le dijo que fuese a su casa, y ahí es cuando le participa que si iba a participar en la moción de censura.

Gil estaba inhabilitado en aquel momento, pero este tenia peso específico en el partido, las elecciones no se ganan por Julián Muñoz sino por Gil, este tenia un filing especial en Marbella.

Lo que ha oído aquí es que no tiene ni idea de como se hizo la moción.

A él le llama Jesús Gil para que vaya a su casa, cuando va estaban todos sus compañeros ahí, y le dicen que iban a presentar una moción de censura, y él le pregunta que era eso y le dice que querían echar a Julián.

Gil le dijo que se iba de la política y quería dejar esto arreglado.

Rafael González se levanta y se va porque no quería participar en la moción.

Él no estaba de acuerdo con echar a Julián, porque no tenia nada contra éste. Y le dice a Gil que su intención no es apoyar la moción, y se va con Rafael González, pero no le hacia falta su apoyo. Pero Gil le vuelve a llamar y le dice que apoye la moción y por amistad apoyó la moción de censura. Entonces no sabe como se gesta la moción, le vuelve a llamar a las 8 de la tarde y le dice que vaya al Club Financiero, este va y están otra vez ahí sus compañeros con las concejalías repartidas y entre todos elegir al alcalde. Entonces es cuando le dice Gil que han llegado a un acuerdo con el PSOE y que el PP quería también entrar pero que querían la alcaldía. Entonces le pregunta a Gil ¿como has llegado aun acuerdo con

Carlos Fernández e Isabel Marcos? este le contesta que ya estaban todos de acuerdo ya había hablado también con Sarria y Chaves y todos estaban de acuerdo.

En esa reunión les dan la opción a los 8 o 9 de elegir alcalde, también estaba ahí Marisol Yagüe pero esta se ausenta, y ésta le dice que lo que elijan ella lo acepta, pero sus compañeros le eligen a él como Alcalde de Marbella, pero él no lo acepta, inmediatamente como él no quiere ser alcalde se hace una nueva votación. Koke también se niega a ser alcalde, y entre todos eligen a José Luis Fernández Garrosa, de allí ya se sale con el Alcalde elegido y se reparten las concejalías. Él se pone la concejalía de deporte que era la que le interesaba.

Van a la notaría y ya estaban allí la gente de PA del PSOE, cuando llega Marisol Yagüe dice esta que la alcaldesa es ella, y sino se va, pero él le dice que el alcalde es Fernández Garrosa, y si este no iba a ser alcalde él se iba. Vino Silvestre Puertas y le dijo que por favor no rompieran la moción, le pasan el teléfono a Jesús Gil y le dice que no le torearán más. Las decisiones a partir de ahí las toma él.

José Luis cedió su sitio a Marisol Yagüe porque sino se rompía esto, su cabreo era monumental, llamó a un amigo de Madrid y le dijo que le buscara un sitio para estar lejos de Marbella, y le dijo que en Altea tenía un sitio y cogió a su familia y se fue ahí por su cuenta.

Esa reunión la hacen en el Club Financiero con los del Gil.

Cuando llegaron al Club estaba el acuerdo en el que el Grupo Gil tenían que decidir la elección del Alcalde y coger la concejalía que le correspondiese. Pero eso estaba acordado entre las partes.

El Sr. Roca desconoce que participara, la primera vez que le vio fue en la notaría fue él el que le pasó el teléfono para hablar con Gil.

La decisión de que la Sra. Yague fuese alcaldesa partió de Gil por eso se sintió engañado.

Se va a Altea absolutamente solo.

El Sr. Calleja, Manciles, Luque no se van con él.

Se fue a Altea y a los dos días le empiezan a llamar al teléfono de su mujer, y le dicen que si se pueden ir ahí con él, y le busca habitación, y se van incorporando compañeros pero cada uno por su cuenta paulatinamente. Conoció lo de Lisboa más tarde.

Cuando la nueva corporación dice que va a desempeñar el mismo cometido que tenía, dice que si porque era una condición suya. Forma parte de la Junta de Gobierno Local.

Preguntado si conoce que la Junta de Gobierno tenía competencia en concesión de licencias, dice que sí que a partir de ese momento, porque ante no había tenido esa competencia.

Antes del año 2003 si recuerda haber asistido a Juntas de Gob. que se hayan concedido licencias de obras, dice que entre los temas si se llevaban licencias, pero jamás votaba en las comisiones de gobierno, porque cuando vienen asuntos, se le van diciendo los asuntos, y ellos no votan, sino que aceptan plenamente lo que le dice el técnico correspondiente.

Esos puntos eran el índice de numerosísimos asuntos a tratar. Era un resumen exhaustivo de algo mucho más amplio.

Aceptaba plenamente de los puntos de que se le informaba.

Cuando acepta ni se pronuncia.

La Sra. Escobar se traía unos cuadernillos y se limitaba a leer, entonces aceptaba el criterio que habían visto en urbanismo, y entre los técnicos decidían que el criterio era ese, entonces el Concejal de Deportes que iba a decir.

Ella llevaba el cuadernillo y tres folio más, no tenía más apoyo, cuando ella hablaba de algo es que se lo sabía.

A raíz de 2003 es cuando tenía competencias para esto, él entiende que las competencias que tiene es de las que se dirimen a él e informada por el Secretario Judicial.

La situación no se cuestionaba, no sabe, porque él no tiene conocimiento administrativos, urbanísticos, eso lo tendrán que hacer las personas que tenían competencia para ello.

Si hubiese ido en contra de algo, esto va a urbanismo, y si hubiese ido con el voto en contra de Comisión de Gobierno, al día siguiente los

técnicos podrían haberse ido al Juzgado o haber informado nuevamente. Se entera de las competencias en el 2005.

Se aporta en este certificado del Secretario del Ayuntamiento de Marbella.

Comisión de Gobierno de 2-04-2003, presidida por el Sr. González Carrasco, el Sr. Reñones aparece como uno de los integrantes.

Dice que ha visto este acta, pero estas actas no están firmadas ni selladas, estos son archivos informáticos, son borradores, porque las actas validas son las firmadas enviadas a la Junta de Andalucía, y pertenecen al libro solemne de actas del Ayuntamiento. Se puede comprobar que tiene muchas variaciones posteriores a ese día del acta.

Esta acta no la firma nadie y debería venir firmado por el Secretario, A las comisiones de gobierno un concejal podía dejar de asistir, pero no se pueden celebrar sin el Secretario, el Interventor y una asesora jurídica de urbanismo. El Sr. Secretario o la Sra. Escobar, alguna vez le plantearon que no se discutiera en Comisión licencias de obras, dice que no se discutían se aceptaban, porque no tenía competencia y tenían que tener conocimientos de urbanismo.

A efectos de constancia el Punto 23 del orden día de la Comisión de gobierno, referido a licencias de obras, se procede a la lectura por parte de la Sra. Secretaria. Cuando se dice que por unanimidad se concede licencia, dice que no se ajusta a la realidad, la Sra. Escobar lo que llevan son los 4 o 5 folios con los enunciados de los informes técnicos, no lleva expedientes de la licencia. Solamente una vez llevaron un expediente.

Ella llevaba un borrador limpio y le daba una copia a cada concejal y ella se sentaba pero no le prestaban mucha atención porque ellos no sabían lo que decía pero ella sí, y a cada una le podía dar 15, 20 , segundos, y ella le daba sus anotaciones, esto no eran reuniones previas, y cuando terminaba el secretario se lo pedía y le hacía copias para los concejales y este se quedaba con el Secretario, el borrador está en secretaria junto con el expediente. Este documento es el que se trasladaba al acta.

Copia del acta de la comisión de gobierno no las solicitaba, el Sr. secretario no se las mandaba por economía. El Sr. Secretario hacia el acta daba fe de los acuerdos pero ellos no tenían copias, en alguna ocasión si es posible que le dieran alguna pero era una circunstancia excepcional.

El si tenía el traslado de los asuntos que él llevaba. Porque el llevaba un proyecto de algo que se iba a hacer en su concejalía los exponía y luego si le daba un traslado de lo que le correspondía a ese punto. La problemática anterior respecto de la revisión del plan, dice que se enteró en el año 99 cuando llegó, que estaba aprobado el plan del 98, pero lo desconocía, y cuando Jesús Gil le dice que le iba a poner en la comisión de Gobierno, él le dijo que no entendía pero este le dijo que no se preocupara porque todo estaba dictaminado por los técnicos. Él no tenía un cierto interés sobre urbanismo él solo tenía interés en tener dinero para sus eventos.

Preguntado si sabia que el Ayuntamiento había decidido conceder licencia con respecto de la revisión, dice que cuando llegó había notificaciones de los técnicos pero no la tenían los concejales, diciendo que habían que dar las licencias en base a una normativa, pero cuando se integra en la Comisión y se entera de la guerra que tenía Gil. El Secretario dice que estaba todo bien, pero él y sus compañeros estaban preocupados porque no tenían conocimiento, entonces pide al Sr. Gil que avalen la

actuación de la Comisión para que las actuaciones de ellos que iban a refrendar la de otros departamentos.

Entonces el Sr. Secretario realiza 3 informes donde dice que el plan que se iba a ejecutar era el del 98. Lo dice en 2001 y lo dice en dos ocasiones en el 99. Entonces cuando había algún tema judicial le preguntaban al Secretario para no salirse de la legalidad, pero hasta desconfiando se preguntaron si había un jurista que pudiese hacer informes jurídicos fuera del Ayuntamiento, entonces Gil pide a dos o tres personas entre ellos a Ramón C Pelayo, y otro y el Sr. Del Nido y les dicen que se debía aplicar el plan del 98 entonces se quedan tranquilos, porque gente entendida avala esto.

Preguntado cuando se constituye la nueva corporación desde agosto de 2003 si conocía que la Comisión Provincial de Urbanismo había delegado la redacción del plan en la Corporación Municipal, dice que conocía lo que le había trasladado el responsable del área. Y le decían lo que había que hacer y en base a qué postura que se adopta una vez que la revisión del plan había sido denegada, Marisol Yagüe dice que había que actuar en base al 86, y todo lo que hace esta viene refrendado por su departamento.

Aquellas obras autorizadas sobre la base del documento de revisión que no se aprueba, dice que no lo sabe ni se lo plantearon.

Jamás le planteo la Sra. Alcaldesa sobre ese problema, ni le iba a preguntar, porque no sabía que decirle.

No le comentó que la Comisión había dicho de revisar licencias, dice que el Sr. Fusteguera le dijo que el 98% se iba a aprobar, eso es de lo que tenía conocimiento.

Ningún empresario fue a verlo para preguntarle sobre esta problemática. No conocía que la Sala CA suspendía licencias con respecto a estas licencias concedidas, dice que esos problemas los arreglaba con sus técnicos los concejales de urbanismo, ellos siempre han aceptado lo que decían los Juzgados y lo técnicos. Junta de Gobierno de 14-10-2005, donde se aprobó la propuesta de medidas para la normalización urbanística, dice que será un archivo informático y sin firmar. Ese día casualmente no asiste, pero si hubiese estado hubiese hecho lo mismo que los demás anteriores.

No conocía el documento de normalización. No recuerda.

Sobre la problemática de las licencias de primera ocupación, si sabía medidas a adoptar.... dice que todos los asuntos urbanísticos a tratar se tratan en urbanismo y se tratan con el concejal de urbanismo, porque él no va a tener conocimiento ni argumentos para ir en contra.

Esos asuntos se deliberaban con los tres cabezas con los técnicos y en urbanismos esa es la tranquilidad que tenían.

Desde que llega la licencia al Ayuntamiento, viene sellada por Colegio arquitectos de Málaga, la miran los técnicos del Ayuntamiento, y a la comisión ya llega estudiada y trae un dictamen, van a los notarios, luego se van a los registradores, se pagan impuestos, y el culpable es el concejal de deporte, eso es paradójico.

Convenio de Permuta referido a Vente Vacío, dice que no lo sabía hasta el auto de procedimiento, hasta ese día no se lo había preguntado nadie, a partir de ahí buscó la documentación pertinente.

Convenio suscrito por Julián Muñoz Palomo con la entidad CCF21, referido a unos terrenos propiedad de CCF, Avemaría y Los Verdiales Norte el 10-09-2002, se ratifican en Comisión de Gobierno, dice que como demostración solicita que el Sr. Informático pose el ratón y se vea cual era

la última modificación del acta y se vea que este archivo es variable, por el Sr. Presidente que cuando estén aquí los técnicos se podrá verificar.

El primer conocimiento de Ave María es cuando se hace auto de procesamiento, antes nadie le había dicha nada, y fue casi una indefensión porque tuvo que buscar documentos.

No puede ni decir que estuviese ahí, y decir algo sobre ese punto que no es ni suyo. No conocía el contenido del Convenio de permuta.

Él no vota nunca, se le está preguntando por un punto del orden del día, en el que imagina que su intervención genérica, está firmado por el alcalde, el secretario, y supone que era interesante para ambas partes ¿él que tiene que decir? ¿a que va a decir que no?.

Dice que él no va a ir en contra de lo que dice el tasador.

Los peritos dicen que se está tasando un bien y otro con valor muy superior, dice que ha oído aquí, es que jamás coincidió ninguna, el no tiene la idea de tasaciones, el confía lo que le diga el tasador, Secretario e Interventor, "opinión favorable, dice que no fue favorable ni no favorable, el no puede ir en contra de lo que se pasa por ahí como un mero trámite, de lo que han trabajado en su departamento.

Él no hizo gestión para comprobar la bondad de los términos económicos de este convenio, para eso están los departamentos de cada área.

A la empresa CCF21 no la conocía, no sabe si son los señores que están sentados detrás.

Se ha enterado en el auto de procesamiento de este convenio, se ha leído los tomos y ha visto que era una permuta porque el Ayuntamiento tenía necesidad de unos terrenos para vertederos municipales.

Convenio de permutas para el Edificio Centro en Puerto Banús por Edificio Horizonte, con sociedad GFC, dice que de esto no se entera hasta el escrito de acusación, nadie le ha preguntado por esto hasta que llega el momento procesal oportuno. No tenía ni idea hasta que no declararon aquí, si sabía que el Ayuntamiento tenía falta de espacio.

Que todos necesitaban más del espacio que tenían, sabe que el edificio institucional que han querido utilizar en ocasiones, no lo podían utilizar porque el edificio estaba inservible pero de su permuta no tenía ni idea. Acta de Junta de Gobierno de 1-04-2004, punto 24, dice lo mismo que son archivos informativos.

Página 32 punto 24.2 ratificación del convenio.

Página 34, se describe propiedad del Ayuntamiento de Marbella, dice que no sabe quien le da ese calificativo, ahora sigue exactamente igual que antes.

No negoció, participó, ni tuvo conversaciones por esta permuta, ¿como le van a preguntar a él siendo concejal de deportes? ¿ en base a qué? ¿le iban a hacer caso?.

Por el Letrado Sr. Bajo Fernández, que si se puede comprobar el Archivo.

Por el Presidente que cuando estén los peritos se podrá comprobar sin problema.

Dice que cuando llegan los asuntos a la Comisión de Gobierno, llegan conclusos, finiquitados, terminados, dictaminados, llegan totalmente cerrados no hay margen para ello, seguro que lo ha negociado el departamento que corresponda, y esto se habrá visto en un departamento ajeno al suyo.

La propuesta de este convenio, no sabe, ni en este ni en el anterior, cuando va a un departamento el asunto, lo lleva el concejal

correspondiente. Cuando va de urbanismo la respuesta la tienen los señores que llevan urbanismo.

Cuando se lleva a cabo esta permuta cierto de tiempo después va a poner una pista de hielo en plaza de Saba y necesitan luz y agua y la consigue gratuita para el Ayuntamiento y cuando instala la pista de hielo y se coge el agua del riego y cuando va a enchufar la pista va y la enchufa a un edificio del Ayuntamiento, pero viene un señor y le dice que ese edificio no es suyo, llama a la policía y le dicen que es verdad que no es suyo, y era del Sr. Olivo, él no tenía conocimiento que ese edificio era del Ayuntamiento meses mas tarde. Él tiene que confiar plenamente de que todos los departamentos del Ayuntamiento hacen su trabajo en muchos meses, y lo llevan a la Comisión.

También hay un informe de peritos solicitado por el Ayuntamiento, dice que a quien se le hace caso, ¿el que va a decir? el acepta lo que hace el tasador, que se le pregunte a él.

Ha conocido aquí al Sr. Ávila Rojas, sabía que Ávila Rojas era un equipo ciclista cuando estaba en el Ayuntamiento, de hecho estaba patrocinando a un equipo ciclista. Si se le preguntó por un piso en Banana Beach, no hablo con el Sr. Ávila porque no le conocía.

La compra del apartamento, desgraciadamente tenía problemas familiares, y compra un piso y es su mujer la que se dirige a Banana Beach para comprar el apartamento, que después supo que ese edificio tenía problemas, es ella la que elige el piso y cuando van a realizar la compra rehizo la relación con su mujer y no compran el piso y luego tiene otra vez problemas con su mujer y compran el piso.

Él allí donde va intentar que le rebajen el precio e intenta rebajarlo lo más posible. A Turasa le recayó ST de condena, él no tenía conocimiento, y de hecho compraron sin tener conocimiento de algo que lo sabía media España. Sus compañeros si lo sabían.

Cuando fue a comprar esa vivienda le preguntó a Roca que quien llevaba eso, y este le dijo que se fuera a la inmobiliaria, y cuando llegó allí le tomaron el pelo, porque le dieron el precio más alto, y cuando fue allí le habían ofrecido un precio más alto que el que consiguió su mujer.

El pago del pisó se hace con sus cheques y se hace todo correctamente. Junta de Gob. 28-04-2005, se aprueba licencia de primera ocupación a Naviro en Narvéez Norte.

Si aparece ahí como integrante en la Comisión, pero en todas las comisiones que ha estado, algunas veces se salía a la mitad, no firma las actas, hoy no puede decir que estaba en ese acto.

Discrepa con el MF si lo que se está exponiendo son archivos informáticos. Pero no tienen ni firma ni sello, porque si fuera el original estaría firmado y sellado.

El secretario que firma para dar fe junto con el Alcalde es el que envía al registro, ese es el documento oficial. Él no firmaba nada. Él firma lo que compete a su delegación de deporte. Licencias de obra jamás la firma.

Él ha dicho que las actas solemnes que se firman por el Alcalde y el Secretario se mandan a la Junta y ellos son los que velan por la autenticidad de esta y se responsabilizarán.

Nunca se ha votado en las comisiones de gobierno se ha aceptado lo que venía de cada departamento.

En relación con lo manifestado por la Sra. Escobar en contra de estas licencias, dice que si se ve el cuadernillo en que se basa la Sra. Escobar se podrá ver, pero si ella pone condicionantes estos van a misa.

En el año 2005, la Sra. Escobar no iba a la Comisión de Gobierno. Se niega a venir porque la imputan a ella. Resultaba extraño que imputaran al concejal de urbanismo y no a la asesora.

Pero cuando ella dice que no viene se provoca una reunión en la que la Sra. Escobar dice que no viene a la Comisión porque la han imputado, pero ella sabrá porque daba las licencias.

Entonces dices ¿quien viene ahora? y quien va a decir si es favorable o no, porque el que no lo va a decir es él. Él no iba a leer los informes porque no tiene ni idea, entonces dijo que él dimitía, pero le dicen que iban a buscar una solución, pero en el mes de octubre va a la comisión de gobierno solamente con el informe jurídico que eran dos hojas, y le dice el Secretario que ellos tienen que decidir.

Él se pone a leer y no sabía ni que ley era esa. Inmediatamente esas actas se devolvieron, tomo nota el Secretario y desde ese momento no vinieron más licencias hasta que no vinieran informadas por las personas correspondientes, la Sra. Escobar no venia, pero era al tripartito o responsables en el Ayuntamiento en ese momento se reunían y allí decidían cual era favorable y cual no, y eso volvía a avalar sea cual sea la licencia, y se mantenía en la comisión de gobierno siempre que vinieran informadas.

En la junta de gobierno de 10-03-2005 donde se aprueba licencia a El Cantizal sociedad del Sr. San Román, dice que no recuerda licencias específicamente, su actuación es genérica, estando presentes personas competentes y avaladas, ellos son responsable de porque esas consecuencias.

No sabe la problemática del silencio administrativo.

El solucionaba sus problemas y cada uno tendría que solucionar los suyos, por haber formado parte del equipo de gobierno, si está imputado, pero habían podido haberle imputados más, porque su actuación no ha variado ni un ápice, simplemente ha aceptado plenamente lo que han dicho de cada departamento sus responsables.

Ese es su cometido velar y preguntar porque se haga lo correcto. Le han llegado a condenar por el plan del caudillo, como no podía ser por el del 98, el del 86 sino por el de Franco.

Ante ese hecho cuando llega a la nueva corporación, la aptitud dice que es absolutamente inocente de cosas que no puede defenderse, su conocimiento es relativo al deporte, no entiende que hace él, sigue en la misma línea, aceptar lo que dice en los distintos departamentos.

Por seguir en la misma línea jamás aceptó dinero de Roca, lo ha dicho él. Si en alguna comisión de gobierno se discutió algún convenio, dice que jamás.

Cuando llega el convenio a la comisión ya vienen hechas las gestiones pertinentes, ya lo han visto los asesores, los técnicos,... lo han visto todo el mundo, en muchísimos casos no ha pasado por comisión de gobierno.

No tienen necesidad de pasarlo por comisión. Se les imputa por los que han pasado por comisión y no por los que no han pasado.

Junta de Gobierno de 4-11-2004, parece que esta en esa junta, y se aprueban unos convenios relativos a la sociedad.

Imagina que los convenios urbanísticos los hacían en urbanismo, normalmente urbanismo pertenecía al Alcalde.

Él lleva a la Comisión los asuntos que tiene que llevar y el Sr. Alcalde lleva los asuntos que resuelve los asuntos de las áreas en las que él esté.

Los concejales no se relacionan entre sí.

No negociaba los convenios con los promotores.

Junta de Gobierno del 16-12-2004 con la sociedad Construcciones Salamanca, dice que los ha visto aquí y se ha preocupado de verlos pero no los recuerda en su momento procesal si han pasado por comisión, pero aceptaría en ese momento lo que viniese informado por técnicos correspondientes. Pero venían tasados, informados,.... ¿que va a decir él?

El Sr. Roca no le informaba a él sobre los convenios, jamás.

No tenía ni idea de los problemas que tenía el Sr. Olivo.

Son temas urbanísticos que vienen del departamento de urbanismo y al concejal de deportes no se le pregunta ni la opinión.

Al Sr. Ventero si lo conoce, jugó algún año en el Atlético de Madrid y el Sr. Ventero ha sido directivo del Atlético.

No sabía que tenía relaciones con el Ayuntamiento y licencias, hasta que un día se lo encontró cerca de su delegación y le dijo que iba a hablar con la señora alcaldesa pero no cree que era de licencias. Cree que el problema venia por la deuda que tenía con el Ayuntamiento y el Ayuntamiento no hacia nada.

Folio 1725 conversación telefónica el día 27-1-2006 n° 28, dice que si interviene en esa conversación.

Cuando se ha referido a la deuda del Ayuntamiento es a esto a lo que se hace alusión en la conversación.

El Ayuntamiento no tenía dinero ni para pagar la nómina entonces y él se enervó con esto, porque un señor debía un dinero y no lo entregaba porque el Ayuntamiento no hacia gestiones.

Se lo dijo a Marisol Yagüe y esta le dijo que hablase con Juan Antonio Roca y por eso es la conversación.

Roca era el Asesor de la Alcaldesa y algunas veces delegaba en este. No había delegación de competencias a la Comisión de Gobierno anterior a la fecha del documento que expide el Sr. Secretario.

Esto se expide en fecha cuando surgen los problemas que existían en Marbella, entonces se pidió ese documento. De este documento tiene conocimiento desde que se expide.

Del caso Magenta, dice que no tiene ni idea.

Ha tenido que humillarse en los juzgados y decir que es culpable de licencias, para pactar con la Fiscalía. Lo que no se ha hecho en otros Ayuntamiento se ha hecho aquí con el concejal de deportes.

Ha pactado aún siendo inocente. Ha tenido que ir a la cárcel, nadie ha ido a la cárcel aparte de ellos por temas urbanísticos.

Sobre las anotaciones donde se reflejan estos cobros pagos, dice que es cierto que ni ha solicitado dinero ni le han ofrecido ni haber porque

Desde el año 2004 a 2005 se le imputan 160.000 €.

Folio 9167 de fecha 13-10-2004 archivo Ayuntamiento. Hay una referencia a una serie de personas que se identifican con siglas, dice que la corporación municipal es toda, pero aquí no están reflejadas, aquí solo están los que tenían que estar, por lo visto.

En 13-10-2004 que no ha recibido 18.000 €, el Sr. Roca no ha dicho eso, no sabe el acuerdo que tenía este con los cabezas del tripartito.

Después de haber escuchado aquí tantas cantidades de dinero, le parece que no tiene lugar tales proporciones de dinero.

Folio 9170 otra referencia a miembros del equipo de gobierno de fecha 22-02-2005 TR,CR;CC....., 72.000€ equivale a una división entre las 6 personas que ahí aparecen.

Folio 92921 Octubre de 2005 hay otra referencia a él partida Ayuntamiento, TR, con 30.000 €, dice que no ha recibido, que son papeles, archivos., que desconoce.

Se remite a lo dicho aquí el Sr. Roca a los acuerdos que desconoce Folio 9296 partida Ayuntamiento referencia a TR con 102.000 €, dice que aquí él solo, la respuesta se la dio el Sr. Roca y este dijo que era un error que eran números suyos con el Sr. Ávila Rojas, lo que puede decir es que nunca ha entrado en las negociaciones con Gil o con los Ayuntamientos que correspondan.

Los 8000 euros que se encontraron en su casa dice que se iba de vacaciones y antes de irse retiró de su cuenta 50.000 para hacer gestiones y se dejó en casa 8000 euros, fue por su hija a Madrid, y ya ha aportado los billetes para irse de vacaciones con su hija, y tenía ese dinero en casa para eso.

Por el Sr. Tomás Reñones que no va a contestar a las preguntas del Ayuntamiento.

En relación a su declaración indagatoria del 21-02-2008 si ratifica o mantiene que cuando dijo que el Sr. Roca debería estar fuera del Ayuntamiento.

-Folio 39288-39289, dice que si la ratifica totalmente, porque tenía entendido que a referencia de compañeros suyos que el Sr. Roca estaba siendo un obstáculo para el nuevo plan, opinión de poco peso, porque esas decisiones dependían del Departamento de Urbanismo y Alcaldía.

No puede saber el trabajo diario del Sr. Roca, y a la vez que él el Sr. Roca tenía técnicos en su departamento para ver si se hacía la legalidad, y no hay denuncia en contrario.

Esta opinión es la que es, y si la hace mucho después de haber estado en el Ayuntamiento, pero había más compañeros que por su actitud en su delegación tampoco le gustaba, a él no le correspondía poner ni quitar a nadie, le correspondía al alcalde.

Nunca ha hecho gestión para poner y quitar a nadie, puede estar en desacuerdo y quejarse, pero no le corresponde ni quitar ni poner.

El motivo de la moción de censura era el Sr. Gil cansado de la política entregó el partido a la Junta, y que solucionara los problemas de la ciudad, pero nunca ha entrado en negociación alguna, cree que es el único tonto que se enteró el último, ¿cree que a lo largo de 2004 y 2005 se arregló? dice que la política era vergonzosa, y el debate diario que veía era lamentable, nada bueno saldría del debate que había.

Le consta que la Comunidad Autónoma no estaba de acuerdo después de la moción con la gestión del Ayuntamiento, por eso estaba allí el Sr. Fusteguera.

Este señor era impuesto por la Junta de Andalucía ¿no iba a estar de acuerdo? A ellos el Sr. Gil le dijo que no se preocuparan, porque el que quisiera seguir en política el PSOE lo iba a recoger.

Preguntado si conocía que la CCAA le requería al Ayuntamiento la revisión de licencias, que impugnaba licencias, dice que de lo que le llega al departamento de urbanismo entre la comunidad autónoma y urbanismo, esas son comunicaciones internas, al concejal de deportes no le llegaba nada.

En ese momento jamás le dijeron que actuaba ilegalmente. Se han aceptado los dictámenes tomados por técnicos de los departamentos.

Brida 1049045 folio 66, documentación intervenida en el registro de su domicilio, dice que si que fue a hablar con la alcaldes, y le dijo que

porque le mandaba esa documentación, a él no le importaban estos problemas y que los problemas lo solucionaran ellos.

Folio 78, dice que si que hubo determinadas comunicaciones, ¿para que le enviaban esto.

Folio 153, comunicación de junio, dice que no recuerda esta comunicación, él pregunta ¿que quiere que haga con esto?, esto no le llama la atención porque esto lo solucionan en su departamento.

Él le dijo a Marisol que solucionara esto con sus técnicos en su departamento. Con esto no hizo nada, porque ¿que tendría que hacer?.

Preguntado si sabía de los medios que tenía para controlar la gestión del Ayuntamiento, dice que era Concejal del Ayuntamiento de deporte.

Pueden fiscalizar los que sepan sobre el tema. Cada uno tiene sus competencias.

Cuando ha declarado sobre su intervención en la Junta y según los dictados que tenía que aprobar, dice que con el Secretario, Interventor y técnico correspondientes.

Documento presentado por la defensa del Ayuntamiento, nota interior de 4-11-2005 que el Sr. Secretario a una serie de concejales, dice que viene dado por una carta que remitió la Alcaldesa de un tema que había salido en la Comisión de Gobierno. No recuerda el contenido del documento. Aquí dice que el tema lo lleva la Sra. Escobar.

Preguntado si recuerda que el Sr. Secretario que este asesoramiento de la Sra. Escobar, correspondía a un funcionario municipal, dice que desde el 99 la Sra. Escobar iba a las Comisiones de Gobierno, no sabe el motivo porque dice esto en el 2005, a él le da igual venga quien venga, no tiene inconveniente ninguno, en esta época la Sra. Escobar ya no venía a las Comisiones.

Preguntado sí el Secretario le puso de relieve esta circunstancia anterior a esta fecha, dice que no recuerda. El propio Secretario debería de coger a la Sra. Alcaldesa y que este señor lo haga, y si este señor no lo hace que el Alcalde tome medidas pertinentes. El firma el recibí.

Documento de pieza separada de diligencias practicadas nº 23 folio 8940, cuando ha insistido que tendría que ver las actas, esto es un certificado del Secretario General actual del Ayuntamiento sobre acuerdo de Comisión de Gobierno, dice que hay un documento que es la madre de todos los documentos, el libro de actas, entonces que aquí tendría que estar lo documentación buena.

En relación con los convenios, preguntado si él conocía que se suscribían convenios en el Ayuntamiento a raíz de la moción de censura, dice que no sabe cuando, porque, ahora está viendo todas las actuaciones del Ayuntamiento.

Desde el año 2003 a 2006 si tenía conocimientos de que en el Ayuntamiento se firmaban convenios, dice que se ha enterado ahora, que había convenios que se pasaba por la comisión y otros que no se han pasado por comisión y tienen la misma validez.

Las directrices las tendrían en el departamento correspondiente, no hizo gestiones ni se preocupó. Ni antes ni ahora.

Durante todo el tiempo que formaba parte de la Junta de Gobierno, no recuerda si el Sr. Roca ha asistido a alguna. Jamás le ha visto.

Se incorpora al Ayuntamiento como concejal en el año 99. Hasta el año 2002 el alcalde era Gil, no recuerda la fecha. Hasta el 99 fue jugador de fútbol.

Desde los años 90 a 99 el Atlético de Madrid jugó copas los miércoles, durante esa época no sabe que día se celebraban las comisiones de Gobierno.

El Sr. Gil quería, se metía y estaba al tanto de todo. El Sr., Gil estaba, quería y era la persona que no se podía hacer nada sin una decisión suya.

Al Sr. Gil mientras estuvo en Marbella le tenía que llevar su plan para que le diera el visto bueno, y cuando él no estaba, era al Sr. Julián Muñoz al que le llevaba sus pautas.

Jesús Gil era Jesús Gil.

Dice que está buscando un teléfono donde están grabadas las conversaciones de esta Señora, sin que nadie diga que iban a votar, simplemente ella leía, se oía a compañeros, fondo hablando sin oírle.

Raquel Escobar, era la que informaba en base a las licencias de obras, no de convenios.

Entrega n° 6 pdf Vicente Manciles prueba e.2.1, dice que a esto es a lo que se refiere firmada sellada. Aquí no comparece Raquel Escobar, él se ausentó en el n° 4. Junta de Gobierno 19-01-2006.

Folio 619 , nota de Raquel Escobar a Leopoldo, preguntado si cuando no asistía remitía esta por fax o nota interna, dice que la Sra. Escobar dijo que no venía porque la habían imputado, en el momento que deja de ir sigue haciendo su trabajo en urbanismo y le da traslado a la Sra. García Marcos.... de toda las cosas.

Preguntado si el Secretario tenía este cuadernillo, dice que se le daba traslado y ellos aceptaban esas determinaciones.

Al final del folio aparece la firma de Raquel Escobar, dice que lo desconoce. Folio 614, se puede ver que donde el Arenal dice favorable condicionado. Acta de Junta folio 26 concretamente se puede ver como se reproduce literalmente, dice que es lo que debe ser, lo que se acuerda en comisión de gobierno eso se debe trasladar al acta.

En ausencia de Raquel Escobar, ese cuadernillo se remitía al Secretario, hasta que no venían esos cuadernillos no se pasaban licencias de obras porque no venían dictaminadas de ese departamento.

Sobre la nota interna en agosto 2005 remitida a él sobre revisión de licencias, dice que inmediatamente después de la moción quería que todo se arreglara rápidamente con la Junta de Andalucía.

El acuerdo de colaboración era poco después de la moción. Si hay traslado que se le de su recibí firmado.

Alguna vez en esas reuniones el Sr. Fusteguera dio a entender que en esa aprobación que él estaba dando servía para legalizar el 98% y se solucionaban problemas que habían de venir.

Sobre los convenios, lo que le transmita Marisol era que se iba a respetar el plan del 86, nunca hace referencia a ningún convenio hace referencia a las licencias.

Diego Lara y Puerta eran dos concejales, que firmaron la moción.

Estos dos señores tenían delegación, todo estaba ya acordado.

Cuando llegaron a la notaría no recuerda si estaba allí Pedro Pérez.

No tenía buena relación con ninguno, ni hasta de su equipo, tenía sus amistades delimitadas, luego ha tenido relación de respeto. Relación cero.

Con Carlos Fernández, menos cero.

Que él sepa antes no había sido concejal Pedro Pérez.

En el PA el Jefe era Carlos Sánchez. El director del PA era Carlos Sánchez, de cara al exterior. Era tan personalista tanto Carlos Fernández como Gil.

Sobre la Junta en la que ha hecho referencia que le traen muchos expedientes y no comparece la asesora.

Allí aceptaba lo que venia de cada departamento.

Preguntado que con ocasión de ese acta se paró la tramitación urbanística hasta que se produjo la situación que le daba garantía, dice que el departamento seguiría haciendo su trabajo, pero se negaron hasta que no vinieran informadas.

Vicente Manciles apoyaba su postura totalmente.

Las anotaciones, desconoce el motivo ni que ni cuando.

Se supone que se estaba diciendo que no a algo que no podía dilucidar. En esas cosas no puede emitir juicio alguno.

Preguntado si era un concejal ocioso o su tiempo estaba ocupado por lo que realizaba dice que tenia 75 eventos.....le faltaban horas al día y también trabajaba los fines de semana.

Preguntado si el Sr. Manciles estaba ocupado en su concejalía, dice que era una delegación que tenia bastante trabajo.

Preguntado si alguna vez alguna persona, en urbanismo dictó voto desfavorables, dice que ni de ese tema ni de nada, porque para decir algo tenia que conocer del tema.

Cuando ha dicho que llamó al concejal de obras para enganchar la pista de hielo, "dice que siempre le manda un escrito al departamento de obras, pero ese día le llama personalmente al Sr. Manciles, y él se peleó junto con Manciles con este señor para enganchar.

En este caso puede afirmar que se firmó convenio anterior a esto. Además el tuvo que alquilar el generador.

Preguntado si alguna vez el criterio de la Sra. Marcos disintiera del de la Sra. Escobar, dice que en ningún momento, por supuesto se fiaba de la Sr. Marcos.

María José Lanzat en urbanismo tendrían competencias las mismas que él, o sea ninguna.

Participó en alguna feria de turismo con ella.

Sobre la necesidad de revisión de licencias, y lo que manifestaba el Sr. Fusteguera, dice que las notificaciones de revisiones van dirigidas a urbanismo y no tiene conocimiento, pero si hubiese tenido conocimiento hubiese estado de acuerdo, pero al mismo tiempo decía que todo estaba bien hecho.

Tiene conocimiento ahora a raíz de esto, que lo del Sr. Ventero lo aprueba el pleno, cree que es de las pocas cosas que hubo unanimidad.

Pacta los hechos junto con la condena, fue el ultimo en pactar, no hubo juicio oral. El orden del día se ampliaba a numerosísimos temas. Era leer los asuntos pero eso llevaba detrás muchas gestiones.

En urbanismo no tenia conocimientos. Lo que tiene es por lo que ha escuchado aquí.

Es cierto que se incluían puntos en el orden del día después de cerrar el acta.

A raíz del Ave Maria es cuando lo descubrió.

Eso dio lugar a una denuncia, pero no con mucha eficacia.

Todas las hojas a las que hace referencia es a posteriori.

Folio 48985 pieza principal, manuscrito de Olvido a Dña. Raquel Escobar, de revisión.

Dice que esto es lo que dio lugar a (a denuncia, si esto llega a entrar en el comisión de Gobierno en el orden del día hubiesen aceptado no se iban a oponer, no iban a poner pega alguna, lo que si es extraño es que se

meta el día 17, los concejales que estaban allí no sabían que el acta se variaba.

La Sra. Olvido es la Secretaria del Sr. Secretario Municipal y es una mandada y se encarga de realizar las actas en base a lo que le ordenan.

Preguntado si recuerda que asistió a dicha comisión de fecha de 2002 algún técnico, que en todas asistía la Sra. Escobar, el Secretario y el Interventor, y al no tener objeción por parte de ello entendían que todo estaba correcto. Preguntado si recuerda haber recibido 12.0006 del Sr. García Lebrón, dice que recuerda la intención que se le ha querido dar en esta sala, pero en la delegación de deportes es han hecho muchos eventos y como las posibilidades en el Ayuntamiento era muy poca, con un equipo suyo buscaron dinero por toda la ciudad para patrocinar los eventos.

Se lo decían al Sr. Roca y que casualmente han coincidido con lo que se dice aquí, pero tiene los contratos de patrocinio, otros para pruebas deportivas otros para carnavales, también tiene los ingresos en cuenta del Ayuntamiento, y el listado donde viene reflejado estos contratos, estos señores han aportado dinero para un bien para la ciudad y así se reflejan en las cuentas en el Ayuntamiento.

Por el Letrado que tienen esta documentación de cantidades de 6000 y 12000 y lo aportan al procedimiento en este momento.

FDE 74 TERCERO. Delito continuado de Cohecho.

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado 74 B) del relato de hechos probados de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho pasivo previsto y penado en el art. 420 del Código Penal, en la continuidad delictiva del art. 74 de dicho Cuerpo Legal, al concurrir todos y cada uno de los elementos integrantes de dicha infracción criminal, tal y como se ha especificado suficientemente por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Segundo (Cohecho pasivo) y Décimo Tercero (Delito continuado) de esta resolución.

B) Del expresado delito continuado de Cohecho es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Reñones Crego por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución como queda plenamente acreditado, a juicio de este Tribunal, por las siguientes consideraciones:

1) En los archivos informáticos Maras Asesores aparece el Sr. Reñones Crego identificado por las iniciales de su nombre y primer apellido: "TR" o "T.R."

En Archivo "Ayuntamiento xls" aparecen dos anotaciones:

Sobre	T.R.	18.000,00	(F. 9167)
22-02-2005	T.R.	(12) 12.000,00	(F. 9170)

En "Cajas 2004 xls", "Cajas 2005 XLS" Empresa "Ayuntamiento" aparece:

Oct-05	T.R.	30.000,00	(F.9292)
Nov-05	T.R.	102.000	(F.9296)

2) La validez y trascendencia como prueba de cargo de los archivos informáticos Maras y similares ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

3) El Sr. Roca ha identificado en el plenario estas siglas como correspondientes al Sr. Reñones Crego, así como ha reconocido haberle entregado a través del Jefe de grupo político las tres primeras cantidades en el reparto habitual entre Concejales.

Sin embargo, añade que esta última cantidad de 102.000 € es un error porque en los archivos Ávila Rojas se produce como un descuento por una venta en Banana Beach como rebaja de un piso. Después se liquidó porque no se compró la vivienda. Es algo que él puso para compra de una vivienda que luego no se vendió y Ávila Rojas se los descontó. Eso no es un pago.

4) La validez y trascendencia jurídica como prueba de cargo de las declaraciones del coprocesado Sr. Roca, han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

5) Para la Sala resulta sumamente significativa la primera declaración efectuada por el Sr. Reñones ante el Juzgado, en calidad de detenido, el día 28-6-206 (F. 10967 ss), haciéndolo en presencia de su Letrado, del Ministerio Fiscal, del Juez Instructor y de la Secretaria Judicial, tras habersele hecho las advertencias legales pertinentes, manifestando libre y voluntariamente:

-Que nunca ha recibido dinero de Juan Antonio Roca.

-Dña. Marisol Yagüe si que le ha entregado desde octubre de 2003 sobres con dinero, cantidades no muy elevadas, y cree que la razón de la entrega de esos sobres era el aumento de las competencias que asumía ya que se encargaba de las Delegaciones de Juventud, Deportes, Fiestas y la Sociedad Municipal Actividades Deportivas 2000 que tenía 150 empleados aproximadamente.

- Los sobres se los daba siempre Dña. Marisol Yagüe y le decía que era un premio por su trabajo.

-Desconoce que control existía sobre esos fondos que recibía.

-No es cierto que haya recibido en octubre de 2004 mas de trescientos mil euros del Sr. Roca.

-Desconoce la cuantía aproximada de las cantidades que ha recibido pero está seguro de que eran cantidades pequeñas y nunca ha recibido ningún pago de 102.000 €.

-El Sr. Roca no pagó ninguna cantidad ni le benefició el pago del piso y no sabe porqué en el documento intervenido al Sr. Roca aparece una bonificación de 138.218 €.

*-Si hubiera recibido cantidades del Sr. Roca lo habría reconocido igualmente y cree que **el máximo que puede haber recibido por la Alcaldesa en los sobres puede ser de 150.000 €,** pero en cualquier caso sería indeterminada y no puede calcular ni de forma aproximada cuanto ha recibido.*

-Los 8.000 € que tenía en un sobre en su casa no se lo había dado la Alcaldesa, sino que era el dinero que tenía preparado para irse de vacaciones con sus hijos durante este mes.

6) Momento procesal de la prueba.

Como regla general la prueba efectiva y válida es la practicada en las sesiones del juicio oral, bajo los principios de publicidad, inmediación, contradicción y defensa, pero ello no significa que haya de negarse toda eficacia a los actos de investigación sumarial y en concreto a las declaraciones prestadas ante la policía o ante el Juez instructor, siempre que concurren las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen.

Ello significa que el resultado de tales declaraciones puede integrar el contenido de la auténtica actividad probatoria desarrollada en el juicio oral y, por lo mismo puede fundarse en tales declaraciones la convicción judicial, siempre que se hayan reproducido en el plenario, no a través de la forma ritual al uso, sino en efectivas condiciones de inmediatez, oralidad, publicidad y contradicción.

Así cuando se produce una diferencia, entre testimonios probatorios sumariales y los manifestados ante el Tribunal sentenciador, se puede someter a contraste su contenido y depurar las discordancias para obtener de forma directa una conclusión válida sobre la veracidad de unas u otras.

El Tribunal sentenciador no puede caprichosamente optar por el material probatorio existente en el sumario, sino que debe explicar y argumentar las razones que le han llevado a considerarlo verosímil y fiable. Sólo con estas

cauteladas se puede dar pasó a pruebas obtenidas en la fase de investigación, al margen de la publicidad y fuera de la presencia de los órganos juzgadores.

7) El Tribunal de mayor relevancia a la declaración inicial prestada por el Sr. Reñones en el Juzgado de Instrucción por considerar que se prestó, como queda dicho, con todas las garantías legales y por ser más espontánea, más congruente y venir corroborada por datos periféricos.

La espontaneidad no deja lugar a dudas. Declara poco después de la detención cuando aún no hay estrategia alguna de defensa y es al día siguiente, cuando tras meditarlo pide que se le reciba nueva declaración y se desdice entonces de sus declaraciones.

La congruencia está ahí, el Sr. Reñones:

-Reconoce que no es el Sr. Roca, sino la Alcaldesa quien le entregó el dinero, como realmente aconteció, ya que Roca no entregaba directamente el dinero a los Concejales, sino que lo hacía a través de los tres cabezas de lista del tripartito. La Alcaldesa se lo entregaba a los miembros del antiguo Gil como era el caso de Reñones. El Sr. Carlos Fernández se lo entregaría a los Andalucistas; y la Sra. García Marcos a los antiguos miembros del PSOE. Coincidencia plena.

-Reconoce además que el dinero se lo entregaba en sobres, tal y como admitió el Sr. Roca que hacía, sobres en los que el Sr. Roca especificaba las iniciales o el nombre del Concejal al que correspondía (además de los sobres innominados).

-De hecho, la Sra. Revilla en su declaración ya admitió que “habló de los sobres con varios concejales, entre ellos con Tomás Reñones”.

-Las cantidades vienen a coincidir, las que admitió haber recibido con las señaladas por Roca en los archivos informáticos por manifestar haber recibido en torno a los 150.000 € y en los archivos Maras aparecen tres anotaciones por valor de 30.000, 18.000 y 12.000 €, más otra de 102.000 €, es decir 160.000 €. Queda pues acreditado que sabía las cantidades recibidas, es decir, no eran inventadas.

Es más, negó haber recibido ningún pago de 102.000 € o bonificación de 138.218 €, y el Sr. Roca en el plenario, como ya se ha dicho, explicó que los 102.000 € consignados en el archivo informático fue un error, que eso no es un pago.

-Es significativo también para la Sala, como en esa primera declaración tras reconocer lisa y llanamente que recibía y aceptaba los sobres con dinero, trata sin embargo, de encubrir la dádiva, de darle cierta apariencia de legalidad afirmando que Yagüe le dijo que “era un premio por su trabajo”.

Cualquier autoridad, cualquier funcionario de la Administración pública sabe perfectamente que el trabajo que realiza tiene como contraprestación un salario, una nómina mensual que contiene un sueldo fijo mensual, y en ocasiones una cantidad variable por incentivos o por rendimientos; que dichas cantidades se reflejan en la nómina, se entrega mediante transferencia bancaria o cheques con el debido control, claridad, transparencia y reflejo en la contabilidad del organismo pagador.

No se puede hacer creer a la Sala que unos sobres, entregados clandestinamente, con absoluta opacidad, no por el Tesorero o pagador del organismo público para el que se trabaja, sino por el cabeza de lista del partido, sin reflejo contable, sin constancia alguna de la recepción del sobre, que además contenían cantidades tan elevadas como 6.000, 12.000, 30.000 e incluso superiores, pudieran responder a un incentivo salarial. ¿Es lógico creer que de un sueldo de 3.000 € mensuales se puede derivar un incentivo entre dos o diez veces superior cada cierto periodo de tiempo?. Y si así fuese, ¿porqué no se refleja ese dinero que se consideraba legalmente obtenido en la pertinente declaración de Hacienda?. ¿Porqué no procedió a ingresarlo en el Banco como se hacía con el resto del sueldo?.

Sencillamente porque el Sr. Reñones y los demás concejales que se encontraban en idéntica situación tenían plena conciencia de que estaban recibiendo unas cantidades elevadas de dinero de forma absolutamente ilegal. Porque así lo habían concertado durante o tras la moción de censura. Se trataba de la dádiva que venía a conformar el delito de cohecho por el que han sido acertadamente imputados.

8) Se alega que la declaración en el Juzgado se realizó porque comprobó el Sr. Reñones que la Sra. Revilla que prestó declaración poco antes que él, el mismo día 28-6-06 fue puesta en libertad bajo fianza tras reconocer el cobro de determinadas cantidades de dinero, libertad que no fue decretada para el resto de concejales cuyos hechos imputados eran exactos por lo que no sería temerario deducir que declarar en tal sentido, reconociendo los hechos imputados por S.S^a aparecía ligado a la libertad provisional...” por eso declaró reconociendo la recepción de dinero *“en el convencimiento de que una declaración en tales términos llevaba aparejada su libertad bajo fianza”*.

Pero tal alegación no es de recibo. Si realmente el reconocimiento de los hechos llevaba aparejada la adopción de una medida de libertad provisional con fianza, el Sr. Reñones hubiera reconocido haber recibido todas las cantidades dinerarias que se le atribuían, pero no fue así.

El procesado vino a reconocer, como ya se ha dicho, tres de esas cantidades. Si realmente hubiera tenido miedo a ingresar en Prisión hasta el punto de llegar a admitir hechos que no habían ocurrido, la recepción de estas dádivas, habría reconocido todas las cantidades con tal de no contradecir la

imputación que le formulaba. Sin embargo, no lo hace así. Admite unas cantidades y niega otras.

Y además, tampoco admite la existencia de dádivas, sino que trata de justificar su conducta diciendo que era un premio por su trabajo, argumento pueril al que ya hemos hecho referencia.

9) Pero es que no es sólo el procesado Sr. Reñones quién en su primera declaración reconoce haber recibido dinero en su condición de concejal.

Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones procedían de “aportaciones realizadas por empresarios”. Así:

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts, que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

6. A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifan tuvo pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dió recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo *que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.*

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo *haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.*

11) También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que: *“Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.*

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: *“efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.*

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: *“Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.*

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: *“Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”. (F. 3718)*

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: “sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966)

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: “conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pts”. (F. 4960 ss)

Todas estas declaraciones incriminatorias vertidas por los procesados en el momento de la detención o en posterior declaración, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

12) El informe económico-patrimonial nº 2191/06 emitido por la UDYCO Costa del Sol sobre los Concejales procesados, revela los siguientes datos sobre el Sr. Reñones Crego: (F 10358 ss).

Entorno Societario Investigado

Gabinete de Fisioterapia Reñones SL B29858297

-Socios: Rubén Reñones Crego, Carolina Fernández Marco y Otilia García Díaz

-Administradores: Rubén Reñones Crego.

-C. Social: 9.015 €

-Resumen: Domicilio en calle Arturo Rubenstein, edificio Náyade Bajo Marbella.

-Constituida el 02/09/1997.

-Objeto social prestación de servicios de fisioterapia, administración y explotación de una consulta de fisioterapia, importación y exportación, transformación y producción de productos alimenticios y bebidas.

Otitas 2004 SL

-Socios: Otilia García Díaz y Otilia Reñones García

-Administradores: Otilia García Díaz-Ambrona

-C. Social; 196.100 €

-Resumen: Domicilio en la Avenida Príncipe Salman Urb. Banana Beach Marbella.

-Código de Identificación fiscal B92593235.

-Constituida el 31/03/2004, inscrita en el Registro de Málaga.

-Objeto social la promoción, la construcción y la compraventa, alquiler, realquiler, parcelación y urbanización de solares, terreno y bienes inmuebles de cualquier naturaleza, pudiendo proceder a la edificación de los mismos y a su enajenación, íntegra o parcialmente en régimen de propiedad horizontal.

Entidad Atalaya SL B29858305

-Socios: Rubén Reñones Crego y Carolina Fernández Marco

-Administradores: Ambrona Otilia García Díaz.

-C. Social: 3.005 €

-Resumén: Domicilio social en Birdie Club 61 de Marbella.

-Constituida el 02/09/1997.

-Inscrita en el registro mercantil: de Málaga.

-Objeto social la adquisición, administración, gestión, construcción, por cuenta propia o ajena y explotación de bienes inmuebles de naturaleza urbana, así como su mantenimiento y conservación, arrendamiento y venta de los mismos.

TRC Patrimonios SL B81484909

-Socios: Pedro Tomás Reñones Crego

-Administradores: Pedro Tomás Reñones Crego

-C. Social: 3.005 €

-Resumen: Domicilio social en la calle Birdie Club 61 en Marbella.

-Constituida el 31/05/1996 e inscrita en el registro de Málaga con objeto social la compraventa de bienes inmuebles y su explotación en cualquier forma e incluso en arrendamiento o alquiler.

Investigación Patrimonial Personas Físicas

Titularidad de Bienes Inmuebles

Finca 12.182: inscrita en el Registro de la Propiedad de Ferrol, finca rustica, terreno, a monte al nombramiento de "Boca del Campo", en la parroquia y Ayuntamiento de Valdoviño, de superficie trescientos sesenta y cinco metros cuadrados, en fecha 25/10/1995, la adquiere en pleno dominio, por su titulo de adjudicación en pago de gananciales.

Finca 10.523-N: Inscrita en el Registro de la Propiedad de Ferrol, casa de planta baja con una vivienda, al sitio de Boca del Campo, en la Parroquia y Ayuntamiento de Valdoviño, con una porción de terreno, en el centro del cual esta situada, la edificación, todo lo cual constituye una sola finca de quinientos cincuenta metros cuadrados, el dominio de la finca esta a favor de Don Pedro Tomás Reñones Crego, por su adjudicación en pago de gananciales a fecha 21/10/1993, disuelta la sociedad de gananciales, recogido en capitulaciones matrimoniales.

Finca nº 3.821: inscrita en el Registro número uno de Santiago de Compostela (La Coruña), se trata de una finca Rustica, valorada en cuatro millones de pesetas en el año 1.993, adjudicando la finca de este número a través de capitulaciones a Doña Amparo Morais Flores, estableciendo el régimen económico de separación de bienes.

Finca nº 20.022: Inscrita en el Registro de la Propiedad número Dos de Majadahonda Madrid (Las Rozas); Libro 333, Tomo 2.326, urbana, apartamento letra A-uno del Edificio sito en la Calle Real número 71, en el termino municipal de las Rozas, mediante escritura otorgada en Madrid en fecha 03/06/1993.

*Finca nº 11.610: Inscrita en el Registro de la Propiedad número Dos de Majadahonda, Madrid, (Las Rozas); Libro 196, Tomo 2.131, urbana número sesenta y cinco, piso tercero, letra B, en planta tercera, portal número seis del edificio numero cuatro, con fachada principal a la Calle Soria del conjunto urbanístico denominado Residencial Bolivar, la aporta a la Sociedad denominada "Tiro Patrimonio S.L", domiciliada en Boadilla del **Monte** (Madrid).*

Finca nº 11.591: Inscrita en el Registro de la Propiedad número Dos de Majadahonda, Madrid, (Las Rozas) Libro 196, Tomo 2.131, urbana número cuarenta y seis planta de sótano, plaza de garaje número tres, aporta su participación indivisa de la misma a la Sociedad denominada "TRC Patrimonios S.L." el 22/10/1997.

Finca: Referencia catastral 7506711VK2870N0001ZH.-Vivienda unifamiliar sita en Majadahonda (Madrid), Tr. Mare Nostrum nº 15. Superficie 280 metros cuadrados. Titular Pedro Tomás Reñones Crego.

Titularidad Vehículos:

Turismo Porsche 968 matrícula M2413TD fecha de matriculación 01/02/1996.

Investigación patrimonial personas jurídicas:

Titularidad de bienes inmuebles:

Otitas 2004 SL:

- Finca nº 59985 Inscrita en el Registro de la Propiedad de Marbella nº 2, Libro 812, tomo 1820 hoja 127. Vivienda en planta sexta letra J de la Escalera 1, del edificio; E-éste del conjunto Banana-Beach.

La entidad Turismo y Recreo Andaluz que era titular original del terreno que sirve de matriz y que por obra nueva y división horizontal es origen de la finca presente el 22/11/02 por disolución, cesión y transmisión de la totalidad de su activo y pasivo a Naviro Inmobiliaria 2000 SL que era su único accionista y de la que es administrador único José Ávila Rojas.

Cargas: Hipoteca constituida en el Banco Pastor sobre esta finca y 25 más por 1.810.623 euros, de la que la finca presente responde 174.233 euros.

Naviro Inmobiliaria vende la finca en unión de otra más a Pedro Tomás Reñones Crego, casado en separación de bienes en precio global de ciento noventa y dos mil trescientos veintitrés euros, el 30/03/2004, que la parte vendedora confiesa recibido en el momento del otorgamiento de la escritura dando carta de pago.

- Finca nº 59.771/632. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Marbella nº 2, Libro 915, Tomo 1927, Folio 155. Aparcamiento número 32, en local destinado a aparcamientos y trasteros, en el edificio. Banana Beach.

La Entidad Naviro Inmobiliaria 2000 es dueña de la finca por cesión global de activos, y la vende en unión de otra, por 192.323 euros el 30/03/04, que la parte vendedora confiesa recibido sin especificar cómo, ni constar que haya hipoteca alguna constituida.

En el asiento registral figura un valor de 18.000 euros el 13/04/05 la entrega a Otitas 2000 como pago por las participaciones de capital fruto de la ampliación del capital de esta.

Informe Aeat

Informe sobre cobros y pagos de Pedro Tomás Reñones Crego.

En cuanto a sus ingresos anuales, según informe de la AEAT le constan como rendimientos netos por trabajo:

Año 2003	44.179,31 €
(Venta local de Móstoles)	30.000,00 €
Año 2004	42.844,44 €
(Venta fondos de inversión)	7.724,38 €
(Compra a Naviro vivienda)	205.786,54 €
Año 2005	43.672,20 €

A la esposa del Sr. Reñones Crego Dña Otilia García Díaz, le consta el cobro de un cheque de Cajamadrid en fecha 26-1-04 por importe de 46.000,00 € que la Policía refiere de causa desconocida.

13) El informe policial emitido por la UDYCO Costa del Sol nº 135183/07 MR de fecha 5-7-07 sobre cuentas bancarias de los concejales procesados, revela los siguientes datos sobre el Sr. Reñones Crego: (F.32868 ss).

Es de reseñar las numerosas cuentas bancarias del procesado que son examinadas por la Policía que resume que:

Respecto a las mismas, y en la medida que tanto por su operatoria como por la capacidad y situación económica - financiera del titular resultan no habituales, se destacan las siguientes:

En la cuenta 0201502069 de la que es titular Otilia Reñones García, hija de Pedro Tomás Reñones Crego (nacida el 18.04.95) se realiza una imposición en efectivo de 18.030,36 € el 29.01.00, sin que de la información suministrada por la entidad bancaria pueda determinarse la personalidad del impositor y el concepto por el cual se realiza.

La mercantil Entidad Atalaya SL, que desde 31.12.98 consta como de baja en la actividad de servicios de la propiedad inmobiliaria, ingresa en la cuenta 6000017506 en fecha 20.09.02 la cantidad de 28.800,00 € en efectivo. En sus declaraciones tributarias de ese año se presenta como entidad inactiva con un volumen de negocio cero.

No obstante, en fecha 12.06.02 procedió a matricular a su nombre el vehículo usado marca Volkswagen, modelo Sharán 1.8 6 V, con matrícula 7873BLL, adquirido a Ardasa 2000 SA, el importe declarado por ésta última como precio de venta fue de 22.649,75 €, sin que de la información bancaria analizada se haya podido establecer que dicho pago sé hizo con cargo a saldos de la cuentas de Entidad Atalaya SL.

Este vehículo fue posteriormente transferido a la esposa de Reñones Crego en fecha 06.09.06.

En fecha 28.10.02, en la cuenta 0601544058 privativa de Reñones Crego, se ingresan en efectivo la cantidad de 90.151,82 €. Esta cuenta es donde habitualmente se perciben los emolumentos que como nómina le transfiere el Ayuntamiento de Marbella y desde la perspectiva de los investigadores es especialmente significativa en su operatoria ya que tales ingresos son apenas consumidos y/o gastados acumulándose de manera manifiesta importantes saldos acreedores a su favor que le sirven, entre otras operaciones, para la inmovilización en inversiones financieras mediante imposiciones a plazo fijo.

Respecto al destino dado a los 90.151,82 € ingresados en efectivo estos sirven para, junto con parte del saldo existente a dicha fecha, constituir un IPF de 127.000,00 € a un mes.

En fecha 24.12.04 y en la misma cuenta anterior de Reñones Crego, se produce una operación de abonaré en metálico por importe de 15.562,76 € que sirven para la emisión de un cheque bancario el mismo día por importe de 14,042,00 €.

Respecto al resto de las operaciones de efectivo reseñadas en la anterior tabla bien por ser de pequeño importe o por aparecer como motivo de la imposición la mención a "alquileres" aunque se ingresen en la cuenta de una menor de edad se consideran irrelevantes a los fines del presente estudio.

La mercantil Cotanillo Treinta SL ingresó en efectivo en sus cuentas bancarias un total de 101.537,58 € desde el 17.01.01 al 30.04.07. Parte de estos abonos de metálico parece que pudieran estar vinculados a rentas por alquileres y gastos conexos a los mismos, sin embargo, hay una serie de ingresos de efectivo, que tanto por su importe como por su regularidad no tienen explicación aparente.

Otras de la entidades controladas por Reñones Crego, la denominada Saler Star SL presenta también una corriente de ingreso de efectivo en sus cuentas bancarias de elevada envergadura sin que su actividad empresarial justifique dicha operatoria que le permite abonar en cuenta un total de 561.784,00 € desde septiembre del 2004 a abril del 2007.

Produciéndose unos picos de ingreso a partir de octubre del 2006, de importe de entre 23.000,00 y 65.000,00 €, que suponen haber movido un efectivo de 521.000,00 € en sólo doce operaciones.

Continuando con el análisis de la principal cuenta manejada por Reñones Crego, donde se ingresa su sueldo como Concejal del Ayuntamiento de Marbella, única fuente de ingresos declarados, podemos observar como al parecer no dispone ni necesita del mismo para la realización de los gastos ordinarios propios y de su familia.

Tanto es así que si establecemos la secuencia de abonos y adeudos producidos en la cuenta 0601544058 a partir del año 2003 observamos la siguiente cadencia:

- Los adeudos realizados contra los ingresos por nómina de la citada cuenta son casi testimoniales. Sólo se satisfacen algunos recibos domiciliados (Telefónica SA, ASISA, compañías eléctricas, seguros, etc.) y los pagos de impuestos derivados de las Campañas de Renta de la AEAT.

- Si se excluyen los movimientos relacionados con operaciones de inversión (imposiciones a plazo fijo e intereses abonados por las mismas, las transferencias recibidas y emitidas así como los cheques compensados y abonados) nos encontramos con los siguientes resultados:

En resumen, disponiendo de unos ingresos por nómina que se sitúan en aproximadamente en 3.500,00 € mensuales los gastos por pagos realizados que se realizan mensualmente oscilan por término medio entorno a los 500,00 € de media (los picos existentes se deben a los pagos por impuestos a la AEAT en junio y noviembre de cada año).

- No se producen reintegros ni extracciones de efectivo por la red de cajeros automáticas propia de la entidad o ajena.

La tarjeta de crédito débito Visa aparejada a la citada cuenta 4547160102354010 es muy escasamente utilizada, de hecho en el período que va desde el año 2000 al mes del 2006 sólo se utilizó en cinco ocasiones.

Cheques Transferencias y Traspasos

Del examen de la totalidad de cuentas vinculadas a Pedro Tomás Reñones Crego en lo que respecta a las operaciones de éste epígrafe puede reseñarse:

-En la cuenta de Otilia Reñones García BBVA - 0208001525 se produce en fecha 22.01.01 una transferencia por importe de 204.344,12 € con destino a la cuenta BBVA - 0208002597 de T.R.G. Patrimonios SL.

Estos fondos fueron dispuestos a partir de la recepción de 24.040,48 € y 180.501,71 € el 15.01.01 procedentes de las cuentas BBVA - 0411502952 (180.303,63 €) y BBVA - 0411502266 (24.040,48 €) de la misma Otilia Reñones García.

En las cuentas que las mercantiles Cotanillo Treinta SL y Saler Star SL, han mantenido en el BBVA se reciben las siguientes transferencias:

1) En fecha 21.11.02 se abonan en la cuenta 0201507596 de Cotanillo 7.576,52 € remitidos desde una cuenta de TRG Patrimonios SL,

2) En fecha 22.11.02 en la misma cuenta anterior se abonan reembolsos anticipados del Fondo de Inversión BBVA Mixto 25 FIM por importe de 49.238,31 € y 18.148,18 € que sirven para la suscripción de un nuevo Fondo de Inversión por importe de 67.386,49 € con fecha 27.11.02 (Fonsavia Fim).

3) En Techa 03.12.02 en la cuenta 0201507596 se reciben dos traspasos por importe de 6.015,10 y 216.090,42 € que posteriormente el 05.12.02 son traspasados a la cuenta Cotanillo- 0411504660; cuenta que sirve como puente para la constitución, renovación y reembolso de depósitos a plazo, primero por los 222.000,00 € y posteriormente por 72.000,00 €.

Con cargo a esta cuenta se remitieron a la cuenta Andalucía- 0601544058 de Reñones Crego 90.000,00 € en fecha 12.03.04, 60.000,00 € en fecha 30.03.04.

En fecha 28.07.06 se traspasaron 72.000,00 € a la cuenta Cotanillo 0201507596.

4) Desde las cuentas del BBVA de Cotanillo también se producen traspasos a cuentas de Reñones Crego y Saler Star SL con el siguiente detalle:

En la cuenta Barclays - 0001231940 de Cotanillo Treinta S.L. tras hacerse con el control de esta mercantil, Reñones Crego mediante compra de las participaciones por el nominal a Bolsa de Sociedades Urgentes SL, tras producirse algunas de las referidas operaciones de ingreso en efectivo y otros abonos por transferencia recibidas del propio Reñones Crego (1111,87 € el 27.07.01 y 1.111,87 € el 27.08.01), se llevan a cabo salidas producidas por el cobro de efectos mensuales por importe de 1.093,24 € librados por Ventero Muñoz S.A. anteriormente ya se reseñó las operaciones de compra inmuebles realizadas por Cotanillo Treinta SL a Ventero Muñoz SA. El total adeudado por este importe fue el siguiente:

En esta cuenta se ingresa en fecha 16.07.02 un cheque por importe de 120.200,03 € del que sólo se sabe que era con cargo a una cuenta del Banco Pastor (0072-0002-0000730908), aunque por el importe y la fecha esta operación sería la correspondiente a la venta de la vivienda en calle Amor de Dios, 9 Ext. 3º Izq. de Madrid a Fernando Eiras Sotoca. El pico de tesorería derivado de este cobro lo rentabiliza Reñones realizando un traspaso al Fondo de Inversiones Barclays Tesorería FIM (118.000,00 € en fecha 01.08.02) que será posteriormente reembolsado.

En esta misma, cuenta y como normalmente con los ingresos en efectivo ya detallados se producen adeudos por el cobro de efectos librados por Consulting Inmobiliario Gilmar SA, desde 28.02.03 a 30-11-04, pasándose el cargo de tres efectos mensuales por un importe total de 83.121,50 €; esta operatoria está relacionada con la compra de inmuebles realizada por Cotanillo a la mercantil del hijo de Jesús Gil y Gil ya antes reseñada.

En el mismo informe policial se refleja que el Sr. Reñones ha tenido a su disposición una caja de seguridad durante los años 2001 a 2006 en el BBVA cuyas notas de alquiler se han ido cargando a las ventas que se reseñan.

• A la hora de analizar los informes policiales relativos a patrimonio y movimientos de cuentas del Sr. Reñones Crego hemos de partir de la base de que fue jugador de fútbol profesional hasta el año 1996, lo que justificaría sin necesidad de mayores razonamientos una capacidad económica superior a la normal de un ciudadano, por lo menos durante su vida profesional.

Por ello, quedan justificadas las sociedades promotoras y Consultoras y las viviendas reseñadas por los informes policiales como de su propiedad y adquiridas durante la década de los años 90. Incluso pueden justificarse las adquiridas posteriormente con base a su capital anterior, hasta el año 2003 en que pasa a percibir su sueldo como Concejal por importe de 44.179,31 € anuales.

Lo que si es cierto es que constan en las cuentas bancarias del Sr. Reñones una serie de **ingresos en efectivo** que los funcionarios no han conseguido conciliar y que el informe final de la defensa no menciona siquiera.

-Ingreso de 18.030,36 € efectuado el día 29-1-00 en la cuenta de la hija menor .

-Ingreso de 28.800,00 € en efectivo en la cuenta de la sociedad Atalaya S.L. que en las declaraciones tributarias se presenta como carente de inactividad.

-Ingreso en la cuenta del Sr. Reñones de 90.151,82 € en efectivo con el que después se constituye imposición a plazo fijo.

Asímismo reflejan los informes la existencia de **elevados ingresos en las sociedades del Sr. Reñones**, hasta un total de 101.537,58 € en efectivo en "Cotanillo Treinta S.L." y hasta 561.784,00 € desde Septiembre de 2004 a Abril 2007 en la sociedad "Saler Star S.L.". Tampoco ha explicado estos ingresos en efectivo, aunque la Policía refiere genéricamente a que se puedan deber a ingresos por alquileres.

Pone de relieve igualmente el informe que en la cuenta en que se domicilia la nómina de concejal del Sr. Reñones, **apenas hay reintegros, ni extracciones de efectivo** por la red de cajeros automáticos, siendo utilizada escasamente la tarjeta Visa, hasta el punto de que en el periodo comprendido entre el año 2000 al 2006 se utilizó en cinco ocasiones.

De tales datos no discutidos de contrario es el escrito final, **pueden desprenderse que el Sr. Reñones dispusiera de ingresos alternativos no declarados ni conocidos que explicaran el porque no se extraía dinero de**

la cuenta corriente donde se encontraba domiciliada su nómina de concejal.

De todas formas, el patrimonio del Sr. Reñones podría justificar algunas de estas operaciones consideradas anómalas por la Policía, aunque debían haber sido objeto de explicación por parte del Sr. Reñones.

Y ello pese el criterio que viene manteniendo el Tribunal de que es difícil deducir de las cuentas bancarias la existencia de las dádivas, ya que ningún funcionario, salvo excepciones, se dedica a ingresar en sus cuentas corrientes, dinero en efectivo recibido en sobres sin transparencia ni fiscalización algunas para que pueda ser investigado por la Policía y aflorar así la existencia de esas dádivas, ocultas por su propia naturaleza delictiva, y en consecuencia, la responsabilidad criminal contraída.

Aunque es cierto que una de las formas evidentes de acreditar la existencia de esas dádivas, tiene lugar cuando rompiendo el hábito de extraer periódicamente dinero de la cuenta, se suspende dicha costumbre, al ser innecesaria por disponer de otras cantidades en efectivo provenientes de ingresos que puedan ser ilícitos.

14) Sobre las 9.30 horas del día 27-6-2006 los Funcionarios de la UDYCO con carnet profesional números 89140, 82.310, 65.680, 74010, 83304 y 84168 acompañaron al Sr. Secretario Judicial a practicar la diligencia de entrada y registro acordada por Auto de fecha 26-6-06 en el domicilio del Sr. Reñones Crego sito en urbanización Los Altos de Salamanca nº 11 de Marbella y no encontrándose nadie en la vivienda se realizó la entrada por una de las ventanas y se practicó a presencia de dos testigos vecinos que resultaron ser Jadwiga Alicia Czermak Kociomaka con D.N.I. nº 48252455-M vecina del nº 12 y Dña María Concepción Pascual González con D.N.I. nº 10990970 y vecina del nº 13 de la calle reseñada.

En el curso del registro se intervino:

-Diversa documentación que fue recogida en bridas, con el contenido y la numeración reflejada en el acta extendida al efecto por el Sr. Secretario.

-En el dormitorio de la planta baja se intervino: 1 billete de 500 €, 6 de 50 €, 16 de 20 € y 1 de 5 €.

-Un ordenador, un disco externo duro, un diskette y 1 cd.

-Se abrió con su llave una caja fuerte sita en el pasillo en la que se encontró **“un sobre blanco con celo cerrado que lleva escrito el nº de 8000, se procede a su apertura y en su interior existen 400 billetes de 20 €”.**

-En dinero suelto hay 22 billetes de 10 € y 4 de 5 €.

-En el sótano había otra caja fuerte que abierta con llave no se encuentra nada en su interior.

Siendo las 12.30 h. comparece en el domicilio D. Rubén Indalecio Reñones Crego, hermano del procesado quien recoge la copia del Auto dictado. Concluye el registro a las 13.10 horas.

15) En el apartado de escuchas telefónicas efectuadas con la debida autorización judicial, obra al folio 1725 de las actuaciones la mantenida entre el Sr. Reñones que es quién la efectúa y el Sr. Roca, cuyo contenido extractado es del tenor literal siguiente:

X- Oye otra cosa, estuvo aquí, Ventero.

J-si.

X.- Llorándole a Marisol, por favor joder que yo llevo el dinero donde haga falta que, que yo quiero que el ayuntamiento coño, que cobre, cobre ese dinero.

J.- No hables, no hables,

X.- ya, ya no que, que el Ayuntamiento cobre ese dinero que yo...

J.- Que si, que si

X.- Que, que todo pa adelante que, que, que mu bien, y bueno pues ya dijo Marisol nada pues no te preocupes que, que esto se, se arregla por que el Ayuntamiento también tiene que pagar las nóminas y necesita que todas las cosas salgan pa adelante.

J.- está claro

X.- Así que ya lo hablas tu con la señora y ya, ya lo arregláis

J.- si, si muy bien

Pues bien, en contra de lo que mantiene el Sr. Reñones, la conversación telefónica transcrita y mantenida a las 13.50 horas del día 27-1-2006 es sumamente significativa, pues revela que la aportación de dinero que se le solicita al Sr. Ventero es real y que además es ilegal.

Si como mantiene el Sr. Reñones y los Concejales, se tratara de una entrega legal de dinero por pago de tasa, de licencia o de cualquier otro concepto legal, lo lógico sería la realización del pago por transferencia, cheque bancario, cheque u otro instrumento jurídico hábil para dejar constancia y transparencia del pago y como es natural, abonarlo a las arcas municipales.

Sin embargo, la expresión utilizada: “que llevo el dinero donde haga falta, que yo quiero que el Ayuntamiento que cobre, que cobre ese dinero”, parece hacer referencia a un desplazamiento material de dinero

en efectivo “al lugar donde haga falta”. Porque había de realizarse un pago en esas condiciones irregulares si el mismo fuese legal?.

Pero es que, además, observamos como el Sr. Roca, más astuto, precavido y desconfiado que su compañero, no cesa de decirle: “No hables, no hables”. Y cuando el Sr. Reñones pretende continuar con su indiscreción, el Sr. Roca, le interrumpe con ese “Que sí, que sí” tendente a cortar la conversación.

Cabe, pues, preguntarse si la operación, el ofrecimiento de entrega de dinero era legal, porque no se podía decir libremente, porqué ese sigilo y hermetismo propio de actos defraudatorios?. Sencillamente porque era un pago ilegal, era una dádiva por servicios prestados o a prestar.

16) Continuidad delictiva.

Precisamente esa reiteración de actos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido, cual era el de comprar la voluntad de los concejales mediante dádivas, y aceptadas por estos con la misma finalidad, es lo que determina la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

C) Por todo ello considera la Sala que existe prueba de cargo legalmente obtenida más que suficiente para destruir los invocados principios constitucionales de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución, así como el tradicional principio in dubio pro reo, y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las tres acusaciones contra el Sr. Reñones Crego, al que condenamos como autor criminalmente responsable de un delito continuado de Cohecho pasivo, ya definido, a las penas que se determinaran en el fundamento de derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 74 CUARTO: Permuta Edificio Institucional.

I Delito de Prevaricación (Edificio Institucional).

A) Las Tres Acusaciones imputan al Sr. Reñones Crego de un delito de Prevaricación del art. 404 del Código Penal por la aprobación del convenio de Permuta del Edificio Institucional celebrado entre el Ayuntamiento y la entidad GFC.

Los hechos relativos a este convenio de Permuta han sido examinados por este Tribunal en diversos apartados de esta resolución. Así:

-Hechos probados operación Permuta Edificio Institucional: en Hechos Probados Genéricos Apartado Tercero.

-Fundamento de Derecho Genérico Sexto: Delito de Prevaricación en cuanto al análisis de los elementos constituidos del mismo.

-Nos remitimos a dichos apartados de esta resolución a fin de evitar innecesarias repeticiones, en cuanto exceda de la sucinta fundamentación aquí reseñada.

Este Tribunal ya ha explicitado suficientemente en apartados anteriores que a efectos del art. 404 del Código Penal como resolución arbitraria hay que considerar aquella que vulnera la legalidad de una forma patente, flagrante y clamorosa.

Pues bien, analizando la actitud de los procesados en relación con la aprobación del Convenio de Permuta del Edificio Institucional perteneciente al Ayuntamiento de Marbella y sito en la Plaza de Puerto Banús de dicha localidad, con los locales comerciales pertenecientes a la sociedad CCF21, nos encontramos con que el desequilibrio patrimonial que se decía existente entre los bienes a permutar, no ha sido en definitiva el que en principio se derivaba del informe pericial realizado por los Sres. Peritos Arquitectos Superiores de Hacienda Sres. Morales y Garduño, cifrado en 2.874.746,60 € en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella.

En efecto de la pericial practicada en la Sala días 30 y 31 de Mayo de 2012 en que se confrontaron los informes y los pareceres de los referidos Peritos oficiales con los Peritos de parte Sres. Alcalá y Canto, ya hemos visto que no ha quedado acreditado que tal desequilibrio económico realmente existiera.

Y no puede soslayarse el hecho objetivo de que la causa, la razón, el fundamento del delito de prevaricación imputado se basaba en que la resolución adoptada por la Comisión de Gobierno era arbitraria por haber consentido y aprobado a sabiendas una permuta entre bienes inmuebles cuya valoración en principio parecía tan dispar.

La pericial practicada en el plenario ha puesto de relieve que no fue así. Que no puede afirmarse con rotundidad que de la valoración de los bienes su permuta fuese perjudicial para el Ayuntamiento, pues las bases, los parámetros utilizados para la tasación por parte de los Peritos oficiales ofrecían muchas carencias e inducían a error sobre el verdadero valor de los bienes puestos en balanza a efectos de la permuta.

No se puede afirmar que realmente existiese ese desequilibrio económico en perjuicio del Ayuntamiento, ni si realmente existía desequilibrio alguno.

En consecuencia no se puede afirmar que los Concejales aprobaran un Convenio de Permuta mediante el dictado de una resolución arbitraria, es decir, manifiesta y clamorosamente ilegal.

Faltando pues ese elemento del delito y en consecuencia el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico del mismo, forzosa deviene la absolución de los procesados, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución.

En concreto la absolución del procesado Sr. Tomás Reñones Crego, declarando de oficio las costas correspondientes a este delito y procesado ahora absuelto.

II Delito de Malversación (Edificio Institucional)

A) Los hechos declarados acreditados en el Hecho Probado Específico 74 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos de delito de Malversación de caudales públicos previsto y penado en el art. 432 del Código Penal, al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

B) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del delito imputado, procede acordar la libre absolución del Sr. Reñones Crego respecto del delito de Malversación de caudales públicos imputado declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales atribuidas a este procesado y delito.

III Delito de Apropiación indebida (Edificio Institucional).

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Nº 74 del relato fáctico judicial de esta resolución tampoco son constitutivos del delito de Apropiación indebida previsto y penado en el arts. 252, 249,250 y 438 del Código Penal e imputado por el Ministerio Fiscal con carácter de alternatividad al anterior, al no concurrir el elemento objetivo de bienes muebles, propio del tipo delictivo imputado y, además, fundarse en un título de transmisión expresamente excluido por la Jurisprudencia como hábil para engendrar este delito, cual es la entrega por permuta, compraventa o donación, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Cuarto de esta resolución, al que expresamente no remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del delito imputado, procede acordar la libre absolución del Sr. Reñones Crego

respecto del delito de Apropiación indebida imputado, declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales atribuidas a este procesado ahora absuelto.

FDE 74 QUINTO: Permuta Vente Vacío

I Delito de Prevaricación (Venta Vacío)

Ya hemos visto al estudiar el delito de Fraude por los hechos de Vente Vacío todos los avatares del Convenio de permuta entre el Ayuntamiento de Marbella y la entidad CCF21 Negocios Inmobiliarios S.L., esto es, los Sres. Sánchez y Liétor, en virtud del cual y bajo el título de “Convenio de transferencia de aprovechamiento urbanístico” se permutaba el terreno rústico de vente vacío por aprovechamientos urbanísticos en el centro de Marbella.

Dicho Convenio fue ratificado por Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella en sesión de fecha 9-10-2002, estando formada dicha Comisión por el Alcalde y los Concejales anteriormente reseñados, cumpliéndose con ello el condicionante de su eficacia. En dicha Comisión estuvo presente y participó el Sr. Reñones Crego.

Pues bien, a juicio del Tribunal concurren en los hechos relatados todos y cada uno de los elementos estructurales del delito de prevaricación administrativa imputado por las acusaciones:

1) Concurre el elemento subjetivo del tipo, al existir la condición de funcionarios en el Alcalde y los Concejales de la Corporación, e incluso en el Sr. Roca. Los restantes imputados integrarían la figura del extranneus en el sentido ya suficientemente explicitado por el Tribunal.

2) Estamos en presencia de una resolución administrativa, no de trámite, sino una resolución de fondo, con contenido decisorio en virtud de la cual se aprueba por el Consistorio Marbellí la permuta de terrenos y aprovechamientos suscrita inicialmente por el Sr. Alcalde y surte plenitud de efectos jurídicos.

En tal sentido conviene recordar la STS 2-4-2003 que establece que: “El que el acto no sea definitivo, pudiendo estar sujeto a posteriores aprobaciones y autorizaciones para el cobro, no excluye su condición de acto decisorio”.

De modo que la condición de aprobación del PGOU por parte de la Junta de Andalucía, no priva del carácter decisorio de tales resoluciones, como lo prueba el hecho de que en base a esos convenios los constructores abonaron coetáneamente a la suscripción, las cantidades comprometidas en las mismas a favor del Ayuntamiento. Y en contrapartida iniciaron o continuaron las obras con los condicionantes urbanísticos más favorables aprobados en esos convenios. Eran pues resoluciones decisorias y ejecutivas.

Asimismo eran resoluciones administrativas basadas en concepto y parámetros urbanísticos ajenos a cualquier naturaleza política.

3 Se trata además dicha resolución de una resolución arbitraria en el pleno sentido de su acepción. Excede con mucho de una mera resolución no ajustada a la legalidad vigente: Así:

-Se aprueba prescindiendo de la tramitación legal oportuna, en base a una supuesta necesidad perentoria que no era tal.

-El informe de tasación de los bienes se realiza con posterioridad al convenio, cuando su presentación preceptiva debería haber sido anterior a la aprobación, como resulta lógico y ajustado a la legalidad.

-Se acepta una sobrevaloración de los bienes de los particulares a fin de igualarlos con el valor de los aprovechamientos municipales, con el consiguiente perjuicio para las arcas municipales.

-Su aprobación tiene lugar en el marco de ilegalidad en que han sumido los departamentos del Ayuntamiento, desoyendo las advertencias de ilegalidad procedentes del Sr. González y de la Junta de Andalucía; creando reuniones previas a las Comisiones de Gobierno en la que el Sr. Roca y los cabezas de partido Sra. Yagüe, García Marcos y Fernández decidían lo que debían aprobar en la siguiente sesión; sustituyendo a los funcionarios de carrera municipales por otros externos contratados ad hoc y tolerantes con los designios del Sr. Roca. En fin ese clima de corrupción administrativa ya descrito en el fundamento de derecho anterior.

-No puede soslayarse que la resolución administrativa que aprueba el convenio de permuta, se dicta por concejales previamente concertados con el Sr. Roca y los particulares, sabiendo el perjuicio económico que con su decisión se causaba a las arcas municipales, pues no olvidemos, como ya se dijo, que se permutan terrenos rústicos por aprovechamientos en la Milla de Oro de Marbella. Y lo hacen personas públicas que viven en Marbella y conocen perfectamente la ubicación de dichos terrenos.

-Finalmente, no podemos soslayar tampoco que la resolución administrativa se dicta por personas que se encuentran, algunos de ellos, en "nómina" del Sr. Roca quién periódicamente las pagaba determinadas cantidades de dinero (no así a la Sra. Alcalá Duarte a la que no se acusa de cohecho), para que aprobaran las propuestas urbanísticas que el Sr. Roca realizaba. Y ello haciendo absoluta dejación de las funciones públicas de información y buen gobierno a que como concejales venían obligados.

Por todo ello considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar al Sr. Reñones Crego como autor criminalmente

responsable de un delito de Prevaricación, ya definido, en relación a los terrenos de Vente Vacío, a la pena que se determinará en el apartado correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

II Delito de Fraude (Vente Vacío).

Concierto o artificio

Decía el Sr. Roca que no era lógico presuponer que un terreno rústico comprado en el año 99 se prevea que su utilización para la ubicación de un futuro vertedero municipal.

Y puede que lleve razón el Sr. Roca: La cuestión no es que se compre el terreno pensando en esa finalidad concreta. Sencillamente se compra el terreno calificado como rústico, a muy buen precio y se espera a ver en un futuro próximo que puede hacerse con él: recalificarlo o permutarlo de forma privilegiada por terrenos muchos más caros.

La parcela rústica se adquiere y se juega con ella hasta que surge la operación idónea.

El Sr. Roca compra una parcela de terreno rústica a escaso precio, y sencillamente a través de la opacidad que le generan sus empresas y sus testaferros, contacta con empresas amigas y la vende, tras conveniar con el Ayuntamiento una permuta de dicha parcela por aprovechamientos urbanísticos situados en zonas urbanizadas de prestigio, utilizando para ello los resortes oportunos en el Consistorio marbellí, cuyos ediles se hallaban “en nómina” del Sr. Roca.

No es que el Sr. Roca obtuviera pingues beneficios en esta parcela rústica, que en un sistema capitalista y de libre mercado, no constituyen infracción penal alguna siempre que se respeten las reglas del juego y se cumpla con Hacienda.

Es que sencillamente jugaba con ventaja, al conocer sino con absoluta precisión, si con elevadas posibilidades de acierto, la segura recalificación o permuta de aquella parcela rústica por terrenos o aprovechamientos urbanísticos mucho más valiosos, aunque tuviera que esperar la situación más idónea para ello o incluso propiciarla.

El procesado Sr. Mora Igeño a la sazón Tasador externo del Ayuntamiento tasa el valor de los bienes a permutar quince días después de haberse aprobado el Convenio de permuta, que como es lógico tiene como uno de los elementos fundamentales a tener en cuenta el valor de los bienes a permutar.

En la referida tasación se fija unos aprovechamientos medios de ambos valores de 10.535 m² -según datos aportados por propuesta de convenio- y adopta un precio medio de 180,30 m² realizando “un muestreo de los índices medios ponderados de mercado”, en el entorno inmediato.

Lógicamente el entorno inmediato de la finca en el campo, y las de Puente Romano no pueden equipararse. Y de otro lado no se explicitan las referencias concretas a esos “genéricos” índices medios ponderados del mercado, no reseñados en el informe para su conocimiento y comparación.

Necesidad

Mucho se ha debatido en el plenario sobre la necesidad de un nuevo vertedero en Marbella, argumentando a favor de dicha necesidad un criterio legal y otro eminentemente práctico.

Desde el punto de vista legal, ya afirmó D. Juan Ignacio Trillo Huertas, Delegado Provincial de Medio Ambiente en Málaga que: en el año 1995 se firmó un convenio entre la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía y la Diputación de Málaga, obligando a todos los municipios de la provincia de Málaga al cierre de los vertederos de basura.

Que en el año 99 entra en funcionamiento la Planta de Casares y que a partir de esa fecha el vertedero de Marbella tenía que quedar como punto de transferencia de basuras a la planta de Casares, pero que en Marbella quedaban cientos de miles de Kilos de basura.

Concluye afirmando que la necesidad del nuevo vertedero existe desde siempre por la falta de espacio.

Urgencia

También se han alegado constantemente razones de urgencia en la creación del nuevo vertedero, como resulta de la última expresión reseñada.

La Sra. Amate por su parte al ser preguntada por la tramitación urgente del Convenio de Vente Vacío manifestó que no sabe porqué. Que no se actuó con urgencia porque es la burocracia típica de la Junta de Andalucía, que los trámites administrativos son así.

La Sra. María Antonia Castañón, Asesora del Ayuntamiento al ser preguntada por la inexistencia de valoraciones en el Convenio Vente Vacío, manifiesta que sólo recuerda la urgencia del Convenio... que había un convenio que se hizo con urgencia porque se necesitaba un vertedero.

Pero es que los Funcionarios de la Agencia Tributaria Sres. Padín y Rey mantiene que no existía necesidad y mucho menos urgencia para el vertedero

de escombros, porque los desechos de inerte estaban encomendados a la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol.

E Incluso reafirman la falta de urgencia al resaltar que el Convenio se firma en el año 2002 y en 2006 no se había hecho nada.

Y, por su parte, la Sra. Amate afirma que cuando ocurrió el lio del Ayuntamiento, ella se marchó a otro Departamento. Que no sabe porqué se paralizó el Proyecto de Vente Vacío, que entraron otros Concejales y otros Técnicos.

De todo ello, entiende el Tribunal que si en el año 2006 no se había hecho nada y si tras el “lio del Ayuntamiento“ los nuevos políticos municipales que entraron a Gobernar el Consistorio, no hacen nada, dónde estaba la urgencia vital argumentada para, como después veremos, eludir toda la tramitación administrativa inherente a la operación de permuta.

Ausencia de tramitación

Como es natural el trámite de urgencia del convenio conlleva la práctica ausencia de tramitación administrativa.

Así la Sra. Amate dice que estuvieron viendo la parcela de Vente Vacío y dieron su opinión favorable con los técnicos de la Junta, que también le dieron, pero que los informes favorables no sabe si constan por escrito.

Que no recuerda si existe algún expediente sobre la necesidad de Vente Vacío, pero que seguramente habrá algún informe.

La Sra. Castañón Fernández al ser preguntada por la inexistencia de valoraciones en el Convenio de Vente Vacío, manifiesta que sólo recuerda la urgencia del Convenio, que ella no sabe porqué no tiene valoraciones, ya que ella solo se encargaba de la redacción del borrador.

Que ella enviaba el borrador, éste lo enviaria sin informe porque se hizo por urgencia, pero no sabe el resultado final.

Dicha falta de tramitación, de expediente administrativo es aludida por el Ayuntamiento de Marbella en su informe final escrito (f.40) al manifestar que: la cuestión del vertedero fue un puro invento, o más bien una excusa para, simulando una conducta guiada por el interés público, dar cobertura al lucro de los intervinientes en la operación. Así la respuesta de la Sra. Alcadesa al oficio del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella de fecha 18-6-08 manifestando que en el expediente de permuta nº 9/02 instruido al efecto no constan los informes mencionados. Asimismo le comunicamos que, vistos los antecedentes obrantes en la Delegación de Medio Ambiente de este Ayuntamiento, no hay

constancia de informes técnicos que testimonien la justificación del acuerdo 17.2 adoptado en la "Comisión de gobierno celebrada el día 9-10-02".

Y esta supuesta necesidad urgente de vertedero se aprueba en esa Comisión del día 9-10-02, casualmente, como hemos visto, seis días después de que el Sr. Roca a través de su sociedad Masdevallía vendiera al Sr. Arteché (Obarinsa) el terreno que el mes antes CCF21 (Sánchez y Liétor) habían vuelto a vender al Sr. Roca.

Ubicación

Pero es que la ubicación, características e incluso existencia del vertedero de Vente Vacío ha sido una tarea ardua de dilucidar en el plenario.

El Sr. Trillo Huertas dice que no estaba contemplado en el Plan Director Temporal que un vertedero nuevo se creara en el año 2002 a "ras del suelo", sólo como punto de transferencia....que si no era de transferencia sólo podía contemplarse de tratamiento.

Que el hecho de querer ampliar un vertedero estaría en contradicción con el objetivo de la Junta que era la desaparición de los vertederos.

Los Sres. D. Francisco Merino Mata y D. Enrique Arrabal Sánchez, Arquitectos del Ayuntamiento de Marbella, manifiestan que los terrenos de permuta del vertedero, cree que en esos terrenos no se ha volcado el vertedero, con la Finca de la Mina.

Que en el lugar donde el tasador del Convenio describe la finca, ahí no consta el vertedero, pero los límites que se dicen aportan poco para identificar esa finca. Con esos límites no es fácil saber donde está la finca....y que sepa ahí no se ha hecho ningún vertedero....ahí no está ubicado, sino ---los aprovechamientos que el Ayuntamiento iba a transmitir en la permuta.

Valoración Terrenos y Aprovechamientos:

En cuanto a la valoración de los bienes puestos en balance para acreditar la existencia o no de desequilibrio económico en el Convenio celebrado, cobra especial relevancia el Informe emitido por D. Antonio Garduño Rubio y D. Gilberto Morales Acosta, Arquitectos Superiores de Hacienda, cuyo contenido completo ha sido transcrito en el Hecho Probado Genérico Cuarto de esta resolución.

El Informe pone de relieve no sólo el desequilibrio económico de los bienes permutados, en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella, sino que, además destaca las anomalías, las irregularidades en definitiva, el artificio utilizado para enlazar la supuesta necesidad urgente del vertedero con la permuta de la finca del Sr. Roca. Así ponen de manifiesto:

-La distinta naturaleza y valor de los bienes permutados: El terreno de CCF21 lindante con el término municipal de Ojén tiene físicamente la condición de rústico improductivo. Toda la zona tiene una calificación de aprovechamiento Rústico y Forestal en el PGOU de 1986. En el actual avance del PGOU está calificado como Sistema General de Espacios Libres y Sistemas Locales en Localización vinculantes.

La aportación del Ayuntamiento es doble:

-Un exceso de aprovechamiento de 886.00 m² Techo en la mejor zona de la "Milla de Oro" muy cerca de "Puente Romano" y otras urbanizaciones de lujo, llegando prácticamente al mar en su base menor, con una calificación de Suelo Urbanizable Programado y una edificabilidad máxima de 13.380,84 m² techo.

-Un exceso de aprovechamiento de 9.649,00 m² techo en el sector de Ave María que sólo aparece en un PGOU de 1996 sin existencia legal ideado por el Sr. Gil y que en el actual Plan del PGOU está calificado como sistema General.

En el siguiente cuadro, se recogen las valoraciones realizadas en la redacción del Convenio, y las que resultan del proceso anteriormente explicado.

Finca	Valoración del Convenio	Valoración de este informe	
		Situación Virtual	Situación Real
Finca rústica en "Monte Vacío"	1.899.460,50 €	30.350,51 €	30.350,51 €
Edificabilidad en URP-RR-15 BIS	1.899.460,50 €	4.943.292,66 €	1.429.126,86 €.
Edificabilidad en URP-NG-13			
Desequilibrio		4.912.942,15 €	1.385.995,22 €.

Por lo tanto, el dictamen de los arquitectos que suscriben, es que el Convenio suscrito el 6-11-2002 por el M.I. Ayuntamiento de Marbella con CCF 21 Negocios Inmobiliarios S.A. adolece de un manifiesto desequilibrio al valorar edificabilidades inexistentes, y al equiparar posibles rendimientos en la Milla de Oro de Marbella, con rendimientos en terrenos rústicos en la linde Norte del término municipal de Marbella, perjudicando al Ayuntamiento de Marbella en una cantidad real no inferior a un millón trescientos ochenta y cinco mil, novecientos noventa y cinco euros, con veintidós céntimos.

4. Que con este acuerdo, con este artificio se pretendía defraudar al Ayuntamiento no cabe la menor duda a la Sala.

Si defraudar equivale a perjudicar económicamente al Patrimonio de la entidad a la que el funcionario presta sus servicios y como tal funcionario debe servir con objetividad los intereses generales (art. 103) y obtener en la gestión de la cosa pública, con observancia de la legalidad, un máximo de eficacia, es visto que todas esas cualidades caen por tierra cuando el Alcalde y los Concejales aprueban tan perjudicial Convenio de permuta en contra de los intereses del Ayuntamiento.

Y lo hacen, reiteramos, en base al acuerdo económico al que habían llegado con el Sr. Roca de ratificar sus negocios a cambio de elevadas cantidades dinerarias.

Se alega por algunas de las defensas, incluida la del Sr. Roca que no ha existido perjuicio alguno para el Ayuntamiento, pues la parcela realmente se entregó y al parecer fue recepcionada por el Ayuntamiento e inscrita en el Registro de la Propiedad.

Tal cuestión, aún siendo cierta, no es óbice para la existencia y condena por un delito de Fraude pues como ya se dijo, el elemento subjetivo del injusto de este tipo penal, cual es la intención de defraudar al ente local no precisa el logro de su objetivo para la consumación efectiva del mismo, que como ya se ha dicho, se produce desde el momento del concierto o la realización de la maquinación (STS 14-5-94).

De modo que el hecho de que no llegase a producirse el perjuicio para el Ayuntamiento, al no entregar este los excesos de aprovechamiento comprometidos, reiteramos, no impide apreciar la existencia del delito de fraude imputado por las acusaciones privadas pues con el concierto y la maquinación ya se ha producido el ataque consumado al bien jurídico protegido por este delito, cuales son los deberes de imparcialidad, servicio con objetividad a los intereses generales y lealtad en la gestión del servicio público.

Por todo ello considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar al Sr. Reñones Crego como autor criminalmente responsable de un delito de Fraude, ya definido, en relación a los terrenos de Vente Vacío, a la pena que se determinará en el apartado correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

III Delito de Malversación (Vente Vacío)

A)Los hechos declarados como acreditados en el Hecho probado específico número 74 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos del delito de Malversación de caudales públicos, previsto y penado en el art. 432 del Código Penal que imputa el Ministerio Fiscal, al no concurrir el elemento objetivo de caudales o

efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del delito imputado, procede acordar como acordamos la libre absolución del Sr. Tomás Reñones Crego respecto del delito de Malversación de caudales públicos imputado, declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales atribuidas a este procesado ahora absuelto.

FDE 74 SEXTO.- Delito de Prevaricación (Convenios Llorca).

A) Tanto el Ayuntamiento de Marbella como la Junta de Andalucía imputan al Sr. Reñones Crego un delito de Prevaricación del art. 404 del Código Penal por la aprobación de los convenios celebrados entre el consistorio y el procesado, hoy día en situación de busca y captura Sr. Llorca Rodríguez, al que no se juzga en este acto ni afecta esta resolución. El Ministerio Fiscal, por su parte no acusa al Sr. Calleja por este delito de prevaricación.

Los hechos relativos a estos convenios han sido examinados por este Tribunal en diversos apartados de esta resolución. Así:

-Hechos probados operación Convenios Llorca: en Hechos Probados Genéricos Sexto.

-Fundamento de Derecho Genérico Sexto: Delito de Prevaricación en cuanto al análisis de los elementos constituidos del mismo.

-Nos remitimos a dichos apartados de esta resolución a fin de evitar innecesarias repeticiones.

No obstante, quede aquí una sucinta referencia a este delito al objeto de integrarlo en la Fundamentación Jurídica específica relativa al Sr. Reñones Crego. Así hemos dicho que:

Aún y cuando la operación que realiza el Sr. Roca con relación a los denominados Convenios Llorca resulta realmente irregular, por las razones que a continuación se expondrán, entiende la Sala que de los mismos no cabe deducir los delitos que las Acusaciones particulares imputan a este procesado:

Delito de fraude en concurso con Malversación respecto de los Sres. Roca y Yagüe; y delito de Prevaricación respecto a los Sres. Yagüe, García Marcos, Pérez Salgado, Reñones, Revilla y Calleja.

Examinemos:

a) La actuación del Sr. Roca absorbe prácticamente la dinámica de la acción.

-El Sr. Roca dice actuar de intermediario en la compraventa de las parcelas, entre otras, alcanzando sus comisiones según su declaración la cantidad de 900.000 € (360.000 €+540.000 €) procedentes del Sr. Llorca. A lo que habría que sumar otros 4.483.050 € de las operaciones realizadas a través de Paco Aranda.

Respecto de los 900.000 € reconoce que se deben a que intermedia entre la sociedad de los terrenos y la adquirente, aunque esa intermediación no está documentada. El pago se produce en efectivo. Lo hizo el propio Llorca y se lo hace a él en persona.

b) Pero no es sólo que cobre la intermediación de la compraventa de la parcela que no es tal, sino una mera dádiva, sino que además, dada su condición de factótum de urbanismo en Marbella, tras admitir que si tuvo que ver con la negociación de este convenio, reconoce que "fue él el que propuso la modificación y remitió al tasador para que valorara esos aprovechamientos y se remitió a intervención y tesorería, las condiciones las trató directamente con Llorca, éste vivía en Marbella, en Nueva Andalucía.

Su intervención era garantía de que los terrenos se recalificarían, se adaptarían sus condiciones a los intereses de los **compradores, amigos** del Sr. Roca, dado su poder y predominio en las cuestiones urbanísticas de Marbella. Si en éste y otros casos no llega a desarrollarse con éxito la operación, se debe exclusivamente a que se inician las investigaciones policiales por hechos supuestamente delictivos en el ámbito de la Corporación municipal marbellí y se van al traste muchas de esas operaciones inmobiliarias.

c) Es un hecho objetivo que la operación se fraguaba no conforme al Plan vigente del 86, sino sobre ese nuevo Plan del 98 supuestamente pergeñado en el famoso Pleno nocturno del Ayuntamiento Gil, pero que nunca llegó a ver la luz dentro de la legalidad, es decir, en base a un planeamiento inexistente.

d) Se ceden a cambio de dinero constante y sonante unos supuestos aprovechamientos urbanísticos futuribles, inexistentes pues se fundamentan, como decíamos, en un plan general de ordenación urbana también inexistente. Son como se les ha calificado por algunas partes aprovechamientos virtuales, humo, pero que no obstante servían a los intereses del Sr. Roca, ya que propiciaban o cuando menos permitían las dádivas, las cantidades en metálico y ocultas que percibía el Sr. Roca no en concepto alguno de intermediación, sino como condición sine quo non de esas operaciones urbanísticas a la carta que propiciaba la capacidad de decisión del Sr. Roca, sustentada en el hecho acreditado de tener a los Concejales del Ayuntamiento en nómina y, en consecuencia proclives a aprobar, o cuando menos no dificultar, ni discutir las operaciones del Sr. Roca.

e) Lógicamente las modificaciones que a efectos urbanísticos experimentarían las parcelas de referencia eran muy interesantes para sus propietarios ya que les permitía un beneficio económico muy superior al original ofrecido por la calificación de las parcelas. Sobre este tema volveremos después.

f) Resulta ciertamente curioso, como destacan las acusaciones que los informes de Intervención se realicen a posteriori a la aprobación de los convenios; y el dictamen de valoración del Sr. Mora Igeño sea emitido el día anterior a la aprobación, sin margen alguno de estudio, comprobación o posibilidad de contradicción. Así:

-En el Convenio de Sejas del Mar.

Fecha del Convenio 20-4-04 (F.8879 Brida)

Tasación por Mora Igeño 19-4-04 (F. 9005 Brida)

Informe de intervención 14-10-04. Es decir 6 meses después de haberse aprobado el convenio se informa sobre la validez del mismo (F. 8995 Brida).

-En el Convenio de Gruposa

Fecha de Convenio 21-4-04 (F.8889 Brida)

Tasación por Mora Igeño 19-4-04 (F.9143 Brida)

Informe de Intervención 28-7-04 (F. 9119 Brida)

Es decir, tres meses después de su aprobación.

g) La cláusula temporal de exclusión de riesgos: si en el plazo de 36 meses no se produce la aprobación definitiva por la Comunidad Autónoma, las cantidades entregadas hasta dicha fecha serán reintegradas de forma íntegra e inmediata. La exclusión de riesgo de la operación estaba bien prevista, lo que no se representaba en el ánimo del Sr. Roca y su círculo de empresarios amigos es que pudiera llegar a estallar tan ilegal situación urbanística. Para ellos eso era algo realmente imprevisible, que no tomaban en consideración, dada la impunidad con que habrían venido actuando durante tantos años.

Sentado lo anterior y con ser cierto todo ello, hay que examinar los argumentos esgrimidos por el Ayuntamiento de Marbella, al que se ha adherido la Junta de Andalucía (el Ministerio Fiscal no acusa por estos hechos) para ver si podemos encajar tales hechos en los delitos de prevaricación que imputan al Sr. Calleja y Fraude a otros procesados.

Y hemos dicho, y nos remitimos expresamente al Fundamento de Derecho Genérico Sexto que ha de entenderse por **resolución arbitraria** a los efectos del delito de prevaricación administrativa del art. 404 del Código Pena.

Los argumentos que utilizan las Acusaciones particulares para imputar sendos delitos son:

a) El beneficio económico que para las partes representa la modificación de las condiciones urbanísticas de las parcelas.

El Ministerio Fiscal también alude a ello en su escrito de conclusiones definitivas (Página 315) al decir:

"Se trata, pues, en ambos convenios de conseguir un importante incremento de la edificabilidad de los terrenos, con el consiguiente aumento en los beneficios del promotor. Dicho incremento se cifra en un 400% en el caso del Convenio con la entidad Promociones Sejas del Mar y en un 567% en el caso de Gruposa".

Sin embargo, a pesar de admitir esos parámetros de beneficios reseñados en su escrito, el Ministerio Fiscal no acusa por estos hechos.

Por su parte, la Sala considera, que aún siendo elevados tales parámetros de beneficio, sin embargo, no tiene referencias comparativas con otros convenios celebrados y dados por válidos, para poder proclamar si dichos beneficios son excesivos o si, por el contrario, podemos considerarlos como habituales en este tipo de convenios. Proclamar su ilicitud por este motivo conlleva el riesgo de tener que hacerlo o presumirlo en la mayoría de los convenios celebrados por este y otros Ayuntamientos, ya que cabe presumir que este tipo de convenios tiene como finalidad la de obtener beneficio económico por parte de ambos contratantes: los particulares y el Ayuntamiento.

No existiendo, pues, prueba pericial que resuelva o aconseje al Tribunal sobre los límites normales, habituales y ordinarios de beneficios, resulta prudente no pronunciarse sobre la cuestión y en consecuencia no tomar dicho dato como indicio incriminatorio.

b) Otro argumento que pone de relieve el Ayuntamiento como anómalo es que en ambos convenios se hace constar que "los pagos iniciales de 111.000 € y 1.375.000 € se hacían efectivos en el momento de la firma del presente documento sirviendo el mismo como la más eficaz carta de pago", pese a lo cual el Ayuntamiento sufre y admite el retraso de dos meses hasta que se ingresan estos pagos iniciales el día 23-6-04.

Es cierto que resulta irregular el hecho de que un organismo público consienta firmar un instrumento jurídico que sirve como la más eficaz carta de pago sin percibir en ese momento, en contra de lo que se hace constar en el

clausulado del mismo, las cantidades iniciales que han de entregarse como contrapartida a los aprovechamientos futuros comprometidos, entre otras cosas, por las dificultades de prueba que pueda conllevar en el caso de que se afirmara haberse realizado el pago reseñado.

Pero la realidad, es que no se ha debatido en las actuaciones el motivo de dicho retraso, por lo que especular sobre la finalidad de dicha dilación, no pasaría de eso, de meras especulaciones huérfanas de prueba alguna y a ninguna consecuencia jurídica podría conducir. De hecho es el escrito de conclusiones definitivas el Ayuntamiento cita, pone de relieve dicha anomalía, pero no reseña, ni siquiera presuntivamente, ni el motivo del retraso, ni la consecuencia jurídica que debiera extraerse.

c) Reseña asimismo que es precisamente D. Francisco Aranda quién según el archivo denominado "Llamadas 9 noviembre 2004 Doc" sea la persona que se interesa por los dos Convenios del Sr. Llorca y que se dirija a las secretarías del Sr. Roca.

El Tribunal considera

-¿Quién es este Paco Aranda? ¿Se le ha procesado, se le ha recibido declaración, propuesto como testigo? ¿Que ha dicho a lo largo del proceso. Fallecido?

-Si cómo dice el Sr. Roca eran meros intermediarios que repartían la comisión por mitades e iguales partes y él ha cobrado de Aranda 4.480.050 €, lo que supone un total de cerca de 9 millones de Euros cuál sería el volumen económico de estas operaciones que pudieran justificar tan desorbitadas comisiones. Estamos hablando de varios cientos de millones de Euros, varios miles de millones de pesetas en estas operaciones.

-Es contrario a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia que se entreguen tales cantidades dinerarias sin un solo soporte documental. Es cierto que las pequeñas comisiones en transacciones ordinarias puedan abonarse en ocasiones en dinero B y queden ocultas al fisco. Pero no cabe admitirlos en estos desplazamientos patrimoniales a los que alude el Sr. Roca sin el menor vestigio documental que pudiera acreditar, siquiera indiciariamente la existencia de tal labor intermediaria.

Piensen que no es sólo estas operaciones con el Sr. Aranda en donde hablamos de 9 millones de Euros de comisiones (4.480.00 cada uno) sino de la enorme cantidad de operaciones de intermediaciones, asesoramiento, cuentas en participación, etc, que supuestamente ha mantenido el Sr. Roca.

Expuesto todo lo anterior, cabe inferir que podríamos estar en presencia de un delito de cohecho activo continuado si se juzgase al procesado actualmente requisitoriado, al que como hemos dicho ni se

juzga en este acto, ni afecta esta resolución, y, además un delito de cohecho pasivo continuado respecto del Sr. Roca y los concejales imputados por estos hechos, a quienes ya se le imputan en múltiples delitos continuados de cohecho pasivo por el conjunto de hechos del caso Malaya.

Pero no cabría hablar de fraude por parte del Sr. Roca y la Sra. Yagüe al no haberse acreditado, ni intentado siquiera probar la posibilidad de un acuerdo previo entre estos con el interesado Sr. Llorca.

B) Quede aquí constancia únicamente de que las irregularidades observadas en la tramitación de los llamados Convenios Llorca no tienen entidad, naturaleza ni virtualidad suficiente para considerar su aprobación como una resolución arbitraria que acredite una injusticia clamorosa, dada la escasez de elementos indiciarios alegados por las Acusaciones particulares y acreditados en las actuaciones.

C) Por todo ello, y en virtud del principio jurídico in dubio pro reo, procede acordar la libre absolución del procesado Sr. Reñones Grego respecto del delito de Prevaricación por los Convenios Llorca imputado por las Acusaciones Particulares, no así por el Ministerio Público, con todos los pronunciamientos favorables y declarando de oficio la parte proporcional de costas procesales atribuibles a este procesado y por este delito.

75 F.D.E. SR. VICENTE MANCILES HIGUERO

FDE 75 PRIMERO.- El Sr. Manciles Higuero se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

a) Un delito de Cohecho pasivo, de carácter continuado de los arts. 419 y 420 CP.

b) Un delito de prevaricación administrativa, de Malversación de caudales públicos de especial gravedad, o, alternativamente un delito de apropiación indebida por la permuta del edificio institucional.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación definitiva del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación definitiva del Ministerio Fiscal.

FDE 75 SEGUNDO.- El Sr. Manciles Higuero ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 28-6-2006 el Sr. Manciles prestó declaración en el juzgado, en calidad de detenido manifestando: (F. 10961)

Que reconoce que una vez Dña. Soledad y que tenía en su interior 18.000 euros. Supone que ese dinero no era de la Alcaldesa sino de Juan Antonio Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos para pagar la hipoteca de la casa y le hacía falta. Nunca Juan Antonio Roca le ha dado dinero directamente. Ese sobre se lo entregaron unos seis meses después de la moción de la censura.

Posteriormente en otra ocasión, unos seis meses después, le hacía falta dinero, y le pidió unos 3.000 euros a Roca pero éste no se los dio. Entonces le pidió ese dinero a la Alcaldesa que le prestó 11.0.00 euros que todavía no le ha devuelto. El pidió el dinero como un préstamo pero ignora en que concepto se lo entregó ella o si procedía del Sr. Roca. Al margen de estas dos entregas de dinero no ha recibido ninguna otra cantidad del Sr. Roca ni de la Alcaldesa.

Supone que el dinero procedía de las cantidades que recibía el Sr. Roca de los convenios.

Cuando se produjo la moción de censura, los concejales dejaron de percibir cantidades de las sociedades municipales y les prometieron que buscarían una solución, pero el tiempo pasaba y no recibían ningún complemento salvo los 3.400 euros de sueldo mensuales.

En las reuniones preparatoria en la Junta de Gobierno sobre los temas de urbanismo, exigieron que asistiera el Secretario y éste decía sí los informes técnicos y jurídicos eran favorables o desfavorables. Después se hacía una relación de los asuntos tratados y donde se hacía constar si el criterio era favorable o desfavorable a la aprobación de la licencia según los informes.

Considera que la entrega de sobres en el Ayuntamiento a los concejales era algo generalizado, pero no sabe quien los ha percibido. Ha hablado del tema de los sobres con alguno de sus compañeros, sobre todo con Tomás Reñones.

A raíz de estos problemas y viendo que Juan Antonio Roca no era la persona que tenía que estar allí, porque querían llegar a un acuerdo con la Junta de Andalucía pero el Sr. Roca no podía para poder llegar al arreglo seguir en el Ayuntamiento.

En una ocasión estuvieron hablando con un exconsejero de la Junta para intentar arreglar el tema, pero no sabe que tipo de protección tenía el Sr. roca que nada más regresar a Marbella, la Alcaldesa ya les estaba llamando y sabía lo de reunión que habían mantenido. En cuanto a sus propiedades tiene su domicilio actual, un vehículo Mitsubishi, y un vehículo Ford Galaxy a nombre de la sociedad Vic Montain Marbella. Además tenía un piso en Benalmádena que vendió hace un año y medio aproximadamente, por el cual obtuvieron unos diez millones de pesetas para vivir y reformar la casa en la que están viviendo.

Preguntado si tiene alguna propiedad en Burgos, manifiesta que tiene un garaje que compró hace cuatro o cinco años, y uno de ellos lo vendió hace dos años. Los garajes los fueron pagando poco a poco mes a mes hasta que finalmente cuando escrituraron pagó millón y medio de

pesetas y después los ha alquilado. Esta seguro de que no pagó los garajes con dinero de ningún sobre.

En cuanto a la moción de censura actualmente se arrepiente de haberla firmado e incluso ha presentado después dos veces la dimisión. En aquel momento no sabía que la había organizado Juan Antonio Roca pero ahora piensa que sí. En el momento de tratar la moción de censura pensaba que la iban a firmar con el P.A. seguro y probablemente con el P.P., pero cuando llegaron a la notaría de Estepona se llevaron la sorpresa de que iban a firmar con el P.S.O.E. En la propia notaría los concejales del PSOE hablaron por teléfono y dijeron que le habían dado el visto bueno a la moción desde Sevilla.

El declarante estuvo dos días en Marbella, pero un día se encontró a un hombre en la puerta de su casa y otro compañero a un hombre con una pistola, que intentaban que no apoyara la moción, por lo que se fue a Altea y después a Madrid donde se reunió con sus compañeros. En Madrid él se pagó todos los gastos personalmente, lo que se puede comprobar con su tarjeta de crédito, y algún compañero suyo como Pedro Pérez, al que conoce como el "Chotis" se ofreció a pagar los gastos de otros compañeros.

Que la persona que le propuso la moción de censura fue Jesús Gil y sabe que este señor no podía ocupar ningún cargo político.

Cuando fueron a la moción de censura habían decidido que Marisol Yagüe iba a ser la Alcaldesa.

El Sr. Roca estuvo presente tanto en la reunión en Marbella como posteriormente en la Notaría en Estepona.

No puede decir si el señor Roca diseñó la moción de censura pero cuando llegaron a la notaría el Sr. Roca les dijo con que grupos políticos había acuerdo.

Conocía la situación del Sr. Roca en el Ayuntamiento y lo que buscaban era poder quitar a este señor.

No le ofrecieron ningún dinero por la moción de censura ni cobraron ninguna cantidad.

No es cierto que recibiera el dinero en los sobres por votar en el Ayuntamiento favoreciendo a determinados empresarios.

B) En fecha 18-2-2008 el Sr. Manciles prestó ante el propio juzgado, declaración indagatoria, manifestando: (F 39102)

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. Que mantiene en lo declarado en su declaración de 28 de junio de 2006, puntualizando que hay aspectos en los que no está de acuerdo de esa declaración por defecto de transcripción. Que nunca reconoció ningún pago por parte del Ayuntamiento y sí un crédito personal de una compañera que fue la alcaldesa. Niega haber recibido ningún pago.

Que no tiene constancia directa que se pergeñara la moción de censura entre Gil y Roca. Que nunca tuvo ningún beneficio personal ni con la moción de censura ni después. Que en dos años vió a Roca en planeamiento dos veces y nunca para hablar de temas urbanísticos, que a veces esperaba mucho tiempo y a veces no. Que acudía por cuestiones de alguna obra para lo cual necesitaba consultar los servicios técnicos de planeamiento y pedía para ello la autorización del Sr. Roca. Que Roca nunca le dio ninguna instrucción. Niega que se encontrara en nómina del Sr. Roca.

Que no es cierto que recibiera 72.000 euros del Sr. Roca. Preguntado si las notas manuscritas que aparecían en documentos del ayuntamiento en el registro de su domicilio son del Sr. Roca dice que lo que tenía en casa eran los librillos que les adjuntaban con el orden del día y las anotaciones de los servicios técnicos. Que es cierto que una vez le pidió 3000 euros al Sr. Roca y no se los dio.

Que ha sido concejal 2 años desde el 2004 y teniente alcalde en el 2005, como coordinador en el año 1994 ó 1995, que nunca ha tenido conocimiento de que el Sr. Roca estuviera practicando actividad ilegal alguna. Que no sabe donde esta Maras ni ninguna otra oficina vinculada a Roca. Que es la primera vez que ha oído hablar de Masdevallía.

Puesta de manifestó su declaración de 28 de junio dijo que era conocido que los concejales recibían sobres con dinero del Sr. Roca y contesta que lo niega que fue un error en la transcripción. Que en relación a lo declarado el 28 de junio sobre la percepción de 18000 euros dice que fue el único préstamo que recibió de la alcaldesa. Que no hubo ningún pago ni ningún otro préstamo posterior solo el antes dicho.

Que antes de esta causa no conocía a Carlos Sánchez Hernández. Que nunca ha recibido ni dinero ni regalos de parte de él.

C) Finalmente, en el plenario, en sesiones de fecha 12 y 13 de Marzo de 2012, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, el Sr. Marciles manifestó: (Acta de juicio de dicha sesión).

El 28-06-2006 declaración folio 10962

Indagatoria 39112, dice que recordar estas declaraciones es complicado a groso modo tiene idea.

No ratifica lo primero que declaró. En la indagatoria ya explicó

En la primera declaración cuando dijo que la Sr. Yagüe le entregó dinero, dice que va a explicar el porque, ya en la indagatoria dijo que no estaba de acuerdo en la transcripción y se hizo un resumen de hechos que no es estrictamente la verdad.

Después de la detención y estar en los calabozos y cuando bajo una compañera diciendo lo que había declarado y se va para casa. Pero no sabe lo que declaró su compañera.

No sabía que hechos se le imputaban.

Le hacían referencia a unas cantidades que no sabían que eran, lo único que recibió era una ayuda que le pidió a la Sra. Alcaldesa pero era personal.

La transcripción cuando la ve después de los meses, su sorpresa es que su declaración se deriva a hechos que están muy lejos de lo que él dijo.

No recibió ni un céntimo del Sr. Roca.

Cuando el Sr. Roca dijo que había hecho pagos al tripartido a los cabezas de los grupos políticos.

Si concurre a las elecciones por el grupo Gil.

También manifestó el Sr. Roca que los sobres llegaron a su destino, dice que en esa • misma declaración ya se lo dejó claro al Juez que era una petición de ayuda a la Sra. Yagüe y este intentó derivarlo al Sr. Roca.

Cuando el Juez le pregunta por el dinero, le dice que le pide un dinero a la Sra. Alcaldesa, pero primero se lo solicita al Sr. Roca y este le mando a tomar viento.

Él no sabía de donde venia el dinero de la Sra. Yagüe, no sabe si procedía del Sr. Roca, pero no es lo que se transcribe en su declaración.

No le consta que se haya repartido dinero entre los concejales.

De todo esto solo se ha transcrito lo que se interesó en ese momento, a los meses ve que se transcribió interpretaciones a los hechos.

Entra en las listas en el 2003 en el grupo del Gil, aunque no pertenecía anteriormente a ningún grupo político.

A él le hace la propuesta Julián Muñoz como cabeza de lista, luego se enteró del conflicto interno importante, cree que contaron con él porque había tenido un trato cercano con Julián Muñoz.

Cuando se incorpora a la listas solo su intención era de trabajar, estuvo mucho tiempo sacrificado en su puesto de trabajo, y le dieron la oportunidad de aportar su granito de arena. Sobre la problemática es muy sencillo interpretarla a tiempo pasado.

Lo que había era una diferencia de criterios importantes, entre él el Ayuntamiento y la Junta.

Él iba a intentar trabajar a partir del 2003.

Después de las elecciones se encuentra en una situación extraña porque se ha tomado posesión, porque pasan los días y no tienen ni siquiera delegación de funciones, no había tampoco interlocutor, intentan ir solventando el problema días posteriores, pero era una situación extraña, y se nota una serie de criterios diferentes, y no sabía muy bien porque sucedía eso.

De la moción se entera el mismo día del Pleno donde se vota, y decide apoyar, primero porque unos de los problemas era urbanismo lo que pretendía era arreglar el tema de Marbella.

Cuando le llaman le dicen que le va a apoyar el P.A. Y PSOE no tenía inconveniente.

Lo que percibía era querer entrar la junta de alguna forma en el poder del Ayuntamiento de Marbella.

Después de la moción es delegado de obras, pasa a ser Teniente de alcalde en enero de 2004.

La responsabilidad que asume como miembro de la corporación es la Delegación de obras y luego pasa a tener parques y jardines e industria no recuerda.

Preguntado si tenía algún criterio establecido por el tripartito o grupo al que pertenecía para votar, dice que el lo tenía incluso más fácil que otros compañeros porque cuando él entra en la Junta el acuerdo ya estaba hecho.

El acuerdo es de colaboración entre el Ayuntamiento y la Junta, el Ayuntamiento se pone en manos de la Junta para que dispongan el equipo redactor.

Sobre las obras construidas eran acuerdos llevados por la propia alcaldesa, desde que ellos entraron era el plan de 86, que era el criterio básico sobre el resto estaban en manos del equipo redactor y de la Junta de Andalucía.

Los requerimientos de la Junta para revisión dice que eran notificaciones que venían de la Delegación de Urbanismo y cree que eran remitidos al Ayuntamiento.

Pero el criterio cree que era regularizar la situación.

Pieza de documentación nº 10, folio 268, documento del que firma el Sr. Ruiz Povedano de requerimiento, dice que a él como delegado no le constaba. Preguntado si a él como miembro de la Junta de Gobierno Local, la señora alcaldesa no le daba traslado de requerimiento, dice que los temas urbanísticos, cree él que la Sra. Alcaldesa los remitiría al departamento competente.

El órgano colegiado de la Junta de Gobierno Local, es por la que pasan no solo los temas urbanísticos, pasan muchos temas entre otros este. Él se hace responsable de esa moción de su departamento, en el tema de urbanismo se puede ver que él no remite documentación.

Junta de Gobierno de 1-04-2004, preguntado si recuerda haber participado en esta junta, dice que si viene en el acta si figura.

Preguntado si recuerda haber tenido noticias en esta junta de una serie de recursos administrativos por los que se declaraban suspendidas licencias relativas a esa lista de licencias, dice que ellos hacen lo que dice la asesoría jurídica..

Punto 24.3, relación de recursos contenciosos administrativos, la dación de cuentas la da la Sra. Alcaldesa, dice que ya está contestado.

Una cosa es la revisión y otra la suspensión. Si se da validez a este documento entiende que fue la comisión de gobierno, y que esta actuó en base a lo que se les informó. Tomo la medida que se envió a asesoría jurídica.

Cuando asistía a Junta de Gobierno y cuando se remite a reuniones previas que se decide el voto, dice que entiende que es una especie de comisión informativa, donde los cabezas de partido debatían los temas que iban a ir a la Junta de Gobierno.

El orden del día lleva muchos temas no solo urbanismo se está haciendo referencia a un punto.

El orden del día iba informado por los técnicos de cada delegación, y en algunos casos los remitía a Secretaria y en otros a Intervención. No asistía a las reuniones preparatorias.

Sabía que existían estas reuniones porque fue un acuerdo de la moción.

Asistían a esas reuniones los técnicos de urbanismo y cabezas de partido.

A él los asuntos que iban a la comisión de gobierno se los hacía saber la asesora de urbanismo cuando asistía, y cuando dejo de asistir lo hacía el Secretario.

En su casa la policía cogía documentos en blancos, era la Sra. Escobar la que le decía, él ¿en bases a que condicionaba nada?

En la Junta de Gobierno venía con la resolución de los técnicos.

PC 105/09, caja 6 de 49 brida en la 1049021, folio 562 del pdf, nota interna que se puede ver que es la Sra. Escobar la que remite el expediente al Secretario en los cuales ya venían los informes pertinentes.

Estas resoluciones son con los informes que ya venían informados.

En esta nota se ve pagina 567 pdf, licencia de primera ocupación con anotaciones al margen izquierdo, y silencio, dice que no se puede acordar de este extremo, si le dice la Sra. Escobar silencio, será silencio.

Este es el mejor ejemplo de que no iban expedientes a la Comisión de Gobierno, ella misma lo dice.

Podía tener conocimiento de urbanismo el mismo que de otras delegaciones, él no puede poner en tela de juicio el trabajo que hace el personal del Ayuntamiento. Por un lado no se pueden fiar de los informes de algunos de los técnicos pero por otro lado se tienen fiar.

Cuando dice que le pidió el préstamo a la señora alcaldesa, dice que no eran 18.000, eran 11000 €, los 18000 € eran lo que le interesaba al Juez.

Hay otros apuntes del Sr. Roca 12.000 y 30.000, dice que no recibió esas cantidades.

No recibió a promotores para asuntos urbanísticos. Conoció a Lietor en la cárcel. Con el Sr. Roca en 2003-2006 habrá tratado con él media docenas de veces. En materia de convenios no tenía ninguna iniciativa.

Los convenios de permutas, al igual que él hacía las propuestas de su delegación, las permutas vendrían de su Delegación.

Sobre el convenio del edificio institucional, preguntado si conoció este convenio y lo que se pretendía, quien hace la tasación, dice que el convenio lo ha conocido aquí, y lo descubrieron que no era del Ayuntamiento a raíz de un evento que hicieron allí.

El 24.2 que se trata como urgente, eso le gustaría saber a él. En el tiempo de que él estuvo allí, un asunto urgente lo incluye el propio secretario en el mismo día.

En su delegación para poder meter 4 maquinas a trabajar por un problema que hubo en Marbella tuvo que pedir informe urgente del interventor y el Sr. Secretario hasta que no tuvo informe del interventor no se lo pasó por asunto urgente, entonces cree que en un convenio serian más estrictos.

Sobre lo que ha dicho el Sr. Reñones de la sorpresa sobre este edificio, dice que solo sabe que en un momento dado hacen un evento y ven que ese edificio no pertenece al Ayuntamiento, no sabía desde que tiempo.

Como miembro del tripartito la Sra. Alcaldesa no le cuenta esta al igual que todos los temas. Entiende que ella es una persona sensata y respaldada por su gente nunca ha pensado que Marisol no se respaldase de todo el departamento de urbanismo, y por el Sr. Secretario.

En relación con las licencias de primera ocupación, la Sra. Escobar cuando venia él se basaba en lo que decía, pero nunca le dijo nada al respecto y cree que tampoco a sus compañeros.

Las licencias de primera ocupación francamente nunca le dio importancia, pero a finales de 2005, en una comisión no estaba claro de como resolverlas, pero no se transmitió ningún problema adicional.

Hasta esta causa ponía la mano en el fuego de que no habían pasado convenios por comisión, y no le consta haber dado licencia por algún convenio.

Se acoge a su derecho a no declarar, porque cree que está aquí sentado porque hay mucha documentación que no ha aportado o está aportando de incompleta.

En el registro de su casa lo que se ha encontrado son los traslado de las juntas de gobierno que le hacía llegar el Secretario, bueno copias.

Tenia primero a partir de 2005, si que hubo un traslado y que fue remitido a la asesoría jurídica del Ayuntamiento, lo que ha presentando el Sr. Fiscal no son licencias.

La primera notificación de requerimiento que tiene de es de junio.

Brida 1049023 folio 105, carta de abril de 2005 que fue encontrado en el registro de su domicilio.

A la vista de esta carta, preguntado si se seguía manteniendo esa confianza en la junta de Andalucía, dice que este escrito le dieron traslado a la alcaldesa lo que no sabe es cuando se lo remitieron a él.

En su delegación tuvo al Sr. Fusteguera allí. Con los técnicos nunca han tenido problemas.

No le consta que se le remitiera a él en abril de 2005. Se encontró en su domicilio en 2006.

Lo que le consta es que hay un convenio de celebración y la persona asignada fue este Señor. Le consta que este señor es el que hizo el plan general de Marbella.

En la moción de censura no participó Emilio Jorrín.

No tenía cargo como concejal delegado, unos meses después entro como concejal del grupo Gil, por una baja de un compañero.

En el mes de marzo llego al equipo de gobierno a partir de 2004 es cuando tuvo relación con Pedro Pérez.

Entró a trabajar en delegación de obras y conoció a Pedro Pérez como compañero de la delegación de deportes.

La participación de Pedro Pérez era como miembro del PA. No era de su agrado el Grupo Gil.

El Portavoz del PA era Carlos Fernández, y el papel de Pedro Pérez era secundario como los demás en sus partidos. Pedro se centraba en su delegación.

El papel de Carlos Fernández era muy centralista, pocas veces ha oído en comisiones de gobierno a los demás compañeros de partido.

Hay una sala de juntas al lado de la de plenos, 24 horas antes se notificaba la junta.

Cada uno estaba en su grupo pero había un trato cordial, pero se habían hecho como sectores.

Pedro Pérez no se acercaba a él para hablar de temas de urbanismo.

Cuando terminaba la junta de gobierno, raro era el día que terminaban todos, pero cada uno se iba a sus delegaciones y a su trabajo.

Él entra en enero, febrero, y él como concejal del Ayuntamiento le consta que hay un acuerdo con la junta de Andalucía, y a partir de ese momento iban a trabajar juntos, pero luego cuando llegan los temas de revisión, el trasfondo de la revisión lo desconocía.

Entre septiembre y octubre de 2005 se pone sobre la mesa, y lo que se hace es remitirlo a asesoría jurídica.

Por el Letrado que contrato de colaboración fue en marzo de 2006.

A él le consta que la comisión de gobierno que tuvo conocimiento de ello, todavía en el mes de 2006 había gente allí del Sr. Fusteguera.

No hubo ruptura hasta 2006 de ese convenio.

Referente a la pista de hielo al lado del edificio institucional, dice que si recuerda este acto, y se sorprendió porque ellos en otras ocasiones desde el servicio de obras habían utilizado las acometidas del edificio, para ferias, quioscos,..... pero fue de una forma sorpresiva porque ya estaba a nombre de otro propietario.

Declaró después de Carmen Revilla.

Carmen estuvo durante un tiempo allí fuera de calabozos y estuvo comentando que el objetivo que tenía el Sr. Juez era que se reconociesen las entregas de dinero. En su declaración dijo que no había recibido dinero de Dña. Marisol del Sr. Roca, inicialmente se dio cuenta que por noticias de prensa que hacían referencia de sus declaraciones, pero leyó su declaración meses después, pero se bailaron fechas, conceptos, cree entender que por una mala interpretación, pero le sorprendió, fue honesto y del único dinero que ha dispuesto es de un dinero que le pidió a la Sra. Alcadesa como préstamo.

El fue honesto, pero la declaración no se basaba en eso, se hicieron traducciones extrañas como si fueran de él. En ese momento no leyó la declaración si se la pusieron delante, la firmó. Él para empezar, nunca se le hubiese pasado por la cabeza que por estar realizando trabajo en el Ayuntamiento se le pudiera detener, cree en la justicia, pero hasta el

mismo día que le detuvieron estaba tranquilo porque no tenía nada que esconder.

Le llevan a Málaga, y están 12 o 13 personas en el calabozo, con la tensión de un compañero que se le había muerto su mujer.

Te llevan después de 48 horas a declarar se intenta ser los más lucido posible.

Después de conocer todo esto en la indagatoria intenta dejar claro que la transcripción de su declaración no fue literal y ya en su momento en la indagatoria quiso dejar claro lo que dijo en ese momento.

Preguntado por su periodo de entrada en el Ayuntamiento. Entra como concejal después de la moción de censura. En la parte que relata sobre la moción Tomas Reñones, él coincide.

No participó en la moción bajo de ningún tipo de compensación, promesa,... en ese momento su interés era poder desarrollar su trabajo correctamente, no hay dudas que Marbella tenía problemas.

La última corporación el 85% de los que estaban allí no era una corporación que tenían un peso o un lastre en urbanismo. Como no tenían ese compromiso lo que no querían era entrar en ese pasado.

Cuando le dicen lo de la moción y le dicen con los partidos que iban a ir, y le comentan que iban con PA y PSOE se le quitan todas las dudas de entrar en la moción.

No había estado anteriormente en el partido, estuvo unos dos meses en una nube.

En el año 2003 entra como concejal, pero anteriormente no había ejercido cargo político alguno.

Entra como Teniente de alcalde el 4-03-2004, dice que entra como Teniente de alcalde de obras que no es urbanismo, se dedican a las obras municipales, su conocimiento era de obras, pero como llevaba mucho tiempo trabajando en el departamento su empeño era ese.

Nadie le dijo que tenía que participar con conocimiento, estudio... en la materia de urbanismo, ni se lo propusieron.

Difícilmente se puede pensar que en la Junta de Gobierno todos sepan de todos los temas, aunque aquí se está hablando de urbanismo y urbanismo no es todo. En esas Juntas de Gobierno cuando entra no determinaba ni él ni sus compañeros en el orden del día, lo hacía el Secretario.

No participó nunca en el orden del día, incluso en su concejalía tenían que tratar para meter algún asunto.

Los asuntos urgentes aparecían la misma mañana.

Sobre la terminación de la Junta de Gobierno, la media era llegar al medio día.

Él se preparaba expedientes relativos a las obras, los puntos son mociones que presentan los delegados, para que el secretario que las incluyas en el orden del día tienen que ir sustentadas de los documentos, pero en obras tenían que ir con el documento técnico como tal que iba redactado y detallado que lo hacía el personal, y si había gasto se tenía que remitir a intervención, y con el informe favorable remitírselo al Secretario.

En su caso ha habido veces que el Interventor hacía la aprobación del proyecto pero no del gasto de la obra.

Los expedientes que él llevaba no eran conocidos en el entresijo de los concejales compañeros. Cada uno se responsabilizaba de su área.

Sobre los expedientes de urbanismo, dice que las veces que ha podido hablar con el Secretario básicamente era de su delegación, éste

siempre le transmitió que no pasaba ningún punto al orden del día que no fuese suficientemente informado.

La votación es cuando se enumeran los participantes.

Siempre se aprobaba con unanimidad no se ponía en duda nada.

No le obligaron ni le impidieron ausentarse a ninguna Junta de Gobierno. De hecho había veces que estaba casando dos horas en la Sala de Pleno y eso no constaba en el acta.

Sobre la Junta donde el Sr. Reñones protesta y dice que hasta que no venga asesora jurídica, dice que si estaba presente, estaba totalmente de acuerdo, fue una sorpresa no ver a esa señora ahí, y ver tomos y tomos de expedientes.

Hasta que no se reactivó lo que solicitaron no se pasaron temas de licencia. No recordaba puntualmente este convenio ni ninguno (convenio permuta edificio institucional).

Se entera con el incidente de la pista de hielo.

Al decir que no se acuerda no quiere decir que no se pasara por Junta.

Si se hubiese incluido entiende que hubiese estado correctamente informado. Cuando llega a la Junta de Gobierno era un novato, él entra por sustitución de un compañero pero entiende que las juntas eran exactamente iguales que antes.

Preguntado si adquirió algún inmueble a partir del 2003 cuando entra como concejal, dice que ninguno, ni ningún bien de valor, además hizo cuando entró a tomar posesión una declaración de bienes.

Cuando la policía habla de que es propietario de empresa Servicio de Restauración, y se dice que se ingresa y saca dinero, dice que esa sociedad era un negocio que tenía un amigo en Estepona que estaba en proceso de muy mal de pareja y le pide en 2001 que sea administrador, no tenía funcionamiento en ese momento, al cabo del año 1 o año y pico que no tenía movimiento era absurdo seguir ahí y se dieron de baja.

El acta que encontraron en su domicilio ocurre antes de 2003. Sobre los certificados de Cajamar y Caja sur, preguntado si ha dispuesto dinero en estas cuentas, dice que entendía que lo tenía sin operatividad este hombre. No ha retirado ni ingresado ni un euro.

Cuando se le imputa por la policía haber adquirido dos cocheras en Burgos, dice que si compro dos cocheras en Burgos sobre 2001 le costaron 12000 €, y estaban pagadas, y le consta que cuando la policía fue a pedir información no quisieron llevarse los recibos de pagos, pero las escrituras en 2004 porque le salió un comprador. Después de escriturarlos las vende, obtuvo de una plaza 6.000 €.

Sobre su situación después de su detención, ahora está sin trabajo y como buen malayo ahí donde va y dice su nombre le ponen una crucecita encima, ahora cobra.

FDE 75 TERCERO: Delito continuado de Cohecho:

A) Los hechos que se declaran probados en el apartado 75 A) del relato fáctico de esta resolución son constitutivos de un delito continuado de Cohecho previsto y penado en el art. 420, inciso segundo en relación con el art. 74 ambos del Código Penal, al concurrir todos y cada uno de los elementos integrantes de dicha infracción criminal, tal y como se ha especificado suficientemente por el Tribunal en el Fundamento de

Derecho Genérico Segundo (delito de cohecho) y Undécimo (delito continuado).

B) Del expresado delito continuado de cohecho es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Manciles Higuero, por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio de este Tribunal, por las siguientes conclusiones:

1) En los Archivos informáticos Maras y asimilados se le identifica al Sr. Vicente Manciles Higuero por las iniciales de su nombre y primer apellido: “VM o “V.M.”.

En Archivo “Ayuntamiento. xls” aparecen dos anotaciones:

13-10-2004 Sobre V.M. 18.000,00 (F 9.167)

22-02-2005 Sobre VM 12.000,00 (F 9.170)

En “Cajas 2004 xls” “Cajas 2005 xls” Empresa “Ayuntamiento” aparece:

Oct. 05 VM 30.000,00 (F. 9.291)

2) La validez y trascendencia de los archivos informáticos Maras y asimilados como prueba de cargo lícitamente obtenida ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

3) El Sr. Roca en el plenario, en sesión del día 23-11-11 reconoció que las siglas anteriormente reseñadas se correspondían con el Sr. Manciles Higuero, así como reconoció expresamente haber entregado dichas cantidades para él, en el reparto y en la forma habitual entre los Concejales.

La cantidad total entregada fue de 60.000 €.

Añadió que el Sr. Manciles era Teniente de Alcalde y por eso recibió más dinero.

4) La validez y trascendencia jurídica como prueba de cargo de las declaraciones del coimputado Sr. Roca han sido suficientemente explicitadas en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

5) La propia declaración del Sr. Manciles efectuada en el Juzgado el día 28-6-2006 que es sumamente significativa para la Sala, por cuanto

vino lisa y llanamente a reconocer los hechos que ahora le imputan las acusaciones.

Así el Sr. Manciles admitió:

-Que reconoce que una vez la Sra. Yagüe le entregó un sobre con dinero y que tenía en su interior 18.000 €. Supone que ese dinero no era de la Alcaldesa sino de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos para pagar la hipoteca de la casa y le hacía falta. Nunca Roca le ha dado dinero directamente. Ese sobre se lo entregaron unos meses después de la moción de censura.

-Posteriormente en otra ocasión, unos seis meses después, le hacía falta dinero, y le pidió unos 3.000 € a Roca pero este no se los dio. Entonces le pidió dinero a la Alcaldesa que le prestó 11.000 €, que todavía no le ha devuelto. Él pidió el dinero como un préstamo pero ignora en que concepto se lo entregó ella o si procedía del Sr. Roca.

-Supone que el dinero procedía de las cantidades que recibía del Sr. Roca de los convenios.

-Considera que la entrega de sobres en el Ayuntamiento a los Concejales era algo generalizado, pero no sabe quien los ha percibido. Ha hablado del tema de los sobres con alguno de sus compañeros, sobre todo con Tomás Reñones.

Ya en la indagatoria, dos años después, niega haber recibido ningún dinero del Ayuntamiento y afirma que sólo existió un crédito personal de 18.000 € que le hizo la Alcaldesa.

6) Momento procesal de la prueba:

Como regla general la prueba efectiva y válida es la que se practica en las sesiones del juicio oral, bajo los principios de publicidad, inmediación, contradicción y defensa pero ello no significa que haya de negarse toda eficacia a los actos de investigación sumarial y en concreto a las declaraciones prestadas ante la policía o ante el Juez instructor, siempre que concurren las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen.

Ello significa que el resultado de tales declaraciones puede integrar el contenido de la auténtica actividad probatoria desarrollada en el juicio oral y, por lo mismo puede fundarse en tales declaraciones la convicción judicial, siempre que se hayan reproducido en el plenario, no a través de la forma ritual al uso, sino en efectivas condiciones de inmediatez, oralidad, publicidad y contradicción.

Así cuando se produce una diferencia entre testimonios probatorios sumariales y los manifestados ante el Tribunal sentenciador, se puede someter a contraste su contenido y depurar las discordancias para obtener de forma directa una conclusión válida sobre la veracidad de unas u otras.

El Tribunal sentenciador no puede caprichosamente optar por el material probatorio existente en el sumario, sino que debe explicar y argumentar las razones que le han llevado a considerarlo verosímil y fiable. Solo con estas cautelas se puede dar paso a pruebas obtenidas en la fase de investigación, al margen de la publicidad y fuera de la presencia de los órganos juzgadores.

7 Afirma la defensa del Sr. Manciles la imposibilidad de que el Tribunal pueda dar relevancia y credibilidad a las declaraciones sumariales de su patrocinado (al igual que a los de los Sres. Revilla, Reñones y Garrosa), pues aún reconociendo que tal posibilidad es una facultad del Tribunal en base al contenido de la art. 741 de Ley de Enjuiciamiento Criminal como viene reconociendo unánimemente la jurisprudencia (STS 30-12-09, 30-5-07, 5-6-08 y 11-12-09) sin embargo, tal posibilidad solo debe apreciarse como “un supuesto extremo”.

Los argumentos que ofrece para que el Tribunal no tome en consideración esa declaración del Sr. Manciles y la de los otros tres procesados, son los siguientes:

a) En primer lugar, uno que podríamos calificar cuando menos de sorprendente: Mantiene la defensa que el Sr. Instructor ordenó las declaraciones de los procesados de una forma estratégica, haciendo declarar en primer lugar a la Sra. Revilla, que ya había reconocido los hechos en un escrito hallado en su domicilio.

La estrategia de la toma de declaración consistiría en forzar una “confesión” de la Sra. Revilla para intentar obtener más “confesiones” del resto de los concejales detenidos, “haciéndola bajar a los calabozos para comentarles que reconocieran lo que el Juez dijera para poder quedar en libertad, y ello con independencia de la autenticidad de dichas declaraciones”.

La existencia de tan maquiavélico plan no goza de viso alguno de verosimilitud para la Sala. Ignoramos los motivos que llevó al Sr. Juez Instructor a iniciar la toma de declaraciones por la Sra. Revilla. Pudo ser algo aleatorio, o pudo obedecer a un principio de lógica de iniciar la toma de declaración por aquella persona que había realizado por escrito un inicial reconocimiento de los hechos. Tratar de sacar otra conclusión de tal circunstancia, y sobre todo en el sentido reseñado es una mera especulación huérfana de prueba alguna.

Ya ha tenido ocasión la Sala de pronunciarse sobre la validez de estas iniciales declaraciones sumariales por considerarlas más espontáneas,

congruentes y venir corroboradas por otros datos periféricos. Siendo de resaltar igualmente que se trata de declaraciones contestes, reconociendo la práctica habitual de percepción de dádivas por algunos de los concejales. Aunque años después se hayan retractado de sus iniciales declaraciones, manteniendo una línea de defensa común tendente a acreditar que sus declaraciones eran falsas y reconocieron los hechos simplemente para intentar evitar la prisión provisional.

b) El segundo argumento para no dar validez a las declaraciones iniciales es que las mismas no pueden ser consideradas como auténticas “confesiones” dada la brevedad de su contenido.

Dicho argumento no puede tener favorable acogida por parte del Tribunal, de un lado porque el problema de la validez de una confesión o reconocimiento de hechos no es una cuestión de la extensión de la misma, sino de su credibilidad, por venir o no corroborada por otras declaraciones y, sobretodo, por otros datos objetivos que transmiten al Tribunal la credibilidad o fiabilidad de su contenido, como aquí ha ocurrido.

Por otro lado, no se ajusta a la realidad la afirmación contenida en el escrito final de la defensa de que la parte de declaración del Sr. Manciles “en que presuntamente reconoció el cobro de cantidades es sólo una línea”, como resulta claramente del apartado N° 5 de este mismo fundamento jurídico, en el que se transcribe parcialmente el contenido de su declaración, quien en estos cuatro apartados explica sucinta pero significativamente las cantidades recibidas, el motivo por el que las aceptó (problema de la hipoteca), procedencia del dinero, generalización de los sobres a los concejales y comunicación entre ellos sobre la existencia de los sobres. Como vemos no es sólo una exclusiva línea la declaración del procesado admitiendo la existencia del delito.

c) Incide la defensa en que la declaración del Sr. Manciles y la de los otros procesados Sres. Reñones y Garrosa no fueron una “confesión real” porque a diferencia de la Sra. Revilla no tuvieron reflejo en sus situación personal, la Sra. Revilla quedó en libertad y los otros no. Y argumenta que estos otros no quedaron en libertad porque “ni el Juez creía que se había producido esa confesión”.

Tal argumento es puramente especulativo, porque la facultad de valorar si una declaración puede ser o no considerada como confesión, no corresponde al Sr. Juez Instructor, sino que es una función valorativa que compete al Tribunal Sentenciador conforme al principio de libre valoración de la prueba consagrado en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

De modo que el motivo que llevó al Sr. Instructor a dejar a una en libertad con cargos y fijación de fianza carcelaria, y a otros la elevación de la detención a la situación de prisión preventiva con cargos, hemos de buscarlos en el contenido de la propia resolución judicial que la acuerda, compartamos o no esos motivos, pero no en la supuesta reflexión íntima del Instructor que le llevó

a tomar esas decisiones que si reflejan los motivos tenidos en cuenta: riesgo de fuga, desaparición de pruebas, alarma social, etc.

Por todo ello, llegamos a conclusión distinta a la de la defensa: El Tribunal si puede y debe valorar esas declaraciones, tal y como ha resuelto fundadamente en el Fundamento de Hecho Genérico Duodécimo N^{os} 6 y 7, así como en este propio Fundamento de Derecho Específico N^o 75.

8) El Tribunal da mayor relevancia a la declaración inicial prestada en el Juzgado de Instrucción por considerarla más espontánea, más coherente y venir corroborada por datos periféricos.

La espontaneidad no deja lugar a dudas. Declara poco después de la detención, mientras que la indagatoria se presta dos años después tras haberse adoptado la línea de defensa pertinente.

La congruencia está ahí. El Sr. Manciles explica con todo detalle como recibe el sobre de 18.000 € por parte de la alcaldesa, y después 11.000 € en concepto de préstamo. En la indagatoria, por el contrario niega haber recibido cantidad alguna y considera que el préstamo que le hizo la alcaldesa no era el de los 11.000€, sino el de 18.000 €. En el plenario vuelve a negar los hechos, ofreciendo una versión ambigua y autoexculpatoria que no goza de verosimilitud alguna para la Sala. Así mantiene que:

-“En la indagatoria dijo que no estaba de acuerdo en la transcripción y se ha hecho un resumen de hechos que no es estrictamente la verdad”.

-“Que de todo lo que dijo en su primera declaración se ha transcrito lo que interesó en ese momento”.

-“Que él pidió un préstamo a la Alcaldesa, eran 11.000 €, los 18.000€ era lo que le interesaba al Juez”.

-“Que él dejó claro al Juez que era una petición de ayuda a la Sra. Yagüe y este intentó derivarlo al Sr. Roca.”

Es decir, ante lo que era un liso y llano reconocimiento de hechos efectuados en la primera declaración, trata después de desdecirse invocando una genérica defectuosa transcripción de sus declaraciones y lo que es más hiriente, atribuye al Sr. Instructor lo que en definitiva es un delito, como sería el tener un interés personal en tergiversar las declaraciones para que resultaran inculporatorias contra el propio declarante ulteriormente procesado. Tales alegaciones únicamente pueden admitirse en base al respeto de un riguroso derecho de defensa.

La corroboración periférica viene dada porque son varios los Concejales que en su inicial declaración admitieron la existencia de estos sobres para los concejales y haber recibido cantidades concretas, aunque en ulteriores declaraciones hayan tratado de desvirtuar la naturaleza delictiva de dicha percepción subjetiva de las referidas dádivas.

9) Se alega que la declaración en el Juzgado se realizó tras haber bajado la Sra. Revilla a los calabozos, tras prestar declaración, y explicarles, “que el objetivo que tenía el Sr. Juez era que se reconociesen las entregas de dinero”.

Pero tal alegación carece de fundamento exculpatario. Se dice que el sobre de los 18.000 € se lo entrega la Sra. Yagüe, como efectivamente ocurrió, no dice que lo entregara el Sr. Roca que era “el cerebro de toda la operación” y dice el Sr. Manciles que la otra cantidad, los 11.000 € no era “un sobre”, sino un préstamo personal de Yagüe, que no ha devuelto. Si lo que se pretendía era “agradar al Juez” para no ir a prisión, no parece que el reconocimiento de un simple préstamo personal, que de ser cierto no supondría ilegalidad alguna, poca virtualidad tendría a los efectos de eludir la prisión que se invoca.

Resulta asimismo curioso que, según la declaración del propio Sr. Manciles, pide a la Sra. Yagüe un préstamo personal de 3.000 € y esta graciosamente le entrega, no los 3.000 solicitados, sino 11.000 € que como es lógico no han sido devueltos, porque no era tal préstamo sino una simple dádiva.

Pero es que además, resulta que la Sra. Yagüe que para esas fechas pide al Sr. Roca un préstamo para comprar la vivienda de Madrid, o para pagar a un cirujano plástico, se convierte de pronto en prestamista a su vez de otro concejal y por tan elevada (y no solicitada) cuantía.

Sencillamente la Sala no da verosimilitud alguna a estas explicaciones que ofrece el Sr. Manciles en un vano intento autoexculpatario. Ni tampoco a las aclaraciones con que intenta salvar su inicial declaración “*se bailaron fechas, conceptos, cree entender por una mala interpretación, en las que se hicieron traducciones extrañas como si fueran de él*”.

Nada de eso hay en la declaración. Se consignó lo que dijo, y se le ofreció la opción de leer su declaración. Manifiesta que no la leyó. Puede ser, lo importante es que se le ofreció la posibilidad de leerla y de hacer las matizaciones y correcciones, que en ese momento tuviera por conveniente. Y no olvidemos que estaba presente su Letrado con la específica misión de velar, de tutelar sus intereses, además del Ministerio Público y el Sr. Juez Instructor que no hubieran permitido tal discrepancia.

10) Pero no solo es este procesado el que en su primera declaración reconoce haber recibido dinero en su condición de concejal.

Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones procedían de “aportaciones realizadas por empresarios”. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts, que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

11) A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifán tuvo pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dio recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que *pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.*

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo *haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de*

reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

12) También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que: “Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: “efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: “Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: “Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”. (F. 3718)

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: “sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966)

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: “conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pts”. (F. 4960 ss)

Todas estas declaraciones incriminatorias vertidas por los procesados en el momento de la detención o en posterior declaración, así

como el análisis y valoración probatoria de los mismos, han sido suficientemente explicitadas por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

13) El Informe económico patrimonial nº 2191/06 emitido por la UDYCO Costa del Sol sobre los Concejales procesados, revela los siguientes datos sobre el Sr. Manciles Higuero:

En el entorno societario el Sr. Manciles es socio junto con su segunda esposa Dña. Clara García Puyol de la sociedad Vía Montain Marbella S.L. constituida el 22-11-2001 y cuyo objeto social es la promoción, gestión y explotación de viviendas, locales, naves y fincas.

Es Administrador único de la entidad Servicio de Restauración y Hostelería Los Conquistadores S.L., cuyo objeto social es la promoción, gestión y explotación de viviendas, locales, naves y fincas.

La referida sociedad adquirió en 2001 una vivienda en la calle Jardín de los Pinos en las Chapas de Marbella que era el domicilio familiar de la nueva pareja, adquiriéndola con una hipoteca contratada con la entidad bancaria Barclays.

Asímismo adquirió otra vivienda en “La Reserva del Parque” portal 3, 1º B de Benalmádena Costa, por importe de 91.384,65 y vendiéndola en fecha 16-6-05 por un importe de 120.000 €.

El Sr. Manciles figuraba como Administrador único de la sociedad “Servicio de Restauración y Hostelería Los Conquistadores S.L.” cuyo objeto social era el comercio al por mayor de artículos de uso doméstico, televisores, radio y sonido, propiedad de D. Manuel Segador Gómez, no estando autorizado en ninguna de las cuentas de dicha sociedad. Al parecer, aceptó hasta que en fecha 20-5-03 fue cesado en el cargo recogiendo el cese en escritura pública otorgado ante el Notario de Málaga D. Luis Maria Carreño Montejo. El Sr. Segador ha comparecido a juicio el día 23-5-12 y ha reconocido estos extremos.

En cuanto a bienes inmuebles:

El Sr. Manciles y su esposa eran propietarios de la vivienda unifamiliar adosada sita en la supermanzana B de Nueva Andalucía en Marbella, adquirida el 27-5-96 por precio confesado de 9 millones de pts. con carácter ganancial, constituyendo en la misma fecha un préstamo hipotecario en el BEX por valor de 10 millones de pts y un plazo de amortización de 15 años, cancelándose igualmente ese día el préstamo hipotecario anterior sobre la finca a favor de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid.

El día 12-11-2001 se inscribe el dominio de esta vivienda a favor de la esposa del Sr. Manciles por disolución del régimen de gananciales del matrimonio, que en lo sucesivo se entenderá por separación absoluta de bienes.

El 3-10-2002 se cancela totalmente el crédito hipotecario que afectaba a la propiedad.

El Sr. Manciles adquirió en el año 2001 a la Inmobiliaria Espolón S.A. las fincas registrales nº 50.348 y 50.350 inscritas en el Registro de la Propiedad nº 3 de Burgos, consistentes en las plazas de garaje nº 315 y 316 del edificio sito en Calle Marqués de Berlanga nº 2 y 4, efectuando 2 pagos en fechas 21-2-01 y 21-4-01. La compraventa fue elevada a escritura pública el día 17-8-2004 ante Notario de Burgos D. Francisco J. Daura Sáez, haciéndose constar como precio de ambas plazas de garaje la cantidad total de 12.020,24 €.

En fecha 30-9-04 (un mes después de escriturar, no de comprar) el Sr. Manciles vendió en escritura pública la finca registral nº 54.348 por un precio de 12.600 €.

En cuanto a la titularidad de vehículos figuran a nombre del Sr. Manciles los siguientes:

Turismo Mistubishi Montero matriculado el 21-2-2001

Turismo Kia Sportage matriculado el 18-10-95

Turismo Kia Sportage matriculado el 13-10-95

A la empresa Via Montain Marbella S.L. le consta el

Turismo Ford Galaxy matriculado el 15-4-2002

En cuanto a sus ingresos anuales, según informe de la AEAT le consta como rendimientos netos por trabajo:

Año 2003 41.963,48 €

Año 2004 41.103,83 €

Año 2005 42.134,19 €

14) El informe policial emitido por la UDYCO Costa del Sol nº 135183/07 MR de fecha 5-7-07 sobre cuentas bancarias de los Concejales procesados, revela los siguiente datos sobre el Sr. Manciles Higuero (F. 32865 ss).

Análisis operativa bancaria

En el presente apartado se procederá a realizar un estudio de aquellas practicas bancarias susceptibles de ser catalogadas como anómalas dado el perfil económico del imputado centrado única y exclusivamente en la percepción de rentas procedentes de trabajo sin que por parte del sujeto se hayan declarado otras fuentes de ingresos distintas a las correspondientes a su actividad como concejal del Ayuntamiento de Marbella.

Dentro de dicha operatoria se pondrá especial atención al manejo de efectivo, al objeto de aflorar posibles rentas ocultas que pudieran tener como origen los presuntos ilícitos cometidos durante su actividad municipal como cargo electo.

A. Flujo de efectivo

En la tabla que a continuación se reproduce se detallan los ingresos en efectivo realizados por esa caja única a la que anteriormente se aludía. Se han desechado aquellos ingresos realizados en las cuentas de Vic Mountain SL que parecen corresponder a alguna renta no declarada fiscalmente pero que en principio no es relevante para los hechos investigados.

Asimismo, se ha tenido en consideración lo indicado en relación a Servicios de Restauración y Hostelería los Conquistadores SL, por lo que sólo se toman en consideración las imposiciones en efectivo realizadas en cuentas titularidad de esta mercantil a partir de 6/8/2002, por las razones ya expresadas.

Ingresos más significativos tanto por su importe como por su fraccionamiento:

NOMBRE	CLABAN	CLAOFI	NUMCTA	FECHA OPE	HABEREUROS
SERV. REST.Y HOST LOS CONQU	3058	0827	2720000879	31-OCT-02	6.000,00
SERV. REST.Y HOST LOS CONQU	3058	0827	2720000879	22-dic-03	900,00
SERV. REST.Y HOST LOS CONQU	3058	0827	2720000879	22-dic-03	90,00
MANCILES HIGUERO,VICENTE	0182	4135	0201556954	23-dic-03	3.000,00
MANCILES HIGUERO,VICENTE	0182	4135	0201556954	07-ene-04	4.000,00
SERV. REST.Y HOST LOS CONQU	2024	0608	3300013954	01-abr-04	2.317,00
SERV. REST.Y HOST LOS CONQU	2024	0608	3300013954	04-ag-04	1.300,00

CONQU					
MANCILES HIGUERO,VICENTE	0182	4135	0201556954	06-sep-04	2.000,00
MANCILES HIGUERO,VICENTE	0182	4135	0201556954	01-oct-04	6.000,00
SERV. REST.Y HOST LOS CONQU	2024	0608	3300013954	07-oct-04	2.400,00
MANCILES HIGUERO,VICENTE	0182	4135	0201556954	14-oct-04	2.500,00
MANCILES HIGUERO,VICENTE	0182	4135	0201556954	22-dic-04	3.000,00
SERV. REST.Y HOST LOS CONQU	2024	0608	3300013954	28-ene-05	5.770,00
SERV. REST.Y HOST LOS CONQU	2024	0608	3300013954	24-feb-05	2.415,26
SERV. REST.Y HOST LOS CONQU	2024	0608	3300013954	03-may-05	3.753,00
MANCILES HIGUERO,VICENTE	0182	4135	0201556954	22-Jun-05	1.500,00
SERV. REST.Y HOST LOS CONQU	2024	0608	3300013954	22-Jul-05	8.000,00
MANCILES HIGUERO,VICENTE	0182	4135	0201556954	31-Oct-05	3.000,00

Dado que Manciles Higuero Vicente, percibe sus rentas por transferencias desde el Consistorio, la colocación en cuentas de las cantidades anteriores con la periodicidad indicada, pone de manifiesto una práctica del todo anómala que desde una perspectiva lógica y racional conlleva a inferir necesariamente la intención de ocultar el origen de dichos ingresos.

Así, en la última semana de diciembre, observamos la existencia de prácticas bancarias susceptibles de ser encuadradas como "smurffing" o "pitufeo" consistente en la realización de diversos ingresos fraccionados en un mismo día o días sucesivos en una misma cuenta o diversificado en varias controladas por el mismo sujeto, intentando con ello eludir la normativa sobre control de flujo de efectivo. Se trata de ingresos en efectivo que totalizan 3.990,00 € en cuentas de una sociedad sin actividad y en cuentas titularidad del sujeto investigado. La semana siguiente, primera semana del mes de enero de 2004, en cuentas titularidad del investigado se vuelve a producir un ingreso en efectivo de 4.000,00 €.

En las primeras dos semanas del mes de octubre de 2004, volvemos a observar la existencia de practicas bancarias susceptibles de ser encuadradas como "smurffing" o "pitufeo", con ingresos en efectivo hasta 10.900,00 €, fraccionados en tres ingresos de 1, 7 y 14 de ese mes y año, por 6.000,00 €, 2.400,00 € y 2.500,00 € en cuentas titularidad de la sociedad inactiva y del sujeto investigado.

Se observa asimismo la existencia de varios ingresos en efectivo de elevada cuantía, tanto en cuentas de la sociedad inactiva como en cuentas del sujeto investigado: así, y restringiendo a aquellos ingresos en efectivo que se aproximan al antiguo millón de pesetas, se realizan imposiciones de 6.000,00 € el 31/10/2002 y 1/10/2004; 5.770,00 € el 28/1/2005 y 8.000,00 € el 22/7/2005.

B. Cheques, transferencias, traspasos

Cobra su nómina (entorno a 3.400,00 € mensuales) mediante transferencia bancaria a su cuenta abierta en BBVA (oficina 4135 nº Cta. 0201556954).

Abona mediante transferencia unos 900,00 € una pensión compensatoria a su ex-mujer D^a Delia Mateos Utrilla.

C. Conciliación de la información bancaria con evidencias materiales obtenidas.

A la vista de la documentación intervenida se ha procedido a cotejar si desde las cuentas vinculadas al imputado se ha procedido a atender los pagos detectados por compra de bienes en la presente investigación.

Así, respecto del recibo encontrado en su registro domiciliario a favor de J. Jiménez-Ríos, SL por importe de 20.000 €, en concepto de entrega a cuenta por la compra de "Yamaha 450 cc. Kodiav", no se ha podido conciliar en ninguna de las cuentas observadas un adeudo por dicho importe en esas fechas, es más, examinado el saldo existente en cada una de las cuentas investigadas el saldo existente era inferior a dicho importe.

De la misma forma que en el caso anterior, tampoco existe adeudo bancario alguno que pueda justificar el pago desde las cuentas bancarias analizadas para hacer frente a la compra de las plazas de garaje 315 y 316 inscritas en el Registro de la Propiedad nº 3 de Burgos. Tampoco existe saldo suficiente en ninguna de las cuentas para hacer frente en esas fechas a dichos pagos.

De lo anterior se puede inferir que dichos pagos pudieran haberse producido en efectivo.

Por último y dado que las entidades bancarias no han suministrado información bancaria respecto de la sociedad Saymaben, SL, vinculada al

investigado a través de su pareja sentimental, no se ha podido determinar la forma en que se ha procedido al pago de la vivienda sita en la Urbanización Banana Beach.

D. Conciliación del efectivo aflorado con los "archivos" Maras"

Como ya referenciábamos en el epígrafe A, durante el mes de octubre de 2004 se han detectado el ingreso de efectivo en cuentas privativas del imputado de un total de 10.900,00 €, fraccionados en tres ingresos de 6.000,00 €, 2.400,00 € y 2.500,00 €.

En este mismo informe, en el apartado "ANÁLISIS ARCHIVOS MARAS", se observaba como en fecha 13/10/04 se contabiliza un pago a V.M. por importe de 18.000 €.

Analizadas detenidamente la información suministrada por la UDYCO anteriormente transcrita y contrastándola con las explicaciones ofrecida por la defensa, hemos de hacer las siguientes matizaciones.

-Ciertamente de las ocho cuentas corrientes examinadas por la Policía y consignadas en el folio 32864 reseñado, tres de esas cuentas tienen su último apunte antes de que el Sr. Manciles entrara a formar parte del consistorio marbellí por lo que ninguna transcendencia deben tener a los efectos de los hechos aquí enjuiciados.

-Dos de ellas se corresponden con al entidad "Servicios de Restauración y Hostelería los Conquistadores S.L. de la que el Sr. Manciles fue, como ya hemos visto, Administrador único durante un tiempo, al parecer por razones de amistad, pero sin tener capacidad de disposición sobre las cuentas de la misma. Así lo han certificado las dos entidades bancarias en que están aperturadas las referidas cuentas corrientes: Cajamar y Cajasur, mediante sendas certificaciones de fecha 5-10-2010 y 17-2-2011 no figurando en dichas cuentas como titular con capacidad de disposición el Sr. Manciles, como asimismo corroboró en Sala el día 23-5-12 el dueño de la empresa D. Manuel Segador Gómez.

-Del examen del resto de operaciones reflejadas por la Policía no se desprende la existencia de un incremento patrimonial importante e injustificado que acredite la percepción de ingresos irregulares de trascendencia jurídico-delictiva.

-Pero ello no quiere decir que no hayan existido. Antes al contrario, la Sala tiene la firme convicción por todas las razones ya expuestas, de que la percepción de dádivas se produjo por parte del Sr. Manciles, lo que ocurre es que, reiteramos una vez más, el funcionario que corrompe o se deja corromper no suele ser tan ingenuo de ingresar las dádivas ilegales percibidas en su cuenta corriente para así proclamar el delito cometido. Suelen ser discretos y mantener esas cantidades percibidas en efectivo al margen de cualquier control fiscalizador para, de un lado, eludir cualquier tipo de tributación y de otro, y esto

es aún mas importante borrar todo tipo de vestigio que pueda acreditar la responsabilidad criminal contraída.

Máxime cuando no son cantidades tan exorbitantes que forzosamente tienen que llamar la atención.

15) El día 27-6-2006 a las 9.00 horas, la Secretaria Judicial acompañada de los funcionarios de la UDYCO con carnet profesional números 79564, 24606, 97281, 82658 y 92779 se constituyen en el domicilio del Sr. Manciles Higuero sito en la urbanización Jardín de los Pinos nº 1 Las Chapas de Marbella, al objeto de cumplimentar la diligencia de entrada y registro de dicho domicilio acordado por mandamiento judicial de 26-6-06 en las D.P. nº 4796/05 con orden de intervención de pruebas, documentos, dinero u otro elemento útil para la investigación.

Al no encontrarse nadie presente en el domicilio se acudió a la presencia de dos testigos, interviniendo como tales D. Ignacio Uriel Naviro con D.N.I. nº 17126966 Q y Dña Marta Nieves Pérez Lucas con D.N.I. nº 07855247-B, quienes acudieron con los funcionarios a la vivienda, tras tener esos que emplear un mazo y un ariete para acceder al inmueble.

Fueron intervenidas una agenda del año 2003 y numerosa documentación que fue debidamente numerada y embreadada.

Siendo las 10.30 horas compareció en la vivienda el Sr. Manciles y su esposa, por lo que se notificó al primero el mandamiento de registro y se retiraron los testigos previa firma del acta en señal de conformidad, continuando el registro en presencia del matrimonio. A las 13 horas ha comparecido también el Letrado del Sr. Manciles D. José Luis Rueda Peña, continuando el registro.

En el Auto del registro se hicieron constar todas estas circunstancias, con enumeración de los documentos intervenidos, y el numero de bridas que las recogieron, tal y como se desprende del folio 10.789 y ss.

No se intervino dinero alguno en el registro.

16) Salvo error u omisión, no constan en las actuaciones escuchas telefónicas intervenidas que afecten al Sr. Manciles.

17) Continuidad Delictiva:

Precisamente esa reiteración de dádivas, enumeradas e individualizadas cada una de ellas, en ejecución de un plan preconcebido cual era la de comprar la voluntad de los Concejales y aceptadas por estos con la misma finalidad, es lo que determinada a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la

continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

C) Por todo ello estima el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo legalmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar y condenamos al Sr. Vicente Manciles Higuero como autor criminalmente responsable de un delito continuado de Cohecho pasivo previsto y penado en el art. 420 (Acto injusto) inciso segundo (no se ejecutare) a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 75 CUARTO.- Delito de Prevaricación (Edificio Institucional)

A) Se imputa al Sr. Manciles la comisión de un delito de prevaricación al haber formado parte de la Comisión de Gobierno que en su día aprobó el Convenio de Permuta del denominado Edificio Institucional.

El Tribunal se ha pronunciado ya sobre esta cuestión en diversos apartados de esta resolución. Así:

-El Hecho Probado Genérico Tercero se refiere al convenio de permuta de este edificio.

-El Fundamento de Derecho Genérico Sexto recoge los distintos elementos estructurales del delito de Prevaricación.

Por todo ello y para evitar innecesarias repeticiones el Tribunal se remite a tales apartados, dejando aquí una breve referencia a los argumentos allí expuestos.

B) Este Tribunal ya ha explicitado suficientemente en apartados anteriores que a efectos del art. 404 del Código Penal ha de entenderse como resolución arbitraria tan solo aquella que puede considerarse como afecta a una ilegalidad patente, flagrante y clamorosa.

Pues bien, analizando la actitud de los procesados en relación con la aprobación del Convenio de Permuta del Edificio Institucional perteneciente al Ayuntamiento de Marbella y sito en la Plaza de Puerto Banús de dicha localidad, con los locales comerciales pertenecientes a la sociedad CCF21, nos encontramos con que el desequilibrio patrimonial que se decía existente entre los bienes a permutar, no ha sido en definitiva el que en principio se derivaba del informe pericial realizado por los Sres. Peritos Arquitectos Superiores de Hacienda Sres. Morales y Garduño, cifrado en 2.874.746,60 € en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella.

En efecto de la pericial practicada en la Sala días 30 y 31 de Mayo de 2012 en que se confrontaron los informes y los pareceres de los referidos Peritos oficiales con los Peritos de parte Sres. Alcalá y Canto, ya hemos visto que no ha quedado acreditado que tal desequilibrio económico realmente existiera.

Y no puede soslayarse el hecho objetivo de que la causa, la razón, el fundamento del delito de prevaricación imputado se basaba en que la resolución adoptada por la Comisión de Gobierno era arbitraria por haber consentido y aprobado a sabiendas una permuta entre bienes inmuebles cuya valoración en principio parecía tan dispar.

La pericial practicada en el plenario ha puesto de relieve que no fue así. Que no puede afirmarse con rotundidad que de la valoración de los bienes su permuta fuese perjudicial para el Ayuntamiento, pues las bases, los parámetros utilizados para la tasación por parte de los Peritos oficiales ofrecían muchas carencias e inducían a error sobre el verdadero valor de los bienes puestos en balanza a efectos de la permuta.

No se puede afirmar que realmente existiese ese desequilibrio económico en perjuicio del Ayuntamiento, ni si realmente existía desequilibrio alguno.

En consecuencia no se puede afirmar que los Concejales aprobaran un Convenio de Permuta mediante el dictado de una resolución arbitraria, es decir, manifiesta y clamorosamente ilegal.

C) Faltando pues ese elemento del delito y en consecuencia el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico del mismo, forzosa deviene la absolución de los procesados, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución.

En concreto la absolución del procesado Sr. Vicente Manciles Higuero, declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este delito y procesado ahora absuelto.

FDE 75 QUINTO.- Delito de Malversación (Edificio Institucional)

A) Los hechos declarados acreditados en el Hecho Probado Específico 75-C del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos de delito de Malversación de caudales públicos previsto y penado en el art. 432.1º y 2º (especial gravedad) del Código Penal, al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

B) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del delito de Malversación imputado, procede acordar la libre absolución del procesado Sr. Vicente Manciles Higuero del referido delito, declarando de oficio las costas correspondientes a este delito y procesado ahora absuelto.

FDE 75 SEXTO.-Delito de Apropiación indebida (Edificio Institucional).

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Nº 75 C del relato fáctico judicial de esta resolución tampoco son constitutivas del delito de Apropiación indebida previsto y penado en los arts. 252, 249, 250 y 438 CP. e imputado por el Ministerio Fiscal con carácter de alternatividad al anterior, al no concurrir el elemento objetivo de bienes muebles, propio del tipo delictivo imputado y, además, fundarse en un título de transmisión expresamente excluido por la Jurisprudencia como hábil para engendrar este delito, cual es la entrega por permuta, compraventa o donación, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Cuarto de esta resolución, al que expresamente no remitimos.

B) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del delito imputado, procede acordar la libre absolución del procesado Sr. Vicente Manciles Higuero del delito de Apropiación indebida imputado, declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este delito y procesado ahora absuelto.

76 F.D.E. SRA. REVILLA FERNÁNDEZ

FDE 76 PRIMERO.- A la Sra. Revilla Fernández se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

a) Un delito de cohecho pasivo tipificado en los arts. 419 y 420 del Código Penal.

b) Un delito de Prevaricación administrativa del art. 404 CP (Edificio Institucional).

c) Un delito de Malversación de caudales públicos de especial gravedad o alternativamente

d) Un delito de Apropiación indebida también por el Edificio Institucional.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella se le imputa:

Los mismos que el Ministerio Fiscal, y además

e) un delito de prevaricación por los llamados Convenios Llorca.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se adhiere a la calificación del Ayuntamiento de Marbella

FDE 76 SEGUNDO.- La Sra. Carmen Revilla Fernández ha prestado varias declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 28-6-2006 prestó declaración en el Juzgado en calidad de detenida, manifestando: (F. 10941 ss).

Que ha estado trabajando con nómina en el Ayuntamiento de Marbella concretamente en la radio municipal desde el año 1994, y en el año 1999 se presentó a las elecciones con el GIL en el Ayuntamiento de la mano de Jesús Gil en el que confiaba plenamente saliendo elegida concejal y encargándose de la Concejalía de la mujer.

Posteriormente cuando Jesús Gil fue inhabilitado y Julián Muñoz pasó a ser alcalde las cosas fueron a peor porque este Sr. perdió el norte y empezó a comportarse de una forma despótica, y los problemas no se resolvían y la situación empeoraba. Cuando Julián Muñoz era el alcalde la persona que mandaba era José María del Nido y recuerda que en una ocasión le dijo a la declarante que iba a llevar la concejalía de la mujer y familia, y no le parecía bien que este Sr. al que nadie había votado diera ordenes a los concejales.

Existía el rumor de que Julián Muñoz con José María del Nido y el Sr. Cerón podían estar preparando una moción de censura con la gente del partido socialista en Sevilla. Fue el propio Jesús Gil el que ante este rumor y .que la situación era insostenible, la llamó a ella por teléfono y le propuso la moción de censura.

Recuerda que se reunieron en las oficinas de Gil en el Club Financiero Inmobiliario para tratar la moción de censura y ella decidió apoyarla porque se considera "gilista" y creía en el proyecto del partido y también en Jesús Gil al que seguía llamando Alcalde. En esa reunión se planteó el problema de que María Soledad Yagüe insistía en ser alcaldesa y el otro candidato era José Luis Fernández Garrosa.

A la declarante y a sus compañeros del Gil no les parecía bien plantear una moción de censura con Isabel García Marcos, pero al final decidieron apoyar la moción porque en cualquier caso permitía al Gil mantenerse en el gobierno del Ayuntamiento y eliminar al grupo de Julián Muñoz.

En esa reunión Tomás Reñones estaba enfadado al igual que otros compañeros porque el Sr. Roca hubiera negociado la moción de censura sin contar con ellos y finalmente todos decidieron apoyar la moción.

Los concejales del GIL que apoyaban la moción se desplazaron a una notaría en Estepona, donde se encontraron con Isabel García Marcos, José Jaén, Belén Carmona, Silvestre Puertas Diego Lara del PSOE, que estaban acompañados de José Carlos Aguilera. También estaban Carlos Fernández, Pedro Pérez y María José Lanzat. En la reunión a la que también asistió Roca, se planteó el problema de que Tomas Reñones se

oponía a que Carlos Fernández fuera 2º Teniente de Alcalde, pero Carlos cedió su puesto y Tomas paso a ser el 2º Teniente y todos estuvieron de acuerdo en apoyar la moción.

Pedro Pérez al que todos conocen desde siempre en el Ayuntamiento como "El chotis" fue el que les dijo que sería conveniente que se marcharan de Marbella hasta la moción de censura.

La declarante junto con su marido y su hijo se desplazó hasta Lisboa con un billete que pagó ella con la tarjeta del Corte Inglés de su madre, y en Lisboa se reunió con María Soledad Yagüe, Victoriano Rodríguez, José Jaén, Pedro Pérez, Belén Carmona y María José Lanzat. Por otro lado, Koke Calleja, Vicente Manciles, Antonio Luque y Tomas Reñones se fueron Altea, mientras que José Luis Fernández Garrosa se marchó a Alemania, y Carlos Fernández e Isabel García Marcos permanecieron en Marbella.

A raíz de una llamada que recibió Pedro Pérez de un periodista, al que respondieron en portugués, pensaron que habían descubierto donde estaban por lo que decidieron marcharse a Madrid al hotel Avenida de América donde se reunieron con los que estaban en Alicante. Mientras que estuvieron en Madrid recibieron visitas de Isabel García Marcos de Carlos Fernández, y de Juan Antonio Roca.

Durante todo ese tiempo que estuvieron fuera de Marbella, era Pedro Pérez el que pagaba todos los gastos de todo el grupo.

El día antes de la moción de censura los concejales, se marcharon al Hotel Almenara según recuerda en Sotogrande, y su familia se marcharon a sus domicilios, y el día de la moción, se trasladaron hasta el Ayuntamiento.

Según les dijo Juan Antonio Roca la moción de censura la habían financiado entre el propio Sr. Roca y Judah Bistok.

No se hablo de ninguna cantidad en concreto que pudieran percibir por apoyar la moción pero cree que el Sr. Roca les prometió quinientos millones de pesetas de los que no se ha pagado ni una peseta.

Desconoce si Isabel García Marcos o Carlos Fernández han cobrado alguna cantidad por la moción de censura aunque ha hablado con sus compañeros sobre este tema. Cuando estaban en el Club Financiero, delante de la declarante, Marisol Yagüe hablo con Ángeles Muñoz y le dijo que le daba lo que quisiera excepto la Alcaldía, y según le dijo Marisol, Ángeles le dijo que estaba en Suiza esquiando.

Después de la moción de censura que considera un error la situación no mejoro y no había unión entre los miembros del equipo de gobierno y surgieron las rencillas y las desconfianzas entre ellos.

Juan Antonio Roca era una persona con gran poder en el Ayuntamiento y la alcaldesa Marisol Yagüe se apoyaba muchísimo en él.

Marisol Yagüe cesó a Koke, Calleja en urbanismo porque se lo dijo Juan Antonio Roca debido a que su forma de trabajar era diferente o no se ponían de acuerdo, y sobre todo porque querían quitar a Roca.

A Antonio Luque lo cesaron en hacienda porque era una persona que tenia problemas en dicha delegación y también en el Puerto.

En cuanto a la ruptura con Carlos Fernández y los suyos y la salida del equipo intuye que se debía a que estos estaban haciendo ya su campaña electoral y además la gestión de su área en el Ayuntamiento era muy mala. Sabe por ejemplo que Carlos Fernández estaba buscando apoyo e invitó a una cena a Lorenzo Sanz y también a Pepe Hidalgo y a Roca le sentó muy mal que les hubiera invitado y que estuviera haciendo su campaña, y Roca le dijo a Pepe Hidalgo que no fuera a la cena.

La declarante estaba fuera de Marbella cuando echaron al partido andalucista del equipo de gobierno pero sabe que los forzaron a irse. Sabe que Koke Calleja, Tomas Reñones, Vicente Manciles y Antonio Luque se reunieron en casa de alguno de ellos para intentar echar a Roca, pero no se lo dijeron a la declarante y no pudieron echarlo porque la Alcaldesa se opuso.

El Sr. Roca era una persona muy poderosa en el Ayuntamiento y controlaba todos los temas importantes.

Sabe que el Sr. Roca fue a Sevilla con la Alcaldesa y Francisco Merino para tratar el tema del nuevo plan general con la Junta de Andalucía.

También ha visto a José Seguí salir del despacho del Sr. Roca.

Es cierto que ha recibido dinero del Sr. Roca y cree que en total ha recibido unos 40 millones de pesetas en efectivo.

Los sobres se los daba bien el propio Roca en planeamiento o la Alcaldesa en su despacho en el Ayuntamiento.

Antes de darle un sobre simplemente le decían que se esperase un momento y después se lo entregaban, y le iban dando pequeñas cantidades hasta el total de los 40 millones de pesetas. Según le dijo el Sr. Roca ese dinero no procedía del Ayuntamiento sino de promotores que le daban ese dinero porque estaban contentos con el equipo de gobierno y quería que saliera adelante el nuevo plan general.

Desconoce quienes eran las personas que entregaban ese dinero, y solo sabe que una vez la Alcaldesa le dijo que Enrique Ventero había dado dinero para pagar las nóminas en el Ayuntamiento.

Cree que los demás compañeros del equipo de gobierno también recibían estos sobres pero desconoce que cantidades han recibidos.

Ha hablado de los sobres con Koke Calleja, Tomas Reñones y Vicente Manciles y con los demás compañeros no ha hablado de este tema.

Estos concejales estaban hartos de las situaciones porque habían tenido que visitar muchas veces el Juzgado desde hace tiempo, y sin embargo Roca no firmaba nada y según comentaba estaba "forrado", y después le hacía levantar la mano para que votaran. En ningún momento las cantidades que recibía determinaban el sentido de su voto en las comisiones de gobierno.

Ella confiaba en Isabel García Marcos que como los había llevado a todos al Juzgado conocía los temas de urbanismo.

Después cuando tuvieron que empezar a ir ellos a los Juzgados, se preocuparon y decidieron que no podían seguir en esas circunstancias, y que no iban a seguir votando cuando tuvieran dudas, y Roca les decía que por su culpa se iba a paralizar el urbanismo en Marbella. Con anterioridad a las comisiones de gobierno que se celebraban los jueves se producían unas comisiones de urbanismo en planeamiento a las que asistían el propio Roca, la alcaldesa Isabel García Marcos, y Carlos Fernández, y que tenían lugar los martes. Posteriormente en las comisiones de gobierno no se llegaba a votar sobre estos asuntos urbanísticos sino que se ratifica el criterio de los asistentes a la reunión preparatoria previa.

Según le dijo Juan Antonio Roca no se marchaba del Ayuntamiento porque tenía la espina clavada del nuevo plan general y quería sacarlo adelante. También tuvieron problemas porque en ocasiones el acta del secretario no recogía lo que ellos habían aprobado en junta de gobierno y ella se lo planteó a Roca y él le contestó que no se podía evitar.

Recuerda también la permuta entre un edificio en Puerto Banus propiedad del Ayuntamiento y unos locales comerciales de valor muy inferior al edificio en Ricardo Soriano, y cuando Isabel García Marcos, quiso enganchar la luz para las pistas de patinaje en la plaza en Puerto Banus, fue cuando se entero que el local se lo había quedado Tomás Olivo y montó en cólera porque ellos no habían aprobado esa permuta y Marisol quería llamar a Roca pero ellos le dijeron que no llamara. Después Marisol llamó desde su despacho a Roca y este le dijo que Tomás no se enfadara que ya le explicaría lo que había ocurrido.

En cuanto al dinero que se intervino en su vivienda no es dinero que le haya entregado Juan Antonio Roca sino que se lo ha prestado Leo Chiriki hace mes y medio. Los 40 millones de pesetas aproximadamente que ha recibido los ha destinado a pagar la entrada de un piso en Marbella Pueblo del que esta pendiente la hipoteca, y la entrada la ha pagado una sociedad de la declarante llamada Menjuca, y el resto del dinero lo ha destinado a gastos de la casa y de su familia.

Desconoce si otras personas aparte de los concejales han recibido dinero de Juan Antonio Roca y en cuanto al Secretario sabe que recibía un plus del Ayuntamiento de 2000 euros, y que el interventor y el tesorero también recibían ese plus del Ayuntamiento.

En relación a Javier Lendínez, Carlos Marín y Emilio Jorrín sabe que un día Juan Antonio Roca les dijo que como el equipo de gobierno estaba en minoría porque Antonio Luque estaba siempre en el Puerto para que les apoyaran les completaba a estas personas el sueldo de concejal hasta llegar a las 540000 pesetas que cobraban los miembros del equipo de gobierno y que era muy superior a la cantidad que cobraban los concejales de la oposición, no existía ningún día en concreto de la semana en que se entregaran los sobres ni tenía que coincidir con plenos o con comisiones de gobierno.

Tan solo le decían que los promotores estaban muy contentos con el equipo de gobierno, con que Fustegueras estuviera redactando el plan y con las buenas relaciones con la Junta de Andalucía, y los regalos se iniciaban en ese momento después de poner fin a la anterior etapa de enfrentamiento entre la Junta y Jesús Gil.

Se trataba de regalos al igual que por ejemplo Tomás Olivo en navidad le regalaba a los concejales un jamón y vino.

El documento relativo a la moción de censura y como se produjo que fue intervenido en el registro de su domicilio, lo redactó ella porque José Luis Sierra le pidió que le contara como había sido la moción de censura.

Que el interventor recibía un plus del Ayuntamiento de 2000 y además el Ayuntamiento le pagaba el alquiler de su vivienda en Estepona y también le cedió el Rolls Royce del Ayuntamiento para la boda de su hija.

En cuanto a la permuta del edificio en Puerto Banus ni la declarante ni los demás miembros del equipo de gobierno aprobaron el convenio de esa permuta. Incluso hablo con Antonio Belón que le dijo que no entendían como habían aprobado ese convenio cuando el valor del edificio era muy superior al de los locales por los que se permutaba y no existía correspondencia entre uno y otro.

Cuando se enteraron de la permuta Marisol quería llamar a Roca y Tomás se opuso diciendo que era mejor que se reunieran al día siguiente pero Marisol lo llamó.

También tuvieron problemas con el secretario por el tema de las licencias de primera ocupación.

Pero Roca les dijo que no se podía evitar.

No es cierto que haya recibido los 40 millones de pts por haber apoyado la censura sino que aprobó esa moción porque se considera del Gil y puede considerarse de integrista gilista. En cuanto a los sobres no se recibía de forma periódica sino de vez en cuando y solían ser de 3 a 5 millones de pesetas y una vez recibió 14 millones en un sobre. Las únicas personas que le entregaban los sobres eran Roca y Marisol y nadie más.

Sabia que por planeamiento iban muchos promotores y ella ha visto allí a Tomas Olivo, a Emilio Rodríguez, y cualquiera que quisiera hacer algo en Marbella de construcción tenía que pasar por planeamiento.

No es cierto que recibiera estas cantidades por votar a favor de determinadas propuestas en la comisión de gobierno o en el pleno.

En cierta manera esas cantidades las recibía por votar de acuerdo con las propuestas que venían de planeamiento, pero cuando se dieron cuenta de que por esos acuerdos empezaban a tener que ir por los Juzgados tomaron precauciones y dejaron de aprobar sin más todo lo que venía de planeamiento y entonces ella dejó de recibir sobres.

Que cuando recibía el dinero y votaba en la comisión de gobierno o en el pleno pensaba siempre que lo que estaba aprobando era ajustado a derecho y contaba con los informes favorables.

A las comisiones de gobierno asistía el secretario, el interventor y la asesora jurídica de urbanismo, y siempre votaba con arreglo a los informes de los técnicos y nunca aprobaron nada que tuviera informes contrarios de los técnicos.

B) En fecha 18-2-2008 la Sra. Revilla prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 39104 ss)

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento en lo que a ella respecta. Que recuerda su declaración de 28 de junio de 2006, queriendo rectificar en relación al auto de procesamiento que nunca ha recibido dinero a cambio de hacer cosas mal.

Que en cuanto a su declaración de 28 de junio dice que declaró haber recibido dinero lo hizo porque veía que no salía por su situación de detenida y por las condiciones de la detención, niega haber recibido del Sr. Roca 240.000 euros.

Que Juan Antonio Roca le prestó 15 millones de pesetas pero no para que hiciera nada ni favorable ni desfavorable para los intereses del municipio, que fue título personal. Que primero le dio 5 millones y luego 10 millones que ocurrió en el 2004, que también le prestó dinero Marisol 600 euros que luego le devolvió, era también un préstamo personal.

Que no conocía a Enrique Ventero, que puede que lo viera en el Ayuntamiento alguna vez. Que nunca vio al Sr. Ventero abonar cantidad alguna. Que en relación con el pago de las nominas del Ayuntamiento por Enrique Ventero lo único que presencié fue como la alcaldesa dijo " este mes se han pagado las nominas gracias a Enrique Ventero" pero sin que sepa nada más.

Que nada comentó la alcaldesa sobre un posible convenio con ese señor. Que no puede concretar la fecha en la que la alcaldesa hizo ese comentario.

Que no obtuvo ningún beneficio ni económico ni personal por la moción de censura.

Que para entrevistarse con Roca llamaba primero por teléfono, que no iba mucho a planeamiento. Que nunca ha estado en nómina del Sr.

Roca. Que conoce a Roca desde 1991 tenía sus responsabilidades primero como gerente y después como asesor de la alcaldesa pero desde luego era ésta quien daba las ordenes e instrucciones.

Que dijo que la moción de censura estaba pagada por el Sr. Roca porque era lo que se comentaba, la verdad es que no lo sabe, que no recuerda que el Sr. Roca le dijera que financió la moción de censura.

Que no es cierto que el Sr. Roca les prometiera 500 millones, quiere aclarar que el contenido de lo transcrito en su declaración anterior no fue por cosas que ella declarara sino porque la Policía encontró en su casa un manuscrito de la declarante dirigido al Sr. Sierra y la declarante en dicho manuscrito fabulaba. Que la declaración que firmó la declarante no se adecuaba a lo ocurrido por lo ya dicho

Que desde 1993 estuvo vinculada al GIL, que conocía a Jesús Gil desde 1991, que nunca tuvo conocimiento que el Sr. Roca realizara ninguna actividad ilegal.

Que de oídas conocía el caso saqueo pero de manera trivial.

Que desconocía las actividades empresariales del Sr. Roca.

Que ignoraba que tuviera oficina, Maras, que no ha oído hablar de Masdevallía.

Que escribió el manuscrito a petición del Sr. Sierra en abril de 2006 aproximadamente, que se la envió pero éste la devolvió porque no era importante.

Preguntada por S.S^a, si también es incorrecto lo declarado sobre la percepción de sobres con dinero, por lo satisfechos que estaban los promotores con el nuevo equipo contesta que no es cierto lo de los sobres que se trataba de regalos como jamón o vino.

C) Finalmente, en el plenario en sesión de fecha 13-3-2012, bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, la Sra. Revilla Fernández manifestó: (Acta de juicio de dicha sesión).

Que nació en Larache (Marruecos), profesión Medios de Comunicación, edad 62 años y de estado civil casada.

Acusación Folio 362 del escrito.

Declaración el 28-6-2006 folio 10942, dice que sí. Posteriormente en la declaración indagatoria, folio 39104, se desdice de lo declarado y que quiere rectificar su declaración, y rectifica diciendo que no ha recibido dinero por parte de la Sra. Yague y el Sr. Roca.

Dice que se encontró un documento en su casa y se ha especulado mucho sobre eso y es falso.

Es un documento que hace a petición de José Luis Sierra, y hubo un policía cuando declaró y dijo lo de la toma de un Ayuntamiento y ella lo vió como una toma, a ella le detuvieron después.

Hubo una entrevista en el Mundo y cuando le preguntaron al Fiscal que cuando iban a ser las segundas detenciones, y el Ministerio Fiscal, dijo que no podía asustar a la población. Su primera declaración ante el Juez Torres era una transcripción de su documento y el Ministerio Fiscal no estuvo vino al final.

En la indagatoria sí estuvo el MF y en su indagatoria quería ampliar, pero D. Óscar le dijo que no y dijo lo que pudo decir y lo que le dejaron decir. Por el Ministerio Fiscal que no recuerda haberse ausentado de su declaración. Jura por Dios que va a contar como fue.

Ella llega al Juzgado por la mañana, que llegó la primera el Sr. Torres y su Señora estaban ahí, entonces el Juez Torres le dice que si sabía porque estaba allí, y ella dijo que cree que será por Malaya, y él asintió con la cabeza. Entonces ella le dijo al Juez que le orientara para irse con sus hijos a su casa.

Entonces el Ministerio Fiscal se levantó y se fue y es cierto que durante toda la declaración se asomó por la puerta.

Por el Ministerio Fiscal que esto es absolutamente falso.

Por el Presidente que ruega que sobre eso no hable.

A efectos de constancia se solicita que por el Ministerio Fiscal que se lea por la Sra. Secretaria la primera declaración y de la declaración indagatoria.

Se interesa por el Ministerio Fiscal que se lea el documento encontrado en la casa de la Sra. Revilla, PC 105/09 caja 16 de 49 brida 1049141 folio 12 a15 del pdf.

Preguntado si de ese documento fuera autora, dice que este documento lo escribió ella en ordenador.

Pide perdón a sus compañeros que se han podido sentir perjudicados con este documento. Sobre este documento fueron las circunstancias. Este documento si es suyo cuando se realizaron las primeras detenciones en aquel momento hace 6 años fueron algo tremendo sobre todo para las personas que lo sufrieron primeramente.

El documento si es de abril de 2006.

Sobre las anotaciones que tenía el Sr. Roca folio 9167

Anotación 13-10-2004 en el que ella aparece recibiendo un sobre bajo las iniciales C.R., dice que no ha recibido nada, estos archivos nunca los ha visto. Folio 9170, del 22-02-2005, concepto CR 12.000 está como al final 72.000 como son para 6 , dice que no lo ha recibido.

Folio 9173 Préstamo CR 48.000 preguntado si recibió esa cantidad del Sr. Roca, dice que no recibió.

Folio 9291 archivo caja 2005 octubre de ese año partida ayuntamiento CR 12.000€, dice que no lo recibe.

Folio 10729 del tomo 34, acta que se levanta con motivo del registro de su domicilio el 27-06-2006, el registro se no se hizo totalmente en su presencia, había habitaciones que estaba la policía, y si haber dinero estaría en el despacho de su marido pero como su marido no se encontraba descerrajaron la cerradura, eran 22 billetes de 500 euros que eran de su marido.

Su marido tiene mucha solvencia y tenía un gran patrimonio cuando se casó con él. La policía encontró documentos de haber construido viviendas en Málaga, también tiene negocios con sus hijos, ella está casada con separación de bienes. Su marido es el Sr. Balda.

Su marido trabajó para el Ayuntamiento de Marbella, pero cuando pasó lo de Malaya los pusieron a los dos en la calle, cuando el Sr. Gil le pidió que fuese de Concejal tuvo que firmar un documento de suspensión de su trabajo por incompatibilidad. Su marido trabajaba en la Gerencia del Casco Antiguo, era el Gerente y cobraba por el Ayuntamiento.

Rentas que tenía su marido era por cuenta ajena, dice que no lo sabe y no se atreve.

La empresa de su marido Grupo Peninsular, que es su marido y con otra persona y construyeron Parque Mediterráneo y Parque del Sur.

Sabe que su marido partió con los socios que tenía y que formaba parte su exmujer, y un bien que tenían en finca el Pinillo era de su mujer y sus 6 hijos.

Ella tenía cuenta en Gibraltar, una cuenta indistinta de su marido. Esa cuenta fue porque conoció al dueño de Museo Rekanati, y fue a la inauguración como concejal y este señor es judío, y tiene una fundación que tienen museos por todo el mundo, aquí se inauguró uno de pintura hispano americana, y él le conoció y hablaron de temas y como ella había estado trabajando de voluntaria, hubo una especie de filing, y entonces le dijo que venia los veranos a Marbella, pero le pidió que le echara una vista a los museos y ella se lo preguntó al Sr. Gil y este le dijo que si era el sábado y el domingo que si podía ir, entonces este por ello le dio un obsequio, y ella le dijo que se lo enviara a una cuenta, pero este le dijo que tenía cuentas en Gibraltar, 10.000 euros al año.

Entonces hay una carta ahí que le dijo al Sr. Rekanati que le adelantara la deuda, porque tenía gastos, hasta el 2004 estuvo ahí el Sr. Rekanati, pero a partir de ahí lo dejó.

La cuenta cree que fue en 2000-2011 hasta 2004. La abrió con su marido pero recibió dinero hasta esa cuenta.

Cuando en su declaración alude al convenio del edificio de Puerto Banus, preguntado si recuerda el hecho de la permuta del Edificio Institucional por unos locales, dice que el escrito no es una declaración es un documento provocado.

Cuando dice en su declaración que alude que había un desequilibrio económico entre el edificio y los locales, dice que ella no dijo eso, lo que es la declaración es una transcripción del documento, ella no dijo eso, fue la declaración en unas condiciones traumáticas, ella no quiere faltar el respeto, pero ella aquí se ha enterado de muchas cosas por las clases de urbanismo que han dado sus compañeros.

Cuando manifiesta lo de la permuta preguntado si declaró esto o no, dice que no lo recuerda y nunca ha preguntado al Sr. Belón, aquí se ha enterado como nace un convenio.

Acta de 1-04-2004, cuando se ratifica el convenio de permuta al que nos estamos refiriendo, preguntado si recuerda haber asistido a la junta, dice que a veces si estaba ahí, a veces no estaba pero le ponían. Se remite a lo mismo dicho por el Sr. Reñones, que todo lo que venga bendecido por los asesores. Punto 2 pagina 32 del documentos, ratificación del convenio entre Ayuntamiento y GFC, preguntado si recuerda si este punto fue tratado en este punto, dice que en absoluto, aquí se ha enterado como nace un convenio, aquí lo han explicado todo.

La Sala de comisiones es redonda ahí se hacían las comisiones, las presidentas eran la Sra Yagüe o la Sra. Marcos, al lado estaba el Secretario, Interventor, la Sra. Escobar, entonces ella defendía sus mociones, intentaba convencer a sus compañeros y al Sr. Secretario para que le diera dinero.

Lo que quiere decir que las comisiones de gobierno eran ya actos reglados, le daban el cuadernillo primero estaba presidido, estaba el Secretario Interventor, y la Sra. Escobar, a ellos le daban los librillos en ese momento, ella fue a defender lo suyo. Ella no se pone a discutir con personas de planeamiento que llevaban trabajando mucho tiempo o con la alcaldesa.

Sobre la licencias de primera ocupación y el Sr. Roca, preguntado si conocía el problema de edificios con respecto de la licencias de primera ocupación, dice que ella no conocía más de que conocían otros concejales, ella fue de la ultima hornada en hacer ese pacto, ella no ha hecho nada a sabiendas en contra.

A ella le gustaría tener una aplicación igualitaria de la ley sobre licencias, no hay nadie de concejal en España que haya sido castigada como ella.

Ella venía de una corporación anterior de Gil, era delegada de mujer no era Teniente de Alcalde.

No conoce el caso Magenta, lo ha oído aquí, fue todo muy emotivo que no fue un juicio. Ella aceptó esa condena.

Cuando ha dicho el Sr. Roca que entregaba a las cabezas del tripartito sobres individualizados como modo de garantizar la unidad política, dice que ella no comparte lo que dijo el Sr. Roca.

Tampoco comparte lo que dijo sobre la moción, ya que Isabel Pantoja no tiene nada que ver con la moción.

Lo que no le gustó como llevó su divorcio Julián Muñoz como alcalde en ese momento.

Se acoge a su derecho de no contestar a las preguntas del Letrado del Ayuntamiento.

Por el Presidente que presente las preguntas por escrito y mañana se le dará lectura.

A preguntas sobre el documento intervenido en su domicilio en la penúltima hoja, cuando dice que a partir de ahora propuesta de resolución, dice que este documento es falso, inventado, escrito a petición de José Luis Sierra. Este documento es una fábula, un relato falso.

Preguntado si sabe algo de propuestas de resolución, dice que temas urbanísticos ya se ha dicho todo y no va a mejorar lo dicho por sus compañeros, asistía a las comisiones que eran regladas y a las propuestas de resolución no tiene nada más que decir.

Preguntada si los informes técnicos y jurídicos no tenían una propuesta de resolución, dice que ella asistía a una comisión de G. Que estaba presidida por la Alcaldesa por el Secretario, Interventor, eran fedatarios públicos, y ella no iba a decir a ellos que no.

No recuerda comisión de G. que estuviese el Sr. Roca.

Preguntado si el Sr. Roca ha influido o a tratado en su posición de la Comisión en cualquier resolución administrativa, ya sea licencias, revisión de licencias, planes parciales,... o cualquier otro instrumento de planeamiento, dice que no.

Confirma el temor que tenía Gil que Julián Muñoz cambiase modificase el plan del 98 y se entregase a los socialistas o al PSOE, dice que ¿ella ha declarado eso? Por el letrado que eso es lo que ha escuchado.

Por el Letrado de su defensa que ese es el documento famoso que no lo ha declarado.

Sobre el temor de que se suspendiera el Plan, ¿es cierto o incierto?, dice que no lo puede decir porque no estaba en las conversaciones de Gil y Muñoz. Lo que si puede decir es que la relación estaba mal no estaba bien. Pero lo que si sabe que el Gil tenía intención de volver Marbella a la legalidad. Los motivos de la moción de censura se la planteo Jesús Gil, que estaba inhabilitado y que quería volver a Marbella a la legalidad, en la que iba a entrar el PA y el PP que luego no fue.

No oyó que se iba a elaborar un nuevo plan que se adecuase a las instrucciones de la Junta de Andalucía, no le dijo eso el Sr. Muñoz, y en los medios de comunicación no recuerda. Dice que este documento es un documento falso.

No tiene nada que ver el edificio de Radio Nacional con el Institucional.

Si conocía esta Edificio.

No tiene conocimientos sobre valoración de edificios ni de Marbella ni de otro sitio.

No se votaba en la comisión de Gobierno, se votaba en el Pleno, la Comisión es un acto reglado se adoptaban los acuerdos que leía la Sra. Escobar, siempre habían penado mucho por eso y querían ser totalmente escrupulosos, todo bendecido.

El objeto de la moción era modificar la situación de Marbella y regularizarla, eso se lo comentó el Presidente del Partido.

Folio 32988 de autos principal. Informe donde se analiza documentos intervenidos en su domicilio.

Folio siguiente, dice que si es el hotel donde se quedaron en Marbella, comida en el Restaurante, dice que los pagó su marido, y estaban en el archivo de su marido.

Cuando se refiere en la carta de que Pedro Pérez pagó los gastos, dice que esto es un documento falso, el Sr. Pérez no le pago nada.

Cuando las primeras detenciones en marzo solo detuvieron a la Alcaldesa, Roca había mucho miedo por su parte a ver que pasaba con ello. Se dijo que el Ayuntamiento lo iban a disolver.

El Sr. José Luis Rueda asistía a su marido como letrado, entonces habló con su marido le dijo que iban a detenerla a los demás, hablo con ella y ver la forma de ayudarles, entonces le dijo que le hablara de la moción y le contó al Sr. Sierra la moción, entonces luego le dijo a su marido que ella no le había dicho nada importante, y le dijo que escribiera en un papel sobre la moción, y le dijo que no valía para nada que implicara al Sr. Roca, que colaboraba con Udyco Madrid, y que lucharía para que no le pasara nada, hizo este nuevo documento y le dijo que esto era una paparruchada porque ella tendría que decir cosas concretas, y le dijo que lo guardara en casa, porque cuando llegara el momento él iba a negociar para que no le pasara nada, y estaba en el archivo de su Marido.

De los que menciona que fueron a Lisboa, y otros a Altea, dice que todos no fueron a Lisboa.

Sobre los gastos de Portugal los pagó su marido, no pago nada Pedro Pérez. Su marido pagó los gastos a ella Toni no le pagó nada.

Pedro Pérez no ha tenido relación con el grupo Gil, lo ha relacionado siempre con el mundo del deporte, más que nada de baloncesto.

Cuando conoce al Pedro Pérez es a raíz de la moción.

Carlos Fernández si se había presentado anteriormente a las elecciones.

Con Pedro Pérez tenía una relación cordial nada más.

Ella hace una declaración en el Juzgado que es una trascripción del documento que se encuentra en su casa.

Ella no se reunía con Pedro Pérez o Carlos Fernández; para que? solo si le hacia falta algo de ellos o ellos algo de ella.

Cuando se hizo la moción se dio una rueda de prensa del tripartito en el Hotel el Fuerte, preguntaron por el urbanismo y se dijo que iba a ser una decisión del tripartito pero de las cabezas.

Pedro Pérez estaba junto a los de su grupo.

María José Lanzat no era miembro de la Junta de Gobierno.

Antonio Luque apareció directamente en la notaría en Estepona, que era del Gil.

Llegó ella y luego Tomas Reñones, solo había los del Gil.

El presidente del partido tenía interés de que fuese Alcaldesa, Marisol.

Se remite a lo que ha dicho Tomás sobre la moción. Ya estaba todo repartido a ellos le correspondían más concejalías por grupo mayoritario.

En esas reuniones que tenían no estaba Pedro Pérez.

En la notaría el papel de Pedro Pérez era como el suyo, esperando.

Cuando sale el PA del gobierno ella estaba fuera de Marbella, y cuando vino se encontró eso, pero si Carlos Fernández era una persona muy personalista y le gustaba decidir. Este era el que representaba al partido frente a terceros.

Cuando hace la referencia a las reuniones, dice que no tiene constancia de que Pedro Pérez no iba, porque ella no iba.

Desconoce también quien estaba en las comisiones de urbanismo.

Cuando declaró la primera vez ante el Juez Instructor, dice que a ella la llevaron para esperar a que su marido reuniese esa cantidad de la fianza.

Esperó en los calabozos de Marbella, se sentó allí en un banco y sus compañeros estaban allí pero con barrotes, le dio pena verlos allí y dijo a todo que si y ya está.

Preguntado si recuerda si el Sr. Reñones llegó un día al Ayuntamiento enfadadísimo porque se enteró que el Edificio Institucional ya no era del Ayuntamiento, dice que si lo que ha dicho él que iba a su bola, y se molestó mucho cuando fue a hacer el acto y fue a enchufar allí.

Se enteraron en aquel momento. Era una persona muy pulcra, rigurosa en su trabajo, y no le gustó porque era un trabajo que pertenecía a su delegación.

Cuando comentó que dijeran que si también estaba ahí el Sr. Manciles. Ella le dijo que dijeran a todo que si.

Ella no vio recibir pagos nunca a nadie

Este documento lo hizo a manifestaciones del Sr. Sierra.

Este Sr. le dijo a su marido que estaban en contacto con Udyco de Madrid.

El Sr. Sierra le dijo que le procuraría la figura de testigo protegido.

Una vez que confeccionó el escrito se lo dieron al Sr. Sierra. Este después de las conversaciones que tuvo con Udyco, no le devolvió el escrito, se lo quedó, este le dijo que era una cosa muy tenue leve, y que lo guardara en casa.

Hizo este escrito para evitar la detención, porque el Sr. Sierra le dijo iban a haber más detenciones.

Sino hubiese sido porque el Sr. Sierra se lo dice no hubiese tenido ese documento. Folio 32989.

Brida 141 hay un escrito de 4 folio, dice que si había un escrito solo de 4 folios en su casa.

PC 105/09 caja 16 brida 1049141, dice que esa letra que pone copia es la letra de su marido, se encontraba en el fichero de su marido.

Declaración folio 10947-48-49-50, dice que en ese documento no aparece la palabra copia, dice que en su casa se encontró el otro.

Cuando ella fue a declarar ella no aportó nada iba esposada, este documento ya lo tenía el Juez Instructor, y le preguntó si ese documento lo había escrito ella, se lo pidió el Sr. Sierra.

Ella le comentó a la Policía que todo lo que había en ese cajón era documentación de su marido y como no había llave descerrajaron el cajón.

El registro se efectuó nada más que su marido salió de su casa. Brida 142 de la misma caja mencionada, dice que si la letra de ese documento es de su marido. Toda la documentación que esta encontrada está con la letra de su marido porque suele guardar copia.

En relación con su declaración, dice que estuvo asistida pro el Sr. Gálvez.

Cuando terminó la declaración no estaba ella para leerla, y tampoco se la lee porque no estaba la secretaria. Estaba el Juez, ella y su letrado.

El Juez llama a una señorita y transcribe la declaración. No le dicen los delitos que le acusaban.

Tanto en la declaración o en la indagatoria, el Juez le preguntaba sobre la moción de censura, actividades del Sr. Roca.

En la indagatoria tampoco le preguntaron sobre convenios urbanísticos.

Le preguntaron si quería saber cuanto dinero se llevo Roca, ella le dijo que no, e hicieron un gesto.

Su abogado le dijo que dijera a todo que sí.

En relación con el auto que decreta la prisión y sobre todo y esencialmente a que ha colaborado con la justicia.....dice que eso es lo que ella se esperaba diciendo a todo que sí.

Esto es lo que le transmite a sus compañeros, cuando baja a calabozos. En relación con su declaración indagatoria, es cierto lo que manifiesta en su declaración que recibió un préstamo del Sr. Roca.

A ella el Sr. Roca le presta dinero porque quería comprarse una casa, se lo comentó y este le dijo que le adelantaba la entrada, si luego le daban la hipoteca al cien por cien.

Le dio en un talón de 5 millones y otro de 10.

El objetivo era asegurar al contratista que tenía el dinero.

La razón de un primer talón y luego otro adicional, dice que creía que con un talón seria bastante y luego le dijeron que no entonces le dieron otro talón total 15, y al tardar tanto la concesión de hipoteca en Unicaja, no estaba tranquila con eso le devolvió los talones a Roca, luego su marido habló con su hija y le prestó el dinero, pero luego no le dieron la hipoteca y no se compró la casa.

El préstamo que le hizo la hija de su marido, de 10 millones, y entonces de esa cuenta salieron 3 talones, fueron 10 porque le rebajaron un poco.

Posteriormente al no darle la hipoteca porque eran muy mayores, ese dinero se lo devolvieron en esa misma cuenta.

Por el Letrado que quiere aportar en este momento documentación original del dinero. También han solicitado a la entidad bancaria la prueba de la devolución del dinero. Ella ha estado trabajando, de reporte, locutora, ha bailado con Antonio Gades,.....y no tiene formación en urbanismo. Los técnicos son los que informaban sobre urbanismo.

Es por dietas por ir al museo.

Nadie puede saber de todo, en todo momento. El Sr. Moro es el concejal ahora de Urbanismo, ha trabajado con ella antes de cámara cuando ella era presentadora.

Respecto a las manifestaciones hechas por Reñones, Pedro Pérez, sobre el funcionamiento de las comisiones, dice que se remite a ello.

Respecto de los cuadernillo, cuando llevan los cuadernillos y ella presentaba algo de su delegación ella la defendía, pero urbanismo venia informado. Brida 1049144 caja Pdf 36 Carta, esta es la carta que le envía al Sr. Rekanati, y este es el que le dice que solo le puede pagar en una cuenta en Gibraltar.

Brida 142, pdf, toda esta documentación Ss documento, dice que si es la firma de su marido, este se encargaba de las cuentas, es el que llevaba la economía.

Todo es letra de su marido.

Preguntado si está de acuerdo con el informe policial donde dice que sus ingresos son escasos, dice que si lo dice la policía será verdad también dicen que tiene un tractor y no es así, le gustaría tenerlo para venderlo.

Brida 143, documento 8-9-10, todos esos pequeños ingresos son que su madre le financia cosas, una nevera, gafas, porque como el corte inglés le da plazos su madre lo compra y ella después se lo repone.

Folio 33001 informe policial, segundo cuadro, dice que son del año 2001, pero son ingresos de su marido.

El ingreso de 3310 € y el 2000 €, dice que pertenecen a un par de ingresos que le hizo a su hija Candela, eso es parte de los salarios de tramitación que le pagaron a ella cuando la despidieron de radio de Marbella, cuando disolvieron el Ayuntamiento ella volvió a la radio y no tardaron dos segundos en despedirla, el juez dijo otra vez que para adentro y ella solicitó los salarios de tramitación.

En el 2004 hay otro ingreso que pertenecen a los que le hacía el Sr. Rekanati. Folio 33002, su marido movía las cuentas, además se ven las fechas y su marido lo tiene suficientemente justificado, aunque la policía ponía efectivo no era son.

D) En el registro efectuado en el domicilio de la Sra. Revilla, al que después se dará cumplida referencia, se intervino un escrito de cuatro hojas realizado personalmente por ella en su ordenador en el mes de abril de 2006, y al que, a efectos de contradicción se dió lectura en Sala en la sesión del juicio oral del día 13-3-2006, en el que se venían a reconocer igualmente los hechos imputados, aunque la Sra. Revilla en el plenario califica los hechos como una “fabulación”.

El contenido literal de dicho escrito es el siguiente:

Desde el mes de Abril de 2002, en el que el Alcalde fué inhabilitado y ocupó el cargo Julián Muñoz, supe y luego fuí confirmándolo que la brecha que había entre las dos facciones era insuperable. Julián Muñoz, "era un tipo despótico y con las inseguridades propias de los hombres ignorantes y con muy baja autoestima (justo igual que Marisol) El trato que nos dio a los gilistas fué mezquino y miserable. Por eso no me extrañó que después de las elecciones de 2003, el alcalde me llamara, siempre a solas, en su despacho, y me dijera que algo habría que hacer. Que Julián y del Nido eran unos saqueadores, que sólo se ocupaban de su gente (era cierto), que iban a considerar que el plan del 98, aprobado en un pleno a las 12 de la noche del 7 de Agosto, era nulo, con lo cual "nos matan" (textual).

Había un tipo intrigante al que Julián nombró asesor, Cerón, con un sueldo de 6.000 euros y se dedicaba a maquinarse y a hacer de fontanero. Se publicó que le ofreció a Belén Carmona, del PSOE, 30, millones de pts. por pasarse al Gil.

Este tipo, del Nido y Julián, estaban preparando un "pase" con el PSOE, abandonar al GIL, dejamos en la estacada, y obtener así las bendiciones de la junta.

El alcalde, me llamaba a diario, y nos veíamos frecuentemente en su casa y sin otros compañeros, pero la palabra moción de censura, no se nombró hasta el día 31 de Julio, después del pleno, en el que ya nos encontramos todos los que firmamos la moción, en su despacho. Rafael

González, no estaba de acuerdo, le parecía una traición y se fué, dijo que con la rubia y Carlitos, jamás. Yo pedí que no se hiciera moción, sino cambio de Alcalde, pero no éramos suficientes. Julián se había encargado de poner a su gente, su sobrino, Lendínez, Guzmán...y no había bastantes. Yo preguntaba, y de alcalde quién? y el presi me decía, da igual, será nuestro.

Nos reunimos en el Club Financiero más tarde y llegó Roca.

Dijo que estaba preparado todo, con Isabel y Carlos. El había sido el encargado de las conversaciones. Llamó a Carlos Fernández. y el Alcalde habló con él por primera vez, después de mucho tiempo, allí, delante de todos. "Carlos, este tío está loco, con el pajarito, del nido y la Pantoja, hay que quitarlo de ahí, después hablaremos tú y yo, pero ahora hay que quitarlo de ahí". Estábamos, Reñones. Luque, Garrosa, Manciles, Victoriano, Koke, Marisol y yo. Reñones, se iba cabreando por momentos.

Jamás habíamos hablado entre nosotros de esto, pero adiviné que había cosas que no estaban atadas aún. Todos los que estábamos allí, habíamos sentido el desprecio y las zancadillas de Muñoz, pero que Roca manejase los hilos de la moción de censura, molestó muchísimo a Tomás Reñones que dijo en un momento, Juan Antonio, esto que hacemos tiene un riesgo considerable para todos nosotros, y a mí me gustaría saber porqué tienes tú que decidir por nosotros.

Esto lo decidimos nosotros y el precio se lo ponemos nosotros. Estoy harto de ir al juzgado con otros compañeros por cosas que has hecho tú y que hemos firmado los demás.

Tú quieres que hagamos esto porque es seguridad económica para tí, pero se acabó. Antonio Luque dijo que quería 500 millones de pts para cada uno, (los demás mudos) y Roca dijo que los buenos tiempos del urbanismo ya habían pasado y que la vaca ya estaba muy exprimida, pero que prometía incrementos económicos anuales para cada uno. (no es momento para hablar de mí, pero yo muy preocupada por el partido, el electorado y todo lo demás y aquí hablando de dinero, en fin).

Alcaldables, Garrosa ó Marisol, dijo Roca. Los demás no querían votarla de ninguna forma, y ella, que era la alcaldesa ó se iba. Estoy convencida de que era un farol. Realmente a Jesús Gil, le daba igual uno u otra. Me llamaba continuamente a la notaría de Estepona, al móvil, en la que estuvimos hasta las 5 de la mañana, porque estos no querían votarla, y me decía, qué pasa? y yo te decía, Que no quieren votarla, alcalde, y me decía, bueno pues votad a Garrosa, y yo le decía, es que Marisol no quiere, que dice que tiene que ser ella, y el alcalde decía, hay que ver como es esta gente !son unos mercenarios! no les importa nada!, vete y convéncelos!.

Llegó un momento en el que yo creí que todo se iba al traste. En la notaría el PSOE completo, Isabel, Jaén, Belén Carmona, Silvestre y Lara, y el PA, Carlos, Pedro y Lanzat, con los abogados de cada uno. Aguilera y Ramírez Luna y todos nosotros. Roca entraba y salía de un despacho, desde el que hablaba con Sevilla, y con Isabel y Carlos, los demás, fuera.

Roca salió y dijo, Marisol Alcaldesa, Isabel primera Teniente Alcalde, Carlos 2º Teniente Alcalde, y Tomas dijo, se acabó Juan Antonio, ya te he dicho que tú no negocias en mi nombre, Carlos, no va a estar por delante de mí, así que me largo. Era de verdad, el que se asustó fué Carlos que le dijo, no pasa nada Tomás, yo te cedo gustosamente el puesto que me corresponde. Así acabamos, la votaron al final y nos fuimos de la notaría a las 5 de la mañana, para casa.

Se comentó allí, que deberíamos irnos, por las presiones que íbamos a recibir. Carlos Fernández insistía mucho y Pedro Pérez también. Al día siguiente teníamos una rueda de prensa en el Hotel El Fuerte y antes una en el Club Financiero, en ambas se dijo, que intentábamos con la moción volver a la normalidad democrática (?) ya que Julián había perdido la cabeza.

Al día siguiente, me llamó Marisol, diciéndome que nos teníamos que ir y que se iba a buscar un lugar cercano pero fuera de cualquier riesgo. Primero me dijeron Cerdeña. Luego París, por fin me aseguraron que sería en Lisboa donde estaríamos todos juntos.

Yo dije que me iba con mis hijos y Juan Manuel, que no los dejaba aquí a merced de cualquier cosa. Compré los billetes de avión, Málaga-Lisboa, con la tarjeta de mi madre de el Corte Inglés.

Volamos el día 4 de Agosto, allí teníamos que ir al Hotel Lisboa Plaza y nos estarían esperando algunos compañeros. Estaban, Victoriano, Pedro Pérez, Toni Fernández (hermano de Carlos) Quino, secretario de Isabel García Marcos, y Maria José Lanzat. Al día siguiente llegaron Marisol, José Jaén y Belén Carmona.

Pregunté por el resto, y me dijeron que Tomas, Koke, Luque, Manciles y Garrosa se habían ido a otro sitio, Altea, pero que en 2 días llegaban. El Hotel de 4 o 5 estrellas, las excursiones, las cenas, los almuerzos, absolutamente todo, hasta un caramelo para los niños, lo pagaba Pedro Pérez.

Él llevaba la tesorería de la moción. A los 3 días, cuando estaban a punto de llegar Tomás y compañía, Pedro dijo que nos teníamos que ir todos que la prensa nos había descubierto.

Nos fuimos en varios coches a Madrid y avisaron a los compañeros que iban a venir de Altea para que se fueran directamente a Madrid.

El Hotel era Meliá Avda. de las Américas, e igualmente todos los gastos de todos los pagaba Pedro Pérez ó Toni Fernández.

Las cenas, almuerzos, incluso una visita al Prado que yo hice con los niños, fue pagada por ellos.

Llegaron los compañeros y también recibimos la visita de Isabel, Carlos y Roca, aunque éste último, no se quedó a cenar con nosotros en el asador Donostiarra porque tenía que irse, si nos habló en una sala apartada del Hotel. Nos dijo, tened serenidad, los ánimos en Marbella están muy mal, pero pasará. En cuanto pase todo esto, habrá 20 millones de pts para cada uno. El día 12 salimos de Madrid por carretera y nos fuimos a un hotel de Sotogrande.

Allí nos visitó Roca, José Carlos Aguilera, Ramírez Luna. Isabel y Carlos. Todos, menos Roca, se quedaron en el Hotel. Lo demás ya lo sabes, moción que prosperó y Julián a la calle.

Las promesas de Roca, nunca se cumplieron. En cierta ocasión me dijo que la moción de censura la había costado él con Yudah Binstock, y que sólo quería demostrar que él era capaz de sacar el PGOU. La situación se fué deteriorando. Todos eran enemigos de todos. Tomás, Koke y Luque quisieron quitar a Roca, pero él convenció á Marisol para que no fuera así.

Me dijo que tenía pruebas de que el marido de Marisol, Antonio Becerra, había hecho cosas ilegales en estos 3 ó 4 meses de gobierno y de que Luque había robado un enorme patrimonio al Ayuntamiento desde hacía tiempo y que lo iba a sacar.

No lo movieron del sitio. Con el Alcalde tampoco iban bien. Jesús Gil, además de recordar los tiempos con el abogado Sierra, como los mejores

de su vida, me dijo que le habían defraudado, me llamó un jueves diciéndome que volvería a presentarse y que contaba conmigo, dos días más tarde murió.

Lo que yo percibía: Victoriano todo el santo día en planeamiento, y yo me preguntaba: qué hace aquí? si no es Teniente Alcalde ni tiene que solucionar problemas urbanísticos como yo, qué hace aquí siempre que vengo? Roca mentía a Marisol y a Isabel, las ponía como trapos, y creo que se encargaba de dividir. A Carlos también lo criticaba mucho.

Fue él quien lo echó. Es cierto que pedían dinero a los empleados, es cierto que colocaron a mucha gente que ni tan siquiera iba a trabajar, pero todo esto, ya lo sabían. Un día estaba yo haciendo cola en planeamiento, en el despacho de M^{ra} Pepa y como Roca habla tan alto, le escuché hablar con Pepe Hidalgo de Globalía y con Lorenzo Sanz de una invitación que tenían de Carlos Fernández.

Roca les dijo, en buen plan desde luego, como vayáis a cenar a su casa, aquí no vengáis a solucionar nada. Creo que le molestó que hiciera la guerra por su cuenta.

Que tal vez buscara financiación para el PA ó algo por el estilo. En una de mis últimas reuniones en planeamiento con el equipo de gobierno, le dije, puedo admitir que yo tenga que ir al juzgado por licencias de primera ocupación, pero ir, porque el secretario Leopoldo Barrantes, nos meta goles; sin parar, eso no puede ser.

Contestación de Roca, eso no se puede evitar. Contestación mía, pues lo siento mucho pero a partir de ahora propuesta de resolución, y los compañeros opinaron igual. Entonces al día siguiente, habló con Koke, y dijo: es que si vais a querer propuesta de resolución más vale que dejéis de ir a comisión, no hace falta ni que vayáis a trabajar, la ciudad se paralizará.

A Lendínez, Jorrín y Marín, les pagaba, el sueldo de concejal para que votaran ó se abstuvieran en los plenos.

Muchas veces, muchas, estaba en su despacho con Marisol e Isabel y Victoriano, y yo llegaba con mi problema de San Pedro: Fadesa, Nueva Alcántara, Fuentenueva.. (tenía tantos!), y me decía, un momento Carmen ahora te veo.

Luego se disculpaba, perdona pero es que estaban hablando de cosas personales.... A la quinta dejó de importarme, mi sexto sentido me decía que el no presenciar todo eso, era una protección para mí.

Roca, tenía chanchullos con Marisol, Isabel y Victoriano, pero separadamente y creo que ninguno conocía con exactitud los líos económicos que tenían unos con otros, no sé como explicarlo. Cuando en una comisión de gobierno Isabel se enteró del trueque del edificio de Radio Nacional, montó en cólera.

Pero era la rabia de quien ha sido engañada. Lo llamó enano, ególatra y no sé cuantas cosas más.

Tomás se fue de la comisión, diciendo lo de siempre, Roca haciendo de las suyas y los demás yendo al juzgado. Cuando declaramos, que echaran a Leopoldo que nos metía goles, Roca decía de primeras, no os preocupéis que ya lo echo.

Y cuando volvíamos a verlo otra vez en su despacho, decía: de verdad que a partir de ahora se va a portar bien. Jose Jaén, ha tenido siempre miedo, mucho miedo, y quería dejar las comisiones hace tiempo. Carlos le decía, pero tú que te crees? que las cosas no cuestan nada? y yo me preguntaba qué cosas...?

Me dijeron tanto el Alcalde como Roca, que me iban a ayudar con el problema de la casa y a liquidar definitivamente las cuentas del Pinillo, y no hace falta decir que no ha sido así. Jesús Gil, antes de morir, ya no tenía buena relación con Roca. Me comentó, una vez echa la moción, que habla necesitado dinero y que Roca se lo había prestado pero que había tenido que poner a su disposición el inmueble del Club Financiero y que si no lo pagaba, Roca se quedaría con él. Había mucha amargura en sus palabras.

Lo último que me dijo Roca, el día 28 de Marzo, un día antes de su detención, fué que estaba harto y que se quería ir antes del verano. Que con estas dos, no voy ni a la esquina, y que estoy muy quemado. La una es una frívola y una burra y la otra es un elemento de cuidado.

Por último, decir, que aprecio mucho a mis compañeros. Que hemos estado todos unidos, aguantando este chaparrón del que no teníamos ni idea, día tras día, y que ha sido una pena que un proyecto que comenzó hace 15 años por un imperativo, y que cubría las necesidades de la mayoría de los ciudadanos, acabe de esta manera.

FDE 76 TERCERO: Delito continuado de Cohecho.

A) Los hechos que se declaran probados en el apartado 78-B del relato fáctico de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho pasivo previsto y penado en el art. 419 y 420 del Código Penal, en la continuidad delictiva del art. 74 de dicho Cuerpo Legal, al concurrir todos y cada uno de los elementos integrantes de dicha infracción criminal, tal y como se ha especificado suficientemente por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo) (Delito de Cohecho) y Undécimo (Delito continuado) de esta resolución.

B) Del expresado delito continuado de Cohecho es criminalmente responsable en concepto de autora la procesada Sra. Revilla Fernández por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio de este Tribunal, por las siguientes consideraciones:

1) En los archivos informáticos Maras Asesores se identifica a la Sra. Carmona Revilla con las iniciales de su nombre y primer apellido “C.R.” o “CR”.

En el archivo “Ayuntamiento xls” aparecen las siguientes anotaciones:

13-10-2004 Sobre CR 18.000 (F. 9167)

22-02-2005 CR (12) 12.000 (F. 9170)

En este archivo y con esta misma ultima fecha aparece otra anotación:

22-02-2005 Préstamo CR 48.000 (F 9173)

En el archivo "Cajas 2004 xls" "Cajas 2005 xls" Empresa Ayuntamiento aparece:

Oct-05 CR 12.000

2) La validez y trascendencia como prueba de cargo de los archivos informáticos Maras y similares ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

3) En el plenario el Sr. Roca manifestó que estas cantidades obedecen a los pagos habituales que realizaba a algunos concejales, salvo la relativa al concepto Préstamo ya que estos 48.000 € "fue una cantidad que le prestó a Carmen para la entrada de una vivienda y como no le dieron la financiación se los devolvió".

El total recibido por la Sra. Revilla es de 80.000 €.

4) La validez y trascendencia jurídica como prueba de cargo de las declaraciones del coprocesado Sr. Roca han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 10 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

5) Para la Sala resulta sumamente significativa la primera declaración efectuada por la Sra. Revilla Fernández en el Juzgado, en calidad de detenida, el día 28-6-2006, haciéndolo en presencia de su Letrado, del Ministerio Fiscal, del Juez Instructor y de la Secretaria Judicial, tras haberle hecho las advertencias legales pertinentes manifestándose libre y voluntariamente: (F.10944/5).

Es cierto que ha recibido dinero del Sr. Roca y cree que en total ha recibido unos 40 millones de pesetas en efectivo.

Los sobres se los daba bien el propio Roca en planeamiento o la alcaldesa en su despacho en el Ayuntamiento.

Antes de darle un sobre simplemente le decían que se esperase un momento y después se lo entregaban, y le iban dando pequeñas cantidades hasta el total de los 40 millones de pesetas. Según le dijo el Sr. Roca ese dinero no procedía del Ayuntamiento sino de promotores que le daban ese dinero porque estaban contentos con el equipo de gobierno y quería que saliera adelante el nuevo plan general.

Desconoce quienes eran las personas que entregaban ese dinero, y solo sabe que una vez la alcaldesa le dijo que Enrique Ventero había dado dinero para pagar las nominas en el Ayuntamiento. Cree que los demás compañeros del equipo de gobierno también recibían estos sobres pero desconoce que cantidades han recibido.

Ha hablado de los sobres con Koke Calleja, Tomas Reñones y Vicente Manciles y con los demás compañeros no ha hablado de este tema.

Estos concejales, estaban hartos de la situaciones porque habían tenido que visitar muchas veces el Juzgado desde hace tiempo, y sin embargo Roca no firmaba nada y según comentaba estaba "forrado", y después le hacía levantar la mano para que votaran.

En ningún momento las cantidades que recibía determinaban el sentido de su voto en las comisiones de gobierno.

En cuanto al dinero que se intervino en su vivienda no es dinero que le haya entregado Juan Antonio Roca sino que sé lo ha prestado Leo Chiriki hace mes y medio.

Los 40 millones de pesetas aproximadamente que ha recibido los ha destinado a pagar la entrada de un piso en Marbella Pueblo del que esta pendiente la hipoteca, y la entrada la ha pagado una sociedad de la declarante llamada Menjuca, y el resto del dinero lo ha destinado a gastos de la casa y de su familia.

Desconoce si otras personas aparte de los concejales han recibido dinero de Juan Antonio Roca y en cuanto al Secretario sabe que recibía un plus del Ayuntamiento de 2000 euros, y que el interventor y el tesorero también recibían ese plus del Ayuntamiento.

En relación a Javier Lendínez, Carlos Marín y Emilio Jorrín sabe que un día, Juan Antonio Roca les dijo que como el equipo de gobierno estaba en minoría porque Antonio Luque estaba siempre en el Puerto para que les apoyaran les completaba a estas personas el sueldo de concejal hasta llegar a las 540.000 pesetas que cobraban los miembros del equipo de gobierno y que era muy superior a la cantidad que cobraban los concejales de la oposición.

No existía ningún día en concreto de la semana en que se entregaran los sobres ni tenía que coincidir con pleno o con comisiones de gobierno.

Tan solo le decían qué; los promotores estaban muy contentos con el equipo de gobierno, con que Fustegueras estuviera redactando el plan y con las buenas relaciones con la Junta de Andalucía, y los regalos se iniciaban en ese momento después de poner fin a la anterior etapa de enfrentamiento entre la la Junta y Jesús Gil.

Se trataba de regalos al igual que por ejemplo Tomás Olivo en navidad le regalaba a los concejales un jamón y vino.

El documento relativo a la moción de censura y como se produjo que fue intervenido en el registro de su domicilio lo redactó ella porque José Luis Sierra le pidió que le contara como había sido la moción de censura.

6) Momento procesal de la prueba.-

Como regla general la prueba efectiva y válida es la que se practica en las sesiones del juicio oral, bajo los principios de publicidad, inmediación, contradicción y defensa; pero ello no significa que haya de negarse toda eficacia a los actos de investigación sumarial y en concreto a las declaraciones prestadas ante la policía o ante el Juez instructor, siempre que concurren las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen.

Ello significa que el resultado de tales declaraciones puede integrar el contenido de la auténtica actividad probatoria desarrollada en el juicio oral y, por lo mismo puede fundarse en tales declaraciones la convicción judicial, siempre que se hayan reproducido en el plenario, no a través de la forma ritual al uso, sino en efectivas condiciones de inmediatez, oralidad, publicidad y contradicción.

Así cuando se produce una diferencia entre testimonios probatorios sumariales y los manifestados ante el Tribunal sentenciador, se puede someter a contraste su contenido y depurar las discordancias para obtener de forma directa una conclusión válida sobre la veracidad de unas u otras.

El Tribunal sentenciador no puede caprichosamente optar por el material probatorio existente en el sumario, sino que debe explicar y argumentar las razones que le han llevado a considerarlo verosímil y fiable. Sólo con estas cautelas se puede dar paso a pruebas obtenidas en la fase de investigación, al margen de la publicidad y fuera de la presencia de los órganos juzgadores.

7) El Tribunal da mayor relevancia a la declaración inicial prestada en el Juzgado de Instrucción por considerar que se prestó, como queda dicho, con todas las garantías legales y por ser más espontánea, más congruente y venir corroborada por datos periféricos.

La espontaneidad no deja lugar a dudas. Declara poco después de la detención cuando aún no hay estrategia alguna de defensa; y es en la declaración indagatoria, efectuada casi dos años después, cuando se desdice de sus iniciales afirmaciones y niega haber recibido 240.000 € de Roca.

La congruencia está ahí. Relata como el dinero lo recibía en sobres, en diversas ocasiones, hasta un total de 40 millones de pesetas y añade algo nuevo: que el propio Roca se los entregaba en Planeamiento o la Alcaldesa en su despacho, diciéndole al darle el sobre que se esperara un momento y después se los entregaban.

Explica como ese dinero no era del Ayuntamiento sino que Roca le dijo que procedía de promotores que le daban el dinero porque estaban contentos con el equipo de gobierno y querían que saliera adelante el nuevo plan.

Las cantidades vienen a coincidir, las que dice haber recibido con las consignadas por Roca en los archivos informáticos.

Es significativo también para la Sala, como en esa primera declaración tras reconocer lisa y llanamente que recibía y aceptaba los sobres con dinero, trata sin embargo, de encubrir la dádiva, de darle cierta apariencia de legalidad afirmando que Roca le dijo que “ese dinero no procedía del Ayuntamiento sino de los promotores, que se lo daban porque estaban contentos con el equipo de Gobierno y querían que saliera adelante el nuevo plan general.

Cualquier Autoridad, cualquier funcionario de la Administración pública sabe perfectamente que el trabajo que realiza tiene como contraprestación un salario, una nómina mensual que contiene un sueldo fijo mensual y en ocasiones una cantidad variable por incentivos o por rendimientos, pero que dichas cantidades se reflejan en la nómina, se entregan mediante transferencia bancaria o cheques con el debido control, claridad, transparencia y reflejo en la contabilidad del organismo pagador.

No se puede hacer creer a la Sala que unos sobres, entregados clandestinamente, con absoluta opacidad, no por el Tesorero o pagador del organismo público para el que se trabaja, sino por el cabeza de lista del partido, sin reflejo contable, sin constancia alguna de la recepción del sobre, que además contenían cantidades tan elevadas como 6.000 €, 12.000 €, 30.000 € o incluso superiores, pudieran responder a un incentivo salarial.

¿Es lógico creer que de un sueldo de 3.000 € mensuales se puede derivar un incentivo entre dos o diez veces superior cada cierto periodo de tiempo?. Y si así fuera, ¿ porque no se reflejó ese dinero que se consideraba legalmente obtenido en la pertinente declaración de Hacienda?. ¿Porque no procedió a ingresarlo en el Banco como se hacía con el resto del sueldo?.

Sencillamente porque la Sra. Revilla y los demás concejales que se encontraban en idéntica situación, tenían plena conciencia de que estaban recibiendo unas cantidades elevadas de dinero de forma absolutamente ilegal. Porque así lo habían concertado durante o tras la moción de censura. Se trataba de la dádiva que venia a confirmar el delito de cohecho por el que han sido acertadamente imputados.

8) Para la Sala cobra especial relevancia el escrito encontrado en el registro domiciliario, relatando el desarrollo de la moción de censura y los hechos delictivos que en el mismo se reflejan, y sobre el que la Sra. Revilla reconoce haberlo redactado ella misma en su ordenador.

Es cierto que casi dos años después, en la declaración indagatoria, se desdice y afirma que es un escrito “fabulador” que preparó a petición del Letrado José Luis Sierra para ver si, en el caso de que llegara a practicarse su detención, podía excluir su responsabilidad como testigo protegido.

La realidad es que el escrito no tiene nada de fabulador, sino todo lo contrario. Con independencia de la finalidad que se quisiera dar al mismo, lo cierto es que supone un relato minucioso, expresado en primera persona, de los acontecimientos que realmente ocurrieron y que la Sra. Revilla vivió de primera mano.

Nótese que se corresponde, en esencia, con el relato que por su parte ha realizado en el plenario el Sr. Reñones sobre la moción de censura, así como por los distintos concejales que se ha referido a la misma.

Así que de fabulador nada. Es un relato minucioso y pormenorizado de lo que realmente aconteció en aquellas fechas.

Es más, cabe preguntarse si la inicial declaración prestada por la Sra. Revilla en el Juzgado el día 28-6-2006, en calidad de detenida, en la que reconoció los extremos de la moción de censura, con las demandas-ofertas de precio por su firma, la percepción de dinero en sobres de parte de los empresarios aportantes al Sr. Roca, si se produjo dicha declaración porque la Sra. Revilla tenía plena constancia de que dicho documento se encontraba en poder de la Policía y del Sr. Instructor e iba a ser muy difícil ir contra sus propias declaraciones.

No olvidemos que dicho documento, compuesto de cuatro folios escritos en el ordenador de la procesada, fue descubierto e intervenido en su propio domicilio, a su presencia, por lo que tenía pleno conocimiento del hallazgo y de su incautación por la Policía.

Sería difícil negar todos los hechos descritos en ese documento en el que se reconocía el grado de corrupción existente en el Ayuntamiento de Marbella.

Como queda dicho, es sólo dos años después, en la indagatoria, cuando, ante tan evidente prueba incriminatoria hallada en su domicilio, la Sra. Revilla trata de desdecirse y en un vano intento exculpatorio atribuye la existencia de dicho escrito a la recomendación del Sr. Sierra (Letrado asesor del Sr. Gil, condenado en sentencia firme por delitos relacionados con la corrupción) para crear una situación parecida a la del testigo protegido con objeto de favorecer su futura situación procesal.

Y como era de esperar, el marido de la procesada D. Juan Manuel Gómez López Banda comparece en juicio en fecha 16-5-2012 en calidad de testigo y corrobora la segunda declaración de su esposa manteniendo esa versión de documento fabulador, que no goza de verosimilitud alguna para el Tribunal,

como tampoco goza de credibilidad alguna la declaración ofrecida por el testigo; y ello por las siguientes consideraciones:

- La Sra. Revilla y su esposo, en sus declaraciones, no supieron dar el nombre del funcionario de Policía con el que contactó el Sr. Sierra para tratar de la supuesta incriminación de aquella en el caso Malaya.

Se limitaron a decir que Sierra les exhibió una placa o metopa de la UDYCO que a su juicio acreditaba la buena relación que este último mantenía con aquellos funcionarios, pero sin que le diera nombre concreto alguno.

- En la sesión del día 21-5-12 ha declarado el Agente de Policía con carnet profesional nº 17561, a la sazón Comisario de Policía Judicial, quien ha manifestado que :

Si conocía al Sr. Sierra.

La Sra. Revilla hizo un acercamiento con el Sr. Sierra, éste le comenta que ella quería colaborar con la Policía, le puso en contacto con el Sr. Juez y el Ministerio Fiscal pero cree que el resultado no fue muy óptimo.

A él se dirigió el Sr. Sierra que tenía una clienta que quería colaborar con la Justicia, pero como ya se había procedido a su detención, él le dijo que contara toda la verdad, y cree que se dirigió a ellos pero cree que no fue muy efectivo.

Que la Sra. Revilla no sabía que iba a ser detenida, se lo imaginaría. Preguntado si esa colaboración era escribir un documento que incriminaria a los concejales de la moción de censura, dice que no recuerda que, lo que si sabe es que quería colaborar, él le facilitó el contacto con la Policía, él se lo dijo al Sr. Sierra y el Juez dijo que fuese allí cuando quisiera. No sabe lo de la carta.

No fueron negociaciones con el Sr. Sierra, fueron conversaciones.

Es decir, ante la consulta del Sr. Sierra el funcionario de Policía se limita a indicar lo legalmente procedente: que comparezca ante la Autoridad judicial y “cuente la verdad”. No que se incrimine, o incrimine a otros, o que fabule sobre lo realmente acontecido, sino “que diga la verdad”.

Y es que ¿cómo podemos admitir que una persona que no ha participado en hecho criminal alguno, se auto incrimine e incrimine a sus compañeros para obtener un futuro tratamiento procesal más benigno que éstos, si partimos de la base de que no ha cometido delito alguno, de

que no ha recibido dinero ilícito alguno a cambio de nada?. Tal construcción argumentativa es absolutamente ilógica.

-Resulta absolutamente irracional pensar que un Abogado en ejercicio con tantos años de experiencia como los que tenía el Sr. Sierra, “recomiende” a un cliente-amigo que no ha cometido delito alguno, a admitir la perpetración de un hecho delictivo de tal gravedad como la percepción de una elevada cantidad de dinero a título de dádiva de un delito de cohecho, a cambio de la eventual posibilidad de obtener los beneficios procesales de una futura e hipotética colaboración con la policía, sobre todo si atendemos a los estrechos y rigurosos márgenes con los que los Tribunales vienen admitiendo la figura procesal del arrepentido, rodeada de numerosos requisitos y exigencias a fin de evitar delaciones infundadas e incluso venganzas personales entre antiguos compañeros.

No resulta de recibo correr el elevado riesgo de admitir la comisión de un grave delito con la finalidad de obtener esa eventual y no segura prebenda procesal, que además, no precisa porque supuestamente no ha cometido delito alguno.

Más lógico sería que, producida en su caso la detención, y sobre todo antes de ella, comparecer en la Comisaría o en el Juzgado, contar la realidad de lo acontecido y ofrecerse a colaborar con la Administración de Justicia. No conservar una carta incriminatoria para que sea descubierta por la Policía en un registro domiciliario y entonces tratar de obtener el beneficio de referencia.

-Pero es que, además, no se entiende que si el propio Sr. Sierra consideró que el escrito de la procesada era una mera “paparruchada”, un mero “cotilleo” sin entidad penal de relevancia alguna, que objeto tenía el guardarla para que fuese encontrada por la policía?. Le parecía poco al Sr. Sierra el reconocimiento liso y llano de un delito de cohecho y la imputación a varios concejales de una situación de auténtica corrupción generalizada entre los mismos?. La realidad es que la explicación, la justificación que han querido dar a la referida carta no resiste el más mínimo análisis desde el punto de vista de la lógica, la experiencia y las reglas de la sana crítica conforme a las que han de ser analizadas las pruebas en un proceso penal.

-Finalmente, no podemos olvidar que el apoyo testifical que se ofrece en la persona del esposo de la procesada, no ofrece garantía de veracidad alguna a la Sala, no sólo por tal razón de parentesco, sino también porque no ofreció respuesta alguna a los interrogatorios anteriormente reseñados, limitándose a mantener la postura autoexculpatoria infundada mantenida por la Sra. Revilla en su segunda declaración, que como tal es rechazada absolutamente por el Tribunal.

•Mantiene la defensa que el Juez conocía la existencia de esta carta-escrito con antelación a la detención de la Sra. Revilla, basándose para ello en

que hay dos documentos y que sólo en uno de ellos consta la expresión "Copia".

Ignoramos si el Instructor conocía o no la existencia de la carta, pero no sería extraño que habiendo existido unas "conversaciones" que no "negociaciones" según el Comisario Sr. Olivares, el Juez Instructor no sólo pudiera, sino que debiera estar informado de ello. Pero esa no es la cuestión esencial. Lo esencial a juicio de este Tribunal y que nadie ha explicado es ¿porqué? una señora que manifiesta que no ha cometido delito alguno tiene que atribuirse un tipo de responsabilidad a sí misma y a sus compañeros, para obtener la posibilidad de un incierto beneficio procesal que no necesita, pues ningún delito ha cometido? ¿Qué explicación tiene el tener que preparar una futura defensa ventajosa, sino existe delito del que defenderse?

Nadie se atribuye una doble incriminación, primero por escrito a título preventivo, y después en una declaración ante el Juez, contestes ambos, sino responde a la finalidad de reducir la responsabilidad penal construida, colaborando con la Justicia.

9) Pero no sólo es esta procesada la que reconoció haber recibido dinero.

Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones procedían de "aportaciones realizadas por empresarios". Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que *Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.*

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció *haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts, que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.*

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que *Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.*

10) A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que *si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifán tuvo pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de*

Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dió recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que *pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.*

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo *haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.*

11) También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que: *“Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.*

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: *“efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.*

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: *“Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista*

en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: *“Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”. (F. 3718)*

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: *“sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966)*

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: *“conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pts”. (F. 4960 ss)*

Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención o en posterior declaración, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

12) El informe económico-patrimonial nº 2191/06 emitido por la Udyco Costa del Sol sobre los concejales procesados, revela los siguientes datos sobre la Sra. Revilla Fernández: (F. 10382 ss).

Entorno societario investigado:

La Sra. Revilla Fernández aparece relacionada con la entidad Camao Gestiones y Comercio S.L. B 29717030.

Socios: Carmen Revilla Fernández 70%, Francisco Javier Westendorp Arnaiz 15%, Juan Manuel Gómez Bravo 15%.

Administradores: Carmen Revilla Fernández.

C. Social: 6010,12 €.

Resumen: Sociedad inscrita en el registro Mercantil de Málaga constituida el 22/03/1995 cuyo objeto social es la explotación económica del negocio de la construcción por cuenta propia o ajena, así como la promoción arrendamiento y

compraventa de bienes inmuebles y mobiliarios. Su domicilio social se halla en C/ Trinidad Grund nº 33-1º de Málaga.

Su hija María Candelaria Gómez Revilla esta relacionada con la entidad: Mejunca SL B92567320.

Socios: Antonio Félix Ruiz Muñoz 1 participación, "Auditores Consultores Inversores SL) 300 participaciones.

Capital social: 3010 euros.

Resumen: Sociedad inscrita en el Registro Mercantil de Málaga, constituida el 04/08/2004 con el objeto social de la construcción, urbanización, promoción, adquisición, tenencia, administración, arrendamiento, explotación, gestión y venta de inmuebles en general.

La Junta de Gobierno esta constituida por el presidente María de la Candelaria Gómez Revilla así como el cargo delegado, también participa en el consejo Antonio Feliz Ruiz Muñoz y Auditores Constultores Inversores SL. Su domicilio social es Avenida Ricardo Soriano 1 I 9 29600 Marbella.

Titularidad de bienes inmuebles:

No le constan propiedades a su nombre.

En cuanto a vehículos: le consta la titularidad del turismo Ford Escort adquirido el 1-4-98 y con fecha de matriculación 2-6-94.

En cuanto a sus ingresos anuales: según informe de la AEAT, le consta como rendimientos netos de trabajo:

Año 2003 42.872,52 €

Año 2004 43.159,97€

Año 2005 43.672,20 €

13) El informe policial emitido por la UDYCO Costa del Sol nº 135183/07 MR de fecha 5-7-07 sobre cuentas bancarias de los Concejales procesados, revela los siguientes datos sobre la Sra. Revilla Fernández: (F.32988 ss).

Dejando a un lado las cuentas bancarias del esposo de la Sra. Revilla, quien trabajó también para el Ayuntamiento de Marbella, y las de las hijas, llama la atención la cuenta bancaria de la madre de aquella, Dña María del Carmen Fernández Aliaga, nacida el 14-6-1926, pensionista.

Reseña el mencionado informe que: Respecto de dicha pensionista “su única fuente de ingresos está constituida por la pensión percibida del Instituto Nacional de la Seguridad Social, si observamos un verdadero flujo de operaciones de ingreso de efectivo inexplicable salvo por la vinculación de su hija con los hechos que se investigan en las presentes Diligencias Previas.

Los ingresos en efectivo detectados en la cuenta Andalucía - 0601375151 de Maria del Carmen Fernández Aliaga han sido los que más abajo se reflejan y que no se adecuan a su perfil económico - financiero cómo pensionista del INSS. Respecto a las imposiciones en ningún caso la entidad ha identificado al que las realiza ni el motivo de las mismas, pese a que algunos de ellos supera la cuantía que activa dicha obligación de identificación:

NUMERO CUENTA	FECHA OPERACION	HABER EUROS	DESCRIPCIÓN
0601375151	20/10/2000	300,51	INGRESO EN EFECTIVO
0601375151	23/12/2002	3.600,00	INGRESO EN EFECTIVO
0601375151	24/04/2003	6.000,00	INGRESÓ EN EFECTIVO
0601375151	26/06/2003	4.000,00	INGRESO EN EFECTIVO
0601375151	13/08/2003	3.000,00	INGRESO EN EFECTIVO
0601375151.	27/08/2003	614,80	INGRESO EN EFECTIVO
0601375151	11/10/2003	500,00	INGRESO EN EFECTIVO
0601375151	31/10/2003	100,00	INGRESO EN EFECTIVO
0601375151	28/11/2003	1.000,00	INGRESO EN EFECTIVO
0601375151	... 28/11/2003	2.000,00	INGRESO EN EFECTIVO
0601375151	09/12/2003	2.000,00	INGRESO EN EFECTIVO
0601375151	27/04/2004	2.000,00	INGRESO EN EFECTIVO
0601375151	30/04/2004	500,00	INGRESO EN EFECTIVO,
0601375151	15/10/2004	2.662,00	INGRESO EN EFECTIVO
0601375151	30/12/2004	425,00	INGRESO EN EFECTIVO
0601375151	20/04/2005	150,00	INGRESO EN EFECTIVO
0601375151	,10/05/2005	150,00	INGRESO EN EFECTIVO

0601375151	23/05/2005	100,00	INGRESO EN EFECTIVO
0601375151	31/08/2005	470,00	INGRESO EN EFECTIVO
0601375151	20/10/2005	400,00	INGRESO EN EFECTIVO
0601375151	27/10/2005	1.000,00	INGRESO EN EFECTIVO
0601375151	25/11/2005	2.900,00	INGRESO EN EFECTIVO
0601375151	25/03/2006	1.000,00	INGRESÓ EN EFECTIVO
0601375151	27/03/2006	245,00	INGRESÓ EN EFECTIVO
0601375151	04/04/2006	350,00	INGRESO EN EFECTIVO

La cuenta Andalucía - 0601375151, de la que es titular la madre de la investigada y figuran como autorizados tanto María del Carmen Revilla Fernández como su esposo y su hermana, es la que mayores movimientos refleja (apuntes, adeudos y abonos) apareciendo como el verdadero vehículo de ingresos y gastos del hogar familiar.

En ella se abonan, además de los ingresos en efectivo antes detallados, fondos procedentes de:

- Nóminas

Las nóminas que perciben el matrimonio Revilla - Gómez del Ayuntamiento de Marbella y de la sociedad municipal Gerencia de Obras y Servicios Marbella SL así como otros abonos con origen en el Ayuntamiento de Marbella y la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol se vienen acreditando en esta cuenta.

- Traspasos

Se han detectado operaciones de abono por traspasos con origen en cuentas de la mercantil Camargo Gestiones Y Comercio SL, de la propia investigada o de su esposo:

- Cheques y transferencias

En esta cuenta también se abona un cheque librado por la mercantil Camargo Gestiones Y Comercio SL, otro de Wintherthur Seguros Generales SA así como las transferencias que por devoluciones de impuestos giró la AEAT:

Si nos fijamos ahora en la corriente de adeudos de la cuenta Andalucía - 0601375151 confirmamos su carácter de soporte de parte de los gastos

corrientes o habituales del hogar familiar de la investigada. Así, se producen adeudos referidos a los conceptos siguientes:

- Seguros sociales

En la cuenta objeto de estudio se adeudan mensualmente los cargos que la Tesorería General de la Seguridad Social gira por la empleada doméstica que prestaba servicios en el hogar de la investigada. Los cargos se producen entre agosto del 2002 y mayo del 2006, girando los importes entre los 118,67 € y 138,86 €.

- Pago de colegios

En la cuenta objeto de estudio se adeudan los recibos que con carácter mensual giraban las instituciones de enseñanza y centros en los que los hijos de la investigada cursaban sus estudios o se alojaban (colegio los Molineros SA de Marbella con importes superiores a los 500,00 € y la Residencia Sagrado Corazón de Madrid con importes de entre 460,00 y 470,00 €).

- Suministros y servicios exteriores

También se adeudan en la cuenta Andalucía - 0601375151 los recibos periódicos de las compañías telefónicas (Telefónica de España SA -952820896 y los de los terminales móviles a disposición de la familia girados por Telefónica Móviles España SA) y los de electricidad (Endesa Distribución Eléctrica SL).

- Seguros y otros cargos

En la cuenta objeto de estudio se adeudan también importes girados por Winthertur Seguros Generales SA, Citifin SA (derivados de la financiación mediante leasing) y del Club Amigos Ochoa SL.

- Traspasos

Desde esta cuenta se producen varias operaciones de traspaso.

Finalmente, en lo que respecta a los adeudos acaecidos en la cuenta objeto de estudio, se producen operaciones de retirada de fondos mediante el pago en efectivo de cheques con carácter regular. Se han detectado un total de 305 operaciones con cheques presentados en ventanilla para su cobro en metálico que anualmente suponen el siguiente agregado:

Año	Núm. de cheques	Suma(€)
2002 (desde 23.08.02)	47	24.212,31
2003	106	57.561,09

2004	67	55.748,10
2005	63	37.788,03

•Del análisis de los informes policiales reseñándose desprende la existencia de numerosos ingresos en efectivo en la cuenta corriente de la abuela materna. Algunos de esos ingresos pudieran ciertamente provenir de los pagos que el Sr. Recanatti hacia a la Sra. Revilla por hacerse cargo durante las ausencias del mismo como responsable del museo de referencia o algunos otros reseñados en el informe escrito final, aunque no su totalidad.

Pero con independencia de ello y salvo algún caso concreto la Sala no viene dando mayor relevancia a estos informes, pues no es corriente que las cuentas bancarias reflejen el pago de dádivas en un delito de cohecho, ya que se entregan en metálico y nadie es tan ingenuo que los ingrese en el banco. El empleado corrupto sabe que no puede hacerlo, ni adquirir bienes suntuosos sin levantar sospechas.

Por eso estos informes policiales, salvo en algunos casos que revelan operaciones anómalas, no suelen reflejar el cobro de cantidades ilícitas, porque ello equivaldría a proclamar ante terceros su ilícita procedencia así como la responsabilidad criminal contraída.

14) Sobre las 9.10 horas del día 27-6-2006 la Secretaria Judicial acompañada de los Agentes de Policía de la Comisaría de Málaga con carnet profesional números 89205, 74061, 79013, 76685, 85473, 24876991, 73002 y 76597 se personaron en el domicilio de la procesada Sra. Revilla Fernández, sito en la Urbanización Golf Real, Birdie Club nº 81 de Marbella al objeto de practicar la diligencia de entrada y registro en dicho domicilio acordada por resolución judicial de fecha 26-6-06, practicándose el registro a presencia de la interesada, su madre, tres hijos y al parecer una empleada de hogar.

En el curso del registro se intervino:

-Los ordenadores existentes en el salón, procediéndose por los informáticos a su examen al serle facilitadas las claves de acceso.

-Un archivador gris tipo A-2 conteniendo la documentación oportunamente recogida en el Auto, así como dos disquetes negros.

-En la planta inferior, diversas carpetas ordenadas y clasificadas con diversa documentación de las que resalta la Sala la carpetilla colgante con la leyenda "viaje político agosto 03 Marbella 08/2005 " (suelta).

-En el interior de un sobre blanco se encuentran 22 billetes de 500 €.

-Entre las cajas de joyas hay un reloj Patek Philippe del que ya se había reflejado el certificado original con un número de referencia.

-En el bolso de la Sra. Revilla se intervinieron 500 € y una cartilla de la Caixa con 5.025,48 € de saldo.

Al finalizar el registro compareció D. José Manuel Gómez López y el Letrado D. Antonio Gálvez Ruiz que fue designado como Abogado por la Sra. Revilla.

Se ha censurado por la defensa de la Sra. Revilla, alegando vulneración de derechos fundamentales, la incautación de dinero que se dice propiedad del marido de la procesada, así como del reloj Patek Philip intervenido en el registro domiciliario efectuado, así como de la carta-escrito de la Sra. Revilla.

Se basa dicha alegación en que el marido Sr. Gómez Luque Banda no se encuentra procesado, está casado en separación de bienes con la Sra. Revilla y que al efectuarse el registro, se apertura sin su presencia una mesa de despacho que tenía archivadores cerrado y dinero de su propiedad “reventando con ello su intimidad particular”.

No es así. Se practica el registro y en el curso del mismo se abre un mueble en el que encuentra dinero, cuya propiedad ignora la Policía, lo mismo que la circunstancia de si el matrimonio esté casado en régimen legal de gananciales o en el de separación de bienes.

Se trata del domicilio familiar y el registro se realiza con la debida autorización judicial, a presencia del Secretario y con la autorización de la procesada. Se interviene dinero en el bolso de la procesada, una carta-escrito realizado personalmente por ella según propia declaración, un reloj propiedad de la procesada y un dinero que habrá de determinarse a quien corresponde. La policía no tenía porqué esperar la presencia del marido de la procesada para efectuar un registro en el que ella estaba presente.

Lo único que se le dijo al Policía, según parece recordar el Agente CP nº 79013 es que la llave la tenía el marido y no se le esperó. No que el mueble pertenecía al marido. Es más, se trata de la vivienda familiar y el dinero se puede guardar en uno u otro mueble, sin determinar si pertenece a uno u otro cónyuge. Tal vez se guardó en el lugar más seguro, ya que aparecía cerrado con llave.

De tal intervención policial, bajo mandamiento judicial y asistencia de la Sra. Secretario, no puede deducirse causa alguna de nulidad del registro efectuado.

15) Salvo error u omisión no hay escuchas telefónicas relacionadas con la Sra. Revilla en estas actuaciones.

C) Continuidad delictiva.

Precisamente esa reiteración de actos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido tendente a comprar la voluntad de los políticos por un lado, y por otro la predisposición de estos a aceptar el dinero de procedencia ilegal que les entregaba el Sr. Roca, es lo que determina la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

D) Por todo ello entiende la Sala que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que procede condenar a la procesada Sra. Carmen Revilla Fernández como criminalmente responsable en concepto de autora de un delito continuado de Cohecho pasivo para acto injusto previsto y penado en el art. 420 inciso segundo (no ejecutado), en relación con el art. 74 (continuidad delictiva) todas ellas del Código Penal, a la pena que se determinará en el fundamento de derecho correspondiente, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 76 CUARTO Permuta Edificio Institucional.-

I Delito De Prevaricación Administrativa (Edificio Institucional).

El Tribunal ya ha dedicado a esta materia diversos apartados de esta resolución. Concretamente:

Hecho Probado Genérico Tercero: Edificio Institucional.

Fundamento de Derecho Genérico Sexto: Delito de Prevaricación administrativa.

A dichos apartado nos remitimos expresamente, al objeto de evitar innecesarias repeticiones, limitándonos aquí a realizar una breve fundamentación para que quede integrada con las restantes.

Este Tribunal ya ha explicitado suficientemente en apartados anteriores que a efectos del art. 404 del Código Penal como resolución arbitraria hay que considerar aquella que vulnera legalidad de una forma patente, flagrante y clamorosa.

Pues bien, analizando la actividad de los procesados en relación con la aprobación del Convenio de Permuta del Edificio Institucional perteneciente al Ayuntamiento de Marbella y sito en la Plaza de Puerto Banús de dicha localidad, con los locales comerciales pertenecientes a la sociedad CCF21, nos

encontramos con que el desequilibrio patrimonial que se decía existente entre los bienes a permutar, no ha sido en definitiva el que en principio se derivaba del informe pericial realizado por los Sres. Peritos Arquitectos Superiores de Hacienda Sres. Morales y Garduño, cifrado en 2.874.746,60€ en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella.

En efecto de la pericial practicada en la Sala los días 30 y 31 de Mayo de 2012 en que se confrontaron los informes y los pareceres de los referidos Peritos oficiales con los Peritos de parte Sres. Alcalá y Cantó, ya hemos visto que no ha quedado acreditado que tal desequilibrio económico realmente existiese.

Y no puede soslayarse el hecho objeto de que la causa, la razón, el fundamento del delito de prevaricación imputado se basaba en que la resolución adoptada por la Comisión de Gobierno era arbitraria por haber consentido y aprobado a sabiendas una permuta entre bienes inmuebles cuya valoración en principio parecía tan dispar.

La pericial practicada en el plenario ha puesto de relieve que no fue así. Que no pueda afirmarse con rotundidad que de la valoración de los bienes su permuta fuese perjudicial para el Ayuntamiento, pues las bases, los parámetros analizados para la tasación por parte de los Peritos oficiales ofrecían muchas carencias e inducían a error sobre el verdadero valor de los bienes puestos en balanza a efectos de la permuta.

No se puede afirmar que realmente existiere ese desequilibrio económico en perjuicio del Ayuntamiento, ni si realmente existía desequilibrio alguno.

En consecuencia no se puede afirmar que los Concejales aprobaron un Convenio de Permuta mediante el dictado de una resolución arbitraria, es decir, manifiesta y clamorosamente ilegal.

Faltando pues ese elemento del delito y en consecuencia también el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico del mismo, forzosa deviene la absolución de los procesados, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución.

En concreto la absolución de la procesada Sra. Carmen Revilla Fernández, declarando de oficio las costas correspondientes a este delito y procesada ahora absuelta.

II Delito de Malversación (Edificio Institucional)

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Específico número 76 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos del delito de Malversación de caudales

públicos, previsto y penado en el art. 432 del Código Penal, al no concurrir el elemento objetivo caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente no remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Por ello, procede acordar la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables de la Sra. Carmen Revilla Fernández del delito de Malversación de caudales públicos imputado, declarando de oficio las costas procesales correspondientes a esta procesada y delito.

III Delito De Apropiación Indebida (Edificio Institucional)

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Específico Nº 76 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, tampoco son constitutivos del delito de Apropiación Indebida previsto y penado en el art. 253 del Código Penal CP e imputado por el Ministerio Fiscal con carácter alternativo al anterior, al no concurrir el elemento objetivo de bienes muebles propio del tipo delictivo imputado, y, además fundarse en un título de transmisión expresamente excluido por la Jurisprudencia como hábil para engendrar este delito, cual es la entrega por permuta, compraventa o donación, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Cuarto de esta resolución al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Por ello, sin más disquisiciones resulta procedente acordar la libre absolución de la Sra. Carmen Revilla Fernández del delito de Apropiación indebida imputado, declarando asimismo de oficio las costas procesales correspondientes a esta procesada y delito

FDE 76 Delito de Prevaricación (Convenios Llorca)

A) Tanto el Ayuntamiento de Marbella como la Junta de Andalucía imputan a la Sra. Revilla Fernández un delito de Prevaricación del art. 404 del Código Penal por la aprobación de los convenios celebrados entre el consistorio y el procesado, hoy día en situación de busca y captura Sr. Llorca Rodríguez, al que no se juzga en este acto ni afecta esta resolución. El Ministerio Fiscal, por su parte no acusa a la Sra. Revilla por este delito de prevaricación.

Los hechos relativos a estos convenios han sido examinados por este Tribunal en diversos apartados de esta resolución. Así:

-Hechos probados operación Convenios Llorca: en Hechos Probados Genéricos Apartado Sexto.

-Fundamento de Derecho Genérico Sexto: Delito de Prevaricación en cuanto al análisis de los elementos constitutivos del mismo.

-Nos remitimos a dichos apartados de esta resolución a fin de evitar innecesarias repeticiones.

Aún y cuando la operación que realiza el Sr. Roca con relación a los denominados Convenios Horca resulta realmente irregular, por las razones que a continuación se expondrán, entiende la Sala que de los mismos no cabe deducir los delitos que las Acusaciones particulares imputan a este procesado:

Delito de fraude en concurso con Malversación respecto de los Sres. Roca y Yagüe; y delito de Prevaricación respecto a los Sres. Yagüe, García Marcos, Pérez Salgado, Reñones, Revilla y Calleja.

Examinemos:

a) La actuación del Sr. Roca absorbe prácticamente la dinámica de la acción.

-El Sr. Roca dice actuar de intermediario en la compraventa de las parcelas, entre otras, alcanzando sus comisiones según su declaración la cantidad de 900.000 € (360.000 €+540.000 €) procedentes del Sr. Llorca. A lo que habría que sumar otros 4.483.050 € de las operaciones realizadas a través de Paco Aranda.

Respecto de los 900.000 € reconoce que se deben a que intermedia entre la sociedad de los terrenos y la adquirente, aunque esa intermediación no está documentada. El pago se produce en efectivo. Lo hizo el propio Llorca y se lo hace a él en persona.

b) Pero no es sólo que cobre la intermediación de la compraventa de la parcela(que no es tal, sino una mera dádiva) sino que además, dada su condición de factótum de urbanismo en Marbella, tras admitir que si tuvo que ver con la negociación de este convenio, reconoce que "fue él el que propuso la modificación y remitió al tasador para que valorara esos aprovechamientos y se remitió a intervención y tesorería... las condiciones las trató directamente con Llorca, éste vivía en Marbella, en Nueva Andalucía.

Su intervención era garantía de que los terrenos se recalificarían, se adaptarían sus condiciones a los intereses de los compradores, amigos del Sr. Roca, dado su poder y predominio en las cuestiones urbanísticas de Marbella. Si en éste y otros casos no llega a desarrollarse con éxito la operación, se debe exclusivamente a que se inician las investigaciones policiales por hechos supuestamente delictivos en el ámbito de la Corporación municipal marbellí y se van al traste muchas de esas operaciones inmobiliarias.

c) Es un hecho objetivo que la operación se fraguaba no conforme al Plan vigente del 86, sino sobre ese nuevo Plan del 98 supuestamente perfeñado en el famoso Pleno nocturno del Ayuntamiento Gil, pero que nunca llegó a ver la luz dentro de la legalidad, es decir, en base a un planeamiento inexistente.

d) Se ceden a cambio de dinero contante y sonante unos supuestos aprovechamientos urbanísticos futuribles, inexistentes, pues se fundamentan, como decíamos, en un plan general de ordenación urbana también inexistente. Son como se les ha calificado por algunas partes aprovechamientos virtuales, humo, pero que no obstante servían a los intereses del Sr. Roca, ya que propiciaban o cuando menos permitían las dádivas, las cantidades en metálico y ocultas que percibía el Sr. Roca no en concepto alguno de intermediación, sino como condición sine quonon de esas operaciones urbanísticas a la carta que propiciaba la capacidad de decisión del Sr. Roca, sustentada en el hecho acreditado de tener a los Concejales del Ayuntamiento en nómina y, en consecuencia, proclives a aprobar, o cuando menos no dificultar, ni discutir las operaciones del Sr. Roca.

e) Lógicamente las modificaciones que a efectos urbanísticos experimentarían las parcelas de referencia eran muy interesantes para sus propietarios ya que les permitía un beneficio económico muy superior al original ofrecido por la calificación de las parcelas; sobre este tema volveremos después.

f) Resulta ciertamente curioso, como destacan las acusaciones que los informes de Intervención se realicen a posteriori a la aprobación de los convenios; y el dictamen de valoración el Sr. Mora Igeño sea emitido el día anterior a la aprobación, sin margen alguno de estudio, comprobación o posibilidad de contradicción. Así:

-En el Convenio de Sejas del Mar.

Fecha del Convenio 20-4-04 (F.8879 Brida)

Tasación por Mora Igeño 19-4-04 (F. 9005 Brida)

Informe de intervención 14-10-04. Es decir 6 meses después de haberse aprobado el convenio se informa sobre la validez del mismo (F. 8995 Brida).

-En el Convenio de Gruposa.

Fecha de Convenio 21-4-04 (F.8889 Brida)

Tasación por Mora igeño 19-4-04 (F.9143 Brida)

Informe de Intervención 28-7-04 (F. 9119 Brida)

Es decir, tres meses después de su aprobación.

g) La cláusula temporal de exclusión de riesgos: si en el plazo de 36 meses no se produce la aprobación definitiva por la Comunidad Autónoma, las cantidades entregadas hasta dicha fecha serán reintegradas de forma íntegra e inmediata.

La exclusión de riesgo de la operación estaba bien prevista, lo que no se representaba en el ánimo del Sr. Roca y su círculo de empresarios amigos es que pudiera llegar a estallar tan ilegal situación urbanística. Para ellos eso era algo realmente imprevisible, que no tomaban en consideración, dada la impunidad con que habrían venido actuando durante tantos años.

Sentado lo anterior y con ser cierto todo ello, hay que examinar los argumentos esgrimidos por el Ayuntamiento de Marbella, al que se ha adherido la Junta de Andalucía (el Ministerio Fiscal no acusa por estos hechos) para ver si podemos encajar tales hechos en los delitos de prevaricación y fraude.

Y hemos dicho, y nos remitimos expresamente al Fundamento de Derecho Genérico Sexto que ha de entenderse por resolución arbitraria a los efectos del delito de prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal.

Los argumentos que utilizan las Acusaciones particulares para imputar sendos delitos son;

a) El beneficio económico que para las partes representa la modificación de las condiciones urbanísticas de las parcelas.

El Ministerio Fiscal también alude a ello en su escrito de conclusiones definitivas (Página 315) al decir:

"Se trata, pues, en ambos convenios de conseguir un importante incremento de la edificabilidad de los terrenos, con el consiguiente aumento en los beneficios del promotor. Dicho incremento se cifra en un 400% en el caso del Convenio con la entidad Promociones Sejas del Mar y en un 567% en el caso de Gruposa".

Sin embargo, a pesar de admitir esos parámetros de beneficio y reseñarlos en su escrito, el Ministerio Fiscal no acusa por estos hechos.

Por su parte, la Sala considera, que aún siendo elevados tales parámetros de beneficio, sin embargo, no tiene referencias comparativas con otros convenios celebrados y dados por válidos, para poder proclamar si dichos beneficios son excesivos o sí, por el contrario, podemos considerarlos como habituales en este tipo de convenios. Proclamar su ilicitud por este motivo conlleva el riesgo de tener que hacerlo o presumirlo en la mayoría de los convenios celebrados por este y otros Ayuntamientos, ya que cabe presumir que este tipo de convenios

tiene como finalidad la de obtener beneficio económico por parte de ambos contratantes: los particulares y el Ayuntamiento.

No existiendo, pues, prueba pericial que resuelva o aconseje al Tribunal sobre los límites normales, habituales y ordinarios de beneficios, resulta prudente no pronunciarse sobre la cuestión y en consecuencia no tomar dicho dato como indicio incriminatorio.

Otro argumento que pone de relieve el Ayuntamiento como anómalo es que en ambos convenios se hace constar que "los pagos iniciales de 111.000 € y 1.375.000 € se hacían efectivos en el momento de la firma del presente documento sirviendo el mismo como la más eficaz carta de pago", pese a lo cual el Ayuntamiento sufre y admite el retraso de dos meses hasta que se ingresan estos pagos iniciales el día 23-6-04.

Es cierto que resulta irregular el hecho de que un organismo público consienta firmar un instrumento jurídico que sirve como la más eficaz carta de pago sin percibir en ese momento, en contra de lo que se hace constar en el clausulado del mismo, las cantidades iniciales que han de entregarse como contrapartida a los aprovechamientos futuros comprometidos, entre otras cosas, por las dificultades de prueba que queda conllevar en el caso de que se afirmara haberse realizado el pago reseñado.

Pero la realidad, es que no se ha debatido en las actuaciones el motivo de dicho retraso, por lo que especular sobre la finalidad de dicha dilación, no pasaría de eso, de meras especulaciones huérfanas de prueba alguna y a ninguna consecuencia jurídica podría conducir. De hecho es el escrito de conclusiones definitivas el Ayuntamiento cita, pone de relieve dicha anomalía, pero no reseña, ni siquiera presuntivamente, ni el motivo del retraso, ni la consecuencia jurídica que debiera extraerse.

Reseña asimismo la acusación, que es precisamente D. Francisco Aranda quien, según el archivo denominado "Llamadas noviembre 2004 Doc" sea la persona que se interesa por los dos Convenios del Sr. Llorca y se dirija en exclusiva a las secretarías del Sr. Roca.

El Tribunal considera

-¿Quién es este Paco Aranda? Se le ha procesado, se le ha recibido declaración propuesto como testigo ¿? Que ha dicho a lo largo del proceso. Fallecido?.

-Si como dice el Sr. Roca eran meros intermediarios que repartían la comisión por mitades e iguales partes y el ha cobrado de Aranda 4.480.050 €, lo que supone un total de cerca de 9 millones de Euros, cuál sería el volumen económico de estas operaciones que pudieran justificar tan desorbitadas comisiones. Estamos hablando de varios cientos de millones de Euros, varios miles de millones de pesetas en estas operaciones.

-Es contrario a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia que se entreguen tales cantidades dinerarias sin un solo soporte documental. Es cierto que las pequeñas comisiones en transacciones ordinarias puedan abonarse en ocasiones en dinero B y queden ocultas al fisco.

Pero no cabe admitirlos en estos desplazamientos patrimoniales a los que alude el Sr. Roca sin el menor vestigio documental que pudiera acreditar, siquiera indiciariamente la existencia de tal labor intermediaria. Piensen que no es sólo estas operaciones con el Sr. Aranda en donde hablamos de 9 millones de Euros de comisiones (4.480.000 cada uno) sino de la enorme cantidad de operaciones de intermediaciones, asesoramiento, cuentas en participación, etc, que supuestamente ha mantenido el Sr. Roca.

Expuesto todo lo anterior, cabe inferir que podríamos estar en presencia de un delito de cohecho activo continuado si se juzgase al procesado actualmente requisitoriado, al que como hemos dicho ni se juzga en este acto, ni afecta esta resolución, y, además un delito de cohecho pasivo continuado respecto del Sr. Roca y los concejales imputados por estos hechos, a quienes ya se le imputan en múltiples delitos continuados de cohecho pasivo por el conjunto de hechos del caso Malaya.

Pero no cabría hablar de fraude por parte del Sr. Roca y la Sra. Yagüe al no haberse acreditado, ni intentado siquiera probar la posibilidad de un acuerdo previo entre estos con el interesado Sr. Llorca.

De otro lado las Irregularidades observadas en la tramitación de los convenios no tiene entidad, naturaleza y virtualidad suficiente para considera su aprobación como una resolución arbitraria que acredite una injusticia clamorosa, dada la escasez de elementos indiciarios alegados por las Acusaciones particulares y acreditadas en las actuaciones.

Ni tampoco cabe hablar de delito de Malversación de caudales públicos, pues como ya ha explicado en numerosas ocasiones este Tribunal, entendemos que por imperativo legal el objeto de este delito lo constituyen los bienes muebles, no los aprovechamientos urbanísticos de bienes inmuebles, por lo que faltaría uno de los elementos esenciales del delito imputado. (Véase al respecto el FDG Tercero de esta resolución)

Por todo ello, procede acordar la libre absolución de la procesada Sra. Revilla Fernández del delito de prevaricación administrativa imputado, con todos los pronunciamientos favorables en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia, declarando de oficio la parte proporcional de costas procesales.

77 F.D.E. SRA. MARÍA BELÉN CARMONA DE LEÓN

FDE 77-PRIMERO: A la Sra. Carmona de León se le imputa en esta causa:

1. El Ministerio Fiscal:

-Un delito continuado de cohecho pasivo del art. 420 del Código Penal.

2. El Ayuntamiento de Marbella:

-El mismo tipo delictivo.

3. La Junta de Andalucía:

-El mismo tipo delictivo.

FDE 77-SEGUNDO: La Sra. Carmona de León ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 29-6-2006 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenida, manifestando: (F.11196 ss).

Que recuerda que el día 31 de julio de 2003, Isabel García Marcos les dijo que tenían que esperarse después de un pleno y que tenían que reunirse porque una parte del grupo GIL quería presentar una moción de censura contra Julián Muñoz.

La declarante y sus 4 compañeros de grupo estuvieron de acuerdo en la moción y sabe que Isabel recibió autorización de los órganos del partido y que estuvo hablando con Salvador Pendón, y mientras que hablaba la declarante podía escuchar la conversación y Salvador le decía que tirara para adelante.

Después estuvieron reunidos en una notaría en Estepona a la que la declarante se desplazó con Diego Lara y Silvestre Puertas, y allí los concejales del PSOE estaban asistidos de su abogado, José Carlos Aguilera, los del partido andalucista tenían su abogado y con los del GIL estaba el Sr. Roca.

En la notaría negociaron el reparto de las concejalías entre los 3 grupos y también los cargos. Después de la firma, unos dos días después se fueron a Lisboa donde el Sr. Pedro Perea al que conocen por "Chotis" pagaba todos los gastos, y posteriormente estuvo un día con José Jaén en Sevilla, y se desplazaron todos los firmantes de la moción de censura a Madrid y después a Sotogrande.

Cuando se produjo la moción de censura nadie le ofreció ninguna cantidad ni tampoco ha cobrado nada.

Nunca ha recibido ninguna cantidad del Sr. Roca ni le han entregado ninguna cantidad en un sobre mientras estaba en el Ayuntamiento.

No conoce que ningún otro concejal haya recibido sobres con dinero. No se explica que en las cuentas del Sr. Roca intervenidas en Marras pueda aparecer ella como perceptora de sobre de este Sr.

Que vive en una vivienda social con una hipoteca de veintidós mil euros y paga cada mes ciento cincuenta euros durante 15 años.

En la cuenta bancaria tiene 8000 euros más otros 10000 euros en un fondo de inversión y además invirtió 4000 euros en un fondo de pensiones. No ha tenido otro tipo de ingresos al margen de su nómina y vivía con las cantidades que cobraba por su sueldo de concejala y además con el sueldo de su marido.

Nunca ha hablado con el Sr. Roca salvo un par de ocasiones porque el Sr. Roca quería que contratara a una Sra. Y porque se interesó por otra Sra. a la que habían despedido en asuntos sociales.

Ella no tiene dinero y actualmente lleva en paro dos meses.

Jura que no ha recibido ningún dinero del Sr. Roca ni de nadie del Ayuntamiento.

B) En fecha 19-2-2008 la Sra. Carmona de León prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 39111 ss).

Se ratifica en su declaración de 29 de Junio de 2006 y quiere manifestar que es relaciones públicas y que en la actualidad se encuentra en desempleo y que le resulta difícil encontrar trabajo debido a su implicación en esta causa. Niega la percepción de cualquier cantidad de dinero que no fuera la regular de su sueldo mientras estuvo vinculada al Ayuntamiento.

Que no sabe quién es Carlos Sánchez, y que nunca recibió regalo alguno de él puesto que no sabe quién es.

Que nunca ha estado en la oficina de Maras ni en ninguna otra oficina del Sr. Roca. Que no conocía actividades privadas del Sr. Roca.

Preguntada por que Diego Lara y Silvestre Puerta renunciaron a la moción de censura, manifiesta que la noche de la moción los tres la firmaron, pero que al día siguiente los mencionados la retiraron porque el partido se lo pidió, cosa que la compareciente no entiende ya que Isabel García Marcos que era del Partido Socialista y hablaba con ellos la suscribió la moción de censura y el Partido Socialista les decían "que tiraran para delante". Que la moción de censura tuvo siempre un motivo político, en su gestación, mantenimiento, conclusión e incluso en el hecho de que después de apartaran Diego Lara y Silvestre Puertas.

Preguntada manifiesta que desconocía si el Sr. Roca estaba implicado en actividades delictivas.

Que la compareciente no ha tenido nunca contacto directo del Sr. Roca, luego no puede decir si el Sr. Roca financiaba actividades suyas privadas con fondos del Ayuntamiento. Que no sabe ni donde esta planeamiento ni Maras.

Que no participó en la moción de censura a cambio de 500 millones de pesetas.

Que no es cierto que haya percibido cantidad alguna del Sr. Roca, tras ser dada lectura de las cantidades concretas.

Que el Ayuntamiento le pagaba directamente a la compareciente y le ingresaba el dinero en la cuenta corriente. Que el dinero que tiene en fondos de inversión procede del dinero de su sueldo en el Ayuntamiento. Que no ha cogido dinero de ese fondo de inversión. Que estando en el

Ayuntamiento sólo ha realizado un viaje y lo pagó con una tarjeta de crédito de la compareciente, Que no ha comprado vivienda ni vehículo alguno fuera de la suya habitual.

C) Finalmente, en el plenario, en fecha 13-3-2012, bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, la Sra. Carmona de León manifestó: (Acta de juicio de dicha sesión).

Se le acusa por delito de cohecho, si lo conoce. Es sobre pagos que se recibe del Sr. Roca

Declaración 29-06-2006, folio 11196, dice que recuerda lo que declaró. Recuerda la declaración indagatoria, aquí niega haber recibido dinero del Sr. Roca. Dice que si ha escuchado lo que ha dicho el Sr. Roca. Ella dice la verdad que no se lo ha dado.

En su primera declaración, tras el pleno de 31-07-2003 prácticamente celebradas las elecciones municipales, es cuando recibe la noticia de que se va a hacer una moción de censura. En su grupo La Sra. Marcos tras el pleno le dice que se va a presentar una moción de censura.

Esta le dice que parece ser que miembros del Gil tiene una serie de problemas y no están de acuerdo con el Sr. Muñoz y que habían buscado apoyo de su grupo político y el PA y se iba a hacer una moción contra el Sr. Muñoz Palomo. No se puede obviar que alguna parte no hubiese tenido problemas nunca le hubiesen propuesto hacer la moción.

Preguntado si su opinión era para desbancar al Sr. Muñoz, dice que ella personalmente se lo propone la Sra. García Marcos y a los 5 compañeros voluntariamente y tienen una reunión y le comunican que están en constante conversaciones con la Junta de Andalucía, y hay mas compañeros que escucharon la conversación, y ella oye como habla la Sra. Marcos con el Sr. Pedón, y oye las palabras, entonces no tiene miedo de nada porque ellos eran la Junta, están convencidos de que era algo bueno. Gobernar con parte del Gil lo propusieron ellos según tiene entendido.

Al Sr. Roca no lo conocía.

Ella fue una de las personas que fue a Lisboa. Se va a Lisboa porque había mucha presión, por los medios de comunicación, y ella tenía bastante miedo, y se les recomendó salir de aquí.

Ella fue parte de las listas del socialista como independiente y no le llamaron nunca para echarse para atrás.

Ella escuchó al Sr. Pedón tira hacia delante y no cierre la puerta, y la Sra. Marcos por su trayectoria se ha visto lo que ella a hecho, y no podía entender porque la habían apoyado siempre y porque cambiaron de opinión de un día para otros. Ella vive en San Pedro y con quien está más tiempo es con el Sr. Silvestre Puertas y es quien le explica la moción de censura, este es un histórico del partido y es quien le asesora y le dice que esté tranquila en todo momento. Cuando se produce la moción de censura asume la responsabilidad de asuntos sociales, no forma parte de la Comisión de Gobierno.

Sobre la problemática de licencias concedidas, la revisión de licencias, el certificado de silencio, dice que estos términos no lo conocía, había oído cosas.

Del día a día de la Corporación, sobre la discusión por ejemplo de un convenio, dice que ella no sabía de los particulares de los convenios.

Como delegada presentaba las propuestas de su delegación y como cada compañero mandaría la suya, a ella no se le informaban de lo que presentaban otros delegados.

Lo que ella conocía es que se estaba trabajando sobre un nuevo plan.

Partía de la base que el nuevo plan iba a dar legalidad a urbanismo. Y se estaba trabajando sobre el plan anterior.

Se acoge a su derecho de no contestar.

No era miembro de la comisión de Gobierno. Preguntado si solicitó información sobre estas cuestiones urbanísticas, convenios, licencias dice que no. Nunca realizó moción en temas urbanísticos.

Tenían inquietud la normal, porque confiaba en que sus compañero estaban trabajando sobre ello.

El Sr. Roca no influyó en ella en términos urbanísticos, porque no asistía ella a Comisión y en los Plenos el Sr. Roca no le decía nada.

Venia del mundo vecinal, conocía al Sr. Pedro Pérez y venia del mundo del deporte, lo conocía por el trabajo anterior que ella tenía, trabajaba en Macdonal de Relaciones Públicas.

Nunca relación con grupo Gil ni ella ni Pedro Pérez.

Es la primera vez que le consta que entra Pedro Pérez a política.

Si había tenido relación con el Grupo Andalucista, había estado afiliada.

Decidió irse a Lisboa porque se va con un grupo de compañeros y a quien más conoce es a Pedro Pérez.

El grupo de Gil estaba en otra ciudad.

Ella quiere aclarar que cuando fallece su hijo, lo estaba pasando mal y Carlos Fernández le ayuda, le dice que vaya al PA y va durante un tiempo allí Pedro Pérez , aparte de que lo conocía antes, pero no puede aguantar estar en la calle y se va a su casa, entonces un poco en agradecimiento a Carlos decide afiliarse al PA, pero cuando surge esto lo de volver a encontrarse con Carlos y Pedro, y a ella le plantean irse, se van y ella se tiene que ir de repente, ella no conoce a nadie, ella se encuentra sola sin dinero, pero como al que conocía era Pedro le pide ayuda a este y le echa una mano y le ayuda a los gastos y nada más. Le devolvió el dinero como pudo, eso lo arreglaron entre ellos.

Hablando de Carlos Fernández, conocía que PA era una partido personalista, Carlos es así.

Cuando se presentan a las elecciones iba el Sr. Oscar Pedro Pérez no iba en las listas.

Tiran de Pedro Pérez porque era conocido en el mundo de deporte. Pedro tenía un papel secundario en el partido. Carlos es Carlos. Cada uno se reunía con los suyos, era de costumbre.

En la moción uno de los objetivos era instaurar la legalidad en urbanismo y poner orden, en todo momento de acuerdo con la Junta de Andalucía. Ella personalmente lo oyó, no podía dudar en la vida de la Sra. Marcos, y lo declaró así cuando le detuvieron la primera vez.

Estas eran las explicaciones que le dió la Sra. Marcos, sino no tenia ningún sentido.

Accede a la política tras el fallecimiento de su hijo, donde ella vive se dedica a trabajar con los niños de su barrio y se envuelve en un movimiento vecinal, empieza a hacer cosas por los niños, y empieza a sacar la cabeza de donde esta.

Es peleona y empieza a pedir cosas para los niños de su barrio. Entonces llegan las elecciones y los partidos la intentan llamar, y entre

otras ofertas le llega la de la Sra. García Marcos, y le da respeto. Ella admira a esa Sra.

Incluso el Psiquiatra le dice que ella puede hacer cosas. Entonces la Sra. Marcos le dice que le gustaría contar con ella para Marbella. A raíz de esa conversación pasa formar parte de la lista del PSOE como el nº 8 y luego en el nº 5.

Después de las elecciones acceden al consistorial.

Sus ingresos económicos en ese momento estaba cobrando una pensión por lo que le había pasado a su hijo, pensión de incapacidad.

A las junta de Gobierno Local llegaban las propuestas de su concejalía preparadas por ella, con los técnicos correspondientes. Aquí se habla mucho de urbanismo y parece que otros no han trabajado, esto le molesta, ella ha tenido que estudiar mucho de urbanismo, todo iban informado por técnicos y entonces ella enviaba sus propuestas preparadas por sus técnicos.

Su delegación tenía muchas necesidades y salen en todas las actas.

Ella no estaban en la Comisión para defenderla, pero sus compañeros confiarían en que se enviaran propuestas perfectamente avaladas.

Si sus propuesta llevaban informe positivo confiaban en que fuesen aprobadas. Sus compañeros no diría que no se interesaban por sus informes, pero si había dudas por temas complicados si hablaban, pero los informes técnicos no era lo habitual.

No tenía conocimientos urbanísticos ni antes ni después de entrar en el Ayuntamiento.

FDE 77-TERCERO: Delito continuado de cohecho.-

A) Los hechos que se declaran probados en el apartado 77-B del relato de hechos probados de esta resolución son constitutivos de un delito de cohecho pasivo previsto y penado en el artículo 420 del Código Penal, en la continuidad delictiva del Art. 74 de dicho Cuerpo Legal, al concurrir todos y cada uno de los elementos integrantes de dicha infracción criminal, tal y como se ha especificado suficientemente por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo B) (delito de cohecho pasivo) y undécimo (delito continuado) de esta resolución.

Manifiesta en su escrito final la defensa de la Sra. Carmona que esta no pertenecía ni a las Comisiones ni a las Juntas de Gobierno y por tanto no participó en la aprobación de asuntos urbanísticos, ya que, además, ella era Concejal de asuntos sociales y la aprobación de dichos asuntos urbanísticos no eran actos relativos al ejercicio del cargo.

No es así. Aunque la Sra. Carmona no participa en las Comisiones, ni en las Juntas de Gobierno, si lo hacía en el pleno en los que se aprobaban asuntos de esa naturaleza, por lo que si se tratan de actos relativos al ejercicio del cargo. Se aprueban asuntos de naturaleza urbanística en calidad de miembros del Consistorio Marbellí y miembro de pleno derecho en los Plenos municipales con independencia de que unos sean Delegados de Asuntos Sociales, otro de Parques y Jardines y otro de Deporte. Todos ellos son miembros de un órgano colegiado como es el

Pleno del Ayuntamiento y como tales responsables de los acuerdos que se adopten en el mismo.

Y como se ha dicho respecto de otros concejales en la misma situación, la Sra. Carmona no trabajaba en otra ciudad. Conocía perfectamente lo que estaba ocurriendo y podría delatarlo si no participaba en el reparto. Es preferible y asumible económicamente contar con su discreción en estos hechos.

B) Del expresado delito continuado de Cohecho pasivo es criminalmente responsable en concepto de autora la procesada Sra. María Belén Carmona de León por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución como queda plenamente acreditado, a juicio de este Tribunal, por las siguientes pruebas de cargo legalmente obtenidas:

1) En los archivos informáticos Marras, la Sra. Belén Carmona aparece identificada con las iniciales de su nombre y primer apellido "BBC." o "BC".

En archivo "Ayuntamiento xls" aparecen las anotaciones siguientes:

13-10-2004.1 sobre B.C. 6.000,00 (F 9197)

14-10-2004 sobre B.C. 6.000,00 (F 9198)

20-12-2004 BC (6) 6.000,00 (F 9170)

22-02-2005 BC (6) 6.000,00

En Archivo "Cajas 2004 xls" "Cajas 2005 xls" Empresa Ayuntamiento aparece:

Oct.- 05 BC 12.000,00 (F. 9291)

El total recibido por la procesada asciende a 36.000 €.

2) La validez y trascendencia como prueba de cargo de los archivos informáticos Marras y similares ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

3) El Sr. Roca, en el plenario, en sesión celebrada el día 1-11-11, admitió la relación de identidad de las iniciales "B.C." y "BC" con la Sra. Belén Carmona de León, y reconoció la realización de todos los pagos anteriormente reseñados a dicha concejal, a través del cabeza de grupo político, alegando que la procesada procedía del grupo socialista y que el concepto de los pagos es el mismo que de los otros procesados.

Manifiesta en su escrito final la defensa de la Sra. Carmona que la declaración del Sr. Roca no vino a apuntalar la validez de los archivos informáticos Maras, toda vez que Roca no afirmó haber hecho entrega de sobre alguno a la Sra. Carmona.

La Sala disiente respetuosamente de tal afirmación, al menos en el sentido que se formula. El Sr. Roca en el plenario vino a dar absoluta credibilidad a dichos archivos, manifestando literalmente que “eran ciertos en su inmensa mayoría”.

Y ciertamente dijo que no entregó dinero en sobres personalmente a cada Concejal. El sistema escogido fue otro: el de entregar los sobres nominados a los cabeza de lista de cada partido político para que estos los entregaran a su vez a cada Concejal de su grupo político. No hubo pues entrega directa, pero si indirecta a la Sra. Carmona, así como recepción de los sobres por los importes reseñados, haciendo un total de 36.000 €.

Cantidades que fueron recogidas por la Sra. Carmona, y no devueltas en modo alguno, pues cuando se devolvió por algún Concejal, así se hizo constar expresamente con el nombre del Concejal y ubicando la devolución en casilla próxima a la entrega de de la cantidad.

4) La validez y trascendencia como prueba de cargo de las declaraciones del Sr. Roca han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 de esta resolución al que expresamente nos remitimos.

5) Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones procedían de “aportaciones realizadas por empresarios”. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció *haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts., que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.*

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que *Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.*

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció *haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts. que le entregaba aquel o la Alcaldesa.*

6. A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que *si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifa tuvo pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.*

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dio recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que *pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de rentan que le facilitaba.*

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de rentan sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

7. También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que: *“Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.*

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: “efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: “Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: “Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts. a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”. (F. 3718)

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: “sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966)

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: “conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pts”. (F. 4960 ss)

Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención, así como el análisis y valoración probatoria de las mismas han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, a que expresamente nos remitimos.

8) La Sra. Carmona de León, según Informe económico y patrimonial nº 2191/06 de la UDYCO Costa del Sol (F.10406 SS) es persona inicialmente de escasa capacidad económica que trabajaba para el McDonalds de la Avenida Ricardo Soriano nº 65 de Marbella cobrando unos 15.000 € brutos anuales.

Tras el fallecimiento de su único hijo acaecido el 25-6-1999 cae en una profunda depresión y pasa varios años cobrando exclusivamente percepciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social, actuando como representante de la Asociación de vecinos “El Arquillo” y del Centro Municipal de Formación y Empleo, hasta que a finales del año 2003 comienza a recibir un sueldo con cargo al Ayuntamiento.

Según información de la Agencia Tributaria (F. 10408) la Sra. Carmona de León ganaba:

-En 2003 obtuvo un rendimiento neto de trabajo de 14.929,43 €, de los que solo 1502,54 € procedían del Ayuntamiento de Marbella.

-En 2004 percibió 41.961,15 €.

-En 2005 percibió 40.081,49 €.

En su primera declaración efectuada en calidad de detenida el día 29-6-2006 la Sra. Carmona manifestó que:

“En la cuenta bancaria tiene 8.000 €, más otros 10.000€ en un fondo de inversión y, además, invirtió 4.000 € en un fondo de pensiones”.

“Que no ha tenido otro tipo de ingresos al margen de su nómina y vivía con las cantidades que cobraba por su sueldo de concejal y además con el sueldo de su marido”.

“Que ella no tiene dinero y actualmente lleva en paro dos meses”.

En cuanto a inmuebles, la Sra. Carmona de León únicamente posee una vivienda, finca registral nº 4058 inscrita en el Registro de la Propiedad nº 4 de Marbella, vivienda de protección oficial sita en San Pedro de Alcántara adquirida el día 17-11-2005 a la Empresa pública de suelos de Andalucía por un importe de 22.292€ para cuya adquisición suscribió una hipoteca a favor del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda, (Unicaja) el mismo día de la adquisición y por un total de 24.580,10 € y un plazo de 15 años.

En cuanto a vehículos, la Sra. Carmona únicamente posee un turismo, matrícula MA 8439 BS marca Volkswagen bus multivan adquirido el día 5-4-1995.

9) El informe policial nº 135183/07-MR de fecha 5-7-2007 sobre cuentas bancarias de los Concejales procesados revela los siguientes datos sobre la Sra. Carmona de León.

1. Análisis operativa bancaria:

En el presente apartado se procederá a realizar un estudio de aquellas practicas bancarias susceptibles de ser catalogadas como anómalas dado el perfil económico del imputado centrado única y exclusivamente en la percepción de rentas procedentes de trabajo o pensiones (prestaciones del INSS), sin que por parte del sujeto se hayan declarado otras fuentes de ingresos distintas a las correspondientes a su actividad como concejal del

Ayuntamiento de Marbella desarrollada a partir del 2003.

Dentro de dicha operativa se pondrá especial atención al manejo de efectivo, al objeto de aflorar posibles rentas ocultas que pudieran tener como origen los presuntos ilícitos cometidos durante su actividad municipal como cargo electo.

A. Flujo de efectivo

La principal restricción para el presente estudio deriva de la falta de suministro de información por parte de algunas entidades bancarias, así María Belén Carmona De León aparece como autorizada en la siguiente cuenta:

Entidad	Clave Banco	Sucursal	Cuenta	Titular/es
BSCH	0049	1482	2391375211	Roland José Antonie Parser

Roland José Antonie Parser, nacido el 04.08.1950, con NIE X0059345M figura domiciliado en Urb. El Rosario, 293 de Marbella. A partir del 2004 figura como empleado por cuenta ajena de Gerencia de Obras Y Servicios Marbella SL, constándole retribuciones de la sociedad municipal hasta el año 2006 inclusive. Parser es, a su vez, autorizado en cuenta de María Belén Carmona León.

Nombre	Banco	Num cta	Fecha ope	Haber euros	Descpropio
DE LEÓN FIGUEROA M	CENTRAL HISPANO	21904226831	26/03/2003	12.0000,00	ENTREGA EFECTIVO
CARMONA DE LEÓN MA	CENTRAL HISPANO	25939336526	30/10/2000	3.515,92	ENTREGA EFECTIVO
CARMONA DE LEÓN MA	CENTRAL HISPANO	2791133446	29/10/2002	2.000,00	ENTREGA EFECTIVO
RAFAEL JOSÉ JURADO CARMONA	CAJA MADRID	3000213906	18/04/2002	1.120,20	INGRESO EN EFECTIVO
DE LEÓN FIGUEROA M	CENTRAL HISPANO	2190426831	06/07/2000	1,081,2	ENTREGA EFECTIVO
CARMONA DE LEÓN MA	CENTRAL HISPANO	25939336526	14/06/2001	601,01	ENTREGA EFECTIVO
RAFAEL JOSÉ JURADO CARMONA	CAJA MADRID	3000213906	17/08/2000	540,91	INGRESO EFECTIVO
DE LEÓN FIGUEROA M	CENTRAL HISPANO	2190426831	24/06/2004	398,20	ENTREGA EFECTIVO
DE LEÓN FIGUEROA M	CENTRAL HISPANO	2190426831	22/09/2000	300,51	ENTREGA EFECTIVO

MARÍA BELÉN CARMONA DE LEÓN	CAJA MADRID	6200003614	13/03/2002	228,99	INGRESO EN EFECTIVO
--------------------------------	-------------	------------	------------	--------	------------------------

En este apartado analizaremos el incremento de la capacidad de adquisición operada en las cuentas de la investigada coincidiendo con su inclusión dentro del gobierno municipal. Para ello, nos centraremos en la regularidad en el tiempo de los adeudos en cuenta en lo que hemos venido a denominar gastos de bolsillo: operatoria común y usual, sobre todo en personas cuyas rentas son procedentes del trabajo asalariado, cuando se necesita disponer del efectivo habitual para los gastos de diario, así como los gastos producidos por tarjeta de crédito/débito y por último los gastos de inversión.

A continuación se reproduce una tabla que incorpora anualizados los adeudos producidos en cuentas titularidad de María Belén Carmona De León:

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	Total general
Compras con Tarjeta	1.851,16	2.659,4	4.304,89	3.857,3	7.529,7	12.424,67	4.084,81	36.711,93
Inversión				12.162,21	7,85	6.130,11	489,6	18.789,77
Reintegro	16.381,01	15.523,57	7.516,4	17.464,4	17.610	22.660	10.156,4	107.311,78
Total general	18.232,17	18.182,97	11.821,29	33.483,91	25.147,55	41.214,78	14.730,81	162.813,48

De esta forma obtenemos que durante los años 2000, 2001 y 2002, fechas éstas en las que la investigada no formaba parte del órgano de gobierno municipal, los gastos abonados en cuenta ascendieron a un total de 48.236'43€, mientras que para los años 2003, 2004 y 2005 dichos gastos ascendieron a más del doble, en total a 99.846'24€. Es decir, si tenemos en cuenta que la capacidad de gasto de una persona determina o al menos permite inferir su capacidad económica, lo cierto y verdad es que esta última se vio fuertemente incrementada a raíz de la entrada de la investigada en el equipo de gobierno municipal.

A. Cheques, Transferencias, Traspasos

Del examen de las cuentas se ha detectado la percepción de nómina por parte del Ayuntamiento de Marbella y de la Diputación Provincial de Málaga, este último con el concepto de Asignación para gastos del partido.

En la siguiente tabla se representa anualizada las percepciones por rentas del trabajo en cuentas titularidad de María Belén Carmona de León:

CUENTA			Año	Nº Apuntes	Suma de percepciones
0049	1482	2190426831	2000	38	11.641,88
0049	1482	2190426831	2001	40	13.129,29
0049	1482	2190426831	2002	37	11.659,34
0049	1482	2190426831	2003	30	10.643,34
0049	1482	2190426831	2004	25	11.725
0049	1482	2190426831	2005	25	13.185,21
0049	1482	2190426831	2006	11	5.511,66
2038	9790	620000163	2006	1	3.234,99
2038	9812	6200003614	2000	1	930,97
2038	9812	6200003614	2001	12	13.294,4
2038	9812	6200003614	2002	13	13.744,36
2038	9812	6200003614	2003	12	13.426,89
2038	9812	6200003614	2004	13	41.961,15
2038	9812	6200003614	2005	12	40.081,49
2038	9812	6200003614	2006	3	10.151,04

Se ha de informar asimismo que el 17/11/2005 se produce en la cuenta en Unicaja oficina 0169 número 0010091685 un abono de 24.580,1 €, con el concepto de Formalización de Préstamo.

El análisis de los datos contenidos en los dos informes policiales reseñados no ofrecen indicio incriminatorio alguno contra la Sra. Carmona, pues su patrimonio está suficientemente justificado y sus movimientos económicos son acordes a su situación laboral, sin perjuicio de lo que se dirá después en cuanto a la interpretación que realiza la Sala sobre estos extremos.

10) Salvo error u omisión no constan escuchas telefónicas autorizadas judicialmente que afecten a la Sra. Carmona de León.

11) Sobre las 19.45 del día 27-6-06 el Secretario Judicial acompañado de los Funcionarios de Policía con C.P. números 57587,39511,92488 y 25077617 de la Agencia Tributaria se constituyeron en el domicilio de la Sra. Carmona de León, sito en la Urbanización La Viñuela 1-1º B de los Barrios (Cádiz), estando presente la misma en calidad de detenida, con objeto de practicar una diligencia de entrada y registro acordada por Auto del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella de fecha 27-6-2006, procediéndose a la incautación de un Albarán por importe de 850,85 € abonado en efectivo y una factura y recibo de la entidad La Oca.

No se intervino cantidad de dinero alguna.

12) A diferencia de cuatro de los Concejales procesados (Sres. Revilla, Manciles, Fernández Garrosa y Reñones) y como la generalidad de los ediles procesados, la Sra. Carmona de León ha negado en todas sus declaraciones, tanto sumariales como plenarias, haber recibido dinero alguno por parte del Sr. Roca, limitándose a percibir su sueldo como Concejal del Ayuntamiento.

Sin embargo pese a esa negativa, la Sala tiene la firme convicción de que la Sra. Carmona de León percibió las dádivas ilegales reseñadas en el relato fáctico de esta resolución, basándose para ello en las dos pruebas fundamentales de cargo que viene utilizando el Tribunal a la hora de dictar un pronunciamiento condenatorio por delito de cohecho, como son los archivos informáticos Maras y similares, que recordemos fueron considerados como reales y veraces "en su inmensa mayoría" por la persona que ordenó su llevanza, esto es por el Sr. Roca, así como por la declaración inculpativa del mismo, habiendo analizado minuciosamente la Sala la validez y trascendencia jurídica de dichos elementos probatorios en los fundamentos de derecho genéricos correspondientes, a cuyo contenido nos remitimos.

Y es que el Tribunal tras analizar en conciencia y como previene el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el conjunto de pruebas practicadas en las actuaciones ha llegado a la firme convicción de la realidad del sistema de corrupción generalizada que se había instaurado en el Ayuntamiento de Marbella por parte de los procesados y bajo el poder de hecho ejercido por el Sr. Roca.

Frente a tal cúmulo de datos, de prueba documental, pericial, registros, intervenciones telefónicas, testifical y de confesión de hechos no puede prevalecer, en modo alguno, la mera negación de los hechos, una vez se analiza en su conjunto tal cúmulo de datos inculpativos.

No es sólo el dato objetivo de los archivos Maras, refrendado por el testimonio del Sr. Roca reconociendo los hechos, es que, además, como se ha

reflejado en este fundamento jurídico **fueron cuatro los concejales procesados que en sus iniciales declaraciones reconocieron la realidad de esos pagos ilegales, de esas dádivas a los Concejales por parte de los empresarios** que a cambio esperaban obtener los permisos, las licencias necesarias para obtener más edificabilidad, más densidad o modificar la calificación urbanística de las parcelas adquiridas o vendidas.

Tres empresarios han reconocido asimismo el pago de esas dádivas a cambio de favores urbanísticos, manteniendo sus declaraciones en el plenario.

Asimismo hasta seis altos Directivos de empresa reconocieron igualmente los pagos o las exigencias del mismo para obtener sus pretensiones urbanísticas o empresariales.

Las escuchas telefónicas de algunos procesados son sumamente reveladoras de la corrupción existente en torno al consistorio marbellí.

Las elevadas cantidades de dinero intervenidas en algunos registros domiciliarios vienen a corroborar la existencia de las ilegales prácticas reseñadas.

No es óbice a lo anterior el hecho de que en algunos casos, como el de la Sra. Carmona de León, los informes policiales de investigación patrimonial y de cuentas bancarias no revelen el cobro de dichas dádivas ilícitas, pues como acertadamente resaltó el Ministerio Público y algún Perito no es usual que el corrupto sea tan desprecaído y tan ingenuo como para ingresar en una entidad bancaria las cantidades en metálico percibidas ilegalmente para proclamar así su ilícita procedencia a efectos fiscales y de responsabilidad criminal contraída.

Antes al contrario, se perciben dichas cantidades en efectivo, sin transparencia alguna, opacas al fisco y a los Tribunales para poder así eludir dicha responsabilidad.

De ahí que, salvo excepciones, las cuentas bancarias no reflejen estos ingresos ilegales.

Porque el empleado corrupto sabe que no puede hacerlo, ni adquirir bienes suntuosos sin levantar sospechas. Y siendo, a veces, las cantidades percibidas, importantes, pero no en tal cuantía que permitiera la adquisición de bienes inmuebles que si podrían acreditar las ilícitas dádivas

13) Continuidad delictiva

Precisamente esa reiteración de actos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido cual era la de comprar la voluntad de los Concejales, y aceptadas por estos

con la misma finalidad, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulado de la forma de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

C) Como corolario de todo lo anterior, considera la Sala que existe prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente, para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones contra la Sra. Carmona de León a la que condenamos como autora criminalmente responsable de un delito continuado de Cohecho a las penas que se determinarán en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

78 F.D.E. SR. JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ GARROSA

FDE 78- PRIMERO.- Al Sr. Fernández Garrosa se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:
 - a) Un delito de cohecho pasivo para fin delictivo y para acto injusto de los artículos 419 y 420 del Código Penal, de carácter continuado del art. 74 del mismo.
 - b) Delito de Prevaricación Administrativa del art. 404 del Código Penal por la Permuta de “Vente Vacío”.
 - c) Delito de Malversación de caudales públicos del art. 432 por la permuta de Vente Vacío.
 - d) Alternativamente: un delito de Apropiación indebida cometido por funcionario público, agravado por la cuantía de la misma de los artículos 252, 249, 250 y 438 del Código Penal.
2. Por el Ayuntamiento de Marbella:
 - a) Un delito continuado de cohecho del art. 420 del Código Penal.
 - b) Un delito de prevaricación del art. 404 del Código Penal.
 - c) Un delito de Fraude en concurso con Malversación de especial gravedad todos ellos referidos a la operación de “Vente Vacío”.
3. Por la Junta de Andalucía:

- a) Delito de cohecho pasivo de carácter continuado del art. 420 del Código Penal.
- b) Delito de prevaricación por la permuta de Vente Vacio.
- c) Un delito de fraude en concurso con Malversación de especial gravedad por la operación de "Vente Vacio".

FDE 78 SEGUNDO: El Sr. Fernández Garrosa ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 28-6-2006 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestando: (F. 10964)

Que nunca ha recibido dinero del Sr. Roca. Únicamente ha recibido diversas cantidades de Dña. María Soledad Yagüe desde el año 2004 hasta finales del año 2005 por un total de unos diez millones de pesetas y esas cantidades según le decía la alcaldesa era lo que le correspondería percibir por su trabajo en las sociedades municipales en la que no estaba aprobado que le pagasen ninguna cantidad, pero que se iba a regularizar la situación en el futuro.

Las cantidades se las entregaba la Alcaldesa en su despacho en sobres, y no existía ninguna regularidad en cuanto a los pagos.

Desconocía el origen del dinero pero pensaba que era dinero público que se le entregaba por sus servicios en las sociedades municipales y aunque no existía ningún control de esas cantidades le aseguraron que iba a regularizar la situación.

No ha hablado con ningún otro compañero del Ayuntamiento sobre estos sobres e ignora si otros lo han percibido y lo único de lo que hablaban era de cuando se iba a arreglar el tema de las sociedades.

Cree que solo ha cobrado unos 60000 euros y no es cierto que al 13 de octubre de 2004 haya percibido más de cuatrocientos dos mil euros como se hace constar en la contabilidad del Sr. Roca en Maras Asesores.

Que las sociedades a las que pertenecía eran Actividades Deportivas, Control y Limpieza, la del Puerto y otras dos más que no recuerda.

En dichas sociedades, era consejero o vocal pero no era presidente del Consejo de Administración en ninguna.

En las sociedades no se había fijado las cantidades a percibir como retribución sino que tendrían que aprobarse en su momento por el Consejo de Administración. Que cuando recibía el dinero pensaba que se podía regularizar la situación y tanto el secretario como el interventor le dijeron que era posible que se aprobaran las retribuciones en las sociedades municipales y las cantidades que habría recibido serían adelantos de esas cantidades.

La aprobación de las licencias de obras corresponde a la comisión de gobierno y no al pleno en materia de urbanismo solo tiene facultades para aprobar por ejemplo planes parciales.

El declarante dejó de pertenecer a la junta de gobierno desde las últimas elecciones en mayo de 2003.

En diversos procedimientos penales ha declarado que desde planeamiento venían unos cuadernillos donde se hacían constar la "f de

Favorable o la "d" de desfavorable y en ninguno de esos procedimientos ha excluido de responsabilidad al Sr. Roca. Si hubiera recibido dinero del Sr. Roca lo diría.

El declarante tiene como patrimonio un piso un coche y acciones en bolsa.

B) En fecha 21-2-2008 el Sr. Fernández Garrosa prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 39286).

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento, que es asesor fiscal y quiere rectificar algún aspecto de su declaración de fecha 28 de Junio de 2006.

Que modifica su declaración en el sentido de negar ahora haber recibido de la entonces alcaldesa cantidad de dinero alguna por su intervención como consejero en sociedades municipales.

El motivo del cambio de su declaración es porque ahora está diciendo la verdad. Si declaró el 28 de Junio de 2006 en otro sentido fue por consejo de un letrado y por consejo de un imputado en estas diligencias, porque según le aconsejaron, era la única manera de eludir la prisión a lo que cabe añadir la situación personal que se estaba provocando con su detención. Además dice que al comenzar su declaración le preguntó al Juez que debía hacer para eludir la prisión y este le contestó que lo mismo que había dicho la Sra. Revilla.

En todo caso nunca dijo en su declaración haber recibido 60 mil euros sino que dijo 6000 euros.

Lo anterior provocó un cambio en su asistencia letrada. Añade en el proveído de la Sala acordando la devolución de la mitad de la fianza se hace mención a que no hay indicios de criminalidad.

Que no conocía antes de esta causa al Sr. Carlos Sánchez y que no recibió cantidad de dinero alguna de su parte.

Que desconocía quien a su vez pudo sugerir la solución ofrecida al declarante a sus Abogados.

Que la declaración de junio de 2006 la hizo coaccionado.

Que ha sido concejal en el Ayuntamiento de Marbella.

Que no ha sido un medio de lucro el haber ostentado este cargo.

Que las actividades del Sr. Roca en planeamiento no suponían ninguna fuente de ingresos para el declarante, sino que el solamente recibía su sueldo de concejal del Ayuntamiento.

Que no obtuvo ningún beneficio con la moción de censura.

Que no ha despachado nunca con el Sr. Roca en la sede de planeamiento ya que la delegación del compareciente era la de personal.

Que no ha tenido conocimiento de que el Sr. Roca repartiese beneficios obtenidos entre los concejales.

Que no sabe si la alcaldesa seguía órdenes del Sr. Roca.

Preguntado si los planes que aprobaban en el pleno eran previamente estudiados manifiesta que no puede contestar a esa pregunta.

Que al compareciente el Sr. Roca no le daba instrucciones de ningún tipo, que al resto de sus compañeros, no puede precisarlo.

Que nunca oyó decir que se iba a recibir dinero por la moción de censura. Que no sabe donde está ubicada la sociedad Maras.

Que durante el tiempo que estuvo de concejal en el Ayuntamiento no ha tenido noticia de actividades delictivas por parte del Sr. Roca.

Que no conocía las actividades empresariales privadas del Sr. Roca.

Que nunca se le había manifestado por parte del Secretario o el interventor actividad alguna irregular por parte del Sr. Roca.

Que fue informado por su abogado por parte del abogado de la Sra. Revilla de la declaración prestada por ella.

Que no conoce a ningún empresario imputado en estas diligencias, salvo al Sr. Sánchez y Liétor que los conoció en la cárcel.

Que no recibió dádiva alguna por parte del Ayuntamiento.

Que no recibió dinero alguno por parte de la Alcaldesa, ni ningún miembro de la corporación.

C) En fecha 30-3-2009 el Sr. Fernández Garrosa prestó nueva declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F.45502).

Que no recuerda si intervino en la Comisión de Gobierno de 9 de octubre de 2002 y que únicamente admitirá su presencia si constara su firma en el acta, por lo demás desconoce cualquier asunto relativo a este convenio u otro porque en las Comisiones de gobierno no se trataban estos asuntos.

Que por lo que tiene entendido desde la constitución de los ayuntamientos democráticos, las comisiones de gobierno de los ayuntamientos nunca se han decidido sobre convenios urbanísticos y que solo lo firmaban el Alcalde y Secretario.

D) Finalmente, en el plenario, en sesión de fecha 14-3-2012, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, el Sr. Fernández Garrosa manifestó: (Acta de juicio de dicha sesión):

Declaración el día 28-6-2006 folio 10964, dice que si la recuerda, no la ratifica. Cuando manifiesta que recibía cantidades de la Sra. Alcaldesa pero que eran cantidades en sobres por su trabajo en sociedades municipales, dice que esta declaración no es cierta. Le gustaría explicar el motivo. Todo viene a raíz de su situación en la que vive, la detención como se produce, que se le cruzan dos coches se bajan 4 personas armados y le dicen que salga del coche, y desde ahí ya se queda bastante sorprendido, le meten en un coche camuflado y le dicen que se va a portar bien.

Permanece una o dos horas en ese coche esposado, y escucha por la radio que están esperando a su pareja para llevarla a casa, y le dicen que ya están en la casa y lo llevan. Está con su pareja en su casa y a su hija que estaba en casa le dicen que no permanezcan en su cuarto. Lo único que le dicen es que es el n° 13 de Ayuntamiento y del objetivo. Se produce el registro de su domicilio.

Los policías eran seis y luego vienen otros 4 más y se identifican como de UDYCO, registraron todas las habitaciones, había una caja fuerte y vieron que no había nada. Le dijeron que se llevara ropa porque esa noche no iba a volver a casa. Llega a Málaga a las 7 u 8 de la tarde, y tras pasar la noche que pasaron, a la mañana siguiente los llevan al Juzgado de Marbella.

Se le sube a declarar a las 7 de la tarde, la Sra. Revilla les dice que digan a todo que si y se van para casa.

Sin haber hablado con su abogado le suben al despacho del Juez Instructor, y habla con su abogado Sr. Luna y este le dice que reconozca todo porque sino se va para Alhaurín, entonces él le dice que no, y su

abogado que si no reconoce esto él no le defiende y se queda sin abogado.

En ese momento lo que quería era eludir la cárcel, y en ese momento estaba en negociaciones con un banco para su incorporación, y le pregunta al juez que tenía que decir y este le dice que diga a todo que si.

El le dice que no ha recibido dinero del Sr. Roca 400.000€ y así empieza a tirar y a flojas con el Juez. Se le sigue preguntado por aspectos del Ayuntamiento, sus labores. Y vuelve a preguntarle el Juez si ha recibido dinero, y le dice que si.

Preguntado si cree que las manifestaciones que hizo el 28-06 son manifestaciones que le inculpaban el algo, dice que dice eso para evitar la cárcel. Lo primero que le dice el Juez es que sí ha recibido 400.000€ del Sr. Roca, dice que no ha recibido.

Por el MF jamás el Juez le dijo eso. Se remite a que estaba defendido por un magnifico abogado Ernesto Osuna y hubiese hecho constar esa manifestación por parte del Juez Instructor que ahora esta diciendo aquí. En la corporación tenía la responsabilidad de concejal delegado de personal. El Sr. Roca dice en su contabilidad dice que ha recibido dinero de él, dice que cosa que niega. Folio 9167, archivo Ayuntamiento aparece en lo que se identifica por la Policía según la relación de personas identificadas por iniciales, aparece como que ha recibido el 13-10-2004 ha recibido una cantidad.

El 13-10-2004 hay otra referencia de 6000, dice que no ha recibido esa cantidad.

Folio 9170, reseña al 20-12-2004, y aparece él con referencia a sus iniciales con otras, por 42.000 como son 7 serian 6000€.

Estos 12000 € no los ha recibido del Sr. Roca ni de otra persona.

Folio 9291 último pago concepto Ayuntamiento, iniciales de 12000€ dice que no lo ha recibido, ni de Roca ni de la Sra. Alcaldesa. Era Concejal y miembro de la Comisión de Gobierno. Dice que si apoya la moción de censura con un grupo o facción, del grupo que se opone a la corporación del Sr. Muñoz, asumen la misma delegación que antes de la moción.

Cuando decide apoyar la moción la razón que le lleva a apoyar la moción, Gil le manifiesta que hay una posibilidad de hacer una moción de censura, y que le van a apoyar el PA, PP y el PSOE, pero el PP dice que quiere la alcaldía.

Entonces él le pregunta a Gil que como iban a ir de la mano de Carlos Fernández, Isabel García Marcos, y Jesús le dice que todo el tema de urbanismo iba a quedar arreglado.

La moción la lidera el Sr. Gil y el sentido que tiene era desbancar al Sr. Julián Muñoz y el motivo era ajustar el urbanismo de Marbella a la legalidad, y entiende que para la ciudad de marbella y para él se podían solucionar muchos problemas, Esta iniciativa, la propuesta la recibe de Gil, el Sr. Roca desconoce el papel de éste, lo vio en la notaría, se podría decir que era el portavoz del Gil. Pensaba que tras la moción estaba convencido de que si estaban embarcados con enemigos del Gil, se iba a hacer algo interesante. El motivo de la moción aparte de las diferencias entre Gil y Muñoz era este otro motivo para la moción de censura.

Acta del Pleno del 31-07-2003, hay una propuesta del Alcalde Electo punto 9 relativa a urbanismo, propuesta que recibe el voto favorable, ¿qué ocurre desde el 31-07 al 14 de agosto de ese mismo año que se vota una moción de censura dice qué el problema es que no se gaste en esa fecha el problema venia de largo. Antes de configurar las listas ya hubo una ruptura, porque Julián Muñoz con su sobrino hizo otras listas. Pero se hizo

un estudio de que se iban por separado no conseguirían nada y si se iba junto ganarían las elecciones. Como miembro del equipo de gobierno año 99-2003, resulto imputado en varios procedimientos.

Cuando se produce la moción de censura, no tenía competencia para las medidas para la regularización.

Recuerda que cuando llegó a la notaría y fue directo al despacho de donde estaban los del PSOE, y Silvestre Puerta le dijo que tenían el apoyo del partido, y a él le pareció que se le abrió el cielo.

En alguna conversación que ha tenido con la Alcaldesa le dijo que se había llegado a un acuerdo y que el Sr. Fusteguera redactara el plan.

El acuerdo se lo comunicó a toro pasado. En el tema de urbanismo se llegó a un acuerdo que las tres cabezas visibles son los que se encargaban de ver el tema urbanístico, y a él le pareció bien y se desligó del tema de urbanismo. No conoció al Sr. Fusteguera personalmente, y no ha hablado con él.

Pieza de documentación nº 10 folio 210, requerimiento de la Junta de Andalucía que se hace a la Alcaldesa en el mes de abril de 2004 para revisión de licencias de equipos anteriores, dice que ese requerimiento no lo conoce. Lo ha conocido aquí, la Sra. Alcaldesa no le dió cuenta de este documento.

Preguntado si adoptó alguna iniciativa como concejal electo en el Ayuntamiento para reponer la situación urbanística a la legalidad, dice que no.

Forma parte del equipo de gobierno tras la moción de censura, pero no forma parte de la Junta de Gobierno.

Conoció a raíz de un procedimiento que las competencias en urbanismo a la Junta de Gobierno, se lo dijo el secretario.

A partir de mayo 2003 no intervino en concesión de licencias de primera ocupación. Preguntado si algún promotor le comentó esa problemática de las licencias de primera ocupación, dice que no conoce a ningún promotor y no le pudieron comentar. Forma parte de comisión de gobierno que en 2002 aprueba un convenio de permuta con Avemaría, dice que ha participado en aprox. 200 comisiones de gobiernos y estas tienen muchos puntos, y no los puede recordar todos.

El fondo del asunto no se trataba nunca, cualquier punto era este es el tema, tiene los parabienes,....., el expediente de permuta no los comprobaba nunca.

La razón de la permuta no lo conocía ni los bienes, ni la negociación previa jamás, nunca se les ha dado cuenta de esos trámites, eso lo haría el departamento correspondiente al igual que hacían en su departamento, y era el Secretario el que decía si estaba o no completo.

Jamás ha votado en una Comisión de Gobierno, si fuese un punto concreto el Secretario diría ratificación del convenio, y le preguntaban todo al Secretario y al Interventor. Jamás se les hizo una puntualización de ilegalidad, y si estaba todo bien se iba adelante.

El Informe de la Agencia tributaria sobre el desequilibrio del convenio para el Ayuntamiento lo ha conocido en este plenario.

La comisión de gobierno funcionaba como compartimentos estancos.

Si hubiese habido algún atisbo de ilegalidad se los hubiesen comunicado el Secretario, Interventor o algún funcionario de carrera. No va a contestar al letrado del Ayuntamiento.

No tenía constancia de la celebración de convenios. Como era materia urbanística no entraba ni salía.

En relación con la aprobación del Vemusa, dice que no la recuerda se remite al acta del pleno. Motivos por los que había sido imputado anteriormente, eran varios, simplemente por dar licencias. El funcionamiento de la Comisión de Gobierno del 99-2003 pero se imagina que el mecanismo era idéntico al de después de la moción, según ha oído de sus compañeros. En materia urbanística era una garantía que estuviese el PA y PSOE, con eso se garantizaba que no hubiese más imputaciones.

Preguntado si era conocedor que referente a ese convenio se han ingresado en las arcas municipales 4.200.000 €, dice que se ha enterado aquí. Si esos ingresos era una partida presupuestaria si lo conocía.

En materia de personal, el Sr. Roca no le sugirió que contratara no contratara a alguien, dice que nunca no intervino nunca. A él le preguntaron por los 400.000€ y bajó la cantidad por motivos fiscales para que no fuera imputado por ello.

En su declaración indagatoria negó todo lo de la primera declaración. En la segunda declaración la situación era totalmente distinta, estaba más capacitado para ser coherente.

Ha tenido problemas para encontrar trabajo por el asunto Malayo. Ha estado en procesos de selección, y le han preguntado si era el Sr. Garrosa que estaba en Malaya.

Personalmente le ha perjudicado mucho este procedimiento. Los procedimientos en los que ha estado imputado, han acabado en los de ordenación del territorio ha habido pactos con fiscalía para evitar la cárcel.

En su departamento cuando presentaba algún proyecto el propio Secretario era el que le decía si faltaba algún documento, si hubiese recibido advertencia del Secretario o el Interventor no lo hubiese permitido.

Que no ha recibido nada, él tenía nomina que le pagaba el Ayuntamiento de Marbella. Se aporta en este momento por la defensa, Auto de AN de hace un mes donde dicen que él no tiene ni cuentas corrientes, no hay nada.

Preguntando si ha tenido movimientos sospechosos en alguna cuenta corrientes, dice que no.

°Cuando se disuelve el Ayuntamiento y toma posesión la Gestora Sobre el archivo Maras aparecen letras que el MF mantiene que son de él, preguntado si ha recibido dinero respecto del archivo Maras, de la Alcaldesa, del Sr. Roca o de alguien, dice que, dice que está en negociaciones en ese momento con un banco para incorporarse en plantilla, y es cuando se produce su detención, y pierde el trabajo y la posibilidad de incorporarse a ese banco. Es obvio que le ha producido la ruina económica y moral.

FDE 78 TERCERO. Delito continuado de Cohecho.-

A) Los hechos que se declaran probados en el apartado 78 B) del relato fáctico de esta resolución son constitutivos de un delito continuado de Cohecho previsto y penado en el art. 420 en relación con el art. 74 ambos del Código Penal, al concurrir todos y cada uno de los elementos integrantes de dicha infracción criminal, tal y como se ha especificado suficientemente por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo B) (Delito de Cohecho Pasivo) y Undécimo (Continuidad delictiva) al que expresamente nos remitimos.

B) Del expresado delito continuado de cohecho es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado el Sr. Fernández Garrosa por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio de este Tribunal, por las siguientes consideraciones:

1) En los Archivos informáticos Maras Asesores aparece el Sr. José Luis Fernández Garrosa identificado por las iniciales de su nombre y apellidos: “J.L.F.G.”, “JLFG.” o “J F G”.

En Archivos “Ayuntamiento xls” aparecen cuatro anotaciones:

13-10-2004 Sobre J.L.F.G.6.000,00 (F.9167)

14-10-2004 Sobre J.L.F.G.6.000,00 (F.9168)

20-12-2004 Sobre J L F G (6) 6.000,00 (F.9170)

22-02-2005 Sobre J L F G (6) 6.000,00

En “Cajas 2004.xls” “Cajas 2005.xls” Empresa “Ayuntamiento” aparece:

Octubre 05 JFG 12.000,00

2) La validez y trascendencia de los Archivos informáticos Maras y similares como prueba de cargo lícitamente obtenida ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

3) El Sr. Roca en el plenario, en sesión de día 23-11-11reconoció, que las siglas anteriormente reseñadas se correspondían con el Sr. Fernández Garrosa, así como reconoció expresamente haber entregado dichas cantidades para él, en el reparto y en la forma habitual entre los Concejales.

La cantidad total entregada fue de 36.000 €.

4) La validez y trascendencia jurídica como prueba de cargo de las declaraciones del coimputado Sr. Roca han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

5) La propia declaración del Sr. Fernández Garrosa efectuada en el Juzgado el día 28-6-2006, que es sumamente significativa para la Sala por cuanto vino lisa y llanamente a reconocer los hechos que ahora le imputan las acusaciones.

Así el Sr. Fernández Garrosa admitió:

-Que nunca ha recibido dinero del Sr. Roca. Únicamente ha recibido diversas cantidades de la Sra. Yagüe desde el año 2004 hasta finales del año 2005 por un total de 10 millones de Ptas. y esas cantidades según le decía la alcaldesa era lo que le correspondería percibir por su trabajo en las sociedades municipales en las que no estaba aprobado que le pagasen ninguna cantidad, pero que se iba a regularizar la situación en el futuro.

-Las cantidades se las entregaba la alcaldesa en su despacho en sobres, y no existía ninguna regularidad en cuanto a los pagos.

-Desconocía el origen del dinero pero pensaba que ese dinero público que se le entregaba por sus servicios en las sociedades municipales y aunque no existía ningún control de esas cantidades le aseguraron que iba a regularizar la situación.

-Cree que sólo ha cobrado unos 60.000 € y no es cierto que hasta el 13-10-2004 haya percibido más de 402.000€ como se hace constar en la contabilidad del Sr. Roca en Maras Asesores.

-Ya en la indagatoria, dos años después niega haber recibido dinero de la alcaldesa y afirma que lo que declaró fue "por consejo de un letrado y por consejo de un imputado en estas diligencias porque según le aconsejaron, en la única forma de eludir la prisión a lo que hay que añadir la situación personal que se estaba provocando con su detención... En todo caso nunca dijo en su declaración haber recibido 60.000,00 €, sino dijo 6.000 €.

6) Momento procesal de la prueba:

Como regla general la prueba efectiva y válida es la que se practica en las sesiones del juicio oral, bajo los principios de publicidad, intermediación, contradicción y defensa, pero ello no significa que haya de negarse toda eficacia a los actos de investigación sumarial y en concreto a las declaraciones prestadas ante la policía o ante el Juez instructor, siempre que concurren las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen.

Ello significa que el resultado de tales declaraciones puede integrar el contenido de la auténtica actividad probatoria desarrollada en el juicio oral y, por lo mismo puede fundarse en tales declaraciones la convicción judicial, siempre que se hayan reproducido en el plenario, no a través de la forma ritual al uso, sino en efectivas condiciones de inmediatez, oralidad, publicidad y contradicción.

Así cuando se produce una diferencia entre testimonios probatorios sumariales y los manifestados ante el Tribunal sentenciador, se puede someter

a contraste su contenido y depurar las discordancias para obtener de forma directa una conclusión válida sobre la veracidad de unas u otras.

El Tribunal sentenciador no puede caprichosamente optar por el material probatorio existente en el sumario, sino que debe explicar y argumentar las razones que le han llevado a considerarlo verosímil y fiable. Solo con estas cautelas se puede dar paso a pruebas obtenidas en la fase de investigación, al margen de la publicidad y fuera de la presencia de los órganos juzgadores.

7) El Tribunal da mayor relevancia a la declaración inicial prestada en el Juzgado de Instrucción por considerarla más espontánea, más coherente y venir corroborada por datos periféricos.

La espontaneidad no deja lugar a dudas. Declara poco después de la detención, mientras que la indagatoria se presta dos años después tras haberse adoptado la línea de defensa pertinente.

La congruencia está ahí. El Sr. Fernández Garrosa explica con todo detalle como recibe sobres desde el año 2004 hasta finales del año 2005, por un total de 10 millones de Ptas. y explica el concepto por el que lo recibe (su trabajo en sociedades municipales) y la forma y lugar en que lo hace (en su despacho, en sobres) y sin regularidad temporal en los sobres. Es más, reitera que cree que solo ha cobrado unos 60.000 € negando que a fecha 13-10-2004 haya recibido más de cuatrocientos mil € como consta en la contabilidad del Sr. Roca.

Además precisa que no recibía dinero del Sr. Roca, sino que era la Sra. Yagüe quien se lo entregaba. Y era sí efectivamente, ya que la operativa del Sr. Roca consistía en que la entrega de los sobres con dinero no lo hacía él personalmente a los Concejales sino que se los entregaba a través de los tres cabezas de partido existentes en el Ayuntamiento:

-La Sra. Yagüe a los miembros del GIL.

-La Sra. García Marcos a los miembros del PSOE.

-El Sr. Carlos Fernández (Busca y Captura) a los miembros del Partido Andalucista.

Por el contrario, en la indagatoria se limita a negar los hechos y en un nuevo intento exculpatorio mantiene que reconoció esos hechos por consejo de un Letrado y de un imputado para eludir la prisión, y que en todo caso querría haber dicho 6.000 € y no 60.000 €.

La corroboración periférica viene dada porque son varios los Concejales que en su inicial declaración admiten la existencia de estos sobres para los concejales y haber recibido cantidades concretas, aunque en ulteriores declaraciones hayan negado o tratado de desvirtuar la naturaleza delictiva de

dicha percepción subrepticia de las referidas dádivas. Únase los reconocimientos de hechos realizados por dos empresarios y por 6 Directivos de empresa que vienen a corroborar el pago de sobres a los concejales.

8) En su afán de desdecirse de su inicial declaración auto- inculpatoria, el Sr. Fernández Garrosa además de la presión psicológica sufrida por la detención, alega otras causas para justificar su conducta, negando ahora haber recibido dinero por las Sociedades Municipales, afirmando haber sido presionado por el Instructor para que reconociera los hechos, así como que su declaración inicial vino determinada por el consejo de uno de los imputados y por consejo de su Letrado con la finalidad de eludir la prisión. Examinemos estos argumentos por separado:

a) Al referirse al consejo de un imputado, se está refiriendo a la Sra. Revilla que tras su declaración, bajó a los calabozos antes de su puesta en libertad. Tal argumento carece de poder exculpatorio alguno. Nadie va a reconocer unos hechos que no ha cometido: la percepción indebida e ilícita de dinero, por el simple “consejo” de una compañera detenida.

b) Y menos aún va a argumentar sobre la marcha una especie de justificación de su conducta al relacionar el cobro de esas cantidades, nada menos que 10 millones de pesetas, con un supuesto complemento salarial por un trabajo realizado en las sociedades municipales, sabiendo como el mismo reconoce, que tal complemento salarial no estaba aprobado y que, además, se entrega en el despacho de la alcaldesa, en unos sobres, a diferencia de la nómina real y legal que se entrega mediante transferencia bancaria o cheque con cargo a las cuentas del Ayuntamiento, es decir, con toda oficialidad y transparencia, a diferencia de aquellos otros sobres ocultos, opacos a la contabilidad y fiscalidad del propio Ayuntamiento y de la Agencia Tributaria.

Ocultismo tan reconocido por el propio procesado que le lleva a decir “que no ha hablado con ningún otro compañero del Ayuntamiento sobre estos sobres e ignora si otros lo han percibido” .

Es más, en esa libertad de exposición que sin duda tenía el Sr. Fernández Garrosa durante su declaración, admite la cantidad reseñada sin duda porque se correspondía con la realidad y niega la cantidad superior de 402.000 € que refleja la contabilidad de Maras. Si se sentía presionado por la posibilidad de ingreso en prisión, habría reconocido también esta cantidad.

Es decir, trató inicialmente de justificar la dádiva ilícita mediante el pago de unas cantidades procedentes de las sociedades municipales, lo mismo que la Sra. Revilla en su primera declaración tras reconocer lisa y llanamente que recibía y aceptaba los sobres con dinero, trata sin embargo, de encubrir la dádiva, de darle cierta apariencia de legalidad afirmando que Roca le dijo que “ese dinero no procedía del Ayuntamiento sino de los promotores, que se lo

daban porque estaban contentos con el equipo de Gobierno y querían que saliera adelante el nuevo plan general. Al respecto, ya dijimos que:

Cualquier Autoridad, cualquier funcionario de la Administración pública sabe perfectamente que el trabajo que realiza tiene como contraprestación un salario, una nómina mensual que contiene un sueldo fijo mensual y en ocasiones una cantidad variable por incentivos o por rendimientos, pero que dichas cantidades se reflejan en la nómina, se entregan mediante transferencia bancaria o cheques con el debido control, claridad, transparencia y reflejo en la contabilidad del organismo pagador.

No se puede hacer creer a la Sala que unos sobres, entregados clandestinamente, con absoluta opacidad, no por el Tesorero o pagador del organismo público para el que se trabaja, sino por el cabeza de lista del partido, sin reflejo contable, sin constancia alguna de la recepción del sobre, que además contenían cantidades tan elevadas como 6.000 €, 12.000 €, 30.000 € o incluso superiores, pudieran responder a un incentivo salarial.

¿Es lógico creer que de un sueldo de 3.000 € mensuales se puede derivar un incentivo entre dos o 10 veces superior cada cierto periodo de tiempo?. Y si así fuera, ¿ porque no se reflejó ese dinero que se consideraba legalmente obtenido en la pertinente declaración de Hacienda?. ¿Porque no procedió a ingresarlo en el Banco como se hacía con el resto del sueldo?.

Sencillamente porque el Sr. Fernández Garrosa y los demás concejales que se encontraban en idéntica situación, tenían plena conciencia de que estaban recibiendo unas cantidades elevadas de dinero de forma absolutamente ilegal. Porque así lo habían concertado durante o tras la moción de censura. Se trataba de la dádiva que venia a confirmar el delito de cohecho por el que han sido acertadamente imputados.

c) Tampoco goza de verosimilitud alguna para la Sala la declaración del Sr. Fernández Garrosa de que su Abogado le aconsejó que reconociese los hechos aunque no fuesen ciertos para eludir la prisión. Como dijo muy bien el Ministerio Fiscal, el Letrado del que hablamos es un profesional muy cualificado, serio y responsable que en ningún momento hubiera aconsejado tal postura a su cliente.

d) Tampoco son de recibo las alegaciones que vierte el Sr. Fernández Garrosa sobre el Juez Instructor y el Ministerio Público. Manifiesta el procesado que al iniciar la declaración le preguntó al Sr. Juez Instructor que “¿qué tenía que decir?, y este le dice “que diga a todo que sí”.

En su escrito final de defensa, como se ha dicho, se realizan una serie de afirmaciones que la Sala no puede compartir. Así se afirma que:

-El Sr. Instructor conminó al Sr. Fernández Garrosa, más que como un Juez con poder jurisdiccional para así hacerlo, como si se tratase de un policía que tenía la obligación de hacerle confesarse culpable de lo que se le imputaba para de esa manera “no ir a la cárcel, porque de insistir en su actitud de negar su participación en los hechos delictivos de los que se le acusaban, ingresaría de inmediato e irremediabilmente en prisión”.

-Que le dijo “que eran múltiples las condenas ya existentes sobre mi patrocinado” (lo que era incierto).

-Que “no podía estar todo el día con él, ya que tenía que tomar declaraciones a otras personas”, con afán justiciero y de probada publicidad.

-Que en el registro del domicilio la policía había descubierto la existencia de multitud de pruebas indiciarias de la acusación que se formulaba contra él.

Como el Sr. Fernández Garrosa le respondiera que eso era improbable porque no escondía nada, como finalmente la policía tuvo que aceptar después de practicado el registro, el Juez le dijo: “en vista de su actitud voy a ordenar su ingreso en prisión”.

-Por todo ello, su defendido después de haber sufrido un agotador tercer grado, tuvo que aceptar lo que el Juez le imputaba para evitar así el ingreso en prisión prometido. Desgraciadamente firmó lo que el Juez quería, pero olvidándose de sus promesas, el Instructor decretó su ingreso en prisión sin fianza.

Pues bien, la Sala considera que tales aseveraciones sólo se pueden mantener en base a un riguroso ejercicio del derecho de defensa.

Tales alegaciones carentes de visos de verosimilitud alguna, al haberse supuestamente realizado en presencia del Ministerio Público, la Sra. Secretaria Judicial y del Letrado del propio procesado, supondría una conducta irregular del Juez, cuando no constitutiva de delito, sin embargo, no fue discutida, puesta en tela de juicio, por el Sr. Letrado y por el propio procesado, que podrían haber exigido que se hiciera constar en el Acta tales presiones, e incluso negarse ambos a firmar el Acta si no se reflejaban en ella las preguntas literales del Sr. Instructor.

Qué objeto tiene entonces la presencia del Sr. Letrado en los interrogatorios del procesado, sino la de salvaguardar los derechos del mismo, oponiéndose a que se ejerza cualquier tipo de coacción sobre su cliente, permitiéndole una declaración voluntaria y libremente manifestada.

El Letrado, en garantía de los derechos de su cliente puede perfectamente exigir a la Sra. Secretaria Judicial, que es quien tiene la fe pública judicial, que se consignen en el Acta las supuestas preguntas coactivas del Sr. Instructor, recomendar a su cliente que no las conteste e incluso negarse a firmar el Acta extendida al efecto. Puede pedir amparo al colegio de Abogados y, desde luego, presentar denuncia ante el Consejo General del Poder Judicial, o presentar la pertinente querrela o denuncia contra el propio Instructor por la posible comisión de un delito de coacciones.

Nada de eso se hizo. El Abogado amparó con su firma lo realmente acontecido, cual fue un interrogatorio judicial, sin duda tenso por la gravedad de los hechos investigados, pero desarrollado dentro de los cauces legales.

El Abogado no era un Abogado de oficio joven cuya inexperiencia quizás le hubiese podido hacer sentirse desplazado. Es un Abogado con años de ejercicio y gran experiencia y prestigio profesional, designado libremente por el procesado.

Iba a consentir tal actuación del Sr. Instructor?

La realidad es que tales alegaciones son vanos intentos auto exculpatorios esgrimidos por el procesado para tratar de desvirtuar el inicial reconocimiento de los hechos, que no gozan de verosimilitud alguna para la Sala.

9) Pero no sólo es este procesado el que en su primera declaración reconoce haber recibido dinero en su condición de concejal, sino que son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones procedían de “aportaciones realizadas por empresarios”. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que *Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.*

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que *Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.*

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció *haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa.*

10) A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que *si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifán tuvo pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.*

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dió recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que *pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.*

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo *haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.*

11) También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que: *“Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.*

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: *“efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que*

pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: *“Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.*

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: *“Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”. (F. 3718)*

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: *“sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966)*

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: *“conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pts”. (F. 4960 ss)*

Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención o en posterior declaración, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

12) El informe económico patrimonial nº 2191/06 emitido por la UDYCO Costa del Sol sobre los concejales procesados, revela los siguientes datos sobre el Sr. Fernández Garrosa:

En el entorno societario el Sr. Fernández Garrosa es socio con otras dos personas más de la entidad Right On Tarjet SL., constituida el 5-1-2006 y cuyo objeto social es la organización de todo tipo de eventos, convenciones y congresos, hostelería y restauración. La empresa no es titular de inmueble o vehículo alguno.

En cuanto a bienes inmuebles, le constan:

Finca nº 29494. - Vivienda urbana tipo chalet, sita en la parcela número 221-222, super manzana B, de la Finca Nueva Andalucía, adquirida junto a su ex esposa Maria Luisa Rubio, a la sociedad "Romar Marbella el 28/09/02 por 39 millones de Ptas., constituyendo estos hipoteca inicial en el Banco De Andalucía por 40 millones de Ptas.

Figura un embargo preventivo por orden judicial por una deuda con hacienda de 22.179 euros en fecha 10/07/2003 que se paga el 9/08/03.

El matrimonio se separa judicialmente y en acuerdo de resolución de la sociedad, figura registralmente que en pago de su parte la mujer cede su parte de la vivienda.

Finca nº 36830.- Vivienda urbana, sita en el bloque 8 de la parcela 18 .a calle 2d de Nueva Andalucía jardines de la nueva marbella, finca adquirida el 16/09/1996 por un precio de 23 millones quinientas mil pesetas en unión de dos plazas de garajes, Fincas 32383/99 y 32383/100, las cuales son vendidas a Carmen Martín Montero por un precio de 30 millones quinientas mil pesetas el 22/09/2000.

Fincas 32383/99.- Garaje asociado a la finca anterior (36830), vendida a Carmen Martín Moreno, plaza garaje 99, del local G-7.

En el referido informe policial no le consta al Sr. Fernández Garrosa la titularidad de ningún vehículo a la fecha del informe. El procesado ha reconocido poseer un vehículo sin especificar marca ni antigüedad.

En cuanto a sus ingresos anuales, según informe de la AEAT le consta como rendimientos netos de trabajo:

Año 2003 47.739,17

Año 2004 39.684,40

Año 2005 40.652,72

Al Sr. Fernández Garrosa le constan dos hipotecas:

Préstamo número 1: Con el Banco de Andalucía por 240.404,84 € desde el 28-9-2000, ésta sólo le resulta imputable al 50 por 100. Hasta el año 2003 incluido ha cancelado 21.346,62 euros de la misma. El 26-10-2004 (protocolo 400 del notario D. Augusto Gámez Martinho Cruz) cancela el resto, por importe de 219.058,21 euros, más intereses y gastos (en 2004) de 8.082,39 euros. Todas estas cantidades le resultan imputables, teóricamente, al 50 por 100, ya que la otra mitad corresponde a su ex mujer antes identificada.

Préstamo número 2: Contratado por José Luis Fernández exclusivamente con la Caja de Ahorros de Castilla La Mancha por 450.000 euros, constituido el

2-9-2004. En dicha fecha probablemente ha debido ampliar su casa unifamiliar sita en Nueva Andalucía C/18-B 221 (casa unifamiliar), firmando una escritura sobre dicho inmueble, posiblemente una declaración de obra nueva (ya que sale él mismo como adquirente y como transmitente). Ha podido utilizar el dinero de esta segunda hipoteca para cancelar la primera.

Embargo de sueldos. Al igual que ha ocurrido con algunas de sus devoluciones del IRPF, José Luis Fernández Garrosa ha visto como la AEAT le embargaba una parte de su sueldo para pagar la deuda de las liquidaciones dictadas mediante actas de la Inspección de los Tributos de la AEAT (se indican los importes anuales, los embargos se han realizado mensualmente).

Del referido informe patrimonial resulta que en el año 2004, el Sr. Fernández Garrosa ingresa:

39.684,40 € por rendimientos de trabajo

4.859,74 € por devolución IRPF año anterior

450.000,00 € obtención préstamo hipotecario.

Pero con ese dinero, paga:

4.500 € Embargos sueldo AEAT

113.570,29 Pago préstamo hipotecario 1

8.914,89 Pago préstamo hipotecario 2

8.000,00 Pago Plan personal

71.105,74 Compra acciones

12.700,00 Pago a Técnica europea

5.292,93 Pago a Telefónica España

4.663,56 Pago a SAy ...

4.343,17 Pago a Mutua Madrileña Automovilística

Pero aparte de esas cantidades mantiene la Policía (F. 10399) que con los 450.000 € se debió pagar la hipoteca de la vivienda de Nueva Andalucía que tenía una hipoteca inicial con el Banco de Andalucía de 40 millones de pts.

13) El informe policial nº 135183/07 MR de fecha 5 de julio de 2007 sobre cuentas bancarias de los Concejales procesados, revela los siguientes datos sobre el Sr. Fernández Garrosa: (F32914 ss)

Brida Número 001049059

-Adeudo por domiciliación Banco Andalucía. Entidad emisora Mutua Madrileña Adeudo por domiciliación Banco Andalucía. Domiciliación seguro del vehículo matrícula 1766 BPR de fecha 24.09.2003, validez del mismo desde el 22.09.03 al 17.05.04. Titular de la cuenta José Luis Fernández Garrosa. Seguro obligatorio por un importe de 100,99 €.

-Adeudo por domiciliación Banco Andalucía. Entidad emisora Mutua Madrileña Automovilística. Domiciliación seguro del vehículo matrícula 9835 BHX de fecha 20.12.03, validez del mismo desde el 17.12.03 al 17.12.04. Titular de la cuenta José Luis Fernández Garrosa. Seguro del vehículo por un importe de 1.769,29 euros.

-Contrato de compraventa del vehículo con número de bastidor WPOZZZ99ZWS640849, matrícula 9835 BHX, marca Porsche 996. Valor venta 42.070,85 euros, de fecha 14 de octubre de 2003.

El vendedor: Santiago García Ruiz, con DNI 02814949, con domicilio en Travesía Mesoncillos, nº 11, Alcobendas, Madrid.

Comprador: José Luis Fernández Garrosa, DNI 00699837-Q, con domicilio en C) Las Amapolas nº 22, Marbella, Málaga.

"Dicho importe será abonado, 6.010,12 euros a la entrega del mismo, resto 36.060,73 euros, pagaderos mensualmente por importe de 6.010,12 euros, siendo el primer vencimiento 1 octubre del 2003. En caso del impago de cualquiera de las cuotas, será retirado el vehículo, quedándose el importe pagado como un alquiler del mismo.

- Autorización para conducir vehículo Porsche matricula 9835 BHX.*

"Yo el abajo firmante Santiago García Ruiz, con DNI 02814949-W autorizo a D. José Luis Fernández Garrosa con DNI 00699837-Q, a conducir el vehículo Porsche matricula 9835-BHX, siendo responsabilidad de D. José Luis Fernández Garrosa todo lo referente a dicho vehículo, bien sean accidentes o cualquier perjuicio que pudiera causar tanto al vehículo, a otros vehículos, a su persona o a terceras personas. Y para que conste firmo la presente en Madrid a catorce de octubre de dos mil tres. Firmado Santiago García Ruiz."

Una vez se consultan las bases de datos de la Dirección General de la Policía se puede comprobar que a nombre de José Luis Fernández Garrosa no consta ningún vehículo. Así mismo, al consultar el historial del vehículo marca Porsche, con matrícula 9835 BHX se puede observar que hasta el 28-01-2002 pertenece a River XXI Consultores SL, siendo transferido en esta fecha a Santiago García Ruiz, que a su vez lo transfiere el 31-03-2005 a PGV Automoción SL que lo transfiere el 14-04-2005 a Rainbow Planet SL y este a Juan José Fernández Cavia el 02-12-2005, y este a Salvador Vicent Ramírez el

31-03-2006 siendo el actual propietario Gerardo Trillo Aranda al que se le transmitió el vehículo el 16-03-2007.

Como se puede comprobar, en las bases de datos de la Dirección General de la Policía no consta que Santiago García Ruiz vendiese dicho vehículo el 14-10-2003 a José Luis Fernández Garrosa, perteneciéndole desde 28-01-2002 a 31-03-2005, de lo que se deduce que dicha compraventa fue ocultada por ambos.

Resulta significativo que entre la documentación intervenida se encuentra una cuota del seguro de dicho vehículo de la Mutua Madrileña automovilística, de fecha 17-12-2003 a nombre de José Luis Fernández Garrosa, así como documentación para la transferencia del vehículo a su nombre en fecha 23-04-2004, seis meses después del contrato de compraventa y una vez ha sido abonado el importe del mismo, lo que hace pensar que en aquella época, el vehículo era de su propiedad.

Brida número 001049055

Carta de la sociedad Renta 4, Sociedad de Valores S.A., de fecha 13 de junio de 2006 en el que se informa a José Luis Fernández Garrosa de las operaciones de su cuenta desde el 05/06/06 hasta el 09/06/06.

Diversas operaciones en Fondos de Inversión de José Luis Fernández Garrosa.

Flujo de efectivo

Las cantidades de efectivo metálico ingresadas en las cuentas con las que Fernández Garrosa, aparece relacionado son de escasa importancia habiéndose detectado durante el período de referencia un total de 23 operaciones de abono de dinero metálico.

Una cuestión de importancia en este apartado de manejo de efectivo que pudiera pasar desapercibida es que Fernández Garrosa venía regularmente utilizando la red de cajeros automáticos para extraer efectivo de los mismos con tarjeta de débito (ejemplo: las disposiciones de efectivo realizadas con sus Tarjetas 4B y Visa), tal como muestra el extracto bancario de su cuenta del Popular 0601543366. Esta operatoria tan común y usual, sobre todo en personas cuyas rentas son procedentes del trabajo asalariado, cuando se necesita disponer del efectivo habitual para "gastos de bolsillo" o también llamados gastos de diario, Fernández Garrosa deja de practicarla a partir de febrero del 2002, cuando anteriormente y con una frecuencia periódica de entre cinco y siete días venía extrayendo entre 150 y 300 €. Este cambio en un comportamiento que venía siendo rutinario y que además es de general uso podría, en si mismo, constituir un indicio de la tenencia de efectivo metálico que propiciaría no tener que realizar disposiciones con la tarjeta de débito para atender y sufragar los gastos comunes y habituales.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que dichos pagos frecuentes y ordinarios sino se realizan en efectivo lo normal es que se abonen mediante cargo en las tarjetas de crédito o débito suscritas con la entidad financiera. Pues bien, analizando los pagos efectuados a través de dicho medio de pago nos encontramos con una situación similar a la indicada anteriormente. Así desde enero del 2000 hasta abril de 2003 se registran un total de 1467 operaciones de compra con tarjeta en diversos establecimientos (ropa, supermercado, farmacia, estaciones de servicios, peluquería, autopista, etc), lo que viene a significar una media de casi 115 operaciones por trimestre.

A partir de abril de 2003 se observa un cambio radical en la utilización de la tarjeta de débito-crédito como medio de pago, dándose la circunstancia que desde ese mes de abril y a lo largo del resto del año únicamente se realizaron tres operaciones de compra con tarjeta. En el año 2004 dichas compras alcanzaron la cifra de 23 operaciones, diez de ellas en el mes de septiembre. Y lo que es más sintomático, desde el 15/09/2004 no se ha vuelto a registrar ningún pago efectuado con tarjeta.

AÑO	IMPORTE	Nº OPERACIONES
2000	75.045,15€	773
2001	53.163,22€	536
2002	19.182,23€	301
2003	5.867,23€	115
2004	1.060,13€	19

En este orden, también se han analizado los reintegros y los recibos de caja por si pudiera ser esta la manera, después de febrero del 2002, en que Fernández Garrosa obtenía el efectivo metálico para llevar a cabo sus gastos diarios, los extractos de las cuentas Sabadell - 0001446154, Unicaja -

0030010810 y Andalucía - 0601543366 muestran únicamente hasta enero del 2005 un total de diez operaciones de reintegro y recibos de caja por un importe total de 5.394,47 € (del 13.12.03 al 17.01.05), lo que corrobora la creencia sobre su disposición de efectivo fuera de los canales habituales.

14) Ante los informes patrimoniales reseñados, observamos que la defensa del Sr. Fernández Garrosa, sin entrar a examinar las supuestas operaciones anómalas reflejadas en los mismos, se limita a poner de relieve una genérica precaria situación económica de su patrocinado. Así manifiesta literalmente que:

“En cuanto al patrimonio, mi mandante carece de propiedad alguna, salvo el domicilio conyugal el cual se encuentra gravado por una hipoteca, por lo tanto, queda más que probado que el Sr. Fernández Garrosa nunca ha tenido relación con el Sr. Roca ni jamás ha recibido dinero de éste señor ni tampoco a través de terceras personas como es la Sra. Yagüe para comprar su voluntad.

De la investigación realizada por la policía, de manera exhaustiva sobre finanzas y patrimonio inmobiliario, la policía acredita que el Sr. Fernández Garrosa es totalmente insolvente. Con cuentas corrientes que carecen de saldos positivos; su propiedad, la única, está embargada; lleva varios años en paro; vive del dinero que le entrega su madre para manutención y pago de alimentos de su hijo y, con independencia de la crisis nacional que cada vez se extiende más por toda España, nadie quiere darle trabajo a un acusado del tema malayo. Entonces, ¿si está en paro, no tiene coche propio, su vivienda estaba y está hipotecada y embargada, sus cuentas sin saldo, viviendo de la ayuda que le presta su madre con la que también hace frente a los alimentos de su hijo menor habido de su primer matrimonio, ¿dónde guarda el dinero supuestamente recibido de la señora Yagüe?”.

A juicio de la Sala quedan pues sin resolver algunas cuestiones planteadas en los informes policiales y sobre las que no se ofrece explicación satisfactoria. Así:

-Si la situación del Sr. Fernández Garrosa era tan precaria, como se justifica la **adquisición de Acciones** por importe de 71.105,74 €.

-Como se justifica la adquisición de un vehículo marca **Porche** 996, matrícula 9835 BHX por importe de 42.070,85 € el día 14-10-03. Vehículo que se asegura a todo riesgo en la entidad Mutua Madrileña Automovilística abonando una prima anual por importe de 1.769,92 € que es cargada en una cuenta del Sr. Fenández Garrosa.

-A partir de febrero de 2002 se observa un cambio del hábito del Sr. Fernández Garrosa de extraer dinero a través de los **cajeros automáticos**. Antes de dicha fecha venía haciéndolo periódicamente, cada cinco o siete días extraía entre 150 y 300 € para los denominados “gastos de bolsillo”, indicio revelador de que pudieran existir otra fuente de ingresos en metálico no documentada que hiciera innecesarias tales extracciones.

-Asímismo se observa una disminución del pagos en establecimientos con **tarjetas de créditos o de débito**. Desde enero de 2000 hasta abril de 2003 se observan un total de 1467 operaciones con estas tarjetas, con una media de 115 operaciones por trimestre. Desde abril en el año 2003 se observa solo tres operaciones con tarjeta. En el año 2004, 23 operaciones y desde 15-9-2004 no se ha vuelto a registrar ningún pago con tarjeta.

Tal forma de proceder revela igualmente la existencia de ingresos en efectivo, no documentados, que permiten afrontar los gastos ordinarios, sin tener que extraer el dinero de la nómina.

-Igualmente se cerciora la Policía de que no hayan producido extracciones bancarias mediante recibos, reintegros o cheques que pudieran justificar esa disposición de numerario en efectivo, indagación que dió resultado negativo.

Por lo que hemos de considerar como indicios incriminatorios la existencia de compra de acciones y vehículo de gama alta por persona que estaba siendo objeto de embargos, y cuya adquisición no aparece pues justificada, y de otro lado, la existencia de prácticas bancarias anómalas reveladoras de disposición de dinero en efectivo no procedente de sus ingresos legales y habituales.

15) Escuchas: S.e.u.o. no constan en las actuaciones escuchas telefónicas judicialmente intervenidas que incriminen al Sr. Fernández Garrosa.

16) El día 27-6-2006 a las 16.30, la Secretaria Judicial acompañada de los funcionarios de la UDYCO con carnet profesional numeros 82310, 89140, 84168, 66354, 53751 y 98045, se constituyeron en el domicilio del Sr. Fernández Garrosa sito en Calle Las Amapolas 222-18 B de Nueva Andalucía (Marbella), al objeto de cumplimentar la diligencia de entrada y registro de dicho domicilio acordado por Auto de fecha 26-6-06 en las D.P. nº 4796/05, entendiéndose la diligencia con el propio Sr. Fernández Garrosa presente en la misma.

En el curso de dicho registro, practicado sin incidencias dignas de mención, se intervino distinta documentación que fue recopilada en bridas debidamente selladas y precintadas, reseñándose en el Acta correspondiente el número asignado a las bridas colocadas.

No se intervino dinero alguno en el registro.

17) Continuidad delictiva.

Precisamente esa reiteración de actos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido cual era el de comprar la voluntad de los Concejales y aceptados por estos con la misma

finalidad, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

C) Pronunciamiento condenatorio.-

Por todo ello considera la Sala que obran en las actuaciones prueba de cargo legalmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar y condenamos al Sr. José Luis Fernández Garrosa como autor criminalmente responsable de un delito continuado de Cohecho Pasivo, ya definido, a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas.

FDE 78 CUARTO: Delito de Prevaricación (Vente Vacío)

A) Ya hemos visto al estudiar el delito de Fraude por los hechos de Vente Vacío todos los avatares del Convenio de permuta entre el Ayuntamiento de Marbella y la entidad CCF21 Negocios Inmobiliarios S.L., esto es, los Sres. Sánchez y Liétor, en virtud del cual y bajo el título de “Convenio de transferencia de aprovechamiento urbanístico” se permutaba el terreno rústico de vente vacío por aprovechamientos urbanísticos en el centro de Marbella.

Dicho Convenio fue ratificado por Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella en sesión de fecha 9-10-2002, estando formada dicha Comisión por el Alcalde y los Concejales, que se reseñarán, cumpliéndose con ello el condicionante de su eficacia.

Y el 5-5-2003 se eleva a escritura pública la permuta reseñada.

Pues bien, a juicio del Tribunal concurren en los hechos relatados todos y cada uno de los elementos estructurales del delito de prevaricación administrativa imputado por las acusaciones:

1) Concurre el elemento subjetivo del tipo, al existir la condición de funcionarios en el Alcalde y los Concejales de la Corporación, e incluso en el Sr. Roca. Los restantes imputados integrarían la figura del extranneus en el sentido ya suficientemente explicitado por el Tribunal.

2) Estamos en presencia de una resolución administrativa, no de trámite, sino una resolución de fondo, con contenido decisorio en virtud de la cual se aprueba por el Consistorio Marbellí la permuta de terrenos y

aprovechamientos suscrita inicialmente por el Sr. Alcalde y surte plenitud de efectos jurídicos.

En tal sentido conviene recordar la STS 2-4-2003 que establece que: “El que el acto no sea definitivo, pudiendo estar sujeto a posteriores aprobaciones y autorizaciones para el cobro, no excluye su condición de acto decisorio”.

De modo que la condición de aprobación del PGOU por parte de la Junta de Andalucía, no priva del carácter decisorio de tales resoluciones, como lo prueba el hecho de que en base a esos convenios los constructores abonaron coetáneamente a la suscripción, las cantidades comprometidas en las mismas a favor del Ayuntamiento. Y en contrapartida iniciaron o continuaron las obras con los condicionantes urbanísticos más favorables aprobados en esos convenios. Eran pues resoluciones decisorias y ejecutivas.

Asimismo eran resoluciones administrativas basadas en concepto y parámetros urbanísticos ajenos a cualquier naturaleza política.

3 Se trata además dicha resolución de una resolución arbitraria en el pleno sentido de su acepción. Excede con mucho de una mera resolución no ajustada a la legalidad vigente: Así:

-Se aprueba prescindiendo de la tramitación legal oportuna, en base a una supuesta necesidad perentoria que no era tal.

-El informe de tasación de los bienes se realiza con posterioridad al convenio, cuando su presentación preceptiva debería haber sido anterior a la aprobación, como resulta lógico y ajustado a la legalidad.

-Se acepta una sobrevaloración de los bienes de los particulares a fin de igualarlos con el valor de los aprovechamientos municipales, con el consiguiente perjuicio para las arcas municipales.

-Su aprobación tiene lugar en el marco de ilegalidad en que han sumido los departamentos del Ayuntamiento, desoyendo las advertencias de ilegalidad procedentes del Sr. González y de la Junta de Andalucía; creando reuniones previas a la Comisiones de Gobierno en la que el Sr. Roca y los cabezas de partido Sra. Yagüe, García Marcos y Fernández decidían lo que debían aprobar en la siguiente sesión; sustituyendo a los funcionarios de carrera municipales por otros externos contratados ad hoc y tolerantes con los designios del Sr. Roca. En fin ese clima de corrupción administrativa ya descrito en fundamentos de derecho anteriores.

-No puede soslayarse que la resolución administrativa que aprueba el convenio de permuta, se dicta por concejales previamente concertados con el Sr. Roca y los particulares, sabiendo el perjuicio económico que con su decisión se causaba a las arcas municipales, pues no olvidemos, como ya se dijo, que se permutan terrenos rústicos por aprovechamientos en la Milla de

Oro de Marbella. Y lo hacen personas públicas que viven en Marbella y conocen perfectamente la ubicación de dichos terrenos.

-Finalmente, no podemos soslayar tampoco que la resolución administrativa se dicta por personas que se encuentran, algunos de ellos, en “nómina” del Sr. Roca quién periódicamente les pagaba determinadas cantidades de dinero (no así a la Sra. Alcalá Duarte a la que no se acusa de cohecho), para que aprobaran las propuestas urbanísticas que el Sr. Roca realizaba. Y ello haciendo absoluta dejación de las funciones públicas de información y buen gobierno a que como concejales venían obligados.

B) Los hechos que se declaran probados en el Apartado 78 de los hechos probados específicos contenidos en esta resolución son constitutivos de un delito de Prevaricación Administrativa previsto y penado en el art.404 del Código Penal en relación con el Convenio de Permuta del terreno conocido como “Vente Vacío”, cuyas características y elementos del tipo penal han sido suficientemente explicitadas en los Fundamentos de Derecho Genéricos Cuarto y Décimo Sexto de esta resolución y a los que aquí nos remitimos expresamente en evitación de innecesarias repeticiones.

C) De dicho delito de Prevaricación Administrativa del art. 404 del Código Penal es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Fernández Garrosa por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como resulta plenamente acreditado a juicio de la Sala por los argumentos jurídicos expuestos en el Fundamento de Derecho Genérico Décimo Sexto (común a los diversos implicados en esta operación Vente Vacío) y al que expresamente nos hemos remitido.

D) El Sr. Fernández Garrosa participó en la sesión ordinaria celebrada por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella el día 9 de octubre de 2002 en cuyo punto 17.2 del orden del día, acordó por unanimidad: “Enajenar, mediante permuta, los bienes municipales, de participación del exceso de aprovechamiento fijado en 10.535 m² en los sectores URP-G-13 y URP-PR-15 bis, por los 35.000 m² de la finca rústica radicante en éste término municipal, partido de Monte Vacío, cuyos valores son equivalente de acuerdo al informe técnico”.

Y como queda dicho:

En fecha 10-9-02 se firma el Convenio de Permuta de esta parcela de Vente Vacío perteneciente a la entidad CCF21 (propiedad de los Sres. C. Sánchez y Liétor), representada por D^a Sara Ariño y el Ayuntamiento de Marbella representado por el Alcalde-Presidente Sr. Julián Muñoz.

En fecha 25-9-2002, es decir, quince días después firmando el Convenio de Permuta, el Sr. Mora Igeño, tasador externo, realizó la tasación de los bienes objeto de la permuta, equiparando el valor de ambos bienes a efectos de permuta en 1.899.460,50 €.

La finca agrícola de referencia había sido adquirida por el Sr. Roca el día 26-1-96 mediante escritura pública al Banco Español de Crédito por un precio de 21.035,42 €.

Las incidencias de esta Operación de Permuta de Vente Vacío ha sido desarrollada por el Tribunal en el Hecho Probado Genérico Cuarto y en el Fundamento de Derecho Genérico Décimo Sexto al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

E) En atención a todos los argumentos jurídicos reseñados en dicho Fundamento Jurídico, el Tribunal considera que obra en las actuaciones prueba de cargo regularmente obtenida más que suficiente para destruir el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la Sentencia condenatoria interesada por las Acusaciones, por lo que debemos condenar al Sr. Fernández Garrosa como autor criminalmente responsable de un delito de prevaricación administrativa ya definido a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 78-QUINTO.- Delito de Malversación (Vente Vacío)

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho probado específico nº 78) del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos del delito de Malversación de caudales públicos, previsto y penado en el artículo 432 del Código Penal que imputa el Ministerio Fiscal, al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución.

B) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del delito imputado, procede acordar como acordamos la libre absolución del Sr. Jose Luis Fernández Garrosa respecto del delito de Malversación imputado, declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales atribuidas a este procesado absuelto.

FDE 78-SEXTO.- Delito de Apropiación Indevida (Vente Vacío)

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Especifico nº 78 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, tampoco son constitutivos del delito de Apropiación Indevida previsto y penado en los arts 252, 249, 250 y 438 CP imputado al Sr. Fernández Garrosa por el Ministerio Fiscal con carácter alternativo al anterior, al no concurrir el elemento objetivo de bienes muebles propio del tipo delictivo imputado, y, además fundarse en un título de transmisión expresamente excluido por la jurisprudencia como hábil para engendrar este delito, cual es la entrega por permuta, compraventa o donación, tal y como el

Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Cuarto de esta resolución.

B) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del delito imputado, procede acordar como acordamos la libre absolución del Sr. Jose Luis Fernández Garrosa respecto del delito de Apropiación Indevida imputado, declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales atribuidas a este procesado absuelto.

FDE 78- SÉPTIMO.- Delito de fraude (Vente Vacío)

A) Los hechos que se declaran acreditados en el Hecho probado Especifico Nº 78 del relato fáctico judicial de esta resolución son constitutivos de un delito de Fraude previsto y penado en el art. 436 del Código Penal, cuyas características y elementos han sido suficientemente explicitados por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Quinto de esta resolución y al que aquí nos remitimos expresamente en evitación de innecesarias repeticiones.

B) De dicho delito de Fraude es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Fernández Garrosa por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal por las consideraciones expuestas en el Fundamento de derecho Genérico Quinto (Delito de Fraude: Elementos) y en el Décimo Sexto (Operación Vente Vacío) en los que se expresan y analizan la doctrina jurisprudencial existente sobre este tipo delictivo y se examina y valora la prueba de cargo existenten contra los procesados inculcados en esta operación, entre ellos el Sr. Garrosa.

Así:

1. Sujeto activo:

Como hemos dicho, el sujeto activo ha de ser un funcionario público o Autoridad.

La configuración del Sr. Roca como funcionario público a efectos penales ya ha sido suficientemente explicitada en esta resolución.

La condición de Concejales de los Sres. González Carrasco, Fernández Garrosa, Reñones Crego y Alcalá Duarte les convierte sin género de dudas en Funcionarios Públicos. Y el hecho de ser Alcalde de Marbella convierte al Sr. Muñoz Palomo en Autoridad a estos efectos.

Los Sres. Sánchez y Liétor, así como el Sr. Mora Igeño serían los extraneus en este tipo delictivo.

2. Actos propios:

La intervención de los Concejales y el Alcalde ha recaído en actos propios del ejercicio de sus funciones como tales ediles municipales. Ya se ha dicho que el art. 400 del Código Penal en su anterior redacción con un criterio cerrado establecía un numerus clausus de las materias a que podían referirse este tipo penal, restringiéndolas a la “comisión de suministros, contrataciones, ajustes o liquidaciones de efectos o haberes públicos”.

Sin embargo en la nueva redacción que el C.P. 95 da a este tipo penal, ahora incardinado en el art. 436 C.P. deroga ese numerus clausus y lo sustituye por una fórmula mucho más abierta como ya hemos indicado.

Y no cabe duda de que una de las formulas del Alcalde y Concejales de un Ayuntamiento es la de intervenir, mediante su aprobación en Comisiones o Pleno Municipal en las distintas modalidades de contratación pública, entre las que sin duda cabe incluir los convenios de permuta de bienes municipales, sus aprovechamientos por bienes de particulares, como efectivamente ha ocurrido en el presente caso, en el que la Comisión de Gobierno de fecha 9-10-2002 aprueba la permuta de los excesos de aprovechamientos de referencia por los Terrenos sitios en Vente Vacío propiedad de la sociedad CCF21.

En dicha sesión ordinaria de la Comisión de Gobierno de fecha 9 de octubre de 2002, intervinieron y aprobaron la referida permuta:

El Alcalde Sr. Muñoz Palomo

Los Tenientes de Alcalde

Sr. Gonzalez Carrasco

Sra. Alcalá Duarte

Sr. Fernández Garrosa

Sr. Reñones Crego

Sr. Ledinez Bernal (En busca y captura)

a) Pues bien a juicio de la Sala, el Sr. Roca se concierta con los extraneos Sres. Sánchez y Liétor para defraudar al Ayuntamiento de Marbella en beneficio propio, permutando terrenos agrícolas de escaso valor por excesos de aprovechamiento en zonas de lujo de Marbella, en la conocida como Milla de Oro.

Pero es que el Alcalde y los Concejales se conciertan a su vez con Roca y sus socios, consistiendo tal operación urbanística pese a constarle el grave perjuicio que la misma ocasionaba al Ayuntamiento, pues residiendo en Marbella y siendo ediles del consistorio, tenían que conocer tan elemental diferencia de las categorías del terreno, uno rústico en mitad de un monte y los

aprovechamientos nada menos que al lado de Puente Romano, uno de los establecimientos más lujosos de Marbella, en la ya reseñada Milla de Oro.

Y su concierto con el Sr. Roca ha quedado más que acreditado en estas actuaciones, por el pago de las dádivas que a título de cohecho se imputa a cada uno de estos procesados, salvo a la Sra. Alcalá Duarte.

b) Ya hemos dicho que los Concejales estaban en nómina del Sr. Roca.

Pero es que , además ese concierto de voluntades, se complementa con el artificio que urden los interesados en logran un beneficio económico a costa del Ayuntamiento.

3. Concierto o artificio

Decía el Sr. Roca que no era lógico presuponer que un terreno rústico comprado en el año 99 se prevea su utilización para la ubicación de un futuro vertedero municipal.

Y puede que lleve razón el Sr. Roca: La cuestión no es que se compre el terreno pensando en esa finalidad concreta. Sencillamente se compra el terreno calificado como rústico, a muy buen precio y se espera a ver en un futuro próximo que puede hacerse con él: recalificarlo o permutarlo de forma privilegiada por terrenos mucho más caros.

El Sr. Roca compra una parcela de terreno rústica a escaso precio, y sencillamente a través de la opacidad que le generan sus empresas y de sus testaferros, contacta con empresas amigas y la vende, tras conveniar con el Ayuntamiento una permuta de dicha parcela por aprovechamientos urbanísticos situados en zonas urbanizadas de prestigio, utilizando para ello los resortes oportunos en el Consistorio marbellí, cuyos ediles se hallaban “en nómina” del Sr. Roca.

No es que el Sr. Roca obtuviera pingües beneficios en esta parcela rústica, que en un sistema capitalista y de libre mercado, no constituye infracción penal alguna siempre que se respeten las reglas del juego y se cumpla con Hacienda.

Es que sencillamente jugaba con ventaja, al conocer sino con absoluta precisión, si con elevadas posibilidades de acierto, la segura recalificación o permuta de aquella parcela rústica por terrenos o aprovechamientos urbanísticos mucho más valiosos, aunque tuviera que esperar la situación más idónea para ello o incluso propiciarla.

Manifiesta el Sr. Roca que muchas de sus operaciones pese al poder que en el urbanismo de Marbella se le atribuya, no llegaron a culminar con éxito, perdiendo sus amigos e “inversores” gran parte o todo lo invertido en las

mismas. Pero oculta que ello se debió en gran parte a que llegaron a descubrirse por la Policía las actuaciones fraudulentas que venía realizando.

4 Tasación posterior

El procesado Sr. Mora Igeño a la sazón Tasador externo del Ayuntamiento tasa el valor de los bienes a permutar quince días después de haberse aprobado el Convenio de permuta, que como es lógico tiene como uno de los elementos fundamentales a tener en cuenta el valor de los bienes a permutar.

En la referida tasación se fija unos aprovechamientos medios de ambos valores de 10.535 m² -según datos aportados por propuesta de convenio- y adopta un precio medio de 180,30 m²t realizando un muestreo de los índices medios ponderados de mercado", en el entorno inmediato.

Lógicamente el entorno inmediato de la finca en el campo, y las de Puente Romano no pueden equipararse. Y de otro lado no se explicitan las referencias concretas a esos "genéricos" índices medios ponderados del mercado, no reseñados en el informe para su conocimiento y comparación.

5 Necesidad

Mucho se ha debatido en el plenario sobre la necesidad de un nuevo vertedero en Marbella, argumentando a favor de dicha necesidad un criterio legal y otro eminentemente práctico.

Desde el punto de vista legal, ya afirmó D. Juan Ignacio Trillo Huertas, Delegado Provincial de Medio Ambiente en Málaga que: en el año 1995 se firmó un convenio entre la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía y la Diputación de Málaga, obligando a todos los municipios de la provincial de Málaga al cierre de los vertederos de basura.

Que en el año 99 entra en funcionamiento la Planta de Casares y que a partir de esa fecha el vertedero de Marbella tenía que quedar como punto de transferencia de basuras a la planta de Casares, pero que en Marbella quedaban cientos de miles de Kilos de basura.

Desde el punto de vista de la salubridad explicó el Consejero que ese era un problema no sólo de Marbella, sino que en todos los municipios era muy peligroso. Que aunque en Marbella desde el año 99-2000 los residuos iban a Casares, sin embargo, quedaban miles de Kilos de basura y recuerda que se producían incendios constantemente, una de las causas por las que se calificó de urgencia.

Por su parte, Dña Alicia Amarte Bueno, Coordinadora de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Marbella, manifestó también que los vertederos se van

colmatando...que al vertedero anterior iba todo, y que con la nueva directiva Europea tenían que buscar una nueva ubicación.

Concluye afirmando que la necesidad del nuevo vertedero existe desde siempre por la falta de espacio.

Hemos de concluir, pues, entiende la Sala que se trataba de una necesidad relativa, es decir, de antiguo, genérica, que afectaba a todos los municipios y que, como tal sirvió de perfecta excusa para los planes del Sr. Roca de enriquecerse con la permuta, en perjuicio del Ayuntamiento.

Y ello, aún reconociendo que la generalidad de los testigos han admitido que la parcela era, por su situación y extensión, adecuada para la instalación de un vertedero municipal.

6 Urgencia

También se han alegado constantemente razones de urgencia en la creación del nuevo vertedero, como resulta de la última expresión reseñada.

La Sra. Amate por su parte al ser preguntada por la tramitación urgente del Convenio de Vente Vacío manifestó que no sabe porqué. Que no se actuó con urgencia porque es la burocracia típica de la Junta de Andalucía, que los trámites administrativos son así.

La Sra. María Antonia Castañón, Asesora del Ayuntamiento al ser preguntada por la inexistencia de valoraciones en el Convenio Vente Vacío, manifiesta que sólo recuerda la urgencia del Convenio... que había un convenio que se hizo con urgencia porque se necesitaba un vertedero.

Pero es que los Funcionarios de la Agencia Tributaria Sres. Padín y Rey mantienen que no existía necesidad y mucho menos urgencia para el vertedero de escombros, porque los desechos inertes estaban encomendados a la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol.

E Incluso reafirman la falta de urgencia al resaltar que el Convenio se firma en el año 2002 y en 2006 no se había hecho nada.

La testigo anterior, por su parte, concluye que cuando ocurrió el lio del Ayuntamiento, ella se marchó a otro Departamento. Que no sabe porqué se paralizó el Proyecto de Vente Vacío, que entraron otros Concejales y otros Técnicos.

De todo ello, entiende el Tribunal que si en el año 2006 no se había hecho nada y si tras el "lio del Ayuntamiento" los nuevos políticos municipales que entraron a Gobernar el Consistorio, no hacen nada, dónde estaba la urgencia vital argumentada para, como después veremos, eludir toda la tramitación administrativa inherente a la operación de permuta.

7 Ausencia de tramitación

Como es natural el trámite de urgencia del convenio conlleva la práctica ausencia de tramitación administrativa.

Así la Sra. Amate dice que estuvieron viendo la parcela de Vente Vacío y dieron su opinión favorable con los técnicos de la Junta, que también le dieron, pero que los informes favorables no sabe si constan por escrito.

Que no recuerda si existe algún expediente sobre la necesidad de Vente Vacío, pero que seguramente habrá algún informe.

La Sra. Castañón Fernández al ser preguntada por la inexistencia de valoraciones en el Convenio de Vente Vacío, manifiesta que sólo recuerda la urgencia del Convenio, que ella no sabe porqué no tiene valoraciones, ya que ella solo se encargaba de la redacción del borrador.

Que ella enviaba el borrador, éste lo enviaria sin informe porque se hizo por urgencia, pero no sabe el resultado final.

Dicha falta de tramitación, de expediente administrativo es aludida por el Ayuntamiento de Marbella en su informe final escrito (f.40) al manifestar que: la cuestión del vertedero fue un puro invento, o más bien una excusa para, simulando una conducta guiada por el interés público, dar cobertura al lucro de los intervinientes en la operación. Así la respuesta de la Sra. Alcaldesa al oficio del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella de fecha 18-6-08 manifestando que en el expediente de permuta nº 9/02 instruido al efecto no constan los informes mencionados. Asimismo le comunicamos que, vistos los antecedentes obrantes en la Delegación de Medio Ambiente de este Ayuntamiento, no hay constancia de informes técnicos que testimonien la justificación del acuerdo 17.2 adoptado en la "Comisión de gobierno celebrada el día 9-10-02".

Y esta supuesta necesidad urgente de vertedero se aprueba en esa Comisión del día 9-10-02, casualmente, como hemos visto, seis días después de que el Sr. Roca a través de su sociedad Masdevallía vendiera al Sr. Arteché (Obarinsa) el terreno que el mes antes CCF21 (Sánchez y Liétor) habían vuelto a vender al Sr. Roca.

8 Ubicación

Pero es que la ubicación, características e incluso existencia del vertedero de Vente Vacío ha sido una tarea ardua en el plenario.

El Sr. Trillo Huertas dice que no estaba contemplado en el Plan Director Temporal que un vertedero nuevo se creara en el año 2002 a "ras del suelo", sólo como punto de transferencia....que si no era de transferencia sólo podía contemplarse de tratamiento.

Que el hecho de querer ampliar un vertedero estaría en contradicción con el objetivo de la Junta que era la desaparición de los vertederos.

Los Sres. D. Francisco Merino Mata y D. Enrique Arrabal Sánchez, Arquitectos del Ayuntamiento de Marbella, manifiestan que los terrenos de permuta del vertedero, cree que en esos terrenos no se ha volcado el vertedero, con la Finca de la Mina.

Que en el lugar donde el tasador del Convenio describe la finca, ahí no consta el vertedero, pero los límites que se dicen aportan poco para identificar esa finca. Con esos límites no es fácil saber donde está la finca....y que sepa ahí no se ha hecho ningún vertedero....ahí no está ubicado, sino los aprovechamientos que el Ayuntamiento iba a transmitir en la permuta.

Pero es que incluso los Arquitectos de Hacienda Sres. Morales y Garduño autores del Informe de la AEAT cuando declaran en el plenario en sesión de fecha 30-5-12, reconocen que vieron la parcela, porque les gusta ver lo que tienen que valorar, no les gusta valorar sobre planos y fotos, y por eso fue a verlo.

Que en la fecha de la valoración allí no había vertedero, ni inicio de nada, antes de llegar a esta finca si había señal de vertedero, pero donde ellos la situaron no había nada.

Que habiendo pisado el terreno en 2007 está absolutamente convencido de que no había vertedero.

Llama la atención a la Sala tan tajante testimonio de Peritos cualificados que in situ acreditan que no había vertedero en la finca. En el año 2007. Donde estaba, pues, reiteramos la necesidad y la urgencia de la permuta.

9. Valoración Terrenos y Aprovechamientos:

En cuanto a la valoración de los bienes puestos en balance para acreditar la existencia o no de desequilibrio económico en el Convenio celebrado, cobra especial relevancia el Informe emitido por D. Antonio Garduño Rubio y D. Gilberto Morales Acosta, Arquitectos Superiores de Hacienda, cuyo contenido completo ha sido transcrito en el Hecho Probado Genérico Cuarto de esta resolución.

El Informe pone de relieve no sólo el desequilibrio económico de los bienes permutados, en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella, sino que, además destaca las anomalías, las irregularidades en definitiva, el artificio utilizado para enlazar la supuesta necesidad urgente del vertedero con la permuta de la finca del Sr. Roca. Así ponen de manifiesto:

-La distinta naturaleza y valor de los bienes permutados: El terreno de CCF21 lindante con el término municipal de Ojén tiene físicamente la condición

de rústico improductivo. Toda la zona tiene una calificación de aprovechamiento Rústico y Forestal en el PGOU de 1986. En el actual avance del PGOU está calificado como Sistema General de Espacios Libres y Sistemas Locales en Localización vinculantes.

La aportación del Ayuntamiento es doble:

-Un exceso de aprovechamiento de 886.00 m² Techo en la mejor zona de la "Milla de Oro" muy cerca de "Puente Romano" y otras urbanizaciones de lujo, llegando prácticamente al mar en su base menor, con una calificación de Suelo Urbanizable Programado y una edificabilidad máxima de 13.380,84 m² techo.

-Un exceso de aprovechamiento de 9.649,00 m² techo en el sector de Ave María que sólo aparece en un PGOU de 1996 sin existencia legal ideado por el Sr. Gil y que en el actual Plan del PGOU está calificado como sistema General.

Por parte de CCF 21 Negocios Inmobiliarios S.A. se aporta una finca rústica que no posee, ya que la adquiere unos meses después de aprobado el Convenio, por un precio 62,58 veces menor. Es decir, con una revaloración del 6.258,41 % al aportarla al Convenio.

Resulta totalmente anormal y sorprendente, que una finca que se compra dos meses después por 30.350,51 €, en el Convenio, dos meses antes, se valore en 1.899.460,50 €.

Igualmente resulta sorprendente que en poco más de dos años, se multipliquen por 1,54 el valor de los bienes aportados por el Ayuntamiento.

-Acto seguido, el Informe describe el método de Valoración empleado, consistente en el método comparativo con otras transmisiones similares.

Para valorar los excesos de aprovechamiento que figuran en el Convenio, al tratarse de edificabilidades utilizaremos el método residual utilizado en las valoraciones catastrales. Según ello, el valor en venta de un inmueble es igual a la suma de los valores de suelo y construcción, afectados de un coeficiente que engloba todos los gastos de la promoción inmobiliaria, y de un coeficiente que valora las distintas localizaciones de los bienes.

Ya en fase de instrucción se criticó este método de valoración de carácter comparativo para la valoración de los terrenos rústicos y residual para valorar los excesos de aprovechamiento.

El Sr. Juez Instructor dictó Auto de fecha 2 de diciembre de 2008 resolviendo de forma minuciosa y detallada tal crítica, en sentido negativo.

El referido Auto concluía su argumentación, manteniendo:

De esta forma, y aunque los peritos hacen uso de los criterios de valoración del suelo para el supuesto de expropiación, es lo cierto que esos criterios (comparativo y residual, dejando al margen el de las ponencias catastrales) son, además, los comúnmente aceptados para la valoración del suelo a precio de mercado, que es el que hay que determinar cuando nos encontramos con un convenio que por más que se le nombre por las partes de "urbanístico" no es sino un negocio jurídico privado (lógicamente, la variación de valor puede existir si se usan las ponencias catastrales al precisar su activación procedimientos normados que puedan no llegar a adecuarse simultáneamente a los valores de mercado, sin duda más dinámicos).

No es óbice a lo anterior las alegaciones que realiza la defensa del Sr. Roca en su escrito de defensa final (F. 201 y 202) criticando la valoración realizada por los Funcionarios Públicos, pero sin presentar informe alguno que lo contradiga para que pueda la Sala extraer las consecuencias de esas posibles pero no acreditadas divergencias.

Se limita a decir que constan en las actuaciones testigos de fincas rústicas en la zona con un valor muy superior al fijado por los Peritos, que no olvidemos asumieron el valor fijado en escritura pública por el propio Sr. Roca al realizar la transacción. Alegando, además, que existen en autos multitud de actas con el valor dado por Fomento a efectos de expropiación que lo fijaban en un valor superior, o que existen en las actuaciones que otro terreno general en la misma ubicación alcanza también un valor muy superior.

Tales alegaciones genéricas, no sujetas a un juicio de valoración pericial, extraídas de su contexto particular, no pueden servir sin más, para desvirtuar el contenido del informe pericial analizado, que la Sala da por bueno y ajustado a derecho al estar emitido por funcionarios públicos cualificados.

No olvidemos la doctrina de nuestro Tribunal Supremo para los casos de existencia de dos informes contradictorios en los que de forma reiterada mantiene que: Los Tribunales han de aceptar normalmente el informe procedente de un organismo oficial, especializado e imparcial, sobre otros de carácter privado, salvo cuando concurren en el sujeto de autos una convincente prueba pericial particular de evidente superioridad científica, criterio que en modo alguno conlleva menosprecio hacia los informes periciales de carácter particular, pero que obedecen a normas de la experiencia.

En el presente caso, es que no existe informe particular que venga a contradecir el público. Solo esas alegaciones genéricas, descontextualizadas y huérfanas de contradicción que hemos reseñado. El Tribunal valora los informes periciales que se les presenten, pero no puede a raíz de unos datos genéricos construir un nuevo informe pericial para confrontar con el único aportado.

De otro lado, ya este Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la idoneidad de los Funcionarios de Hacienda como Peritos.

Así en su Auto de fecha 1-4-2009, resolviendo el recurso de apelación planteado por la defensa del Sr. Muñoz, no sobre el método de valoración empleado por los peritos, que no fue impugnado s.e.u.o. sino sobre la denegación de prueba testifical propuesta, la Sala dijo:

El propio recurrente la admite y reconoce. En efecto, respecto a la invocación de la idoneidad e independencia de los Funcionarios de Hacienda, sean Inspectores, sean Arquitectos, vinculados a la Fiscalía Anticorrupción, que pudieran tener interés directo o indirecto en la causa, ya el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre esta materia sobre todo en los delitos de naturaleza fiscal, reseñando que: "La Jurisprudencia ha abordado en numerosas ocasiones este debate acerca de la validez probatoria de los informes de los Inspectores de Tributos y mantiene la doctrina consolidada y constante de considerarlos idóneos para la práctica de esta prueba, sin que quepa calificarlos de denunciante y parte interesada en el proceso (STS 26 de marzo de 2001); independientemente de su eficacia probatoria que dependerá de la valoración que de ese medio de prueba realice el Tribunal, en unión de las restantes pruebas sometidas a su consideración para resolver el asunto.

La admisión de esas pericias no vulnera ningún derecho fundamental, pues atendiendo a su condición de funcionarios públicos deben servir con objetividad a los intereses generales, sin perjuicio del derecho de la parte a obtener una pericial alternativa.

La vinculación con la Administración no genera un interés personal, ni inhabilita a los funcionarios técnicos especializados para actuar como peritos objetivos e imparciales; sometidos a las causas de recusación, sin perjuicio de que el dictamen se someta al oportuno examen contradictorio y a la debida valoración pericial, conforme a las reglas de la sana crítica (SSTS 5 de diciembre de 2002 y 3 de enero de 2003), sin que sea suficiente para suponer que faltará a su imparcialidad y objetividad y que tiene interés en la causa, el dato de haber sido quien instruyó el expediente administrativo".

Pues bien, tras el análisis sobre la edificabilidad de los bienes permutados, el Dictamen pericial llega a la siguiente "Conclusión práctica":

En el siguiente cuadro, se recogen las valoraciones realizadas en la redacción del Convenio, y las que resultan del proceso anteriormente explicado.

Finca	Valoración del Convenio	Valoración de este informe

		Situación Virtual	Situación Real
Finca rústica en "Monte Vacío"	1.899.460,50 €	30.350,51 €	30.350,51 €
Edificabilidad en URP-RR-15 BIS		4.943.292,66 €	1.429.126,86 €.
Edificabilidad en URP-NG-13	1.899.460,50 €		
Desequilibrio		4.912.942,15 €	1.385.995,22 €.

Por lo tanto, el dictamen de los arquitectos que suscriben, es que el Convenio suscrito el 6-11-2002 por el M.I. Ayuntamiento de Marbella con CCF 21 Negocios Inmobiliarios S.A. adolece de un manifiesto desequilibrio al valorar edificabilidades inexistentes, y al equiparar posibles rendimientos en la Milla de Oro de Marbella, con rendimientos en terrenos rústicos en la linde Norte del término municipal de Marbella, perjudicando al Ayuntamiento de Marbella en una cantidad real no inferior a un millón trescientos ochenta y cinco mil, novecientos noventa y cinco euros, con veintidós céntimos.

10. Que con este acuerdo, con este artificio se pretendía defraudar al Ayuntamiento no cabe la menor duda a la Sala.

Si defraudar equivale a perjudicar económicamente al Patrimonio de la entidad a la que el funcionario presta sus servicios y como tal funcionario debe servir con objetividad los intereses generales (art. 103) y obtener en la gestión de la cosa pública, con observancia de la legalidad, un máximo de eficacia, es visto que todas esas cualidades caen por tierra cuando el Alcalde y los Concejales aprueban tan perjudicial Convenio de permuta en contra de los intereses del Ayuntamiento.

Y lo hacen, reiteramos, en base al acuerdo económico al que habían llegado con el Sr. Roca de liberar y ratificar sus negocios a cambio de elevadas cantidades dinerarias.

Se alega por algunas de las defensas, incluida la del Sr. Roca que no ha existido perjuicio alguno para el Ayuntamiento, pues la parcela realmente se entregó y al parecer fue recepcionada por el Ayuntamiento e inscrita en el Registro de la Propiedad.

Tal cuestión, aún siendo cierta, no es óbice para la existencia y condena por un delito de Fraude pues como ya se dijo el elemento subjetivo del injusto de este tipo penal, cual es la intención de defraudar al ente local no precisa el logro de su objetivo para la consumación efectiva del mismo, que como ya se ha dicho, se produce desde el momento del concierto o la realización de la maquinación (STS 14-5-94).

De modo que el hecho de que no llegase a producirse el perjuicio para el Ayuntamiento, al no entregar este los excesos de aprovechamiento

comprometidos, reiteremos, no impide apreciar la existencia del delito de fraude imputado por las acusaciones privadas pues con el concierto y la maquinación ya se ha producido el ataque consumado al bien jurídico protegido por este delito, cuales son los deberes de imparcialidad, servicio con objetividad a los intereses generales y lealtad en la gestión del servicio público.

C) Por todo ello considera la Sala que obra en las actuaciones prueba de cargo regularmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por los que debemos condenar y condenamos al Sr. José Luis Fernández Garrosa como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de Fraude, ya definido, en relación con la denominada operación Vente Vacío a la pena que se determinará en el fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

79 F.D.E. SRA. MARÍA JOSÉ LANZAT POZO

FDE 79- PRIMERO: A la Sra. Lanzat Pozo se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

- Delitos de cohecho pasivo con carácter continuado del art. 420 del Código Penal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Múltiples delitos de cohecho pasivo con carácter continuado del art 420 del Código Penal.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Un delito continuado de cohecho pasivo del art. 420 del Código Penal.

FDE 79-SEGUNDO: La Sra. Lanzat Pozo ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En fecha 28-6-2006 prestó declaración en el Juzgado en calidad de detenida, manifestando: (F. 11006 SS).

Que nunca ha recibido cantidades por parte del Sr. Roca ni de la Alcaldesa y nunca le han dado sobres con dinero.

Lo único que ha recibido es cantidades de patrocinadores para Fitur. Desconoce si compañeros suyos de corporación han podido recibir dinero del Sr. Roca. No es cierto que como consta en la contabilidad del Sr. Roca localizada en la sede de Maras, haya recibido cantidades de dinero.

Que su nómina la recibía por parte del Ayuntamiento de forma periódica y en una fecha determinada. Nunca jamás ha recibido gratificaciones extraordinarias en el Ayuntamiento y no le consta que otros funcionarios la hayan recibido.

B) En fecha 5-10-2006 la Sra. Lanzat volvió a declarar en el Juzgado en calidad de imputada, manifestando: (F. 15184 ss).

Que se afirma y ratifica en la declaración prestada el pasado 29 de junio, y quiere realizar ciertas precisiones.

En cuanto a la moción de censura una semana antes de que fuera firmada el Sr. Carlos Fernández le planteó la posibilidad de firmar una moción de censura junto con un sector del GIL, el Partido Socialista y el P.P. y ella le pidió un par de días para pensárselo y finalmente decidió firmar la moción por diversas razones aunque al principio no estaba muy convencida de participar en el gobierno con ese sector del GIL.

Conoció al Sr. Roca el día de antes a la moción de censura en la Notaria donde fueron a firmar y en ningún momento habló con este Sr. sobre dicha moción ni tampoco nunca se ha planteado ni antes ni después de la firma que fuera a recibir alguna cantidad, ni se habló en ningún momento de dinero.

Lo único que le plantearon es que ella se hiciera cargo de la Delegación de turismo y a ella le pareció bien.

Después de la presentación de la moción algunos Concejales que la habían firmado se fueron a Lisboa. Allí estuvo con Pedro Pérez, Marisol Yagüe, José Jaén, Carmen Revilla y algún otro concejal. La declarante se pagó de su dinero todos los gastos, e ignora quien pagó los gastos del resto de sus compañeros.

No tiene constancia de que Pedro Pérez pagara todos los gastos del viaje, y lo único que sabe que pagó fue la gasolina del desplazamiento porque acompañó a Pedro en el viaje en su coche.

Posteriormente se trasladaron a Madrid, y allí se juntaron con otro grupo de Concejales. El desplazamiento a Madrid vino motivado porque la prensa les localizó en Lisboa, según le contaron.

Carlos Fernández no les acompañó en el viaje porque según les dijo prefería quedarse en Marbella y aguantar la presión, y cree que fue una vez a verlos mientras estaban en Madrid.

Roca no fue a Madrid ni a Lisboa y a día de hoy desconoce cual fue la intervención de este señor en la moción de censura.

Desconoce quien tomaba las decisiones de trasladarse a Lisboa y de allí a Madrid, y ella solo hablaba por teléfono con Carlos Fernández que le decía lo que tenían que hacer, aunque la mayoría de las veces era Carlos el que hablaba con Pedro y éste se lo contaba a ella.

Quiere destacar que nunca ha recibido dinero de Roca, de Marisol Yagüe ni de nadie del Ayuntamiento, y que tampoco ha formado nunca parte de ninguna trama organizada para obtener dinero de forma ilícita.

Que no intervino en ninguna reunión con el resto de los firmantes de la moción de censura para negociar la misma sino tan solo habló con sus compañeros Carlos Fernández y Pedro Pérez.

En cuanto a los cargos de confianza designados por cada uno de los grupos, no recuerda que se hablara sobre ese asunto durante la moción de censura, aunque posteriormente pudo ejercer ese cargo el Letrado D. Ramón Ramírez Luna.

Después de la firma habían acordado que si prosperaba la moción ella se encargaría de la delegación de turismo, y también habían decidido que la Alcaldesa sería María Soledad Yagüe.

La razón del viaje a Lisboa después de la firma de la moción era evitar la presión mediática y social que podían recibir si permanecían en Marbella.

No le consta qué Carlos Fernández haya pactado o recibido alguna contraprestación por la moción de censura y si ella hubiera tenido conocimiento de que habría pactado alguna contraprestación por la moción de censura ilícita nunca ella hubiera firmado la moción de censura.

El Sr. Carlos Fernández le propuso la firma de la moción como miembro que era ella del Partido Andalucista y no se lo propuso a ella sola sino también a Pedro Pérez.

La razón de que firmase la moción de censura era que el GIL había tenido un poder monolítico durante cuatro elecciones en Marbella y esta era una forma de producir una fisura en ese poder monolítico.

Antes de la firma de la moción hablaron con los órganos de dirección del partido, concretamente con la dirección nacional, que estuvieron conformes con la propia moción. Dichos órganos directivos conocían los fines que se perseguían con la moción y respaldaron dicha moción. En concreto tenían la autorización del secretario general del partido y de un alto cargo del mismo.

Es cierto que con posterioridad a la firma cuando el P.P. no participó y el PSOE retiró el apoyo a dicha moción, el propio P.A. les pidió que retiraran el apoyo a dicha moción, pero ellos decidieron no retirar el apoyo y seguir adelante porque creían en lo que estaban haciendo, y confiaban en erradicar del panorama político al GIL de Marbella aún a costa de sufrir un cierto desgaste político-personal.

Después de apoyar la moción el P.A. les abrió un expediente disciplinario que no llegó a nada porque el propio partido sabía que habían apoyado la moción.

En ningún momento pactaron en la moción de censura que siguiera Roca en el Ayuntamiento.

Antes de la moción no conocía a Juan Antonio Roca y no le gustaba que este señor siguiera en el Ayuntamiento porque lo consideraba una lacra.

Les prometieron que el Sr. Roca permanecería durante seis meses en el Ayuntamiento porque era el que conocía el tema de urbanismo y tenía que ordenar todos estos asuntos. Transcurrido el plazo de los seis meses el Sr. Roca siguió en el Ayuntamiento como asesor de la Alcaldesa y la declarante se sintió engañada.

Pese a este engaño no dimitió porque en política hay que tragarse algunos sapos y no se puede estar dimitiendo cada día.

En ningún momento ha celebrado ningún pacto para repartir dinero entre los concejales después de la moción de censura.

Reitera que nunca ha acordado con nadie que fueran a recibir dinero e ignora si otros han podido acordarlo.

En cuanto a su patrimonio únicamente tiene un piso de 70 metros cuadrados con una hipoteca que terminará de pagar dentro de muchos años.

En el Ayuntamiento se ha encargado de la Delegación de turismo, y de las cinco oficinas turísticas del Ayuntamiento de Marbella. En el mundo del turismo, tenía experiencia previa porque había sido Delegada provincial de turismo de la Junta de Andalucía. Incluso sede de la concejalía de

turismo estaba en un edificio en el paseo marítimo y no en la plaza de los Naranjos por donde ella no iba habitualmente.

Ella estaba encargada de sus competencias en materia de turismo y no intervenía en los asuntos de urbanismo. Su única intervención en urbanismo era la asistencia a los plenos en los que se trataban los pocos asuntos de urbanismo que iban a pleno. Antes de votar en el pleno en los asuntos de urbanismo miraba que los informes técnicos y Jurídicos fueran favorables, pero no examinaba en profundidad los expedientes porque era responsabilidad de la Alcaldesa como encargada de ese área, al igual que ellos no se metían en profundidad en los asuntos de turismo de los que ella era responsable.

Tampoco nunca nadie le advirtió de la existencia de asuntos de especial complejidad o incidencias reseñables.

Decidió dimitir del equipo de Gobierno el 21 de-septiembre de 2005 a raíz de que fueran cesados Carlos Fernández y Pedro Pérez por lo que no encuentra ninguna explicación coherente al supuesto pago de 19 de enero de 2006 por importe de 6.000 euros.

Después de dimitir no mantenía contacto con los miembros del equipo de gobierno y pasó a la oposición.

Después de que salieran del equipo de gobierno recuerda algún caso en que el equipo de gobierno que estaba en minoría perdió alguna votación, pero fueron pocas las que perdieron porque cuando veían que iban a perder alguna reconducían sus propuestas.

También recuerda que algunos Concejales como los del grupo formado por los Sres. Lendinez, Jorrin y Marín se ausentaban de alguna votación lo que facilitaba que el equipo de Gobierno ganara la votación.

C) En fecha 19-2-2008 la Sra. Lanzat prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F 39113 ss):

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento y ratifica su declaración previa de 28 de junio y de cinco de octubre de 2006.

Niega los hechos que se le imputan contenidos en el auto de procesamiento.

Quiere manifestar que además de negar los hechos que se le imputan no encuentra en el auto de procesamiento actuaciones suyas relacionadas con el ejercicio de su función pública que puedan ser constitutivas de delito, desconocimiento que afirma le causa indefensión. Ello es aplicable a los delitos de malversación de caudales y fraude que se le imputan desconociendo en que se concretan los hechos. También alega indefensión en relación con las cantidades que no aparecen determinadas y que supuestamente se entregaron, para cometer un delito de cohecho. No entiende por que MJL tiene que ser la declarante y no Manuel Jiménez López por ejemplo. Se le pregunta y contesta que es un nombre ficticio. Se le pregunta si conoce a alguien en el Ayuntamiento y contesta ofreciendo el nombre de María José Lovera refiere al folio cinco del auto de procesamiento y al nombre de María José Lovera, secretaria del Sr. Roca. Aclara que no quiere hacer acusación alguna contra nadie.

Alega de nuevo indefensión señalando que no detecta la existencia de indicio alguno que permita concluir como lo hace el auto de procesamiento.

Niega haberse llevado cantidad alguna de dinero y ha ejercido su cargo en el Ayuntamiento por convicción política. Niega haber cometido delito alguno.

Que no conoce a Carlos Sánchez, y que no recibió regalo alguno.

Preguntada por el folio 325 del auto de procesamiento manifiesta que no le consta que el Sr. Jorrín y Lendínez hayan recibido cantidad alguna del Ayuntamiento.

Que no ha estado nunca en las oficinas de Maras, que no conoce la promotora Inmobiliaria Masdevallía, y que no conoce actividades privadas del Sr. Roca. Que era concejala de Turismo y que nada tenía que ver con las actividades del Sr. Roca.

Sobre la moción de censura manifiesta que la compareciente la firmó por motivación política nunca económica. Que se remite a su declaración de cinco de octubre de 2006.

Que desconoce si el Ayuntamiento se estaba financiando con actividades del Sr. Roca. Que desconoce todo el tema de licencias urbanísticas ya que la compareciente era concejala de Turismo. Que no ha recibido ordenes o instrucción del Sr. Roca. Que no tiene conocimiento de que colaboradores suyos o funcionarios de la Concejalía hayan recibido orden o instrucción del Sr. Roca. Que no ha recibido la compareciente cantidad alguna del Sr. Roca. Leídas las cantidades que aparecen en la contabilidad privada del Sr. Roca manifiesta que no ha recibido tales cantidades.

Desconoce si el Sr. Roca daba instrucciones a la alcaldesa o algún concejal. Que alguna vez se ha desplazado a planeamiento para ver algún expediente pero nada más.

Que no formaba parte de la junta local de gobierno. Que estuvo en la Concejalía de Turismo mas o menos desde agosto de 2003 hasta enero de 2004 en la Concejalía de Turismo y después y hasta septiembre de 2005 en Medioambiente.

Que todas las resoluciones del pleno en donde intervenían estaban avaladas por el Secretario del Ayuntamiento y el Interventor a través de los preceptivos informes.

Que a la vista del auto de procesamiento no identifican resolución del pleno en la que haya participado la declarante susceptible de delito de prevaricación. Igual en relación con delitos contra la ordenación del territorio.

Quiere poner de manifiesto la discrepancia en las fechas de percepción de dinero que se hace constar en el auto de procesamiento en relación con informe del fiscal de 17 de Julio de 2006.

D) Finalmente, en el plenario bajo los principios de inmediatez, contradicción y defensa, en sesión de fecha 13-3-2012 la Sra. Lanzat Pozo, manifestó: (Acta Juicio oral de dicha sesión).

Folio 11006 -11007 el 28-06-2006, si reconoce la declaración

Por el letrado que quiere que se relacionen las resoluciones en las que se basa el delito

Dice que si se ratifica en esta declaración.

Indagatoria 39113, dice que ratifica esta declaración y la del 5 de octubre.

Si conoce la afirmación del Sr. Roca, que ha entregado sobres al cabeza del tripartito. Niega haber recibido, aceptado dinero, y le gustaría saber como cuando quien le ha dado ese dinero.

Ella apoya la moción con el grupo Andalucista.

Junto con Pedro Pérez y Carlos Fernández deciden apoyar la moción.

Cree que fue a finales de julio en un acto de turismo andaluz cuando Carlos Fernández se pone a hablar con el Sr. Ortega Consejero de Turismo

Carlos le dice que hay posibilidad de presentar una moción de censura.

La iniciativa de esta moción, no lo sabe, a ella se lo comenta Carlos Fernández. Le cuenta que hay una fractura en el Gil y que hay posibilidad de formar moción de censura con el PSOE y con el PP.

Ella se lo piensa pero ve la posibilidad política en su pueblo, de que desaparezca el Gil. Lo piensa y le dice a Carlos que cuente con ella.

La idea que tenía era que el Grupo Gil desaparece anteriormente, después ocurren más cosas. El Gil si desaparece.

En el pleno de 31-07-2003 si estuvo.

Documento P31072003, ultima asistente si aparece ella.

No se acuerda si ella presentó distintas mociones.

Punto 9 pagina 20, donde se acuerda la proposición de la iniciación de revisión, dice que se ha acordado aquí.

La propuesta, la finalidad se imagina que era dotar a la ciudad de un planeamiento que es lo que hicieron.

Cuando se alude al plan del 98 y se camina junto a la Junta de Andalucía, dice que si conocía ese discurso.

Preguntada como el Alcalde electo manifiesta su voluntad y luego se vota por el Gil PSOE, en julio 2003 y luego hay una moción de censura, dice que la oportunidad es política. No entiende que tiene que ver este punto con la moción de censura. Por el Ministerio Fiscal que aquí se esta votando a favor de la propuesta del alcalde electo, dice que se imagina que en cuatro legislatura del Gil algo estaría bien.

Ella es licenciada en derecho, profesora de ingles y de alemán.

Cuando vota la moción ya tenía los tres títulos, solo ha ejercido como abogada un par de años.

El PSOE gobernó en la primera legislatura democrática de Marbella. La problemática de Marbella en urbanismo, dice que la conocía a groso modo, ha vivido en Marbella, pero estudia la carrera en Granada, y cuando ella vuelve estaba el Gil en Marbella, se va a vivir a Inglaterra y luego a Alemania, por eso la referencia que ella tiene es global. Los pormenores jurídicos de la situación urbanística no los puede concretar porque no los conocía.

Cuando llega a la corporación el Sr. Gil estaba inhabilitado por el Tribunal Supremo. Unas cosas las conocía y otras no.

La iniciativa de la corporación municipal de elaborar un nuevo plan si lo conocía. Se ha visto aquí que la Sra. Maria Soledad ha dicho que se firmó. En 2005 sale porque al parecer que por un tema de los trabajadores hubo un rife rafe y la Alcaldesa decidió echar a Carlos.

Mientras ella estuvo en la corporación, ella no conocía que ese pacto se había roto no conocía los pormenores, era concejala Delegada de turismo, tras la moción asume primero Turismo y luego Medio Ambiente. No formaba parte de la junta de Gobierno Local.

En el año 2003 la Delegación Provincial de Urbanismo rechaza con carácter definitivo la revisión del plan del 86 que era la que había acometido el Grupo Gil antes de la moción de censura.

Lo que si sabía es tras la moción de censura en materia urbanística se iban a ir aprobado por el Plan del 86. Es una decisión colectiva según cree. Ella contesta lo que vivía a nivel global y general, a ella le preocupaba su ciudad en materia de Turismo. Que las licencias que llegaban a la alcaldía ella las desconocía. A sus compañeros ella les decía que le amparaba la ley porque estaba el Secretario, Interventor. Eso es lo que dijo a sus compañeros debido a su formación jurídica.

Sobre los convenios no tenía conocimiento, no tenía iniciativa en relación con el Sr. Fernández Gómez.

No conocía los informes del Tribunal de Cuentas. Supone que en esa época estaba ella en Alemania.

En octubre de 2005 sale del equipo de Gobierno y pasa a ser concejala de la oposición.

El 14-10-2005 acuerdo sobre adecuación urbanística, dice que no lo conocía. En la oposición seguían llevando los temas que seguían cuando estaban en el equipo de gobierno.

El Sr. Fernández Gamez no le dijo que el Sr. Roca le había hecho ofrecimiento de dinero.

Los convenios no los conocía, conocía lo que ha visto aquí. Ella no tenía ninguna participación en esa Junta de Gobierno Local. Ella no supo nada de esos convenios.

La política en materia de convenios era seguir la más estricta legalidad. La señora Alcaldesa dijo que se puso de la mano con la Junta de Andalucía. Ella insiste que su conocimiento era a nivel global.

Conoce el enfrentamiento entre la Junta Andalucía y el Ayuntamiento, pero no en materia de un convenio concreto.

No tenía noticia de que esta practica de convenio era un argumento del TSJ para suspender licencias.

Preguntada si tomó iniciativa para fiscalizar estos convenios, dice que no, dice que había otros órganos.

En materia de aprobación o denegación de licencias no tenía poder ni de proyectos de ejecución, ni de licencias de primera ocupación, ni de expediente de disciplina urbanística, revisión de oficio de licencias concedidas anteriormente tampoco no era miembro de la Comisión de Gobierno.

Pedro Pérez formaba parte del grupo andalucista.

Conocía a Pedro Pérez prácticamente desde pequeña, y luego se hacen mayores son del mismo pueblo tienen amigos en común.

Le consta que es empleado municipal desde antes de llegar Gil

Cuando Pedro se incorpora a PA iba en la misma lista, iba de nº 2 el nº 1 era Carlos Fernández.

Entran en agosto 2003 y sale el 20-09-2005, los motivos de la salida, dice ella estaba de vacaciones y a ella le pilla un poco a contra mano la situación, pero cree que era por temas políticos de campaña.

Se quedan en la oposición, y se escucha que Carlos Fernández estaba preparando personalmente la campaña, pero ella iba a dejar la política porque ella haba dejado su carrera profesional por la política, y había pensado que era una etapa de su vida, y su pensamiento era retormar su carrera, pero quería seguir ayudando a nivel de fuera.

Pedro Pérez no tenía papel activo en la campaña.

Cuando la moción de censura no fueron expulsados, de hecho a Pedro Pérez le nombra Secretario Provincial en 2005.

Hubo una reunión entre Ortega y Carlos Fernández, y se enteraron después en el hotel Incosol de la moción, todo lo llevó a cabo Carlos Fernández, ellos no negociaron nada.

Sobre el pleno de 2003 y propuesta de llegar a un acuerdo para regularizar temas urbanísticos, y todos votaron a favor. Era una cosa razonable y lógica proponga quien lo proponga.

El papel de Carlos Fernández es que era una persona muy personalista, muy ambiciosa, era notorio.

Sobre las revisiones de oficio, María José Lanzat Pozo no ha recibido nada y Pedro Pérez no le ha comentado nada.

Preguntado si fiscalizó durante su época de concejal algún departamento que no fuera el suyo, dice que no era su competencia, era Concejal Delegada de Turismo.

Preguntado si no fiscalizó nada no vio nada extraño, dice que presupone la buena fe.

En su partido los temas urbanísticos los llevaba Carlos Fernández como cabeza del partido.

Quiere hacer protesta por el interrogatorio de las partes se sigue quebranto del principio acusatorio y vulneración del derecho de defensa. Todavía existe

Invoca las propias manifestaciones de la Sala según dijo la Sala en auto de cuestiones previas pagina 181, se vino a decir que respecto del tipo delictivo de cohecho, el Ministerio Fiscal y las acusaciones deberán especificar que hecho concreto se imputa a cada procesado.

En ese auto en el punto 2º de la parte dispositiva, se dice que algunas de las cuestiones previas desestimadas, como la inconcreción de las acusaciones, se estará a lo que en el plenario.

Quiere hacer constar su protesta por quebranto del principio acusatorio en relación al derecho de su defensa.

Por el Ministerio Fiscal que esta protesta se deberá articular en las conclusiones, en ese tramite de conclusiones definitivas si todavía se percibe ese déficit será el momento que se debe concretar esa manifestación por la defensa, Entiende que esa inconcreción no se produce en escrito de acusación.

Por el Letrado JA que entiende que esos vicios no concurren en su escrito de calificación. Esta parte se esforzó en concretar los hechos que se imputaba a cada procesado, entiende que en su interrogatorio ha quedado claro los hechos que se le imputan a la Sra. Lanzat

Por el Letrado que esta conforme con lo manifestado por la Junta de Andalucía, y que por supuesto si existe un momento procesal específico para su manifestación lo reiterará nuevamente.

Si ha recibido alguna cantidad de dinero o ha aceptado recibir para oponerse a cualquier tipo de resolución o para aprobar cualquier tipo de resolución que favoreciera D. Juan Antonio Roca o algunas de las personas que están aquí en el procedimiento, dice que nunca.

Folio 203 del escrito del MF al hablar de la moción de censura, en base a esa manifestación o valoración el sentido de su voto se debió a que tuviera expectativa o a sustentar una situación de poder en el Ayuntamiento, dice que no al Sr. Roca no lo conocía.

Anexo 1.22 sobre el pacto de la moción de censura, aportado por la defensa de Pedro Pérez.

Punto 4, si esa finalidad de cambio en la política urbanística se tuvo en cuenta para la moción de censura, dice que si.

Desconoce que en que resoluciones ha participado ella que las acusaciones puedan considerar injustas o ilícitas.

Igual respecto en las que ella debería haberse opuesto a la resolución. Desde que se voto la moción de censura el 14-08-2003 hasta que hubo un cambio en el grupo municipal Andalucista, se hizo como una remodelación en enero de 2005 por decreto de alcaldía.

En ningún momento fue miembro de la Junta de Gobierno, del Pleno si. Si ha sido capaz de identificar alguna de las resoluciones adoptadas en el Pleno, que las acusaciones estimen como legales o injustas, dice que cree recordar que hay una de 30-09-2005, que contengan materia urbanística aparece ella. Que ninguna de Pleno en las que ella haya participado.

Punto 15, se refiere a aprobación plan parcial promovido por Vemusa, dice que esa es la única resolución que reconoce haber participado. Votó favorablemente porque venia perfectamente, se aprobó por unanimidad, tanto los concejales de equipo de gobierno como por la oposición. Además ella en esa fecha estaba en la oposición.

Cuando se refieren las acusaciones a los supuestos pagos página 204 de escrito acusación de Ministerio Fiscal dice que los concejales estaban de alguna manera en nomina del Sr. Roca, dice que por supuesto que no.

No recibía cantidad periódica por su fidelidad del Sr. Roca.

Cuando se hace el catálogo de conductas, preguntado si ha intervenido en la aprobación de algún convenio urbanístico, dice que no.

Que no ha intervenido en la aprobación de licencias de primera ocupación, ni en los procedimientos administrativos de modificación de calificación de suelo.

Preguntado si tenía competencia en el restablecimiento de la legalidad urbanística, dice que no ni de en los plazos respecto al silencio administrativo.

Apartado 1-13 y 14 de su escrito de calificación, no formó parte de la Comisión de Gobierno de Sejas del Mar, ni de esa ni de ninguna otra, ni tenía capacidad de control sobre las mismas ni recibió 6000 € por aprobación de ninguna de ella.

Punto 3 escrito de la Junta de Andalucía, cuando dice que se suscriben dos convenios con Aifos que no fueron ratificados en Comisión de Gobierno, pero que ella ni siquiera formaba parte. Ella no tuvo participación ni en la firma ni tuvo conocimiento de los convenios.

No tenía competencia para fiscalizar esos convenios.

El 13-01-2004 no recibió 12000 € por nadie. No recibió el 1-04-2004 18.000 €.

Punto 14 de la Junta de Andalucía, el 25-2-2005 se firmó un convenio urbanístico, que no consta que se ratificó o no. Que ella ni participó en la firma ni conoció su contenido.

No recibió 6000 € de nadie, porque se ajustara ese convenio. En cuanto a la detención:

Fue detenida el 27-06-2006, estuvo en calabozos cree que un día y medio no lo puede asegurar.

En su declaración no reconoció haber recibido pagos de nadie. Ella tenía en mente que si no había hecho nada no pasa nada.

Cuando le preguntaron por los sobres no sabían ni lo que le estaban preguntado.

Después de esa primera declaración ha declarado dos veces más, y en ningún momento no ha reconocido recibir dinero.

En la primera declaración fue mandada a prisión.

Por el Ministerio Fiscal que cree que esa pregunta es capciosa, porque da por hecho que por declarar en un sentido determinado ingresó en prisión.

Por el Presidente que se trata de una de las tesis mantenidas por la defensa.

La segunda declaración que prestó estuvo 4 meses en prisión, durante el tiempo que estuvo en prisión fue puesta en libertad un mes más tarde. Preguntado si no le extraña que recibiera ese trato.

Por el Presidente que pregunte no dando por sentada lo que va a decir su cliente.

El día de su detención se practicó registro en su casa, no se encontró dinero en metálico.

Durante el registro le llega una mujer y le dice que habían encontrado en uno de sus libros 20 €, entonces le dijo quédatelo porque te va a hacer falta, eso es lo único que se encontró en su casa.

De la investigación sobre el patrimonio no se han encontrado hechos. Le costó 24.000 € el coche que tenía y tiene.

Los supuestos pagos por los que ha visto en la causa se los empieza a hacer el 13-14, 10-2004 y el coche se lo compra en marzo de 2004. Pide un préstamo y hay un cheque que expide el propio banco, todo está acreditado.

Sobre los movimiento en cuentas de 300.000 a 500.000€, dice que jamás ha tenido esa cantidad, nunca lo ha entendido. Tuvo que pedir ayuda a su hermana que es economista, su hermana le hizo un arqueo de las cuentas. Sobre la entidad Martínez Galfano, dice que es una sociedad civil que montaron cuando ella trabaja en el despacho, y descubrieron que el registro abría los sábados, y entonces montaron esa sociedad para el dinero que cogían de los clientes y le daban para ir a Zara. Cuando ella entró en la Junta de Andalucía y miró si esta sociedad era incompatible con el cargo que ella ostentaba pero le dijeron que no, aunque la liquidaron.

FDE 79 TERCERO: Delito continuado de Cohecho

A) Los hechos que se declaran probados en el apartado 79-B del relato de hechos probados de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho pasivo previsto y penado en el artículo 420 del Código Penal, (acto injusto), inciso segundo (no ejecutado) en la continuidad delictiva del art. 74 de dicho Cuerpo Legal, al concurrir todos y cada uno de los elementos integrantes de dicha infracción criminal, tal y como ha especificado suficientemente este Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo B (delito de cohecho pasivo) y Undécimo (delito continuado).

B) Del expresado delito continuado de Cohecho pasivo es criminalmente responsable en concepto de autora la procesada Sra. María José Lanzat Pozo por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución como queda plenamente acreditado, a juicio de este Tribunal, por las siguientes pruebas de cargo legalmente obtenidas:

1) En los Archivos informáticos Maras Asesores, la Sra. María José Lanzat aparece identificada con las iniciales de su nombre y primer apellido: "M.J.L." o "MJL".

En Archivos "Ayuntamiento xls" aparecen cuatro anotaciones:

13-10-2004	Sobre M.J.L.	6.000,00 (F. 9167)
14-10-2004	Sobre M.J.L.	6.000,00 (F. 9169)
20-12-2004		MJL 6.000,00 (F. 9170)
22-02-2005		MJL 6.000,00

2) La validez y trascendencia como prueba de cargo de los archivos informáticos Maras y similares ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos aquí.

3) El Sr. Roca en el plenario identificó las reseñadas siglas con la Sra. Lanzat y reconoció haberle entregado las referidas cantidades a través del correspondiente cabeza de partido, en el reparto habitual de dinero entre los Concejales.

El total de dinero entregado a esta procesada es de 24.000 €. Manifestó el Sr. Roca que la Sra. Lanzat formaba parte del equipo de Gobierno de Marbella pero no de la Junta de Gobierno Local. Formaba parte del grupo Andalucista, por lo que el sobre se lo entrego para ella al Sr. Carlos Fernández.

4) La validez y trascendencia jurídica como prueba de cargo de las declaraciones del coprocesado Sr. Roca han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos aquí en evitación de innecesarias repeticiones.

5) Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones de este procedían de "aportaciones" realizadas por los empresarios. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que *Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.*

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció *haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts, que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.*

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que *Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.*

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció *haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa.*

6. A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que *si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifan tuvo pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.*

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dió recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que *pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.*

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo *haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.*

7. También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que: *“Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.*

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: *“efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.*

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: *“Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.*

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: *“Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”. (F. 3718)*

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: *“sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966)*

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: *“conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pts”. (F. 4960 ss)*

Todas estas declaraciones incriminatorias vertidas por los procesados en el momento de la detención o en su segunda declaración, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Números 6-7 y 9 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

8) El informe económico patrimonial nº 2191/06 emitido en fecha 23-6-2006 sobre los Concejales procesados revela los siguientes datos sobre la Sra. Lanzat Pozo:

En el entorno societario, la procesada figura como participe de la entidad Martínez Galiano sociedad civil, carente de actividad, posesiones y cuentas bancarias en los últimos años.

En cuanto a bienes inmobiliarios la procesada es titular de la Finca registral nº 56.429 del Registro de la Propiedad nº 2 de Mijas que es su vivienda-domicilio habitual sita en el nº 66, piso cuarto Ático letra B del edificio Nardo del conjunto urbanístico denominado El Parque de Calahonda Royale 5ª Fase, integrado por tres edificios denominados Madroño, Nardo y Olivo en el municipio de Mijas (Málaga).

Dicha vivienda fue adquirida el día 5-6-2003 a los cónyuges D. Óscar Hurtado Ibáñez y Dña María del Carmen Rodríguez García por la cantidad de 120.202,42 confesados recibidos y habiéndose constituido en la misma fecha escritura de préstamo hipotecario en la entidad BBVA, en la Notaria de D. Juan Miguel Motos Griso por importe de 164.000 € , sin que en los años sucesivos se hayan realizado anotaciones anómalas; aunque poniendo de relieve el informe policial que venimos analizando el hecho objetivo de que el principal del préstamo hipotecario supere en 44.000 € el precio escriturado de la vivienda, dato este ambiguo para el Tribunal que podría significar tanto un destino desconocido de dicho exceso, como el simple hecho de que el precio abonado en la compra hubiese sido realmente superior y la entidad bancaria hubiese concedido cantidad superior, como en aquella época venía ocurriendo.

En cuanto a sus ingresos anuales a la Sra. Lanzat le constan como rendimientos netos anuales por el trabajo:

Año 2003	35.516,15 €
Año 2004	39.074,82 €
Año 2005	29.948,07 €

Como vehículos aparecen dos a nombre de la procesada:

-Turismo Opel Corsa, matricula MA-4569-CV con fecha de matriculación de 29-7-1999.

-Turismo marca Audi A3 comprado de segunda mano a Gesacar S.L. el día 1-7-2004.

9) El informe policial nº 135183/07-MR emitido el día 5-7-2007 sobre cuentas bancarias de los Concejales procesados revela los siguiente datos sobre la Sra. Lanzat Pozo:

Es titular de las siguientes cuentas:

	FECHA	FECHA	Nº	SUMA	SUMA
<u>CAIXA</u>	INICIO	FIN	APUNTES	ADEUDOS	ABONOS
2100 1755 0100146785	03-1-2000	01-6-2000	1463	160.907,28	160.681,00
<u>UNICAJA</u>					
2103 3040 0010033578	28-6-2000	23-9-2005	800	97.350,60	97.350,00
<u>BBVA</u>					
0182 3016 0201512052	26-5-2003	28-12-2006	205	202.538,89	202.654,00

10) Salvo error u omisión no constan escuchas telefónicas autorizadas judicialmente que afecten a la Sra. Lanzat Pozo.

11) Sobre las 14.10 horas del día 27-6-2006 el Secretario Judicial acompañado de los Agentes de Policía con carnet profesional número 84168, 89140, 84303, 55996, 83304 y 82310 se constituyen en la vivienda de la Sra. Lanzat Pozo, propiedad de sus padres, sita en Avda. Ricardo Soriano nº 45-4ª puerta 62 de Marbella con objeto de practicar la diligencia de entrada y registro acordada por Auto de fecha 26-6-06, que se practicó a presencia de la interesada, interviniéndose diversa documentación que se recogieron en las bridas números 001049053 y 001049054, selladas y firmadas en la primera segunda y última hoja, así como un disco duro con nombre en la carcasa de Manhattan y 1 CD con escritura "Pleif Marbella", registro que se practicó sin ninguna incidencia.

En el registro no se intervino dinero alguno.

12) A diferencia de cuatro de los Concejales procesados (Sres. Revilla, Manciles, Fernández Garrosa y Reñones y como la generalidad de los ediles procesados, la Sra. Lanzat ha negado en todas sus declaraciones, tanto sumariales como plenaria, haber recibido dinero alguno por parte del Sr. Roca, limitándose a percibir su sueldo como Concejal del Ayuntamiento.

Sin embargo, pese a esa negativa, el Tribunal tiene la firme convicción de que la Sra. Lanzat percibió las dádivas ilegales reseñadas en el relato fáctico de esta resolución, basándose para ello en las dos pruebas fundamentales de cargo que viene utilizando la Sala a la hora de dictar un pronunciamiento condenatorio por delito de cohecho, como son los archivos informáticos Maras y similares, que recordemos fueron considerados como reales y veraces "en su inmensa mayoría" por la persona que ordenó su llevanza, esto es por el Sr. Roca, así como por la declaración inculpativa del mismo, habiendo analizado minuciosamente la Sala la validez y trascendencia jurídica de dichos elementos probatorios en los fundamentos de derecho genéricos correspondientes,

a cuyo contenido nos remitimos aquí, en evitación de innecesarias repeticiones.

Y es que el Tribunal tras analizar en conciencia y como previene el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el conjunto de pruebas practicadas en las actuaciones, **ha llegado a la firme convicción del sistema de corrupción generalizada que se había instaurado en el Ayuntamiento de Marbella por parte de los procesados y bajo el poder de hecho ejercido por el Sr. Roca.**

Frente a tal cúmulo de datos, de prueba documental, pericial, registros, intervenciones telefónicas, testifical y de confesión de hechos **no puede prevalecer, en modo alguno, la mera negación de los hechos**, una vez se analiza en su conjunto tal cúmulo de datos incriminatorios.

No es sólo el dato objetivo de los archivos Maras, refrendado por el testimonio del Sr. Roca reconociendo los hechos, es que, además, como se ha reflejado en este fundamento jurídico **fueron cuatro los concejales procesados que en sus iniciales declaraciones reconocieron la realidad de esos pagos ilegales, de esas dádivas a los Concejales por parte de los empresarios** que a cambio esperaban obtener los permisos, las licencias necesarias para obtener más edificabilidad, más densidad o modificar la calificación urbanística de las parcelas adquiridas o vendidas.

Tres empresarios han reconocido asimismo el pago de esas dádivas a cambio de favores urbanísticos, manteniendo sus declaraciones en el plenario.

Asimismo, hasta seis altos Directivos de empresa reconocieron igualmente los pagos o las exigencias del mismo para obtener sus pretensiones urbanísticas o empresariales.

Las escuchas telefónicas de algunos procesados son sumamente reveladoras de la corrupción existente en torno al consistorio marbellí.

Las elevadas cantidades de dinero intervenidas en algunos **registros domiciliarios** vienen a corroborar la existencia de las ilegales prácticas reseñadas.

No es óbice a lo anterior el hecho de que en algunos casos como el de la Sra. Pérez Lanzat, los informes policiales de investigación patrimonial y de cuentas bancarias no revelen el cobro de dichas dádivas ilícitas, pues como acertadamente resaltó el Ministerio Público y algún Perito no es usual que el corrupto sea tan desprecauido y tan ingenuo como para ingresar en una entidad bancaria las cantidades en metálico percibidas ilegalmente para proclamar así su ilícita procedencia a efectos fiscales y de responsabilidad criminal contraída.

Antes al contrario, se perciben dichas cantidades en efectivo, sin transparencia alguna, opacas al fisco y a los Tribunales para poder así eludir la responsabilidad criminal.

De ahí que, salvo excepciones, las cuentas bancarias no reflejen estos ingresos ilegales. Porque **el empleado corrupto sabe que no puede hacerlo, ni adquirir bienes suntuosos sin levantar sospechas. Y siendo, a veces, las cantidades percibidas, importantes, pero no en tal cuantía que permitiera la adquisición de bienes inmuebles que si podrían acreditar la existencia de ilícitas dádivas.**

13. Continuidad delictiva:

Precisamente esa reiteración de dádivas, enumeradas e individualizadas cada una de ellas, en ejecución de un plan preconcebido cual era la de comprar la voluntad de los Concejales y aceptadas por estos con la misma finalidad, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

C) Como corolario de todo lo anterior, considera la Sala que existe prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia, consagrado en el art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones contra la Sra. Lanzat Pozo, a la que condenamos como autora criminalmente responsable de un delito continuado de Cohecho a las penas que se determinarán en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

80 F.D.E. SR. ANTONIO LUQUE PANCORBO

FDE 80- PRIMERO: Al Sr. Luque Pancorbo se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito continuado de cohecho pasivo previsto y penado en el art. 420 del Código Penal, en relación con el art. 74 de dicho Cuerpo Legal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-El mismo tipo delictivo imputado por el Ministerio Fiscal.

3. Por la Junta de Andalucía:

-El mismo tipo delictivo.

FDE 80 SEGUNDO: El Sr. Luque Pancorbo ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En fecha 29-6-2006 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestando: (F. 11168).

Que es economista y trabajaba en el Ayuntamiento y desde el año 99 después de las elecciones, había sido concejal de Hacienda. Cuando Julián Muñoz pasó a ser Alcalde, nombró concejal de Hacienda a su sobrino, que era abogado, y al declarante lo dejó sin competencia dándole la delegación de Suministros de Combustibles.

Después de las elecciones del año 2003 volvieron a marginarle, por lo que una noche cuando le llama un amigo y le dice que tenían preparado una moción de censura, que le habían fallado dos personas del PSOE, según se veía venir, y que el declarante era necesario consideró que tenía toda la legitimidad para poder apoyar esa moción de censura, y lo hizo porque creía en un proyecto nuevo.

Después de la moción de censura volvió a ser marginado y se quedó sin competencias, por lo que desde Noviembre del año 2003 no ha vuelto a pisar el Ayuntamiento, y se ha quedado fuera sin asistir siquiera a los Plenos, Ha desarrollado su labor en una oficina en el Puerto hasta verano del 2005 hasta que abrieron la puerta sin su presencia y le echaron de allí destituyéndole.

Nunca ha recibido dinero del Sr. Roca ni tampoco ha recibido sobres con dinero ni de este señor ni de nadie más.

Tampoco conoce que ningún otro miembro de la corporación haya recibido dinero de éste señor.

Sus diferencias con el Sr. Roca eran tan importantes que éste señor no quería que él estuviera en ninguna reunión.

Se ha reunido en varias ocasiones con algunos compañeros para intentar echar al Sr. Roca, en el periodo aproximado de octubre de 2003, pero no han podido.

Si el Sr. Roca hace constar en algún papel que le ha pagado alguna cantidad puede ser por la vileza de este señor y su ruindad, y porque quiera perjudicarlo.

No ha entregado el acta de concejal ni la de diputado en la diputación porque necesitaba el dinero para vivir y porque su trabajo en la Diputación era interesante y le gustaba el contenido intelectual del mismo.

B) En fecha 19-2-2008 el Sr. Luque Pancorbo prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F.39110).

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento y que se ratifica en su declaración prestada en sede judicial el 29-7-2006. Que es economista y que en la actualidad no trabaja.

Que fue cesado a los cincuenta días de la moción de censura por la alcaldesa Sra. Yagüe. Que nunca asistió a ninguna comisión de gobierno ni a plenos.

Que antes ocupó el cargo de Concejal de Hacienda.

Preguntado si conocía a D. Carlos Sánchez se acoge a su derecho de no declarar.

Preguntado si había estado en alguna ocasión en las oficinas de Maras se acoge a su derecho a no declarar.

C) Finalmente, el Sr. Luque Pancorbo ha prestado declaración en el plenario, en sesión de fecha 14-3-12, bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, manifestando: (Acta de juicio de dicha sesión).

Se incorpora a la Corporación Municipal en Julio del 99, nunca ha sido Teniente de Alcalde ni miembro.

Declaración 29-06-2006 folio 11168, dice que si recuerda lo declarado, que nunca ha recibido nada de Roca.

Indagatoria 39110, ratificación.

El Sr. Roca en virtud de su ausencia en el Ayuntamiento, dijo el Sr. Roca manifiesto o bien no aparecía en recoger nada o bien la Sra. Yagüe no aparecía en recoger nada.

También hay entradas en las que aparece que no ha recogido nada.

Folio 9170 y cuenta nº 1 fondo 2 pagina posterior.

Cuando se le acusa de la cantidad de 6000 € como salida y su entrada el día 14-10 donde pone devolución fondo, el día 13-10-2004 se produce la supuesta salida. Folio 9167 segunda salida también con el mismo concepto sobre AL 6000 y la entrada fondo dos aportación sobre AL y con el mismo concepto.

Folio 9173

Folio 9170 nuevamente compartido con 7 personas total 42.000. El 31 de Marzo aparece devolución sobre 6000 y lo comparte con otra persona.

Se fue no estaba.

Responsabilidad que nace tras la moción, dice el 15 de agosto, la alcaldesa le nombra Teniente de Alcalde 3-08-2003 hasta principios de noviembre, a partir de ahí deja de formar parte de la Junta de Gobierno e incluso de tener despacho, la alcaldesa le manda a puerto deportivo.

En su declaración hay un pasaje que no asistía al Ayuntamiento, dice que es cierto que no le dejaban.

Cuando dice que sus diferencias con Roca eran importantes, dice que hubo una serie de reuniones y en una participó, luego del conocimiento que tuvo Roca de esta reunión a sus espaldas. Pero no ha tenido problemas con ninguna persona. Se suma a la moción porque cree que era el más legitimado para presentarse a la moción.

Iba en el puesto nº 8 que se presentó a las elecciones, era del grupo contrario, pero llegado el alcalde elegido en urnas, no le asigna delegación. Pero lo que quería era que se encargaba de las gestiones de diputación porque fue diputado. En aquel momento se enfadó, pero un día un compañero le invita a ir a una Notaría, y va allí pero a él no le importaba lo que le importaba es que le había traicionado.

Va directamente a la moción.

Ejerce su derecho y no va a contestar al Ayuntamiento ni a la Junta.

En su época como concejal de Hacienda si tenía a su disposición fondos de caudales públicos, dice que solo tenían las transferencias que le enviaba bien para gastos corrientes o de capital.

Las transferencias venia primero con el visto bueno del Alcalde y luego del Secretario y del Interventor.

Preguntado si le hicieron ofrecimiento de cantidades pero solo es un alegato de esa imputación, dice que jamás y si lo hubiesen hecho no hubiese sido oral.

En octubre de 2004 si puede decir cuanto tiempo hacía que no tenía responsabilidad, dice que desde noviembre de 2003 dejó de participar, sólo una vez le pidieron sus compañeros que fuera al Pleno.

Sobre la devolución de los sobres, dice que no tenía contactos con sus compañeros, se le calificó como Concejal fantasma.

Nunca ha estado en prisión provisional, ni fianza.

No ha estado en expedientes de materia urbanística.

FDE 80 TERCERO: Delito Continuado de Cohecho:

Los hechos que se declaran probados en el relato fáctico de esta resolución judicial (Apartado 80 B) no son constitutivos del delito continuado de Cohecho del art, 420 del Código Penal que imputan las acusaciones al Sr. Luque Pancorbo, por las siguientes consideraciones:

1) En los archivos informáticos aparece identificado el Sr. Luque Pancorbo con las iniciales de su nombre y primer apellido: "A.L." o "AL".

En Archivo "Ayuntamiento xls aparecen cuatro anotaciones:

13-10-2004 sobre AL (Fondo)	6.000.00
14-10-2004 sobre AL (Fondo)	6.000.00
20-12-2004 AL (6)	6.000.00
22-2-2005 AL (6)	6.000.00

2) La validez y eficacia jurídica de los archivos Maras y similares como prueba de cargo lícitamente obtenida ha sido suficientemente explícitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 11 de esta resolución.

3) El Sr. Roca ha identificado las referidas iniciales con el Sr. Luque Pancorbo y manifestado que "podría" haberle entregado estas dos últimas cantidades.

Las otras dos, en las que consta la palabra "Fondo" considera que "son pagos que no se han producido, se dejan en el fondo porque no se producen en ese momento. Al fondo es un cheque previsto que no se entrega. Estos sobres (fondo) no se entregaban porque Marisol no los quería coger".

El Sr. Roca en la sesión del juicio oral correspondiente al día 23 de noviembre de 2011 manifestó respecto a los pagos al Sr. Luque Pancorbo:

Que le consta 24.000 €, solo aparecen en el archivo Ayuntamiento Folio 9167, se le identifica como A.L.

Cuando parece K.C. fondo coincide con los 18.000 que aparecen como si se estuviera dando un pago de más; ni ese pago de 18.000 ni de 6000 se produce, se deja en el fondo porque no se producen en ese momento. Se le entrega a KC en el momento que se produce. Al fondo es un cheque previsto que no se entrega.

Último apunte de 14-10 tampoco se entrega a Antonio Luque, no se le entregaban porque Marisol no los quería coger.

En el folio 9170 hay en dos fechas: 20-12-2004 y 22-02-2005, hay dos referencias de un sobre cada uno de 6.000 €, dice que esos sí. Esos si se producirían.

4) La validez y eficacia como prueba de cargo, lícitamente obtenida de la declaración del coimputado Sr. Roca ha sido suficientemente explicitada en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 de esta resolución.

5) Del detenido exámen de los archivos informáticos reseñados, que no olvidemos, constituyen una de las principales pruebas de cargo tenidas en cuenta por el Tribunal, ha podido este observar en lo referente al Sr. Luque Pancorbo lo siguiente:

La anotación de fecha 13-10-04 referida a A.L. (Antonio Luque) 6.000 € en concepto de salida, se hace constar asimismo la expresión (fondo), que como ya explicó el Sr. Roca significa que no fue entregado al destinatario por el motivo que sea (F. 9167).

b) La anotación de fecha 14-10-04 referida a A.L.(idem) 6.000 € en concepto de salida, se hace constar asimismo la expresión (fondo) por el mismo motivo. (F 9167).

c) En fecha 20-12-2004 se refleja la salida, entre otros destinatarios de 42.000 € a distribuir entre 7 de los que correspondería 6.000 € a A.L. (F. 9.170).

d) En fecha 22-2-2005 figura exactamente la misma cantidad de 6000 € para AL repartiendo también 42.000 entre siete destinatarios (F. 9170)

e) Sin embargo en fecha 7-10-2004 se recibe la cantidad de 6.000 € en el casillero de entrada correspondiente a aportación sobre A.L. Es decir, se trata de la devolución del sobre consignado en el apartado c).

f) En fecha 14-10-2004 se da entrada a otra aportación de sobre de AL por importe de 6.000 € que se corresponde con el sobre no entregado y consignado en el apartado d).

g) En fecha 20-12-2004 se da entrada a la aportación de 6.000 € del sobre de AL que se refleja como a percibir por el Sr. Luque Pancorbo en fecha 10-1-2005 (F.9173).

Es decir que, del minucioso examen de la reseñada documental se desprende con claridad meridiana que el Sr. Roca preparó los mencionados sobres de 6.000 € para ser entregados por la Sra. Yagüe al Sr. Luque Pancorbo, sin que este, por los motivos que fuese, llegara a percibirlos.

Nótese que la cuantía de 6000 € se corresponde con la asignada a la condición de concejal que el Sr. Luque tenía en el Consistorio marbellí.

Pero es que el testimonio del Sr. Roca, esencial como prueba de cargo, es también sumamente significativo.

En efecto, tras afirmar el Sr. Roca que A.L. se corresponde con la primeras iniciales de Antonio Luque Pancorbo y que los sobres iban destinados a él y con esas iniciales, aclara que cuando se hacía constar la expresión “fondo” es que no eran entregados a su destinatario, concretamente afirma que “Al fondo es un cheque previsto que no se entrega” y añade que estos cheques dirigidos al Sr. Luque no quería recogerlos la Sra. Yagüe.

De conformidad con su criterio manifiesta que los dos últimos sobres, en los que no se ha hecho constar la expresión fondo, dice “que esos sí, esos sí se producirían”. No lo afirma categóricamente, sino que admite esa posibilidad.

Y es que sencillamente no observó en el momento de su declaración que junto a las anotaciones de salida de esos dos sobres, obran en el mismo archivo informático el concepto de entrada de los mismos. Es decir, el Sr. Luque nunca llegó a coger esos sobres nominados con dinero.

6) Y la verdad que eso es lo que ha manifestado el Sr. Luque en todas sus declaraciones, manteniendo en el plenario en la sesión del día 14-3-2012 “que nunca ha recibido nada de Roca”, explicando a continuación lo que ya se ha relatado anteriormente, de que los conceptos de salidas de cantidades a él destinadas, aparecen o bien dejadas en fondo o bien reintegradas posteriormente, sin duda por la Sra. Yagüe al no querer cogerlo el Sr. Luque Pancorbo.

Además, es cierto que el Sr. Luque no fue en este periodo Teniente de Alcalde, (tan solo del 15 –8 –03 hasta principios de noviembre), y que no formó parte de las Comisiones de Gobierno en las que se resolvían los asuntos de urbanismo, habiendo estado en un solo Pleno corporativo, y manteniendo malas relaciones con el Sr. Roca.

Manifiesta que no iba prácticamente por el Ayuntamiento porque no le dejaban y que para castigarlo, la Alcaldesa lo mandó al Puerto Deportivo y que, del mismo modo, el alcalde elegido no le asignó ninguna delegación. “Se le calificó como el Concejal fantasma”.

Esa falta de presencia del Sr. Luque Pancorbo en la actividad del Consistorio marbellí la reconoce el Sr. Roca en su declaración de fecha 13-12-2011 al manifestar que: Antonio Luque con posterioridad a la moción de censura fue nombrado por la Alcaldesa Concejal Delegado de Hacienda, pero con posterioridad tuvieron algunas diferencias la alcaldesa y él sobre su Delegación y se nombró a otro Delegado de Hacienda o lo asumió la alcaldesa y se nombró al Sr. Luque encargado del Puerto Deportivo.

Él consideró que se le había relegado del cargo que debería tener y por lo tanto, incluso puede decirse que algunas veces no iba ni a los plenos, no sé si iba solamente a los plenos y tenía una relación con la Corporación un poco distante.

Por su parte, el testigo D. Alberto García Muñiz, concejal de la oposición, declaró en el plenario el día 23-4-12 que el Sr. Luque no aparecía por los plenos, llegando a apodarle por ello “el concejal virtual”, planteándose el testigo proponer una moción para retirarle la asignación municipal por su manifiesta inasistencia.

Y es cierto que de las actuaciones se observa una cierta marginalidad del Sr. Luque, bien buscada de propósito o bien impuesta, respecto de las actividades relevantes del municipio, habiendo estado destinado en servicios municipales ajenos al área de influencia del urbanismo.

Únase a lo anterior la existencia de una cierta animadversión con el Sr. Roca que pudiera derivar de las reuniones que celebró a espaldas del mismo (acta de juicio) y que desde luego aparece reflejada en las expresiones, contenidas en su primera declaración efectuada el día 29-6-2006, cuando rotundamente afirma que: “si el Sr. Roca hace constar en algún papel que le ha pagado alguna cantidad puede ser por la vileza de este señor y su ruindad porque quiera perjudicarlo”. Negativa tajante que, a juicio del Tribunal, responde no sólo a esa animadversión reseñada, sino también a la veracidad de quien niega haber cometido el hecho que se le imputa.

El Sr. Luque Pancorbo no estuvo en situación de prisión preventiva por esta causa, ni se le fijo fianza carcelaria por el Sr. Juez Instructor.

7) A mayor abundamiento, el informe económico patrimonial nº 2191/06 emitido por la UDYCO Costa del Sol sobre los Concejales procesados no revela dato alguno que sirva de indicio incriminatorio respecto del delito de cohecho imputado al Sr. Jiménez Guerra. Así (F. 10387).

-Es administrador único de la sociedad Cheri and Luk S.L. constituida el día 23-6-1998, en Estepona, y cuyo objeto social es la actividad inmobiliaria.

-Posee tres bienes inmuebles:

Una vivienda de 143 m² en Avenida de Ricardo Soriano de Marbella, comprada en 1996.

Un pequeño local de 12 m² en el Puerto Deportivo de Marbella.

Su domicilio habitual es un chalet pareado de 413 m² en la Avenida Huerta Belón de Marbella, adquirido en 1999 y por la que viene pagando una hipoteca.

El matrimonio se constituyó inicialmente en régimen de bienes gananciales hasta que el día 21-2-2001 formalizaron separación de bienes, adjudicándose a la esposa las dos viviendas mencionadas.

-En cuanto a vehículos el Sr. Luque Pancorbo posee un turismo marca Honda matriculado el día 10-3-1990.

-Sus ingresos anuales por rendimiento neto del trabajo, según informe de la AEAT es el siguiente: (F10384)

Año 2003 43.762,41 €

Año 2004 45.895,63 €

Año 2005 52.415,71 €

8) El informe nº 135183/07-MR de la UDYCO de fecha 5-7-07 sobre cuentas bancarias de los Concejales arroja los siguientes datos sobre el Sr. Luque Pancorbo:

1-Análisis Operativa bancaria:

En el presente apartado se procederá a realizar un estudio de aquellas prácticas bancarias susceptibles de ser catalogadas como anómalas dado el perfil económico del imputado centrado única y exclusivamente en la percepción de rentas procedentes de trabajo sin que por parte del sujeto se hayan declarado otras fuentes de ingresos distintas a las correspondientes a su actividad como concejal del Ayuntamiento de Marbella.

» NOMBRE	Control	FECHA OPE	HABEREIL
Patricia Luque	21001755010032900	26/02/20021	600,00 €
Pilar Luque Alvarado	21001755010032900	26/02/2002	600,00 €

Javier Luque	21001755010032800	26/02/2002	600,00 €
Pilar Luque Alvarado	21001755010032900	01/04/2002	2.500,00 €
Javier Luque	21001755010032800	01/04/2002	2.500,00 €
Patricia Luque	21001755010032900	01/04/2002	2.500,00 €
Patricia Luque	21001755010032900	21/05/20021	3.000,00 €
Javier Luque	21001755010032800	21/05/2002	3.000,00 €
Pilar Luque Alvarado	21001755010032900	21/05/2002	3.000,00 €
Javier Luque	21001755010032800	17/09/2003	3.000,00 €
Pilar Luque Alvarado	21001755010032916	17/09/2003	3.000,00 €
Patricia Luque	21001755010032900	17/09/2003	3.000,00 €
Antonio.Luque. Panco	750646060036324	15/10/2003	3.300,00 €
Patricia Luque	21001755010032900	14/01/2004	3.000,00 €
Javier Luque	21001755010032800	14/01/2004	3.000,00 €
Pilar Luque Alvarado	21001755010032900	[14/01/2004	3.000,00 €
Luque	1827684020150520	19/04/2004	500,00 €
Patricia Luque	1820490020155220	20/04/2004	150,00 €
Patricia Luque	01820490020155227	22/04/2004	140,00 €
Patricia Luque	1820490020155220	23/04/2004	160,00 €
Patricia Luque	1820490020155220	26/04/2004	70,00 €

Dentro de dicha operatoria se pondrá especial atención al manejo de efectivo, al objeto de aflorar posibles rentas ocultas que pudieran tener como origen los presuntos ilícitos cometidos durante su actividad municipal como cargo electo.

A. Flujo de efectivo:

En primer lugar, en una primera observación se detecta la existencia de unos ingresos periódicos por importe que oscila entre 600-800 euros mensuales durante una parte del periodo analizado. Dichos ingresos aparecen como impositor en varias ocasiones Aleksei, Vitalievich Beliakov y en otras Amaya de Felipe.

Hay un abono de elevada cuantía, en concreto 48.080,97 € realizado por Manuel José Luque Pancorbo el 23/03/2001. Se desconocen las razones que motivan dicho ingreso.

Por último, se ha observado una práctica del todo anómala que desde una perspectiva lógica y racional conlleva a inferir necesariamente la intención de ocultar el origen de dichos ingresos.

A continuación reproducimos la siguiente tabla donde se muestran aquellos ingresos de efectivo más significativos tanto por su importe como por su fraccionamiento.

NOMBRE	CONTROL	FECHA OPE	HABEREU
Patricia Luque	21001755010032905	26/02/2002	600,00 €
Pilar Luque Alvarado	21001755010032916	26/02/2002	600.00 €
Javier Luque	21001755010032884	26/02/2002	600.00 €
Pilar Luque Alvarado	21001755010032916	01/04/2002	2.500.00 €
Javier Luque	21001755010032884	01/04/2002	2.500,00 €
Patricia Luque	21001755010032905 ¹	01/04/2002	2.500.00 €
Patricia Luque	21001755010032905	21/05/2002	3.000.00 €
Javier Luque	21001755010032884	21/05/2002	3.000.00 €
Pilar Luque Alvarado	21001755010032916	21/05/2002	3.000.00 €
[Javier Luque	21001755010032884	17/09/2003	3.000.00€
Pilar Luque Alvarado	21001755010032916	21/05/2002	3.000,00 €
Patricia Luqué	21001755010032905	21/05/2003	3.000,00€
Antonio.Luque.Panco	00750646060036324	15/10/2003	3.300.00 €
Patricia Luque	21001755010032905	14/01/2004	3.000.00 €
Javier Luque	21001755010032884	14/01/2004	3.000.00 €
Pilar Luque Alvarado	21001755010032916	14/01/2004	3.000.00 €
Luque	01827684020150522	19/04/2004	500.00 €

(Patricia Luque	01820490020155227	20/04/2004	150,00 €
Patricia Luque	01820490020155227	22/04/2004	140,00 €
Patricia Luque	01820490020155227	23/04/2004	160,00 €
Patricia Luque "	01820490020155227	26/04/2004	70,00 €
Antonio.Luque.Panco	00043070060152826	10/05/2004	2.335,00 €
Antonio.Luque.Panco	00043070060152826	15/07/2004	1.500,00 €
Luque	01827684020150522	13/10/2005	5.800,00 €
Luque	01827684020150614	06/10/2006	1.000,00 €
Luque	01827684020150522	06/10/2006	1.000,00 €
Luque	01824135020855227	20/10/2006	700,00 €
Luque	01827684020150614	20/10/2006	1.000,00 €
Luque	01827684020150522	20/10/2006	1.000,00 €
Luque	01824135020855227	30/11/2006	600,00 €
Luque	01827684020150614	30/11/2006	500,00 €

A simple vista se puede observar la existencia de prácticas bancarias susceptibles de ser encuadradas como “smurffing” o “pitufeo” consistente en la realización de diversos ingresos fraccionados en un mismo día o días sucesivos en una misma cuenta o diversificado en varias controladas por el mismo sujeto, intentando con ello eludir la normativa sobre control de flujo de efectivo.

Así el pasado 26/02/02 y fraccionado en las cuentas de sus tres hijos abiertas en La Caixa (Patricia, Pilar y Javier), en las que el investigado está como representante (es decir cuando sus hijos son menores de edad) se producen tres ingresos en efectivo por importe cada uno de ellos de 600 €. En total los ingresos de efectivo realizados ese día ascendió a 1800 €.

De igual forma el 01/04/02 se vuelve a repetir la misma operatoria pero esta vez el importe fraccionado en cada una de las cuentas referidas asciende a 2.500 €. Ascendiendo el total de ingresos a 7.500 €.

Con fecha 21/05/02, es decir el mes siguiente, se produce un nuevo ingreso de efectivo también repartido en las cuentas reseñadas cuyo importe unitario es de 3.000€. Ascendiendo el total de ingresos ese día a 9.000€.

Con fecha 17/09/03, se repite la operatoria anterior. Ascendiendo el total de ingresos ese día también a 9.000€.

Lo mismo ocurre el 14/01/04, por un importe total de 9.000€, fraccionado en tres ingresos de 3.000€.

En cuanto a las cuentas titularidad de Antonio Luque Pancorbo se ha observado la existencia de varios ingresos en efectivo de elevada cuantía en el que destaca el de fecha 13/10/05 por importe de 5.800 € y los ingresos realizados el pasado mes de octubre de 2006 donde se produce un ingreso fraccionado en varios días por un importe total de 4.000 €.

B. Cheques, Transferencias, Traspasos

Del examen de las cuentas se ha detectado la percepción de nómina por parte del Ayuntamiento de Marbella y de la Diputación Provincial de Málaga, este último con el concepto de Asignación para gastos del partido.

C. Conciliación de la información bancaria con evidencias materiales obtenidas.

Como se relató en apartados anteriores con fecha 20-5-2004 el investigado adquirió a Santiago García Ruiz, una embarcación por importe de 45.000€. De la información bancaria analizada, se ha verificado que no se han producido disposiciones por dicho importe, ni de forma fraccionada ni en un solo adeudo, tomando en consideración los adeudos realizados durante el año 2004 hasta esa fecha.

Asimismo, analizada la compra de inmueble a la promotora Área Da Vila SL descrito en epígrafes anteriores, no se ha podido conciliar con los adeudos en las cuentas bancarias analizadas, ninguno de los pagos registrados en la documentación intervenida, según la cual el 19-8-2005 se habría realizado un pago de una plaza de garaje por 11.000.00 € y el primer pago de la vivienda por importe de 18.000.00 €. Posteriormente, a los 6 meses se tendrían que haber producido otros pagos por importe de 12.000.00 €.

Cabe inferir pues, que el pago, tanto de la embarcación como de los inmuebles, hubo de ser efectuado en efectivo, por lo que siguiendo este razonamiento, estas cantidades habría que sumarla a los ingresos aflorados en el apartado A del presente epígrafe.

Por último, significar que de las cuentas rendidas no se ha podido determinar el pago de cuota de amortización de préstamo hipotecario sobre la referida finca. Se desconoce por tanto, si pudiera haber sido liquidada la cantidad de 72.000,00 €, cantidad ésta a la que ascendía el importe de la subrogación.

D. Conciliación del efectivo aflorado con los "archivos maras"

Analizados los ingresos en efectivo detectados y puestos en relación con los archivos informáticos hallados en el registro de la sociedad Maras Asesores SL, únicamente se ha podido intentar la conciliación con aquellos realizados a partir de 2004 toda vez que el registro de información en dichos archivos comienza en ese año.

Pues bien, analizando estos dos últimos informes de la Policía llama la **atención del Tribunal la existencia de operaciones anómalas o irregulares que no han merecido explicación alguna por parte de la defensa del Sr. Luque Pancorbo.**

Como dice el segundo informe, llaman la atención las varias operaciones de “smurffing” o “pitufeo” reseñadas en las cuentas del procesado. Se ingresan el mismo día cantidades fraccionadas pareciendo intentar eludir el ingreso de una cantidad importante o llamativa. Y nadie ha explicado porque se ha hecho así.

Tampoco se ha aclarado la procedencia del importe con que se pagó la embarcación adquirida por el Sr. Luque a D. Santiago García Ruiz por importe de 45.000 € efectuada el día 20-5-2004. Ninguna explicación ha dado al respecto, ni de otros pagos por plaza de garaje o parciales de un inmueble. Nada de ello ha explicado el Sr. Luque en sus declaraciones, incluida la del plenario y nada se dice en el escrito final de la defensa.

Es verdad que tal omisión puede deberse a una mera estrategia de defensa: Si no se ha acreditado por las acusaciones la percepción de sobres con dinero (solo “fondo” y “devoluciones” “contrastadas”) que es lo que se me imputa, no tengo porque justificar mis movimientos patrimoniales.

Pero lo cierto es que la Sala echa de menos alguna explicación sobre tales extremos. Lo que ocurre es que al Sr. Luque Pancorbo solo se le imputa un delito de cohecho por la percepción concreta de cuatro cantidades, en fechas concretas, que finalmente se ha acreditado que no han sido percibidas por el mismo, ignorando el Tribunal la realidad a que responden los movimientos irregulares reseñados, sobre los que no existe imputación alguna.

Y desde luego no puede atribuirse a una supuesta percepción de sobres innominados, que como ha dicho el Tribunal no pueden ser considerados como una acusación seria y objetiva dada la hipotética y genérica atribución a Concejales sin sustento probatorio alguno.

9) Salvo error u omisión, no constan en las actuaciones, a diferencia de lo que ocurre con otros procesados, conversación telefónica alguna intervenida judicialmente, que pueda servir de prueba incriminatoria contra el Sr. Luque Pancorbo.

10) En el registro de su domicilio particular, sito en Avenida. Antonio Belón nº 3-7º D de Marbella efectuado por los Agentes de Policía, con CP números 92763, 87484, 92488,79993,57016 y 77.340 con la debida autorización judicial y a presencia del Sr. Secretario Judicial, a las 12,50 horas del día 27-6-2006, se intervinieron 1460 € en billetes de 50 € y 20 €, cantidad sobre la que el procesado no ha dado explicación alguna.

No se intervino ningún sobre con las iniciales del procesado, como acostumbraba a hacer el Sr. Roca, ni tampoco sobre alguno de los innominados, que son los tenidos en cuenta por las acusaciones para imputar el delito de cohecho.

O no existieron dichos sobres o fueron destruidos.

11) Pues bien, de todo ello el Tribunal ha de concluir que aunque existen serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Luque Pancorbo hubiese podido percibir dinero ilícito del Sr. Roca, a las que ha contribuido no dando explicación alguna a los movimientos irregulares de sus cuentas, ni al dinero encontrado en el registro efectuado en su domicilio, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que prudentemente opta el Tribunal por acordar la libre absolución del procesado, con todos los pronunciamientos favorables, en base al tradicional principio jurídico indubio pro reo, en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución, quedando sin efecto las medidas cautelares acordadas contra el mismo y declarando de oficio la parte proporcional de las costas causadas correspondientes a este procesado.

81 F.D.E. SR. RAFAEL GONZÁLEZ CARRASCO

FDE 81 PRIMERO: Al Sr. González Carrasco se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

a) Un delito de Cohecho continuado del art. 420 en relación con el art. 74 del Código Penal.

b) Un delito de Prevaricación administrativa del art 404 del Código Penal.

c) Un delito de Malversación de caudales públicos del art. 432 -1º y 2º (especial gravedad)

d) Alternativamente un delito de Apropiación indebida de los artículos 252, 249, 250 y 438 todos del Código Penal en relación a la permuta de Vente Vacío.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

a) Un delito de Cohecho pasivo de carácter continuado del art. 420 del Código Penal.

b) Un delito de Prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal.

c) Un delito de Fraude

d) Un delito de Malversación de especial gravedad por la operación Vente Vacío.

3. Por la Junta de Andalucía:

Igual calificación que la del Ayuntamiento de Marbella.

FDE 81 SEGUNDO: El Sr. González Carrasco ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 28-6-2006 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestando: (F. 10958 ss.)

Que nunca ha recibido cantidades de Juan Antonio Roca. Únicamente con motivo de que le fuera embargado su sueldo al declarante por el Tribunal de Cuentas en el año 2004, pidió ayuda a Juan Antonio Roca para que le prestara el dinero necesario para suplir la cantidad que le embargaba cada mes el propio tribunal de cuentas.

Las cantidades que le entregaban oscilaban entre los 1700 y los 2000 euros mensuales y en ocasiones se acumulaban en 1 solo pago las cantidades correspondientes a dos o tres meses. Las cantidades que les eran entregadas las recibía en concepto de préstamo y pensaba devolvérselas una vez que el Tribunal de Cuentas dictase resolución levantando tal embargo. El dinero se lo entregaba Juan Antonio personalmente o bien si el estaba ocupado alguna secretaria, y le entregaban un sobre con el dinero en efectivo.

Las entregas se realizaban en la sede de planeamiento y el se pasaba a recoger el dinero cuando Juan Antonio o su secretaria le avisaban o bien iba directamente a preguntar si estaba el dinero.

Las únicas cantidades que ha recibido ha sido las que antes ha hechos referencia en concepto de préstamo desde mediados de 2004 aproximadamente y hasta que fue detenido Juan Antonio Roca.

No firmaba ningún recibo cuando retiraba los sobres ni tampoco firmaba un contrato de préstamo.

No es cierto que haya recibido según aparece en la contabilidad de Juan Antonio Roca la suma de 210000 euros a 13 de octubre de 2004.

Cree que el hecho de que el recibiera sobres de Roca lo sabía la Alcaldesa pero ella nunca le entregó ningún sobre.

La entrega de los sobres no le suponía ninguna obligación al declarante de hacer nada para Roca.

El cobro de estas cantidades empezó cuando el se quedó solo en el GIL después de la moción de censura y la Alcaldesa le pidió a mediados de 2004 que se integrara en el equipo de gobierno y se lo pidió porque sabe que el Sr. Roca tiene dinero de sus negocios. Desconoce los negocios del Sr. Roca, pero sabe que tiene algo de fincas y también ha escuchado que alguien le ha comentado que tiene una ganadería de caballos.

Desde que a requerimiento de la Alcaldesa y también por voluntad propia se incorporó al equipo de gobierno y hasta que fue inhabilitado hasta finales de noviembre de 2005, ocupó el cargo de Concejal Delegado de Sanidad Industria y Consumo.

Desde el momento de la moción de censura no ha vuelto a pertenecer a la Junta local de Gobierno hasta que la alcaldesa mediante decreto acordó que asistiera con voz pero sin voto, lo que hizo hasta finales de noviembre..

Nunca ha recibido instrucciones del Sr. Roca acerca del sentido de su voto.

Tampoco ha recibido nunca instrucciones del Sr. Roca sobre lo que tenía que decir en los procedimientos judiciales y en ocasiones ha declarado cosas que han perjudicado al Sr. Roca.

B) En fecha 19-2-2008 el Sr. González Carrasco prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado, manifestando: (F. 39119 ss).

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. En cuanto a su declaración prestada el 28-6-2006 la ratifica íntegramente.

Que no había oído hablar antes de esta causa de Carlos Sánchez Hernández.

Que sólo ha recibido del Sr. Roca el préstamo que ya dijo. Que jamás ha estado en nómina del Sr. Roca.

Que en alguna ocasión el dinero se lo entregaba el Sr. Roca directamente de su cartera ante la petición del declarante. Que jamás ha recibido instrucciones del Sr. Roca. Que desconocía la existencia de la oficina de Roca, Maras.

Que su vinculación con el Ayuntamiento empezó como empleado en diciembre de 1991 y como concejal en 1995. Que nunca sospechó ni tuvo conocimiento de actividades ilícitas del Sr. Roca.

Que no conoce Masdevallía, ni a Julio Blasco ni a Gonzalo Astorqui.

El recibo por retribución de una sociedad municipal encontrado en su domicilio se refiere a los años 92, 93.

C) En fecha 17-3-2009 el Sr. González Carrasco prestó nueva declaración indagatoria en el propio Juzgado, manifestando: (F.45372 ss).

Que conoce el contenido del auto de procesamiento a través de su defensa.

Que estuvo de Concejal en el Ayuntamiento desde mediados del 1995 hasta el 2005.

Quiere poner de manifiesto su duda pese al contenido integro del acta que aparece testimoniado en la causa de que el punto 17.2 llegara a tratarse en la Comisión.

Que por todo ello desconoce cualquier circunstancia relativa a un convenio cuyos términos desconoce. No solo pone en duda que llegar a asistir a esa comisión sino también que llegara a tratarse la ratificación del mentado convenio.

Aclara en todo caso y afirma negando rotundamente que se tratase dicho punto en el supuesto de que hubiere asistido a dicha comisión.

Que el Sr. Roca nunca influyó en el compareciente para que diese su voto en favor de ningún convenio.

Que en el expediente no consta ningún informe de intervención ni del Secretario como hubiera sido preceptivo para poder tratar la cuestión en la comisión por lo que reitera que el convenio no fue ratificado en esa sesión.

Que en la investigación que ha hecho sobre distintas causas criminales en las que está imputado ha verificado que se han producido falsedades en las actas.

Que incluso en alguna ocasión ha encontrado con que existían dos órdenes del día.

D) Finalmente, en el plenario, bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, en sesión de fecha 27-3-2012 el Sr. González Carrasco manifestó: (Ver acta de juicio de dicha sesión).

Imputación cohecho continuado por razón de pagos que recibe del Sr. Roca. Prevaricación y Malversación sobre convenio terrenos Vente Vacío. Folio 10958 declaración el 28-06-2006, dice que si se acuerda de la declaración y dos mas, en principio están conforme con las declaraciones excepto cuando en la primera cuando dice que reconoce que recibió dinero, fue él el que dijo que el Sr. Roca le había hecho un préstamo para pagar al Tribunal de Cuentas.

Cuando se entero de lo de Vente Vacío trató de aclarar al Juez y no pudo aportar documentación porque no le dejó.

Préstamo del Sr. Roca con cierta regularidad para compensar el embargo de su sueldo entre 2700 y 2000 € mensuales, y si recuerda que dijo que habría alguna cantidad mayor producto de la suma de varios meses.

Le imputan en 2004 a pesar de que hablan del 90-99

Estas cantidades que le entrega Roca son en concepto de préstamos.

Si consigue rehacer su vida se lo devolverá. El préstamo fue verbal.

Los pagos se inician en el 2004 anteriormente nunca había recibido pagos.

Este dinero siempre él iba a su oficina de planeamiento y bien personalmente o a través de su secretarias le hacían entrega de los sobres.

El dinero se lo entregaba en la oficina de urbanismo y el dinero lo recibe siempre en metálico.

Estas entregas de dinero, él conoce a Roca por lo menos inclusive antes de ser concejal en el 93-94, pero nunca tuvo relación con él ni dependencia de él porque no estaba en urbanismo.

Estos pagos no tienen nada que ver con el hecho de ser miembro de la corporación municipal, ni por su condición de teniente de alcalde, ni por

revisión de plan. Tampoco relacionados con el dictado de otras resoluciones a partir del 2003. En la moción de censura él se opuso radicalmente.

Se produce la moción el 13-08-2003 previamente el 31-07 que había un pleno recibe una llamada a la 1 de la tarde de D. Jesús Gil que no era alcalde, el día 31-7-2003 cuando recibe la llamada Jesús Gil le dice que fuese cuando terminase el pleno y fue allí, a su casa y su sorpresa fue que estaban allí gran parte de sus compañeros de Gil, cuando le plantea por primera vez el asunto de la moción de censura y él completamente absorto pregunta que ¿contra quien? y le dicen que contra Julián Muñoz, y que contaban con García Marcos, Carlos Fernández, entonces no sale de su asombro porque no lo podía entender, entonces le dice que esto era una traición y se marcha, volvió a citarlo por la tarde en el mismo sitio, entonces le volvió a preguntar si no había forma y éste le dijo que era incapaz de hacerlo, y se marchó. Pasan dos meses y llega el día 13 se presenta la moción vota en contra y pasa a la oposición el día siguiente y esta hasta el 15-16-7-2004, y ve sobre todo que se ha afianzado el tema, pero la alcaldesa le pone como adjunto de alcaldía para ayudarle en los temas de firma diaria y de hacienda, y al mismo tiempo le da la delegación de sanidad y cree que la de industria.

No forma parte de la Junta de Gobierno legal, dice que hay un error eso lo dijo el Secretario en la redacción del decreto.

El ponía mucho empeño porque lo firmaba como Marisol Yagüe.

En la Comisión de Gobierno va con voz pero sin voto y quiere recordar que la última fue en diciembre de 2004.

En la mayoría cuando llegan los temas de urbanismo él se marchaba, que va todo marchando bien y deja de ir en diciembre de 2004, a lo largo de 2005 ya no aparece.

En la corporación municipal que nace en las elecciones de 2003, lo nombró primer Teniente de Alcalde.

Él dijo a D. Jesús y a sus compañeros que la moción era una traición. La razón que motiva la moción de censura, dice que se entera ese mismo día, y lo que va viendo a lo largo de estos años, coincide con las percepciones de algunos de sus compañeros y lo que ve que fue un enfrentamiento del Sr. Gil y el alcalde electo, y en ese año en el 2002-2003, cuando se van acercando las elecciones da la impresión que Julián Muñoz quería volar sólo y a Jesús Gil no le sentó muy bien.

Ese volar solo de Muñoz Palomo si implicaba un cambio en la forma de llevar la materia urbanística en marbella, dice que no recuerda de estos temas pero no lo ponen en duda, pudo ser esa la parte principal pero puede ser por otras razones, ya hubo roces para las elecciones y cree que aquello fue forzado. La razón de la moción de censura la desconoce.

Llegó a conocer que Julián Muñoz despidió a Roca porque el mismo día del pleno el día 31 le llamaron por teléfono para ir al Ayuntamiento y cree que allí escuchó que iban a despedir al Sr. Roca.

No recordaba que en ese pleno el Sr. Muñoz Palomo iba a nombrar un nuevo equipo redactor del plan, pero lo ha visto aquí. Que Julián Muñoz hizo dos comentarios durante el pleno, le dijo que bien va el pleno hoy, refiriéndose a los concejales de la oposición, pero ya estaba todo fraguado pero él estaba ajeno. Ha sido compañero de Julián Muñoz.

Con exhibición de las referencia a pagos de unos archivos del Sr. Roca Folio 9164 archivo Ayuntamiento referencia a R.G. del 8-03-2004 y en la misma pagina el 23 de abril de 2.700 €, el 23-04 2.700€ y el 26-05 de 5.400€, dice que esos son los pagos a los que se refiere en concepto de

préstamos. Los 2.700 son los primeros antes de incorporarse al equipo de gobierno, como estando en la oposición tenían de nómina 600 € y el líquido que se iba buscando de los que ganaba un concejal era de 3300€, y se hizo la cuenta, a partir de ahí es la cantidad que le van quitando.

Folio 9166 referencia correspondiente al 19-08-2004 por 4.710 € R. G., dice que la reconoce y es de los mismo y corresponde a mes y medio Folio 9167 el 13-10-2004 referencia por 3882 € dice que pone 13 de octubre él cuando lo recibe es el 21 y corresponde nóminas de septiembre y octubre hay otra anterior de 6000 € de la misma fecha que no es suya, no lo recibió.

En el mes de octubre el día 14 folio siguiente 9168 otro sobre de 6000 €, dice que tampoco es suyo que no ha recibido esa cantidad.

A partir de 2005 ya desaparecen sus iniciales, porque con él no iba el tema.

En el folio 9170 el 20-12-2004, hay un reparto de sobres donde aparece R.G. con AI, LB,.....42.000 €, dice que en esos presuntos sus iniciales desaparecen.

En el folio mas abajo en febrero de 2005 hay otro reparto de RG con otros por 42000€

El 14-02-2005 R. González 7664,€ dice que ese si lo reconoce, que son varias nóminas (octubre, nov. diciembre -2004 y enero 2005

Caja general junio 2005 folio 9270 partida Ayuntamiento concepto R. González 1705 € corresponde a su nomina del mes de mayo de 2005 y en octubre de 2005 folio 9991 referencia a Rafael González partida Ayuntamiento 3.410 € corresponde a los meses de agosto y septiembre de 2005.

Por el Sr. Rafael González dice que él ha encontrado cantidades que no se le imputan, una en mayo 5125 € y corresponde a meses febrero, marzo y abril de 2005, con el concepto en la documentación de Maras no la ha localizado, se realizó 2000 entregado a cuenta por Roca un día ya muy tarde y lo sacó del bolsillo de su americana y el resto de 3125 € lo recibió días después, en un sobre el cual vació fue uno de los intervenidos en su domicilio.

Y el último pago que si está en el sumario folio 9280 parece que no ponía fecha, el error está porque no pone RG ni pone nada pone este pago corresponde de 3724€ meses junio julio 2005 que por error en la contabilidad de Maras aparece en el Sumario con Rodríguez en lugar de a su nombre.

Por el Ministerio Fiscal que ha percibido dinero que parece vincularse a los pagos del Ayuntamiento, dice que el primer pago que se hace folio 9191, por 2700€ se puede observar que es el acuerdo al que había llegado con Roca, por eso el primer pago lo pone en particular, y no está en la del Ayuntamiento, y luego por conveniencia suya aparece en el otro sitio. Los pagos no tienen nada que ver con el sentido de su voto ni del Ayuntamiento, pero si con el embargo que le hacen por culpa del Ayuntamiento.

Todavía no le ha devuelto nada al Sr. Roca, porque se le hizo un embargo y luego un segundo embargo. A pesar de que la Sala le ha devuelto estas cantidades en Madrid se le ha hecho un segundo embargo.

Sobre comisión de Gobierno 9 de octubre pagina 1 donde figuran personas que asisten a la comisión de gobierno

Punto 17 convenio de permuta con CCF21 de 10-09-2002 preguntado si acuerda haber aprobado la ratificación del convenio dice que en absoluto porque es lo que trata de explicarle en su tercera declaración

pero el Juez no le dejó de hablar, le intentó llevar la documentación pero no la quiso ver, pero se la envió por escrito. Comprobado una vez que comisión era, en el expediente formal de los expediente que obran en secretaria observa que primero va en urgente y ya empieza dudoso, segundo está el señor interventor y nada dice el acta que se opusiera, y tercero que por la cuantía al ser menor de 3 millones de euros es competencia del Sr. Alcalde no del pleno, las competencias del pleno estaban delegadas en la comisión de gobierno, las competencias del Sr. Alcalde sobre los miembros de la Comisión de gobierno no fueron delegados ni en la legislatura 91-95 ni 95-99 ni 99-2003 por primera vez se delegan en las elecciones cuando sale Julián Muñoz antes en 12 años no había competencias delegadas en la Comisión de Gobierno. Tardaron tanto tiempo en comprobarlo porque no se creían que esto no estuviese hecho y estaban celebrando comisiones de gobiernos. Al ser competente el alcalde es otra de las razones por la que no tiene competencia ni responsabilidad eso no quita que se apruebe el convenio.

Él no ratificó convenio pero además dice que ese convenio no fue a la comisión de gobierno.

No sólo cuestión el acta sino que además que las competencias no estaban delegadas, dice eso lo sabe cuando pide el certificado, preguntado si le suena que este convenio se discutiera o se ratificara en esta comisión de gobierno, dice que en absoluto y que además que en alguna ocasión lo dejaba parado el interventor pero aquí no dice nada, y lo dice porque en este mismo día 9-10 pero en el punto 15 del orden del día se aprueba algo que tiene relación o van de la mano Cortijo la ventilla, y recuerda que en la declaración del Julián Muñoz el Letrado del Ayuntamiento le dice a Julián que si firmó un convenio el 5-11-2002, y entonces resulta que la del 5-11 esa comisión ya hace tiempo que la solicitó al Ayuntamiento y es aquí que en esa van los dos convenio Vente Vacío y Ventilla, pero ya con numero de expediente, lleva oyendo la comisión del día 9 y no citan la del 5 que parece que es mas formal. Ni en una ni otra carpeta está el convenio, no hay nada. Le sorprende que no se hayan dado cuenta de ese detalle.

Por el Ministerio Fiscal que lo que quiere decir es que se alteraban el orden del día, dice que él no ha dicho nada del orden del día.

Por el Ministerio Fiscal que el Sr. Barrantes dijo ayer que se cumplimentaba la fe pública, que se cogía un borrador con el orden del día y se pasaba a máquina y luego se aprobaba en la comisión de gobierno anterior, dice que eso es lo que dice la ley pero eso está a años luz de la realidad, y no se cree nada de esto del 9 de octubre porque el acta solemne del libro de la comisión del 6 de noviembre, como da fe publica el que asiste y la firma Leopoldo. Nunca se hacia en la sesión siguiente

Preguntado que ocurre el 9 de octubre de 2002, si lo convocan a una comisión que es lo que hace, dice que él no ha ratificado convenio el 9 de octubre y se basa en las pruebas que aporta.

Había comisiones que eran muy largas y otras muy cortas, preguntado cuando se trataban permutas de bienes municipales con otros bienes eran objeto de especial atención, había propuesta de tenientes de alcalde, alcalde, se debatían que se traspasaba que se recibía, el sentido, si eso se debatía en comisión, dice que normalmente no.

Preguntado si los convenios era objeto de atención específica por la comisión, se decía el objeto del convenio, los distintos parámetros, si se debatía, dice que esto se debatía poco en las licencias porque ya venia hecho en el cuadernillo, esto menos que las licencias de obras, si han ido porque unos convenios iban y otros no. Cuando consigue el certificado y le

dicen que no había competencias meses mas tarde al ver esto se puso en guardia, y su sorpresa fue que a finales del 95 o 96 observa que la comisión del gobierno que la legislatura de 95-99 no está constituida, porque no hay que confundir decreto nombrado teniente de alcalde con la constitución de la comisión de gobierno. Esto lo pidió formalmente al Ayuntamiento pero todavía está pendiente de que se lo den.

Cuando concurre a las elecciones en 2003 antes de la moción de censura si conoce de primera mano la problemática urbanística de Marbella, dice que en esa fecha ya había ido bastantes veces al juzgado.

Cuando concurre a las elecciones si conocía la intención que tenía Muñoz Palomo con respecto al urbanismo, dice que no recuerda que le comentara algo de esto, no concurre con él a reuniones, no va la Junta de Andalucía. Se queda en la oposición por primera vez.

Preguntado si se interesa por esto, si hay conversaciones con la Junta de Andalucía si hay propuesta de redacción del plan, dice que despreocuparse nunca de nada de lo que ha tenido conocimiento, jura que jamás ha dado licencia de obras a sabiendas de que estaba mal.

Si ha prestado conformidad en procedimientos penales, porque él es el único y le acompaña el Sr. Calle y pide que se haga juicio y se celebra el juicio, cosa curiosa que su compañero fiscal cuando ve que hay que celebrar juicio solo para él y para su compañero se dirige al Juez y dice que se eleva su petición a la máxima y el Juez le dice que no es el momento procesal, entonces le pregunta si quería seguir y él dijo que si.

En el siguiente en el nº 5, él venia y sus abogados, estaba ya el pacto pero él seguía oponiéndose, entraron los abogados varias veces a consultar con el Juez y estuvieron convenciéndolo porque estaban todos conformados menos él entonces tuvo que ir y decir si señor.

Pero ha venido a varios juicios y a casi todos los casos le han encontrado fallos que no se habían visto en la Comisión.

Cuando obtuvo el certificado, cada vez que iba a un Juzgado en Marbella, iba repartiéndolo, y al Juez Torres se lo entregó en varias ocasiones.

Con exhibición del Acta de la Comisión de gobierno de 27-11-2002, dice que por lo que ve aquí si asistió, pero hay que decir que su compañero Sr. Reñones cuando declaró aquí dijo que se entendía que era la formal, entonces el pidió una prueba y el Sr. Presidente que se vería cuando viniesen los peritos, entonces él pone en duda todo.

Punto último aprobación de actas anteriores, dice que en el supuesto de que sea verdad aquí dice se aprueban actas pero hay muchas otras en que no se aprueban actas.

Por el Letrado de la defensa se interesa que concrete los puntos por los que se le acusa.

Se le acusa tal y como figura en escrito de acusación probablemente se modificarán por justificación de su retribución, en principio delito de cohecho apartado 1 por convenio Carlos Llorca, apartado 2 aportación Sr. Ventero también por cohecho, tercer punto el de cohecho aportación Aifos, aportación Fidel San Román, que consta en la comisión de Gobierno correspondiente a licencia de Primera Ocupación por delito de cohecho, y finalmente cohecho y malversación en la pieza de Vente Vacío. Por el Sr. González, que le parece que son todos empresarios en la época de Marisol Yagüe y difícilmente él podía dar su voto.

Por el Letrado que por eso se hace la aclaración, y son conclusiones provisionales. Por el Presidente que se hagan acusaciones que se puedan compaginar unas con otras.

Por el Letrado que al no haber trámite le piden que lo lea pero ciertamente hay conclusiones que se tengan que hacer modificaciones

Por el Presidente que sin hacerse como tramite definitivo, pero si con carácter provisional para que sirva de orientación.

Siguiendo con la comisión de Gobierno, cuando se ha referido a la duplicidad de comisiones de gobierno referido a convenio de Vente Vacío y cortijo la Ventilla, y eso otra reunión seria la de 6 de noviembre de 2002, dice que en esto tiene que decir que ha observado que siempre van muy lentas las aprobaciones, pero como a medida que se acercaban a periodos electorales y había que tener actas aprobadas, se iba acelerando el tema y se iban aprobando cuando su proceder normal era mes a mes, pero como dijo D. Leopoldo en unas cosas estaba de acuerdo y en otras no, porque se podía observar que un bedel tenía mas responsabilidad que un Secretario, pero lo que dice que no tiene nada contra él pero hay errores, él no acusa a nadie, pero simplemente dice que encuentra irregularidades permanentemente.

Preguntado que cuando el Sr. Leopoldo dijo que tenía delegación de firmas, dice que sí que lo ha dicho antes. Que hay un decreto para que viera tramite de diario él, como certificado de empadronamiento, alcantarillado.....entonces prefirió que le quitara el papel diario y de alguna manera también lo comprobara.

A él le delegó solo la firma y ponía más interés. En más de una ocasión ha echado para atrás documentación a los departamentos. Él se ha dado prisa cuando veía lo urgente que ya lo había visto Maria Castañón y se lo decía él se daba prisa por enviarlo. En la reunión con el Sr. Gil, no estuvo él en absoluto,

Preguntado si en aquella fecha tuvo conocimiento de la reunión, si conoció que los informes técnicos fueran referenciados a determinados planes, dice Leopoldo dijo que se lo había entregado su amigo Jorge.

Preguntado si era conocedor que desde el 98 no había propuesta de resolución, dice que no, como empieza desde el 95, recuerda que en aquella fecha si veía que en el mismo informe técnico, en la mayoría de los casos, D. Jorge ponía en una esquinita conforme y lo firmaba, sin embargo Jorge González en su declaración pone en duda que los concejales conocieran esto, pero es mas que si él ve como jefe de servicio jurídico de urbanismo y si a él le dice el alcalde y le dice que aunque sea jefe no informe más, eso no le entra en la cabeza que D. Jorge como un hombre muy serio, recto, eso al día siguiente tiene que decir que tiene que seguir haciendo los informes, cree que esto hubiese sido lo mas correcto.

Sobre los traslados de la Sra. Alcaldesa cuando le hace requerimiento del Delegado de la Consejería de Transporte, dice que no conoce nada de eso y no le han comentado nada.

Documentación Ayuntamiento pdf pagina del pdf 211traslado sobre unas obras que estaba haciendo Arenal 2000 próximas al hotel Don Miguel, dice si tiene un recibí, dice que él ahí no podía hacer nada.

Pagina 246 y 247 traslado de 26-9-2005, dice que no está firmado por nadie tiene el sello recibí pero luego cambiarían de opinión.

Detrás escrito de la Junta de Andalucía, dice que no quita que se lo trasladasen pero no se acuerda.

Paginas 167 y 169, requerimiento Junta de Andalucía relativo a varias obras, preguntado si lo recibió, dice que no ve tampoco el recibí, ve a la izquierda sello de servicio de notificaciones, ve el dorso, siguiente no hay nada en el margen, ni siquiera es la firma sino una estampa

Preguntado si se trató acerca del cumplimiento o hizo indagación sobre los requerimientos, dice que cree que es en la única delegación que no ha tenido nada que ver. Esto se vería a otro nivel.

Cuando ha relatado aquí que había irregularidades en el Ayuntamiento, en las actas que no se aprobaba en la sesión siguiente, dice que él encuentra irregularidades. Preguntado si en aquel momento hizo gestión en el Ayuntamiento para corregir irregularidad, dice que se ha enterado esto ya tarde, que si se entera en ese momento se sale de la comisión.

La de aprobar las actas en sesiones muy posteriores a las ya celebradas, dice que tampoco le parecía normal que el alcalde no apareciese en la comisión siempre aparecía alcalde accidental.

Podía faltar una dos pero que no fuera jamás no era normal, pero él no decía nada porque estaba allí el Secretario. Él no ha consentido nada, él no está de acuerdo, pero si no está en su mano él no puede hacer nada.

Durante el tiempo que fue concejal haber irregularidades han podido haber, pero cuando ve que son tantas y de forma distinta ya le cuesta trabajo. Pero cuando en cada legislatura se hace el pleno formando la corporación nombrando concejales, y se da traslado a Gobernación ¿eso no lo ve nadie? la verdad es que le sorprendió que ni el Gobierno Civil ni en la Junta de Andalucía que las competencias no estuviesen delegadas.....es que entonces iba a la papelera excepto cuando interesa, es lo que hay que pensar.

Preguntado si llevaba cuenta detallada de las cantidades que le presta Roca, dice que no recuerda que lo mismo lo tenía anotado. No recibía recibo era una acuerdo verbal entre los dos.

Pensaba devolver el dinero cuando ganara el procedimiento, y le pensaba devolver el dinero de su nómina que le pondrán el dinero que le quitan.

Ha asumido penas de prisión por haber incumplido plan del 86 y el 68, también por exceso de edificabilidad, por haber aprobado proyecto de ejecución, hay tantán licencias que ya ni las mira.

Preguntado si le consta y si sabe conforme a que planeamiento se han concedido licencias de 2007 a 2010, dice que no ha seguido eso, si sabe que se han dado licencias hasta que se aprobara.

El periodo 95-99 preguntado si le consta que existían pre-reuniones a las que asistía entre otro D. Jorge González, dice que quiere recordar, que él no estaba en las reuniones, que eran en el edificio cantarranas, y se reunían ahí para luego llevar la propuesta a comisión de Gobierno, y quiere recordar que las competencias no las delegó nunca D. Jesús y quiere recordar que llevaba obras Mario Jiménez, o iba a estas reuniones y luego venia con estas reuniones. Si ha recordado luego que el Ayuntamiento le ha dado papeles de esa época y Jorge González en el propio informe técnico en un margen ponía conforme o no conforme pero muy brevemente. Nunca un informe jurídico él no lo recuerda, lo mismo es que él no lo ha visto. Si recuerda que ha visto donde firmaba Jorge González.

Un pequeño bisel que solía poner en el margen inferior izquierdo, dice que en algún caso que ha visto varios que algunos eran en el margen otro la faldilla, y otros ponía fecha y firma. Todo esto lo ha visto después.

Como se le acusa de malversación de caudales públicos, preguntado quien tenía a su cargo los caudales públicos del Ayuntamiento de Marbella a su libre disposición, dice que como disponer el Alcalde y los dos claveros del Ayuntamiento.

Preguntado si los gerentes tenían caudales públicos de su cargo, dice que tenían acceso a las transferencias para pagar nóminas.

Cualquier gasto tenía que estar justificado, ser fiscalizado por interventor.... dice que cualquier cantidad o cualquier pago, siempre él hacía que firmara la garantía el interventor de que había presupuestaria y ya firmaba él, pero nunca firmó el decreto firmando el pago hasta que el interventor no pagaba el pago. Había alguna vez que hacía falta algo y él le decía que hasta que lo firmara el interventor no lo firmaba algo por eso no iba a salir el pago antes.

PC 105/09 caja 28 brida 899 855, folio 294, fax enviado por Roca remitido a Mirian y a él copia, preguntado quien es Mirian, dice que es la hija de Jesús Gil. Este es el modo que se solicitaba y solo con el visto bueno del Alcalde que en muchas veces eran llamadas de teléfono, ya se lo daban al interventor y este lo preparaba todo. Lo llamaban a él le daban la conformidad y se lo pasaban al interventor, y si estaba conforme lo firmaba.

Tenía que comparecer los días 1 y 15 a los Juzgados, pero algunas veces no tenía que comparecer, pero no obstante del Juzgado nº 5 le llamaron y le dijeron que tenía que firmar.

En esta causa firmaba muchas veces en el propio Juzgado nº 5, en las causas anteriores en algún caso cuando caía en Sábado o Domingo firmaba en el Juzgado de Guardia.

Preguntado si se pasó a firmar de las dependencias del Juzgado al Hall de los Juzgado, dice que si allí tenían impresos.

Cuando firmaba ante el guardia de Seguridad o Guardia Civil tenía que presentar su DNI

Hasta el 28 de abril de 2002 que se inhabilita al Alcalde y dos días después se hace otro pleno que se nombra a Julián Muñoz a partir de ahí es Alcalde electo. En el periodo 1991-2002 preguntado si se podía ser algo en el Ayuntamiento sin el consentimiento del Gil, dice que corrobora que no se podía hacer nada sin su consentimiento, aunque no ponía los pies en el Ayuntamiento estaba informado de todo. Cuando Julián Muñoz fue alcalde preguntado quien mandaba en el Ayuntamiento, dice que el alcalde era D. Julián, pero se interponía D. Jesús Gil y cree que de ahí vino la ruptura.

Causas de ordenación del territorio, dice que la realidad no la sabe, hasta sus propios abogados les cuestan decirles cuantas hay. Pueden andar sobre 60-70, todas en procedimientos independientes en instrucción independientes, con declaración independientes.

Condenas acumuladas en un año cree que pueden pasar de 30 las que tiene acumuladas.

Cuando se llegó al acuerdo 7 u 8 condenas.

Entre llegar a conformidad o seguir defendiéndose, dice que iba a ser el único tonto porque él iba a estar con 6 y los demás con 3 años, en lugar de conformidad hubiesen habido 60 juicios.

Preguntado si es cierto que en la comisión de gobierno si había cuestión que se aprobaba pero había flecos, es cierto que la comisión de gobierno le comisionaba a él para que el tramite quedara cumplido, dice que sus compañeros de comisión de gobierno, pero solo en asuntos que se habían tratado en comisión de ese día porque había urgencia y sobre cualquier asunto, hubiera prisa para cumplimentarse, antes de que redactaran el borrador le comisionaban de alguna manera que le enseñaran a él el papel tratado y viera si estaba bien o no y lo comunicaba a secretaria, pero ya se había tratado.

Cuando ha estado contestando al Fiscal para empezar no recuerda haber visto el convenio sobre el vertedero en comisión de gobierno.

Pero si ha oído el tema en mas de una reunión, pero relacionarlo con esto ni idea. Si era conocido la necesidad inmediata del vertedero, dice que si por peligro y exigencia.

Preguntado sí hubo requerimiento o medida por la delegación de medio ambiente sobre la solución, dice que cree que si que lo ha oído en varias ocasiones el tema del vertedero.

No sabe si se ratificó el 9 de octubre o el 6 de noviembre o ninguna de las dos. Folio 37882 tomo 134, traslado de secretaria, dice que él ve un 7 en sello de salida. Preguntado si puede esto constatar la ratificación del 9 de octubre este sello de salida, dice no le extrañaría nada que aquí se referiría a la del 5 de noviembre es muy raro que el traslado se hiciera un mes después en estos asuntos. En las dos aparece como interventor el Sr. Castro y él cuando no le gustaba algo no lo aprobaba, pero hay la posibilidad que no lo viera.

En este traslado se lo están notificando, supone que el interventor lo comprobaría. En marzo de 2002 estaba en la corporación, si recuerda el asunto de que el Sr. Mora fue nombrado.

En urgente hay un motón de puntos de mercado por ejemplo y un puntito más y como último punto la propuesta nombrando muy mal hecha y allí aparece el acta indebidamente.

No está conforme con ello pero en la carátula del orden del día no aparece el nombramiento.

Sobre el asunto de la Comisión de Gobierno de 9-10 que va la de la Ventilla, preguntado si es cierto que el orden del día lo hubiera recibido el interventor el día 8 no consta el convenio entre Ayuntamiento y CCF21 que se aprueba en el punto 17 de esa comisión, dice que solo hay una certificación sin firma ni nada fechada el 24 hecho por el secretario, y cree que es lo que le serviría a las chicas de secretaria para guión.

El certificado se refiere a ese acuerdo, pero no estaba en el orden del día. Lo más curioso es que luego se repite en el 6 de noviembre, es imposible que este en la del 9 y en la del 6, hay algo ahí que no le cuadra.

Si el orden del día esta hecho día antes y notificado, como se va a adivinar que se va a meter ese convenio.

Ha oído hablar del vertedero fuera de comisión.

Sobre la comisión de 15-1-2003 que esta parte solicitó en su escrito de defensa, aparecen 5 convenio y el orden del día aparece en 2201015100640.pdd en los folios 46-47 y 48. Este el orden día que se le envía a los concejales, hoja siguiente, punto 22 ratificación convenio y pone con letra de D. Leopoldo retirado, pagina siguiente punto 23, retirar, punto 24 otro convenio con Naviro, retirar, punto 25 otro convenio retirar, en esta comisión de gobierno está de interventor el Sr., que suple D. Vicente Murillo, señor que le merece toda su confianza, entonces se nota que los papeles no venían bien algo ocurriría, y diría D. Vicente que no porque esto no lo iba a firmar, algo pasaría que se retiró.

Pasa tanto tiempo las actas y en el acta aparecen los cuatro convenios aprobados, él no puede ser responsable ni sus compañeros de algo que se ha dicho retirar.

Ya en otra ocasión aparece otro convenio Obarinsa el 15 de enero y fue su sorpresa que era otro asunto urgente en el punto 33 cree recordar, y se va para casa y vio que no estaba ahí y que como podía ser, y le dice a su abogada que vaya a ser que su acta tenga una cosa y el procedimiento de la Sala tenga otras cosa, la pide se la dan.

Ya no solo son los 4 convenios que ponía retirar sino que se incluyó otro convenio que no estaba en el acta y se da traslado, es el primer caso que conoce. Esta comisión es para enmarcarla.

Se exhibe folio 189 de la pieza donde aparece el traslado de Obarinsa, dice que el 31-1 si está también esta el 31.3 pero tiene que haber un 31.2

Se exhibe el acta solemne folio.....que aparece en el libro de la Junta de Andalucía, dice que cuando le sacan el acta ve que está el acta solemne En el acta de la Junta de Andalucía no existe el 31.2 ni el 31.3, si el 31.1 como punto único. Dice que es un asunto que entra en el registro de entrada el mismo día 15 como urgente.

Certeza de que esos tres convenios pasaran por la comisión, entiende que no tiene responsabilidad ninguna.

Preguntado por comisión de gobierno del 22-1-2003, pdf de malaya de prueba de Rafael González Carrasco n°doc 2201011151452 el orden del día folio 31-32 y al folio 40 consta notificación firmada por el interventor, dice que este es el orden del día de la semana siguiente, este orden del día original es donde pone Leopoldo las notas.

11 Ratificación de convenio.... pendiente, no estaría bien y se echo para otro.

12 Si se aprueba.

13 Convenio Eurobuilding, pendiente no se aprobó, la rectificación sin embargo aparece, esto es muy fuerte.

Otros documentos relacionados con este tema los terminas en 832 y 842 que viene a decir que los puntos 10 y 11 del orden del día se mandaron el 23-04-2003 desde planeamiento, dice que este es el mas interesante y no se puede ver nada porque no hay nada, saca esta conclusión porque ve en el expediente y resulta que ha pasado el tiempo y lo que hay metido en expediente en el punto 10-11 unos faxes enviados a la secretaria, ¿como iba a aprobarse esto si no hay papeles? Se exhiben los reportes de fax.

No hubo nada y por eso se puso pendiente. Ahí lo que hay es esto.

Por el Letrado Sr. Jesús Granados quiere hacer constar su protesta por la pregunta es capciosa, entendiendo de que el hecho que no significa que no se hubiese dispuesto con anterioridad.

Que en los fax que aparecen según obra en el expediente se refieren a los puntos 10 y 11 referidos a la comisión anterior en el mismo fax uno del punto 1-7 y otro del 8 al 17 y se ve que están mandado a primera hora desde planeamiento, copia que expide el funcionario, se refiere a la del 15 de enero, dice que se pone que no se va a tratar porque estaría a falta de algo.

Del mismo documento acabado en 832 orden del día convenio Eurobuilding pero aparece en el acta como aprobado preguntado si pudieron intervenir como concejales para algo, dice que la documentación que aparece en el expediente que pone 23-10-2002 es el traslado acuerdo de comisión de gobierno del 25-09-2002 y en el segundo párrafo, eso era de aquella comisión y ahora viene 10-03 y que rectifica el anterior que no rectifica nada y solo pone la exigencia del interventor y se dejó pendiente pero aparecen el acta de después.

Acta del 22-1 el presidía esa comisión pero en el acta que se remite a la Junta de Andalucía no aparece su firma, pero cree que todas las de a partir de enero no se firman ninguna porque se produjo la moción, pero sospecha que esta no se la pasaran a la firma.

Están en la comisión del 22-1 en la misma comisión se aprueba actas aprobadas anteriormente, pues bien siguen en el mismo tema, y pide el detalle de las tres actas concretamente la del 5-12-2002, pide el acta del 30-10-2002 porque debería estar con la rectificación en el punto 9 es un convenio urbanístico y ve que estaba como había ido al principio. Luego entonces de que sirve una rectificación. Se dio cuenta de que no se estaba atendiendo que se hiciera caso al Interventor, y no lo echan para atrás porque se da cuenta ahora.

Acta de 2 de abril, en el punto 15-16-17-18, hay dos convenios de Turasa y Naviro que vienen arrastrando desde la fecha del fax.

Hay otros cuatro convenios que van por urgente y en la carátula van todos los temas menos los convenios.

Cuando le detienen y le llevan a prisión, no tuvo contacto con el Sr. Roca antes de declarar.

El Sr. Roca reconoce este mismo hecho y que no hubo contacto entre ellos y que era un préstamo.

Sus secretarias también declararon lo mismo.

Hay otra declaración que también dura nada y lo que hizo fue quejarse porque había salido en Interviú que ahí aparecía con muchas cosas y no eran suyas y dicen que el Hotel Andalucía era suyo, entonces él le explicó que era del Ayuntamiento, era algo demencial una investigación que no ha visto cosa igual.

También se le ha visto que ingresaba cantidades en metálico en la cuenta corriente, preguntado si se aclaró esto, dice que con esa investigación fue muy mal ni siquiera se molestaron en mirar como cobraba la nómina del Ayuntamiento, que era con cheque y con ello hacia lo que quería. Uno los ingresaba en cuenta otros los ponía en plazo fijo.

Cuando se le atribuía las propiedades de su mujer y de su hijo que es Letrado, dice que también se le atribuían a él.

FDE 81 TERCERO: Delito continuado de Cohecho

A) Los hechos que se declaran probados en el Hecho Probado Específico apartado 81-B) del relato fáctico de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho previsto y penado en el art. 420 del Código Penal, en la continuidad delictiva prevista en el art. 74 de dicho Cuerpo Legal, al concurrir todos y cada uno de los elementos integrantes de dicha infracción criminal, tal y como se ha especificado suficientemente por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo (Delito de Cohecho Pasivo) y Undécimo (Continuidad delictiva), a los que expresamente nos remitimos.

B) De dicho delito continuado de Cohecho es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. González Carrasco por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución como se desprende de las siguientes consideraciones:

1. En los archivos informáticos Maras Asesores y similares el Sr. Rafael González Carrasco aparece identificado mediante las iniciales de su nombre y primer apellido, "R.G.", "RG", "R.Glez" o "Rafael Glez". Así aparecen las siguientes anotaciones:

“En Ayuntamiento xls”

<u>FECHA</u>	<u>CONCEPTO</u>	<u>SALIDA</u>
8/3/2004	RG.	2.700.00
23/4/2004	Rafael Glez	2.700.00
26/5/2004	R.G.	5.400.00
19/8/2004	R.G.	4.710.00
13/10/2004	Sobre R. Glez	6.000.00
13/10/2004	Sobre R. Glez	3.882.00
14/10/2004	Sobre R. Glez	6.000.00
14/2/2005	Sobre R. Glez	7.664.00
22/2/2005	RG (6)	6.000.00

“En Cajas 2004 xls”, “Cajas 2005 xls”

Empresa “Ayuntamiento” aparece:

<u>Mes</u>	<u>Concepto</u>	<u>Previsto</u>	<u>No previsto</u>
Abril -04	R.Glez		2.700.00
Mayo-04	R.G.		5.400.00
Jun-05	R.Glez		1.705,00
Oct-05	R.Glez		3.410.00

2) La validez y trascendencia jurídica como prueba de cargo de los archivos informáticos Maras y similares, ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 11 de esta resolución.

3) El Sr. Roca en el plenario reconoció haber entregado dinero al Sr. Rafael González. Concretamente el día 7-11-2011 manifestó que: *“A Rafael González no es un Concejal que entra en este acuerdo, pero con éste llegó a un acuerdo distinto y se comprometió a darle la cantidad que tenía embargada de sus emolumentos y se lo daba a él en particular”*.

4) La validez y trascendencia jurídica como prueba de cargo de las declaraciones del coprocesado Sr. Roca han sido suficientemente explicitadas en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 10 de esta resolución.

5) El propio procesado Sr. González Carrasco en su primera declaración en el Juzgado efectuada el día 28-6-06 (folio 10959) manifestó:

Que nunca ha recibido cantidades de Juan Antonio Roca. Únicamente con motivo de que le fuera embargado su sueldo al declarante por el Tribunal de Cuentas en el año 2004, pidió ayuda a Juan Antonio Roca para que le prestara el dinero necesario para suplir la cantidad que le embargaba cada mes el propio Tribunal de Cuentas.

Las cantidades que le entregaban oscilaban entre los 1700 y los 2000 euros mensuales y en ocasiones se acumulaban en un solo pago las cantidades correspondientes a dos o tres meses. Las cantidades que les eran entregadas las recibía en concepto de préstamo y pensaba devolvérselas una vez que el Tribunal de Cuentas dictase resolución levantando tal embargo.

El dinero se lo entregaba Juan Antonio personalmente o bien si el estaba ocupado alguna secretaria, y le entregaban un sobre con el dinero en efectivo.

Las entregas se realizaban en la sede de planeamiento y el se pasaba a recoger el dinero cuando Juan Antonio o su secretaria le avisaban o bien iba directamente a preguntar si estaba el dinero.

Las únicas cantidades que ha recibido han sido las que antes ha hechos referencia en concepto de préstamo desde mediados de 2004 aproximadamente y hasta que fue detenido Juan Antonio Roca.

No firmaba ningún recibo cuando retiraba los sobres ni tampoco firmaba un contrato de préstamo.

No es cierto que haya recibido según aparece en la contabilidad de Juan Antonio Roca la suma de 210000 euros a 13 de octubre de 2004.

Cree que el hecho de que el recibiera sobres de Roca lo sabía la Alcaldesa pero ella nunca le entregó ningún sobre.

La entrega de los sobres no le suponía ninguna obligación al declarante de hacer nada para Roca.

El cobro de estas cantidades empezó cuando él se quedó solo en el GIL después de la moción de censura y la Alcaldesa le pidió a mediados de 2004 que se integrara en el equipo de gobierno y se lo pidió porque sabe que el Sr. Roca tiene dinero de sus negocios.

En el plenario, recordemos que el Sr. González Carrasco vuelve a insistir en la idea del préstamo.

-Préstamo del Sr. Roca con cierta regularidad para compensar el embargo de su sueldo entre 2.700 y 2000 Euros mensuales, y si recuerda que dijo que habría alguna cantidad mayor producto de la suma de varios meses.

-Estas cantidades que le entregaba Roca son en concepto de préstamos si consigue rehacer su vida se lo devolverá. El préstamo fue verbal.

Los pagos se inician en el 2004, anteriormente nunca había recibido pagos.

Este dinero siempre él iba a su oficina de Planeamiento y bien personalmente o a través de su secretaria le hacían entrega de los sobres.

El dinero se lo entregaba en la oficina de urbanismo y el dinero lo recibe siempre en metálico.

Estos pagos no tienen nada que ver con el hecho de ser miembro de la corporación municipal, ni por su condición de Teniente de Alcalde ni por revisión del plan.

Tampoco con el dictado de otras resoluciones a partir del 2003.

-Que el primer pago que se hace folio 9191 por 2.700 € se puede observar que es el acuerdo al que había llegado con Roca, por eso el primer pago lo pone en particular, y no está en la del Ayuntamiento y luego por conveniencia suya aparece en el otro sitio.

Los pagos no tienen nada que ver con el sentido de su voto ni del Ayuntamiento, pero sí con el embargo que le hacían por cuenta del Ayuntamiento.

Todavía no le ha devuelto nada al Sr. Roca, porque se le hizo un embargo y luego un segundo embargo.

6) Momento procesal de la prueba:

Como regla general la prueba efectiva y válida es la que se practica en las sesiones del juicio oral, bajo los principios de publicidad, inmediación, contradicción y defensa pero ello no significa que haya denegarse toda eficacia a los actos de investigación sumarial y en concreto a las declaraciones prestadas ante la policía o ante el Juez instructor, siempre que concurren las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen.

Ello significa que el resultado de tales declaraciones puede integrar el contenido de la auténtica actividad probatoria desarrollada en el juicio oral y, por lo mismo puede fundarse en tales declaraciones la convicción judicial, siempre que se hayan reproducido en el plenario, no a través de la forma ritual al uso, sino en efectivas condiciones de inmediatez, oralidad, publicidad y contradicción.

Así cuando se produce una diferencia entre testimonios probatorios sumariales y los manifestados ante el Tribunal sentenciador, se puede someter a contraste su contenido y depurar las discordancias para obtener de forma directa una conclusión válida sobre la veracidad de unas u otras.

El Tribunal sentenciador no puede caprichosamente optar por el material probatorio existente en el sumario, sino que debe explicar y argumentar las razones que le han llevado a considerarlo verosímil y fiable. Solo con estas cautelas se puede dar paso a pruebas obtenidas en la fase de investigación, al margen de la publicidad y fuera de la presencia de los órganos juzgadores.

7) El Tribunal da mayor relevancia a la declaración inicial prestada por el Sr. González Carrasco en el Juzgado de Instrucción por considerarla más espontánea, más coherente y venir corroborada por datos periféricos.

La espontaneidad no deja lugar a dudas. Declara poco después de la detención, mientras que la indagatoria se presta dos años después, tras haberse adoptado la línea de defensa pertinente.

La congruencia está ahí. El Sr. González Carrasco explica con todo lujo de detalles como pidió ayuda al Sr. Roca quien le prestaba el dinero necesario para suplir las cantidades que le habían embargado el Tribunal de Cuentas. Que mensualmente le entregaba entre 1700 y 2000 Euros, aunque algunas veces se acumulaban las cantidades. El dinero se lo entregaba en efectivo y en sobres, en la sede de planeamiento.

El Sr. González Carrasco dice *que las cantidades se entregaban en concepto de préstamo, sin firmar ningún recibo a cambio y sin haber firmado un contrato de préstamo, y que pensaba devolvérselos una vez que el Tribunal de Cuentas alzase los embargos.*

Por su parte, ya hemos visto que el Sr. Roca no habla en su declaración de préstamo alguno, sino que afirma que *“con él llegó a un acuerdo distinto”*.

Para el Tribunal ese “acuerdo distinto” no es en modo alguno equiparable a un préstamo, precisamente atendiendo a las declaraciones del propio procesado: No existe documentación alguna que lo acredite, ni recibís, se hace en efectivo, en sobres, tal y como se pagaban las dádivas a los restantes concejales. No se ha devuelto ni un solo Euro. En definitiva, se trataba de otro concejal al que el Sr. Roca entregaba dinero procedente de las aportaciones de los empresarios para que aquel facilitara, no pusiese impedimento, a sus negocios inmobiliarios.

La corroboración periférica viene dada, no sólo por las anotaciones del registro informático Maras Asesores, sino además por la declaración de concejales, empresarios y directivos de empresa que han reconocido en sus primeras declaraciones la existencia de estos sobres con dinero que el Sr. Roca repartía entre los concejales adictos.

8) Son varios los procesados- Concejales que han reconocido en sus primera declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones de este procedían de “aportaciones” realizadas por los empresarios. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que: *Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.*

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció: *haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts, que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.*

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que: *Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se lo entregó ella o si procedía de Roca.*

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció: *haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel a la Alcaldesa.*

9) A mayor abundamiento, también algunos empresarios reconociendo haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró: *que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifan tuvo que pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros Roca le pidió más, unos 800 o 900 mil Euros. Pagó en*

varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dio recibo.

Por las licencias de Primera Ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que *pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara, con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de 1 millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.*

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo *haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.*

10) También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que *“Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4.600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.*

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: *“efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca, y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.*

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: *“Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista*

en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25% de la cantidad prevista en el convenio”.

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodriguez declaró el día 31-3-06 que: *“Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”. (F 3718).*

-El Sr. Martínez-Vilanova Martinez el día 26-4-06 manifestó que: *“sabe por Julio y por José María que le pidieron 65 millones de pts que tuvo que darlas...que es posible que Julio tuviese el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966).*

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: *“conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que éste trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pesetas”. (F. 4960 ss).*

Todas estas declaraciones incriminatorias vertidas por los procesados en el momento de la detención, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

11) El Informe policial nº 2191/06 de fecha 23-6-06 elaborado por la UDYCO sobre investigación patrimonial de los Concejales, arroja los siguientes datos sobre el Sr. González Carrasco: (F. 10416 ss).

Titularidad de Bienes Inmuebles

Finca nº 8.909. *Inscrita en el registro de Marbella nº 2, Libro 117, Tomo 1117, Página 087. Local comercial numero 11 bis de la planta baja del bloque III del complejo residencial Miraflores. Actualmente figura letra de embargo a favor del Tribunal de Cuentas sobre la titularidad asignada a Rafael González Carrasco (50% del local) por un importe de 72.524.036 €. El local lo compran el año 1985 Rafael González y su esposa, estando en régimen de separación de bienes (actualmente ex esposa). El precio de compra original es de 475 Pts. en la fecha 28/12/1985 y la parte vendedora es Inmobiliaria El Mayorazgo.*

Finca nº228. *Inscrita en el registro de Marbella nº 4, Libro 3, Tomo 1471, Folio 172. Vivienda señalada con el nº 10 del conjunto urbanístico Semarango, parcela nº 31, integrante del conjunto urbano Las Petunias en San Pedro de Alcántara. Tiene anejo un garaje de forma inseparable. La entidad Semarango*

Ibérica se la vende Rafael González el 29/04/1994, constituyendo hipoteca a favor del banco de Andalucía con un principal de 80.235 euros, constando plazo de amortización desde 1994 a 2000. En el año 2001 el referido Rafael González Carrasco dona la nuda propiedad a sus hijos por terceras partes.

Titularidad de vehículos:

-Turismo Marca Volkswagen modelo Golf matrícula 7102 BTP, fecha de matriculación 18/3/2002.

-Turismo marca Mercedes modelo 380-SE matrícula M4884DX.

Investigación patrimonial personas jurídicas:

Titularidad de Bienes Inmuebles

Andalucía Hotel S.A.

***Finca nº 30.314.** Inscrita en el Registro nº 3 de Marbella, Libro 367, Tomo 1395, Folio 204. Acceso que en forma de galería que comunica la plaza central con la calle b, es un acceso formado por división horizontal de finca matriz que se inscribe en la fecha 25/04/1991. Grabada con la hipoteca de la matriz.*

***Finca nº11041** Inscrita en el Registro nº 3 de Marbella Finca urbana, local comercial en el ala izquierda planta baja del conjunto de edificaciones que constituyen la Plaza del Pueblo Andaluz en la finca Nueva Andalucía, es producto de la finca 19371 por aportación y obra nueva de fecha 16/01/1986.*

***Finca nº11042.** Inscrita en el Registro nº 3 de Marbella. Finca urbana local comercial nº 53 en el ala izquierda planta baja del conjunto de edificaciones que constituyen la Plaza del Pueblo Andaluz en la finca Nueva Andalucía es producto de la finca 19371 por aportación y obra nueva de fecha 16/01/1986.*

***Finca nº1585.** Local comercial en el ala izquierda con planta sótano, baja y alta. Primera del conjunto de edificaciones que constituyen la Plaza del Pueblo Andaluz de la finca Nueva Andalucía. Andalucía Hotel la vende como compensación a las participaciones suscritas de la sociedad que constituye junto a Margarita Bomboese Von Troott Zu Solz y Klaus Graf que se denomina Club Financiero Marbella, por la cantidad de 219.080.000 Pts., esta a su vez en 1986 se la vende a Casino Nueva Andalucía Marbella por 350.000.000 Pts sin hipoteca, pero figura embargo del estado que puede que este ya cancelado por pago no reflejado.*

***Finca nº30314.** Acceso que en forma de galería comunica la plaza central con la calle b. Es un acceso formado por división horizontal de finca matriz que se inscribe en la fecha 25/04/1991. Grabada con la hipoteca de la matriz.*

Informe AEAT

Rafael González Carrasco, NIF 25547621 A, nacido en 1949, separado o divorciado al menos desde 1999 (probablemente con anterioridad) de Cristina Isabel Merelo Pérez, NIF 25550019D, nacida en 1950, con dos hijos en común, José Rafael González Merelo (abogado), NIF 27341876M, nacido en 1975, y Laura Concepción González Merelo, NIF 78982786G, nacida en 1987. La hija vive con el padre.

Concejal del Gil incorporado por María Soledad Yagüe a su gobierno municipal. El 9 de noviembre de 2005 fue inhabilitado al ejercicio de cargo o empleo público por ocho años por la Audiencia de Málaga por un delito urbanístico, al autorizar una promoción inmobiliaria en Banana Beach.

A continuación se indican los cobros y pagos atribuibles a Rafael González Carrasco según los datos disponibles:

Rafael González Carrasco, NIF 25547621A: Cobros y pagos	2.003	2.004	2.005
Cobros:			
Neto rend. trabajo	41.016,42	27.071,45	45.112,42
Neto intereses y rend. capital mobiliario	3,51		2,25
Neto ventas fondos de inversión.			
Devolución IRPF año anterior	701,82	2.538,57	4.074,53
Cobro de Helvetia Previsión SA		21.876,84	
Sumatorio ingresos líquidos	41.721,75	51.486,86	49.189,20
Pagos préstamo hipotecario 1			
Pagos préstamo hipotecario 2			
Pago plan de pensiones	360,60	360,60	360,60
Pago a Banco de Andalucía SA		3.210,01	3.177,75
Sumario pagos	360,60	3.570,61	3.538,35
Saldo neto Rafael González Carrasco	41.361,15	47.916,25	45.650,85

El 01-08-2003 Rafael González Carrasco ha cobrado un cheque bancario emitido por el Banco de Andalucía por 3.947,99 euros y en 2005 ha cobrado ocho cheques bancarios emitidos por el Banco de Andalucía por un total de 7.523,92 euros. Debido a que resulta probable que se trata de una parte de la percepción de sueldos del Ayuntamiento de Marbella, no se han incluido en el cuadro anterior.

A los importes resultantes del cuadro anterior procede deducir, como mínimo, el gasto medio por hogar calculado y publicado por el Instituto Nacional de Estadística²² en función del número de miembros por hogar. Para el caso de Rafael González Carrasco se toma el gasto medio para hogares con dos miembros, lo que arroja los siguientes gastos medios por hogar para cada uno de los años indicados: 2003; 18.380,28 €.

2004: 19.250,44 €

2005: 21.202,43 €

- Como consecuencia de lo anterior, la disponibilidad de fondos máxima atribuible a Rafael González Carrasco para los años objeto de estudio son las siguientes:

2003: 22.980,87 €

2004: 28.665,81 €

2005: 24.448,42 €

Sociedades relacionadas:

Rafael González sólo aparece como autorizado a cuentas del Ayuntamiento de Marbella y de empresas municipales (Tributos 2000 SL y Control de Gestión Local SL).

Inmuebles:

A Rafael González no le aparecen adquisiciones de inmuebles ni cancelaciones de hipotecas. Sólo le aparece en catastro un local comercial de 24 metros cuadrados en la calle Algorta 3 de Marbella. Hasta el año 2000 tenía al menos tres viviendas a su nombre, una de ellas está transmitida a su hijo y las otras dos vendidas en 2002, si bien no constan datos de las escrituras de venta.

Rafael González compró un VW Golf nuevo el 18-03-2002, matrícula 7102BTP

A Rafael González no le consta pago de pensión alimenticia; no obstante la esposa no tiene rentas significativas pero sí algunas imputaciones por compra de muebles.

Su ex-esposa e hijos no aparecen relacionados con sociedades ni les constan adquisiciones de inmuebles, salvo que el hijo se ha comprado una vivienda el 16-09-2005 escriturándola en 240.000 euros con una hipoteca con Unicaja de 342.000 euros, a medias con M. Félix Romero Aires, NIF 27346814K, nacido en 1976 y empleado de las empresas municipales en los últimos años.

12) El Informe Policial nº 135183/07 de fecha 5-7-07 elaborado por la UDYCO sobre cuentas bancarias de los Concejales ofrece los siguientes datos sobre el Sr. González Carrasco: (F33067 ss).

Titular	Cuenta				Inicio Apuntes	Fin Apuntes	Ñum Apunte	Adeudos	Abonos
GONZÁLEZ CARRASCO, RAFAEL	BCO. ANDALUCÍA	0004	3070	0601035443	03/01/2000	01/06/2006	457	108.688 €	86.430 €
GONZÁLEZ CARRASCO, RAFAEL	UNICAJA	2103	3016	3300015571	03/01/2000	29/12/2006	679	61.809 €	62.731 €
GONZÁLEZ MERE LO. LAURA	B B V	0182	5876	0201520738	11/01/2006	27/12/2006	36	24.911 €	32.254 €
GONZÁLEZ MERELO, LAURA	UNICAJA	2103	3052	0040000533	15/03/2000	16/03/2006	8	4.827 €	4.817 €
MERELO PÉREZ, CRISTINA	B B V	0182	5876	0201505104	16/01/2003	11/01/2006	155	43.078 €	43.078 €
MERELO PÉREZ, CRISTINA	UNICAJA	2103	3052	0010036366	19/11/2001	29/12/2006	753	55.391 €	57.143 €
MERELO PÉREZ, CRISTINA	UNICAJA	2103	3052	0020008582	11/01/2001	24/10/2001	4	12.020€	12.020 €
MERELO PÉREZ, CRISTINA	Unicaja	2103	3052	0020008582	11/01/2001	24/10/2001	4	12.020 €	12.020 €
	UNICAJA	2103	3052	3000050625	04/01/2000	19/11/2001	423	126.467 €	126.464 €
TOTAL:							2515	437.191	424.937

En el presente apartado se procederá a realizar un estudio de aquellas practicas bancarias susceptibles de ser catalogadas como anómalas dado el perfil económico del imputado centrado única y exclusivamente en la percepción de rentas procedentes de trabajo sin que por parte del sujeto se hayan declarado otras fuentes de ingresos distintas a las correspondientes a su actividad como concejal del Ayuntamiento de Marbella.

Dentro de dicha operatoria se pondrá especial atención al manejo de efectivo, al objeto de aflorar posibles rentas ocultas que pudieran tener como

origen los presuntos ilícitos cometidos durante su actividad municipal como cargo electo.

Flujo de Efectivo

En el Anexo correspondiente al investigado se presenta una tabla con el detalle de los 166 ingresos en efectivo detectados en las cuentas analizadas, cuya suma asciende a 156.745,08 €. De los anteriores, los superiores a 3.000,00 € son los siguientes, siendo de destacar el efectuado en fecha 16/08/01 por importe de 11.208'88€ por parte del hijo del investigado:

TITULAR	FECHA	CUENTA			INGRESO	COMPLEM 1
MERELO PEREZ, CRISTINA	27/11/2000	2103	3052	3000050625	4.657,84	INGRESO EN EFECTIVO
MERELO PEREZ, CRISTINA	11/01/2001	2103	3052	3000050625	5.379,06	INGRESO EN EFECTIVO
MERELO PEREZ, CRISTINA	10/08/2001	2103	3052	3000050625	3.005,06	INGRESO EN EFECTIVO
MERELO PEREZ. CRISTINA	16/08/2001	2103	3052	3000050625	11.208,88	INGRESO EN EFECTIVO JOSÉ RAFAEL GONZÁLEZ MERELO
MERELO PEREZ, CRISTINA	17/10/2005	0182	5876	0201505104	23.370,00	025550019D

Si agrupamos los mismos por años, obtenemos los siguientes resultados:

Año	Nº Apuntes	Suma Ingresos	Media Importes	Mayor Ingreso
2000	35	29.028,89	829,40	4.657,84
2001	23	36.301,12	1.578,31	11.208,88
2002	21	17.757,07	845,57	1.600,00
2003	25	19.250,01	770,00	3.000,00
2004	32	15.051,61	470,36	1.200,00
2005	22	34.410,92	1.564,13	23.370,00
2006	8	4.945,46	618,18	1.000,00
To tal:	166	156.745,08		

Y si los agrupamos por titular de la cuenta y entidad bancaria donde se realiza el ingreso en efectivo, obtenemos la siguiente tabla:

TITULAR	BANCO	Nº APUNTES	SUMA EFECTIVO
GONZALEZ CARRASCO RAFAEL	0004	19	10.006,56
GONZALEZ	2103	44	50.156,07

CARRASCO RAFAEL			
GONZALEZ MERELO, LAURA	0182	6	3.245,46
MERELO PEREZ, CRISTINA	0182	35	41.760,94
MERELO PEREZ, CRISTINA	2103	62	51.576,05

Cheques, Transferencias, Traspasos

Del examen de las cuentas se ha detectado el abono de transferencias en cuentas titularidad de Rafael González Carrasco de la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol, de muy escasa significación, y además se ha de informar a V.I. que no se ha encontrado el rastro de la percepción de nóminas del Ayuntamiento de Marbella o de cualesquiera de sus empresas municipales. Significar que en la cuenta 0601035443 - Banco Andalucía titularidad de González Carrasco el 16/04/2004 se ingresa cheque librado por Helvetia Compañía Suiza SA de Seguros de importe 25.963,72 €.

Examinados detenidamente los informes policiales transcritos referentes a patrimonio, gastos e ingresos del Sr. González Carrasco, una vez excluidas las alusiones a familiares que nada acreditan a estos efectos, hemos de hacer algunas matizaciones a resultas de la documental aportada a las actuaciones por su defensa.

a) Se ha acreditado que las nóminas que percibía el procesado como Concejal del Ayuntamiento de Marbella se le abonaban mediante talones nominativos que ingresaba en su cuenta corriente, disponiendo del dinero en efectivo. Tal forma de ingreso de nóminas y extracción de numerario en efectivo puede justificar el elevado número de ingresos a los que hace referencia el informe policial.

b) El Hotel Andalucía al que se refieren los reseñados informes nunca fue de titularidad personal del Sr. González Carrasco, sino que por un espacio de tiempo limitado perteneció al Ayuntamiento de Marbella, por lo que no se le puede atribuir la propiedad de los locales reseñados en el informe a este procesado sino a la entidad Andalucía Hotel S.A. en su caso.

c) Se ha acreditado también la percepción por parte de la ex esposa del Sr. González Carrasco de una elevada indemnización concedida por accidente del tráfico en virtud de sentencia de fecha 7 de septiembre de 2006, una parte de cuya indemnización consta como ingreso del procesado en su cuenta estando debidamente justificada.

d) Se ha aportado asimismo contrato de "leasing" suscrito por el Sr. González Carrasco para la adquisición de su vehículo, que finalmente le ha sido retirado por el Tribunal de Cuentas, así como, al parecer, ha sido embargado su plan de pensiones.

e) De todo ello, hemos de concluir que de los informes policiales contrastados con la documental aportada por la defensa, no se acredita la existencia de prácticas bancarias irregulares o incremento patrimonial que acredite la existencia de ingreso en efectivo de procedencia ilegal, sin perjuicio de lo que después se dirá sobre la percepción oculta de dádivas.

13) Salvo error u omisión, no existen en la causa escuchas telefónicas judicialmente acordadas que incriminen al Sr. González Carrasco en los tipos penales imputados por las acusaciones.

14) Sobre las 16,00 del día 27-6-2006 la Sra. Secretario Judicial acompañada de los Funcionarios de la UDYCO con CP Nº 87587, 78794 Y 2507761757 practicaron la diligencia de entrada y registro acordada por Auto del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella, de fecha del día anterior, en el domicilio del Sr. Rafael González sito en Urbanización Las Petunias 3, Conjunto Semarango 10, Pintor J. Caballero 10 de San Pedro de Alcántara (Málaga), entendiéndose la diligencia con el propio procesado, en el curso de la cual se intervinieron ocho sobres, tres resguardos de ingresos en Unicaja, una cartulina de agenda y un recibo, siendo todo ello sellado y firmado.

No se intervino dinero en el registro.

15) A diferencia de cuatro de los Concejales procesados (Sres. Manciles, Fernández Garrosa, Revilla y Reñones) como la generalidad de los ediles procesados, el Sr. González Garrosa ha negado en todas sus declaraciones, tanto sumariales como plenarias, haber recibido dinero alguno por parte del Sr. Roca, limitándose percibir su sueldo como Concejel del Ayuntamiento.

Sin embargo, pese a esa negativa, el Tribunal tiene la firme convicción de que el Sr. González Carrasco percibió las dádivas ilegales reseñadas en el relato fáctico de esta resolución, basándose para ello en las dos pruebas fundamentales de cargo que viene utilizando la Sala a la hora de dictar un pronunciamiento condenatorio por delito de cohecho, como son los archivos informáticos Maras y similares, que recordemos fueron considerados como reales y veraces "en su inmensa mayoría" por la persona que ordenó su llevanza, esto es por el Sr. Roca, así como por la declaración inculpativa del mismo, habiendo analizado minuciosamente la Sala la validez y trascendencia jurídica de dichos elementos probatorios en los fundamentos de derecho genéricos correspondientes, a cuyo contenido nos remitirnos aquí, en evitación de innecesarias repeticiones.

Y es que el Tribunal tras analizar en conciencia y como previene el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el conjunto de pruebas practicadas en las actuaciones, ha llegado a la firme convicción del sistema de corrupción generalizada que se había instaurado en el Ayuntamiento de Marbella por parte de los procesados y bajo el poder de hecho ejercido por el Sr. Roca.

Frente a tal cúmulo de datos, de prueba documental, pericial registros, intervenciones telefónicas, testifical y de confesión de hechos, no puede prevalecer, en modo alguno, la mera negación de los hechos, una vez se analiza en su conjunto tal cúmulo de datos incriminatorios.

No es sólo el dato objetivo de los archivos Maras, refrendado por el testimonio del Sr. Roca reconociendo los hechos, es que, además, como se ha reflejado en este fundamento jurídico fueron cuatro los concejales procesados que en sus iniciales declaraciones reconocieron la realidad de esos pagos ilegales, de esas dádivas a los Concejales por parte de los empresarios que a cambio esperaban obtener los permisos, las licencias necesarias para obtener más edificabilidad, más densidad o modificar la calificación urbanística de las parcelas adquiridas o vendidas.

Tres empresarios han reconocido asimismo el pago de esas dádivas a cambio de favores urbanísticos, manteniendo sus declaraciones en el plenario.

Y hasta seis altos directivos de empresas como Aifos y Portillo han reconocido haber pagado dinero al Sr. Roca para poder satisfacer sus intereses económicos en Marbella.

Las escuchas telefónicas de algunos procesados son sumamente reveladoras de la corrupción existente en torno al consistorio marbellí.

Las elevadas cantidades de dinero intervenidas en algunos registros domiciliarios vienen a corroborar la existencia de las ilegales prácticas reseñadas.

No es óbice a lo anterior el hecho de que en algunos casos como el del Sr. González Carrasco, los informes policiales de investigación patrimonial y de cuentas bancarias no revelen el cobro de dichas dádivas ilícitas, pues como acertadamente resaltó el Ministerio Público y algún Perito no es usual que el corrupto sea tan desprecauido y tan ingenuo como para ingresar en una entidad bancaria las cantidades en metálico percibidas ¡legalmente para proclamar así su ilícita procedencia a efectos fiscales y de responsabilidad criminal contraída.

Antes al contrario, se perciben dichas cantidades en efectivo, sin transparencia alguna, opacas al fisco y a los Tribunales para poder así eludir la responsabilidad criminal contraída.

De ahí que, salvo excepciones, las cuentas bancarias no reflejen estos ingresos ilegales. Porque el empleado corrupto sabe que no puede hacerlo, ni adquirir bienes suntuosos sin levantar sospechas. Y siendo, a veces, las cantidades percibidas, importantes, pero no en tal cuantía que permitiera la adquisición de bienes inmuebles.

16) Continuidad delictiva.-

Precisamente esa reiteración de dádivas, enumeradas e individualizadas cada una de ellas, en ejecución de un plan preconcebido cual era el de comprar la voluntad de los Concejales y aceptadas por estos con la misma finalidad, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

C) Como corolario de todo lo anterior, considera la Sala que existe prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para destruir el principio constitucional de presunción de inocencia, consagrado en el art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones contra el Sr. González Carrasco, al que condenamos como autor criminalmente responsable de un delito continuado de Cohecho pasivo para acto injusto, ya definido, a las penas que se determinarán en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 81 CUARTO.- Delito de Prevaricación. (Vente Vacío)

A) Ya hemos visto al estudiar el delito de Fraude por los hechos de Vente Vacío todos los avatares del Convenio de permuta entre el Ayuntamiento de Marbella y la entidad CCF21 Negocios Inmobiliarios S.L., esto es, los Sres. Sánchez y Liétor, en virtud del cual y bajo el título de “Convenio de transferencia de aprovechamiento urbanístico” se permutaba el terreno rústico de vente vacío por aprovechamientos urbanísticos en el centro de Marbella.

Dicho Convenio fue ratificado por Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella en sesión de fecha 9-10-2002, estando formada dicha Comisión por el Alcalde y los Concejales anteriormente reseñados, cumpliéndose con ello el condicionante de su eficacia.

Y el 5-5-2003 se eleva a escritura pública la permuta reseñada.

B) Pues bien, a juicio del Tribunal concurren en los hechos relatados todos y cada uno de los elementos estructurales del delito de prevaricación administrativa imputado por las acusaciones:

1) Concurre el elemento subjetivo del tipo, al existir la condición de funcionarios en el Alcalde y los Concejales de la Corporación, e incluso en el Sr. Roca. Los restantes imputados integrarían la figura del extranneus en el sentido ya suficientemente explicitado por el Tribunal.

2) Estamos en presencia de una resolución administrativa, no de trámite, sino una resolución de fondo, con contenido decisorio en virtud de la cual se aprueba por el Consistorio Marbellí la permuta de terrenos y aprovechamientos suscrita inicialmente por el Sr. Alcalde y surte plenitud de efectos jurídicos.

En tal sentido conviene recordar la STS 2-4-2003 que establece que: “El que el acto no sea definitivo, pudiendo estar sujeto a posteriores aprobaciones y autorizaciones para el cobro, no excluye su condición de acto decisorio”.

De modo que la condición de aprobación del PGOU por parte de la Junta de Andalucía, no priva del carácter decisorio de tales resoluciones, como lo prueba el hecho de que en base a esos convenios los constructores abonaron coetáneamente a la suscripción, las cantidades comprometidas en las mismas a favor del Ayuntamiento. Y en contrapartida iniciaron o continuaron las obras con los condicionantes urbanísticos más favorables aprobados en esos convenios. Eran pues resoluciones decisorias y ejecutivas.

Asimismo eran resoluciones administrativas basadas en concepto y parámetros urbanísticos ajenos a cualquier naturaleza política.

3 Se trata además dicha resolución de una resolución arbitraria en el pleno sentido de su acepción. Excede con mucho de una mera resolución no ajustada a la legalidad vigente: Así:

-Se aprueba prescindiendo de la tramitación legal oportuna, en base a una supuesta necesidad perentoria que no era tal.

-El informe de tasación de los bienes se realiza con posterioridad al convenio, cuando su presentación preceptiva debería haber sido anterior a la aprobación, como resulta lógico y ajustado a la legalidad.

-Se acepta una sobrevaloración de los bienes de los particulares a fin de igualarlos con el valor de los aprovechamientos municipales, con el consiguiente perjuicio para las arcas municipales.

-Su aprobación tiene lugar en el marco de ilegalidad en que han sumido los departamentos del Ayuntamiento, desoyendo las advertencias de ilegalidad procedentes del Sr. González y de la Junta de Andalucía; creando reuniones previas a la Comisiones de Gobierno en la que el Sr. Roca y los cabezas de partido Sra. Yagüe, García Marcos y Fernández decidían lo que debían aprobar en la siguiente sesión; sustituyendo a los funcionarios de carrera municipales por otros externos contratados ad hoc y tolerantes con los designios del Sr. Roca. En fin ese clima de corrupción administrativa ya descrito en fundamentos de derecho anteriores.

-No puede soslayarse que la resolución administrativa que aprueba el convenio de permuta, se dicta por concejales previamente concertados con el Sr. Roca y los particulares, sabiendo el perjuicio económico que con su decisión se causaba a las arcas municipales, pues no olvidemos, como ya se dijo, que se permutan terrenos rústicos por aprovechamientos en la Milla de Oro de Marbella. Y lo hacen personas públicas que viven en Marbella y conocen perfectamente la ubicación de dichos terrenos.

-Finalmente, no podemos soslayar tampoco que la resolución administrativa se dicta por personas que se encuentran, algunos de ellos, en "nómina" del Sr. Roca quién periódicamente les pagaba determinadas cantidades de dinero (no así a la Sra. Alcalá Duarte a la que no se acusa de cohecho), para que aprobaran las propuestas urbanísticas que el Sr. Roca realizaba. Y ello haciendo absoluta dejación de las funciones públicas de información y buen gobierno a que como concejales venían obligados.

C) Por todo ello, consideramos que:

Los hechos que se declaran probados en el Apartado 81 de los hechos probados específicos contenidos en esta resolución son constitutivos de un delito de Prevaricación Administrativa previsto y penado en el art. 404 del Código Penal en relación con el Convenio de Permuta del terreno conocido como "Vente Vacío", cuyas características y elementos del tipo penal han sido suficientemente explicitadas en el Fundamento de Derecho Genérico Sexto de esta resolución y a los que aquí nos remitimos expresamente en evitación de innecesarias repeticiones.

D) De dicho delito de Prevaricación Administrativa del art. 404 del Código Penal es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. González Carrasco por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como resulta plenamente acreditado a juicio de la Sala por los argumentos jurídicos expuestos en el Fundamento de Derecho Genérico Décimo Sexto común a los diversos implicados en esta Operación Vente Vacío y al que expresamente nos hemos remitido.

E) El Sr. González Carrasco participó en la sesión ordinaria celebrada por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella el día 9 de octubre de 2002 en cuyo punto 17.2 del orden del día, acordó por unanimidad: "Enajenar, mediante permuta, los bienes municipales, de participación del exceso de aprovechamiento fijado en 10.535 m² de la finca rústica radicante en este término municipal, partido de Monte Vacío, cuyos valores son equivalentes de acuerdo al informe técnico".

En fecha 10-9-02 se firma el Convenio de Permuta de esta parcela de Vente Vacío perteneciente a la entidad CCF21 (propiedad de los Sres. Carlos Sánchez y Liétor), representada por Dña Sara Aviño y el Ayuntamiento de Marbella representado por el Alcalde-Presidente Sr. Julián Muñoz.

En fecha 25-9-2002, es decir, quince días después firmado el Convenio de Permuta, el Sr. Mora Igeño, tasador externo, realizó la tasación de los bienes objeto de la permuta, equiparando el valor de ambos bienes a efectos de permuta en 1.899.460,50 €.

La finca agrícola de referencia había sido adquirida por el Sr. Roca el día 26-1-96 mediante escritura pública al Banco Español de Crédito por un precio de 21.035,42 €.

Las incidencias de esta operación de Permuta de Vente Vacío ha sido desarrollada por el Tribunal en el Hecho Probado Genérico Cuarto y en el Fundamento de Derecho Genérico Décimo Sexto al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

F) En atención a todos los argumentos jurídicos reseñados en dicho Fundamento Jurídico, el Tribunal considera que obra en las actuaciones prueba de cargo regularmente obtenida más que suficiente para destruir el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las Acusaciones, por lo que debemos condenar al Sr. González Carrasco como autor criminalmente responsable de un delito de prevaricación administrativa ya definido a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas.

FDE 81 QUINTO: Delito de Malversación (Vente Vacío).

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho probado específico nº 81 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos del delito de Malversación de caudales públicos, previsto y penado en el art. 432 del Código Penal que imputa el Ministerio Fiscal, al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

B) Por ello, faltando uno de los elementos esenciales del delito imputado, sin más disquisiciones resulta procedente acordar la libre absolución del Sr. Rafael González Carrasco respecto de este delito de Malversación de caudales públicos referentes a la operación denominada Vente Vacío, declarando de oficio las costas correspondientes a este delito y procesado ahora absuelto.

FDE 81 SEXTO: Delito de Apropiación indebida: (Vente Vacío)

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Específico nº 81 del relato fáctico de esta resolución tampoco son constitutivos del delito de Apropiación indebida previsto y penado en los arts. 252, 249, 250 y 438 e imputado por el Ministerio Fiscal con carácter de alternatividad al anterior, al no concurrir el elemento objetivo de bienes muebles, propio del tipo delictivo imputado y, además, fundarse en un título de transmisión expresamente excluido por la jurisprudencia como hábil para engendrar este delito, cual es la entrega por permuta, compraventa o donación, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Cuarto de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

B) Por ello, sin más disquisiciones resulta procedente acordar la libre absolución del Sr. González Carrasco respecto de este delito de

Apropiación Indevida referente a la operación denominada Vente Vacío, declarando de oficio las costas correspondientes.

FDE 81 SÉPTIMO: Delito de Fraude (Vente Vacío)

A) Los hechos que se declaran acreditados en el Hecho Probado Especifico nº 81 son constitutivos de un delito de Fraude previsto y penado en el art. 436 del Código Penal, cuyas características y elementos han sido suficientemente explicitados por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Quinto de esta resolución y al que aquí nos remitimos.

B) De dicho delito de Fraude es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. González Carrasco por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal , por los siguientes argumentos:

Así:

1. Sujeto activo:

Como hemos dicho, el sujeto activo ha de ser un funcionario público o Autoridad.

La configuración del Sr. Roca como funcionario público a efectos penales ya ha sido suficientemente explicitada en esta resolución.

La condición de Concejales de los Sres. González Carrasco, Fernández Garrosa, Reñones Greco y Alcalá Duarte les convierte sin género de dudas en Funcionarios Públicos. Y el hecho de ser Alcalde de Marbella convierte al Sr. Muñoz Palomo en Autoridad a estos efectos.

Los Sres. Sánchez y Liétor, así como el Sr. Mora Igeño serían los extraneus en este tipo delictivo.

2 Actos propios:

La intervención de los Concejales y el Alcalde ha recaído en actos propios del ejercicio de sus funciones como tales ediles municipales. Ya se ha dicho que el art. 400 del Código Penal en su anterior redacción con un criterio cerrado establecía un numerus clausus de las materias a que podían referirse este tipo penal, restringiéndolas a la “comisión de suministros, contrataciones, ajustes o liquidaciones de efectos o haberes públicos”.

Sin embargo en la nueva redacción que el C.P. 95 da a este tipo penal, ahora incardinado en el art. 436 C.P. deroga ese numerus clausus y lo sustituye por una fórmula mucho más abierta como ya hemos indicado.

Y no cabe duda de que una de las formulas del Alcalde y Concejales de un Ayuntamiento es la de intervenir, mediante su aprobación en Comisiones o Pleno Municipal en las distintas modalidades de contratación pública, entre las que sin duda cabe incluir los convenios de permuta de bienes municipales, sus aprovechamientos por bienes de particulares, como efectivamente ha ocurrido en el presente caso, en el que la Comisión de Gobierno de fecha 9-10-2002 aprueba la permuta de los excesos de aprovechamientos de referencia por los Terrenos sitios en Vente Vacío propiedad de la sociedad CCF21.

En dicha sesión ordinaria de la Comisión de Gobierno de fecha 9 de octubre de 2002, intervinieron y aprobaron la referida permuta:

El Alcalde Sr. Muñoz Palomo

Los Tenientes de Alcalde

Sr. Gonzalez Carrasco

Sra. Alcalá Duarte

Sr. Fernández Garrosa

Sr. Reñones Greco

Sr. Ledinez Bernal (En busca y captura)

a) Pues bien a juicio de la Sala, el Sr. Roca se concierta con los extraneus Sres. Sánchez y Liétor para defraudar al Ayuntamiento de Marbella en beneficio propio, permutando terrenos agricolas de escaso valor por excesos de aprovechamiento en zonas de lujo de Marbella, en la conocida como Milla de Oro.

Pero es que el Alcalde y los Concejales se conciertan a su vez con Roca y sus socios, consistiendo tal operación urbanistica pese a constarle el grave perjuicio que la misma ocasionaba al Ayuntamiento, pues residiendo en Marbella y siendo ediles del consistorio, tenían que conocer tan elemental diferencia de las categorias del terreno, uno rústico en mitad de un monte y los aprovechamientos nada menos que al lado de Puente Romano, uno de los establecimientos más lujosos de Marbella, en la ya reseñada Milla de Oro.

Y su concierto con el Sr. Roca ha quedado más que acreditado en estas actuaciones, por el pago de las dádivas que a titulo de cohecho se imputa a cada uno de estos procesados, salvo a la Sra. Alcalá Duarte.

b) Ya hemos dicho que los Concejales estaban en nómina del Sr. Roca.

Pero es que , además ese concierto de voluntades, se complementa con el artificio que urden los interesados en logran un beneficio económico a costa del Ayuntamiento.

3. Concierto o artificio

Decía el Sr. Roca que no era lógico presuponer que un terreno rústico comprado en el año 99 se prevea su utilización para la ubicación de un futuro vertedero municipal.

Y puede que lleve razón el Sr. Roca: La cuestión no es que se compre el terreno pensando en esa finalidad concreta. Sencillamente se compra el terreno calificado como rústico, a muy buen precio y se espera a ver en un futuro próximo que puede hacerse con él: recalificarlo o permutarlo de forma privilegiada por terrenos mucho más caros.

El Sr. Roca compra una parcela de terreno rústica a escaso precio, y sencillamente a través de la opacidad que le generan sus empresas y de sus testaferros, contacta con empresas amigas y la vende, tras conveniar con el Ayuntamiento una permuta de dicha parcela por aprovechamientos urbanísticos situados en zonas urbanizadas de prestigio, utilizando para ello los resortes oportunos en el Consistorio marbellí, cuyos ediles se hallaban “en nómina” del Sr. Roca.

No es que el Sr. Roca obtuviera pingües beneficios en esta parcela rústica, que en un sistema capitalista y de libre mercado, no constituye infracción penal alguna siempre que se respeten las reglas del juego y se cumpla con Hacienda.

Es que sencillamente jugaba con ventaja, al conocer sino con absoluta precisión, si con elevadas posibilidades de acierto, la segura recalificación o permuta de aquella parcela rústica por terrenos o aprovechamientos urbanísticos mucho más valiosos, aunque tuviera que esperar la situación más idónea para ello o incluso propiciarla.

Manifiesta el Sr. Roca que muchas de sus operaciones pese al poder que en el urbanismo de Marbella se le atribuye, no llegaron a culminar con éxito, perdiendo sus amigos e “inversores” gran parte o todo lo invertido en las mismas. Pero oculta que ello se debió en gran parte a que llegaron a descubrirse por la Policía las actuaciones fraudulentas que venía realizando.

4 Tasación posterior

El procesado Sr. Mora Igeño a la sazón Tasador externo del Ayuntamiento tasa el valor de los bienes a permutar quince días después de haberse aprobado el Convenio de permuta, que como es lógico tiene como uno de los elementos fundamentales a tener en cuenta el valor de los bienes a permutar.

En la referida tasación se fija unos aprovechamientos medios de ambos valores de 10.535 m² -según datos aportados por propuesta de convenio- y adopta un precio medio de 180,30 m²t realizando un muestreo de los índices medios ponderados de mercado“, en el entorno inmediato.

Lógicamente el entorno inmediato de la finca en el campo, y las de Puente Romano no pueden equipararse. Y de otro lado no se explicitan las referencias concretas a esos “genéricos“ índices medios ponderados del mercado, no reseñados en el informe para su conocimiento y comparación.

5 Necesidad

Mucho se ha debatido en el plenario sobre la necesidad de un nuevo vertedero en Marbella, argumentando a favor de dicha necesidad un criterio legal y otro eminentemente práctico.

Desde el punto de vista legal, ya afirmó D. Juan Ignacio Trillo Huertas, Delegado Provincial de Medio Ambiente en Málaga que: en el año 1995 se firmó un convenio entre la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía y la Diputación de Málaga, obligando a todos los municipios de la provincia de Málaga al cierre de los vertederos de basura.

Que en el año 99 entra en funcionamiento la Planta de Casares y que a partir de esa fecha el vertedero de Marbella tenía que quedar como punto de transferencia de basuras a la planta de Casares, pero que en Marbella quedaban cientos de miles de Kilos de basura.

Desde el punto de vista de la salubridad explicó el Consejero que ese era un problema no sólo de Marbella, sino que en todos los municipios era muy peligroso. Que aunque en Marbella desde el año 99-2000 los residuos iban a Casares, sin embargo, quedaban miles de Kilos de basura y recuerda que se producían incendios constantemente, una de las causas por las que se calificó de urgencia.

Por su parte, Dña Alicia Amate Bueno, Coordinadora de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Marbella, manifestó también que los vertederos se van colmatando...que al vertedero anterior iba todo, y que con la nueva directiva Europea tenían que buscar una nueva ubicación.

Concluye afirmando que la necesidad del nuevo vertedero existe desde siempre por la falta de espacio.

Hemos de concluir, pues, entiende la Sala que se trataba de una necesidad relativa, es decir, de antiguo, genérica, que afectaba a todos los municipios y que, como tal sirvió de perfecta excusa para los planes del Sr. Roca de enriquecerse con la permuta, en perjuicio del Ayuntamiento.

Y ello, aún reconociendo que la generalidad de los testigos han admitido que la parcela era, por su situación y extensión, adecuada para la instalación de un vertedero municipal.

6 Urgencia

También se han alegado constantemente razones de urgencia en la creación del nuevo vertedero, como resulta de la última expresión reseñada.

La Sra. Amate por su parte al ser preguntada por la tramitación urgente del Convenio de Vente Vacío manifestó que no sabe porqué. Que no se actuó con urgencia porque es la burocracia típica de la Junta de Andalucía, que los trámites administrativos son así.

La Sra. María Antonia Castañón, Asesora del Ayuntamiento al ser preguntada por la inexistencia de valoraciones en el Convenio Vente Vacío, manifiesta que sólo recuerda la urgencia del Convenio... que había un convenio que se hizo con urgencia porque se necesitaba un vertedero.

Pero es que los Funcionarios de la Agencia Tributaria Sres. Padín y Rey mantienen que no existía necesidad y mucho menos urgencia para el vertedero de escombros, porque los desechos inertes estaban encomendados a la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol.

E Incluso reafirman la falta de urgencia al resaltar que el Convenio se firma en el año 2002 y en 2006 no se había hecho nada.

La testigo anterior, por su parte, concluye que cuando ocurrió el lio del Ayuntamiento, ella se marchó a otro Departamento. Que no sabe porqué se paralizó el Proyecto de Vente Vacío, que entraron otros Concejales y otros Técnicos.

De todo ello, entiende el Tribunal que si en el año 2006 no se había hecho nada y si tras el "lio del Ayuntamiento" los nuevos políticos municipales que entraron a Gobernar el Consistorio, no hacen nada, dónde estaba la urgencia vital argumentada para, como después veremos, eludir toda la tramitación administrativa inherente a la operación de permuta.

7 Ausencia de tramitación

Como es natural el trámite de urgencia del convenio conlleva la práctica ausencia de tramitación administrativa.

Así la Sra. Amate dice que estuvieron viendo la parcela de Vente Vacío y dieron su opinión favorable con los técnicos de la Junta, que también le dieron, pero que los informes favorables no sabe si constan por escrito.

Que no recuerda si existe algún expediente sobre la necesidad de Vente Vacío, pero que seguramente habrá algún informe.

La Sra. Castañón Fernández al ser preguntada por la inexistencia de valoraciones en el Convenio de Vente Vacío, manifiesta que sólo recuerda la urgencia del Convenio, que ella no sabe porqué no tiene valoraciones, ya que ella solo se encargaba de la redacción del borrador.

Que ella enviaba el borrador, éste lo enviaria sin informe porque se hizo por urgencia, pero no sabe el resultado final.

Dicha falta de tramitación, de expediente administrativo es aludida por el Ayuntamiento de Marbella en su informe final escrito (f.40) al manifestar que: la cuestión del vertedero fue un puro invento, o más bien una excusa para, simulando una conducta guiada por el interés público, dar cobertura al lucro de los intervinientes en la operación. Así la respuesta de la Sra. Alcaldesa al oficio del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella de fecha 18-6-08 manifestando que en el expediente de permuta nº 9/02 instruido al efecto no constan los informes mencionados. Asimismo le comunicamos que, vistos los antecedentes obrantes en la Delegación de Medio Ambiente de este Ayuntamiento, no hay constancia de informes técnicos que testimonien la justificación del acuerdo 17.2 adoptado en la "Comisión de gobierno celebrada el día 9-10-02".

Y esta supuesta necesidad urgente de vertedero se aprueba en esa Comisión del día 9-10-02, casualmente, como hemos visto, seis días después de que el Sr. Roca a través de su sociedad Masdevallía vendiera al Sr. Arteche (Obarinsa) el terreno que el mes antes CCF21 (Sánchez y Liétor) habían vuelto a vender al Sr. Roca.

8 Ubicación

Pero es que la ubicación, características e incluso existencia del vertedero de Vente Vacío ha sido una tarea ardua en el plenario.

El Sr. Trillo Huertas dice que no estaba contemplado en el Plan Director Temporal que un vertedero nuevo se creara en el año 2002 a "ras del suelo", sólo como punto de transferencia....que si no era de transferencia sólo podía contemplarse de tratamiento.

Que el hecho de querer ampliar un vertedero estaría en contradicción con el objetivo de la Junta que era la desaparición de los vertederos.

Los Sres. D. Francisco Merino Mata y D. Enrique Arrabal Sánchez, Arquitectos del Ayuntamiento de Marbella, manifiestan que los terrenos de permuta del vertedero, cree que en esos terrenos no se ha volcado el vertedero, con la Finca de la Mina.

Que en el lugar donde el tasador del Convenio describe la finca, ahí no consta el vertedero, pero los límites que se dicen aportan poco para identificar esa finca. Con esos límites no es fácil saber donde está la finca....y que sepa ahí no se ha hecho ningún vertedero....ahí no está ubicado, sino los aprovechamientos que el Ayuntamiento iba a transmitir en la permuta.

Pero es que incluso los Arquitectos de Hacienda Sres. Morales y Garduño autores del Informe de la AEAT cuando declaran en el plenario en sesión de fecha 30-5-12 reconocen que vieron la parcela, porque les gusta ver lo que tienen que valorar, no les gusta valorar sobre planos y fotos, y por eso fue a verlo.

Que en la fecha de la valoración allí no había vertedero, ni inicio de nada, antes de llegar a esta finca si había señal de vertedero, pero donde ellos la situaron no había nada.

Que habiendo pisado el terreno en 2007 está absolutamente convencido de que no había vertedero.

Llama la atención a la Sala tan tajante testimonio de Peritos cualificados que in situ acreditan que no había vertedero en la finca. En el año 2007. Donde estaba, pues, reiteramos la necesidad y la urgencia de la permuta.

9. Valoración Terrenos y Aprovechamientos:

En cuanto a la valoración de los bienes puestos en balance para acreditar la existencia o no de desequilibrio económico en el Convenio celebrado, cobra especial relevancia el Informe emitido por D. Antonio Garduño Rubio y D. Gilberto Morales Acosta, Arquitectos Superiores de Hacienda, cuyo contenido completo ha sido transcrito en el Hecho Probado Genérico Cuarto de esta resolución.

El Informe pone de relieve no sólo el desequilibrio económico de los bienes permutados, en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella, sino que, además destaca las anomalías, las irregularidades en definitiva, el artificio utilizado para enlazar la supuesta necesidad urgente del vertedero con la permuta de la finca del Sr. Roca. Así ponen de manifiesto:

-La distinta naturaleza y valor de los bienes permutados: El terreno de CCF21 lindante con el término municipal de Ojén tiene físicamente la condición de rústico improductivo. Toda la zona tiene una calificación de aprovechamiento Rústico y Forestal en el PGOU de 1986. En el actual avance del PGOU está calificado como Sistema General de Espacios Libres y Sistemas Locales en Localización vinculantes.

La aportación del Ayuntamiento es doble:

-Un exceso de aprovechamiento de 886.00 m² Techo en la mejor zona de la "Milla de Oro" muy cerca de "Puente Romano" y otras urbanizaciones de lujo, llegando prácticamente al mar en su base menor, con una calificación de Suelo Urbanizable Programado y una edificabilidad máxima de 13.380,84 m² techo.

-Un exceso de aprovechamiento de 9.649,00 m² techo en el sector de Ave María que sólo aparece en un PGOU de 1996 sin existencia legal ideado por el Sr. Gil y que en el actual Plan del PGOU está calificado como sistema General.

Por parte de CCF 21 Negocios Inmobiliarios S.A. se aporta una finca rústica que no posee, ya que la adquiere unos meses después de aprobado el Convenio, por un precio 62,58 veces menor. Es decir, con una revaloración del 6.258,41 % al aportarla al Convenio.

Resulta totalmente anormal y sorprendente, que una finca que se compra dos meses después por 30.350,51 €, en el Convenio, dos meses antes, se valore en 1.899.460,50 €.

Igualmente resulta sorprendente que en poco más de dos años, se multipliquen por 1,54 el valor de los bienes aportados por el Ayuntamiento.

-Acto seguido, el Informe describe el método de Valoración empleado, consistente en el método comparativo con otras transmisiones similares.

Para valorar los excesos de aprovechamiento que figuran en el Convenio, al tratarse de edificabilidades utilizaremos el método residual utilizado en las valoraciones catastrales. Según ello, el valor en venta de un inmueble es igual a la suma de los valores de suelo y construcción, afectados de un coeficiente que engloba todos los gastos de la promoción inmobiliaria, y de un coeficiente que valora las distintas localizaciones de los bienes.

Ya en fase de instrucción se criticó este método de valoración de carácter comparativo para la valoración de los terrenos rústicos y residual para valorar los excesos de aprovechamiento.

El Sr. Juez Instructor dictó Auto de fecha 2 de diciembre de 2008 resolviendo de forma minuciosa y detallada tal crítica, en sentido negativo.

El referido Auto concluía su argumentación, manteniendo:

De esta forma, y aunque los peritos hacen uso de los criterios de valoración del suelo para el supuesto de expropiación, es lo cierto que esos criterios (comparativo y residual, dejando al margen el de las ponencias catastrales) son, además, los comúnmente aceptados para la valoración del suelo a precio de mercado, que es el que hay que determinar cuando nos encontramos con un convenio que por más que se le nomine por las partes de "urbanístico" no es sino un negocio jurídico privado (lógicamente, la variación de valor puede existir si se usan las ponencias catastrales al precisar su

activación procedimientos normados que puedan no llegar a adecuarse simultáneamente a los valores de mercado, sin duda más dinámicos).

No es óbice a lo anterior las alegaciones que realiza la defensa del Sr. Roca en su escrito de defensa final (F. 201 y 202) criticando la valoración realizada por los Funcionarios Públicos, pero sin presentar informe alguno que lo contradiga para que pueda la Sala extraer las consecuencias de esas posibles pero no acreditadas divergencias.

Se limita a decir que constan en las actuaciones testigos de fincas rústicas en la zona con un valor muy superior al fijado por los Peritos, que no olvidemos asumieron el valor fijado en escritura pública por el propio Sr. Roca al realizar la transacción. Alegando, además, que existen en autos multitud de actas con el valor dado por Fomento a efectos de expropiación que lo fijaban en un valor superior, o que existen en las actuaciones que otro terreno general en la misma ubicación alcanza también un valor muy superior.

Tales alegaciones genéricas, no sujetas a un juicio de valoración pericial, extraídas de su contexto particular, no pueden servir sin más, para desvirtuar el contenido del informe pericial analizado, que la Sala da por bueno y ajustado a derecho al estar emitido por funcionarios públicos cualificados.

No olvidemos la doctrina de nuestro Tribunal Supremo para los casos de existencia de dos informes contradictorios en los que de forma reiterada mantiene que: Los Tribunales han de aceptar normalmente el informe procedente de un organismo oficial, especializado e imparcial, sobre otros de carácter privado, salvo cuando concurren en el sujeto de autos una convincente prueba pericial particular de evidente superioridad científica, criterio que en modo alguno conlleva menosprecio hacia los informes periciales de carácter particular, pero que obedecen a normas de la experiencia.

En el presente caso, es que no existe informe particular que venga a contradecir el público. Solo esas alegaciones genéricas, descontextualizadas y huérfanas de contradicción que hemos reseñado. El Tribunal valora los informes periciales que se les presenten, pero no puede a raíz de unos datos genéricos construir un nuevo informe pericial para confrontar con el único aportado.

De otro lado, ya este Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la idoneidad de los Funcionarios de Hacienda como Peritos.

Así en su Auto de fecha 1-4-2009, resolviendo precisamente el recurso de apelación planteado por la defensa del Sr. Muñoz, no sobre el método de valoración empleado por los peritos, que no fue impugnado

s.e.u.o. sino sobre la denegación de prueba testifical propuesta, la Sala dijo:

El propio recurrente la admite y reconoce. En efecto, respecto a la invocación de la idoneidad e independencia de los Funcionarios de Hacienda, sean Inspectores, sean Arquitectos, vinculados a la Fiscalía Anticorrupción, que pudieran tener interés directo o indirecto en la causa, ya el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre esta materia sobre todo en los delitos de naturaleza fiscal, reseñando que: "La Jurisprudencia ha abordado en numerosas ocasiones este debate acerca de la validez probatoria de los informes de los Inspectores de Tributos y mantiene la doctrina consolidada y constante de considerarlos idóneos para la práctica de esta prueba, sin que quepa calificarlos de denunciante y parte interesada en el proceso (STS 26 de marzo de 2001); independientemente de su eficacia probatoria que dependerá de la valoración que de ese medio de prueba realice el Tribunal, en unión de las restantes pruebas sometidas a su consideración para resolver el asunto.

La admisión de esas pericias no vulnera ningún derecho fundamental, pues atendiendo a su condición de funcionarios públicos deben servir con objetividad a los intereses generales, sin perjuicio del derecho de la parte a obtener una pericial alternativa.

La vinculación con la Administración no genera un interés personal, ni inhabilita a los funcionarios técnicos especializados para actuar como peritos objetivos e imparciales; sometidos a las causas de recusación, sin perjuicio de que el dictamen se someta al oportuno examen contradictorio y a la debida valoración pericial, conforme a las reglas de la sana crítica (SSTS 5 de diciembre de 2002 y 3 de enero de 2003), sin que sea suficiente para suponer que faltará a su imparcialidad y objetividad y que tiene interés en la causa, el dato de haber sido quien instruyó el expediente administrativo".

Pues bien, tras el análisis sobre la edificabilidad de los bienes permutados, el Dictamen pericial llega a la siguiente "Conclusión práctica":

En el siguiente cuadro, se recogen las valoraciones realizadas en la redacción del Convenio, y las que resultan del proceso anteriormente explicado.

Finca	Valoración del Convenio	Valoración de este informe	
		Situación Virtual	Situación Real
Finca rústica en "Monte Vacío"	1.899.460,50 €	30.350,51 €	30.350,51 €
Edificabilidad en URP-RR-15 BIS	1.899.460,50 €	4.943.292,66 €	1.429.126,86 €.
Edificabilidad en URP-NG-13			
Desequilibrio		4.912.942,15 €	1.385.995,22 €.

Por lo tanto, el dictamen de los arquitectos que suscriben, es que el Convenio suscrito el 6-11-2002 por el M.I. Ayuntamiento de Marbella con CCF

21 Negocios Inmobiliarios S.A. adolece de un manifiesto desequilibrio al valorar edificabilidades inexistentes, y al equiparar posibles rendimientos en la Milla de Oro de Marbella, con rendimientos en terrenos rústicos en la linde Norte del término municipal de Marbella, perjudicando al Ayuntamiento de Marbella en una cantidad real no inferior a un millón trescientos ochenta y cinco mil, novecientos noventa y cinco euros, con veintidós céntimos.

10. Que con este acuerdo, con este artificio se pretendía defraudar al Ayuntamiento no cabe la menor duda a la Sala.

Si defraudar equivale a perjudicar económicamente al Patrimonio de la entidad a la que el funcionario presta sus servicios y como tal funcionario debe servir con objetividad los intereses generales (art. 103) y obtener en la gestión de la cosa pública, con observancia de la legalidad, un máximo de eficacia, es visto que todas esas cualidades caen por tierra cuando el Alcalde y los Concejales aprueban tan perjudicial Convenio de permuta en contra de los intereses del Ayuntamiento.

Y lo hacen, reiteramos, en base al acuerdo económico al que habían llegado con el Sr. Roca de liberar y ratificar sus negocios a cambio de elevadas cantidades dinerarias.

Se alega por algunas de las defensas, incluida la del Sr. Roca que no ha existido perjuicio alguno para el Ayuntamiento, pues la parcela realmente se entregó y al parecer fue recepcionada por el Ayuntamiento e inscrita en el Registro de la Propiedad.

Tal cuestión, aún siendo cierta, no es óbice para la existencia y condena por un delito de Fraude pues como ya se dijo el elemento subjetivo del injusto de este tipo penal, cual es la intención de defraudar al ente local no precisa el logro de su objetivo para la consumación efectiva del mismo, que como ya se ha dicho, se produce desde el momento del concierto o la realización de la maquinación (STS 14-5-94).

De modo que el hecho de que no llegase a producirse el perjuicio para el Ayuntamiento, al no entregar este los excesos de aprovechamiento comprometidos, reiteramos, no impide apreciar la existencia del delito de fraude imputado por las acusaciones privadas pues con el concierto y la maquinación ya se ha producido el ataque consumado al bien jurídico protegido por este delito, cuales son los deberes de imparcialidad, servicio con objetividad a los intereses generales y lealtad en la gestión del servicio público.

C) Por todo ello considera la Sala que obra en las actuaciones prueba de cargo regularmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio contitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por los que debemos condenar y condenamos al Sr. Rafael González Carrasco como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de Fraude, ya definido, en relación con la denominada operación

Vente Vacío a la pena que se determinará en el fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

82 F.D.E. SR. RAFAEL CALLEJA VILLACAMPA

FDE 82 PRIMERO.- Al Sr. Calleja Villacampa se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito continuado de Cohecho de los arts. 419 y 420 en relación con el art. 74 todos ellos del Código Penal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

a) Un delito continuado de Cohecho

b) Un delito continuado de Prevaricación por la ratificación de los convenios suscritos con las sociedades del Sr. Llorca

3. Por la Junta de Andalucía

-Igual calificación que la del Ayuntamiento de Marbella.

FDE 82 SEGUNDO.- El Sr. Calleja Villacampa ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En fecha 29-6-2006, en su declaración en calidad de detenido, ante el Juzgado, manifestó: (F.11173).

Que nunca jamás ha recibido dinero ni sobres con dinero de Juan A. Roca ni de nadie del Ayuntamiento.

Tampoco conoce a nadie del Ayuntamiento que haya recibido dinero de este señor, solo ha escuchado rumores de que Roca, que tenía mucho dinero, lo prestaba a las personas que se lo pedían y estaban necesitadas.

El declarante desde cierto momento, cuando junto con algunos de sus compañeros intentó arreglar la situación y comprobaron que Roca era un obstáculo, se distanció de este señor y han tenido una total enemistad. Fueron a una reunión en Madrid con una en Córdoba con Jaime Montaner, y alcanzaron la convicción de que para que se aprobara el plan general era preciso que se marchara Roca, y sería conveniente que se marcharan Isabel García Marcos y Carlos Fernández.

En una reunión de concejales que se desarrolló un domingo por la noche en octubre de 2003 él le dijo a Roca que sería conveniente que se marchara porque con él nunca se iba a aprobar el plan general, y Roca le reconoció que lo mejor sería que se marchara, pero le dijo al declarante

que lo único que le pedía es que actuara siempre de frente, y que nunca fuera por detrás, reconociendo que si se tenía que ir se iba.

El declarante en esa época era concejal de urbanismo y recibía visitas de promotores interesados en invertir en Marbella y que no eran de la gente que trataba con Juan Antonio Roca.

El y otros concejales incluso hablaron con la Alcaldesa María Soledad y estuvo conforme en contratar al mejor abogado especialista en urbanismo que pudieran encontrar, y también al mejor arquitecto, y localizó tanto al letrado como al arquitecto que llegaron un lunes por la mañana desde Las Palmas y Madrid y por la tarde Roca ya les había echado por hacer preguntas capciosas.

También mantuvo varias reuniones que incluso salieron a los medios de comunicación con Javier Lendinez, Alberto García Muñoz y los otros Concejales del GIL que no habían aprobado la moción de censura para que el declarante y otros concejales del Gil del equipo de gobierno junto con Lendinez y los demás pudieran hacer una alianza y quitar a Roca, García Marcos y Carlos Fernández, pero siempre que no entrara Julián Muñoz. Fue el propio Julián Muñoz quien le contó a Roca estos movimientos, lo que motivó el enfrentamiento entre Muñoz y su sobrino Alberto García Muñoz.

Poco después Roca obligó a Marisol a convocar una reunión de concejales en el Ayuntamiento, y Pedro Pérez "el chotis" le exigió a él que entregara su acta de concejal y se marchara por lo grave que era lo que había hecho, que era traicionar el pacto del tripartito, con lo que el declarante siguió en el Ayuntamiento pero fue cesado como concejal de urbanismo.

Incluso Roca le quitó la secretaria que tenía él, que era Pepa Bruno después de ser cesado, y la hizo quedarse en urbanismo.

Desde entonces solo ha visto en un par de ocasiones al Sr. Roca, en concreto cuatro o cinco veces.

El Sr. Roca era el alcalde verdadero de Marbella.

Sabe que el Sr. Roca tiene mucho dinero y supone que era porque cuando hacía un convenio era para él y también se quedaba con los aprovechamientos. Reitera que no ha cobrado ninguna cantidad de Sr. Roca.

En el Ayuntamiento se hablaba que se podía fijar una cantidad como remuneración por su trabajo en las sociedades municipales, pero nunca se llegó a concretar y no ha recibido ninguna cantidad, y además también le volvieron a caer las delegaciones que antes llevaban los del Partido Andalucista.

Que sufre una cardiopatía isquémica y tiene las dos rodillas de titanio lo que le impide prácticamente andar y va a tramitar la incapacidad. Aporta en este acto cuatro informes médicos.

B) En fecha 21-2-2008 el Sr. Calleja Villacampa prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F.39291)

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. En cuanto a su declaración de 29 de junio de 2006 prestada en este Juzgado la ratifica plenamente en todo su contenido.

Que antes del inicio de esta causa no conocía a Carlos Sánchez, nunca ha recibido ningún dinero ni regalo de parte de él.

Que para él su trabajo en el Ayuntamiento nunca ha supuesto un medio de lucro. Nunca ha recibido ningún dinero del Sr. Roca. No ha

recibido ninguna cantidad por la moción de censura. Que la moción de censura no fue pergeñada por el Sr. Gil y el Sr. Roca. Que en las comisiones de gobierno no aprobaban nada a cambio de dinero, que siempre que aprobaban algo era porque había un informe previo.

Que Roca jamás le ha indicado qué tenía que aprobar o no.

Que en diez años ha acudido a planeamiento dos veces, que nunca ha tenido que esperar horas para ser recibido.

Que nunca ha visto al Sr. Roca dar órdenes a Marisol Yagüe, que como era su asesor le daría indicaciones.

Que no es cierto que el Sr. Roca les ofreciera 500 millones de pesetas por apoyar la moción de censura, en su día se dijo que podía habérselo ofrecido a Marisol Yagüe, Isabel García Marcos y Carlos Sánchez que el dinero podía provenir de Judah Binstock.

Que no conocía las actividades privadas del Sr. Roca, solo que decían que tenía mucho dinero. Que durante el tiempo que trabajó en el Ayuntamiento jamás tuvo conocimiento de actividades delictivas del Sr. Roca.

Que los motivos para quitar al Sr. Roca eran políticos.

Que no es cierto que el motivo de la moción de censura fuera mantener a Roca al frente de urbanismo.

Que cuando dijo que el Sr. Roca era el verdadero alcalde de Marbella se estaba refiriendo a su importante papel en urbanismo.

Que nunca ha adoptado ninguna resolución injusta con la intención de favorecer a promotores, que no ha recibido ninguna cantidad, nunca ha distraído dinero público.

Que no dimitió, le dimitieron.

Que las empresas recogidas en su informe patrimonial fueron constituidas con anterioridad a su cargo de concejal y que permanecen inactivas. Que en relación a la propiedad de los vehículos que se le atribuyen dice que uno es de su padre y los otros son muy viejos.

C) Finalmente, en el plenario, en sesión de fecha 14-3-2012, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, manifestó: (Acta juicio de dicha sesión).

Declaración el 29-07-2006 folio 11173, dice que sí. Declaración que ratifica en indagatoria folio 32839.

Pregunta si ha oído la declaración del Sr. Roca, dice que cree que es mentira, él no ha recibido jamás dinero de nadie del Ayuntamiento ni a través de la Sra. Alcaldesa. Entra en el Ayuntamiento en el 99, cree que era la tercera legislatura. En esta no era Teniente de Alcalde, luego sí.

Con Julián Muñoz fue Teniente de alcalde y formaba parte de la comisión de gobierno. Concorre a elecciones en el 2003 en la lista que encabezaba el Sr. Muñoz Palomo. La relación que tenía con este eran normales buenas, pero hubo un pequeño distanciamiento con los que eran del Gil. Él era más del Gil pero no se llevaba mal con Julián Muñoz.

Lo nombró el Sr. Muñoz Palomo 6º Teniente de alcalde, su competencia era de Turismo, comercio, mercado, extranjero, Palacios de congreso, y vicepresidente del CIS.

Apoya la moción de censura contra el Alcalde electo Julián Muñoz.

Jesús Gil le llama y le dice claramente que ya estaba cansado no estaba bien de salud, le habían inhabilitado para cargo político, y le dijo que había pactado con la Junta de Andalucía con el PSOE y PA y que iba

a entregar el Ayuntamiento al PSOE, pero las condiciones de urbanismo iban a asumirlas la Junta de Andalucía.

Ha habido más de una persona que lo ha intentado, no entiende cree que la junta escuchaba a todo el mundo.

El objeto de moción de censura se lo decía Jesús Gil. Le dijo que se iban a solucionar todos los problemas de urbanismo porque lo iban a llevar ellos. Después de la moción de censura cree que no estaba en manos del Sr. Roca.

Cuando se hace la moción de censura había una persona que había sido jefa de Turismo y Deportes de la Junta de Andalucía, y era muy buena en eso y le pide a Marisol que ella quería llevar eso, y esta dijo que debía de dárselo, y él dijo que muy bien y cree que por eso le pusieron jefe de urbanismo pero nunca pensando que iba a hacer cosas.

Al día siguiente hacen una rueda de prensa en el Hotel El Fuerte y dijeron que temas de urbanismo pasaba a la Junta de Andalucía.

Está poco tiempo en urbanismo, porque le llama Marisol y le dicen que el tema de urbanismo lo iba a llevar ella, y a él le da mucha alegría porque no tenía conocimiento en ello.

El sigue llevando mercado, extranjeros... y un departamento especial de eventos especiales. Y para no competir con fiestas se inventa este departamento, para hacer cosas distintas a nivel un poco superior.

En su declaración cuando dice que hubo una reunión de concejales en octubre de 2003, dice que eso si lo afirma. Hubo un grupo que venía mandados por la Junta de Andalucía y le plantan que se podía conseguir una más rápida solución de Urbanismo. Entonces si es verdad que él escucha.

Cuando alude a la reunión en Madrid y otra reunión en Córdoba, dice que era que se tenía que ir Roca y conveniente con el tiempo se marchara la Sra. García Marcos.

Preguntado porque se tenía la percepción que el Sr. Roca seguía siendo el centro, dice que Roca era Gil.

Cuando lo cuenta en una reunión en el Ayuntamiento, se salió convencido, de que el Sr. Roca le dijo que ni mil palabras mas que se marchaba pero que le había pedido Marisol que no se marchara. Pensaba que el Sr. Roca era Gil. Cuando manifestó en la declaración que incluso Roca le quitara la Secretaria, dice que si eso le fastidió porque era muy buena.

Cuando dice que el Sr. Roca era el alcalde verdadero, dice que eso es lo que matiza, eso no lo podía decir, que quien piense que estando Gil vivo sea otra persona el Alcalde, dice que es imposible.

Como todos querían solucionar el tema de urbanismo tenía que escuchar a estos señores.

Cuando ha dicho que conocía el problema de la corporación Municipal era urbanismo y que conocía que anteriores miembros de la corporación era imputado, dice que si lo conocía, pero él no estaba imputado porque entró en la tercera. Cuando ya después de que ve hace la rueda de prensa y lo dicen públicamente él ya su chip del urbanismo no se volvió a preocupar ni un segundo y menos teniendo a Isabel.

Preguntado si conoció el requerimiento que hacia la Junta de Andalucía al Ayuntamiento, dice que no lo sabe.

Preguntado si estuvo en reunión que se aludiera el problema de licencias concedidas con respecto a la revisión, dice que no sabe.

Preguntado si había en la corporación la idea de dejar las cosas como estaban, dice que la idea era intentar arreglar lo que estaba mal.

El lo que dijo es que no se iba a su casa diciendo que le habían dado.

Acta 1-04-2004 Junta de Gobierno documento JG 01.01.04, relación de personas que intervienen en la Junta, dice que es imposible recordar.

Punto 23 pagina 36 del documento, propuesta de la Alcaldesa sobre rescate de cobros de licencias suspendidas por el TSJA, al final de la pagina la propuesta.

Pagina ss., propuesta declarar suspendida licencia y la Junta de Gobierno Local acuerda:

1º) Declarar suspendida licencias, y listado de licencias,

Dice que no recuerda haber tratado esto en Licencia, a lo mejor estaba pero no se acuerda, en estas cosas lo que hacía era escuchar, y con tanto técnico no le prestaba atención.

Preguntado si sobre este extremo se tomaran medidas pro la Junta de Gobierno, dice que no se acuerda, si lo aprobaban los demás el lo aprobaba sino no lo aprobaba.

Preguntado si algún empresario de los que están aquí le preguntaron la situación de las obras, dice que conoce dos empresarios Tomas Olivo y la gente de Guadalpin, porque siempre que había un evento son los que apoyaban.

Lo que oía de las licencias de primera ocupación, estaba convencido que cuando se hablaba de urbanismo estaba la Junta de Andalucía detrás. Oía que esto era solo una ratificación, no sabe más.

No hizo consulta personalmente a la Sra. Escobar, ella le decía las cosas y le decía si o no.

Punto 24.2 del orden del día, Permuta entre Ayuntamiento y entidad GFC recuerda la permuta de ese edificio, no tenía ni idea de los particulares de este convenio, la negociación previa, bienes, se imagina que lo oiría pero es verdad que le daba igual.

Se imagina que se trataría, si dice que no mentiría.

En cuanto al desequilibrio para el Ayuntamiento, dice que lo ha oído aquí no sabe a hoy día si es más caro o no.

Cada concejal iba a su rollo a su trabajo,

Si conoció que en el Tribunal de Cuentas había una fiscalización.

Uno de los puntos en los que el Tribunal Cuentas hacía más hincapié en los convenios, dice que se lo imagina.

No recibió cantidad del Sr. Roca jamás.

Cuando en Junta se trataba licencias de primera ocupación si se ocupaba de informarse, dice que el día que declara por primera vez le dice al Juez que iba a hacer su trabajo a escuchar a los demás y a tomarse el bocadillo. A él le puede decir que no se ha enterado y no ha hecho esfuerzo en lo que no competían. Él trabajaba muchísimo y tenias tantas cosas. En muchas de esas comisiones no estaba.

Comisión de Gobierno 28-04-2005, acuerdo a Naviro donde se acuerda licencia de primera ocupación, dice que para esto la Sra. Escobar era la que decía todo, con el Secretario y el Interventor.

En las distintas juntas de Gobierno referidas a temas de urbanismo no era de su competencia, él prestaba poca atención.

En materia de convenios urbanísticos tampoco tenía intervención. No conocía quien negociaba los convenios, imagina que la Alcaldesa y las partes. Reclamación de algún promotor sobre incumplimiento de convenios, dice que en aquella época no lo ha oído aquí, imagina que hubiese salido en la prensa.

Folio 10969 declaración que hizo y no ha reconocido el Sr. Tomás Reñones, que primero habla de moción de censura.

Preguntado que de común lo que hay que hubo una reunión y justo después le cesan, si es cierto que cuando realizan ese acercamiento como concejal de urbanismo es cuando sale de la concejalía, dice que cree que coinciden dos cosas, por un lado Marisol era consciente de que la Junta le había dicho que fuese ella quien llevase urbanismo, y lo entiende, y probablemente si es verdad que fue el motivo.

Del cese, la perfecta disculpa, pero a él le dio mucha alegría. Lo único que le fastidió es que se llevara Roca la Secretaria.

Ya le decía Marisol de que ella lo tenía que asumir, pero él encantado. Documento Ayuntamiento .pdf, requerimiento traslado que le notifican de la Junta en el que se está diciendo a la Alcaldesa para que revise licencia, y se abstenga de provocar actos ilegales, preguntado si era habitual recibir este tipo de documentos, dice que si pone recibí si lo recibió, pero habitual, si la alcaldesa vea que lo tenía que enviar lo enviarían.

Página 215, requerimiento de información sobre obras que se estaban ejecutando, dice que si se ve que lo recibe.

Página 234, aquí le notifican la firmeza de la ST y se pide información de las actuaciones para el cumplimiento de la ST.

Si se decían que se habían hechos cosas mal y que se iban a arreglar. Es que él no podía hacer nada, pensaba que alguien preparado y honrado lo iba a hacer. Preguntado si sabía que la Sra. Escobar asumía competencias de personas que tenían que ser funcionaría, dice que él creía que era funcionaría, ella era como su garantía jurídica.

Si sabía que el Sr. Jorge González le había sido apartado porque se quejaba, pero él estaba en urbanismo.

Se imagina que el Sr. Jorge González no estaba de acuerdo con la situación urbanística. Cree que hubo un informe de queja con el cual arrancó la moción de censura. Aquí ha podido escuchar conversaciones telefónicas en las que decía la Sra. Marcos que estaban protegidos por los informes Jurídicos, pero jamás preguntaron por donde estaban los informes jurídicos.

Él estaba convencido que de todo lo que venia estaba la Junta detrás.

Acusa de cohecho y prevaricación con convenios suscritos con Llorca Aífos y Tífan.

Delito de cohecho artículo 425 por aportación del Sr. Ventero.

Entro en legislatura del 99 y repitió en 2003.

Si se quería estar en el Ayuntamiento 5 minutos tenía que hacer lo que decía Gil. Para él era un honor de que este señor dedicara unos minutos a hablar con él. Cuando estaba inhabilitado el Sr. Gil no mandaba en todo, no era igual. Seguro que se enteraría de todo.

Mientras estaban juntos y se presentaban juntos si mandaba Gil.

El Sr. Muñoz fue el que trabajó más en Marbella, era el apagafuegos.

Sí el Sr. Muñoz le llevaba la contraría al Sr. Gil, dice que si se le ocurre hacer eso le defenestra.

Preguntado si con posterioridad al nuevo plan del 201 si tiene acceso a documentación, dice que no.

Folio 11174, respecto al cese, dice que si se reúne con la Junta de Andalucía, si se quería echar a los Sres. García Marcos y Carlos Fernández. Se explicó porque él no fue de mala fe. Él estaba perjudicado por el pacto.

Era Raquel Escobar la que decía si el informe jurídico era favorable o no favorable. Puntos del día urbanísticos, la Sra. Raquel leía favorable o no y el Secretario lo apuntaba.

Preguntado que con ocasión de esa nueva corporación se informaba anteriormente, dice que si habían una comisión con el tripartito. Que la formación de esa comisión siempre era tripartita.

La Junta exigió que llevaran el urbanismo ellos.

Si le constaba que Raquel Escobar participara en esa reunión previa a la comisión, que si que la vio.

Esas cosas de que venían urgentes no sabían por que venían. Pero el procedimiento normal era el que había dicho antes.

Él nunca se planteaba si eran o no conformes a derecho en sus resoluciones. Siempre votaba conforme al informe emitido, nunca en contra. Nunca ha recibido dádiva por eso.

Él pidió un préstamo a Roca, y su intención era para una casa prefabricada, pero le llega una denuncia del Ayuntamiento por cortar las cañas del río. Cuando ve estos líos, lo que hizo era sembrar alfalfa.

Va a ver a Jesús Gil, y le dice que estaba pendiente de recibir una herencia, pero él no tenía liquidez y entonces le pide prestado dinero a Gil, y le dijo que se fuera a ver al Sr. Roca, pero no va a ver a Roca, solo le dice Roca que le había dicho el Jefe que necesitaba dinero, pero como le ocurrió esto con el Ayuntamiento no se lo pidió. Sobre la conducción de un vehículo de C. Salamanca, dice que no sabía que el coche era de C. Salamanca.

En el informe patrimonial se hace constar sociedades, dice que cuando tenía sus agencias de publicidad se forró de pasta, ganó mucho dinero. La sociedad que menos llevaba 15 años inhabilitada.

Cuando se da cuenta que ha dispuesto de vehículos, dice que eran de segunda mano.

Cuando se ha dicho aquí que algunos concejales han llegado a conformidad, dice que le dicen que tienen que pactar entonces dijo que vale. Y su señoría le declara inocente en eso, pero habiendo pactado que no.

FDE 82 TERCERO.- Delito continuado de Cohecho.

A) Los hechos que se declaran probados en el relato fáctico de esta resolución judicial Apartado 82 B son constitutivos de un delito continuado de Cohecho previsto y penado en el art. 420 del Código Penal en relación con el art. 74 del mismo, al concurrir todos y cada uno de los elementos integrantes de dicha infracción criminal, tal y como se ha especificado suficientemente por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo (delito de cohecho pasivo) y Undécimo (continuidad delictiva), a los que expresamente nos remitimos.

B) De dicho delito es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Rafael Calleja Villacampa por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal por las siguientes consideraciones.

1) En los Archivos Maras aparecen apuntes contables referidos al apodo del Sr. Calleja Villacampa que es conocido como “Koke” y con tal apodo aparece identificado en los archivos en una ocasión y en otras con las iniciales del apodo y primer apellido, concretamente como “K.C.” o como “KC”. Así en

“Ayuntamiento. xls”

Fecha	Concepto	Salida
22-04-2004	Sobre de 25 m	150.000,00
13-10-2004	Sobre K.C. (Fondo)	18.000,00
22-02-2005	CC (12)	12.000,00

“Cajas 2004. xls” “Cajas 2005. xls”

Empresa “Ayuntamiento”

Mes	Concepto	Previsto	No previsto
Abr-04	Koke		150.000,00
Oct-05	KC		12.000,00
	KC		18.000,00

2) La validez y trascendencia como prueba de cargo de los Archivos informáticos Maras y similares ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos aquí en evitación de innecesarias repeticiones.

3) En el plenario, el Sr. Roca ha reconocido que tales siglas se corresponden con el Sr. Calleja Villacampa, especificando que los 150.000 € fueron un préstamo que le hizo y que las otras cantidades si se corresponden a pagos, aunque al haber dos aportaciones en octubre 05, es posible que se consignara una aportación que no se hiciese y se entregara en otro momento, no es normal que reciba más dinero que otro.

Respecto de estos sobres al Sr. Calleja, el Sr. Roca manifestó en la sesión del juicio oral de fecha 23-11-2011 que

El Sr. Rafael Calleja Villacampa.

También era Teniente de Alcalde.

La suma por los conceptos que aparecen referidas a este señor son de 210.000 € dice que hay una entrega diferencial que es un préstamo personal que le da a él para compra de una casa.

Folio 9165, hay un sobre de 150.000 € 22-4-2004, 25 millones 150.000 € dice que ese sobre no se responde a ningún Concejal.

Esa misma cifra aparece en el mes de abril 2004 folio 9198 que es la caja general de 2004 partida Ayuntamiento, aparece Koke que es como se conoce al Sr. Calleja, dice que seguro es la misma cantidad, que la Policía alguna vez lo duplica. Algunas veces salían de Maras en una fecha y se entregaban en otra, aquí si coincide, es un dinero que le presta para entrada de una casa. No es un pago es un préstamo.

Folio 9167 el 13-10-2004, hay una referencia a KC de 18.000 €, dice que si es Koke Calleja y con el mismo concepto.

Folio 9170 febrero 2005, hay otro reparto de sobre y la referencia KC, dice que se refiere al Sr. Calleja.

Folio 9291 octubre 2005 archivos de caja general, hay una doble referencia a KC, una 12.000 y otra de 18.000 €, es posible que se hace una aportación que no se hiciera y es entregada en otro momento, no es normal que reciba más dinero que otro.

El contrato de préstamo es una figura jurídica regulada en nuestro ordenamiento jurídico, estableciéndose los requisitos que debe reunir y la forma en que puede formalizarse que puede ser tanto escrita como verbal.

El Tribunal no da crédito a la versión que el Sr. Roca ofrece del préstamo de 150.000 € al Sr. Calleja, entendiendo que tal alegación supone un intento de dulcificar la dádiva real entregada.

La práctica y la experiencia demuestra que los préstamos de cantidades de escasa cuantía entre personas de confianza pueden realizarse de forma verbal. Por el contrario, los préstamos de elevada cuantía en un mundo de negocios, ajeno a la vida familiar o de amistades íntimas, se utiliza el contra o escrito como única forma de que quede constancia fehaciente del préstamo, de la cantidad, de los plazos de devolución y del interés pactado, para que en caso de incumplimiento por parte del prestatario, el prestamista pueda acudir a los Tribunales de Justicia para obtener la devolución de lo prestado.

En el presente caso, como hemos visto, se refleja en los archivos informáticos la entrega al Sr. Calleja de nada menos que 150.000 € (25 millones de pts en el año 2004), es decir, se trata de una cantidad realmente importante y relevante. Ante lo que cabe preguntarse si era tal el grado de amistad y confianza que tenían ambas partes que fuesen capaces de realizar tal operación sin sustentarla en instrumento jurídico documental alguno?. O os más, si era tal el grado de dominio, de poder del Sr. Roca sobre el Sr. Calleja que estaba garantizada la devolución de lo prestado.

El Sr. Roca dijo en el plenario que esa cantidad no era un pago sino un simple préstamo sin documentar.

La Sala no lo entiende así por los motivos que después se dirán, pero es que incluso admitiendo que fuera un préstamo y no un pago resulta difícil de mantener la afirmación consignada en alguno de los escritos del Sr. Calleja y que las decisiones, los actos de este como Concejal nunca estuvieron influidos por instrucciones previas de Roca, y que constituye una especulación no admisible la afirmación del Ministerio Público de que con estas entregas de dinero, Roca mantendría la posición de poder de la que venía disfrutando.

Cabe preguntarse desde la lógica y la experiencia que si una persona que recibe gratis et amore un préstamo de tan elevada cuantía, sin impedimento alguno, con todas las facilidades, sin documentarlo, sin que exista modo de que el prestamista pueda acreditar la realidad del préstamo y poder reclamar judicialmente su devolución en caso de impago, no va a tener un mínimo de contraprestación, una cierta predisposición favorable a lo que le pida o exija tan altruista prestamista.

La lógica y la experiencia a la que hacíamos referencia enseñan que en esta vida, salvo las excepciones reseñadas de parentesco y amistad íntima, nadie da nada por nada.

Las máximas "Quid pro quo" y "Do ut des" están insitas en la naturaleza humana. "Esto por aquello" o "Doy para que des" rigen la vida humana. Nada es gratis, sobre todo en política, en el mundo de los negocios y la economía.

Y son muchos "los préstamos" que el Sr. Roca ha realizado a los Concejales.

Pero es que, además, la explicación que ofrece el Sr. Calleja no goza de verosimilitud alguna para la Sala.

En sus iniciales declaraciones no habla nada de un préstamo, se limita decir que no ha recibido nunca dinero del Sr. Roca, ni a través de la Alcaldesa.

Sólo cuando el Sr. Roca destapa en el plenario la realidad de lo acontecido habla de pagos concretos realizados a los Concejales y entre ellos al Sr. Calleja, es cuando intenta adaptar, acomodar, la solicitud del préstamo a supuesta adquisición de una casa de madera. Concretamente dice en el plenario que:

"El pidió un préstamo a Roca y su intención era poner una casa de madera prefabricada, pero le llega una denuncia del Ayuntamiento por cortar las cañas del río. Cuando ve estos líos, lo que hizo fue sembrar alfalfa".

Va a ver a Jesús Gil y le dice que estaba pendiente de recibir una herencia, pero él no tenía liquidez y entonces le pide dinero prestado a Gil, y este le dijo que se fuera a ver a ñoca. Este le dijo me ha dicho el Jefe (Gil) que le adelantara el dinero. No dispuso de

cantidad alguna. No se materializó el préstamo al no poder hacer la casa".

Pero es que hay un dato absolutamente incontestable. Roca afirma que le pide 150.000 € para la entrada de una casa, es decir, 25 millones de pts el año 2004. El precio de una casa de madera media en el mercado no son 150.000 €, y menos aún la entrada de la misma. Y tampoco es lógico ese desembolso para instalar una casa prefabricada en un terreno alquilado en Sotogrande.

4) La validez y trascendencia jurídica como prueba de cargo de las declaraciones del procesado Sr. Roca han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Duodécimo N° 10 al que expresamente nos remitimos.

5) Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones procedían de "aportaciones realizadas por empresarios". Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts., que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts. que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

6) A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifán tuvo pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dió recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

7) También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que: “Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: “efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: “Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: "Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación". (F. 3718)

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: "sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas". (F4966)

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: "conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvaro que tenían que pagar 65 millones de pts". (F. 4960 ss)

Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención o en posterior declaración, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

8) El informe económico patrimonial nº 2191/06 emitido por la UDYCO Costa del Sol sobre los Concejales procesados revela el alto nivel de vida del Sr. Calleja Villacampa. Así:

En el entorno societario del mismo, referido a los años anteriores a su prestación de servicio para el Ayuntamiento como Concejel, el Sr. Calleja Villacampa era representante o administrador único de las siguientes entidades:

-Gropius Diseño S.L. constituida en 1990 y cuyo objeto social eran las artes gráficas.

-Sistemas de comunicación y prensa S.L. constituidas en 1990 y cuyo objeto social eran los servicios de comunicación por cualquier tipo de medidas.

-Publikoke S.A. constituida en 1984 y cuyo objeto social era la actividad publicitaria.

-KSP S.L. constituida en 1991 y cuyo objeto social era el asesoramiento de imagen y la realización de campañas publicitarias.

-Marbella Web Center S.L. que a la fecha del informe se encontraba en trámite de constitución.

-Era partícipe, además, en dos Comunidades de Bienes: Hermanas de Villacampa Allende y Villacampa CB.

Según manifestó el propio procesado en el plenario, sesión de fecha 14-3-12 “cuando tenía sus agencias de publicidad se forro de pasta, ganó mucho dinero”.

Análisis operativa bancaria

En el caso de su esposa Dña Ana S. Stilianopoulos Ridruejo de la información bancaria analizada se ha podido detectar que, además de las rentas del trabajo dependiente, le constan abonos en cuenta por transferencias recibidas por "alquileres de la vivienda Mira Ceti, 3 - Ara" realizadas por Tatiana María Diaz Agero de Pineda desde agosto del 2005 a junio del 2006 (1.489,18 € mensuales hasta abril del 2006 y 1.551,68 € los meses de mayo y junio del mismo año).

Dentro de dicha operatoria se pondrá especial atención al manejo de efectivo, al objeto de aflorar posibles rentas ocultas que pudieran tener como origen los presuntos ilícitos cometidos durante su actividad municipal como cargo electo.

Flujo de efectivo

Del total de los movimientos de abono analizados resulta que en el periodo de referencia (el iniciado el 01.01.00) se produjeron un total de 42 operaciones de ingreso de efectivo metálico por un importe total de 49.300,48 €.

Estas operaciones, que se incorporan en tabla, no presentan patrón o regularidad alguna consolidándose anualmente en los siguientes importes:

- a) Año 2000.- 12.110,39 €
- b) Año 2001.- 10.788,16 €
- c) Año 2002.- 2.723,24 €
- d) Año 2003.- 10.130,00 €
- e) Año 2004.- 940,57 €
- f) Año 2005.- 9.007,54 €

Pudiendo resaltarse una serie de ingresos en efectivo que se producen de forma fraccionada a finales del mes de agosto y septiembre del año 2003, coincidiendo con fechas posteriores a la moción de censura que posibilitó que Maria Soledad Yagüe fuese nombrada Alcaldesa de Marbella. En el plazo de treinta cuatro días (desde 22.08.03 al 25.09.03)

se realizan cuatro imposiciones de efectivo en la cuenta del BSCH 2790359241 de la esposa de Rafael Calleja Villacampa por un total de 7.230,00 €.

NOMBRE	BANCO	NUM CTÄ	FECHA OPERACIÓN	HABER-EUROS	DESCRIPCION
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	03/02/2000	3.005,06	ENTREGA EFECTIVO
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	14/02/2000	5.409,11	ENTREGA EFECTIVO
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	11/05/2000	1.803,04	ENTREGA EFECTIVO
RAFAEL CALLEJA VILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	05/06/2000	150,25	INGRESO EN EFECTIVO
RAFAEL CALLEJA VILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	14/08/2000	240,40	INGRESO EN EFECTIVO
RAFAEL CALLEJA VILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	28/08/2000	300,51	INGRESO EN EFECTIVO
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	28/11/2000	1.202,02	ENTREGA EFECTIVO
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	13/07/2001	2.223,74	ENTREGA EFECTIVO
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	19/09/2001	2.854,81	ENTREGA EFECTIVO
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	19/09/2001	3.005,06	ENTREGA EFECTIVO
ANAS. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	21/11/2001	2.704,55	ENTREGA EFECTIVO
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	27/05/2002	670,00	ENTREGA EFECTIVO
RAFAEL CALLEJAVILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	29/07/2002	100,00	INGRESO EN EFECTIVO
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	05/09/2002	500,00	ENTREGA EFECTIVO
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	09/09/2002	253,74	ENTREGA EFECTIVO
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	04/12/2002	1.200,00	ENTREGA EFECTIVO
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	21/01/2003	1.600,00	ENTREGA EFECTIVO
RAFAEL CALLEJA VILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	29/04/2003	100,00	INGRESO EN EFECTIVO
RAFAEL CALLEJA VILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	22/05/2003	100,00	INGRESO EN EFECTIVO
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	23/05/2003	400,00	ENTREGA EFECTIVO
RAFAEL CALLEJA VILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	16/06/2003	100,00	INGRESO EN EFECTIVO
RAFAEL CALLEJA VILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	27/06/2003	200,00	INGRESO EN EFECTIVO
RAFAEL CALLEJA VILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	16/07/2003	100,00	INGRESO EN EFECTIVO
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	25/07/2003	300,00	ENTREGA EFECTIVO
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	22/08/2003	2.480,00	ENTREGA EFECTIVO
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	01/09/2003	1.400,00	ENTREGA EFECTIVO
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	18/09/2003	2.000,00	ENTREGA EFECTIVO
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	25/09/2003	1.350,00	ENTREGA EFECTIVO
RAFAEL CALLEJA VILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	14/01/2004	282,01	INGRESO EN EFECTIVO
RAFAEL CALLEJAVILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	21/04/2004	158,56	INGRESO EN EFECTIVO
RAFAEL CALLEJAVILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	11/08/2004	500,00	INGRESO EN EFECTIVO
RAFAEL CALLEJAVILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	17/05/2005	1.000,00	INGRESO EN EFECTIVO
RAFAEL CALLEJAVILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	20/05/2005	4.500,00	INGRESO EN EFECTIVO

RAFAEL CALLEJAVILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	20/05/2005	500,00	INGRESO EN EFECTIVO
RAFAEL CALLEJAVILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	04/08/2005	2.400,00	INGRESO EN EFECTIVO
RAFAEL CALLEJAVILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	10/11/2005	300,00	INGRESO EN EFECTIVO
RAFAEL CALLEJAVILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	29/12/2005	307,54	INGRESO EN EFECTIVO
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	2790359241	04/02/2006	2.300,00	ENTREGA EFECTIVO
RAFAEL CALLEJAVILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	01/03/2006	406,03	INGRESO EN EFECTIVO
RAFAEL CALLEJAVILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	03/04/2006	250,00	INGRESO EN EFECTIVO
RAFAEL CALLEJAVILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	12/04/2006	250,00	INGRESO EN EFECTIVO
RAFAEL CALLEJAVILLACAMPA	ANDALUCÍA	0601580816	02/05/2006	293,95	INGRESO EN EFECTIVO
RAFAEL CALLEJA VILLACAMPA	BSCH	2610700562	08/06/2006	100,00	ENTREGA EFECTIVO

De los ingresos en efectivo reseñados en la tabla anterior, sólo aparecen como impositores identificados por la entidad bancaria la operación de 04.02.06 de 2.300,00 € realizada por Ana S. Stilianopoulos Ridruejo y la de 08.06.06 de 100,00 € efectuada por Rafael Calleja Villacampa.

Cheques, transferencias y traspasos

La cuenta Caixa - 2500027132 sólo registra en total doce movimientos de adeudo de frecuencia mensual durante el año 2000 que tienen por objeto cubrir intereses por descubierto.

La cuenta BSCH - 2610700562 es de reciente apertura (08.06.06) iniciándose con una imposición de 100,00 € de Rafael Villacampa.

En la misma sólo se registran hasta 13.06.06 tres movimientos, una transferencia de 6.000,00 € remitida por Ana María Villacampa Allende que juntamente con el ingreso anterior se disponen mediante reintegro los días 12 y 13 de junio del 2006 (3.200,00 € y 2.800,00 € respectivamente).

La cuenta BBVA - 0208024460 fue aperturada en fecha 04.10.05 mediante el abono de un traspaso de 10.149,11 € que es seguidamente aplicado a la realización de una transferencia de 3.002,96 € de fecha 15.11.05 (beneficiario Francisco Romero Hidalgo) y dos reintegros (3.149,00 € de fecha 29.11.05 y 3.900,00 € de fecha 02.12.05).

En esta cuenta se registra el abono de 27.183,81 € en fecha 02.03.06 en concepto de préstamo concedido que es traspasado en casi su totalidad en fecha 06.03.06 (26.944,02 €). En fecha 12.05.06 se registra un nuevo abono por préstamo por importe de 9.000,00 € que es dispuesto en casi su totalidad mediante otro traspaso por importe de 8.619,57 € el 18.05.06. Las restantes operaciones acaecidas en esta cuenta hasta 31.12.06 son el resultado de venta de valores que son abonados en la misma (el más importante es de 37.752,30 € el 14.07.06) para ser aplicados a la amortización anticipada de los préstamos concedidos (adeudos de 27.100,28 € y 9.315,28 € en fecha 17.07.06).

La cuenta BSCH - 2790359241, privativa de la esposa de Rafael Calleja, y a la que tiene asociada distintos productos bancarios (tarjeta de

crédito / débito, seguros, préstamos y fondos de inversión) es donde se han estado recibiendo sus nóminas y haberes (Ayuntamiento de Marbella, Charlotte Silk's SL Cannac Uno SL, Rio Real Golf Hotel SL y Gerencia de Obras y Servicios Marbella SL) así como las prestaciones y subsidios por desempleo, en su caso (Servicio Público de Empleo Estatal).

Además, en dicha cuenta, con cadencia mensual desde agosto del 2001 a septiembre del 2003 se abonan transferencias de 601,01 € de las que se desconoce su ordenante.

En esta cuenta se abona también el préstamo concedido por importe de 210.350,00 € junto con las rentas percibidas por alquileres y remesas de cheques (por importe total de 45.996,83 €). En la vertiente de los adeudos desde esta cuenta de Ana Sofía Sitilianopoulos se producen los movimientos habituales para sufragar gastos ordinarios (compras con tarjeta 4B, recibos, disposiciones de efectivo mediante la red de cajeros automáticos y reintegros) junto con las sucesivas operaciones de amortización del préstamo concedido y las comisiones y cargos por gastos y servicios bancarios.

La cuenta Andalucía 0601580816, privativa de Rafael Calleja, ha sido fundamentalmente utilizada para el abono de transferencias y el ingreso de cheques, debiendo subrayarse que se detecta la ausencia de los ingresos de sus nóminas devengadas en el Ayuntamiento de Marbella y sus sociedades municipales.

Las transferencias más relevantes recibidas proceden, en la medida que han podido ser identificadas, de devoluciones tributarias (AEAT), de la Tesorería General de la Seguridad Social, y 72.500,00 € en fecha 22.07.05 remitidos por Francisco Calleja Villacampa. En el apartado de los cheques abonados estos proceden de cuentas de la comunidad de bienes Hermanas Villacampa Allende CB. En la vertiente de los adeudos, la cuenta ha venido siendo utilizada fundamentalmente para la detracción de efectivo mediante "recibos de caja" (78.000,00 €) así como para el pago en efectivo de cheques (66.545,18 €) y la compensación de cheques (25.641,00 €). Desde esta cuenta también se ha realizado una orden de pago en moneda extranjera (6.592,45 €) y operaciones habituales de domiciliación de pagos por recibo (compañías eléctricas y seguros). Respecto a los gastos ordinarios contra la presente cuenta se cargan compras realizadas mediante la tarjeta de crédito-débito.

Las cuentas bancarias de Rafael Calleja y de su esposa, con las anomalías ya antes reseñadas (fundamentalmente la de no abonarse en las mismas su nómina como concejal) por su operatoria se muestran igualmente inconsistentes por cuanto desde la mismas no parecen sufragarse nada más que ciertos gastos.

Sirva como ejemplo que en la cuenta Andalucía -0601580816 del total de los 1.785 movimientos realizados tanto de abono como de adeudo (desde 01.01.00 a 01.06.06) 1.570 lo son por adeudos mediante utilización de la tarjeta 4B por el uso casi a diario del peaje de la Autopista

del Sol (1.564 adeudos) junto a seis cargos de escasa entidad por gastos y compras (suministro de carburante en estaciones de servicio -tres operaciones-; Hotel Melia, Viaje Marbesol y Leroy Merlin -otras tres operaciones-). De lo que se deduce que Rafael Calleja Villacampa debía, razonablemente, poseer efectivo metálico para poder sufragar los gastos habituales, corrientes y ordinarios, necesarios para atender las necesidades vitales que de común un empleado satisface mediante retiradas de efectivo de sus cuentas bancarias o utilizando el medio de pago constituido por las tarjetas de débito / crédito.

Conciliación de la información bancaria con evidencias materiales obtenidas.

En la documentación intervenida con ocasión del registro domiciliario practicado a Rafael Calleja Villacampa al principio reflejada se han expuesto diversas evidencias, fundamentalmente notas manuscritas, que acreditan su disposición de efectivo metálico de procedencia no legitimada ("negro en efectivo") así como diversa documentación sobre gastos incurridos que no han podido ser conciliados como sufragados a través de sus cuentas bancarias.

Una gran parte de estos gastos proceden de su afición a los deportes hípicos (Marbella Polo Team) y la participación en diversos torneos, información ésta accesible en los medios gráficos especializados y la Web; actividades que desarrolla fundamentalmente en el Club Santa María de Sotogrande - San Roque (Cádiz).

Así a Rafael Calleja Villacampa le figuran en la base de datos de Aduanas (BUDA) diversas operaciones de comercio exterior en su modalidad de importación aunque no le constan los pagos (tráfico de divisas comercial) consecuencia de las referidas compras en el extranjero:

DUA	Fecha	Origen	Bultos / Kgrs.	Factura	Valor en aduana	Importe a pagar
0101 0 000867	27.03.00	Argentina	3B/1.350,00	7.500,00 USD	7.037,93 €	2.252,65 €
0101 0 001456	22.05.00	Argentina	1 B / 450,00	2.500,00 USD	2.580,50 €	825,95 €
0101 2 312353	09.07.02	Argentina	1 B / 450,00	1.200,00 USD	3.012,10 €	953,99 €
0101 3 000346	18.02.03	Argentina	1 B / 450,00	1.200,00 USD	2.687,07 €	851,08 €
2801 4 383571	24.03.04	Argentina	1 B / 5,00	300,00 USD	289,79 €	55,44 €
4101 5 305754	05.07.05	Argentina	1 B/12,00	100,00 USD	235,69 €	37,71 €
4101 5 305755	05.07.05	Argentina	2 B / 45,00	220,00 USD	457,35 €	73,18 €
4101 5 306277	21.07.05	Argentina	1 B / 22,00	670,00 USD	754,40 €	120,70 €

Estando dichas importaciones vinculadas a la afición por los deportes hípicos de Rafael Calleja (cabezas de ganado caballar para hípica y artículos para la práctica del polo).

Si atendemos a la información que figura en la BDC de la AEAT a Rafael Calleja y Ana S. Stilianopoulos le constan pagos que podemos relacionar con dichas actividades deportivas y sociales que no han podido ser conciliados como satisfechos a través de las cuentas bancarias, entre ellos destaca además de las cantidades reflejadas en las evidencias incautadas las siguientes:

Operador económico	2001	2002	2003	2004	2005
Jumesa Medina SL		3.102,37			7.094,62
Piensos Incopac SL		6.989,34	12.777,59	16.253,55	
Glenton España SA	14.717,07	3.963,04	21.075,53	47.592,48	21.233,44
Total	14.717,07	14.054,75	33.853,12	63.846,03	28.328,06

1. Jumesa Medina SL

Dedicada al comercio al por mayor de productos zoonosanitarios y de farmacia animal, en Medina Sidonia y San Roque (Cádiz).

2. Piensos Incopac SL

Dedicada al comercio al por mayor de cereales en Argamast (Ciudad Real).

3. Glenton España SA.

Dedicada a la explotación de instalaciones deportivas, bar-cafetería y comercio menor de prendas especiales desarrolladas en el Club de Polo Santamaría - Sotogrande en San Roque.

Operador económico	2000	2001	2002	2003
Grupo Cardiológico Corpa! SL	5.108,60			
Artrotec SL		3.305,57	3.350,00	
Clínica Buchinger SA			4.392,78	5.488,44

a) Grupo Cardiológico Corpal SA

Dedicada a la prestación de otros servicios sanitarios en Córdoba.

b) Artrotec SL

Consultorio médico en Madrid.

c) Clínica Buchinger SA

Hospital especializado.

Las operaciones de mayor envergadura realizadas por la esposa de Rafael Calleja Villacampa han sido de carácter inmobiliario (y que, en algún caso, le ha venido reportando tal y como ha quedado descrito rentas por alquileres), estas han sido:

a. Compra de una vivienda en calle Mira Ceti, 1 de Aravaca - Madrid (finca 7030; ref. Catastral 4392501VK3749F0001GM), protocolo 4434 del Notario de Madrid Vicente Madero Jarabo a la entidad Cannac Uno Slu por importe de 383.060,00 €; no constándole para esta compra financiación ajena alguna en las bases de datos de la AEAT. Ello es contrastable con la documentación intervenida en la brida 001049101, en la que en la escritura de compraventa consta la entrega por anticipado de 6.000,00 € y el resto a plazo sin intereses.

La administradora de la mercantil vendedora resulta ser la hermana de la esposa de Rafael Calleja (Claudia Stilianopoulos Ridruejo) y la propietaria de la sociedad su familiar María Esperanza Ridruejo Brieva.

b. Compra en fecha 05.03.04 de la vivienda que constituía el domicilio familiar en Urb. Jardines de Marbella en Marbella por importe de 210.354,24 € adquirida a Fidencio Javier Pascual Pascual de la que se tiene evidencia se pagó un precio superior al declarado. En la brida 001049103 se contiene una hoja manuscrita especificando el precontrato donde dice, entre otras cuestiones, "total precio (ind. B) + 300.000..... negro en efectivo". Para el pago del precio declarado Ana Sofía Stilianopoulos obtuvo un préstamo hipotecario del BSCH por el importe total escriturado que fue cancelado anticipadamente en el año 2006 (Urb. Arroyo de las Piedras, Jardines de Marberia 4, bloque C, puerta 42 de Marbella; finca: 17547; protocolo 570 del notario Emilio Iturmendi Morales).

En las cuentas bancarias analizadas únicamente se ha podido observar una amortización anticipada por importe de 30.000 € efectuada el pasado 18 abril de 2006, la cancelación total del resto del préstamo se desconoce como se realizó dado que necesariamente ésta se ha tenido que producir en fechas posteriores a la remisión de información por parte de las entidades bancarias requeridas.

Otro capítulo de gastos por compras en los que ha incurrido el matrimonio Calleja - Stilianopoulos y que no ha podido ser conciliado con sus cuentas bancarias ha sido la compra de vehículos. Así, constan en la bases de datos de la DG de Tráfico y en las de la AEAT las siguientes adquisiciones y transferencias de vehículos de motor para carretera:

-BMW / 520 I, matrícula CA7384AN, adquirido usado en fecha 17.01.00 y transferido el 05.12.02. Éste vehículo fue comprado a Autos Barreiro SL (B29860889) sin que haya constancia del importe satisfecho. Dicho turismo fue detentado por Ana S. Stilianopoulos a la vez que el Opel Astra GSI matrícula MA4871BJ transferido el 18.04.00.

-AUDI A3 1.9 TDI, matrícula 8944BPJ, adquirido a los dieciséis días de matricularse por primera vez en España a la empresa Danetech Trading SL por importe de 21.696,54 €.

-Renault - R21 DX Turbo, matrícula CA4822AJ adquirido usado el 10.05.05 a Francisco Flores Sánchez

- Camión marca Iveco / 85E15, matrícula C04684AF adquirido por Rafael Villacampa en fecha 01.07.05, el anterior titular era Transportes Cóndor SL y la BDC de la AEAT le constan imputaciones por compras - pagos de Manuel Ortiga García SL (dedicado al comercio menor de vehículos terrestre en Córdoba) durante el año 2005 por importe de 6.599,99 €.

-Vehículo especial marca Suzuki / Kingquad 700 adquirido nueva por Rafael Calleja, constándole imputación de cobro - venta por la mercantil Vallecamar SL por importe de 8.572,42 €.

-Toyota RAV 4, matrícula 7213FCK adquirido el 03.07.06 en estado nuevo sin que figure en las bases de datos consultadas ni el vendedor ni importe de compra, ahora bien, en la brida 001049101 consta una hoja con el título "a la atención de la Srta. Rosa" donde solicita dos transferencias una de 21,36 € a nombre de Ojeda y Marín Notarios Asociados y otra a Automoción Tomax por la cantidad de 31.567,83 €

Concepto	2004	2005	2006
Capital amortizado	3.938,03	5.869,00	200.542,97
Intereses	4.323,05	6.060,38	3.388,51
Gastos	1.367,28		1.677,32

por la compra de un RAV 4 y fotocopias de comprobantes del Banco Santander con el ingreso de las dos cantidades especificadas. La firma vendedora sería por tanto Automoción Tomax SL (B11773629) y en sus declaraciones tributarias no figura venta alguna a nombre de Ana Sofía Stilianopoulos.

9) Según resulta del referido informe policial. El Sr. Calleja Villacampa es propietario de diversos bienes inmuebles, recibidos por herencia tras el fallecimiento de su madre. Concretamente afirma el referido informe: (F. 10.367).

Ha heredado en 2005: Le aparecen al menos 5 escrituras notariales firmadas todas el 28-6-2005 ante el Notario Francisco Javier Monedero San Martín pero relativas a adquisiciones de inmuebles situados en Madrid, siendo transmitente Maria Teresa Villacampa Allende, 00317551J, un familiar, fallecida el 29-03-2005.

Finca nº 371: Inscrito en el Registro de la propiedad 1 de Madrid, libro 2863 tomo 2863 folio 051, sito en C) Conde de Aranda 4 de Madrid, valorado en 2.374.149,96 Euros.

Finca nº 14067: Inscrita en el Registro nº 28 de Madrid, sección 3, libro 312, tomo 2970 sita en Paseo Eduardo Dato 11 5ª de Madrid. Valorado en 63.161,28 €.

Finca nº 14063: Inscrita en el Registro nº 28 de Madrid, sección 3, libro 312, tomo 2970, folio 071 sita en C) Miguel Ángel nº 3 planta cuarta apartamento nº 7 valorado en 188.347,32 €.

Finca nº 14065: Inscrita en el Registro nº 28 de Madrid, sección 3, libro 312, tomo 2970, folio 075 sita en C) Miguel Angel nº 3 planta 2ª, apartamento 11 valorado en 173.953,44 €.

Finca nº 2492: Inscrita en el Registro nº 40 de Madrid, libro 656, folio 220 sita en Barrio de Valdemarin, urbanización el Pardo de Aravaca.

En cuanto a sus ingresos anuales según Informe de la AEAT el Sr. Calleja ha percibido como rendimiento neto por trabajo (deducidos retenciones y gastos) (F. 10370)

Año 2003	41.839,28 €
Año 2004	41.702,20 €
Año 2005	43.449,87 €

En el año 2004 fecha en que se registra el supuesto préstamo de 150.000 € por parte de Roca, resulta que el Sr. Calleja cobra, además del sueldo reseñado, otros 86.800.00 € mediante cuatro cheques bancarios del Banco Urquijo procedentes de la entidad Turismo Ayuntamiento de Marbella 2000 SL.

Se le relaciona asimismo al Sr. Calleja con vehículos de alta gama como podría ser:

BMW 730 pertenecientes a una de sus sociedades Publikoke.

BMW 735 de Rafael Calleja González.

Pontiac Trans Sport perteneciente a Turismo Ayuntamiento de Marbella 2000 S.L.

Porche Carrera 911 perteneciente a Cactus Entreprises S.L.

Suzuki Kingquad de su propiedad.

Range Rover que la policía erróneamente atribuyó a la empresa Construcciones Salamanca propiedad de un procesado en esta causa, cuando realmente pertenecía a la entidad C. Salamanca concesionario en Marbella de vehículos de lujo.

El Informe policial Nº 135183/07 MR de fecha 5-7-2007 sobre cuentas bancarias de los Concejales procesados revela los siguientes datos sobre el Sr. Calleja Villacampa.

Análisis cuentas bancarias

El presente análisis se realiza sobre una base de 5 cuentas bancarias con un número total de 3.643 apuntes, ascendiendo la suma de adeudos a 905.559,78 € y la suma de abonos a 866.249,70 €.

Dichas cuentas bancarias no sólo son aquellas privativas del sujeto investigado sino que también han sido objeto de análisis aquéllas que se encuentran vinculadas al mismo a través de las personas físicas que conforman su unidad familiar.

NOMBRE	Banco				Inicio Apuntes	Fin Apuntes	Nº Apuntes	Suma Adeudos .	Suma Abonos I
ANA S. STILIANOPOULOS RIDRUEJO	BSCH	0049	0670	2790359241	03/01/2000	15/06/2006	1.799	612.645,05	567.930,95
RAFAEL CALLEJA VILLACAMPA	CAIXA	2100	3619	2500027132	03/01/2000	01/12/2000	12	357,88	0,00
RAFAEL CALLEJA VILLACAMPA	ANDALUCÍA	0004	3070	0601580816	05/06/2000	01/06/2006	1.785	203.699,63	203.644,18
RAFAEL CALLEJA VILLACAMPA	BBVA	0182	5674	0208024460	04/10/2005	30/12/2006	43	82.857,22	88.574,57
RAFAEL CALLEJA VILLACAMPA	BSCH	0049	0672	2610700562	08/06/2006	13/06/2006	4	6.000,00	6.100,00
TOTAL					03/01/2000	30/12/2006	3.643	905.559,78	866.249,70

bancarias ha sido la compra de vehículos. Así, constan en la bases de datos de la DG de Tráfico y en las de la AEAT las siguientes adquisiciones y transferencias de vehículos de motor para carretera:

-BMW / 520 I, matrícula CA7384AN, adquirido usado en fecha 17.01.00 y transferido el 05.12.02. Éste vehículo fue comprado a Autos Barreiro SL (B29860889) sin que haya constancia del importe satisfecho. Dicho turismo fue detentado por Ana S. Stilianopoulos a la vez que el Opel Astra GSI matrícula MA4871BJ transferido el 18.04.00.

-Audi A3 1.9 TDI, matrícula 8944BPJ, adquirido a los dieciséis días de matricularse por primera vez en España a la empresa Danetech Trading SL por importe de 21.696,54 €.

-Renault - R21 DX Turbo, matrícula CA4822AJ adquirido usado el 10.05.05 a Francisco Flores Sánchez

- Camión marca Iveco / 85E15, matrícula C04684AF adquirido por Rafael Villacampa en fecha 01.07.05, el anterior titular era Transportes Cóndor SL y la BDC de la AEAT le constan imputaciones por compras - pagos de Manuel Ortiga García SL (dedicado al comercio menor de

vehículos terrestre en Córdoba) durante el año 2005 por importe de 6.599,99 €.

-Vehículo especial marca Suzuki / Kingquad 700 adquirido nueva por Rafael Calleja, constándole imputación de cobro - venta por la mercantil Vallecamar SL por importe de 8.572,42 €.

-Toyota RAV 4, matrícula 7213FCK adquirido el 03.07.06 en estado nuevo sin que figure en las bases de datos consultadas ni el vendedor ni importe de compra, ahora bien, en la brida 001049101 consta una hoja con el título "A LA atención de la Srta. Rosa" donde solicita dos transferencias una de 21,36 € a nombre de Ojeda y Marín Notarios Asociados y otra a Automoción Tomax por la cantidad de 31.567,83 €

Concepto	2004	2005	2006
Capital amortizado	3.938,03	5.869,00	200.542,97
Intereses	4.323,05	6.060,38	3.388,51
Gastos	1.367,28		1.677,32

por la compra de un RAV 4 y fotocopias de comprobantes del Banco Santander con el ingreso de las dos cantidades especificadas. La firma vendedora sería por tanto Automoción Tomax SL (B11773629) y en sus declaraciones tributarias no figura venta alguna a nombre de Ana Sofía Stilianopoulos.

10) Salvo error u omisión no constan escuchas telefónicas autorizadas judicialmente que afecten al Sr. Calleja Villacampa.

11) Sobre las 9.00 horas del día 27-6-2006 el Secretario Judicial acompañado de los Funcionarios de la Udyco con CP números 97431, 92763,92488,79993 y 87605 se constituyeron en el domicilio del Sr. Calleja Villacampa sito en el Conjunto Residencial de Marberia nº42 de Marbella con objeto de realizar la diligencia de entrada y registro acordada por Auto del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella de 26-6-2006, realizándose a presencia de la esposa del procesado Dña. Ana Sofía Stilianopaulos Ridruejo interviniéndose numerosa documentación que fue recogida en Bridas debidamente numeradas, así como cuatro diskets registrados estos últimos como Doc nº 6.

En el registro no se intervino dinero alguno.

12) A diferencia de cuatro de los Concejales procesados (Sres. Revilla, Manciles, Reñones y como la generalidad de los ediles procesados el Sr. Calleja Villacampa ha negado en todas sus declaraciones, tanto sumariales como plenaria, haber recibido dinero alguno por parte del Sr. Roca, limitándose a percibir su sueldo como Concejel del Ayuntamiento.

Sin embargo, pese a esa negativa, la Sala tiene la firme convicción de que el Sr. Calleja Villacampa percibió las dádivas ilegales reseñadas en el relato fáctico de esta resolución, basándose para ello en las dos pruebas fundamentales de cargo que viene utilizando el Tribunal a la horas de dictar un pronunciamiento condenatorio por delito de cohecho, como son los archivos informáticos Maras y similares, que recordemos fueron considerados como reales y veraces "en su inmensa mayoría" por la persona que ordenó su llevanza, esto es por el Sr. Roca, así como por la declaración inculpativa del mismo, habiendo analizado minuciosamente la Sala la validez y trascendencia jurídica de dichos elementos probatorios en los fundamentos de derecho genéricos correspondientes, a cuyo contenido nos remitimos aquí, en evitación de innecesarias repeticiones.

Y es que el Tribunal tras analizar en conciencia y como previene el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el conjunto de pruebas practicadas en las actuaciones ha llegado a la firme convicción del sistema de corrupción generalizada que se había instaurado en el Ayuntamiento de Marbella por parte de los procesados y bajo el poder de hecho ejercido por el Sr. Roca.

Frente a tal cúmulo de datos, de prueba documental, pericial, registros, intervenciones telefónicas, testifical y de confesión de hechos, no puede prevalecer, en modo alguno, la mera negación de los hechos, una vez se analiza en su conjunto tal cúmulo de datos inculpativos.

No es sólo el dato objetivo de los archivos Maras, refrendado por el testimonio del Sr. Roca reconociendo los hechos, es que, además, como se ha reflejado en este fundamento jurídico fueron cuatro los concejales procesados que en sus iniciales declaraciones reconocieron la realidad de esos pagos ilegales, de esas dádivas a los Concejales por parte de los empresarios que a cambio esperaban obtener los permisos, las licencias necesarias para obtener más edificabilidad, más densidad o modificar la calificación urbanística de las parcelas adquiridas o vendidas.

Tres empresarios han reconocido asimismo el pago de esas dádivas a cambio de favores urbanísticos, manteniendo sus declaraciones en el plenario.

Hasta seis altos directivos de empresas han reconocido asimismo haber entregado u ofrecido dinero al Sr. Roca a cambio de ver favorecidos sus intereses inmobiliarios en Marbella.

Las escuchas telefónicas de algunos procesados son sumamente reveladoras de la corrupción existente en torno al consistorio marbellí.

Las elevadas cantidades de dinero intervenidas en algunos registros domiciliarios vienen a corroborar la existencia de las ilegales prácticas.

No es óbice a lo anterior el hecho de que en algunos casos como el del Sr. Calleja Villacampa, los informes policiales de investigación patrimonial y de cuentas bancarias no revelen el cobro de dichas dádivas ilícitas, pues como acertadamente resaltó el Ministerio Público y algún Perito no es usual que el corrupto sea tan desprecauido y tan ingenuo como para ingresar en una entidad bancaria las cantidades en metálico percibidas legalmente para proclamar así su ilícita procedencia a efectos fiscales y de responsabilidad criminal contraída.

Antes al contrario, se perciben dichas cantidades en efectivo, sin transparencia alguna, opacas al fisco y a los Tribunales para poder así eludir la responsabilidad criminal contraída.

De ahí que, salvo excepciones, las cuentas bancarias no reflejen estos ingresos ilegales. Porque el empleado corrupto sabe que no puede hacerlo, ni adquirir bienes suntuosos sin levantar sospechas. Y siendo, a veces, las cantidades percibidas, importantes, pero no en tal cuantía que permitiera la adquisición de bienes inmuebles.

C) Continuidad delictiva:

Precisamente esa reiteración de actos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido cual era la de comprar con dádivas la voluntad de los Concejales y aceptadas por estos con la misma finalidad, es lo que determina a la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución

D) Por todo ello, considera la Sala que existe prueba de cargo, legalmente obtenida más que suficiente para destruir el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las Acusaciones contra el Sr. Calleja Villacampa al que condenamos como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito continuado de Cohecho pasivo para acto injusto, ya definido, a las penas que se determinará en el Fundamento de derecho correspondiente de esta resolución así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 82 CUARTO.- Delito continuado de Prevaricación.

A) Tanto el Ayuntamiento de Marbella como la Junta de Andalucía imputan al Sr. Calleja Villacampa un delito continuado de Prevaricación del art. 404 del Código Penal por la aprobación de los convenios celebrados entre el consistorio y el procesado, hoy día en situación de busca y captura Sr. Llorca Rodríguez, al que no se juzga en este acto ni afecta esta resolución. El Ministerio Fiscal, por su parte no acusa al Sr. Calleja por este delito de prevaricación.

Los hechos relativos a estos convenios han sido examinados por este Tribunal en diversos apartados de esta resolución. Así:

-Hechos probados operación Convenios Llorca: en Hechos Probados Genéricos Sexto.

-Fundamento de Derecho Genérico Sexto: Delito de Prevaricación en cuanto al análisis de los elementos constituidos del mismo.

-Nos remitimos a dichos apartados de esta resolución en cuanto excede de lo que aquí va a ser analizado.

Aún y cuando la operación que realiza el Sr. Roca con relación a los denominados Convenios Llorca resulta *realmente* irregular, por las razones que a continuación se expondrán, entiende la Sala que de los mismos no cabe deducir los delitos que las Acusaciones particulares imputan a este y a otros procesados, a saber:

Delito de fraude en concurso con Malversación respecto de los Sres. Roca y Yagüe; y delito de Prevaricación respecto a los Sres. Yagüe, García Marcos, Pérez Salgado, Reñones, Revilla y Calleja.

Examinemos:

a) La actuación del Sr. Roca absorbe prácticamente la dinámica de la acción.

-El Sr. Roca dice actuar de intermediario en la compraventa de las parcelas, entre otras, *alcanzando* sus comisiones según su declaración la cantidad de 900.000 € (360.000 €+540.000 €) procedentes del Sr. Llorca. A lo que habría que sumar otros 4.483.050 € de las operaciones realizadas a través de Paco Aranda.

Respecto de los 900.000 € reconoce que se deben a que intermedia entre la sociedad de los terrenos y la adquiriente, aunque esa intermediación no está documentada. El pago se produce en efectivo. Lo hizo el propio Llorca y se lo hace a él en persona.

b) Pero no es sólo que cobre la intermediación de la compraventa de la parcela que no es tal, sino una mera dádiva sino que además, dada su condición de factótum de urbanismo en Marbella, tras admitir que si tuvo que ver con la negociación de este convenio, **reconoce que "fue él el que propuso la modificación y remitió al tasador para que valorara esos aprovechamientos y se remitió a intervención y tesorería las condiciones las trató directamente con Llorca, éste vivía en Marbella, en Nueva Andalucía.**

Su intervención era garantía de que los terrenos se recalificarían, se adaptarían sus condiciones a los intereses de los **compradores, amigos** del Sr. Roca, dado su poder y predominio en las cuestiones urbanísticas de Marbella. Si en éste y otros casos no llega a desarrollarse con éxito la operación, se debe exclusivamente a que se inician las investigaciones policiales por hechos supuestamente delictivos en el ámbito de la Corporación municipal marbellí y se van al traste muchas de esas operaciones inmobiliarias.

c) Es un hecho objetivo que la operación se fraguaba no conforme al Plan vigente del 86, sino sobre ese nuevo Plan del 98 supuestamente perpeñado en el famoso Pleno nocturno del Ayuntamiento Gil, pero que nunca llegó a ver la luz dentro de la legalidad, es decir, en base a un planeamiento inexistente.

d) Se ceden a cambio de dinero contante y sonante unos supuestos aprovechamientos urbanísticos futuribles, inexistentes pues se fundamentan, como decíamos, en un plan general de ordenación urbana también inexistente. Son como se les ha calificado por algunas partes aprovechamientos virtuales, humo, pero que no obstante servían a los intereses del Sr. Roca, ya que propiciaban o cuando menos permitían las dádivas, las cantidades en metálico y ocultas que percibía el Sr. Roca no en concepto alguno de intermediación, sino como condición sine quo non de esas operaciones urbanísticas a la carta que propiciaba la capacidad de decisión del Sr. Roca, sustentada en el hecho acreditado de tener a los Concejales del Ayuntamiento en nómina y, en consecuencia proclives a aprobar, o cuando menos no dificultar, ni discutir las operaciones del Sr. Roca.

e) Lógicamente las modificaciones que a efectos urbanísticos experimentarían las parcelas de referencia eran muy interesantes para sus propietarios ya que les permitía un beneficio económico muy superior al original ofrecido por la calificación de las parcelas. Sobre este tema volveremos después:

f) Resulta ciertamente curioso, como destacan las acusaciones que los informes de Intervención se realicen a posteriorí a la aprobación de los convenios; y el dictamen de valoración el Sr. Mora Igeño sea emitido el día anterior a la aprobación, sin margen alguno de estudio, comprobación o posibilidad de contradicción. Así:

-En el Convenio de Sejas del Mar.

Fecha del Convenio 20-4-04 (F.8879 Brida)

Tasación por Mora Igeño 19-4-04 (F. 9005 Brida)

Informe de intervención 14-10-04. Es decir 6 meses después de haberse aprobado el convenio se informa sobre la validez del mismo (F. 8995 Brida).

-En el Convenio de Gruposa

Fecha de Convenio 21-4-04 (F.8889 Brida)

Tasación por Mora Igeño 19-4-04 (F.9143 Brida)

Informe de Intervención 28-7-04 (F. 9119 Brida)

Es decir, tres meses después de su aprobación.

g) La cláusula temporal de exclusión de riesgos: si en el plazo de 36 meses no se produce la probación definitiva por la Comunidad Autónoma, las cantidades entregadas hasta dicha fecha serán reintegradas de forma íntegra e inmediata. La exclusión de riesgo de la operación estaba bien prevista, lo que no se representaba en el ánimo del Sr. Roca y su círculo de empresarios amigos es que pudiera llegar a estallar tan ilegal situación urbanística. Para ellos eso era algo realmente imprevisible, que no tomaban en consideración, dada la impunidad con que habrían venido actuando durante tantos años.

Sentado lo anterior y con ser cierto todo ello, hay que examinar los argumentos esgrimidos por el Ayuntamiento de Marbella, al que se ha adherido la Junta de Andalucía (el Ministerio Fiscal no acusa por estos hechos) para ver si podemos encajar tales hechos en los delitos de prevaricación que imputan al Sr. Calleja y Fraude a otros procesados.

Y hemos dicho, y nos remitimos expresamente al Fundamento de Derecho Genérico Sexto que ha de entenderse por resolución arbitraria a los efectos del delito de prevaricación administrativa del art. 404 del Código Pena.

Los argumentos que utilizan las Acusaciones particulares para imputar sendos delitos son:

a) El beneficio económico que para las partes representa la modificación de las condiciones urbanísticas de las parcelas.

El Ministerio Fiscal también alude a ello en su escrito de conclusiones definitivas (Página 315) al decir:

"Se trata, pues, en ambos convenios de conseguir un importante incremento de la edificabilidad de los terrenos, con el consiguiente aumento en los beneficios del promotor. Dicho incremento se cifra en un 400% en el caso del Convenio con la entidad Promociones Sejas del Mar y en un 567% en el caso de Gruposa".

Sin embargo, a pesar de admitir esos parámetros de beneficio reseñarlos en su escrito, el Ministerio Fiscal no acusa por estos hechos.

Por su parte, la Sala considera, que aún siendo elevados tales parámetros de beneficio, sin embargo, no tiene referencias comparativas con otros convenios celebrados y dados por válidos, para poder proclamar si dichos beneficios son excesivos o si, por el contrario, podemos considerarlos como habituales en este tipo de convenios. Proclamar su ilicitud por este motivo conlleva el riesgo de tener que hacerlo o presumirlo en la mayoría de los convenios celebrados por este y otros Ayuntamientos, ya que cabe presumir que este tipo de convenios tiene como finalidad la de obtener beneficio económico por parte de ambos contratantes: los particulares y el Ayuntamiento.

No existiendo, pues, prueba pericial que resuelva o aconseje al Tribunal sobre los límites normales, habituales y ordinarios de beneficios, resulta prudente no pronunciarse sobre la cuestión y en consecuencia no tomar dicho dato como indicio incriminatorio.

Otro argumento que pone de relieve el Ayuntamiento como anómalo es que en ambos convenios se hace constar que "los pagos iniciales le 111.000 € y 1.375.000 € se hacían efectivos en el momento de la firma del presente documento sirviendo el mismo como la más eficaz carta de pago", pese a lo cual el Ayuntamiento sufre y admite el retraso de dos meses hasta que se ingresan estos pagos iniciales el día 23-6-04.

Es cierto que resulta irregular el hecho de que un organismo público consienta firmar un instrumento jurídico que sirve como la más eficaz carta de pago sin percibir en ese momento, en contra de lo que se hace constar en el clausulado del mismo, las cantidades iniciales que han de entregarse como contrapartida a los aprovechamientos futuros comprometidos, entre otras cosas, por las dificultades de prueba que pueda conllevar en el caso de que se afirmara haberse realizado el pago reseñado.

Pero la realidad, es que no se ha debatido en las actuaciones el motivo de dicho retraso, por lo que especular sobre la finalidad de dicha dilación, no pasaría de eso, de meras especulaciones huérfanas de prueba alguna y a ninguna consecuencia jurídica podría conducir. De hecho es el escrito de conclusiones definitivas el Ayuntamiento cita, pone de relieve dicha anomalía, pero no reseña, ni siquiera presuntivamente, ni el motivo del retraso, ni la consecuencia jurídica que debiera extraerse.

Reseña asimismo la acusación que es precisamente D. Francisco Aranda quién según el archivo denominado "Llamadas 9 noviembre 2004 Doc" sea la persona que se interesa por los dos Convenios del Sr. Llorca y que se dirija en exclusiva a las secretarías del Sr. Roca.

El Tribunal considera

-¿Quién es este Paco Aranda? ¿Se le ha procesado, se le ha recibido declaración, propuesto como testigo? ¿Que ha dicho a lo largo del proceso. Fallecido?

-Si como dice el Sr. Roca eran meros intermediarios que repartían la comisión por mitades e iguales partes y él ha cobrado de Aranda 4.480.050 €, lo que supone un total de cerca de 9 millones de Euros cuál sería el volumen económico de estas operaciones que pudieran justificar tan desorbitadas comisiones. Estamos hablando de varios cientos de millones de Euros, varios miles de millones de pesetas en estas operaciones.

-Es contrario a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia que se entreguen tales cantidades dinerarias sin un solo soporte documental. Es cierto que las pequeñas comisiones en transacciones ordinarias puedan abonarse en ocasiones en dinero E y queden ocultas al fisco. Pero no cabe admitirlos en estos desplazamientos patrimoniales a los que alude el Sr. Roca sin el menor vestigio documental que pudiera acreditar, siquiera indiciariamente la existencia de tal labor intermediaria.

Piensen que no es sólo estas operaciones con el Sr. Aranda en donde hablamos de 9 millones de Euros de comisiones (4.480.00 cada uno) sino de la enorme cantidad de operaciones de intermediaciones, asesoramiento, cuentas en participación, etc, que supuestamente ha mantenido el Sr. Roca.

Expuesto todo lo anterior, cabe inferir que podríamos estar en presencia de un delito de cohecho activo continuado si se juzgase al procesado actualmente requisitoriado, al que como hemos dicho ni se juzga en este acto, ni afecta esta resolución, y, además un delito de cohecho pasivo continuado respecto del Sr. Roca y los concejales imputados por estos hechos, a quienes ya se le imputan en múltiples delitos continuados de cohecho pasivo por el conjunto de hechos de caso Malaya.

Pero no cabría hablar de fraude por parte del Sr. Roca y la Sra. Yagüe al no haberse acreditado, ni intentado siquiera probar la posibilidad de un acuerdo previo entre estos con el interesado Sr. Llorca.

De otro lado las irregularidades observadas en la tramitación de los convenios no tienen entidad, naturaleza y virtualidad suficientes para considerar su aprobación como una resolución arbitraria que acredite una injusticia clamorosa dada la escasez de elementos indiciarios alegados por las Acusaciones particulares y acreditadas en las actuaciones.

Ni tampoco cabe hablar de delito de Malversación de caudales pues como ya ha explicado en numerosas ocasiones este Tribunal, entendemos que por imperativo legal el objeto de este delito lo constituyen los bienes muebles, no los aprovechamientos urbanísticos de bienes inmuebles, por lo que faltaría uno de los elementos esenciales del delito imputado. (Véase al respecto el FDG Tercero de esta resolución).

Por todo ello, procede acordar la libre absolución del Sr. Calleja Villacampa del delito de prevaricación administrativa imputado, con todos los pronunciamientos favorables, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia, declarando de oficio la parte proporcional de costas procesales.

83 F.D.E. SR. EMILIO JORRIN GESTAL

FDE 83-PRIMERO. Al Sr. Jorrín Gestal se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito continuado de cohecho pasivo del art. 420 del Código Penal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Un delito continuado de cohecho del art. 420 del Código Penal, tras adherirse a la calificación del Ministerio Fiscal.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Un delito continuado de Cohecho del art. 420 del Código Penal, tras adherirse a la calificación final del Ministerio Público.

FDE 83 SEGUNDO. El Sr. Jorrín ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En fecha 29-6-2006 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestando: (F11160 ss).

“Que es concejal del Ayuntamiento de Marbella desde Agosto de 2004 cuando entró en la corporación en sustitución de Julián Muñoz.

Nunca ha cobrado ninguna cantidad del Sr. Roca, sino que lo único que ha cobrado ha sido un sueldo en el Ayuntamiento y la asignación al grupo.

Hace tiempo no le pagaban ni sueldo ni asignaciones por lo que denunciaron a la alcaldesa y después de un informe del Interventor que les daba la razón llegaron al acuerdo con la Alcaldesa de retirar su querrela si ésta les pagaba.

Teóricamente tenía que percibir 600 euros mensuales como sueldo y 1500 euros como asignación al grupo Gil del que forma parte en el Ayuntamiento como único miembro, y otros 600 euros como asignación al declarante como concejal de grupo.

Normalmente no reciben estas cantidades con puntualidad, teniendo que insistir a la Alcaldesa para que se les pague, y la propia alcaldesa sobre esta cuestión del pago les ha remitido en ocasiones al Sr. Roca para que se desbloquee el tema.

Reitera que no ha percibido ninguna cantidad del Sr. Roca en el mes de marzo.

Junto con Javier Lendínez y Carlos Marín ha sido socio en una caseta en la feria y han obtenido como beneficios 18.190 euros que han repartido entre los tres a partes iguales. El reparto entre los tres lo realizaron el martes 14 o miércoles 15 del presente mes.

Que nadie ha tratado de influirle en el sentido de su voto en el Ayuntamiento. Además pertenece a la oposición y el equipo de gobierno tiene mayoría absoluta por lo que su voto no tiene eficacia para decidir y

asiste al pleno para plantear mociones y hacer constar el sentir de los habitantes de Marbella.

Tampoco asiste a las juntas locales de gobierno que están reservadas al equipo de gobierno y solo asiste a las comisiones informativas que tienen carácter meramente informativo.

B) En fecha 19-2-2008 el Sr. Jorrín Gestal prestó declaración indagatoria ante el propio juzgado, manifestando: (F. 39117 ss):

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. Que ratifica plenamente su declaración de 29 de junio de 2006. Que trabaja como empresario en una promotora Promonda 3000, en concreto es administrador.

Que antes de esta causa no conocía a Carlos Sánchez y nunca ha recibido ningún dinero ni regalos de ese señor.

Que durante su cargo de concejal solo ha recibido su sueldo del Ayuntamiento.

Que desconoce si a través de Maras el Sr. Roca estaba financiando al Ayuntamiento. Que jamás ha recibido instrucciones del Sr. Roca.

Que entró como concejal del Gil, y antes fue empleado municipal siempre vinculado al Gil. Que nunca en todo el tiempo ha tenido conocimiento de actividades ilícitas del Sr. Roca.

Que nunca ha estado en Maras ni en ninguna otra oficina vinculada al Sr. Roca. Que desconocía sus actividades empresariales de carácter privado del Sr. Roca.

Que nunca ha oído hablar de Masdevallía. Que sabía que el Sr. Roca está imputado en el caso saqueo por la prensa.

Que el dinero en metálico y sobres intervenidos en su domicilio provenían de la caseta de feria. Que no conoce a Salvador Gardoqui.

Sobre las anotaciones en la agenda de la secretaria del Sr. Roca, que sus intentos de contacto con el Sr. Roca no era por motivos de intentar un acercamiento sino por motivos salariales.

Que Promonda fue constituida el 28-1-2007, nunca ha emitido su voto para facilitar la comisión de delitos.

Que nunca ha asistido a una comisión de gobierno.

C) Finalmente, en el plenario, en sesiones de fechas 14 y 15-3-2012, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, manifestó: (Acta de juicio de dicha sesión).

Forma parte del Ayuntamiento de Marbella, toma posesión en 2002 por inhabilitación de Gil y posteriormente en 2004. No es concejal cuando se forma la moción de censura.

No ha recibido dinero por parte del Sr. Roca. Nunca fue Teniente de Alcalde.

Responsabilidad que tenía en la primera 2002-2003 concejal de Industria, vía pública y cementerio, y en la segunda forma parte de la oposición no tiene responsabilidad de gobierno.

Cierto que sustituyó a Julián Muñoz en su inhabilitación. Se incorpora porque al correr lista toma posesión como concejal.

La corporación está formada por Grupos Mixtos y él es concejal del Gil.

Entra en la Corporación como consecuencia de la inhabilitación del Sr. Muñoz Palomo en Agosto de 2004.

En la Corporación anterior entra como Concejal tras la inhabilitación de Jesús Gil.

Nunca fue concejal de la Junta de Gobierno Local.

En 2004 cuando accede a la corporación era miembro de la oposición.

Tampoco forma parte de la Junta de gobierno Local ni equipo de Gobierno.

No recibió sobres por parte del Sr. Roca ni de la Sra. Alcaldesa. Folio 9301 cuenta general diciembre 2005, referencia EJ, dice que tampoco recibió en el mes de marzo cantidad.

Cuando adquiere la condición de Concejal en Agosto de 2004 pasa a formar parte de la oposición.

En su puesto de la oposición si conoce la acritud de la problemática de las LPO, requerimientos de revisión..., dice que el conocimiento que tiene es que el equipo de gobierno tiene un nuevo redactor para la redacción del nuevo plan.

Como miembro de la oposición desconoce si se estaba discutiendo algo.

Es miembro del Grupo Independiente Liberal, porque no comparte con sus compañeros la idea que tenían de la moción.

Preguntado si tenía conocimiento que en aquella época se seguían haciendo convenios y lo hacía el Sr. Roca, dice que no tenía ni idea. Preguntado si sabía que había requerimientos de la Junta de Andalucía para revisión de licencias, dice que lo desconocía, conocía los temas que acudían a Pleno.

Fue concejal cuando es nombrado como Alcalde Julián Muñoz tras la inhabilitación de Jesús Gil, pero en la segunda no.

No tuvo contacto con empresarios para pedir gestiones por parte del Sr. Roca.

Su labor en el Ayuntamiento antes de ser concejal era empleado y coordinador de industria desde el año 99 hasta que el Ayuntamiento decidió prescindir de sus servicios, aproximadamente 7 años.

Cuando es concejal el alcalde Julián Muñoz, delega industria en él.

Durante ese tiempo no ha tenido denuncia ni ha recibido dinero por agilizar alguna licencia.

Nunca ha sido llamado por el Tribunal de Cuentas.

Sueldo como concejal 3.300 € y el de su esposa 2.000-2.200 €.

Después de concejal de industria se queda a un puesto de entrar en la corporación y después de ser inhabilitado el Sr. Muñoz entra como grupo de la oposición.

No tiene conocimiento de derecho, urbanismo, nunca ha sido imputado en procedimientos de urbanismo.

No se le pagaba su sueldo ni a él ni a otros miembros de la corporación cuando forma parte de la oposición, tuvo entrevistas con la Sra. Alcaldesa y el Interventor le dijo que no se iban a pagar, pero solo le pagaron dos o tres meses.

Las mociones que presentaban los demás equipos de gobierno se presentan por el registro de entrada en el Ayuntamiento.

De las sesiones informativas tenía acceso 24 horas antes, cuando se la notificaban. Nunca tuvo relación con la elaboración de convenios, nunca ha tenido competencia en urbanismo.

Su voto en pleno era irrelevante, ya que lo que se aprobaba se hacía por mayoría o por unanimidad, su voto se basaba en los informes técnicos.

No conocía a los empresarios los ha conocido en este plenario.

Durante la entrada y registro de su casa se encontraron aproximadamente 5000 €, y explica que en el 2004 junto con compañeros formaron una agrupación política, y en la feria de Marbella pusieron en la feria de día en 2005 y al año siguiente una caseta, entonces eso era la recaudación de esa caseta y era parte del dinero con el que se tenía que a empleados y proveedores pero como no hubo tiempo estaba ese dinero en su casa.

Tras prestar declaración no va a prisión y no le ponen fianza, le ponen en libertad con cargos.

FDE 83 TERCERO. Delito continuado de cohecho:

A) Los hechos que se declaran probados en el apartado 83-B) del relato de hechos probados de esta resolución son constitutivos de un delito continuado de cohecho previsto y penado en el art. 420 inciso segundo del Código Penal al concurrir todos y cada uno de los elementos integrantes de dicha infracción criminal tal y como se ha especificado suficientemente por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo de esta resolución (delito de cohecho pasivo) y Undécimo (delito continuado)

B) Del expresado delito continuado de cohecho es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Emilio Jorrín Gestal por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como se desprende meridianamente para este Tribunal de las siguientes consideraciones:

1) En los archivos informáticos, el Sr. Emilio Jorrín Gestal aparece identificado con su nombre “Emilio”, o con su inicial “E o con las del nombre primer apellido”EJ”.

Así, en el archivo “Cajas 2005 xls” “Cajas 2006 xls”, empresa Ayuntamiento aparecen dos anotaciones y una tercera en Documentos maletín Gardoqui:

Dic-05	Emilio 2	13.550,00 (F. 9301)
Feb-06	Sobre E	6.780,00 (F.9312)
Mar-06	Sobre EJ	6.780,00

2) La validez y trascendencia como prueba de cargo de los archivos informáticos Maras y similares, ha sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución.

No lleva razón la defensa del Sr. Jorrín cuando trata de desvincular temporalmente la actuación de su patrocinado respecto de los archivos informáticos Maras, (Escrito 23-7-2010) pues manifiesta que el estudio de

esta entidad abarca desde el año 1997 al año 2005, mientras que el Sr. Jorrín fue nombrado concejal en agosto de 2004.

No es así, el archivo Maras abarca hasta el año 2006 en el que se inician las detenciones y lógicamente se suspenden las anotaciones, siendo las últimas las que el propio “anotador” Sr. Gardoqui llevaba en su maletín de color marrón intervenido por la Policía el día 29-3-2006, siendo así que precisamente las anotaciones correspondientes al Sr. Jorrín se corresponden , como ya se ha reseñado, con los meses de Diciembre de 2005, Febrero de 2006 y Marzo de 2006, es decir, con meses en los que él era Concejal del Ayuntamiento de Marbella (Agosto de 2004).

De otro lado, no es cierta, s.e.u.o. la afirmación contenida en el informe escrito final de que las anotaciones referentes al Sr. Jorrín se traten de “unas simples notas manuscritas halladas en el maletín del Sr. Gardoqui durante su detención en plena calle, es decir, papeles manuscritos que no habían sido incorporados a la llamada contabilidad Maras”.

Respetuosamente entiende la Sala que no es así, toda vez que las dos primeras anotaciones Diciembre 2005 por importe de 13.550,00 € si se hallan registradas y contrastadas en los Archivos Maras, concretamente a los folios 9301 y 9312 de las actuaciones. No así la última, que ciertamente se encontraba en el maletín de Gardoqui para ser pasada a los archivos, lo que no pudo llevarse a cabo por la detención del mismo.

Y es que al folio 9161 puede observarse como la Policía remite al Juzgado copia de los documentos del referido maletín, pero además también copia de los documentos intervenidos en Maras Asesores.

Ciertamente en el caso del Sr. Jorrín se da la circunstancia de que las tres referencias contenidas en las siglas o acrónimos son distintas: “Emilio 2”, “Sobre E” y “Sobre EJ”, pero tal circunstancia no es única en el Sr. Jorrín. Son diversos los procesados a los que se ha reseñado con iniciales distintas.

En todo caso, como ya se ha dicho, el Sr. Roca reconoció los acrónimos citados como pertenecientes al Sr. Jorrín Gestal, así como el hecho de haber entregado las tres cantidades reseñadas dirigidas al Sr. Jorrín

3) El Sr. Roca en el plenario, en sesión de fecha 28-11-11 relacionó e identificó al Sr. Jorrín Gestal con las siglas anteriormente reseñadas, afirmando que: las tres cantidades reflejadas fueron entregadas efectivamente para el Sr. Jorrín.

Y explica que es la retribución que se pacta con este Señor, es el único representante que quedaba del Grupo Gil.

Se queda en el Gil Rafael González y, con posterioridad, Emilio Jorrín, ya que los demás se pasaron al Grupo Mixto.

Es decir, estas tres cantidades fueron reconocidas por el Sr. Roca como entregadas para el Sr. Jorrín, dentro del sistema habitual de reparto entre los Concejales.

La cantidad total recibida por este procesado fue la de 27.100 €.

4) La validez y trascendencia jurídica como prueba de cargo de las declaraciones del coprocesado Sr. Roca han sido suficientemente explicitadas en el Fundamento de Derecho Genérico nº Duodécimo Nº 10 de esta resolución,.

Manifiesta en su escrito final la defensa que no es lógico que se pagara al Sr. Jorrín que era un concejal en la oposición, que daba lo mismo que fuese al pleno o no.

La respuesta la podemos encontrar en la propia declaración del Sr. Roca ya transcrita y en la reseñada en el propio escrito de defensa: **la precariedad de la mayoría absoluta.**

Pero es que el Sr. Jorrín sí asistía a los Plenos y a las comisiones informativas en los que se resolvían y en las que se “discutían” cuestiones urbanísticas. El Sr. Jorrín no vivía, ni trabajaba en otra ciudad. Conocía perfectamente lo que estaba ocurriendo y podría delatarlo si no participaba en el reparto. Era preferible y asumible económicamente contar con su discreción en estos hechos.

5) Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones procedían de “aportaciones realizadas por empresarios”. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts, que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

6. A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifan tuvo pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dió recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

7. También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que: "Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: “efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: “Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: “Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”. (F. 3718)

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: “sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966)

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: “conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pts”. (F. 4960 ss)

Todas estas declaraciones incriminatorias vertidas por los procesados en el momento de la detención o en posterior declaración, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

8) El informe económico patrimonial nº 2191/06 emitido por la UDYCO Costa del Sol en fecha 23-6-2006 sobre los Concejales procesados revela los siguientes datos sobre el Sr. Jorrín Gestal:

En el entorno societario, el procesado figura como administrador mancomunado de la entidad Aquaeski SRL constituida en Madrid el día 22-7-1991 que tiene como objeto social la explotación de embarcaciones.

En cuanto a bienes inmobiliarios, el matrimonio adquirió una vivienda el día 11-10-2002 escriturada en 210.354,24 € en la Urbanización las Cumbres de Elviría, suscribiendo para ello un préstamo hipotecario el mismo día con Barclays Bank por importe de 180.303,63 €.

Las operaciones relativas a la adquisición de la vivienda en las Cumbres de Elviria parecen revelar la existencia de dinero en efectivo por parte del Sr. Jorrín Gestal por las siguientes consideraciones:

-En la escritura de adquisición de la vivienda en las Cumbres de Elviria, se hace constar como precio: 210.354,24 €, sin embargo obra en las actuaciones (Brida nº 001049029) contrato privado de adquisición de dicha vivienda en 330.556,65 €, precio que sin duda fue el real, aunque a efectos de hacienda se consignara una cantidad inferior como suele ser habitual.

-Para realizar dicha operación, el Sr. Jorrín obtiene un préstamo hipotecario de 180.303,73 €, por lo que la diferencia de precio de 150.252,92 € que el Sr. Jorrín tuvo que abonar con dinero en efectivo, al parecer no extraído de sus cuentas bancarias.

Esa diferencia de precio no pudo ser abonada con dinero procedente de la venta de su primera vivienda, sita en los Altos del Rodeo en Marbella, toda vez que la misma se vende en escritura pública de fecha 16-12-2004, mientras que el contrato privado de compra de la finca Elviria es de fecha 8-9-12 y la escritura de esa finca es de fecha 11-10-2002, , es decir , dos años de diferencia , con la otra vivienda.

Con lo que el nuevo piso no pudo comprarse con el dinero de venta del piso anterior, que, además, tuvo que afrontar la cancelación de hipoteca de 48.828,22 € que gravaba la misma.

El día 16-12-2004, es decir, dos años después, el matrimonio vendió una vivienda en los Altos del Rodeo de Marbella por importe de 132.222 € vivienda por la que venían abonando otro préstamo hipotecario con la misma entidad por importe de 48.828,22 €.

En cuanto a sus ingresos anuales según informe de la AEAT al Sr. Jorrín le constan los siguientes ingresos:

Año 2003

Gerencia de obras y servicios de Marbella S.L. 27.292,32 €

Ayuntamiento de Marbella 28.776,86 €

Año 2004

Gerencia de obras y servicios de Marbella S.L 35.075,88 €

Ayuntamiento de Marbella 1.846,80€

Año 2005

Ayuntamiento de Marbella 6.224.96€

Asimismo le consta al Sr. Jorrín el cobro de tres talones en el año 2002 (ninguno de los posteriores).

19-7-2002	3.374,99 €
19-7-2002	3.374,94 €
20-8-2002	10.000,00 €

En cuanto a vehículos a nombre del Sr. Jorrín constan:

Camión Mercedes Vito fecha matriculación 23-1-2006

Motocicleta Suzuki 250 fecha matriculación 4-5-2001

Y a nombre de la empresa Aqueki SL.

Turismo Seat Marbella con fecha de matriculación 13-9-88.

9) En el Informe policial nº 135183/07-MR emitido por la UDYCO con fecha 5-7-2007 sobre cuentas bancarias de los Concejales, se dice que: “el análisis de las cuentas bancarias titularidad de Emilio Jorrín Gestal han sido solicitadas a las entidades de crédito requeridas a fin de que sean suministradas a esta unidad de investigación lo antes posible, para proceder a su examen. Una vez recibidas se dará cuenta a VI”.

Con posterioridad a dicho Informe, la Udyco remitió nuevo escrito ampliatorio en el que se decía

Como continuación de nuestro anterior informe de fecha 5 de julio de 2007 con número de registro 135.183/07-MR adjunto se remite análisis de la información bancaria pendiente de recibir concerniente al investigado Emilio Jorrín Gestal.

Análisis Cuentas Bancarias

El presente análisis se realiza sobre una base de 3 cuentas bancarias con un número total de 1.907 apuntes, ascendiendo la suma de adeudos a 1.318.230,00 € y la suma de abonos a 1.331.759,00 €. Dichas cuentas bancarias son bien privativas del sujeto investigado Emilio Jorrín Gestal bien cotitularizadas con su cónyuge Esther de Pinto Herrera.

Titular	Cuenta	Apuntes	Fin Apuntes	Num Apuntes	Adeudos	Abonos

Emilio Jorrín Gestal	Barclay	0065	0046	0001043366	11/10/2002	06/07/2007	920	914.100 €	935.648€
Esther De Pinto Herrera	Barclay	0065	0080	0001026663	03/01/2000	04/01/2005	351	247.298 €	240.527€
Emjlio Jorrín Gestal	Barclay	0065	0080	0001031702	03/01/2000	03/01/2005	636	156.832 €	155.584€
TOTAL:							1907	1.318.230	1.331.759 €

Análisis Operativa Bancaria:

En el presente apartado se procederá a realizar un estudio de aquellas prácticas bancarias susceptibles de ser catalogadas como anómalas dado el perfil económico del imputado centrado única y exclusivamente en la percepción de rentas procedentes de trabajo sin que por parte del sujeto se hayan declarado otras fuentes de ingresos distintas a las correspondientes a su actividad como concejal del Ayuntamiento de Marbella.

Dentro de dicha operatoria se pondrá especial atención al manejo de efectivo, al objeto de aflorar posibles rentas ocultas que pudieran tener como origen los presuntos ilícitos cometidos durante su actividad municipal como cargo electo.

Flujo de Efectivo:

A continuación se incorpora tabla con el detalle de los 37 ingresos en efectivo detectados en las cuentas analizadas, cuya suma asciende a 133.589,73 €.

Titular	Cuenta	Fecha	Ingreso	Detalle
ESTHER DE PINTO HERRERA	0001028663	04/01/2000	6310,63	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001031702	31/01/2000	901,52	INGRESO en EFECTIVO
ESTHER DE PINTO HERRERA	0001028663	04/02/2000	3365,67	INGRESO en EFECTIVO
ESTHER DE PINTO HERRERA	0001028663	12/02/2000	2884,86	INGRESO EN EFECTIVO
ESTHER DE PINTO HERRERA	0001028663	23/02/2000	2872,84	INGRESO EN EFECTIVO

ESTHER DE PINTO HERRERA	0001028663	08/03/2000	5168,7	INGRESO EN EFECTIVO
ESTHER DE PINTO HERRERA	0001028663	20/10/2000	4928,3	INGRESO EN EFECTIVO
ESTHER DE PINTO HERRERA	0001028663	26/10/2000	901.52	INGRESO EN EFECTIVO
ESTHER DE PINTO HERRERA	0001028663	24/11/2000	1202,02	INGRESO EN EFECTIVO
ESTHER DE PINTO HERRERA	0001028663	07/12/2000	3005.06	INGRESO EN EFECTIVO
ESTHER DE PINTO HERRERA	0001028663	22/12/2000	3005.06	INGRESO EN EFECTIVO
ESTHER DE PINTO HERRERA	0001028663	17/07/2001	1803,04	INGRESO EN EFECTIVO
ESTHER DE PINTO HERRERA	0001028663	01/08/2001	300,51	INGRESO EN EFECTIVO
ESTHER DE PINTO HERRERA	0001028663	23/07/2002	7630	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001031702	18/09/2002	8000	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL EMILIO	0001043366	21/10/2002	18000	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	08/09/2004	13500	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	14/10/2004	1300	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	03/12/2004	2000	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	07/02/2005	1200	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	08/03/2005	2400	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	03/06/2005	1000	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	13/07/2005	2500	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	08/08/2005	700	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	05/09/2005	1500	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	09/09/2005	700	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	20/09/2005	1700	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	06/11/2005	900	INGRESO EN EFECTIVO

EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	22/11/2005	1800	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	22/12/2005	5100	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	16/01/2006	1500	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	26/01/2006	5110	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	16/02/2006	4400	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	15/03/2006	2000	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	22/03/2006	2000	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	15/05/2006	2000	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	20/06/2006	10000	INGRESO EN EFECTIVO
		Total:	133.569,73	

De los anteriores, los superiores a 3.000,00 € son los siguientes:

Titular	Cuenta	Fecha	Ingreso	Detalle
ESTHER DE PINTO HERRERA	0001028663	04/01/2000	6310.63	INGRESO EN EFECTIVO
ESTHER DE PINTO HERRERA	0001028663	04/02/2000	3365,67	INGRESO EN EFECTIVO
ESTHER DÉ PINTO HERRERA	0001028663	08/03/2000	5168,7	INGRESO EN EFECTIVO
ESTHER DE PINTO HERRERA	0001028663	20/10/2000	4928.3	INGRESO EN EFECTIVO
ESTHER DE PINTO HERRERA	0001028663	07/12/2000	3005,06	INGRESO EN EFECTIVO
ESTHER DE PINTO HERRERA	0001028663	22/12/2000	3005,06	INGRESO EN EFECTIVO
ESTHER DE PINTO HERRERA	0001028663	23/07/2002	7630	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001931702	18/09/2002	8000	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	21/10/2002	18000	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	08/09/2004	13500	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	22/12/2005	5100	INGRESO EN EFECTIVO

EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	26/01/2006	5110	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	16/02/2006	4400	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	16/02/2006	4400	INGRESO EN EFECTIVO
EMILIO JORRIN GESTAL	0001043366	20/06/2006	10000	INGRESO EN EFECTIVO

Si agrupamos los mismos por año y titular, obtenemos los siguientes resultados:

Titular	Año	Número de Ingresos	Suma de Ingresos
Emilio Jorrín Gestal	2000	1	901,52
Emilio Jorrín Gestal	2002	2	26.000
Emilio Jorrín Gestal	2004	3	16.800
Emilio Jorrín Gestal	2005	11	19.500
Emilio Jorrín Gestal	2006	7	27.010
Esther De Pinto Herrera	2000	10	33.644,66
Esther De Pinto Herrera	2001	2	2.103,55
Esther De Pintó Herrera	2002	1	7.630

10) Sobre las 15.20 horas del día 27-6-2006 la Secretaria Judicial acompañada por los Funcionarios de la UDYCO con CP números 16976, 49089, 82658, 79564, 70420 y 24606; practicaron una diligencia de Entrada y Registro en el domicilio del procesado Sr. Emilio Jorrín Gestal, sito en la urbanización Las Cumbres de Elviría, Paseo de Brasil nº 39 de Marbella, en cumplimiento del Auto de fecha 26-6-2006 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella en Diligencias Previas nº 4796/05, estando presentes en el inmueble tanto el reseñado procesado como su esposa interviniéndose numerosa documentación en papel, información de un lápiz de memoria y el disco duro de una torre o CPU del ordenador Pentium 4 A 2000 Clónico.

Asimismo se incauta:

-15 billetes de 100 €, con una anotación en un fajo que pone 3000 €; un billete de 100 €, un billete de 10 € y 27 billetes de 20 € que se encontraban en la caja fuerte de la habitación principal.

-En el segundo cajón de la cómoda se incautan cuatro billetes de 500€.

-En un cajón de la mesita de noche se incautan dos billetes de 50 € y veinte billetes de 20 €.

-En el otro cajón de la otra mesita de noche, en un sobre que pone también 500 hay diez billetes de 50 €.

Toda la documentación recogida fue reseñada en el acta del registro, extendida al efecto.

El Sr. Jorrín ha negado que el dinero intervenido en su domicilio procediese del pago de sobres del Sr. Roca y ha ofrecido una explicación con dos matizaciones diferentes, pues afirma que dicho dinero procede de la explotación de una caseta en la feria de Marbella junto con dos compañeros políticos como son el Sr. Lendinez y el Sr. Marin, pero:

-En su primera declaración afirma que el referido dinero es el reparto de 18.190 € que han obtenido de beneficios y que lo han repartido entre los tres el día 14 o 15 del presente mes.

-En el plenario afirma no que fueron beneficios, sino que era la recaudación de esa caseta y era parte del dinero con el que se tenía que pagar a empleados y proveedores, pero como no hubo tiempo estaba ese dinero en casa.

La realidad es que no se ha acreditado que ese dinero procediera de la caseta de feria, pues no se aporta documento alguno al respecto, ni consta que tal beneficio aparezca reflejado en la correspondiente declaración del IRPF acreditando su percepción.

11) Salvo error u omisión, no existen en la causa **escuchas telefónicas** judicialmente acordadas que incriminen al Sr. Jorrín Gestal en los tipos penales imputados por las acusaciones.

Si existen anotaciones en la Agenda de la Secretaría del Sr. Roca habiendo manifestado al respecto el Sr. Jorrín (F. 39117) que “sus intentos de contacto con el Sr. Roca no eran por motivos de intentar un acercamiento, sino por motivos salariales”

12) A diferencia de cuatro de los Concejales procesados (Sres. Manciles, Fernández Garrosa, Revilla y Reñones) y como la generalidad de los ediles procesados, el Sr. Jorrín Gestal ha negado en todas sus declaraciones, tanto sumariales como plenarias, haber recibido dinero alguno por parte del Sr. Roca, limitándose a percibir su sueldo como Concejel del Ayuntamiento.

Sin embargo, pese a esa negativa, el Tribunal tiene la firme convicción de que el Sr. Jorrín, percibió las dádivas ilegales reseñadas en el relato fáctico de esta resolución, basándose para ello en las dos pruebas fundamentales de cargo que viene utilizando la Sala a la hora de dictar un pronunciamiento condenatorio por delito de cohecho, como son los archivos informáticos Maras y similares, que recordemos fueron considerados como reales y veraces “en su inmensa mayoría” por la persona que ordenó su llevanza, esto es por el Sr. Roca, así como por la declaración inculpativa del mismo, habiendo analizado minuciosamente la Sala la validez y trascendencia jurídica de dichos elementos probatorios en los fundamentos de derecho genéricos

correspondientes, a cuyo contenido nos remitimos aquí, en evitación de innecesarias repeticiones.

Y es que el Tribunal tras analizar en conciencia y como previene el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el conjunto de pruebas practicadas en las actuaciones, **ha llegado a la firme convicción del sistema de corrupción generalizada que se había instaurado en el Ayuntamiento de Marbella por parte de los procesados y bajo el poder de hecho ejercido por el Sr. Roca.**

Frente a tal cúmulo de datos, de prueba documental, pericial, registros, intervenciones telefónicas, testifical y de confesión de hechos, no puede prevalecer, en modo alguno, la mera negación de los hechos, una vez se analiza en su conjunto tal cúmulo de datos incriminatorios.

No es sólo el dato objetivo de los archivos Maras, refrendado por el testimonio del Sr. Roca reconociendo los hechos, es que, además, como se ha reflejado en este fundamento jurídico **fueron cuatro los concejales procesados que en sus iniciales declaraciones reconocieron la realidad de esos pagos ilegales, de esas dádivas a los Concejales por parte de los empresarios que a cambio esperaban obtener los permisos, las licencias necesarias para obtener más edificabilidad, más densidad o modificar la calificación urbanística de las parcelas adquiridas o vendidas.**

Tres empresarios han reconocido asimismo el pago de esas dádivas a cambio de favores urbanísticos, manteniendo sus declaraciones en el plenario.

Asímismo, hasta seis altos cargos Directivos de empresas reconocieron igualmente los pagos o las exigencias del mismo, para alcanzar sus pretensiones urbanísticas o empresariales.

Las escuchas telefónicas de algunos procesados son sumamente reveladoras de la corrupción existente en torno al consistorio marbellí.

Las elevadas cantidades de dinero intervenidas en algunos registros domiciliarios vienen a corroborar la existencia de las ilegales prácticas reseñadas.

No es óbice a lo anterior el hecho de que en algunos casos como el del Sr. Jorrín Gestal, los informes policiales de investigación patrimonial y de cuentas bancarias no revelen el cobro de dichas dádivas ilícitas, pues como acertadamente resaltó el Ministerio Público y algún Perito no es usual que el corrupto sea tan desprecavido y tan ingenuo como para ingresar en una entidad bancaria las cantidades en metálico percibidas ilegalmente para proclamar así su ilícita procedencia a efectos fiscales y de responsabilidad criminal contraída.

Antes al contrario, se perciben dichas cantidades en efectivo, sin transparencia alguna, opacas al fisco y a los Tribunales para poder así eludir dicha responsabilidad criminal.

De ahí que, salvo excepciones, las cuentas bancarias no reflejen estos ingresos ilegales. Porque **el empleado corrupto sabe que no puede hacerlo, ni adquirir bienes suntuosos sin levantar sospechas**. Y siendo, a veces, las cantidades percibidas, importantes, pero no en tal cuantía que permitiera la adquisición de bienes inmuebles, que si podrían revelar la existencia de ilícitas dádivas.

Algunas cuestiones planteadas por esta defensa:

13) Cadena de custodia

Dentro del concepto de vulneración de la cadena de custodia de los documentos del Caso Malaya, se alega por algunas defensas entre ellas, la del Sr. Jorrín Gestal que el Sr. Instructor permitió que tal documentación obtenida en los registros efectuados con la debida autorización judicial quedara depositada en las dependencias de la Comisaría de Marbella en vez de en las oficinas del Juzgado, por dos motivos:

a) Porque en el Juzgado no tenía sitio.

b) Por seguridad, ya que años antes los Juzgados de Marbella habían sido asaltados y habían desaparecido expedientes.

La defensa censura ambas explicaciones, alegando que el lugar donde deben recogerse los documentos es el Juzgado, y que, además relata diversas Comisarías de Policía que han sido objeto de robos, sobre todo, de sustancias estupefacientes. Examinemos ambas cuestiones:

a) No supone, como ya se ha dicho, óbice procesal alguno, ni ruptura de la cadena de custodia el hecho de que la documentación intervenida por los funcionarios de Policía en un registro por orden judicial y a presencia del Sr. Secretario Judicial que da fe de lo intervenido y extiende la pertinente acta del registro, reseñando escuetamente los documentos, efectos y en su caso, dinero hallado en el registro, procediéndose a su presencia y con su intervención al embreadado, sellado en su caso, foliado de ser posible y embalaje, se traslade por orden judicial a las dependencias policiales en las que quedan depositadas a disposición del Sr. Juez Instructor y bajo la custodia de la Policía Judicial.

El motivo argumentado para ello por el Sr. Juez Instructor no es caprichoso ni absurdo. Resulta difícil que tal cantidad de documentación y efectos puedan ser trasladados directamente al Juzgado, pues el Sr. Instructor no podía prever con antelación la cantidad concreta, el volumen de documentos y efectos que podían ser habidos en el registro. Precisamente en la previsión de que pudiera ser elevado dicho volumen, se ordena su traslado a dependencias judiciales y dos días después se solicitan se vayan

trasladando a las dependencias del Juzgado ya habilitadas para ello. No cabe presumir óbice procesal alguno en tal decisión que, por otro lado, es acorde con la habitual falta de espacio existente en la generalidad de los órganos jurisdiccionales del territorio nacional.

b) En cuanto a seguridad, no cabe duda de que las dependencias policiales gozan de una mayor seguridad que las de los Juzgados y Tribunales. Aparte de que los medios materiales, electrónicos, son mejores y más abundantes en aquellas dependencias, es que en las mismas existe control personal en sus accesos durante las 24 horas del día, que son llevados a cabo por Funcionarios de Policía debidamente comunicados entre sí, con armas de fuego y con un retén de funcionarios en las diversas dependencias del interior de la Comisaría.

Es cierto que se producen puntuales robos sobre todo de droga en escasas Comisarías, que son conocidos precisamente por ser noticia como excepción a la regla de la seguridad existente en las dependencias policiales, pero son simplemente eso excepciones puntuales a la regla general. No cabe, pues, comparaciones de seguridad entre las dependencias de ambos inmuebles oficiales, y en consecuencia, no pueden tacharse de absurdos los motivos materiales tenidos en cuenta por el Sr. Instructor al ordenar tal traslado inicial.

14) Dación de cuentas verbal

Se censura por algunas defensas, concretamente la del Sr. Jorrín Gestal que algunos de los Funcionarios de Policía como los Agentes con C.P. nº 81626 y 87587 dijeron (sesión 11-4-12) que daban cuenta a diario al Sr. Instructor de forma verbal, manifestando que al carecer de documentación dicha dación de cuenta, estaríamos ante una vulneración del derecho de defensa al no poder cotejar dicha información.

No es así. La experiencia demuestra que en una investigación tan extensa en el tiempo y tan compleja, sean diarios o cuando menos muy frecuentes, los contactos entre los funcionarios de policía que investigan la causa y el Sr. Juez Instructor.

Los contactos suponen la transmisión de numerosa información de las incidencias y avatares que el curso de la investigación depara día a día, y no hay inconveniente alguno en que se haga de forma oral, para lograr una comunicación fluida entre investigadores e Instructor, sin perjuicio de que se documente por escrito aquellas informaciones de mayor trascendencia que este último considere conveniente reflejar por escrito en el pertinente informe policial o en la pertinente resolución judicial.

Pero no olvidemos que los Agentes que mantienen esa comunicación verbal con el Sr. Instructor han venido a declarar al plenario y han podido ser interrogados, y de hecho lo han sido,

sobre el contenido de esas informaciones verbales, por lo que ninguna indefensión se ha producido.

Es más, son numerosísimas y amplias las distintas informaciones policiales que se han aportado a las actuaciones, que, además evidencian inequívocamente el curso de la investigación, comunicándose por escrito al Sr. Instructor las incidencias que presentan las mismas para que por el Sr. Instructor se resolviera lo que estimare ajustado a derecho.

A título de ejemplo y sin pretensión exhaustiva, relacionamos aquí los informes policiales obrantes en estas actuaciones:

Nº de Informe	Folios de las actuaciones.
23795	966-1195
899/06-JM	8480-8515
50335	10505-10588
21090/06-JM	9918-10504
2191/06	10327-10446
2198/06	10447-10504
2210/06vmg	9161-9312
2211/06	10589-10601
2329/06-MR	12197-12241
2364/06-vmg	12242-12244
59700	15128-13860
67689	13820-13860
70726	14122-14243
3291/06-JM	17289-17418
3292/06-MR	17419-17592
3323/06-vmg	17781-17789
107/07	21205-21244
6874	21772-22552
8380	23161-23431
9433	22562-22567
12930	23707-23792

13876	24485
15747	23652-23663
19782	24038-24046
998/07	25244-25399
1069/07-PP	25767-25769
2017/07-ME	26234-26410
37410	26773-27343
37881	27344-28179
38112	28184-28295
45412	32138-32252
77059	36258-37107
91541	TOMO 1y 2 de PZ 7,4
135354/07	
8380	
62424	41661-42254
98176/09	47783-47785
98179/09	47786-47821
98168/09	47796-47821
98170/09	47822-47834
98178/09	47835-47850
98177/09	47851-47867
98175/09	47868-47875
128625/08	43637-44033
240691/08-jac	44379-44386
38021	46741-47410
113150/09	47879-48008
129012/09	48009-48033
129016/09	48034-48043
129010/09	48044-48062
129014/09	48063-48071

129009/09	48072-48091
130086/09	48092-48117
130528/09	48118-48137
130503/09	48138-48168
130517/09	48169-48245
173236/09-JCA	50038-50042
173240/09-JCA	50043-50053
173246/09-JCA	50054-50057
173255/09-JCA	50058-50060
173248/09-JCA	50061-50064
173260/09-JCA	50065-50068
173267/09-JCA	50069-50085
173276/09-JCA	50086-50092
173280/09-JCA	50093-50099
173283/09-JCA	50100-50106
174615/09-JCA	50037-51044
174616/09-JCA	51045-51056
174620/09-JCA	51057-51063
174618/09-JCA	51064-51072
174622/09-JCA	51073-51077
176550/09-JCA	50924-50935
185937/09-JCA	51078-51087
191857/09	50936-50957
191859/09	50958-50973
196668/09	51088-51129
196671/09	51130-51137
196670/09	51138-51155
222929/09	55390-55805
OFICIO AGENCIA TRIBUTARIA	10838-10843
INFORME AEAT	12378-12390

INFORME AEAT	39635-39677
INFORMES AEAT 291359/09	50905-50922
INFORME SOBRE CONVENIO CCF21	31454-31463-A
INFORME SOBRE CONVENIO GFC INMOBILIARIA	31483-31493
INFORME SOBRE CONVENIO AIFOS	31474-31482
INFORME SOBRE CONVENIO AIFOS	50425-50440

15) Medios tecnológicos en registros

Se ha criticado por algunas de las defensas, entre ellas las del Sr. Jorrín Gestal, que por parte del Jefe policial de servicio informático reconociera que en los registros domiciliarios efectuados en Madrid se contara con todos los adelantos tecnológicos para la obtención de archivos informáticos (meta datos, jax, clonadoras etc) y en cambio, en los registros efectuados en Marbella, se dispusiera de precarios y anticuados medios de captación de tales archivos, lo que exigió una serie de copias de copias poco acorde con la transparencia que la actividad probatoria exige.

Es cierta tal crítica. El funcionario policial relató algo que es conocido para la Sala: que los medios técnicos que posee la Policía en Madrid son superiores y más sofisticados que los que dispone la mayor parte de las capitales de provincia de España. En esta materia informática y en muchas otras como hemos podido comprobar, por ejemplo, cuando de análisis de sangre, ADN o de huesos se trata, en las que el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses de Madrid cuenta con más y mejores elementos materiales de investigación que los restantes de las provincias, obligando en muchos casos a derivar la práctica de determinadas pruebas a dicha localidad.

Pero ese hecho nada impide a que la captación de los medios informáticos se realizara por orden judicial, bajo la fe del Secretario Judicial, por funcionarios de la Policía Judicial y con los medios habituales que se emplean oficialmente en los numerosos registros efectuados a diario en otras causas, es decir, conforme a la normativa legal y utilizando los medios de los que se dispone, y que sin duda, a los propios Agentes de Policía y a los Tribunales nos gustaría que fuesen los óptimos para tal labor, pero que, desgraciadamente son aquellos con los que hoy día se pueden contar para ejercer sus funciones de una manera legal y digna. De otro lado, no es cierta la información de que para los registros se utilizaron pocos Agentes de Policía “pese a que en España en el año 2006 había unos 45.000 policías en activo”.

Precisamente el elevado número de testigos-policías inicialmente propuestos para el plenario demuestra lo contrario. Fueron muchos los Agentes de Policía que, procedentes de otras poblaciones, incluso de otras provincias y avisadas a última hora para evitar filtraciones, fueron requeridos para practicar o intervenir en funciones de apoyo y vigilancia, en los diversos registros.

16) Continuidad delictiva.

Precisamente esa reiteración de ingresos, enumerados e individualizados cada uno de ellos, en ejecución de un plan preconcebido a garantizar el apoyo incondicional de los concejales a las pretensiones del Sr. Roca, es lo que determina la Sala a la aplicación del art. 74 del Código Penal regulador de la figura de la continuidad delictiva, con el obligado efecto penológico que se desarrollará en el apartado correspondiente de esta resolución.

C) Como corolario de todo lo anterior, considera la Sala que existe prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente, para destruir el principio constitucional de presunción de inocencia, consagrado en el art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones contra el Sr. Jorrín Gestal, al que condenamos como autor criminalmente responsable de un delito continuado de Cohecho a las penas que se determinaran en el apartado correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

84 F.D.E. SR. MIGUEL JIMÉNEZ GUERRA

FDE 84-PRIMERO.- Al Sr. Jiménez Guerra se le imputaba en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

Un delito de cohecho del art. 419 del Código Penal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

El mismo tipo delictivo.

3. Por la Junta de Andalucía:

El mismo tipo delictivo.

FDE 84- SEGUNDO.- El Sr. Jiménez Guerra ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

En fecha 28-6-2006 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestado: (F. 10998 ss)

Que jamás ha recibido dinero ni sobres con dinero de Juan Antonio Roca Nicolás ni María Soledad Yagüe.

En el Ayuntamiento se oyen comentarios de que otros compañeros de corporación hayan recibido sobres, pero él no sabe nada sobre esto y solo ha escuchado rumores.

Que es concejal del Ayuntamiento de Marbella desde Enero del año 2.005 y ocupaba el cargo de Teniente de Alcalde de Las Chapas.

Ha sido vocal en la empresa municipal Eventos Deportivos y también Consejero en la empresa del Puerto Deportivo, y durante el período en que él se ha encargado de esta empresa ha sido el único en que no ha precisado dinero del ayuntamiento y han podido pagar las nóminas y los seguros sociales, y además pagaban los impuestos y proveedores e incluso tenían beneficios e incluso en una ocasión el Ayuntamiento cogió 30.000 euros para pagar otras cosas. No aceptaba otros ingresos en la cuenta de la sociedad sino era mediante transferencia o cheque nominativo.

Por su trabajo en las empresas municipales no se percibía ninguna retribución. Sabe que hubo un proyecto para pagar un plus por trabajo pero no se llegó a aprobar.

Desconoce totalmente si sus compañeros reciben alguna gratificación por sus servicios en los servicios municipales.

Preguntado por el Letrado que le asiste, manifiesta que cuando se produjo la moción de censura no era concejal en el Ayuntamiento de Marbella sino que era coordinador en las Chapas.

Su salario en el Ayuntamiento lo ha percibido mediante la correspondiente nómina y nunca ha cobrado sobres ni ningún tipo de gratificación.

Nunca ha participado en ningún pleno en el que se tratara la aprobación de licencias urbanísticas.

Tampoco ha estado nunca en ninguna reunión con promotores y sólo ha cobrado en planeamiento en dos ocasiones, una de ellas para tratar el tema de un parque en Las Chapas y otra para que Disciplina Urbanística actuara contra algunas construcciones ilegales; en Las Chapas.

Su mujer era la Secretaria de Jesús Gil y en su domicilio tenía documentación que había llevado de la sede del Club Financiero, y el declarante sólo sabía que estaba allí y no sabía cual era el contenido de esa documentación.

Nunca ha participado en votaciones en las que se aprobaran licencias urbanísticas. Tiene problemas de salud, concretamente es hipertenso y tiene una arritmia y en el día de ayer tuvo que ser atendido por el médico antes de conocer el fallecimiento de su esposa.

En el registro domiciliario practicado en su domicilio no se intervino ningún tipo de dinero del que no puede acreditar su procedencia.

B) En fecha 21-2-2008 el Sr. Jiménez Guerra prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 39297 ss):

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. En cuanto a su declaración prestada el 28 de junio de 2006 la mantiene íntegramente. Que no conoce a Carlos Sánchez, que nunca ha recibido dinero ni regalos de este Señor.

Que el Sr. Roca jamás le ha entregado ningún dinero, nunca ha recibido directamente instrucciones del Sr. Roca.

Desconocía el funcionamiento del Ayuntamiento ya que él trabajaba en las Chapas. No sabe si algún concejal estaba en nómina del Sr. Roca. Alguna vez ha asistido a comisiones de gobierno pero no tenía voto ninguno. No participó en la moción de censura. Jamás ha despachado en planeamiento con el Sr. Roca.

Que entró como concejal el 20-1-2005. Anteriormente trabajaba como coordinador en las empresas del Ayuntamiento.

Que fue representante de Explotaciones Hoteleras del Club Marítimo de Marbella S.A., que no tenía firma en la cuenta bancaria de esa sociedad. Declaró ante Notario todos los movimientos de la empresa.

Que entró sustituyendo a Juan Guzmán y no a Julián Muñoz. Que no había oído hablar de Maras hasta la operación Malaya. Que puede acreditar el ingreso de 6 de mayo era de la venta de una plaza de aparcamiento.

C) Finalmente, en el plenario bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, en sesión de fecha 16-3-2012, el Sr. Jiménez Guerra manifestó:

Declaración 28-06-2006 folio 10998, dice que si recuerda la declaración y la ratifica.

El 30-11-2004 jura el cargo pero el decreto no se firma hasta 20-1-2005.

Cuando se incorpora Ayuntamiento accede porque el Sr. Guzmán se marchó y entra él.

Le nombran noveno Teniente de alcalde, no forma parte de la Comisión de gobierno.

La competencia que tenía era la de la barriada las Chapas.

Su competencia empieza en septiembre de 92, trabajaba en una empresa municipal.

Si conocía al Sr. Roca.

De la moción de censura no sabe absolutamente nada. Pertenece a Gil, pero no pintaba nada porque no había salido en esas elecciones.

Ha estado una vez en una reunión de estas, pero él no figuraba en la comisión de Gobierno.

Sabia de la problemática de urbanismo del ayuntamiento y por eso no quería entrar en las comisiones de gobierno.

Su señora era la Secretaria del Sr. Gil.

Como militante del partido supo de la enemistad del Sr. Gil y Julián Muñoz, era voz pópuli.

Como dijo en sus declaraciones jamás ha recibido un duro del Ayuntamiento de Marbella, ni por parte de Sr. Roca ni de la Alcaldesa.

Preguntado si conoció el documento aprobado en comisión de gobierno, dice que no.

Durante el 2004 era el coordinador de los servicios de las Chapas. En ese momento era empleado de la empresa municipal.

Preguntado si sabe que personas asistían a esas reuniones de la comisión de gobierno, dice que ahora no se acuerda.

Preguntado si podían asistir los concejales de los asuntos a tratar, dice que hasta ahí le consta.

Detención 27-07-2006, dice que si estuvo presente en el registro y se registró todo.

Preguntado si se encontró dinero, dice que se encontraron 20 euros en una mesilla de noche.

Al Abrir la puerta a los policía se le cerró la puerta entonces llamó a Lucia para que le abriera y cuando se encontró con aquello le dio un infarto, lo único que pedía era que viniese una ambulancia, se la llevaron, desde entonces hasta las 4 de la tarde, no le permitieron hablar con sus hijos, y ellos mismos llamaron para interesarse por su mujer.

Tuvo conocimiento del fallecimiento de su esposa, estando en Málaga en la prisión vino su letrado a comunicarle que su mujer había fallecido, y le contó que mandaron a dos policías para verificar la muerte.

En el auto de procesamiento se refiere a que es perceptor de un sobre, preguntado en el año 2004 si tenía sentido que no era concejal y era perceptor de un sobre de una cantidad entregado por Emilio Rodríguez Bugallo por favores urbanísticos, dice que esa percepción es totalmente falsa.

Folio 211 del escrito de acusación del Ayuntamiento de Marbella, donde dice que recibió dinero, dice que un favor ¿porque?.

Folio 15 del escrito de acusación de la Junta de Andalucía dice que fue concejal en el 2003.

Folio 22 que ha recibido un sobre por 12000 € en mayo de 2004, dice que le ponga encima de la mesa un documento firmado o que ponga su nombre. Él y su entorno familiar fue investigado informe en el Tomo 33 folio 10421-25, dice que ahí hay 4000 € que ingresó y es debido a la venta de una plaza de garaje en Ricardo Soriano 54, se hizo escritura con el Notario Rafael Requena y se lo vendió a Yolanda Fernández en enero de 2004.

En el auto de procesamiento se indica que después de haberse investigado mas de 21 cuentas bancarias lo que parece ser que la notoria importancia de la cantidad son los 4000 €, dice que son de esa venta.

Fue nombrado el 23-08-2005 por la sociedad municipal del Club Marítimo consejero delegado, dice que era gerente, la labor que realizó se siente orgulloso, que es una empresa del Ayuntamiento que se autofinanció y tuvo beneficios, y al final ante notario protocolizó su gestión. Con el tesorero del Ayuntamiento se creó una cuenta en banco Popular no con su firma donde solo se ingresaban bien talones nominativos o bien traspasos de la sociedad. En la caja fuerte había una cantidad pero no la recuerda, pero fue el tesorero quien se ocupó de ingresarla. Cualquier cantidad está justificada ante notario.

A consecuencia de este procedimiento de entrada perdió su trabajo, entró en una depresión y cuando empezó a trabajar le embargaron cuentas.

Preguntado si fue requerido mediante providencia para prestar fianza, dice que sí, y como consecuencia de ello se le embargó su domicilio y cuentas.

FDE 84 TERCERO.- Los hechos que se declaran probados en el Apartado 84 de esta resolución no son constitutivos del delito de cohecho continuado tipificado en el artículo 419 del Código Penal e imputado inicialmente por las tres acusaciones al Sr. Jiménez Guerra, por las siguientes consideraciones:

1) Según el escrito del Ministerio Público, en lo referente al Sr. Jiménez Guerra se le imputaba que:

“Cobró algunos de los sobres innominados correspondientes a los Concejales del Ayuntamiento, ignorándose la cuantía de lo percibido”.

Pues bien, es cierto que el Sr. Roca, además de los sobres con dinero en los que especificaba él mismo las iniciales de los concejales a los que iban destinados y las cantidades que contenía, en ocasiones entregó otros sobres que llamamos innominados por no reflejar tales iniciales específicas, a determinados concejales.

Pero no hay en la causa dato objetivo alguno que permita acreditar que el Sr. Jiménez Guerra fue destinatario real de alguno o algunos de los sobres, máxime si tenemos en cuenta la generalidad y ambigüedad con que se expone en el escrito de acusación, dicho sea con todo respeto y afecto hacia el Ministerio Público.

De modo que al tratarse de sobres innominados no tienen reflejo en los archivos informáticos elaborados por el Sr. Gardoqui para el Sr. Roca, que no olvidemos, constituye la fundamental prueba de cargo esgrimida contra los procesados. Salvo error u omisión, en ninguno de los archivos informáticos aparecen sobres que hayan sido entregados al Sr. Jiménez Guerra.

Por no aparecer, no aparecen ni las siglas del mismo, como a sensu contrario aparecen la de la mayor parte de los concejales procesados, luego entiende el Tribunal que falta la principal prueba de cargo que incriminó a este Concejal, como vienen siendo los denominados archivos Maras y asimilados.

El propio informe policial de cuentas bancarias, que después analizaremos detenidamente concluye que: “No han podido conciliar por las iniciales de Miguel Jiménez Guerra ningún sobre nominal de los recogidos en los archivos Maras.

2) En el plenario, en sesión de fecha 28-11-11 el Sr. Roca manifestó que:

“Nunca he pagado cantidad a este señor. Era concejal en los últimos momentos, no sabe a cambio de quien entró, pero no entró en el acuerdo inicial”.

Folio 9164, aparece el 1-4-2005 15,3 y 8,14 sobre de 75, preguntado si alguno de estos sobres fue destinado a Jiménez Guerra, dice que no que nunca recibió dinero por parte suya.

Es decir, examinada la declaración de la otra fundamental prueba de cargo que viene utilizando la Sala, la declaración incriminatoria del Sr. Roca, vemos que al igual que la anterior, también falta cuando se refiere al Sr. Jiménez Guerra, lo que en definitiva determina que su imputación quede huérfana de prueba incriminatoria.

3) Como ya se ha transcrito, el Sr. Jiménez Guerra ha negado en todas sus declaraciones y a lo largo del proceso, haber recibido cantidad alguna del Sr. Roca. Así:

-En su primera declaración:

“Que jamás ha recibido dinero ni sobres con dinero de Juan Antonio Roca Nicolás ni María Soledad Yagüe”.

”Su salario en el Ayuntamiento lo ha percibido mediante la correspondiente nómina y nunca la cobrado sobres ni ningún tipo de gratificación”.

-En la indagatoria:

“Que no conoce a Carlos Sánchez, que nunca ha recibido dinero ni regalos de este señor”.

“Que el Sr. Roca jamás le ha entregado ningún dinero, nunca ha recibido directamente instrucciones del Sr. Roca. Desconocía el funcionamiento del Ayuntamiento ya que él trabajaba en Las Chapas. No sabe si algún Concejal estaba en nómina del Sr. Roca”.

-En el plenario:

“Jamás ha recibido un duro del Ayuntamiento de Marbella, ni por parte del Sr. Roca, ni de la Alcaldesa”.

Como vemos, sus declaraciones son contestes, congruentes y reiteradas a lo largo del proceso.

4) Pero es que, además:

-Resulta que el Sr. Jiménez Guerra, como hemos dicho en el relato fáctico judicial cuando cesa como Apoderado de la entidad Explotaciones Hoteleras del Club Marítimo de Marbella S.A. protocoliza el resultado de las ventas durante su gestión en escritura pública ante el Notario D. Rafael Requera Cabo, extremo este que demuestra un deseo de transparencia de su gestión que se compadece mal con el ocultismo propio de los acto de corrupción que se vienen imputando a los Concejales procesados.

-El Sr. Jiménez Guerra desempeña sus funciones como Coordinador en Las Chapas, es decir, en un lugar físico ajeno al núcleo de urbanismo y planeamiento, al ámbito propio del Ayuntamiento en torno al cual se creó ese ambiente de ilegalidad imputado.

-El Sr. Jiménez Guerra no participa en los avatares, en los tejemanejes en los que se desenvuelve la moción de censura que arrebató la Alcaldía al Sr. Muñoz Palomo. El queda al margen de esas

intrigas político-económicas en las que se desenvuelve la reseñada moción de censura.

-No hay constancia de que el Sr. Jiménez Guerra participara en las Comisiones de Gobierno o las ulteriores Juntas de Gobierno Local en las que se resolvían los temas urbanísticos del municipio de Marbella, en torno a los cuales surgieron las conductas de empresarios y concejales ahora enjuiciadas como cohechos.

-No se ha acreditado, ni siquiera intentado acreditar que el Sr. Jiménez Guerra hubiera estado en reuniones con los empresarios-construtores, habiendo estado tan solo en dos ocasiones en Planeamiento para gestiones propias del ejercicio de su cargo.

-En la línea de transparencia ya reseñada, afirma (y nadie lo ha contradicho) que incluso el Ayuntamiento llegó a disponer de 30.000 € de las asignadas a su ámbito de actuación, para otras finalidades distintas y que "él no aceptaba ningún ingreso en la cuenta de la sociedad si no era mediante transferencia o cheque nominativo". Aspectos todos estos no desacreditados que tienen una indudable trascendencia a efectos absolutorios.

5) A mayor abundamiento en el informe económico patrimonial nº 2191/06 emitido por la UDYCO Costa del Sol sobre los Concejales procesados no revela dato alguno que sirva de indicio incriminatorio respecto del delito de cohecho imputado al Sr. Jiménez Guerra. Así: (F. 10421).

- No está vinculado a ninguna sociedad, ni él, ni sus familiares.

- Es titular de dos bienes inmuebles:

Una vivienda en el piso 7º del nº 54 de la Avenida Ricardo Soriano de Marbella adquirida el día 16-10-1984 a la empresa Cipremar S.A. por un precio de 6.096.779 pts y sobre la que pesa una hipoteca a la fecha del informe policial de 3.594.440 pts. Habiéndose anotado sobre la finca dos embargos a favor del Ayuntamiento de Marbella, que fueron cancelados totalmente el 10-5-1988.

Una vivienda unifamiliar adosada nº 18 de la urbanización Marqués de Duero en San Pedro de Alcántara adquirida el día 31-1-1997 a la empresa Marbella Hábitat S.L. por precio de 28 millones de Pts., de las que se entregaron 4 millones y suscribieron 12 letras de cambio por importe de 2 millones de Pts. cada una con vencimiento el 31 de enero de los años 1998 a 2009.

- En cuanto a vehículos posee un Audi A-4 adquirido en el año 2004 y un todo terreno marca Jeep adquirido en el año 2000.

Sus ingresos anuales por rendimiento neto de su trabajo según informe de la AEAT (deducidos retenciones y gastos) es el siguiente: (F. 10423)

Año 2003	41.240,19 €
Año 2004	35.054,36 €
Año 2005	45.964,46€

En el año 2004 cobró un cheque bancario: del Banco Urquijo por importe de 4.000 €, (al que después nos referiremos).

El mencionado informe concluye afirmando que “no se reconoce a los hijos ni a la mujer adquisiciones que puedan provenir del Sr. Jiménez Guerra”.

6) Como decíamos pues, el Sr. Jiménez Guerra:

-No aparece vinculado a ningún entorno societario buscado de propósito o utilizado para ocultar ingresos económicos ilegales.

-Las dos propiedades inmobiliarias que poseen están gravadas con cargas hipotecarias, estando su precio de adquisición dentro de los valores propios de sus ingresos y capacidad económica.

-Lo mismo cabe decir de sus dos vehículos, uno de ellos incluso de acusada antigüedad y el otro adquirido de segunda mano en el año 2004 y siendo la fecha de su primera matriculación la de 13-9-01, es decir, también de acusada antigüedad.

-Sus ingresos por rendimiento de trabajo son los equivalentes a la función pública ejercida.

-Luego, no hay en este informe policial reflejo de operación anómala alguna que revele la existencia de ningún acto propio de un delito de cohecho.

7) El informe nº 135.183/07-MR emitido en fecha 5-7-2007 por la UDYCO-Costa del Sol sobre análisis de documentación y cuentas bancarias de los concejales, revela los siguientes datos respecto del Sr. Jimenez Guerra: (F. 33023 ss).

Flujo de Efectivo:

“En las cuentas objeto de estudio se aprecia un cúmulo de operaciones de imposición de efectivo metálico de todo punto anómalo e inconsistente a partir de las fuentes de renta legítimas del sujeto investigado.

Se han aislado un total de 53 operaciones de ingreso de efectivo metálico que alcanzan un montante de global de 68.406.5 €.

En lo que respecta a la especialización de las cuentas bancarias para la introducción en el circuito financiero del efectivo dispuesto observamos que son las cuentas en el Banco Herrero- 0100111674 y 0210010246 las utilizadas con mayor frecuencia para las inyecciones de

liquidez (25 imposiciones con un montante global de 34.789,56 €) seguida de la cuenta Banco Santander Central-299500770 (20 imposiciones con un total de 24.465,20 €).

Si atendemos al detalle de cada una de las operaciones de imposición de efectivo se puede concluir que en algún caso se ha producido el fraccionamiento de las mismas, llegando a realizarse más de un ingreso de metálico en el mismo día”.

Pero un detenido análisis de tales cuentas, a la luz de la prueba ya practicada en el plenario, obliga a precisar que tales operaciones anómalas aparecen referidas a los años 2000, 2001, 2002 y 2003, mientras que la contabilidad de Maras Asesores, se inicia en el año 2004, que es el año al que se refiere el Sr. Roca como de inicio de entrega de sobres.

Y es a partir de ese año 2004 cuando desaparecen las operaciones anómalas que se atribuyen al Sr. Jiménez Guerra. Y como los años anteriores a 2004 no son recogidos en la imputación de delito de Cohecho, huelga examinar a que motivo concreto obedeció las anomalías reseñadas y no explicadas por la defensa, que tan solo tiene que rebatir los extremos concretos de la imputación.

Estas reflexiones de la Sala las hace también la Policía en el estudiado informe policial-bancario al reconocer literalmente que:

“A la hora de conciliar los ingresos de efectivo realizados en las cuentas Bancarias analizadas de Miguel Jiménez Guerra con los archivos Maras incautados en las presentes diligencias, necesariamente hay que tener en cuenta que dicha contabilidad arranca prácticamente en el año 2004, mientras que la mayoría de los ingresos en efectivo registrados en la cuenta del investigado data de fechas anteriores”.

Pues bien, del análisis de los informes policiales examinados hemos de concluir que los dos motivos, las dos circunstancias que denominan anómalas ciertamente están ahí.

Entiende el Tribunal, como ya explicaron los funcionarios en Sala, que por tal concepto de anómalo hemos de entender la referencia a que se sale de la normalidad, sin que necesariamente deba tener un carácter peyorativo ni mucho menos incriminatorio, pues puede obedecer a causas suficientemente justificadas en su caso.

Respecto del análisis bancario realizado al Sr. Jiménez Guerra ciertamente se observa un elevado número de ingresos en efectivo por un importante monto económico (31.018,25 €) referido al año 2000 y desmenuzado el número de operaciones de ingreso en efectivo los años siguientes y el montante económico de dichos años.

Lo mismo cabe decir respecto a la otra circunstancia anómala de fraccionamiento de las cantidades ingresadas en metálico hasta el punto de llegar a realizarse más de un ingreso en efectivo el mismo día.

Tales circunstancias anómalas están ahí y pudieron en su momento servir de indicio de que el Sr. Guerra pudiera estar percibiendo unas cantidades, unos ingresos económicos ajenos a su única actividad económica declarada, cual era su función pública como Concejal. Tales datos junto a la atribución de percepción de sobres con dinero innominados repartidos por Roca a los concejales justifican suficientemente el procesamiento del Sr. Guerra.

Conciliación del Efectivo a florado con los “Archivos Maras”:

Pues bien, pese a esa reflexión compartida, aún hay un punto más que llama la atención de los Agentes de Policía informantes, al decir literalmente: A pesar de ello, si se ha podido advertir un ingreso de notoria cuantía por importe de 4.000 €, registrado el pasado 06-05-04 en la cuenta nº 0006008507, el cual por la fecha coincide con el reparto de sobres operado y contabilizado en los “archivos Maras”.

Sin embargo, tal vinculación policial entre los 4000 € ingresados en efectivo en la cuenta del Sr. Jiménez Guerra el día 6-5-2004 cede y queda en entredicho desde el momento en que por la representación procesal del procesado se ha aportado fotocopia de la escritura de compraventa de fecha 27-1-2004 formalizada ante el Notario de Marbella D. Rafael Requena Cabo, en cuyas estipulaciones se refleja literalmente:

“Primero: D. Miguel Jiménez Guerra y su esposa Dña. Lucía Aguilera García venden a Dña. Yolanda Fernández Fernández que compra para sí, el pleno dominio de la finca anteriormente descrita, libre de cargas y gravámenes, al corriente en el pago de sus contribuciones, arbitrios e impuestos y de cuotas por razón de la comunidad, no arrendada y con lo anejo y accesorio. La parte compradora toma en este acto posesión de la finca y presta su adhesión al régimen de propiedad por pisos que la afecta.

Segundo: El precio de esta transmisión asciende a la cantidad de cuatro mil ochocientos tres euros.

Dicho precio confiesa la parte vendedora tenerlo recibido antes de este acto de la compradora a la que da carta de pago”.

Es decir que cabe pensar que los 4000 € que se ingresaron en la cuenta del Sr. Jiménez Guerra el día 6-5-2004 pudieran proceder de la venta formalizada en escritura pública el día 27-1-2004.

8) Salvo error u omisión, no constan en las actuaciones, a diferencia de lo que ocurre con otros procesados, conversación telefónica alguna intervenida judicialmente, que pueda servir de prueba incriminatoria contra el Sr. Jiménez Guerra.

9) En el registro de su domicilio particular sito Avenida del Mar, Urbanización del Duero Puerta A de San Pedro de Alcántara, y efectuado por Agentes de Policía, con la debida autorización judicial y a presencia del Secretario Judicial el día 27 de julio de 2006, no se intervino cantidad de dinero alguna que sea significativa a efectos incriminatorios en un delito de cohecho. Según señaló el Sr. Jiménez Guerra en el plenario, en el registro se intervinieron “20 Euros en una mesilla de noche”.

10) En consonancia con todo ello, en trámite de conclusiones se produce la retirada de acusación por parte del Ministerio Fiscal y de las restantes Acusaciones, Ayuntamiento y Junta de Andalucía, respecto del procesado Sr. Jiménez Guerra lo que, determina el dictado de una sentencia absolutoria por parte del Tribunal respecto del referido procesado, al ser el principio acusatorio uno de los esenciales principios procesales de nuestro ordenamiento jurídico penal, tal y como se desprende de los arts. 642 y ss. en relación con el art. 790 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en virtud de cuyo principio la apertura del juicio oral, y en su caso el dictado de una sentencia condenatoria están condicionadas y supeditadas a la existencia de una acusación, pública, privada o popular, que delimiten el objeto del proceso tanto en su vertiente subjetiva, la persona del acusado, como objetiva, los hechos que se le imputan.

•En definitiva, y como ya se había adelantado, la retirada de acusación, de todas ellas, contra el Sr. Jiménez Guerra determina, sin necesidad de valoración alguna la absolución, del mencionado procesado del delito de cohecho que se le venía imputando, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares acordadas contra el mismo y declarando de oficio las parte de costas procesales atribuidas al mismo.

85 F.D.E. SR. JULIÁN FELIPE MUÑOZ PALOMO

FDE 85 PRIMERO.- Al Sr. Muñoz Palomo se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal

- a) Delito continuado de Cohecho pasivo para acto delictivo de los arts. 419 y 420 del CP en relación con el art. 74 de dicho Cuerpo Legal.
- b) Delito de Prevaricación administrativa del art. 404 CP en relación con la Permuta de Vente Vacio
- c) Delito de Malversación de Caudales Públicos y alternativamente un delito de Apropiación indebida en relación con la citada operación de Vente Vacío.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella

- a) Delito de Cohecho pasivo de carácter continuado al igual que el ministerio Fiscal.

- b) Delito de Prevaricación administrativa al igual que el Ministerio Fiscal.
- c) Delito de Fraude y Malversación por las operaciones de Vente vacio, Crucero Banús, La Gitana y Cortijos la Ventilla.
- d) Un delito de prevaricación en relación con la Operación Francisco Norte.

3 Por la Junta de Andalucía.

Idéntica calificación que el Ayuntamiento de Marbella.

FDE 85 SEGUNDO.- El Sr. Julián Muñoz Palomo ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 20-7-2006 prestó declaración en el Juzgado en calidad de detenido, manifestando: (F. 12650 y ss)

Que nunca ha recibido dinero del Sr. Roca sino que este Señor es su enemigo y fue el que le hizo la moción de censura a raíz de que él le puso al Sr. Roca su cese sobre la mesa.

Mientras que el estuvo en el equipo de gobierno en el Ayuntamiento sabe que el Sr. Roca era el que dirigía el urbanismo, y despachaba con el Sr. Gil. En el momento en el que el declarante se rebeló ante esa situación y quiso echar al Sr. Roca fue cuando se produjeron los problemas y tuvo lugar la moción de censura.

El Sr. Roca era el que negociaba los convenios y el que llevaba todo lo que salía de urbanismo y a él le llegaba ya todo preparado y se limitaba a firmar.

Actualmente, prácticamente no se habla con Roca y cree que no ha hablado con él desde hace ocho meses y desde la moción de censura, solo habrá hablado con él en un par de ocasiones, para intentar ponerse de acuerdo para que todos los procedimientos judiciales pendientes se acumulen en uno solo, pero no llegaron a tener ninguna reunión en este sentido, al menos a la que asistiera el declarante.

No tiene noticia de ninguna sociedad que sea del Sr. Roca ni de que este tenga ningún negocio, salvo que tiene los caballos y la finca en San Pedro de Alcántara, lo que conoce porque es de dominio público.

Nunca ha oído hablar de las sociedades Masdevallia, Inmuebles y fincas Canopus. CCF21 Negocios Inmobiliarios, Cortijo la Ventilla o Lipizzar Investments.

Tampoco ha intervenido conscientemente en ningún convenio de permuta en las que pudieran verse beneficiadas sociedades del Sr. Roca.

Reitera que nunca ha cobrado de Roca y si en la contabilidad de este Sr. figura que ha pagado al declarante, dichos pagos son mentira.

No tiene ninguna apartamento en el Guadalpin ni nunca le han regalado nada en ese establecimiento, sino que incluso les paró la obra del Guadalpin y tuvo parada la obra dos meses, y los técnicos le pusieron una multa de 400 millones.

Su actual pareja sí que tiene un piso en el Guadalpin pero lo compró antes de tener cualquier tipo de relación con el declarante.

En cuanto a su ex esposa, no le consta que tenga ningún apartamento en Guadalpin y si tiene alguno se lo ha comprado ella por su cuenta, y él nunca ha comprado ningún apartamento en ese hotel. Si le

consta que dejó una deuda importante en Guadalpin y que eso por eso le han puesto una querrela.

Que nunca mientras que ha sido teniente de alcalde o alcalde ha negociado ningún convenio ni ha intervenido en el urbanismo sino que era el Sr. Roca el que negociaba todos los convenios y el que se encargaba de todo lo relativo al planeamiento de forma absoluta. Nunca mientras ha sido teniente de Alcalde o Alcalde ha recibido dinero por cualquier conducto del Sr. Roca, sino que el declarante quiso echarlo para que el Ayuntamiento funcionara, e incluso tuvo enfrentamiento con Roca y con Jesús Gil que empezaron cuando tuvieron que hacer las listas para las elecciones del año 2003.

Inmediatamente que el acordó el cese de Roca se produjo la moción de censura.

Recuerda que en el mes de julio del año 2003 estuvo en Málaga reunido con Josefina Cruz y Manuel Povedano, reunión a la que no le permitió asistir al Sr. Roca.

Las personas con las que estaba reunido, le dijeron que para que el plan avanzara, Roca tenía que abandonar el Ayuntamiento. Esa tarde habló con Roca y le dijo que tenían 2 alternativas o que el dimitiera justificándolo porque la Junta le había rechazado 3 revisiones del plan general, o que él le cesaría, y Roca le pidió que le dejara pensarlo. El declarante le llamó esa tarde varias veces y Roca siempre le decía que estaba en algún sitio y que no podía hablar en ese momento, por lo que le dijo a Roca que si a las doce no se decidía lo cesaría. A las doce de la noche firmo el decreto de cese y se enteró al día siguiente por terceras personas de que la tarde antes ya se había reunido para preparar la moción de censura, e incluso Isabel García Marcos a la que llamó por teléfono se lo negó.

B) En fecha 10-1-2007 el Sr. Muñoz Palomo hizo una ampliación a la declaración del imputado, en el Juzgado, manifestando. (F20625 ss)

Que ha tenido conocimiento a través de la prensa, de que en el procedimiento constaría que él habría realizado transferencias a Gibraltar y a paraísos fiscales de los Estados Unidos a favor de D^a María Teresa Zaldívar.

En este acto niega expresamente que tenga o haya tenido en el extranjero dinero, bien a su nombre o al de otras personas, ni que haya entregado a María Teresa o personas relacionadas con ésta, alguna cantidad de dinero.

Solicita que se levante el velo de las sociedades desde las que presuntamente se haya remitido el dinero para comprobar que el declarante no guarda ninguna relación con esas sociedades, y caso de que de alguna forma aparezca relacionado con las mismas, con total seguridad le habrían falsificado su firma.

Reitera que no ha pagado ni una sola peseta a María Teresa Zaldívar ni ha realizado nunca ninguna transferencia a su favor.

Desconoce por completo quien ha podido realizar esa supuesta transferencia y desde luego está seguro que no ha sido él.

Que ni el declarante ni nadie en nombre suyo tiene alguna sociedad fuera de España.

Que cuando se produjeron las primeras detenciones en el caso malaya él se encontraba en Argentina y regresó a España y nunca ha tenido ni tiene intención de eludir la acción de la justicia, y si sale en

libertad está dispuesto a venir diariamente al Juzgado o a ser objeto de vigilancias policiales.

Que tiene su domicilio fijo en Marbella, Urb. La Pera, donde fue detenido.

En este acto quiere dejar constancia su Abogada de que se encuentra el imputado en mal estado de salud, bastante grave y aporta copia de los últimos informes médicos.

C) En fecha 1-2-2007 el Sr. Muñoz Palomo realizó una nueva ampliación de su declaración en calidad de imputado, manifestando: (F21689 y ss).

Que Llegó a Marbella en el año 1983, y estuvo explotando un restaurante de su propiedad que tenía cuatro mesas en segunda línea en Puerto Banús, dicho restaurante también tenía mesas en la calle.

Posteriormente abrió otro restaurante alquilado en primera línea y después entró a trabajar en una cafetería como empleado. El inmueble del restaurante en primera línea no era suyo pero si el negocio abierto en dicho inmueble.

En el año 1991 mientras trabajaba en la cafetería empezó a asistir a reuniones con ocasión de que Jesús Gil iba a presentarse a las elecciones, y fue así como entró en contacto con la política, hasta ese momento no conocía a Jesús Gil.

Durante años estuvo viviendo de alquiler en la Circunvalación, y después vivió de alquiler en la casa en Las Petunias. Mientras vivía en la Circunvalación también disfrutaba de un alquiler de un bar frente al campo de fútbol llamado Canillas.

Jesús Gil le prestó aproximadamente 13 millones de pesetas para comprar una vivienda en Semarang, y recuerda que él firmó un recibo a Jesús y no sabe si el dinero se lo entregó en efectivo o mediante un cheque. Con ese dinero compró la casa en Semarang y después la vendió, y sin llegar a ocupar nunca dicha vivienda con el dinero obtenido de la venta compró la casa que disfrutaba en alquiler en Las Petunias. Recuerda que la casa además de con el dinero de Gil la pagó con una hipoteca que está seguro le dió La Caixa.

La vivienda la puso a nombre de sus hijas y su intención era poder tener una vivienda para cada una de sus hijas.

Cuando llegó a Marbella su único patrimonio eran unas tierras y una casa producto del patrimonio familiar que compartía con sus dos hermanas en El Arenal.

Posteriormente ha devuelto el préstamo que le dio Gil en su integridad y en ocasiones directamente Gil le retenía una parte de su nomina para hacerse pago del préstamo.

En esa época podía tener aproximadamente dos o tres millones de pesetas ahorrados en sus cuentas. Para devolver el dinero que le había dado Gil para comprar la vivienda en Semarang tardó entre 8 a 10 años.

Con posterioridad le surgió la ocasión de comprar un piso en Ricardo Soriano a buen precio, que le costó aproximadamente 20 o 22 millones de pesetas y todo ese dinero se lo prestó Jesús Gil en efectivo, y solo le ha devuelto aproximadamente dos millones, siempre a través de la secretaria personal de Jesús Gil.

No es aficionado a la caza, lo único que ha disparado ha sido en el tiro al plato. Es seguro que en el año 98 hiciera gestiones para que el Sr.

Roca pudiera cazar en El Arenal, y él se limitó a dirigirse al Alcalde pero no realizó el pago. No conoce a Roberto Hot, ni tampoco a Juan Luis Soriano, solo conoce a Francisco Soriano Zurita. En ningún caso él fue a cazar y está seguro que estos pagos los realizaron ellos. Si la factura de pago apareció en el registro efectuado en su vivienda es porque él hizo las gestiones pero no lo pagó.

Es cierto que hizo reformas en Las Petunias pero no recuerda el importe de las mismas, no fueron obras muy importantes, y cree que lo fue pagando poco a poco con sus ahorros.

También compró una casa en Azalea Beach y él se limitó a subrogarse en la hipoteca que existía sobre dicha vivienda y no pagó ninguna cantidad adicional a la promotora.

Desconoce qué pasó con el IVA y no recuerda si él lo pagó o no. Finalmente comprobó que no podía hacer frente a la hipoteca y habló con Jesús Gil que le dijo que su sobrino Carlos Hernández Gil estaba interesado en la vivienda, por lo que le vendió la casa y Carlos se subrogó en la hipoteca.

En cuanto al Sr. Villarroya lo conoce desde hace años, fue Jesús Gil quien se lo presentó porque era su amigo, durante muchos años fueron amigos, y dejaron de serlo a raíz de su separación.

En la compra de la casa en Ricardo Soriano recuerda que él se limitó a pagar con el dinero prestado por Jesús Gil, y no intervino en las operaciones de venta. Lo único que sabe es que su mujer compró una sociedad llamada Senior Servicios Generales Madrid para poner la casa a nombre de esta sociedad. Desconoce si se adquirió primero la vivienda por la sociedad Senior y después su mujer adquirió dicha sociedad, él se limitó a pagar el precio de la vivienda.

Desconoce como se pagó la compra de la sociedad Senior Servicios Generales.

También desconoce a nombre de quien figura inscrito el piso, reitera que él se limitó a pagar el precio y no sabe qué ocurrió después.

No sabe quién figura como administrador de esa sociedad y no ha tenido el menor contacto con la misma.

En cuanto al certificado de Gonzalo Iñigo Villarroya Azagra dándose por notificado del acuerdo de la junta de socios del nombramiento de nuevo administrador supone que estaba en su poder durante el registro de su vivienda porque pudo ser uno de los papeles que se llevó de su casa cuando se marchó y solo pudo llevarse sus trajes y algunos papeles.

Desconoce absolutamente lo que se haya hecho con la sociedad Senior Servicios Generales de Madrid.

También compró en su día una lancha a Marina Marbella que fue pagando poco a poco con sus ahorros. No recuerda a nombre de quien puso esa lancha, que tenía cinco o seis metros, y reitera que él se limitó a hacer el pago y desconoce si su mujer lo puso a nombre de Senior, también desconoce que pasó con esa lancha porque se separó.

Nunca le ha dado dinero a ninguna de sus hijas para poder comprar sus inmuebles, lo único que le ha dado a Eloísa fue un coche, cree que pagaba 59.000 pesetas todos los meses.

En cuanto a la sociedad Pavimentos Malacitanos SL. Fue él quien la compró.

Desconoce por qué las participaciones figuran a nombre de Senior Servicios Generales S. L y Jesús Zaldívar García, y reitera que no ha intervenido en nada en relación a Senior Servicios Generales de Madrid.

Desconoce para qué compró esa sociedad, puede que fuera porque en esa época estaba de moda comprar sociedades.

Desconoce si existe alguna relación entre esta sociedad y la casa en C/ Iglesia núm 10 de El Arenal, todo lo relativo a esa vivienda lo llevó su mujer pese a que la localidad El Arenal es el lugar de nacimiento del declarante y sabe que había unas obras en dicha vivienda y que se paralizaron por falta de fondos.

Tampoco sabe nada de que Senior Servicios Generales intentara comprar un apartamento en el Edf. Guadalpin y nunca el ha estado interesado en adquirir un apartamento en dicho inmueble, no sabe nada de esta sociedad.

También desconoce por completo todo lo relativo a un vehículo Porsche Cayenne matrícula 363 1-CLK.

Su mujer no tenía dinero aparte de los ingresos normales de la familia procedentes de su sueldo en el Ayuntamiento y la Diputación.

Nunca ha guardado dinero en su domicilio, mientras estuvo con María Teresa Zaldívar vivía prácticamente al día.

No recuerda si era presidente de Patrimonios Locales S.L. en marzo de 2000, y puede que fuera ese mismo año cuando dijo a Jesús Gil que no quería saber nada de las sociedades y se negó a firmar las cuentas.

No conoce de nada la sociedad Value S.A ni recuerda haber gestionado un contrato para la realización de una serie de valoraciones de obras realizadas por el Ayuntamiento.

Las personas que estaban al frente de las sociedades municipales eran además del declarante, Modesto Perodia y Esteban Guzmán, que no mandaban nada, la persona que mandaba absolutamente era Jesús Gil. Ellos se limitaban a ir al Club Financiero y firmar las cuentas, a partir del año 1996 se negó a la firma de las mismas. Ninguna de las personas que estaba al frente de las sociedades mandaba nada sino que eran los gerentes quienes tomaban todas las decisiones.

La única sociedad que él ha gestionado personalmente era Residuos Sólidos Urbanos de la que era gerente junto a Vicente Pele Gero que era el director, incluso fueron felicitados por su gestión.

Que cuando vendió la casa en Azalea Beach a Carlos Hernández Gil no le pagó ninguna cantidad sino que se subrogó en la hipoteca que tenía la vivienda, tuvo que venderla porque no tenía dinero para hacer frente al pago de dicha hipoteca. Como ha intervenido en la concesión de la práctica totalidad de las licencias en Marbella es probable que también interviniera en la licencia de Azalea Beach, pero la persona que controlaba el urbanismo era Jesús Gil. No recuerda las condiciones urbanísticas de la parcela, solo recuerda que eran adosados, no sabe si la licencia fue del plan del 86 o del 98.

En cuanto a la casa de Ricardo Soriano está seguro que la compró a Promotora 1 a un tal Javier que era el Abogado de la Promotora. También probablemente intervino en la concesión de la licencia para la construcción de dicho inmueble y era de Jesús Gil, quien trataba siempre con todos los promotores desde hace años, él se limitaba a intervenir en las Comisiones de Gobierno.

Nunca jamás desde su separación ha entregado dinero a María Teresa Zaldívar García o a Jesús Zaldívar García.

Con posterioridad a su separación de María Teresa Zaldívar no ha tenido ninguna intervención con las sociedades que le han sido mencionadas en esta declaración,

Le consta, como le consta a toda España el odio y deseo de venganza que tiene la que fue su esposa hacia él.

D) En fecha 24-5-2007 el Sr. Muñoz Palomo realizó una nueva ampliación a la declaración de imputado, manifestando:(F. 30204 ss)

Que la sociedad Senior Servicios Generales la compró su mujer mediante la adquisición de las participaciones, y de alguna manera esa sociedad es de ella y de su hija y el declarante ha realizado algunas adquisiciones mediante pagos.

En concreto a nombre de esa sociedad, según recuerda, compró un barco en Marina Marbella y lo ha ido pagando poco a poco con dinero procedente de su trabajo en el Ayuntamiento y Diputación.

También compró un Rover Freelander que pagó poco a poco con un préstamo de La Caixa por el que pagó 53.000 pesetas mensuales.

No recuerda en ese momento cómo se articuló la compra del barco.

Supone que el poner el barco y el coche a nombre de la sociedad fue idea del declarante aunque no puede recordar en este momento porqué lo hizo.

Víctor Cohen es un amigo que le ha hecho la declaración de la renta y también le llevaba la contabilidad de Senior y de Pavimentos Malacitanos según recuerda.

No es cierto que él entregara a Jesús Zaldívar un contrato privado firmado por los responsables del Guadalpin para la adquisición de un apartamento en ese establecimiento.

Tampoco es cierto que le haya dicho a Jesús que iba a comprar dos apartamentos en el Guadalpin.

Niega igualmente que haya estado viendo algún apartamento en Guadalpin en compañía de María Teresa Zaldívar.

Tampoco ha entregado nunca dinero en efectivo a Jesús Zaldívar con el que ha mantenido siempre poco contacto.

Nunca le ha dado un sobre con 39 millones de pesetas, ni una bolsa de plástico negra con dinero, ni un sobre tamaño folio con dinero, ni una bolsa de regalo conteniendo dinero, ni le ha dicho a Jesús que guardara ese dinero en una caja de seguridad en Bankinter, nunca ha tenido una caja de seguridad.

No conoce de nada a Fernando de Salinas.

Después de la separación nunca le ha dado a nadie dinero para María Teresa Zaldívar o sus hijas, ni ha vuelto a tener relaciones con ellas.

Cree que Jesús Zaldívar ha contado que el le daba dinero para que lo guardara porque le odia.

No es cierto que Jesús Gil mientras Pedro Román era primer teniente de alcalde les diera un millón de pesetas por navidad.

Tampoco es cierto que cada dos o tres meses él llegara a casa con un maletín o un sobre con dinero, ni que le diera 100.000 pts. a Mana Teresa Zaldívar.

Niega igualmente que en la caja fuerte de su vivienda llegara a haber 50 o 60 millones de pesetas.

José María del Nido nunca le ha dado dinero.

No tiene ni ha tenido ningún negocio en común con José María del Nido.

No es cierto que le haya dicho a María Teresa Zaldívar que él tenía tres pisos en el Hotel Guadalpin, ni que estuvieran viendo el de la tercera planta.

También niega que cuando María Teresa se marchó de la casa hubiera 50 millones de pesetas.

Desconoce de donde ha podido salir ese dinero caso de que María Teresa lo tenga. No se llevó de la vivienda cuando se marchó ni un solo reloj, y fue María Teresa quién compró cuatro relojes en una joyería para él que no llegaron a pagarse.

Después de la separación no ha dado nunca dinero a María Teresa Zaldívar, ni siquiera tiene contacto con ella.

Su relación con Isabel Pantoja comenzó en abril de 2003 aproximadamente, pero pasaron a ser pareja en el mes de junio, cuando él ya había roto con María Teresa Zaldívar y se había separado.

No intervino de ninguna manera en la operación de adquisición por Isabel Pantoja de un apartamento en el Hotel Guadalpin, y simplemente se limitó a poner en su conocimiento la posibilidad de comprar un apartamento en Guadalpin.

Es mera coincidencia que esta señora comprara el apartamento el 24 de febrero y él levantara por Decreto el día 26 de febrero la suspensión de las obras, y el levantamiento de esta suspensión fue debido a que los responsables del Guadalpin acreditaron que tenían autorización de la Junta de Andalucía para explotar el establecimiento como Apartahotel y habían llegado a un acuerdo con los vecinos sobre el problema que tenían.

Desconoce cuál ha sido la rebaja que se le hizo a Isabel Pantoja del apartamento debido a que el Hotel por motivos publicitarios quería que algún famoso tuviera apartamento en Guadalpin, también desconoce cuanto dinero o en qué forma pagó Isabel Pantoja y desde luego el apartamento no lo pagó el declarante.

No tiene explicación de porqué en la sede de AIFOS aparece un sobre oficial del Ayuntamiento con anotaciones manuscritas relativas a la compra del apartamento por Isabel.

Tampoco se explica porqué el Sr. Roca pueda tener en su poder documentos relativos al apartamento comprado por Isabel o el que iba a adquirir Senior.

Duda que el Sr. Roca pueda tener documentos de Isabel Pantoja porque desde que están juntos no han cruzado ni media palabra. Cuando se fue a vivir con Isabel Pantoja fueron a una casa en la playa que era propiedad de Carlos Sánchez con el que él no tenía contacto, pero sí era muy amigo de Manuel Calle que es cuñado de Carlos Sánchez, después estuvieron buscando casa y por medio de Manuel Calle se decidieron por la casa Mi Gitana que era propiedad de Carlos Sánchez Cuando fueron a firmar la escritura con una hipoteca del Banco de Andalucía le subieron el precio de 360 millones que habían acordado a 660 millones, cree que la subida del precio fue debido a las presiones de Jesús Gil que quería perjudicarlo.

Por orgullo decidieron hacer todo lo posible por comprar la casa y por medio de un amigo suyo con el que no tiene ningún tipo de negocio, llamado Roberto Cuens, consiguieron un préstamo de Banif.

El préstamo lo fueron pagando con 100 millones de pesetas que Isabel obtuvo de la venta de una discoteca, y también con el dinero procedente de la actividad de Isabel. No tenían dinero para hacer frente a la hipoteca y ya antes de la detención del declarante tuvieron problemas y no han podido pagar algún plazo.

El declarante no tiene ingresos, ni dinero, y toda la hipoteca la iba a pagar Isabel.

El Sr. Roca no intervino en ningún momento en la compra de esa vivienda, y cree que su única intervención al igual que en el caso de Jesús Gil, el Sr. Roca quería perjudicarlo porque era su enemigo.

En cuanto a los documentos manuscritos relativos a los compromisos de la reunión de Granada, recuerda que fue una reunión que tuvo con Tomas Olivo que se dirigió a él por si estaba interesado en abrir un bar en un centro comercial que construía en Granada, y cree que Tomas Olivo le buscó por ser una persona famosa.

En esa época seguía siendo concejal pero ya había pasado la moción de censura y prácticamente no iba por el Ayuntamiento.

Desconoce a qué se refiere en el citado documento que reconoce está redactado por él y que la letra es suya, cuando se dice "lo relativo al pago de los dos pagarés por importe de 721.214,54 euros".

También desconoce a qué se refiere la referencia a "seis millones mensuales hasta final de la legislatura".

Ignora igualmente qué quería decir cuando hizo constar "participación en una parcela de las Chapas 600 mil metros cuadrados entre los tres".

Desconoce también qué quiere decir el compromiso de "dejar de hablar durante todo el tiempo".

No recuerda qué quería decir cuando se hizo constar "compromiso de J. no hablar con el Juez de nada cuando fue a la Audiencia Nacional, y favores a Tomas de todo tipo".

Desconoce el contrato privado por el que la entidad que le vendió la casa se comprometía a no cobrarle dos pagarés por importe de 360.607, 27 euros, y ese contrato si no está firmado no significa nada y puede que se hiciera en el tiempo en el que fueron a firmar la escritura y le subieron el precio y le engañaron.

En cuanto a la adquisición de reses por parte de sociedades de la Sra. Pantoja lo único que quiere manifestar es que la Sra. Pantoja no tiene nada que ver y no ha participado en nada.

En lo relativo a si estos animales los ha comprado él o la Sra. Pantoja, desde luego ella no los ha comprado, ni tiene nada que ver y en cuanto a si los ha comprado el lo único que quiere decir es que en su momento cuando llegue el juicio lo explicará.

Nunca le ha dado dinero a Isabel Pantoja ni ha ingresado, ni hecho que se ingrese en sus cuentas personales o en las de sus sociedades dinero del declarante, reitera que no tiene dinero.

Que sus ahorros ante de la relación con Isabel Pantoja procedían de su ingresos por su trabajo en el Ayuntamiento y Diputación, cree que tenía poco dinero y que lo guardara en la cuenta de La Caixa.

Cuando se marchó de la casa no se llevó dinero ni tampoco tenía ahorros.

Sabe que su mujer y su hija tienen una tienda en la Cañada pero el no ha contribuido ni económicamente ni de ninguna forma en esa tienda y cree que el local es en alquiler y que se abrió después de la ruptura de la pareja.

Conoce a Juan Hoffmann de verlo por el Ayuntamiento, nunca ha negociado ningún convenio ni con él, ni con nadie.

No recuerda ningún convenio con este señor sobre una parcela en Puerto Banús, pero es posible que exista porque el firmaba lo que le decían sin mirarlo y ha firmado convenios en Marbella, San Pedro, Nueva

Andalucía, incluso encima del capó de los coches y en la Notaría, era Gil quien le llamaba y le mandaba a María Castañón para que él firmara.

Los convenios se negociaban en Planeamiento por el Sr. Roca y antes de firmarlo él siempre preguntaba si eran correctos.

Nunca ha recibido órdenes para firmar convenios o dar licencias porque ni él ni los concejales controlaban los temas de urbanismo, sino que era Gil el que tenía todo el poder.

Que el documento del compromiso de Granada cree que está redactado por él pero que no lo recuerda y no sabe a qué se refería.

Su sueldo total con lo que percibía en el Ayuntamiento y en la Diputación era superior al millón de pesetas mensual.

En el registro de su vivienda no se encontró ningún reloj de los que le están reclamando sino tan solo un reloj normal.

Cuando Isabel Pantoja pudo decir que él se encargó de todas las gestiones de la compra del apartamento de Guadalpin podía referirse a que el cómo conocía a la gente de Aifos habló con ellos y les dijo que una famosa como Isabel estaba interesada, como también ha podido hablar en relación a otras personas famosas como Julio Iglesias.

Cuando compró la casa de las Petunias todavía no se había producido el Boom inmobiliario en Marbella y no recuerda cuánto pagó en este momento.

Ha firmado en Comisiones de Gobierno y Convenios como alcalde accidental y está seguro que ha firmado él, pese a que Jesús Gil que era el Alcalde estaba en Marbella.

Sabe que han tenido problemas en especial Jesús Gil con el Grupo Zeta y Antonio Asensio por no recalificarle una parcela y además ha habido otros convenios con este grupo.

E) En fecha 25-2-2003 el Sr. Muñoz Palomo prestó declaración indagatoria ante el propio juzgado, manifestando: (F39451)

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. En relación a sus declaraciones de 20-7-06, 10-1-07, 1-2-07 y 24-5-07 manifiesta que reitera sus declaraciones, niega haber recibido dinero alguno del Sr. Roca.

Que el declarante vivía de su sueldo, que desconocía las actuaciones de planeamiento 2000. Preguntado si dirigió una carta al Mundo diciendo que había recibido coacciones manifiesta que no desea contestar Preguntado si conoce Masdevallia, manifiesta que no va a contestar a las preguntas de los Abogados, Que jamás ha recibido ninguna cantidad por parte del Sr. Roca. Que su enemistad con él era manifiesta.

F) En fecha 16-6-2008 el Sr. Muñoz Palomo prestó nueva ampliación a la declaración de imputado, manifestando (F5690)

Que afirma que el 10 de septiembre de 2002 se celebró el convenio urbanístico con el ayuntamiento y la sociedad CCF 21 firmando el declarante en representación del ayuntamiento.

Que se limitó a la firma del convenio pero sin intervenir en ningún momento en la negociación de los términos, desconociendo el motivo por el cual el informe del tasador era de fecha posterior al convenio. Tiene entendido que finalmente en la finca permutada por CCF 21 llegó a depositarse basura.

Que de lo único que era consciente era de la necesidad del vertedero por exigencia de la Consejera de Medio ambiente de la Junta de Andalucía reiterado su desconocimiento sobre el contenido del convenio y sin que llegara a verificar si era o no perjudicial para los intereses económicos municipales.

Que no tenía conocimiento de que previamente al convenio los aprovechamientos ya habían sido vendidos como cosa futura por CCF 21 a Masdevallia y que posteriormente se realizara nueva transmisión a Obarinsa sociedad del Sr. Arteché.

Que desconocía que la finca permutada fuera propiedad del Sr. Roca, a través de Inmuebles y Fincas Canopus.

Manifiesta: Que efectivamente suscribió el convenio del 26 de noviembre de 2002 y que si lo hizo fue para atender presiones vecinales que reclamaban la no construcción en ese terreno pero desconociendo otros aspectos sobre el mismo, ignorando si finalmente llegó a abonarse Yeregui Desarrollo la cantidad fijada en el convenio.

Se le pregunta quien decidió que fueran esos terrenos objeto de permuta y contesta que entiendo que fue en Urbanismo o Planeamiento que estaban en el mismo edificio.

Que no sabe quien decidió que los aprovechamientos no salieran a subasta pública y se utilizara el mecanismo de permuta.

Preguntado por el contenido de la cláusula relativa al sometimiento de la ejecución de lo acordado a la aprobación de la revisión del plan del 98 y que en tal caso se cedería a CCF-21 otros aprovechamientos, reitera su desconocimiento del contenido concreto del convenio sin haber tenido intervención alguna en su gestión.

Que si conoce donde están físicamente los terrenos cedidos por CCF21, contesta que si pero que desconocía que fueran de esta sociedad.

Que si conoce quien contrató al Sr. Mora Igeño, que cree que fue el Sr. Gil.

Que no encuentra explicación a que transcurrido un año el valor de la finca fuera notablemente superior.

Que si le consta la existencia de otros convenios semejantes a Francisco Norte, manifiesta que reitera que no llegó a leer el convenio ni ningún otro y que desconocía que se estuviera causando un perjuicio al Ayuntamiento.

Que si le consta si dicho convenio fue ratificado por la Comisión de Gobierno, que supone que si y así consta en las actuaciones.

Preguntado por el letrado Sr. García, en relación al Convenio Ave María.

Manifiesta que reitera que la consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía obligaba a la creación de un nuevo vertedero.

Que tanto la consejera de Medio Ambiente como Don Ignacio Trillo, delegado de medio ambiente de la Junta de Andalucía habían instando al Ayuntamiento al cierre del vertedero anterior y la construcción de uno nuevo.

Que supone que la elección del terreno fue hecha regularmente y conforme a parámetros legales pero que reitera que no intervino.

Que supone que se aprobaría por la Comisión de Gobierno y que siempre asistía el Secretario y el Interventor.

Que no recuerda si la ratificación de la operación se realizó en Comisión o en Pleno.

Que desconoce si se realizaron las remisiones del documento que se recogen en los folios 37832 y 37836.

Que no le consta si alguien realizó alguna objeción al mismo. Que supone que se remitiría el acta de la comisión a la Delegación de gobierno de la Junta de Andalucía.

*Que niega haber recibido del Sr. Roca cantidad alguna
Manifiesta que la idea de la construcción de la plaza fue de D. Jesús Gil.*

Que supone que la orden de desafectación del terreno la daría el Sr. Alcalde.

Que desconoce si la Junta de Andalucía impugno dicha desafectación.

Se le pregunta si el convenio de 26 de noviembre de 2002, manifiesta que supone que sí, y desconoce si la Junta de Andalucía lo impugnó.

Por el letrado Sr. Muñoz se le pregunta si conocía al Sr. Liétor antes de este procedimiento y por el declarante manifiesta que no.

A preguntas de la letrado de la defensa en relación con Ave María manifiesta que reitera lo dicho sobre el desconocimiento sobre el contenido del convenio y de sus intervinientes negando haber recibido cantidad alguna por ellos, niega conocer al resto de los imputados por esta causa, tampoco sabía quién era Doña Sara Ariño Arguello quien firmó en representación de CCF21. Se remite igualmente en cuanto al contenido del convenio a las decisiones que se tomaban en Urbanismo.

En relación a Francisco Norte, manifiesta que se reunió con vecinos que estaban representación por Don Lici Cohen que tenía una papelería en las inmediaciones de la finca y que se oponía a la ejecución del proyecto urbanístico aprobado por el Sr. Gil.

Reitera su desconocimiento sobre el contenido indemnizatorio del convenio suscrito en el año 2002.

G) En fecha 18-3-2009 el Sr. Muñoz Palomo prestó nueva declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando. (F45391).

Que conoce el auto de procesamiento.

Que supone que intervino en la comisión de gobierno de 9 de octubre de de dos mil dos y en la elevación posterior a escritura pública.

Que efectivamente las licencias y convenios se estaban suscribiendo conforme a la revisión del plan del 98.

Que reitera la necesidad que tenía el ayuntamiento de un nuevo vertedero conforme así se había solicitado por la delegación de medio ambiente.

Por el letrado del ayuntamiento, se le pregunta que si recuerda quien formó parte de la comisión de gobierno de 9 de octubre de dos mil dos, se manifiesta que los que consten el acta.

Preguntado sobre la circunstancia de estar construyéndose un nuevo vertedero en lugar distinto reitera lo ya dicho desconociendo esa posible circunstancia.

Que desconoce si el informe de valoración fue posterior al convenio.

Que desconocía quien era el titular de la sociedad con la que se convenio y que en todo caso la necesidad del convenio respondía a un interés público como era la instalación de un nuevo vertedero y que no tenía ninguna intervención en la valoración técnica de los convenios y que no ha recibido ninguna cantidad por la aprobación del convenio.

H) Finalmente el Sr. Muñoz Palomo ha prestado declaración en el plenario, en sesión del día 22-12-2010, bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, manifestando: (Acta de juicio de dicha sesión)

Se le exhibe convenio 16-10-2001 de la pieza separada de practicas de diligencias folio 576 y ss. Reconoce que está firmado por él.

Folio 577 dictamen pericial, siguiente folio del Sr. Mora Igeño 08-11-2001.

Folio 585, se limita sólo a firmar el convenio, no sabe absolutamente nada de nada. Ha firmado convenios en el Ayuntamiento de Marbella, Club financiero, en todos los sitios, sólo se limitó a firmar siguiendo instrucciones del Sr. Gil. Si le llamaban para firmar el creía que todo era legal siempre.

Se limita a firmar el convenio para nada hace seguimiento del convenio.

No sabía que las modificaciones no eran vigentes en ese momento, Él no era el concejal de urbanismo.

Era concejal, y el concejal de urbanismo era el Sr. Gil.

El Sr. Gil no iba por el Ayuntamiento para nada, y lo llamaba a él y le decía lo que había que hacer pero nunca pensó que lo que se hacía no era legal.

El no era nadie para exigir al Sr. Gil nada.

El 10-03-2000 es nombrado el Sr. Mora Igeño por la Comisión De Gobierno, si consta en actuaciones será así pero él no lo contrató.

El no ha tenido contacto con el Sr. Mora Igeño.

El Interventor ha hecho informes antes, después y a toro pasado, pero por lo que ha escuchado el convenio se hace con el reparo del Sr. Interventor.

Cuando firmaba se le presentaba solo el convenio, y preguntaba ¿todo esta legal? y le decían que si.

No se acuerda de quien le pasó el convenio a firmar.

Si consta en acta así será que estuvo en la Comisión de Gobierno.

Se imagina que después de tanto tiempo se remite al acta.

Interviene como Alcalde-accidental, no sabe precisarle si el Sr. Gil en ese momento estaba allí.

No sabe lo que dice el acta, si se ratificó.

No sabía que se iba a incorporar un exceso de aprovechamiento al convenio.

Demolición 15-01-2003 y en febrero licencia de obra, se imagina por la dinámica de las licencias que estará en la comisión de gobierno.

Si está en Comisión de Gobierno él estaba con sus compañeros.

Expediente 1800/02 de licencia de obras, no recuerda después de tantos años. Se imagina que pasaría a la Comisión de Gobierno.

Desconoce si las características del convenio de Yambali se habían incorporado al convenio de revisión.

En el otorgamiento de licencia, no tiene ni idea que interviniera el Sr. Roca. Las licencias las daba Urbanismo y poco tenían que ver el Sr. Roca.

En agosto de 2003 le ponen una moción de censura y se desconecta totalmente del Ayuntamiento.

Desconocía las condiciones del convenio, es lo que ha oído en Sala.

Única y exclusivamente se ha limitado a firmar el convenio, convenio del 96 se enteró ayer, y no ha intervenido en nada del convenio.

No ha tenido presiones por los que están aquí.

Cuantas veces declaró en el Juzgado de Instrucción, cree que eran 3

Había una señorita que se llamaba Esperanza

Desde 1991 hasta el año 2001, le hacen concejal de participación ciudadana y teniente alcalde sin territorio

A partir del 93 le da puerto Banús y nueva Andalucía hasta el año 97, a partir de 97 le dan San Pedro Alcántara, y luego pasa a ser Teniente Alcalde pero con despacho en San Pedro, y luego por inhabilitación del Sr. Gil pasa a ser Alcalde en 2002.

Era militante del Partido Gil.

Jesús Gil era el que mandaba en el Partido.

Para ser miembro en las listas del Sr. Gil lo decidía el Sr. Gil. Hacía las listas el Sr. Gil.

Cuando fue inhabilitado siguió siendo presidente del Partido.

No fue interrogado concretamente de esta pieza, nunca.

Siendo concejal calcula que ha firmado entre un 90 o 95%. Pero no se hacía nada que no autorizaba el Sr. Gil.

Cuando se ausentaba el Sr. Gil era él el Alcalde accidental.

Las licencias las concedía la Comisión del Gobierno que venía de Urbanismo y el concejal de urbanismo era el Sr. Gil.

Desconoce que si se ha solicitado responsabilidad civil al Sr. Gil.

Concejales no hay ninguno en esta Sala.

El Sr. Gil tenía información de todo, era el alcalde.

No ha hecho negocio lícito ni ilícito con los señores que se encuentran en este momento procesados.

Nunca nadie ha negociado con él los convenios firmados por él, nunca ha recibido presiones que cuando le pasaban los convenios pensaba que estaban dentro de la legalidad.

21-3-2012

Página 322 acusación de un delito de prevaricación y malversación de caudales públicos en relación con permuta de Vente Vacio

Página Cohecho pasivo para acto delictivo derivado de los pagos que le hace Juan Antonio Roca.

Página 322 escrito de acusación

Desequilibrio patrimonial en relación a la permuta

Declaración sobre los presuntos pagos el 20-07-2006 folio 12650, dice que ratifica que en ningún caso recibió dinero del Sr. Roca. Cree que lo que aparece son unas iniciales JM que cree que no es Julián Muñoz. Quiere matizar entre las cosas preguntadas y declara que no ha recibido dinero de Roca sino que este señor a raíz de la Moción sus relaciones no eran buenas, por tanto difícilmente haya percibido dinero

Hoja de caja cña.xls folio 9177, referencia el día 7-11-2002 a JM 15.000 que deben ser euros, dice que no ha recibido este dinero del Sr. Roca. Aunque sea fecha anterior a la moción de censura

El 11-11 otra referencia con 135.000, dice que por lo que vez es JM y no es Julián Felipe Muñoz Palomo, en ningún momento el Sr. Roca había dicho que ha dado ese dinero al Sr. Muñoz Palomo

Folio 9165, cantidad posterior a la moción de censura 12.000 el 10-12-2003, dice que en esa fecha no era alcalde era concejal de la oposición del Ayuntamiento, y no sabe el sentido que tiene que se le de dinero a JM. Le gustaría saber como se lo dieron, quien se lo dio, en que cuenta bancaria.

Por el Ministerio Fiscal que el dinero se supone que era en efectivo y como es habitual no se ingresa en cuentas bancarias.

Que JM ha dicho el Sr. Roca que es Javier Manrique.

Hasta el día de hoy a Julián Muñoz no se le ha encontrado cuentas en paraísos fiscales ni cuentas escondidas. Lo que él declara se lo declara él y es un piso en Ricardo Soriano. Eso es todo lo que puede decir respecto del dinero de Julián Muñoz. No se le ha encontrado nada porque no lo tiene.

Cuando a Roca le meten en la cárcel él estaba en Argentina y se vino a su país, no se iba a fugar.

El Sr. Roca nunca ha manifestado en esta sala que JM es Julián Muñoz

Cuando manifestó que mientras formó parte del Ayuntamiento Roca era el que dirigía el Ayuntamiento, y viene a decir que se revela y quiso echar al Sr. Roca, dice en la corporación del 95-96-97-98, dice que Gil ha sido el mejor alcalde que ha tenido en esa ciudad, su problema empezó con el Sr. Gil cuando le hacen alcalde por inhabilitación de él aunque él seguían llamando alcalde y jefe. Los problemas empiezan con Gil cuando este le llamaba todos los días, y él estaba cansado y no atendía las llamadas, porque él era el alcalde, Gil era el presidente del partido.

Cuando llega el tema de las listas, cuando la enemistad ya es manifiesta hace su partido entendiendo que no le va a poner en el partido, hace las listas con su gente y a través del Sr. del Nido este le dice que si van juntos ganan y si van separados el Ayuntamiento va a ser un guirigay.

Él llega con la lista y Gil le dice que esta es su lista y que de toda su gente solo lo quiere a él.

Pero él le dice que esta era su lista y solo quitó a dos, entonces Gil le dijo que si no le interesaba que ya está y se fue.

Se vuelven a reunir los dos solos, y lleva exactamente la misma lista pero ahí Jesús mas condescendiente y sensato en cuanto a esto, deciden ir juntos y hacen las listas.

No se pone de acuerdo en confeccionar los puestos de las listas, y se va.

Se vuelven a reunir otra vez y llegan al acuerdo de que él va de cabeza de lista y uno de él y otro gil, y así se hizo la lista.

Jesús tenía antes de las elecciones la intención de que él no fuera el alcalde.

En Julio 2003 cuando ya es alcalde electo, la CPTU le llama que hay una reunión de la Comisión Provincial en la que se va a decir la resolución que se le va a dar al Plan de Marbella, y va a la reunión y le dice el Sr. Roca que si le acompañaba y este le dijo que habían llamado al Alcalde que era él.

La enemistad con Roca no viene por el Golpe de estado al Ayuntamiento de Marbella.

En la Comisión Provincial de urbanismo, él se reúne formada por todos los alcaldes mas el Sr. Luciano Alonso Delegado de la Junta y D^a Josefina Cruz

Acepta el plan del 86 pero con matizaciones.

El Sr. Roca no tiene nada que ver con la moción de censura. El rumor estaba en la calle que se le iba a poner una moción de censura, llama al Sr. Roca en el mes de Julio y le dice que vaya a verlo y pasa toda la mañana diciendo que estaba ocupado, y le dice que si a las 12 no estaba le iba a cesar, y ese es el motivo del cese del Sr. Roca, cuando va a la Comisión Provincial de Urbanismo él no sabía nada de urbanismo, a pesar de ir solo se sienta con el Sr. Roca y le dice que se le puede ofrecer a la Comisión Provincial. Este le dice dejar lo que sea legalizable que se

legalice y lo que no, que se deje aparcado y negociar, que todos los procedimientos penales que la Junta había instado se paralizaran, si se respetaban esas premisas respetaban el plan del 86, comenzaban un nuevo plan.

Folio 12652, se procede a la lectura por la Sra. Secretaria.

Preguntado si ratifica las declaraciones, dice que jamás recibió ni una peseta de nadie, si ratifica que negociaba los convenios, se lo pasaba a asesoría jurídica de planeamiento y a él le llamaban del club financiero y le decían que había que firmar el convenio. El Sr. Roca si negociaba los convenios.

Si él relaciona la pérdida de su puesto como alcalde al que el Sr. Roca perdiera el control de urbanismo, dice que no es cierto.

El Sr. Gil tuvo todo que ver con la moción de censura, se llevó a su gente, a la que él había puesto.

Preguntado porque se produce la moción de censura al poco tiempo de estar él en la alcaldía, dice que el enfrentamiento con Gil era público y notorio.

El Sr. Gil pone la moción porque deja de obedecerle ciegamente, pero éste no era ya el alcalde para pedirle autorización para negociar en la Junta de Andalucía.

El Sr. Roca no tiene nada que ver con la moción, le cesa porque está reunido con los que le van a poner la moción de censura.

Pleno del 31-07-2003, punto 9 del orden del día pagina 20 del documento, preguntado que sentido tenía esta iniciativa suya, dice que se reúne con la Comisión Provincial de Urbanismo según consta en el cd entregado en sala, ya ha explicado porque se reúne con la Comisión con el Ruiz Povedano y la Sra. Cruz, y consecuentemente con el motivo de esas reuniones y el Sr. Luciano Alonso y Sra. Cruz lo dice en el cd aportado que la actitud del alcalde de Marbella y que siga adelante, entonces lleva al pleno porque acata lo que le dice la junta respecto del plan del 86 pero con matizaciones. Incluso la Junta le recomienda el mejor urbanista de Andalucía el Sr. Fusteguera que luego ha hecho el plan.

Era voluntad del nuevo equipo de gobierno acercarse a la Junta de Andalucía en cuanto a la revisión del plan y poner a un equipo redactor a hacerlo.

Esta propuesta se aprueba en el pleno.

Preguntado por la moción de censura, el Sr. Gil al Sr. Muñoz se lo quería cargar como fuera, que había concejales y aquí se ha dicho que iban a verlo todos los días a Gil siendo él alcalde. Gil puso mil excusas.

Anécdota, no siendo él ya nada recibe a las 3 de la mañana una llamada del Gil, y le dice exactamente "Jesús como se te ocurre llamarme" y le dice creo que hemos hecho el gilipollas poniendo la moción.

Gil nunca aceptó dejar de ser alcalde de Marbella.

El Sr. Roca es el que le marca las directrices de lo que tiene que decirle a la Junta de Andalucía, la Sra. Cruz y el Sr. Povedano le dicen tira para adelante y que de licencias con respecto del 86 y 98 y ve firmando convenios, y le dijeron que planeamiento tenía que desaparecer.

Entonces el preguntó que a la prensa que se le decía.

Al Sr. Roca se le cesa porque el Alcalde era él y estuvo llamándole todo el día, pero él sabía que Roca estaba con los señores de la moción.

Sobre el tema de las licencias concedidas con la revisión del 86, preguntado si fue objeto de conversación con la Junta de Andalucía, dice que las licencias estaban todavía en instrucción no había condena, cuando

se publica el del 86 es cuando se empieza a machacar las licencias. Los concejales estaban todos los días yendo al juzgado de instrucción.

En la reunión también dice que se tenga en cuenta la problemática que había, pero no le da tiempo de nada porque le echan a la calle.

Viene de corporaciones anteriores a las del año 2003, había sido alcalde accidental en muchas comisiones de Gobierno, y había autorizado muchas obras conforme al plan del 80

Declaración indagatoria folio 45391 de fecha 18-03-2009, cuando dijo que las licencias y convenios se suscribían respecto del plan del 98.

En el año 93 que es de obligado cumplimiento hacer un nuevo plan, el papel del Sr. Sierra es muy importante, y es el que propone a Gil que se celebre el pleno, y en ese pleno se dice que se den licencias con relación al 98, y si hay un mandato del pleno hay que cumplirlo, había técnicos en el Ayuntamiento y en urbanismo, esos técnicos están sentados con el Secretario y el Interventor.

En las licencias los informes de urbanismo venían avalados por los técnicos, y éstos le decían que se podían dar las licencias, y además estaba Raquel Escobar, el Secretario y el Sr. Interventor, y a ellos no les daba tiempo de leer el expediente pero si preguntaban y ningún de los tres ponían ninguna pega.

Él no dispone nada, él dice que por favor tengan en cuenta esas premisas que el Ayuntamiento de Marbella propone, pero de entrada aceptan el plan del 86 como plan vigente, pero que si están en los juzgados todos los concejales por las licencias, ¿cómo no va a poner esas premisas?. Pero si le dan tiempo o no se precipita, seguro que el plan de Marbella hubiese salido adelante.

Preguntado que había cambiado en la relación con Roca, dice que a él le llama el T. Cuentas para declarar sobre unos convenios, él no ha negociado convenios, no se ha sentado con ningún promotor, el Sr. Roca ha dicho que los negociaba él. La Sra. Castañón hacia los informes, él ha firmado por los menos 600 pero no los ha leído.

A él le llamaron de la Fiscalía entonces llama a Roca y le dice que le están llamando y no sabe nada de los convenios que si le podía explicar, esa es la conversación que tuvo con Roca.

Conversación telefónica folio 1688 de 31 de enero de 2006. Se reproduce

Dice que ha firmado casi todos los convenios, empieza en el año 95, que cree que era 3er Teniente alcalde de nueva Andalucía hasta el 98, y lo que llevaba era fiestas y participación ciudadana, y habría que preguntarle al Sr. Román que los convenios se los pasaban a él, que es cierto que ha firmado convenio en los capó de los coches.

A él le llamaba para firmar convenios no para conveniar.

Si se lo traía la Sra. Castañón que era la jurista y la que hacia los convenios, el Sr. Roca los negociaba y ella los redactaba, si se lo traía le preguntaba a María si estaba todo bien y le decía que sin problema.

Preguntado si estaba al tanto de que esos convenios se aprobaban y luego se daban licencias, dice que la Comisión de Gobierno en las que estaban los tenientes de alcalde, se trataban muchos puntos, entre ellos licencias, ratificaciones y la pregunta de ellos siempre era la misma.

Los Tenientes de alcalde lo que sabían de los convenios es que él lo había firmado no tenían ni idea, pero él Muñoz Palomo no leía los convenios, porque se fiaba de los técnicos.

Preguntado si como alcalde no se enteraba de lo que firmaba, dice que físicamente en las comisiones de Gobierno no había tiempo, pero el

convenio se lo llevaba la propia letrada la que lo redactaba, entonces se fiaba de ella.

Se cita la a Ley de Bases de Régimen Local apartado f disposición adicional octava.

Lo que quiere decir es que todo aquel convenio que se pasó por Comisión de Gobierno la Secretaria del Ayuntamiento tenía obligación de remitirla a la Junta de Andalucía, entonces su pregunta es que porque la Junta no impugna.

Por el Ministerio Fiscal que si no se daba cuenta en la Comisión de Gobierno la retahíla que había de impugnaciones por la Junta.

Dice que los concejales de la Comisión de Gobierno se limitaban a hacer en cualquier asunto "todo es correcto, si"

Aprovechamientos municipales por parcela de terreno rústico en Vente Vacío, convenio por el que se ha producido perjuicio, lo suscribe él con la entidad CCF21 representada por la Sra. Ariño, preguntado que sabe de la gestación del convenio, dice que cree que tiene su origen por lo que ha leído, es que él hace la propuesta de que Marbella necesita un vertedero a propuesta de la Junta de Andalucía.

Se sube con la delegada de medio ambiente al vertedero y dice que estaba muy mal.

Entonces él dice que se necesita urgentemente un vertedero y entonces el terreno que ven que era una vaguada que venía de Ojén, y entonces cree que era el sitio idóneo, y pregunta de quién era el terreno y luego ha salido que era de CCF, hoy ese terreno es el vertedero, hay una planta de tratamiento y lo que no va ahí va a Casares.

Folio 11 de la pieza de documentación 17.

El Sr. Roca siempre ha dicho el que negociaba los convenios.

Le dice a los técnicos que van con él que buscaran de quien es el terreno y se ha enterado aquí que era de CCF

La elección del terreno, no sabe si lo elige ese terreno el Sr. Roca, no sabe si fue él.

El Sr. Roca no le dice nada que elija ese terreno.

En los bienes municipales no interviene para nada, solo intervienen que Marbella necesita un vertedero.

Página 15 del convenio, apartado incumplimiento.

Parece que el Ayuntamiento escritura a nombre del Ayuntamiento donde está el vertedero actual y parece que los aprovechamientos no los ha dado, eso es lo que oído.

Se habla de un aprovechamiento que son, según se han manifestado, que son futuribles y que si el plan no se aprobaba el Ayuntamiento tiene, que indemnizar a estos señores con otras parcelas, pero el Ayuntamiento ha escriturado la parcela de Vente Vacío y a estos señores futurible o no, no le ha dado nada.

Preguntado si sabe porque en este convenio no se alude al valor de la contrapartida, dice que ni idea, él no ha negociado convenios, ni él se lo ha leído.

Convenio 10-09-2002 folio 18 la valoración 25-09-2002, preguntado porque la tardanza, dice que son 15 días de lo que se está hablando.

Preguntado si sabe que la tasación que se hace la parcela de propiedad de CCF21 se va a valorar en 1.800.000 cuando según la adquisición se había comprado por 30.050€, dice que de este convenio lo único que le sonaba, es que lo ha oído aquí que el los Señores eran Liétor y Sánchez, a Liétor no lo conocía al Sr. Sánchez lo conocía por la venta de la casa La Gitana a la Sra. Pantoja, lo único que sabe es que al Sr. Mora lo

nombra el Pleno y lo contrata Gil, no sabe porque se contrata personal externo y no vale su tasación.

Por el Ministerio Fiscal que se intercambia algo que la tasación es de después, y que tiene que pagar a la parte 1.800.000, preguntado si no se ve que hay desequilibrio, dice que habría desequilibrio para el Ayuntamiento en el caso de que se hubiese pagado, el desequilibrio es para estos señores. No ha leído el convenio.

Preguntado que control se tenía en la corporación municipal sobre los aprovechamientos urbanísticos que se enajenaban o intercambiaban Dice que el control debería tenerlo el Sr. Merino y el Secretario D. Leopoldo Barrantes, pero un político en un Ayuntamiento tan dinámico como va a tener control de esto. Lo que si se preocupaba mucho él era de que las calles estuviesen limpias.

Ya ha dicho que lo que conocía es que quería un vertedero que tenía una bomba en la mina.

Preguntado si conocía que los aprovechamientos estaban en la milla de oro dice que cuando vino a Marbella era Puerto Banús, ahora no sabe donde está el aprovechamiento.

Delito de prevaricación en cuanto a Vemusa por el convenio que se suscribe con este.

En el apartado aportación Sr. Zambrana por Eurobuilding.

Por el supuesto de Cortijo la Ventilla malversación pieza 7.4 de Vente Vacio del convenio de permuta en el este caso cohecho para hecho delictivo en concurso con malversación.

Operación Francisco Norte por prevaricación.

Brida 1049058, a partir del folio 2, decreto de traslado y cese de concejales.

El cese del Sr. Roca cree que fue el 1-08-2003, y a los concejales él no les cesa. Es evidente que si estos señores le ponen una moción de censura significa que pierden la confianza en él, evidentemente el alcalde les retira su confianza.

Preguntado si el hecho del cese se produce con motivo de reuniones previas con la Junta, dice que la moción de censura ya estaba presentada en el registro. Los técnicos de Málaga y los técnicos del Ayuntamiento de Marbella se reunieron muchas veces, tanto en el Ayuntamiento como en Málaga, pero si empezaron a tener reuniones con respecto del Plan, al Sr. Roca le cesa por lo ya manifestado y a los concejales si dejan de tener confianza en el también, para él lo fácil sería haber sido renunciar y pasar a ser alcalde, pero no lo hizo porque creía que los pasos que daba estaban bien.

Actas de Junta de Gobierno 9-16-07-2003 que entre los asistentes figuraba el Sr. Roca, preguntado si recuerda este hecho y que sentido le da, dice que el sentido que le da, dice el Sr. Roca no ha estado por allí, el Sr. Roca estuvo en el Ayuntamiento porque convocó a todos los técnicos, porque había retraso muy importante en la cuestión que incluso en las obras menores había un retraso descomunal, urbanismo y planeamiento se reunieron y le dijo el arquitecto municipal el Sr. Mata que faltaban técnicos, y entonces él dijo que si faltaban técnicos es que la culpa era de alguien. Esa es la única vez que el Sr. Roca ha estado sentado con él.

Acta de Pleno de 21.11.2003, donde se aprueba la elaboración del nuevo plan y el nombramiento para que se realizaran los trabajos de la revisión, preguntado si recuerda una vez votada la moción de censura se volviera a tratar en pleno en algún punto este mismo tema, dice que si estaba el ahí pero como simple concejal.

Página 3er del acta el pronunciamiento urgente, dice que no sabe si se arrastraba de antes.

Punto 3º de páginas posteriores sobre aprobación si procede de la Comisión informativa, dice que aquí toma la palabra y eso es lo que dice aquí, pero el 31 lleva una moción.

Pleno del 31-07, si recuerda con que antelación pudieron conocer los miembros de la convocatoria de pleno y que se iba a tratar la revisión del plan, dice que no recuerda pero que se pondría la documentación en el Ayuntamiento para que lo estudiaran. A él cuando habla con la Junta de Andalucía, con el Sr. Povedano y la Sra. Cruz, y les pidió consejo de quien se podía poner para realizar el plan, y le dicen que el Sr. Fusteguera, él lo lleva al pleno, pero en esta sala se ha dicho que se saca a concurso pero que había que poner a Fusteguera.

Con independencia de los trámites, preguntado si recuerda si los miembros del equipo de gobierno eran conocedores de la revisión, dice que sí porque se llevó a pleno, ellos sabían que se había reunido con la CPTOU, el 26-27 junio de 2003, si lo sabían sus concejales estuvieran o no de acuerdo con él.

Sobre la operación de Vente Vacio, preguntado si está de acuerdo cuando en el Auto el Sr. Juez Instructor saca la conclusión con la documentación que se aporta, realmente el vertedero ya tenía una ubicación en otro lugar que ya estaban los fondos, dice que lo que ha podido ver físicamente el vertedero de Vente Vacio, no le consta en aquella época había otro vertedero, se hubiera enterado. El Sr. Juez dice lo que dice pero aquí no vale todo.

En el año 99 la Junta de Andalucía en el BOJA dice que hay que hacer un vertedero siendo la primera ciudad el Ayuntamiento de Marbella.

Todo lo que ha acontecido después del convenio, lo desconocía, pero quiere matizar que los informes de valoración van 15 días después, entonces él ha preguntado, y en la comisión de gobierno donde se ratifica convenio va expediente completo, porque cuando el convenio se firma es cosa futura, y en la ratificación tienen que ir expediente completo porque sino no se hubiese aprobado, porque sino el Secretario, Interventor o la Sra. Escobar lo hubieran dicho.

El convenio de 10-11-2002 de Vente Vacio y el convenio de Cortijo la Ventilla de 6-11-2002, constan entregas que ni él reconoce ni el Sr. Roca reconoce haberle entregado el 7 y 11 de noviembre en fechas muy próximas a ambos convenios, Tomo 40 folio 12197 donde se establece que en otras anotaciones encontradas al Sr. Roca figuraban sus iniciales dice que se ha leído lo que declaró el Sr. Roca y queda claro, él no ha recibido dinero del Sr. Roca.

Si reconoce que firmó de Cortijo la Ventilla de 6-11-2002, folio 79 y ss pieza de documentación nº 26, dice que qué tiene que ver las fechas. Lleva firmando convenios desde el año 95, él era el que ejercía en aquellos tiempos las fiestas de Marbella.

El Sr. Merino Mata Jefe de los servicios técnicos, María Castañón jefa de asesoría jurídica de Planeamiento, Roca gestionaba planeamiento, María era la que redactaba el convenio y su papel era firmar el convenio nada más.

El Sr. Merino Mata la que se le escapaba era porque quería, este también ha estado reunido con los técnicos de la Junta de Andalucía.

Preguntado si no es más cierto que la Sra. Castañón redactaba el convenio por orden del Sr. Roca y no eran funcionarios, dice que eso que tiene que ver, su función no era esa porque sino se hubiese tenido que ir a

vivir a urbanismo. El propio Sr. Roca gestionaba los convenios, la Sra. Castañón preparaba los convenios y sabía lo que estaba haciendo y cuando a él le pasaban la firma del convenio él solo preguntaba no tenía tiempo para nada más.

Preguntado si sabe que ambos convenios han sido valorados por los peritos de la agencia tributaria, dice que no va a entrar en eso.

Sabe que cuando llegaba el convenio llegaba con todas las bendiciones de los técnicos, ellos eran políticos.

El cohecho de Cortijo la Ventilla ¿porque?, el letrado dice que el convenio en el que la valoración en juicio de los técnicos de la agencia tributaria está errónea o irregular valorando un perjuicio de mas de 5 millones de euros.

Por el Sr. Julián Muñoz que eso que tiene que ver que se le acuse de cohecho cuando además se ha demostrado en la sala de que JM no era él.

El convenio con Vemusa de 11-12-2002 dice que si está su firma si lo ha firmado. Le llama la atención de que el Sr. Merino valore el convenio si él no se dedicaba a ello.

El Convenio de Eurobuilding de 22-02-2002, convenio consta pieza de diligencias practicada tomo 14 folio 5089 o también en documentación aportada por el Letrado pagina 65 y ss documentos adjuntos parte 2 de 4, dice que si es su rúbrica.

Por la defensa del Sr. Mora Igeño, que se haga una matización que se diga que la valoración es hecha por el Sr. Merino Mata en noviembre de 2010, no valorando en el momento de la firma del convenio realizada por Sr. Mora Igeño.

Valoración prueba del Ayuntamiento Punto 4 informe del Sr. Merino Mata sobre estos convenios

Punto 10 del informe.

Si el Sr. Merino Mata si sabía que había irregularidades ¿porque no lo puso en conocimiento de la justicia en ese momento?

Preguntado si sabe que una de las primeras cosas que hizo cuando llegó Gil era querellarse con el Sr. Arrabal y el Sr. Merino.

En el asunto que consta en el auto de marzo de 2009 sobre Francisco Norte que venía de actos y convenios anteriores, que se le acusa de prevaricación, preguntado si recuerda el acto de marzo de 2009 al respecto, dice que cree que ese convenio no lo firmó, lo que si recuerda es que levantó un a polémica tremenda entre los vecinos, recuerda que se reunión con la asociación de vecinos porque el Sr. Gil quería hacer una plaza con viviendas encima, y los vecinos querían que se hiciese plaza y una zona de deportes, llamó al Sr. Gil y le dijo que esta plaza no se debía hacer y no se hizo, y lo que se hizo fue un aparcamiento, es lo que recuerda del convenio.

Sobre la cantidad que había que entregar a Road Market, dice que si un señor hace un convenio y no se hace nada seguro que estará perjudicado.

Imputación se le acusa de delito de cohecho y malversación en relación con convenios Vente Vacío y la Ventilla

Prevaricación por convenio Ave María.

Malversación con convenio en relación con los terrenos de la Gitana

Acta de la comisión y que aclare si es de julio de 2003, dice que ya ha contestado todo lo relativo a la reunión y no se acuerda de las fechas pero que esa reunión existió. No va a contestar más sobre ello

Por el Letrado que se remite al documento aportado.

Convenio documento que consta en brida 899006 pagina 218, convenio sobre los terrenos denominados la Gitana, terrenos donde se pretendía construir una serie de viviendas, preguntado si recuerda el documentos, si lo firmó, dice que la rúbrica es suya y cree que la firma si es suya.

De convenios tiene poco mas que decir que lo dicho.

Preguntado cuando ha dicho que los convenios se remitían a la Junta de Andalucía y le inspiraba confianza, dice que eso no lo ha dicho, ha dicho que los convenios que pasaran por comisión de gobierno para su ratificación la ley lo que dice que se tienen que remitir al organismo competente y todo aquello que haya pasado por comisión de gobierno haya sido lo que hayas sido, la junta de Andalucía tendría constancia de ello a través de la delegación que fuera.

Alguna vez recibieron alguna documentación que decía que la secretaria del Ayuntamiento se retrasaba.

Si era él alcalde si tomaría decisiones, si era Gil o Román no sabe que harían

Preguntado si ha estado imputado en otros procedimientos, dice que en delitos urbanísticos, que llegó a un acuerdo con la Fiscalía, y en la cárcel.

Que confirme si ha realizado apud actas en los juzgados, dice que no se acuerda pero cree que eran el 1 o 15, a veces firmaban en el juzgado otras veces donde estaban los oficiales y a veces firmaban abajo en el hall del Juzgado con el jefe de seguridad.

Se hacían abajo las comparecencias apud actas a partir de un cierto momento, los mismos formularios los tenía la guardia civil y los vigilantes de seguridad.

El que manejó los hilos de la moción de censura fue el Sr. Gil, es el que habló con el Sr. Fernández, la Sra. Marcos.

En cuanto a la experiencia en la comisión de Gobierno, una vez que le decían que estaba correcto, dice que la Comisión de Gobierno se compone por los concejales Tenientes de alcalde, el Secretario, Interventor y técnicos en algunas ocasiones, les llegaban la documentación no completa, pero cuando llegaba temas de urbanismo los llevaba la Sra. Escobar y esta ya venía con el favorable, no favorable, y la pregunta era si estaba correcto los informes, y le decían que si entonces, decían adelante.

Él lleva declarando lo mismo desde el año noventa y tantos, lleva diciendo que ha firmado convenios en el Ayuntamiento, en el club financiero, en los capó de los coches, y se los traía la Sra. Castañón, iban también a la notaria y le preguntaba al Notario. Todos le preguntaban si había firmado el convenio y le decía que si y era todo correcto porque así se lo habían notificado a él, y se ratificaba el convenio, lo mismo que las licencias, no puede cambiar de discurso.

La participación de los concejales en las Comisiones de Gobierno, el funcionamiento de los concejales que no era tema de su delegación, dice que él tenía exactamente la misma responsabilidad que ellos tenían, era la misma que él. Eso no significa que él fuera el responsable, si había algo mal los técnicos o el Secretario tendrían que haberlo dicho.

En la junta de gobierno local posterior a la moción de censura, dice que a partir de 2003 no participaba, y no tiene ni idea de la dinámica.

No puede hablar de junta de gobierno porque mientras él estuvo en el Ayuntamiento eran comisiones de gobierno.

Ha aportado un cd a la Sala donde hay una reunión y se ve que está D. Luciano Alonso y D^a Josefina, y cuando él sale le comunican que no

servía el plan de Marbella que no había plan, entonces es cuando le dice y presten atención a las premisas planteadas.

Luego hay otra reunión la de junio 2003, donde está Josefina Cruz, Povedano, y Alberto García.

Por el Letrado que tiene el boja de 21-07-2003 donde se deniega el PGOU pero que se publica en el BOE el 5 de Septiembre de 2003, entonces hasta esa fecha no hay conocimiento, preguntado si sabía ya que se había denegado el PGOU, dice que él tiene la reunión con la comisión provincial de urbanismo el 26-07-2003, hace un pleno el 31-07 donde dice que hay que hacer un plan general el 31 de julio, las cosas no son de hoy para mañana, cuando se publica a él ya le habían echado. El que comienza la revisión del Plan se llama Julián Muñoz.

Preguntado si cuando se reunió con la Sra. Cruz le dicen que revise las licencias, dice que no solo él le dice que se acepte el plan del 86 y que tengan en cuenta las premisas, y toda la problemática de diligencias que había que se tuviese en cuenta, y ellos lo que le dicen que vaya adelante que de licencias que vayan con el 86 y el 98 y se pueden seguir firmando convenios y además cuando le dice que técnico puede ser el idóneo para hacer el Plan de Marbella, y le dicen que no le podían decir nadie pero que había un arquitecto muy bueno que se llama Sr. Fusteguera, pero no le dan tiempo.

Le dice que diera licencias cumpliendo los dos requisitos y eso es una prueba de voluntad por parte de la Junta de que no se paralizara el Ayuntamiento.

Preguntado si conoce que se hizo un acuerdo de colaboración con la Junta, dice que cuando era de la oposición le costaba mucho trabajo encontrarse con sus compañeros. No tiene idea que se dieran licencias, ni le interesaba.

Respecto de los convenios, por indicación del Alcalde Gil se podían dar licencias conforme al texto que se estaba reformando, dice que el diseño de los convenios lo hacía el Sr. Sierra, se hace un pleno a las 12 de la noche, y además se dice que se den licencia en base al plan del 98.

Preguntado si sabe que a partir de la moción de censura se daban licencias, dice que a partir de ahí no los quería ni ver.

El 31 de julio de 2003, dice que excepto el PP que se abstiene o vota en contra los demás todos están de acuerdo, si se abstienen no votan en contra.

No comparte entregar urbanismo, a la Junta de Andalucía, el urbanismo es el urbanismo; otra cosa es que se vaya de la mano o que se colabore como no podía ser de otra manera. El Sr. Gil hizo una gestión magnífica con la Junta y se trajo un gran porcentaje del Plan aprobado y fue una lástima porque se podía haber hecho.

El acuerdo de colaboración es el mismo que el que se hace posteriormente, dice que él llega hasta donde llega hasta el pleno de 31-07-2003 a partir de ahí el día siguiente se le pone una moción de censura, no sabe si es el mismo de acuerdo él estaba empezando, el dijo a la Junta lo que iba a hacer, solo seguía los pasos que marca la ley.

Preguntado por Rafael González que fue el único componente que no votó la moción de censura, dice que este lo que hizo es estar siempre en su sitio, cuando le proponen la moción de censura este dice que no, y que tampoco iba con él se iba a mantener donde está.

Sobre el convenio de Vente Vacío tomo 34 folio 37857, dice que no tiene valoración que solo ve los mts² y la suma de los dos aprovechamientos.

El informe de valoración es del Sr. Mora es de 25-09-2002 posterior a la firma del convenio, dice que lo único que le preocupa era el vertedero le daba igual valoraciones o lo que sea.

Folio 37854, índice del convenio de permuta, preguntado si recuerda que en el expediente iba solo el índice o completo, dice que cuando se ratifica estaba el secretario, interventor o la Sra. Escobar, si hubiesen visto algo lo hubieran dicho, pero los expedientes debían de ir completos, pero en su época iba lo que iba y allí estaban el secretario, interventor y técnico.

El 5-11-2002 fecha del índice folio 28 al 29, cuando se refiere a los traslados a los componentes de Ayuntamiento sobre lo acordado en comisión de gobierno, dice que los traslados lo hacía el secretario.

Preguntado si recibió alguna queja de este convenio, la licitud o ilicitud del convenio, dice que cualquier queja tendría que constar en acta y si no consta es que no ha habido queja. A él una queja tendrá que hacerlo por escrito.

El Autor de la idea de dar licencias respecto de los licencias, dice que el autor intelectual del grupo gil era el Sr. Sierra, él fue el que llevaba sociedades municipales, él fue el que hizo el diseño de los convenios, él dijo que era el ideólogo, el Sr. Gil hizo lo que quería, si se tiene un asesor a su lado y le aconseja, le hubiese hecho caso, pero desde el 2004 se reunían con la Junta de Andalucía, se celebra el pleno famoso de por la noche donde se dice que se aprueba el plan por silencio administrativo, y evidentemente los convenios también, y ellos se limitan a eso y la Junta hasta el año 2000 no lo aprueba.

Los convenios se firmaban en la época de Jesús Gil preguntado si se firmaban sin conocimiento de él, dice que incluso para hacer un fiesta en una barriada había que decírselo, se reunían todos los días con Gil con una capacidad de trabajo brutal, todo los días iban a reunirse con él y apuntaba todo, lo de todos los concejales y le preguntaban.

Desde el año 2002-2003 cuando él era alcalde, Gil le llamaba todos los días, y llegó un momento que no se ponía al teléfono y cree que se cabreó.

Preguntado si no es cierto que con anterioridad a la Sra. la. Escobar el asesor jurídico era el Sr. González, dice que este señor estuvo informando licencias durante mucho tiempo y desde Belmosa deja de informar, y el Sr. Gil se reúne con él y le dice a los concejales que no se preocupen porque habría otro asesor.

Cuando se reunió con la Junta de Andalucía si estos les obligó a que cesase al Sr. Roca, dice que a él le dicen que planeamiento tenía que desaparecer, él no cesa al Sr. Roca, cuando va la junta éste le dice las cosas que tiene que plantearle a la junta, que lo único que le dice la junta es que tiene que desaparecer planeamiento.

Preguntado si conoce que algún técnico municipal haya puesto en conocimiento de la Fiscalía hechos delictivos, dice que quien puso la denuncia fue el Sr. Jorge González según se ha dicho aquí, pero no sabe la fecha. Si que sabe que él puso una denuncia o que fue a declarar. Que él sepa no se ha puesto en conocimiento hechos a la Fiscalía.

La Junta de Andalucía por lo que se ve, él ha estado en la cárcel por licencias, suponen que la Junta habrá impugnado licencias. Denuncias que le consten a él no.

El cometido del Sr. Merino dice que era arquitecto jefe ya estaba cuando entraron ellos. Cuando él sale elegido alcalde como no tenía tiempo de sentarse con promotores se utiliza una oficina en el hall del Ayuntamiento y se pone allí un Sr. de la Gestora, se presentaba

documentación y esta iba a urbanismo y se imagina que estos la revisarían, y cuando viene de urbanismo todo informado y correcto era aprobado, no significa que él la supervise todas pero tenía mucha gente trabajando para él.

Sobre el vertedero, dice que hace dos meses fue a verlo y estaba funcionando y allí mismo puso el Ayuntamiento una planta de escombro.

Por lo tanto el Ayuntamiento de Marbella recibe unas cantidades por las descargas que se producen allí cuando él estuvo allí, y tiene su lógica que el Ayuntamiento cobre por depositar residuos porque presta un servicio.

Cuando él fue concejal, alcalde hubo muchas promociones en Marbella, se supone que lo construido en Marbella tendrían dinero o se lo prestaría algún banco. Que él sepa los bancos no dan nada sino tiene la seguridad de que se lo van a devolver.

En la época de Gil y los dos años suyo Marbella era la ciudad donde más promociones había.

Marbella no es un disparate es una ciudad muy bien diseñada con muchas zonas verdes, por eso dice lo que dice, había trabajo, promociones, créditos, todo el mundo trabajaba y los bancos no regalan el dinero para gastarlo buenamente, luego tenían que tener tasadores. Evidentemente es de sentido común de que si se va a pedir un crédito promotor el banco es sensato.

Ha sido investigado, sus familiares hasta su entorno, se le ha investigado todo, pero por eso no protesta, y no se ha encontrado nada porque no lo había ni lo hay.

En cuanto a sus iniciales hubiesen sido Juan Felipe Muñoz Palomo o JM lo cierto es que aquí se ha dicho que JM no es Julián Muñoz.

Las tasaciones del Sr. Mora, el Sr. Mora fue contratado por Gil y luego cree que se llevó a Pleno o Comisión su nombramiento, en cuanto a las tasaciones no lo sabe, no ha hecho convenios, no los ha leído, se ha fiado de los técnicos y no puede decir otra cosa.

FDE 85 TERCERO.- Delito continuado de Cohecho.

Los hechos que se declaran probados en el Apartado 85-B del relato fáctico contenido en esta resolución no son constitutivos del delito de Cohecho continuado previsto y penado en los artículos 419 y 420 del Código Penal e imputado por las tres acusaciones al Sr. Muñoz Palomo por las siguientes consideraciones.

1 En los Archivos Informáticos Maras Asesores se han encontrado referencias a las siglas J.M. en dos lugares distintos. Así en :

A) Archivo "Ayuntamiento xls"

Cuenta Nº 2

Fecha	Concepto	Entrada	Salida	Saldo	Saldo Pesetas
10/12/2003	J.M.			12.000,00	108.200,00 18.062.965

B) Hoja de Caja CÑA 2002

Día	Concepto	Importe	Préstamos	Debería Haber	Saldo Real
07-Nov	Devolución		15.000.00	314.851,79	17.381,79

07-Nov	JM	-15.000,00	299.851,79	2.381,79
11-nov	Devolución	135.000,00	299.851,79	137.381,70
11-nov	JM	-135.000,00	164.851,79	2.381,79

En el Informe Policial nº 2329/06 de 17 de Julio de 2006 la UDYCO identifica las reseñadas iniciales J.M. y JM con Julián Muñoz basándose para ello en las siguientes consideraciones (F. 12202/3).

“En la brida 0008990033, entre otra documentación incautada en el despacho de Roca consta una Carpeta Naranja con las inscripciones manuscritas subrayadas siguientes (con letra presumiblemente de Roca) “JM-IP-MZ” y “Hotel Guadalpín”. Como resultado podemos, inmediatamente, asociar la conjunción de estas tres iniciales y la del Hotel Guadalpín con sucesos y noticias aparecidos en los medios gráficos durante el año 2003 y que nos conduce a personas vinculadas a través de relaciones afectivas y de parentesco como son Julián Felipe Muñoz Palomo (JM), Isabel Pantoja Martín (IP) y María Teresa Zaldivar García (MZ).

La documentación hallada en el interior de la citada Carpeta refuerza la asociación de anagramas anterior dado que contiene una serie de documentos relacionados con Maite Zaldivar (facturas números 3520 de fecha 26.06.03 y 5561 de fecha 02.09.03 del Hotel Guadalpín sobre servicios y consumos realizados entre abril a Agosto de 2003), un contrato privado de compra sin firmar de las suites 305 del complejo hotelero Guadalpín Marbella a nombre de Senior Servicios Generales de Madrid S.L. (entidad cuyas participaciones son de Maite Zaldivar y cuyo administrador es su hermano Jesús) y la fotocopia de una escritura de compraventa de fecha 24.02.03 celebrada entre Aifos Arquitectura y Promociones Inmobiliarias S.A. y la entidad Franbes Artis S.L. representada por Isabel Pantoja Martín.

Otras evidencias sobre quién es para Roca la persona identificada como "JM" son obtenidas, igualmente, de los efectos incautados en las entradas y registros practicados por orden de V. I., tanto en Maras Asesores como en el despacho de Roca en la Gerencia de Urbanismo. Así, y en aras a acreditar como se refiere Roca a Julián Muñoz sirva el archivo Maras denominado "CarpetascolgantesAinhoa.doc" (Ruta : pendriver / Archivo) donde se recoge como Carpeta una bajo la mención "Insultos J. Gil / Jm Salsa Rosa" que debía recoger el cruce de acusaciones que entre ambas personas fue televisado; además en los distintos archivos incautados en el despacho contiguo al de Roca en Gerencia en los que se reflejan las llamadas y mensajes recogidos por sus secretarias se alude indistintamente a Julián Muñoz, a través de su propio nombre y apellido como por la sigla aludida "JM".

En Anexo 1 se transcribe de forma no exhaustiva el contenido de dichos ficheros donde se reflejan los contactos de Julián Muñoz con Roca a través de sus secretarias, que acreditan entre otros extremos que la relación pervive tras la moción de censura de Agosto del 2003”.

2 La validez y trascendencia jurídica de los denominados Archivos Informáticos Maras Asesores y similares ha sido suficientemente

explicitada en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 11 al que expresamente nos remitimos.

3 Sin embargo, el Sr. Roca, tanto en sus iniciales declaraciones como en el plenario, negó categóricamente que dichas iniciales se correspondiesen con la identidad del procesado Sr. Julián Muñoz. Por el contrario afirmó rotundamente “que esas iniciales corresponden al Jefe de la campaña electoral de Jesús Gil, esto es, a Javier Manrique, que se lo trajo Jesús para coordinar la campaña del GIL”.

Ya hemos dicho en reiteradas ocasiones que dos de las pruebas incriminatorias existentes contra los concejales procesados, son los Archivos informáticos Maras y la declaración del Sr. Roca. (Veáanse Fundamentos de Derecho Genérico Duodécimo nº 10 y 11).

Sin embargo, en el plenario, como queda dicho, no sólo es que el Sr. Roca identifique las siglas JM con Javier Manrique, negando que se refieran a Julián Muñoz, si no que, además afirma con la misma rotundidad que nunca pagó dinero al Sr. Muñoz Palomo.

El Sr. Roca explicó que desde ese momento ya las diferencias entre Julián Muñoz y Gil eran evidentes, difícilmente podía financiar la Campaña de Julián Muñoz.

Hasta antes de la campaña, la mano derecha de Jesús Gil era Julián Muñoz, pero hubo un momento en que las diferencias personales se hicieron públicas e irreconciliables.

Otra referencia JM folio 9165 en archivo Ayuntamiento son 12.000 euros, dice que es un pago que se hace a este señor por los servicios prestados para la campaña. Si en agosto 2003 se había hecho la moción de censura, difícilmente se entregaría dinero a Julián Muñoz en diciembre, esa es la tesis que desvirtúa lo que dice la policía.

La relación con Julián Muñoz era buena, durante el tiempo que este fue TTe Alcalde, pero desde que fue Alcalde lo consideró a él que era una persona de Jesús Gil.

Conversación telefónica nº 10 de 3-01-2006 a las 13:46 h. Folio 1688 de la causa tomo 6.

Preguntado si reconoce esta conversación, dice que sí. En el año 2006 si tenía relación con Julián Muñoz, en el año 2003 la relación era malísima, después se han visto, se han dado la mano, Julián ha reconocido que se equivocó al ponerse en contra de Gil, han hecho reflexiones juntos.

Folio, 12232 anexo informe de la policía y se hace referencia a las iniciales JM y se identifica al Sr. Muñoz con unas iniciales y otras con otra. Estas iniciales las toma su secretaria en Planeamiento y

las otras las recoge Salvador en Maras, no es coincidencia está hecho por dos personas distintas, lo que manifiesta es que es imposible, es que en las fechas de Maras le hubiese entregado dinero a Julián por cuenta de Gil. Es materialmente imposible.

Preguntado si conocía documentación de Maras en capeta colgantes sobre nota prensa de enfrentamiento entre Jesús Gil y Julián Muñoz, dice que sí.

La JM que aparece en caja caña es imposible que sean de Julián Muñoz.

El último día de las listas se pusieron de acuerdo, hasta marzo 2003 no se podían ni ver, la relación Muñoz Gil fue inexistente, fue hostil.

Que el Sr. Julián estuviera de Alcalde pero que estuviera enfrentado con Gil era públicamente notorio, que había enfrentamiento entre ellos. También era notorio que Julián Muñoz que constituyó otro partido, porque no quería ir con Gil.

Esa unión que provocó que fuesen en una sola lista fue el último día y duró poco tiempo.

Las anotaciones de noviembre del año 2002 no se refieren al señor Julián Muñoz sino a Javier Manrique para campaña de 2003. Ha tratado de explicar porque esas iniciales no se pueden asociar a ese nombre.

4 La validez y trascendencia jurídica de la declaración del Sr. Roca ha sido suficientemente explicitada en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo nº 10 al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

5 Por su parte, el Sr. Muñoz Palomo desde su primera declaración hasta la última prestada en el plenario, ha negado igualmente de forma tajante haber recibido dinero alguno del Sr. Roca. Así:

-Que nunca ha recibido dinero del Sr. Roca sino que este Sr. es su enemigo y fue el que le hizo la moción de censura a raíz de que el le puso al Sr. Roca su cese sobre la mesa (F. 12651)

-Reitera que nunca ha cobrado de Roca y si en la contabilidad de este Sr. figura que ha pagado al declarante, dichos pagos son mentira. (idem)

-Nunca mientras ha sido Teniente de Alcalde o alcalde ha recibido dinero por cualquier conducto del Sr. Roca, sino que el declarante quiso echarlo para que el Ayuntamiento funcionara, e

incluso tuvo enfrentamientos con el Sr. Roca y con el Sr. Jesús Gil. (F. 12652)

-Que jamás ha recibido ninguna cantidad por parte del Sr. Roca. Que su enemistad con él era manifiesta. (Indagatoria F. 39451).

-Que ratifica que en ningún caso recibió dinero del Sr. Roca. Las iniciales JM no son suyas ha dicho el Sr. Roca que son de Javier Manrique. (Acta de juicio)

6. Así pues, con respecto al Sr. Julián Muñoz cede una de las dos pruebas principales de cargo que esgrimen las acusaciones y que están siendo asumidas por la Sala en sus pronunciamientos condenatorios: Los Archivos Maras y similares y la declaración incriminatoria del Sr. Roca.

Aquí ha negado el Sr. Roca que las iniciales JM se correspondan con el Sr. Julián Muñoz, sino que se refieren, como queda dicho, a Javier Manrique y además ha negado rotundamente haber pagado cantidad alguna al Sr. Muñoz, explicando además el porqué no existieron esos pagos, de forma coherente y razonada.

Pero es que, además, existen otros datos objetivos en las actuaciones que conducen a la misma conclusión. A saber:

a) Los pagos que se atribuyen realizados a favor de JM (no olvidemos Javier Manrique y no Julián Muñoz según declaración del propio Roca) en fechas 7 y 11 de noviembre de 2002 por valor de 15.000 € y 135.000 €, van acompañadas de sendas anotaciones de devolución del mismo día. Luego si damos credibilidad a las anotaciones del archivo informático, no se han llegado a producir tales pagos, en puridad de principios.

b) La anotación de 12.000 € efectuada a favor de J.M (idem) el día 10-12-2003 es más que dudosa que pudiera atribuirse a favor de Julián Muñoz. No olvidemos que el Sr. Muñoz sufre la moción de censura el día 2-8-2003 y la Sra. Yagüe es nombrada Alcaldesa el día 13-8-2003, pasando Julián a la oposición careciendo desde ese momento de voz y voto en las Comisiones de Gobierno, de modo que **no se entiende que cuatro meses después de defenestrado (Agosto a Diciembre) hubiera de recibir dinero alguno para resolver algo que no puede por no estar en el gobierno.**

c) Pero es que además las personas encargadas, en todo caso, de pagar no puede decirse que guardaran buena relación con el Sr. Muñoz:

-La enemistad con el Sr. Gil era pública y notoria a nivel nacional, cruzándose acusaciones de traición y de todo tipo.

-La enemistad con el Sr. Roca en aquella época era manifiesta. Julián Muñoz le prepara el cese obligado, y Roca le prepara la moción de censura que le arrebató la Alcaldía.

-La Sra. Yagüe como cabeza del extinto Gil era la encargada de abonar las dádivas a los miembros de dicho partido, y es ella precisamente la que en última instancia viene a sustituirle desbancándolo de la Alcaldía.

La enemistad, pues, con las tres personas reseñadas era manifiesta, por lo que resulta difícil creer que ninguna de ellas estuviera dispuesta a pagar a quien consideraban su adversario político, y este a recibir dinero de quienes pensaba que le habían traicionado, cuando además su decisión, su voto no tenía trascendencia alguna, al encontrarse en la oposición.

d) Finalmente, resulta también extraña la relación de las cuantías de las cantidades “aportadas”, con las cantidades “entregadas”.

La Policía en el informe ya reseñado nº 2329/06, parece relacionar las entregas a JM de 15.000 € y 135.000 € con la aportación del Sr. Arteché de 60.000€ para la firma de los convenios de referencia. No siendo lógico y congruente que a tales fines ilícitos se realice una aportación solo de 60.000 € y que se pague al sobornado el doble de lo percibido.

7 El informe económico-patrimonial nº 2191/06 emitido por la UDYCO Costa del Sol sobre los concejales procesados, revela los siguientes datos respecto del Sr. Muñoz Palomo: (F 104125 ss)

•Entorno Societario Investigado

Julián Felipe Muñoz Palomo no participa en ninguna Sociedad de índole particular.

Como administrador: Ha sido administrador de numerosas sociedades municipales hasta 2000, pero de ninguna desde 2001.

Como autorizado: Desde 2001 sólo aparece autorizado a las sociedades municipales:

Turismo Ayuntamiento de Marbella 2000

Control de Gestión Local, S.L.

Ayuntamiento de Marbella

Suelo Urbano 2000

Otdorr Adventure SL B83630764

Su hija Elia aparece vinculada a esta última sociedad:

Nombre Sociedad Y Cif: Otdorr Adventure Si- B83630764

Administradores Único : Elia Isabel Muñoz Zaldívar

C.Social:3.010,00 Euros.

Resumen: Empresa inscrita en el registro mercantil de Málaga, constituida el 22/04/2003 con un capital social de 3010,00 euros, en la cual participa Jesús Zaldívar García, su objeto social es la compra venta al por mayor y al por menor de toda clase de prendas de vestir y complementos así como el negocio y la promoción inmobiliaria. Su domicilio social actual es Urbanización, las petunias, la fase nº 18, Marbella, teléfono 952 82 33 15. Le consta un domicilio social anterior en calle Castelló nº 24 de Madrid donde se constituye la sociedad el 28/10/2003.

Esta empresa está participada al 75 % por Maite Zaldivar, el 225% restante por Elia Muñoz Zaldívar y como administrador único Jesús Zaldívar García.

• Investigación patrimonial personas físicas:

Titularidad de bienes inmuebles

Julián Felipe Muñoz Palomo

Finca nº1825.- Inscrita en el Registro de la Propiedad de Arenas de San Pedro (Ávila) sección E/ Arenal, libro 11, tomo 40, folio 173 la naturaleza de la finca es rústica de mil setecientos sesenta metros cuadrados, herencia procedente de sus padres de la cual tiene una tercera parte proindivisa, junto con sus hermanas Elia e Isabel.

Su parte proporcional se halla embargada a instancias del Tribunal de Cuentas en fecha 28/10/2003.

Elia Isabel Muñoz Zaldívar

Finca nº561.- Inscrita en el registro de la propiedad de Marbella Nº 4, libro 63, tomo 1541, folio 168, la naturaleza de la vivienda es urbana, unifamiliar con el número 25 en la Urbanización las Petunias, Marbella, la cual adquieren Eloísa Núñez Zaldívar y Ella Isabel Muñoz Zaldívar de 16 años de edad, la cual adquieren por 18 millones de pesetas el 14/10/1997 para la que solicitan un préstamo hipotecario de 14.5 millones de pesetas. Tanto en la hipoteca como en la adquisición de la vivienda comparecen Julián Muñoz y Maite Zaldívar.

Eloisa Núñez Zaldívar

Finca nº12.588.- Inscrita en el registro de la propiedad de Marbella Nº 4, libro 174, tomo 1672, folio 11, vivienda dúplex urbana de 125 metros cuadrados, sita en la 2a fase del complejo comercial petunias de la Urbanización las petunias, San Pedro de Alcántara Málaga, que adquiere Eloísa Núñez en unión de su marido Francisco Redondo Moreno, por un precio de 96.161,94 euros el 25/05/2000 para el que solicitan una hipoteca con el banco Atlántico por valor de 105.000 Euros.

Finca nº1544.- Inscrita en el registro de la Propiedad de Ubrique, sección de Grazalema, libro 50, tomo353, folio 42, vivienda urbana , casa, sita en la calle tinte alto, numero 14, de Grazalema con 154 metros cuadrados, adquieren Eloísa Núñez en unión de su marido Francisco Redondo Moreno, a Juan

Menacho Ríos el día 25/08/2003 por un precio 154.091 Euros, confesado recibido de la cual no se constituye Hipoteca.

Finca nº41173.- Inscrita en el Registro de la Propiedad de Marbella Nº 3, libro 504, tomo 1530, folio 159, vivienda urbana unifamiliar pareada, sobre parcela de terreno nº 12, en la urbanización "Altos del rodeo" del término municipal de Marbella, la compran Francisco Redondo Moreno y Eloísa Núñez Zaldívar, por un precio de 210.354,24 euros mediante hipoteca con el BBVA de 239.000 Euros de Principal constituida en la misma fecha por un plazo de 30 años. El día 7 de Junio de 2004 Francisco Redondo Moreno y Eloísa Núñez Zaldívar amplían la hipoteca con el BBVA por una cantidad de 329.000 Euros de Principal.

• Titularidad vehículos

A Julián Felipe Muñoz Palomo no le consta de cualquier tipo de vehículo a su nombre, si bien tenía un Land Rover Freelander que vendió el 06/10/2006, el cual adquirió Francisco Redondo Moreno (marido de su hija Eloísa) - matrícula ma-1280-dc, turismo marca Mercedes Modelo Slk 230 kompressor,, propiedad de Amaral Y Bravo Automóviles, el cual utilizaba Julián Muñoz, este vehículo fue sustraído y denunciado en julio de 2001.

• Informe Aeat

Julián Felipe Muñoz Palomo, NIF 06508653K, nacido en 1950, aparece casado (en el IRPF de 2002, último que ha presentado) con María Teresa Zaldívar García, NIF 248217801-, nacida en 1954, con dos hijas (una en común), Elia Isabel Muñoz Zaldívar, NIF 78972582N, nacida en 1981, emancipada según escritura de 14-8-97, y la otra Eloísa Núñez Zaldívar, con NIF 78968848G, nacida en 1975 y casada con Francisco Redondo Moreno 27344324S.

La convivencia matrimonial no se ha roto al menos hasta 2003; en todo caso, dicha ruptura ha tenido lugar con posterioridad a las elecciones municipales de marzo de 2003.

Una parte significativa del sueldo de Julián Muñoz en 2003 proviene de la Diputación Provincial, siendo el neto por este motivo en 2003 de 22.344,61 euros. En 2004, la mayor parte del sueldo proviene de la Diputación (del Ayuntamiento, sólo 3.385,80 euros); y la totalidad de las retribuciones de 2005 provienen de Pantomar SL (sociedad de Isabel Pantoja). A continuación se indican los cobros y pagos atribuibles a los integrantes de la familia Muñoz-Zaldívar según los datos disponibles:

Julián Felipe Muñoz Palomo, NIF 06508653K: Cobros y pagos	2003	2004	2005
Cobros:			
Neto rend. trabajo	61.191,61	24.396,74	7.722,00
Neto intereses y rend. capital	3,21	2,98	0,18

mobiliario			
Neto ventas fondos de inversión			
Devolución IRPF año anterior	2.099,79		
Cobro 30-07-2004 cheque bancario 594681 de La Caixa		17.400,00	
Sumatorio ingresos líquidos	63.294,61	41.799,72	7.722,18
Pagos préstamo hipotecario 1			
Pagos préstamo hipotecario 2			
Pago plan de pensiones			
Pago a Gómez y Molina Joyeros SL	52.500,00		
Pago a Forum Filatelico SA	41.400,00		20.700,00
Pago a Vodafone España SA	9.123,98		
Pago a 3B Andalucía SA	3.234,08		
Pago a José María del Nido Benavente		5.800,00	
Pago a Telefónica de España SA		4.698,61	
Sumatorio pagos	106.258,06	10.498,61	20.700,00
Saldo neto Julián Muñoz	- 42.963,45	31.301,11	- 12.977,82

Como se aprecia, no hay explicación aparente que justifique el nivel de vida de ambos miembros del matrimonio, cuyo balance de cobros y pagos resulta negativo de forma casi continua. Además, es preciso destacar que el tipo de inversiones realizadas por Julián Muñoz (52.500 euros en pagos a una joyería en 2003 -es de notorio conocimiento su afición a los relojes de la marca Rolex-, así como las inversiones en el Forum Filatélico de 62.100 euros en tres años), o incluso los bienes a nombre de su hija Elia Isabel Muñoz revelan de forma manifiesta la disponibilidad de fuentes de ingresos (desconocidas) que proporcionan la holgura suficiente como para realizar gastos e inversiones muy distantes de los que comúnmente integran el sustento de una familia.

• Cobros de cheques.

A Julián Muñoz le consta el cobro de un total de 34 cheques bancarios en 2001, emitidos todos por el Banco de Andalucía (con el que trabaja el Ayuntamiento de Marbella), que suman en conjunto 804.236,68 euros. En 2002 ha cobrado por este medio 230.445,32 euros (seis cheques del banco de Andalucía y uno de Bankinter). En 2000, 31 cheques y 788.090,10 euros; en

1999 19 cheques y 354.727 euros; en 1998 13 cheques y 648.06603 euros; en 1997 sólo 4 cheques y 103.000 euros. A Julián Muñoz se le han incoado actas de Inspección en el ámbito de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria mediante las que se comprueba y liquida el IRPF de 1996 a 1999 ambos incluidos, sin que la regularización afecte al cobro de estos cheques. La regularización de 1996 determina un incremento patrimonial por ingresos bancarios no justificados de 1.168.480 ptas. y la de 1997 liquida 1.500.000 ptas. por el mismo concepto.

• **Inmuebles.**

A Julián Muñoz le aparece una adquisición de vivienda el 19-09-2002 en la calle El Pinar puerta PM2 por 56.696 euros.

En 1999 adquirió algún inmueble a Azalea Beach SL por 216.718,95 euros (según la declaración de Ingresos y Pagos de ésta), para lo que ha firmado un préstamo hipotecario el 13-08-1999 por 202.541,08 euros con el Banco Popular Hipotecario SA.

En 2001 le consta una venta realizada a LYP3C SL por 202.541,08 euros.

Las cuales ninguna aparece a su nombre una vez consultado el Servicio Central de Índices del registro de la Propiedad.

8 Salvo error u omisión, no constan en las actuaciones, a diferencia de lo que ocurre con otros procesados, conversación telefónica alguna intervenida judicialmente, que pueda servir de prueba incriminatoria contra el Sr. Julián Muñoz Palomo en este delito de Cohecho examinado.

9 Sobre las 9.15 horas del día 19-7-2006 el Secretario Judicial acompañado de los funcionarios de la UDYCO con CP nº 82310, 82658, 81626, 78461,8467 así como del Ilmo Sr. Fiscal D. Juan Carlos López Caballero se constituyeron en el domicilio del Sr. Muñoz Palomo para llevar a cabo la diligencia de entrada y registro acordada por resolución del día anterior del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella, domicilio que radica en la Urbanización La Pera, calle los Nardos nº 54 de Nueva Andalucía, Marbella, practicándose la diligencia a presencia del Sr. Muñoz y la Sra. Pantoja Martín presente en el inmueble.

En el curso del registro se hallaron 501 billetes de 100 Dolares, y otros de menor cuantía respecto de los que la Sra. Pantoja afirmó que procedían del anticipo o señal de una gala que hubo que suspenderse, por lo que había que devolvérselas al empresario.

Dentro de un sobre se le intervino asimismo 10 billetes de 500 €, 8 billetes de 50 € y 5 billetes de 20 €, y en las dependencias diversa documentación que fue asimismo intervenida.

G) Pues bien, de todo ello el Tribunal ha de concluir que aunque existieron serios y fundados indicios y sospechas de que el procesado Sr. Muñoz Palomo hubiere podido recibir cantidades del Sr. Roca, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el

mismo, sin embargo , no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que prudentemente opta el Tribunal por acordar la libre absolución del procesado respecto del delito de cohecho continuado imputado, con todos los pronunciamientos favorables, en base al tradicional principio jurídico indubio pro reo, en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución y declarando de oficio la parte proporcional de las costas causadas correspondientes a este procesado y delito.

FDE 85 CUARTO: Operación Vente Vacío

I. Delito de Prevaricación (Vente Vacío)

A) Los hechos que se declaran probados en el Hecho Probado Específico Nº 85 de esta resolución son constitutivos de un delito de Prevaricación Administrativa previsto y penado en el art. 404 del Código Penal cuyas características y elementos integradores han sido analizados por el Tribunal en los Fundamentos de Derecho Genéricos Sexto y Décimo Sexto de esta resolución a los que expresamente nos remitimos.

B) De dicho delito de Prevaricación es autor criminalmente responsable el procesado Sr. Julián Muñoz Palomo por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución al haber formado parte como Alcalde-Presidente de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella que el día 9-10-2002 ratificó el Convenio de permuta de los terrenos rústicos de Vente Vacío por los aprovechamientos municipales sitios en la Milla de Oro de Marbella, en las condiciones y con las ilegalidades reseñadas en los distintos Hechos Probados y Fundamentos de Derecho Genéricos en que el Tribunal ha analizado los hechos referentes a la Operación Vente Vacío, a los que expresamente nos remitimos.

Ya veremos al examinar el delito de Fraude por los hechos de Vente Vacío todos los avatares del Convenio de permuta entre el Ayuntamiento de Marbella y la entidad CCF21 Negocios Inmobiliarios S. L., esto es, los Sres. Sánchez y Liétor, en virtud del cual y bajo el título de “Convenio de transferencia de aprovechamiento urbanístico” se permutaba el terreno rústico de Vente Vacío por aprovechamientos urbanísticos en el centro de Marbella.

C) Pues bien, a juicio del Tribunal concurren en los hechos relatados todos y cada uno de los elementos estructurales del delito de prevaricación administrativa imputado por las acusaciones:

1. Concurre el elemento subjetivo del tipo, al existir la condición de funcionarios en el Alcalde y los Concejales de la Corporación, e incluso en el Sr. Roca. Los restantes imputados integrarían la figura del extranneus en el sentido ya suficientemente explicitado por el Tribunal.

2. Estamos en presencia de una resolución administrativa, no de trámite, sino una resolución de fondo, con contenido decisorio en virtud de la cual se aprueba por el Consistorio Marbellí la permuta de terrenos y

aprovechamientos suscrita inicialmente por el Sr. Alcalde y surte plenitud de efectos jurídicos.

En tal sentido conviene recordar la STS 2-4-2003 que establece que: “El que el acto no sea definitivo, pudiendo estar sujeto a posteriores aprobaciones y autorizaciones para el cobro, no excluye su condición de acto decisorio”.

De modo que la condición de aprobación del PGOU por parte de la Junta de Andalucía, no priva del carácter decisorio de tales resoluciones, como la prueba el hecho de que en base a esos convenios los constructores abonaron coetáneamente a la suscripción, las cantidades comprometidas en las mismas a favor del Ayuntamiento. Y en contrapartida iniciaron o continuaron las obras con los condicionantes urbanísticos más favorables aprobados en esos convenios. Eran pues resoluciones decisorias y ejecutivas.

Asimismo eran resoluciones administrativa basadas en concepto y parámetros urbanísticos ajenos a cualquier naturaleza política.

3 Se trata además dicha resolución de una resolución arbitraria en el pleno sentido de su aceptación. Excede con mucho de una mera resolución no ajustada a la legalidad vigente. Así:

- Se aprueba prescindiendo de la tramitación legal oportuna, en base a una supuesta necesidad perentoria que no era tal.
- El informe de tasación de los bienes se realiza con posterioridad al convenio, cuando su presentación preceptiva debería haber sido anterior a la aprobación, como resulta lógico y ajustado a la legalidad.
- Se acepta una sobrevaloración de los bienes de los particulares a fin de igualarlos con el valor de los aprovechamientos municipales, con el consiguiente perjuicio para las arcas municipales.
- Su aprobación tiene lugar en el marco de ilegalidad en que han sumido los departamentos del Ayuntamiento, desoyendo las advertencias de ilegalidad procedentes del Sr. González y de la Junta de Andalucía; creando reuniones previas a las Comisiones de gobierno en la que el Sr. Roca y los cabezas de partido Sra. Yagüe, García Marcos y Fernández decidían lo que debían aprobar en la siguiente sesión; sustituyendo a los funcionarios de carrera municipales por otros externos contratados ad hoc y tolerantes con los designios del Sr. Roca. En fin, ese clima de corrupción administrativa ya descrito en fundamentos de derechos anteriores.
- No puede soslayarse que la resolución administrativa que aprueba el convenio de permuta, se dicta por concejales previamente concertados con el Sr. Roca y los particulares, sabiendo el perjuicio económico que con su decisión se causaba a las arcas municipales, pues no olvidemos, como ya se dijo, que se permutan terrenos rústicos por aprovechamientos en la Milla de Oro de Marbella. Y lo hacen personas

públicas que viven en Marbella y conocen perfectamente la ubicación de dichos terrenos.

- Finalmente, no podemos soslayar tampoco que la resolución administrativa se dicta por personas que se encuentran, algunos de ellos, en "nómina" del Sr. Roca quién periódicamente les pagaba determinadas cantidades de dinero (no así a la Sra. Alcalá Duarte a la que no se acusa de cohecho), para que aprobaran las propuestas urbanísticas que el Sr. Roca realizaba. Y ello haciendo absoluta dejación de las funciones públicas de información y buen gobierno a que como concejales venían obligados.

D) Por todo ello debemos condenar y condenamos al Sr. Julián Felipe Muñoz Palomo como autor criminalmente responsable de un delito de Prevaricación Administrativa, ya definido, en relación con la denominada Operación Vente Vacío a la pena que se determinará en el apartado correspondiente de esta resolución y al pago proporcional de las costas procesales.

II Delito de Malversación (Vente Vacío).

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado específico 85 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos del delito de Malversación de caudales públicos, previsto y penado en el art. 432 del Código Penal que imputa el Ministerio Fiscal, al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución.

B) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del tipo delictivo imputado procede, sin necesidad de mayores disquisiciones, acordar como acordamos la libre absolución del Sr. Muñoz Palomo de este delito de Malversación que le vienen imputando las acusaciones, declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este delito y procesado ahora absuelto.

III Delito de Apropiación indebida (Vente Vacío)

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Específico 85 del relato fáctico de esta resolución tampoco son constitutivos del delito de Apropiación indebida previsto y penado en los arts. 252, 249, 250 y 438 e imputado por el Ministerio Fiscal con carácter de alternatividad al anterior, al no concurrir el elemento objetivo de bienes muebles, propio del tipo delictivo imputado y, además, fundarse en un título de transmisión expresamente excluido por la jurisprudencia como hábil para engendrar este delito, cual es la entrega por permuta, compraventa o donación, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Cuarto de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

B) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del tipo delictivo imputado, procede, sin necesidad de mayores disquisiciones, acordar como acordamos la libre absolución del Sr. Julián Muñoz Palomo de este delito de Apropiación indebida que le imputa, con carácter de alternatividad al anterior, el Ministerio Público, declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este delito y procesado ahora absuelto.

IV Delito de Fraude (Vente Vacío)

A) Los hechos que se declaran acreditados en el Hecho Probado Específico 85 son constitutivos de un delito de Fraude previsto y penado en el art. 436 del Código Penal, cuyas características y elementos han sido suficientemente explicitados por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Quinto de esta resolución y al que aquí nos remitimos expresamente en evitación de innecesarias repeticiones.

B) De dicho delito de Fraude es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Julián Felipe Muñoz Palomo por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal, por los argumentos expuestos en el Fundamento de Derecho Genérico Quinto (Delito de Fraude: Elementos) y en el Décimo Sexto (Operación Vente Vacío) en los que se expresan y analizan la doctrina jurisprudencial existente sobre este tipo delictivo y que examina y valora la prueba de cargo existente contra los procesados inculcados en esta operación, entre ellos el Sr. Julián Felipe Muñoz Palomo.

Así:

1 Sujeto activo:

Como hemos dicho, el sujeto activo ha de ser un funcionario público o Autoridad.

La configuración del Sr. Roca como funcionario público a efectos penales ya ha sido suficientemente explicitada en esta resolución.

La condición de Concejales de los Sres. González Carrasco, Fernández Garrosa, Reñones Crego y Alcalá Duarte les convierte sin género de dudas en Funcionarios Públicos. Y el hecho de ser Alcalde de Marbella convierte al Sr. Muñoz Palomo en Autoridad a estos efectos.

Los Sres. Sánchez y Liétor, así como el Sr. Mora Igeño serían los extraneus en este tipo delictivo.

2. Actos Propios:

La intervención de los Concejales y el Alcalde ha recaído en actos propios del ejercicio de sus funciones como tales ediles

municipales. Ya se ha dicho que el art. 400 del Código Penal en su anterior redacción con un criterio cerrado establecía un numerus clausus de las materias a que podían referirse este tipo penal, restringiéndolas a la “comisión de suministros, contrataciones, ajustes o liquidaciones de efectos o haberes públicos”.

Sin embargo en la nueva redacción que el C. P. 95 da a este tipo penal, ahora incardinado en el art. 436 del Código Penal deroga ese números clausus y lo sustituye por una fórmula mucha más abierta como ya hemos indicado.

Y no cabe duda de que una de las funciones del Alcalde y Concejales de un Ayuntamiento es la de intervenir, mediante su aprobación en Comisiones o Pleno Municipal en las distintas modalidades de contratación pública, entre las que sin duda cabe incluir los convenios de permuta de bienes municipales, sus aprovechamientos por bienes de particulares, como efectivamente ha ocurrido en el presente caso, en el que la Comisión de Gobierno de fecha 9-10-2002 aprueba la permuta de los excesos de aprovechamientos de referencia por los Terrenos sitos en Vente Vacío propiedad de la sociedad CCF21.

En dicha sesión ordinaria de la Comisión de Gobierno de fecha 9 de octubre de 2002, intervinieron y aprobaron la referida permuta:

El Alcalde Sr. Muñoz Palomo.

Los tenientes de Alcalde.

Sr. González Carrasco.

Sra. Alcalá Duarte.

Sr. Fernández Garrosa.

Sr. Reñones Crego.

Sr. Ledinez Bernal (En Busca y Captura)

a) Pues bien a juicio de la Sala, el Sr. Roca se concierta con los extraneos Sres. Sánchez y Liétor para defraudar al Ayuntamiento de Marbella en beneficio propio, permutando terrenos agrícolas de escaso valor por excesos de aprovechamiento en zonas de lujo de Marbella, en la conocida como Milla de Oro.

Pero es que el Alcalde y los Concejales se conciertan a su vez con Roca y sus socios, consintiendo tal operación urbanística pese a constarle el grave perjuicio que la misma ocasionaba al Ayuntamiento, pues residiendo en Marbella y siendo ediles del consistorio, tenían que conocer tan elemental diferencia de las categorías del terreno, uno rústico en mitad de un monte y los aprovechamientos nada menos que al lado de Puente Romano, uno de los establecimientos más lujosos de Marbella, en la ya reseñada Milla de Oro.

Y su concierto con el Sr. Roca ha quedado más que acreditado en estas actuaciones, por el pago de las dádivas que a título de cohecho se imputa a cada uno de estos procesados, salvo a la Sra. Alcalá Duarte.

b) Ya hemos dicho que los Concejales estaban en nómina del Sr. Roca.

Pero es que , además ese concierto de voluntades, se complementa con el artificio que urden los interesados en logran un beneficio económico a costa del Ayuntamiento.

3. Concierto o artificio

Decía el Sr. Roca que no era lógico presuponer que un terreno rústico comprado en el año 99 se prevea su utilización para la ubicación de un futuro vertedero municipal.

Y puede que lleve razón el Sr. Roca: La cuestión no es que se compre el terreno pensando en esa finalidad concreta. Sencillamente se compra el terreno calificado como rústico, a muy buen precio y se espera a ver en un futuro próximo que puede hacerse con él: recalificarlo o permutarlo de forma privilegiada por terrenos mucho más caros.

El Sr. Roca compra una parcela de terreno rústica a escaso precio, y sencillamente a través de la opacidad que le generan sus empresas y de sus testaferros, contacta con empresas amigas y la vende, tras conveniar con el Ayuntamiento una permuta de dicha parcela por aprovechamientos urbanísticos situados en zonas urbanizadas de prestigio, utilizando para ello los resortes oportunos en el Consistorio marbellí, cuyos ediles se hallaban “en nómina“ del Sr. Roca.

No es que el Sr. Roca obtuviera pingües beneficios en esta parcela rústica, que en un sistema capitalista y de libre mercado, no constituye infracción penal alguna siempre que se respeten las reglas del juego y se cumpla con Hacienda.

Es que sencillamente jugaba con ventaja, al conocer sino con absoluta precisión, si con elevadas posibilidades de acierto, la segura recalificación o permuta de aquella parcela rústica por terrenos o aprovechamientos urbanísticos mucho más valiosos, aunque tuviera que esperar la situación más idónea para ello o incluso propiciarla.

Manifiesta el Sr. Roca que muchas de sus operaciones pese al poder que en el urbanismo de Marbella se le atribuye, no llegaron a culminar con éxito, perdiendo sus amigos e “inversores“ gran parte o todo lo invertido en las mismas. Pero oculta que ello se debió en gran parte a que llegaron a descubrirse por la Policía las actuaciones fraudulentas que venía realizando.

4 Tasación posterior

El procesado Sr. Mora Igeño a la sazón Tasador externo del Ayuntamiento tasa el valor de los bienes a permutar quince días después de haberse

aprobado el Convenio de permuta, que como es lógico tiene como uno de los elementos fundamentales a tener en cuenta el valor de los bienes a permutar.

En la referida tasación se fija unos aprovechamientos medios de ambos valores de 10.535 m² -según datos aportados por propuesta de convenio- y adopta un precio medio de 180,30 m²t realizando un muestreo de los índices medios ponderados de mercado“, en el entorno inmediato.

Lógicamente el entorno inmediato de la finca en el campo, y las de Puente Romano no pueden equipararse. Y de otro lado no se explicitan las referencias concretas a esos “genéricos“ índices medios ponderados del mercado, no reseñados en el informe para su conocimiento y comparación.

5 Necesidad

Mucho se ha debatido en el plenario sobre la necesidad de un nuevo vertedero en Marbella, argumentando a favor de dicha necesidad un criterio legal y otro eminentemente práctico.

Desde el punto de vista legal, ya afirmó D. Juan Ignacio Trillo Huertas, Delegado Provincial de Medio Ambiente en Málaga que: en el año 1995 se firmó un convenio entre la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía y la Diputación de Málaga, obligando a todos los municipios de la provincial de Málaga al cierre de los vertederos de basura.

Que en el año 99 entra en funcionamiento la Planta de Casares y que a partir de esa fecha el vertedero de Marbella tenía que quedar como punto de transferencia de basuras a la planta de Casares, pero que en Marbella quedaban cientos de miles de Kilos de basura.

Desde el punto de vista de la salubridad explicó el Consejero que ese era un problema no sólo de Marbella, sino que en todos los municipios era muy peligroso. Que aunque en Marbella desde el año 99-2000 los residuos iban a Casares, sin embargo, quedaban miles de Kilos de basura y recuerda que se producían incendios constantemente, una de las causas por las que se calificó de urgencia.

Por su parte, Dña Alicia Amarte Bueno, Coordinadora de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Marbella, manifestó también que los vertederos se van colmatando...que al vertedero anterior iba todo, y que con la nueva directiva Europea tenían que buscar una nueva ubicación.

Concluye afirmando que la necesidad del nuevo vertedero existe desde siempre por la falta de espacio.

Hemos de concluir, pues, entiende la Sala que se trataba de una necesidad relativa, es decir, de antiguo, genérica, que afectaba a todos los municipios y que, como tal sirvió de perfecta excusa para los planes del Sr. Roca de enriquecerse con la permuta, en perjuicio del Ayuntamiento.

Y ello, aún reconociendo que la generalidad de los testigos han admitido que la parcela era, por su situación y extensión, adecuada para la instalación de un vertedero municipal.

6 Urgencia

También se han alegado constantemente razones de urgencia en la creación del nuevo vertedero, como resulta de la última expresión reseñada.

La Sra. Amate por su parte al ser preguntada por la tramitación urgente del Convenio de Vente Vacío manifestó que no sabe porqué. Que no se actuó con urgencia porque es la burocracia típica de la Junta de Andalucía, que los trámites administrativos son así.

Concluye que cuando ocurrió el lio del Ayuntamiento, ella se marchó a otro Departamento. Que no sabe porqué se paralizó el Proyecto de Vente Vacío, que entraron otros Concejales y otros Técnicos.

La Sra. María Antonia Castañón, Asesora del Ayuntamiento al ser preguntada por la inexistencia de valoraciones en el Convenio Vente Vacío, manifiesta que sólo recuerda la urgencia del Convenio... que había un convenio que se hizo con urgencia porque se necesitaba un vertedero.

Pero es que los Funcionarios de la Agencia Tributaria Sres. Padín y Rey mantienen que no existía necesidad y mucho menos urgencia para el vertedero de escombros, porque los desechos inertes estaban encomendados a la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol.

E Incluso reafirman la falta de urgencia al resaltar que el Convenio se firma en el año 2002 y en 2006 no se había hecho nada.

De todo ello, entiende el Tribunal que si en el año 2006 no se había hecho nada y si tras el "lio del Ayuntamiento" los nuevos políticos municipales que entraron a Gobernar el Consistorio, no hacen nada, dónde estaba la urgencia vital argumentada para, como después veremos, eludir toda la tramitación administrativa inherente a la operación de permuta.

7 Ausencia de tramitación

Como es natural el trámite de urgencia del convenio conlleva la práctica ausencia de tramitación administrativa.

Así la Sra. Amate dice que estuvieron viendo la parcela de Vente Vacío y dieron su opinión favorable con los técnicos de la Junta, que también le dieron, pero que los informes favorables no sabe si constan por escrito.

Que no recuerda si existe algún expediente sobre la necesidad de Vente Vacío, pero que seguramente habrá algún informe.

La Sra. Castañón Fernández al ser preguntada por la inexistencia de valoraciones en el Convenio de Vente Vacío, manifiesta que sólo recuerda la urgencia del Convenio, que ella no sabe porqué no tiene valoraciones, ya que ella solo se encargaba de la redacción del borrador.

Que ella enviaba el borrador, éste lo enviaria sin informe porque se hizo por urgencia, pero no sabe el resultado final.

Dicha falta de tramitación, de expediente administrativo es aludida por el Ayuntamiento de Marbella en su informe final escrito (f.40) al manifestar que: la cuestión del vertedero fue un puro invento, o más bien una excusa para, simulando una conducta guiada por el interés público, dar cobertura al lucro de los intervinientes en la operación. **Así la respuesta de la Sra. Alcaldesa al oficio del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella de fecha 18-6-08 manifestando que en el expediente de permuta nº 9/02 instruido al efecto no constan los informes mencionados. Asimismo le comunicamos que, vistos los antecedentes obrantes en la Delegación de Medio Ambiente de este Ayuntamiento, no hay constancia de informes técnicos que testimonien la justificación del acuerdo 17.2 adoptado en la “Comisión de gobierno celebrada el día 9-10-02”.**

Y esta supuesta necesidad urgente de vertedero se aprueba en esa Comisión del día 9-10-02, casualmente, como hemos visto, seis días después de que el Sr. Roca a través de su sociedad Masdevallía vendiera al Sr. Arteché (Obarinsa) el terreno que el mes antes CCF21 (Sánchez y Liétor) habían vuelto a vender al Sr. Roca.

8 Ubicación

Pero es que la ubicación, características e incluso existencia del vertedero de Vente Vacío ha sido una tarea ardua en el plenario.

El Sr. Trillo Huertas dice que no estaba contemplado en el Plan Director Temporal que un vertedero nuevo se creara en el año 2002 a “ras del suelo”, sólo como punto de transferencia....que si no era de transferencia sólo podía contemplarse de tratamiento.

Que el hecho de querer ampliar un vertedero estaría en contradicción con el objetivo de la Junta que era la desaparición de los vertederos.

Los Sres. D. Francisco Merino Mata y D. Enrique Arrabal Sánchez, Arquitectos del Ayuntamiento de Marbella, manifiestan que los terrenos de permuta del vertedero, cree que en esos terrenos no se ha volcado el vertedero, con la Finca de la Mina.

Que en el lugar donde el tasador del Convenio describe la finca, ahí no consta el vertedero, pero los límites que se dicen aportan poco para identificar esa finca. Con esos límites no es fácil saber donde está la finca...**y que sepa ahí no se ha hecho ningún vertedero....ahí no está ubicado, sino los aprovechamientos que el Ayuntamiento iba a transmitir en la permuta.**

Pero es que incluso los Arquitectos de Hacienda Sres. Morales y Garduño autores del Informe de la AEAT cuando declaran en el plenario en sesión de fecha 30-5-12, reconocen que vieron la parcela, porque les gusta ver lo que tienen que valorar, no les gusta valorar sobre planos y fotos, y por eso fue a verlo.

Que en la fecha de la valoración allí no había vertedero, ni inicio de nada, antes de llegar a esta finca si había señal de vertedero, pero donde ellos la situaron no había nada.

Que habiendo pisado el terreno en 2007 está absolutamente convencido de que no había vertedero.

Llama la atención a la Sala tan tajante testimonio de Peritos cualificados que in situ acreditan que no había vertedero en la finca en el año 2007. Donde estaba, pues, reiteramos la necesidad y la urgencia de la permuta.

9. Valoración Terrenos y Aprovechamientos:

En cuanto a la valoración de los bienes puestos en balance para acreditar la existencia o no de desequilibrio económico en el Convenio celebrado, cobra especial relevancia **el Informe emitido por D. Antonio Garduño Rubio y D. Gilberto Morales Acosta, Arquitectos Superiores de Hacienda**, cuyo contenido completo ha sido transcrito en el Hecho Probado Genérico Cuarto de esta resolución.

El Informe pone de relieve no sólo el desequilibrio económico de los bienes permutados, en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella, sino que, además destaca las anomalías, las irregularidades en definitiva, el artificio utilizado para enlazar la supuesta necesidad urgente del vertedero con la permuta de la finca del Sr. Roca. Así ponen de manifiesto:

-La distinta naturaleza y valor de los bienes permutados: El terreno de CCF21 lindante con el término municipal de Ojén tiene físicamente la condición de rústico improductivo. Toda la zona tiene una calificación de aprovechamiento Rústico y Forestal en el PGOU de 1986. En el actual avance del PGOU está calificado como Sistema General de Espacios Libres y Sistemas Locales en Localización vinculantes.

La aportación del Ayuntamiento es doble:

-Un exceso de aprovechamiento de 886.00 m² Techo en la mejor zona de la "Milla de Oro" muy cerca de "Puente Romano" y otras urbanizaciones de lujo, llegando prácticamente al mar en su base menor, con una calificación de Suelo Urbanizable Programado y una edificabilidad máxima de 13.380,84 m² techo.

-Un exceso de aprovechamiento de 9.649,00 m² techo en el sector de Ave María que sólo aparece en un PGOU sin existencia legal ideado por el Sr. Gil y que en el actual Plan del PGOU está calificado como sistema General.

Por parte de CCF 21 Negocios Inmobiliarios S.A. se aporta una finca rústica que no posee, ya que la adquiere unos meses después de aprobado el Convenio, por un precio 62,58 veces menor. Es decir, con una revaloración del 6.258,41 % al aportarla al Convenio.

Resulta totalmente anormal y sorprendente, que una finca que se compra dos meses después por 30.350,51 €, en el Convenio, dos meses antes, se valore en 1.899.460,50 €.

Igualmente resulta sorprendente que en poco más de dos años, se multipliquen por 1,54 el valor de los bienes aportados por el Ayuntamiento.

-Acto seguido, el Informe describe el método de Valoración empleado, consistente en el método comparativo con otras transmisiones similares.

Para valorar los excesos de aprovechamiento que figuran en el Convenio, al tratarse de edificabilidades utilizaremos el método residual utilizado en las valoraciones catastrales. Según ello, el valor en venta de un inmueble es igual a la suma de los valores de suelo y construcción, afectados de un coeficiente que engloba todos los gastos de la promoción inmobiliaria, y de un coeficiente que valora las distintas localizaciones de los bienes.

Ya en fase de instrucción se criticó este método de valoración de carácter comparativo para la valoración de los terrenos rústicos y residual para valorar los excesos de aprovechamiento.

El Sr. Juez Instructor dictó Auto de fecha 2 de diciembre de 2008 resolviendo de forma minuciosa y detallada tal crítica, en sentido negativo.

El referido Auto concluía su argumentación, manteniendo:

De esta forma, y aunque los peritos hacen uso de los criterios de valoración del suelo para el supuesto de expropiación, es lo cierto que esos criterios (comparativo y residual, dejando al margen el de las ponencias catastrales) son, además, los comúnmente aceptados para la valoración del suelo a precio de mercado, que es el que hay que determinar cuando nos encontramos con un convenio que por más que se le nombre por las partes de "urbanístico" no es sino un negocio jurídico privado (lógicamente, la variación de valor puede existir si se usan las ponencias catastrales al precisar su activación procedimientos normados que puedan no llegar a adecuarse simultáneamente a los valores de mercado, sin duda más dinámicos).

No es óbice a lo anterior las alegaciones que realiza la defensa del Sr. Roca en su escrito de defensa final (F. 201 y 202) criticando la valoración realizada por los Funcionarios Públicos, pero sin presentar informe alguno que lo contradiga para que pueda la Sala extraer las consecuencias de esas posibles pero no acreditadas divergencias.

Se limita a decir que constan en las actuaciones testigos de fincas rústicas en la zona con un valor muy superior al fijado por los Peritos, que no olvidemos asumieron el valor fijado en escritura pública por el propio Sr. Roca al realizar la transacción. Alegando, además, que existen en autos multitud de actas con el valor dado por Fomento a efectos de expropiación que lo fijaban en un valor superior, o que existen en las actuaciones que otro terreno general en la misma ubicación alcanza también un valor muy superior.

Tales alegaciones genéricas, no sujetas a un juicio de valoración pericial, extraídas de su contexto particular, no pueden servir sin más, para desvirtuar el contenido del informe pericial analizado, que la Sala da por bueno y ajustado a derecho al estar emitido por funcionarios públicos cualificados.

No olvidemos la doctrina de nuestro Tribunal Supremo para los casos de existencia de dos informes contradictorios en los que de forma reiterada mantiene que: Los Tribunales han de aceptar normalmente el informe procedente de un organismo oficial, especializado e imparcial, sobre otros de carácter privado, salvo cuando concurren en el sujeto de autos una convincente prueba pericial particular de evidente superioridad científica, criterio que en modo alguno conlleva menosprecio hacia los informes periciales de carácter particular, pero que obedecen a normas de la experiencia.

En el presente caso, es que no existe informe particular que venga a **contradecir el público. Solo esas alegaciones genéricas**, descontextualizadas y huérfanas de contradicción que hemos reseñado. El Tribunal valora los informes periciales que se les presenten, pero no puede a raíz de unos datos genéricos construir un nuevo informe pericial para confrontar con el único aportado.

•De otro lado, ya este Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la idoneidad de los Funcionarios de Hacienda como Peritos.

Así en su Auto de fecha 1-4-2009, resolviendo precisamente el recurso de apelación planteado por la defensa del Sr. Muñoz, no sobre el método de valoración empleado por los peritos, que no fue impugnado s.e.u.o. sino sobre la denegación de prueba testifical propuesta, la Sala dijo:

El propio recurrente la admite y reconoce. En efecto, respecto a la invocación de la idoneidad e independencia de los Funcionarios de Hacienda, sean Inspectores, sean Arquitectos, vinculados a la Fiscalía Anticorrupción, que pudieran tener interés directo o indirecto en la causa, ya el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre esta materia sobre todo en los delitos de naturaleza fiscal, reseñando que: "La Jurisprudencia ha abordado en numerosas ocasiones este debate acerca de la validez probatoria de los informes de los Inspectores de Tributos y mantiene la doctrina consolidada y constante de considerarlos idóneos para la práctica de esta prueba, sin que quepa calificarlos de denunciante y parte interesada en el proceso (STS 26 de marzo de 2001); independientemente de su eficacia probatoria que dependerá de la valoración que de ese medio de prueba realice el Tribunal, en unión de las restantes pruebas sometidas a su consideración para resolver el asunto.

La admisión de esas pericias no vulnera ningún derecho fundamental, pues atendiendo a su condición de funcionarios públicos deben servir con objetividad a los intereses generales, sin perjuicio del derecho de la parte a obtener una pericial alternativa.

La vinculación con la Administración no genera un interés personal, ni inhabilita a los funcionarios técnicos especializados para actuar como peritos objetivos e imparciales; sometidos a las causas de recusación, sin perjuicio de que el dictamen se someta al oportuno examen contradictorio y a la debida valoración pericial, conforme a las reglas de la sana crítica (SSTS 5 de diciembre de 2002 y 3 de enero de 2003), sin que sea suficiente para suponer que faltará a su imparcialidad y objetividad y que tiene interés en la causa, el dato de haber sido quien instruyó el expediente administrativo".

Pues bien, tras el análisis sobre la edificabilidad de los bienes permutados, el Dictamen pericial llega a la siguiente "Conclusión práctica":

En el siguiente cuadro, se recogen las valoraciones realizadas en la redacción del Convenio, y las que resultan del proceso anteriormente explicado.

Finca	Valoración del Convenio	Valoración de este informe	
		Situación Virtual	Situación Real
Finca rústica en "Monte Vacío"	1.899.460,50 €	30.350,51 €	30.350,51 €
Edificabilidad en URP-RR-15 BIS	1.899.460,50 €	4.943.292,66 €	1.429.126,86 €.
Edificabilidad en URP-NG-13			
Desequilibrio		4.912.942,15 €	1.385.995,22 €.

Por lo tanto, el dictamen de los arquitectos que suscriben, es que el Convenio suscrito el 6-11-2002 por el M.I. Ayuntamiento de Marbella con CCF 21 Negocios Inmobiliarios S.A. adolece de un manifiesto desequilibrio al valorar edificabilidades inexistentes, y al equiparar posibles rendimientos en la Milla de Oro de Marbella, con rendimientos en terrenos rústicos en la linde Norte del término municipal de Marbella, perjudicando al Ayuntamiento de Marbella en una cantidad real no inferior a un millón trescientos ochenta y cinco mil, novecientos noventa y cinco euros, con veintidós céntimos.

10. Que con este acuerdo, con este artificio se pretendía defraudar al Ayuntamiento no cabe la menor duda a la Sala.

Si defraudar equivale a perjudicar económicamente al Patrimonio de la entidad a la que el funcionario presta sus servicios y como tal funcionario debe servir con objetividad los intereses generales (art. 103) y obtener en la gestión de la cosa pública, con observancia de la legalidad, un máximo de eficacia, es visto que todas esas cualidades caen por tierra cuando el Alcalde y los Concejales aprueban tan perjudicial Convenio de permuta en contra de los intereses del Ayuntamiento.

Y lo hacen, reiteramos, en base al acuerdo económico al que habían llegado con el Sr. Roca de facilitar y ratificar sus negocios a cambio de elevadas cantidades dinerarias.

Se alega por algunas de las defensas, incluida la del Sr. Roca que no ha existido perjuicio alguno para el Ayuntamiento, pues la parcela realmente se entregó y al parecer fue recepcionada por el Ayuntamiento e inscrita en el Registro de la Propiedad.

Tal cuestión, aún siendo cierta, no es óbice para la existencia y condena por un delito de Fraude pues como ya se dijo el elemento subjetivo del injusto de este tipo penal, cual es la intención de defraudar al ente local no precisa el logro de su objetivo para la consumación efectiva del mismo, que como ya se ha dicho, se produce desde el momento del concierto o la realización de la maquinación (STS 14-5-94).

De modo que el hecho de que no llegase a producirse el perjuicio para el Ayuntamiento, al no entregar este los excesos de aprovechamiento comprometidos, reiteremos, no impide apreciar la existencia del delito de fraude imputado por las acusaciones privadas pues con el concierto y la maquinación ya se ha producido el ataque consumado al bien jurídico protegido por este delito, cuales son los deberes de imparcialidad, servicio con objetividad a los intereses generales y lealtad en la gestión del servicio público.

C) Por todo ello considera la Sala que obra en las actuaciones prueba de cargo regularmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por los que debemos condenar y condenamos a la Sr. Julián Felipe Muñoz Palomo como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de Fraude, ya definido, en relación con la denominada operación Vente Vacío a la pena que se determinará en el fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 15 QUINTO: Operación Crucero Banús

I Delito de Fraude

1 El Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía, no así el Ministerio Público, imputan al Sr. Muñoz Palomo y a los restantes procesados implicados en la operación Crucero Banús, un delito de Fraude.

El art. 436 del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos establece:

La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

a) La acción típica consiste en el “concierto”, esto es ponerse de acuerdo con los “interesados”, por lo que no basta la mera solicitud o proposición dirigida a obtener el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, momento en que se produce la consumación delictiva. Además, también es acción típica el uso de cualquier otro “artificio”, esto es, de alguna “maquinación”.

STS de 19-5-1998: “No es exigencia típica del delito de fraude la realidad o materialización del menoscabo o perjuicio para las arcas públicas por tratarse de un delito de actividad, hasta el punto de que el resultado dañoso atraería la figura de la estafa, en concurso de leyes o de los delitos, según discrepante posturas doctrinales (STS de 18-6-1992). Y la defraudación consiste siempre en el quebrantamiento de una especial relación de confianza.

b) Elementos:

Sobre sus requisitos, sintetiza la jurisprudencia del TS que este delito requiere:

1º que el sujeto activo sea un funcionario público, interviniendo en el hecho en el ejercicio de sus funciones.

2º que la intervención se realice expresamente en las materias que se enuncian en el tipo penal, es decir, en algunos de los actos de las modalidades de contratación.

3º que la conducta consista en concertarse con los interesados o utilizar cualquier otro artificio finalísticamente dirigido a defraudar cualquier ente público, entendiéndose por concierto la conjunción de voluntades con la finalidad descrita;

4º finalmente, que esta concertación busque defraudar al Estado, lo que equivale a perjudicar económicamente a la entidad para la que el funcionario presta sus servicios.

Habiéndose reiterado que se trata de un delito de mera actividad que se consuma simplemente con que exista la tan repetida concertación, con la mencionada finalidad de defraudar.

La STS de 28-1-1994 recuerda que además del funcionario público debe responder como partícipe del delito el “extranneus”.

2 El Tribunal considera que los hechos declarados probados en torno a la denominada Operación Crucero Banús y que se ha consignado de manera amplia en el Hecho Probado Genérico Segundo de esta resolución no son constitutivos del delito de Fraude imputado por las Acusaciones Particulares.

Aunque pudiéramos admitir que se hubiera procedido al acuerdo, al “concierto” del Sr. Muñoz como Autoridad con algunos de los procesados intervinientes (no todos como después se dirá) la Sala encuentra difícil el encaje de que la finalidad del concierto fuese la de defraudar a los intereses económicos del Ayuntamiento.

La finalidad del concierto no era esa, sino la de obtener un lucro inusual por parte de los procesados. Es verdad que ese incremento de beneficios podría conllevar el correlativo perjuicio patrimonial del Ayuntamiento si se firmara el Convenio cambiando los postulados legales de la permuta, y se aceptaran otros inferiores en evidente perjuicio del Ayuntamiento.

Pudiera pensarse que eso es lo que ha ocurrido, ya que se dijo en Sala que se incumplía los porcentajes de cesión al Ayuntamiento, toda vez que en esta operación en vez del 50 % que se dice habitual de cesión al Ayuntamiento, sólo se produjo la de un 10 o 20 %.

Pero también se ha dicho en Sala que el mínimo legal exigible estaba en torno al 10 % y que variaba notablemente de un Ayuntamiento a otro.

Pero además se dijo que en el Ayuntamiento de Marbella era, no la Corporación municipal quien lo fijaba, sino el Alcalde Sr. Gil y que no se hacía con un criterio fijo. Hasta se llegó a decir que cuando se trataba de un amigo conocido, se elevaba el porcentaje para dar ejemplo y evitar habladurías.

Y claro, esa forma arbitraria de fijar un porcentaje de cesión al Ayuntamiento, no puede ser tomada como punto de referencia para dilucidar si se ha pretendido o no defraudar a la Corporación local. En el ámbito del derecho penal en el que nos movemos, la infracción de la norma que viene a deslindar el acto lícito del ilícito no puede quedar a expensas de la volunta, de la decisión aleatoria, e incluso arbitraria del regidor municipal. La seguridad y certidumbre que exige el principio de legalidad no puede quedar al arbitrio, a la voluntad de una persona que, además, actúa de espaldas a los restantes Concejales o que cuenta con su respaldo y tolerancia por motivos económicos espurios a los que ya hemos hecho referencia al tratar de los delitos de cohecho.

Así pues, si no podemos tomar en consideración, por aleatoria, esa referencia al porcentaje del 50% de cesión al Ayuntamiento cuyo incumplimiento sería el determinante de la defraudación a la Corporación Municipal, nos encontramos con que claudicaría uno de los elementos esenciales del tipo penal imputado.

De otro lado, y aunque somos conscientes y así lo hemos expuesto con anterioridad, de que el menoscabo o perjuicio material del Ayuntamiento no es elemento intrínseco del delito que estamos analizando, y en consecuencia no hay porque valorar tal circunstancia, sin embargo, el Tribunal lo constata como hecho objetivo examinado al analizar el delito de Malversación, recordando la declaración de testigos esenciales y cualificados que mantuvieron, como

hemos reseñado, que no se produjo perjuicio para el Ayuntamiento como consecuencia de la operación Crucero Banús.

Asimismo resulta significativo para el Tribunal el que el Ministerio Público, como garante de la legalidad no haya acusado por este tipo delictivo.

3 Por su parte, las Acusaciones no han precisado con la claridad necesaria, dicho sea con todo respeto, a juicio del Tribunal los hechos en que basan ese supuesto acuerdo o esa maquinación que constituye la base del delito de fraude imputado.

Ciertamente nos encontramos una vez más con calificaciones alternativas por parte de las acusaciones particulares. Esta vez parece fundarse la imputación de fraude en la Comisión de Gobierno que viene a aprobar el segundo Convenio del Ayuntamiento (el primero fue el Convenio Dogmoch) sobre el edificio Cristamar de Puerto Banús.

Y la realidad es que no se ha acreditado la existencia de un concierto necesario o empleo de artificio suficiente de los imputados con las personas que tenían que aprobar el Convenio, y a los que al parecer no se imputa en este hecho.

Para el Tribunal la operación fue preparada por los Sres. Roca y Román con sus socios Hoffmann y San Agapito, basándose en la influencia genérica que el Sr. Roca mantenía con los Concejales del Ayuntamiento, pero sin que esta operación tuviera especial relieve o trascendencia para el Sr. Muñoz y los restantes miembros de la Comisión que aprueban el Convenio.

4 Por ello, no apreciamos en la conducta del Sr. Julián Muñoz el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico de esta infracción criminal, por lo que procede acordar como acordamos la libre absolucón del Sr. Muñoz Palomo de este delito de Fraude en relación con la operación Crucero Banús que le imputan las acusaciones particulares (no el Ministerio Fiscal) declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este delito y procesado ahora absuelto.

II Delito de Malversación.- (Crucero Banús)

Sin perjuicio de que el Tribunal ha tratado más a fondo los aspectos doctrinales y jurisprudenciales de este tipo delictivo en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos remitimos aquí en evitación de innecesarias repeticiones, haremos una breve alusión a los elementos esenciales del mismo para integrarlos en este Fundamento de Derecho Específico dedicado al Sr. Muñoz Palomo.

1 El Ayuntamiento de Marbella imputa “un delito de malversación de caudales públicos del artículo 432, en concurso ideal con un delito de prevaricación del artículo 404, ambos del Código penal, de los que considera responsables en concepto de autores a Julián Felipe Muñoz Palomo; y a Juan

Antonio Roca Nicolás, Juan Germán Hoffmann Depken, Florencio San Agapito Ramos y Pedro Román Zurdo, estos cuatro últimos como cooperadores necesarios”.

Como ha señalado la doctrina (Fernández Aparicio) la malversación es uno de los más evidentes ejemplos de corrupción, hasta el punto que el propio Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en el art. 18 ter incluye la malversación como uno de los delitos relacionados con la corrupción y susceptible de quedar bajo el ámbito de aplicación de la Fiscalía Especial para la Represión de los delitos económicos relacionados con la Corrupción.

Pero el vocablo malversación designa, según Conde Pumpido, una variada tipología delictual cuyo común denominador radica en el atentado al patrimonio público integrado por caudales, bienes de todo tipo o efectos destinados al funcionamiento de la Administración Pública, o bien de bienes litigiosos, secuestrados, embargados, etc., que sin ser públicos se asimila a estos por razones de política criminal.

Determinados sectores doctrinales, sitúan el bien jurídico protegido en la eficacia del servicio público, mientras que otros estiman que lo que se protege es el patrimonio de la Administración, como elemento garante del adecuado funcionamiento del servicio público. Una posición intermedia, estima que con la tipificación de este delito se protege, tanto el patrimonio del Estado como la confianza de los ciudadanos en el manejo honesto de tal patrimonio, es decir se trata de tutelar tanto el mantenimiento de la integridad de los recursos públicos patrimoniales y su correcta gestión como el correcto funcionamiento de la actividad pública y la propia fidelidad en el servicio de los funcionarios públicos.

Este artículo recoge en su número 1 el tipo básico de malversación propia consistente en apropiarse o consentir que otro se apropie de caudales o bienes públicos, que el sujeto activo tenga a su cargo por razón de sus funciones. Se formula, en alternatividad, una conducta activa de sustracción y otra de comisión por omisión (consentimiento en la sustracción).

Examinando los requisitos del tipo penal descrito y adecuándolo al presente caso, hemos de hacer las siguientes consideraciones:

a) No cabe duda del carácter de Autoridad del Sr. Muñoz Palomo como Teniente Alcalde (Alcalde en funciones) del M.I. Ayuntamiento de Marbella a la hora de firmar el convenio de referencia. Con respecto al Sr. Roca ya se ha pronunciado la sala en otro apartado de esta resolución acerca de su carácter público.

En cuanto a los restantes procesados a los que también se imputa este delito y no reúnen la condición de autoridad o funcionario público, hay que admitir que la jurisprudencia viene reconociendo que el extraneus que participa en un delito especial será punible dentro del marco penal del delito ordinario.

Desde el punto de vista subjetivo no habría pues impedimento para incriminar a los 5 procesados en el delito de malversación de caudales públicos que hemos examinado en el bloque de Crucero Banús.

b) Desde el punto de vista de la acción, hay que resaltar que el tipo penal no requiere el enriquecimiento del autor, sino, en todo caso, de disminución ilícita de los caudales públicos o bienes asimilados a estos.

c) A los efectos de este artículo son caudales públicos los elementos patrimoniales que se encuentran adscritos a la entidad pública a la que el funcionario sirve, sea por razón de su titularidad o de su responsabilidad. Y ninguna duda cabe de que constituyen caudales públicos los bienes o derechos de que es titular la entidad pública de que se trate.

Tal vez en esta última concepción pudiera incluirse los aprovechamientos que hubiera debido percibir el M.I. Ayuntamiento de Marbella en este bloque de Crucero Banús. Pero lo cierto es que **examinada detenidamente la jurisprudencia existente al respecto, casi toda ella se centra y conceptúa como caudales públicos el dinero y bienes materiales y tangibles y no expectativas futuras de derechos.**

d) Finalmente, hay que reseñar que la tipicidad de la malversación no depende del destino dado al dinero, sino de la producción del daño patrimonial mediante la disposición antijurídica. (STS de 7-3-2003).

2 Pues bien, analizando la presente operación Crucero Banús al hilo de este último requisito legal, y frente a lo que a título indiciario pudieran reseñar los informes policiales aportados a las actuaciones, **lo cierto es que ni los aprovechamientos pueden ser considerados como bienes muebles a los efectos de colmar el elemento objetivo del tipo imputado, y además en el plenario, momento procesal idóneo para la apreciación de la prueba, los tres testigos, cualificados por la responsabilidad de sus cargos, que han depuesto sobre la existencia o no de un perjuicio para el Ayuntamiento derivado de esta operación han respondido categóricamente que no ha existido perjuicio alguno.** Así:

-D. Antonio Merino Mata Arquitecto Municipal de Marbella asevera que: No ha existido perjuicio para el Ayuntamiento con el Convenio Yambali de 16-9-2001. Que no ve irregularidad en el segundo Convenio y que este es más favorable para el Ayuntamiento porque el porcentaje de cesión es superior. Que el nuevo propietario ha pagado 40.000.000 ptas (cuarenta millones de pesetas), el Ayuntamiento cobró los 40 millones y no concedió licencia y no ha devuelto el dinero, lo que ocurre es que hay un convenio incumplido. (Acta juicio oral 18-1-2011).

-D. Juan Antonio Castro Jiménez Interventor Municipal del Ayuntamiento de Marbella reseñó que entendía que con el Convenio no ha habido perjuicio para el Ayuntamiento porque no ha habido edificación alguna, y que si es que

no se puede edificar habrá que pedir el reintegro económico. (Acta juicio oral 8-2-2011).

- D. José Muñoz Domínguez Tesorero Municipal del Ayuntamiento de Marbella quien declaró que si el expediente no se llevaba a acabo había que promover un trámite para la devolución del ingreso.

3 De todo lo expuesto se deriva que, en puridad de principios, no puede afirmarse que el Convenio Yabali supusiese un perjuicio para el Ayuntamiento de Marbella, pues como han reconocido los testigos, cualificados por su profesión y cargo desempeñado en el momento de los hechos, y cuyas declaraciones han sido transcritas en lo que se refiere a esta cuestión, lo cierto es que al haberse abonado 40 millones de pts por un convenio que ha sido resuelto, anulada la licencia y no haberse podido construir el edificio convenido, ni poder efectuar en un futuro dada la calificación otorgada a dicha parcela en la revisión del plan General de Ordenación urbana, de tal conjunto de circunstancias fehacientemente acreditadas, no cabe atribuir al Convenio examinado el perjuicio o detrimento patrimonial al patrimonio Municipal que constituye requisito sine que non inherente al tipo penal imputado. Por lo que procede la libre absolución del procesado Sr. Muñoz Palomo de este delito de malversación de caudales públicos imputados por el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía, no así por el Ministerio Público ni por el Sr. Abogado del Estado.

FDG 85 SEXTO: Operación La Gitana

I Delito de Fraude (La Gitana)

Tal y como el Tribunal ha analizado detenidamente en el Fundamento Derecho Quinto de esta resolución la acción típica del delito de fraude la constituye el “concierto”, esto es, el ponerse de acuerdo los “interendos”, por lo que no basta la nueva solicitud o proposición dirigida a conseguir el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, o que se haya utilizado cualquier otro “artificio”, esto es, de alguna “maquinación” por conseguir su propósito.

En el presente caso, hay que recordar que la acusación de Fraude y Malversación por la operación La Gitana la mantienen únicamente el Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía, ya que el Ministerio fiscal sólo acusa por cohecho, (delito este por el que también acusan las acusaciones particulares).

Ambas acusaciones no han precisado con la claridad necesaria, dicho se con todo respeto, a juicio del Tribunal los hechos en que se basan ese supuesto concreto o esa maquinación que constituye la base del delito de fraude imputado.

Del escrito de acusación definitiva parece derivarse que uno de los dos hechos en que fundamentan ese concierto pudiera ser la aprobación por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella en sesión de fecha 26-3-2003 que por unanimidad ratificó el Convenio de transferencia de aprovechamientos urbanísticos entre el Ayuntamiento de Marbella y la entidad CCF21 Negocios Inmobiliarios S.L. (Sánchez y Liétor) sobre la finca La Gitana.

Sobre este acuerdo de la Comisión de gobierno, el propio letrado de la acusación reconoce que el Ministro fiscal ha solicitado y la Sala admitió que se deduzca testimonio de particulares del mismo por entender que dicha resolución no ha sido objeto de persecución penal y que incluso hay un concejal que formó parte de ella y no se encuentra procesado en esta causa.

El Tribunal considera que si acordó la deducción de testimonio de particulares sobre este Acuerdo de la Comisión de gobierno por las cuestiones reseñadas, difícilmente puede ahora servir dicho Acuerdo de base a la imputación de Fraude en este proceso.

De otro lado, sirve de base para la imputación de este delito a las acusaciones el Informe del Tribunal de Cuentas que vino a apreciar una valoración del suelo muy distinta y perjudicial para el Ayuntamiento "en comparación con otra parcela muy cercana sobre la que se había realizado una operación diez meses antes", habiendo recaído sentencia del TSJA Sala de lo Contencioso Administrativo revocando la licencia de obras concedida a la citada entidad CCF21 y estimando un perjuicio derivado de las previsiones del Convenio en 7.300.000 €.

Al respecto, considera el Tribunal que los perjuicios y los alcances contables que pueda encontrar el Tribunal de Cuenta en las operaciones y convenios suscritos por el Ayuntamiento de Marbella, en principio, deberán tener trascendencia en la jurisdicción contenciosa administrativa a la que aquel se desenvuelve.

Para que tuviera trascendencia en el ámbito del Derecho Penal en que nos encontramos, había sido preciso que tales argumentos hubieran sido debatidos en el plenario, El Tribunal tendría que haber comprobado personalmente la diferente valoración existente entre el Convenio y la "finca cercana" a la que hemos hecho referencia y analizar si es o no real tal diferencia y los motivos, en su caso, que pudieran justificarla.

Ya vimos en el caso del Edificio Institucional de Puerto Banús como la valoración realizada por los Arquitectos oficiales de Hacienda, se vino abajo al ser sometida a análisis y contrastada con otra pericial de mayor rigor científico. No podemos adivinar si aquí podría ocurrir lo mismo, pero estimamos que en todo caso, esta cuestión debería haber sido sometida a contradicción en el Plenario, lo que no ha ocurrido, por lo que en modo alguno puede ser tenida en cuenta a efectos incriminatorios.

Por todo ello, la Sala acuerda la libre absolución del Sr. Julián Muñoz respecto de este delito de Fraude referido a la operación conocida como La Gitana, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este delito y procesado ahora absuelto.

II Delito de Malversación. (La Gitana).

- C) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Específico apartado 85 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos del delito de malversación de caudales públicos, previsto y penado en el art. 432 del Código penal que imputan las acusaciones particulares, al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.**
- D) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del tipo delictivo imputado procede, sin necesidad de mayores disquisiciones, acordar como acordamos la libre absolución del Sr. Muñoz Palomo de este delito de Malversación que le viene imputando las acusaciones particulares, no así el Ministerio Público, por la operación “La Gitana”, declarando de oficio las costas procesales correspondiente a este delito y procesado ahora absuelto.**

FDE 85 SEPTIMO.- Operación Cortijos La Ventilla.

En algunos apartados de esta resolución, el Tribunal ha puesto de manifiesto, dicho sea con todo respeto una cierta ambigüedad, sino falta de precisión en las imputaciones que realizan como acusaciones, tanto el Ayuntamiento de Marbella, como la Junta de Andalucía.

Un claro ejemplo de esa cierta indeterminación de ambigüedad en la acusación, lo encontramos en las acusaciones por la llamada operación de “Cortijos La Ventilla”.

Respecto de esta operación hemos de reseñar que:

- 1 El Ministerio Fiscal no acusa a nadie por estos hechos.
- 2 El Ayuntamiento y la Junta de Andalucía los califican:
 - c) En uno de los escritos presentados a la Sala como:
 - a. Un delito continuado del art. 419 del Código Penal.

b. Un delito continuado de Malversación del art. 432 del Código Penal.

c. Un delito de Fraude del art. 436 del Código penal.

•Alternativamente:

d. Un delito continuado de Estafa del art. 438 del Código Penal en concurso con

e. Un delito continuado de Fraude del art. 436.

•Subsidiariamente:

f. Un delito continuado de prevaricación administrativa art. 404.

d) En el escrito de conclusiones definitiva, ambos imputan:

a. Un delito de Fraude del art. 436 del Código Penal en concurso con

b. Un delito de Malversación de especial gravedad del art. 432.2 del Código Penal.

•Alternativamente:

c. Un delito de Tráfico de influencia de los artículos 428 y 429 del Código Penal.

En el marco de esa **ambigüedad**, sin duda determinada por la complejidad de la causa, observamos como en el folio 35 del escrito de conclusiones definitivas del Ayuntamiento de Marbella se especifica con respecto a la operación de Cortijos La Ventilla:

“Juan Antonio Roca habría entregado el 7 y el 11 de noviembre del año 2002, 15.000 y 135.000 euros, respectivamente, que dio al que en aquel momento era Alcalde, el acusado Julián Felipe Muñoz Palomo.

Estas cantidades **tuvieron como finalidad, presuntamente, la firma de los 9 decretos**, concediendo sendas licencias de obras a General de Galerías Comerciales que, según ha quedado plenamente acreditado, carecían del oportuno expediente.

No obstante, **también pudieron estimular la firma por parte del Sr. Muñoz Palomo de dos convenios urbanísticos**, suscritos en fecha próximas: el conocido como de “Vente Vacío” y el de “Cortijos la Ventilla”.

Respetuosamente reitera este Tribunal que esa imputación de delitos en cascada y con carácter alternativo o subsidiario, no sólo en cuanto a la

tipificación delictiva sino incluso a los hechos concretos en que la sustentan, no es de recibo, al no responder a los parámetros de seguridad y certidumbre con la que se debe realizar la acusación de un ciudadano para posibilitar el esencial derecho de defensa, que no puede ser compelido, sin un claro riesgo de vulneración, a ejercitarse en el ámbito de la ambigüedad y de la falta de rigor.

Sentado lo anterior, vemos como se imputa:

- Al Sr. Julián Muñoz un delito de Fraude en concurso con Malversación.

I Delito de Fraude.- (Cortijos La Ventilla)

1 Decíamos con anterioridad que tal y como el Tribunal ha analizado detenidamente en el Fundamento de Derecho Quinto de esta resolución la acción típica del delito de Fraude la constituye el “concierto”, esto es, el ponerse de acuerdo los “interesados”, por lo que no basta la mera solicitud o proposición dirigida a conseguir el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, o que se haya utilizado cualquier otro “artificio”, esto es, de alguna “maquinación” por conseguir su propósito.

Ambas acusaciones no han precisado con claridad necesaria, dicho sea con todo respeto, a juicio del Tribunal los hechos en que se basan ese supuesto concierto o esa maquinación que constituye la base del delito de fraude imputado.

2 La imputación de ambos tipos delictivos lo fundamenta las acusaciones, tal y como se describe en el citado escrito de conclusiones definitivas en que:

El convenio fue suscrito por el acusado Julián Muñoz Palomo, en calidad de alcalde accidental del Ayuntamiento, consciente éste de que el convenio obedecía al interés del Sr. Roca por el beneficio económico que le reportaba y el consiguiente perjuicio para el Ayuntamiento y con conocimiento de la ausencia de tramitación administrativa previa del mismo, de que los derechos del Ayuntamiento no habían sido objeto de valoración por funcionario público de la Corporación y de que se atribuía a éstos un valor notoriamente inferior al real con grave perjuicio para el patrimonio municipal.

3 Pues bien, aun siendo ciertas las últimas circunstancias reseñadas, el Tribunal ha de hacer las siguientes consideraciones:

- h) Considera la Sala que los hechos que fundamentan los tipos delictivos imputados no han sido suficientes debatidos en el Plenario.
- i) No se han especificado los hechos que acrediten el concierto entre los implicados, necesario para colmar el delito de Fraude imputado.

- j) Resulta significativo como queda dicho que el Ministerio Fiscal, como Garante de la legalidad no acuse por estos hechos.
- k) Asimismo, resulta extraño que, a diferencia de la acusación de Fraude por estos hechos, aquí sólo se impute al Sr. Roca y al Sr. Muñoz, y no a los restantes miembros que aprobaron el convenio de referencia en la Comisión de Gobierno reseñada.
- l) Es cierta la escasez de tramitación del Convenio y la emisión de informe por asesor externo, pero hemos podido comprobar que tales limitaciones han sido comunes a otros mismos convenios a los que no se les ha puesto tacha de ilegalidad alguna, pese a concurrir los mismos defectos o deficiencias procedimentales.
- m) Tales circunstancias, sin otro tipo de objeciones o tachas que revelen fehacientemente la ilegalidad del convenio, a juicio de la Sala no tienen viabilidad jurídica suficiente para aplicar el tipo penal imputado, salvo que corramos el riesgo de criminalizar gran parte de los convenios suscritos por este y otros Ayuntamientos, relegando la jurisdicción contenciosa administrativa que sería la propia e idónea para resolver estos conflictos, vulnerando con ello el principio de intervención mínima del Derecho Penal que aparece consagrado como la última ratio del Derecho.
- n) Finalmente, el mero hecho de la existencia del informe de los Arquitectos de Hacienda Sres. Garduño Rubio y Gilberto Morales, en el que se contradice abiertamente el informe emitido por el Sr. Mora Igeño, no constituye, sin más, una verdad incontestable, como tuvo ocasión de comprobar el Tribunal con ocasión de la valoración del Edificio Institucional.

4 Ante la insuficiencia de prueba de cargo practicada en el plenario sobre estos hechos, considera el Tribunal que debe prosperar el tradicional principio jurídico in dubio pro reo, debiendo optar prudentemente por acordar como acordamos la libre absolución del Sr. Julián Muñoz Palomo respecto de este delito de Fraude, declarando de oficio la parte proporcional de costas procesales.

II Delito de Malversación. (La Ventilla)

A) Los hechos declarados como acreditados en el hecho Probado Especifico apartado nº 85 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos del delio de Malversación de caudales públicos, previsto 432.2 del Código Penal que imputan las acusaciones particulares., al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado, tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Faltando, pues, uno de los elementos esenciales del tipo delictivo imputado procede, sin necesidad de mayores disquisiciones, acordar como acordamos la libre absolución del Sr. Muñoz Palomo de este delito de Malversación que le viene imputando las acusaciones particulares, no así el Ministerio Público por la Operación Cortijos La ventilla, declarando de oficio las costas procesales correspondiente a este delito y procesado ahora absuelto.

FDE 85 OCTAVO: Operación Francisco Norte

Delito de Prevaricación

A) El letrado de la Junta de Andalucía y el del Ayuntamiento de Marbella, no así el Ministerio Público que no acusa por este delito, aprecian en la conducta del Sr. Muñoz Palomo en relación con el Convenio de fecha 26-11-2002, referente al terreno denominado "Francisco Norte", un delito de prevaricación previsto y penado en el art. 404 del Código Penal del que acusan a los Sres. Muñoz a título de autor y al Sr. Arteche como inductor, así como al Sr. Roca.

B) Con independencia del análisis doctrinal y jurisprudencial que este Tribunal ha realizado del tipo delictivo que examinamos en el Fundamento de Derecho Genérico Sexto de esta resolución y de lo argumentado en el Fundamento de Derecho referido al Sr. Arteche, hemos de hacer las siguientes consideraciones:

1 La Sala comparte la tesis de las acusaciones de que el Convenio de referencia acordaba el pago de una compensación económica elevada indebida a favor de la entidad Obarinsa y a cargo de las arcas municipales.

2 Sin embargo, dicho Convenio no llegó a ser aprobado por la Comisión de Gobierno y en consecuencia no se llegó a hacer pago alguno a dicha sociedad, mientras que esta si cumplió, al menos, parcialmente los compromisos adquiridos.

3 Al analizar los elementos estructurales del delito de prevaricación, hemos visto el rigor con que se construye el concepto de resolución arbitraria que constituye el tipo objetivo del delito examinado cimentándose sobre una ilegalidad absoluta, evidente y clamorosa.

En el presente caso, vemos como en el inicial convenio urbanístico celebrado entre el Sr. Román Zurdo y la entidad Iniciativas Cumana S. L. propiedad del Sr. Roca es donde se prepara la modificación que convierte lo que es un campo de Fútbol en una plaza porticada con vivienda.

En el siguiente Convenio en el que interviene el Sr. Arteche en nombre de Obarinsa y el mismo Alcalde Román Zurdo, se especifica que la permuta de los locales de la sociedad se realiza ahora con la construcción de una Plaza mayor porticada con viviendas sobre rasante, y en los sótanos aparcamientos de uso privado.

4 Son las protestas vecinales surgidas a raíz de la recalificación del campo de Fútbol las que obligan al Ayuntamiento a celebrar este tercer convenio de 26-11-2002 entre el propio Sr. Arteche y ya el Sr. Muñoz Palomo en donde se dejan sin efecto las obligaciones derivadas de los convenios anteriores y se pacta esa compensación económica a favor de la sociedad que ha cumplido al parecer parcialmente su parte y que ya no se va a poder construir en el referido terreno.

5 Desde ese prisma, podemos reconocer que el acuerdo de compensación conlleva una indemnización indebida e innecesaria, pues no podemos olvidar que la recalificación del terreno se realiza no en base al plan de 86, que es el vigente, sino en base a la revisión del 98 que nunca fue definitivamente aprobado por el organismo competente de la Junta de Andalucía.

Pero, al mismo tiempo, resulta cuando menos dudoso que dicha compensación, nunca abonada, pueda ser considerada como arbitraria y clamorosamente injusta, tal y como la jurisprudencia ya citada por este Tribunal, viene exigiendo para apreciar el delito de prevaricación.

C) Pues bien, de todo ello el Tribunal ha de concluir que aunque existen serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Julián Muñoz Palomo hubiera participado activamente y en su beneficio en los hechos imputados, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesario para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones particulares (no por el Ministerio Fiscal) por lo que prudentemente opta el Tribunal en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, en relación con el principio constitucional de presunción de inocencia, por acordar la libre absolución del procesado respecto del delito de prevaricación imputado, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto la medidas cautelares acordadas contra el mismo, y declarando de oficio la parte proporcional de las costas causadas correspondientes a este procesado y delito.

86 F.D.E. SR. RAFAEL DEL POZO IZQUIERDO

FDE 86 PRIMERO.- AL Sr. Del Pozo se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal:

- a) Un delito de cohecho pasivo previsto y penado en los arts. 419 y 420 del Código Penal, para fin delictivo y para acto injusto, de carácter continuado del art. 74 de dicho Cuerpo Legal.

-Por mantener al corriente al Sr. Roca de cualquier posible investigación de la que pudiera ser objeto.

-También por silenciar los hechos delictivos por él presenciados y conocidos, como sucedió con los regalos del Sr. Pérez Peña a la Alcaldesa (“Los coches de la Alcaldesa”) o la cesión del vehículo de propiedad municipal Rolls Royce a dicho empresario.

-Igualmente omitió, conscientemente y de forma reiterada la ejecución del los precintos de las obras que derivaban de resoluciones policiales, sin que efectuase actuación alguna en aquellos casos que conocía el incumplimiento de dichas resoluciones judiciales por parte de los promotores afectados.

b) Un delito de omisión de perseguir delitos (Contra la Administración de Justicia) previsto y penado en el art. 408 del Código Penal.

c) Un delito de Tenencia ilícita de armas de art. 564.1º del Código Penal.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella se adhiere a la calificación del Ministerio Fiscal.

3 Por la Junta de Andalucía: Se adhiere a la calificación del Ministerio Fiscal.

FDE 86 SEGUNDO.- El Sr. Rafael Del Pozo Izquierdo ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En su primera declaración en el Juzgado, en calidad de imputado, efectuada el día 5-4-2006 (folio 4046 ss) manifestó:

Que conoce a Ismael Pérez Peña desde hace muchos años y ha tenido mucho contacto con él debido a que una empresa de este señor lleva el renting de los vehículos de la Policía Local, y en alguna ocasión incluso ha estado en la finca de Ismael cerca de El Escorial y de alguna manera se puede decir que es amigo suyo.

Hace años tenía más contacto con Ismael y trataba con él directamente del tema de los vehículos, motos y sus incidencias, pero últimamente se encargaba la Alcaldesa. Desde la época de Julián Muñoz cuando había un asunto relativo a un vehículo él hacía un escrito y el alcalde lo trataba con Ismael, y esto se mantuvo con Carlos Fernández y también con Marisol Yague

También conoce que Ismael tiene relación con la prestación del servicio de grúa municipal. Según tiene entendido, el servicio de grúa municipal hace unos cinco o seis años se adjudicó a las empresas de un tal Moisés, que son Cactus Enterprises y Esfera Quinta, y esta empresa es la que ha venido prestando el servicio de grúa. Sabe que Moisés tiene nacionalidad rusa o cubana, y no sabe si es Moisés Rodríguez Gómez.

Desconoce si alguna empresa de Ismael ha tenido adjudicado el servicio de grúas y lo único que sabe es que nadie le comunicó a la Policía Local que se lo hubieran adjudicado a Ismael, y se enteró de que podían habérselo adjudicado cuando hace un par de semanas recibió en Jefatura un escrito renunciando a la concesión.

Es cierto que Ismael está enfadado porque según le ha dicho el propio Ismael le debían más de 200 millones por el tema del renting de los coches de la Policía Local, y también le ha comentado Ismael que él había

dado a todo el mundo lo que le habían pedido y le habló de unos coches de la alcaldesa, de algo de Victoriano, de Carlos Fernández, y algo de Roca.

El tal Moisés incluso le ofreció para quedarse con el servicio de grúa un helicóptero para la Policía Local.

Cree que Ismael amenazaba con retirarle los vehículos de la alcaldesa porque ésta no le había pagado los coches, y también con llevarse los de la policía, incluso le comentó que iba a bajar a Marbella con Carlos Fernández y con Tele 5 para llevarse los vehículos y montar un cirio.

Coincidió la fecha aproximadamente en la que Ismael quería montar el lío mediático con la del que salió el asunto de la casa de la alcaldesa y el declarante habló con Ismael en el hotel El Fuerte para tranquilizarle.

No está seguro de que Ismael tenga adjudicado el servicio de la grúa, desde hace años está prestando este servicio la empresa del tal Moisés, a la que Julián Muñoz le quitó el servicio porque no lo prestaba en las debidas condiciones. El servicio de retirada de los vehículos, se le adjudicó después de nuevo a la empresa de Moisés, y ha venido retirando los vehículos desde entonces sin pagar ninguna cantidad al Ayuntamiento. Desde que el declarante está en la Policía Local, 13 de mayo de 1991, el Ayuntamiento de Marbella no ha ingresado ni una sola peseta por el servicio de grúa. La empresa de retirada de los vehículos es la misma que la del depósito municipal. Cuando un vehículo es retirado de la vía pública y la persona paga las tasas de grúa y depósito, se le entrega sin que se remita ningún documento ni al Ayuntamiento, según tiene entendido y seguro que no se remite a la Policía Local.

En cuanto a la relación que pueda existir entre Ismael Pérez Peña y Moisés sabe que se conocen y que Moisés tenía mucho interés en que él le pusiera en contacto con Ismael. Incluso conoce que Moisés en una reunión con Ismael y con el declarante le pidió a Ismael que le alquilara una grúa porque sólo tiene dos, y el resto estaban precintadas por la Seguridad Social. Ismael le dijo que no se la alquilaba sino que se le dejaba.

Preguntado por qué medió entre la persona que tenía adjudicado el servicio de grúa y no lo prestaba y el que no lo tenía adjudicado y si lo prestaba, manifiesta que por hacer un favor a Moisés.

Preguntado por qué quería hacerle un favor a Moisés manifiesta que no lo sabe, y en todo caso lo que quiso es conseguir lo mejor para el servicio, y solucionar los problemas que se estaban planteando con la grúa.

Cree que Ismael no tiene nada que ver con Cactus Enterprises.

Conoce por Ismael que el Sr. Roca ha mediado para solucionar el problema de la deuda de Ismael, incluso le habían ofrecido unos pisos que estaban en el Embrujo pero no sabe si eran del Ayuntamiento.

El Sr. Roca era gerente de planeamiento y era la persona que dirigía los temas urbanísticos, y actualmente sigue siendo el gerente de urbanismo e intervenía en este tema debido a que se iba a solucionar el tema de Ismael con la entrega de varios pisos.

Sabe que ha hablado aunque no sabe si con la Alcaldesa, el Sr. Roca o con el propio Ismael que parte de la deuda de los coches de la Policía Local se iba a pagar con los dos pisos, y de cara al futuro hacer un nuevo convenio en el que estuvieran tanto los vehículos de la Policía Local como el tema de la grúa.

Cree que el Sr. Roca no le comunicó nada que tuviera que temer de lo que Ismael pudiera decir y cuando medió con Ismael fue por hacerle un favor y solucionar el problema de los vehículos.

Se procede a escuchar la conversación grabada el día 10 de enero a las 23.07 horas y manifiesta que la conversación es lo mismo que ha dicho hasta el momento, y que en ningún momento Ismael le ha dicho que devolviera el dinero o la "goma dos".

Según recuerda Ismael le comentó una vez que venía de Planeamiento y que le había dado dinero a Roca, a la Alcaldesa y a Victoriano. En realidad no recuerda muy bien cuando se lo dijo ni los términos de la conversación solo que le habían pedido 15 millones.

No tiene ninguna noticia de que Isabel García Marcos le haya pedido dinero a Ismael.

En cuanto a los chanchullos de los que habla, en su conversación, cree que son de asuntos de Ismael que quería traer algo de Marruecos que el declarante no recuerda, y el tal Pablo es el sargento Pablo Alba que ahora es subinspector, y que fue la persona que le presentó a los dos moros. Ismael ha comprado en ocasiones chatarra y objetos de decoración.

Se procede a la audición de la conversación del 11 de enero, 11 horas, y manifiesta que en ningún momento pensó que Roca y la Alcaldesa pudieran estar preocupados por algo que fuera constitutivo de delito. En cuanto al tema del fotógrafo al que hace referencia recuerda que habló con el director de la Tribuna, Sr. Martín Hidalgo, para que mandara un fotógrafo e hiciera una foto a Carlos Fernández y Ángeles Muñoz reunidos con Ismael. La finalidad de la foto era enseñársela a la Alcaldesa y mostrar cómo estaban conspirando. Es la primera vez que manda a alguien de la tribuna a hacer fotografías y recuerda que Martín Hidalgo le dijo que mandaba a alguien y después volvió a llamarle y le dijo que no se había presentado nadie. En una ocasión también mandó a los Policías Locales cuando Carlos Fernández dejó el equipo de gobierno y les mandó a la Tenencia de Alcaldía y nave de basuras, siguiendo órdenes de la Alcaldesa, les mandó para que no sacaran papeles.

Se procede a la escucha de la conversación de fecha 17 de enero, 13.19.37 horas. Y en relación a la misma manifiesta que se había seguido la práctica de que cada empresa de la grúa tenía que mantener a la plantilla, lo que ocurrió entre Grudeycu y Cactus. El declarante informó a los empleados en una reunión en la que estaba presente un tal Paco al que llaman "El Tanque" de que la empresa de Ismael se iba a quedar con la concesión de la grúa, y a partir de ahí salieron informaciones, falsas y por las que piensa querrellarse, de que en realidad la grúa se la iba a quedar él con el subinspector Saborido.

Le dijo a los trabajadores de la grúa que se la iba a quedar Ismael pese a que no había salido el concurso, o no tenía constancia de que se hubiera sacado el concurso porque Ismael le había dicho que se lo iban a adjudicar, y también porque había escuchado que por la deuda de Ismael le iba a dar unos pisos y la concesión de la grúa.

No tiene noticias de que la concesión de los vehículos del Ayuntamiento a Ismael se le fuera terminando ni que se fuera a sacar un nuevo concurso, ni que alguien le hubiera dicho a Ismael que fuera preparando las bases.

Se procede a la audición de la conversación del día anterior a la actuación policial, entre el declarante e Ismael y manifiesta que lo que sabía es que se iba a tratar el tema de la subida de tarifas de la grúa,

incluso él mismo venia demandando desde hace mucho tiempo dicha subida con el fin de mejorar el servicio de grúa.

Cactus Enterprises sigue retirando los vehículos por una decisión de continuidad porque nadie les ha dicho que dejen de retirarlos.

Ha recordado que Ismael le dijo al principio de traer las grúas que al día siguiente iba a empezar a trabajar con ellas, pero nadie le ha comunicado oficialmente que tenga adjudicada la concesión de la grúa.

Que llegó a Marbella después de ser oficial de la Policía Local en Madrid y aprobó un concurso oposición para aprobar como Oficial en Marbella, y como era el que tenía la plaza superior lo nombraron Jefe.

En cuanto al tema del Rolls Royce tenía entendido por lo que le dijo Ismael que hace dos años se lo había adjudicado en pago de la deuda del renting. Hace poco le llamó Victoriano o la Alcaldesa y le dijeron que fuera a recogerlo a la finca de Ismael por lo que mandó a Pablo Alba a recoger el vehículo pero no sabía dónde estaba el mismo, y le dijo que preguntara donde se encontraba el coche. Además Victoriano o la Alcaldesa le dijo que Ismael iba a dejar el coche en medio de la calle. Mandó a Pablo Alba porque conoce a Ismael y fue en un coche del renting acompañado de su pareja sentimental y de un mecánico.

Cuando mandó a Pablo Alba desconocía donde estaba el coche, se enteró que estaba en la finca de Ismael porque según recuerda Pablo le llamó al llegar a recogerlo.

Se procede a la audición de la conversación del día 23 de marzo a las 15.24 horas y manifiesta que hay una conversación anterior del mismo día o el anterior donde Victoriano o la Alcaldesa le explican lo del Rolls Royce, y al oír la cinta recuerda que si que sabía que estaba en la finca.

Se procede a escuchar la grabación de la conversación del día 23 de marzo a las 15.05 horas, y manifiesta que antes ya había hablado con Victoriano y fue el declarante quien decidió mandar a Pablo Alba.

Que en cuanto a las tres pistolas intervenidas en el registro se las dio Jesús Gil después del año 93 o 94 diciéndole que eran de un amigo que había sido militar. Se las dió y él pensó en usarlas en un museo. Las guardó en el armario de abajo pero cuando llegó la última promoción de Policías al no tener espacio las subieron arriba y por descuido se le ha olvidado guiarlas hasta la fecha, estando pendientes de guiar. El encargado de armas de la Jefatura lleva de baja por enfermedad hace 2 años, y hay otra persona que se encarga solo de las armas normales. Estas armas no se han utilizado y no han salido de allí.

Que nunca ha prestado servicio de contravigilancia para el Sr. Roca, y recuerda que un día que estaba la Alcaldesa en Planeamiento vieron varios vehículos por los alrededores y comprobaron por las bases de la Policía Nacional que el vehículo tenía la clave que indicaba que podía pertenecer a la Policía o Guardia Civil porque no sale nada en la pantalla al poner la matrícula por lo que llamó al Comisario de Marbella quién dijo no saber nada y después llamó el Comisario Jefe de Udyco que le dijo que eran de un tema de droga o algo parecido.

Que su única obligación es que se retiren los vehículos de la calle y no haya problemas de tráfico.

Desde que él recuerda ha existido incumplimiento constante de obligaciones por los distintos concesionarios de la grúa, se refiere al número de grúas y numero de bases.

Según tiene entendido la tasa de Marbella es inferior a otros municipios y cree que eso perjudica que se preste un buen servicio.

En ningún momento ha tenido intervención alguna en la adjudicación de estos concursos y se ha limitado durante estos años a hacer sugerencias y a decir que sería conveniente para mejorar el servicio que se subiera la tasa de la grúa. En el concurso de Cactus el oficial mayor le llamó para pedirle su opinión en cuanto al número de bases y número de grúas para redactar las bases.

Cree que es la empresa adjudicataria la que cobra una tasa por retirada y después paga un canon, o la exigencia que aparezca en el pliego del concurso, pero el Ayuntamiento no participa directamente en el cobro de las tasas.

Desde que ocupa el cargo de Jefe de la Policía Local en cuatro o cinco ocasiones ha existido el cargo de director de seguridad que se encontraba por encima de él. El jefe verdadero de la Policía Local es el Alcalde, él ocupa el cargo de jefe operativo, y siempre cumple órdenes del alcalde salvo que sean ilegales.

Pablo Alba es encargado del parque móvil municipal y la persona que va a recoger los vehículos a Madrid cuando se le ordena.

Sabe que otras delegaciones del Ayuntamiento reciben vehículos de Ismael, la Policía Local recibe vehículos de dos empresas del referido de Alquicamsa y Alvemotor.

Aunque no es su obligación se preocupa de reclamar que se arreglen o cambien los vehículos defectuosos y todas las incidencias que puedan producirse, aunque la responsabilidad es de los políticos.

No tiene una relación de amistad con Ismael, no ha ido con él de viaje, ni tienen negocios en común.

Todos sus contactos con Ismael ha sido por motivos profesionales, incluso cuando ha ido a su finca o a su oficina y también le ha visto en otros sitios, cuando ha ido a Madrid han almorzado juntos.

Cuando llamó al director de la tribuna para que hicieran fotos a Ismael con Carlos Fernández lo hizo como Rafael del Pozo Policía Local.

B) En su segunda declaración en el Juzgado en calidad de detenido el día 29-6-2006 (folio 11199 ss) manifestó:

Que nunca ha recibido ninguna cantidad del Sr Roca ni ningún sobre de este Sr.

Tampoco ha recibido nunca dinero por dejar de cumplir las órdenes de paralización de obras.

No ha dejado nunca de cumplir las órdenes de paralización y recuerda que se planteaba una controversia porque a veces se planteaban órdenes contradictorias por lo que llegaron a la conclusión de que solo se iban a cumplir las órdenes de paralización que vinieran por decreto de la Alcaldía.

Por otra parte, la paralización de las obras correspondía a disciplina urbanística ayudados por la Policía Local, y la disciplina urbanística incumbe al departamento correspondiente de cada tenencia de alcaldía que puede o no recabar la ayuda de la policía local.

No se explica porque en la contabilidad del Sr Roca aparece un pago de 6000 euros al declarante pero ese pago no es cierto.

Saborido es un subinspector de la policía local.

El único regalo que ha recibido del Sr Roca fue un reloj una navidad marca Hubblot, que cree que podía costar unos 600 euros y era un regalo de navidad, o al menos el lo entendió así.

Diego González es el dueño junto con su hermano de una promotora llamada Grupo 36.

El declarante conoció a este Sr cuando deseaba adquirir una parcela con la estructura de una vivienda que pertenecía a dos socios alemanes, y Grupo 36 se le adelantó, lo que ocurrió en el verano del año 2004.

Después estuvo interesado en comprar la parcela a este grupo y construir, pero el presupuesto que era de unos seiscientos mil euros que podía asumir se elevó con las reformas posteriores del proyecto hasta un millón de euros que quedaba fuera de sus posibilidades.

El Sr. Roca no tuvo ninguna participación en lo relativo a Grupo 36 y Diego González, salvo que a principios del año 2005 estos Sres. Le dijeron que le pusiera en contacto con alguien de planeamiento para tratar de conseguir que se les permitiera realizar una oficina en un local, y el declarante llamó a la secretaria de Juan Antonio Roca y concertaron una reunión, pero Diego González le ha dicho la última vez que lo vio cuando tuvo que decirle que no podía comprar la casa, que se estaba construyendo en una parcela, que no había podido conseguir la licencia para hacer la oficina.

Que no ha pagado ninguna cantidad al grupo 36 por la vivienda, sino que ha sido esta sociedad la que ha continuado la obra hasta casi finalizarla; y lo único, que ha pagado de la vivienda ha sido la cocina y el sistema de alarma que no lo ha pagado pero que corre por su cuenta.

El acuerdo al que llegó con estos Sres. es que ellos irían construyendo la casa y se la reservarían pero el precio se ha ido incrementando y no pudo pagarla, y además se han disparado los intereses bancarios.

El responsable de seguridad ciudadana en el Ayuntamiento fue Carlos Fernández tras la moción de censura y después fue la propia alcaldesa, y tanto uno como otro en su momento debían firmar los decretos de paralización para que el declarante los ejecutara.

La persona que mandaba en urbanismo era Juan Antonio Roca.

La policía local no podía imponer a disciplina urbanística que no paralice una obra.

La policía local ha seguido levantando actas de obras ilegales y comunicándola a disciplina urbanística, sobre todo en casas unifamiliares.

No han recibido ninguna orden directa de la Junta de Andalucía de paralización de obras, y siempre han cumplido las órdenes de paralización y sobre todo de precintos que han recibido de los Juzgados, pero son pocas.

Lo que quería conseguir Grupo 36 era un mero cambio de uso para poder habilitar su local como oficina, y además le denegaron el cambio de uso, y hasta hace unos meses cuando él tuvo las últimas noticias seguía denegado, y él no tenía ningún interés en que se realizara ese cambio de uso.

El precio de la vivienda que iba a adquirir de Grupo 36 era de unos seiscientos mil euros con una hipoteca de hasta 50 ó 60 años.

Las reformas posteriores incrementaron el precio y esas reformas se pactaban entre el declarante y Grupo 36, y él se limitaba a aceptarlas hasta que se dio cuenta de que se había salido del presupuesto.

Actualmente ha adquirido una vivienda más modesta y tiene que firmar la escritura como máximo el 14 de Julio.

C) En nueva declaración efectuada por el Sr. Del Pozo en calidad de detenido el día 13-12-2006 (folio 20117 ss) manifestó:

Que en relación a Juan Esteban Saborido ha sido el encargado del depósito municipal de vehículos en lo referido a las competencias que en relación a dicho depósito tiene la Policía Local, y el grupo de este señor se encargaba de hacer la relación de los vehículos que entraban en el depósito y de los que salían.

El referido Juan Esteban también se encargaba de recoger el dinero correspondiente a las sanciones que se pagaban en el acto.

También este señor se encargaba de hacer la relación de vehículos que se iban a sacar a subasta en el Ayuntamiento, en concreto este señor era el encargado del grupo al que se había asignado esa función.

El hecho de que Esteban Saborido tenga asignadas estas funciones del depósito no consta por escrito, según recuerda, pero es usual que la asignación de funciones concretas a los miembros de la Policía Local no se hiciera constar por escrito. No recuerda si fue él el que asignó estas funciones o fue algún Director de Servicio de los que antes de las elecciones del año 2003 en algunos periodos estaban situados por encima del declarante y por debajo del Alcalde y los Concejales.

Los vehículos que se iban a sacar a subasta dependían del tiempo que llevaran en depósito.

En el caso de vehículos sustraídos se comunicaba con una diligencia de recuperación al propietario, y desconoce a quien se comunica la comunicación de vehículos sustraídos en el extranjero, y cree que es a la Policía Nacional. No le consta que ningún vehículo sustraído ni en el extranjero ni en España haya salido a subasta.

En el caso del vehículo BMW X5 que utilizaba la alcaldesa él no intervino en modo alguno en nada relativo a ese vehículo y desconocía que estaba sustraído, se ha enterado por los periódicos.

Las funciones de Saborido en relación a las subastas se limitaban a hacer la relación de vehículos que podían salir a subasta y remitirla al Ayuntamiento, y sabe que en la última subasta estuvo Saborido en la mesa porque también estuvo el declarante.

Las valoraciones o tasaciones de los vehículos las han realizado los mecánicos del parque móvil porque son las personas que conocen esos temas.

Nunca ha dado orden ni a Pablo Alba ni a nadie para que realice las tasaciones o valoraciones de los vehículos.

Supone que ha sido el propio Ayuntamiento el responsable de las tasaciones y el que las encargó al parque móvil.

No es cierto que como afirma Pablo Alba él diera la orden de que Pablo procediera a la tasación de los vehículos, ni que él se negara a dársela por escrito, lo único que le pidió Pablo que le diera por escrito y no al declarante sino a la Alcaldesa fue su nombramiento como jefe del parque móvil, pidiéndole al declarante que hablara con la alcaldesa sobre ese tema.

Tampoco es cierto que como afirma Juan Esteban Saborido él diera la orden de que Pablo Alba tasase los vehículos, tampoco sabía que Pablo Alba hacía las valoraciones.

Todos los vehículos retirados se llevaban al depósito, aunque en algún caso han podido llevarlos a Jefatura y de ahí al depósito, no le consta que vehículos retirados se hayan llevado a otro lugar.

Saborido también se encarga de recoger el dinero de las multas pagadas en el depósito tanto de españoles como extranjeros, y entregarlo con los justificantes en el departamento de gestión de denuncias que son los encargados de ingresarlo en las cuentas del Ayuntamiento. Cada agente tiene una serie de boletines numerados y tiene que entregar el dinero recibido y la multa sin cobrar. Durante un periodo en el año 97 se pagaban las multas en Jefatura pero obligaba a la gente a realizar varios desplazamientos por lo que llegó una orden del Ayuntamiento de que se pagaran en el depósito. Según tiene entendido con la Gestora las multas y grúa se pagan en el depósito, si bien únicamente se pagan en Jefatura aquellas multas que se pagan en el acto.

Ha formado parte de varias mesas de subastas aunque desconoce las normativas de las mismas. Según recuerda nunca ha estado en una mesa de subastas con el Secretario y el Interventor.

No le consta que haya sido designado por escrito para formar parte de las mesas de subastas, y únicamente aparecía su nombre en el acta de la propia mesa de subastas.

Desconoce si existe alguna normativa por la que él tenga que formar parte de esa mesa. Sabe que en la mesa tenían que estar un Concejal, un Secretario y los Vocales y recuerda por ejemplo que en la última estuvo Saborido de vocal.

Desconoce por qué estuvo en la mesa Saborido de vocal.

No es cierto que como afirma Saborido, él haya dado la orden de asistir a la mesa como vocal, y los componentes de la mesa ya figuraban en el acta que le mandaban de la secretaría del Ayuntamiento.

Desconocía que Juan Luis González Cristóbal haya estado en la mesa de subastas del Ayuntamiento, y desde luego él no ha dado la orden de que este señor formara parte de la mesa, y cree que además como responsable de la empresa del depósito no podía formar parte de la mesa.

No examinaba los expedientes, y casi con seguridad cree que no existen otras tasaciones de los mismos distintas de las que se hacían por los mecánicos.

No es cierto tampoco que fuera él quien diera la orden a Saborido de que el BMW X5 que se adjudicó el Ayuntamiento para la Alcaldesa y que estaba sustraído saliera a subasta.

Es cierto que ha dado la orden de que se entregue sin gastos algún vehículo, en supuestos especiales como que se tratara de vehículos mal retirados, y por ejemplo perteneciera a minusválidos. Si no se pagaba en estos casos el depósito tampoco se pagaba la multa, salvo que la multa estuviera impuesta correctamente pero no procediera la retirada del vehículo, y en los casos normales lo que se hacía era un pliego de descargo que se estimaba y no se pagaba la multa.

Desconoce si las tasaciones o valoraciones de los vehículos las hacía Saborido, Pablo Alba u otra persona.

Tampoco Saborido debe hacer los decretos de adjudicación de vehículos.

Es cierto que intervino en una reunión de los trabajadores de la grúa con Francisco Zamora que trabaja para Ismael Pérez Peña. Le dijeron que el servicio de grúa se iba a adjudicar a una empresa de Ismael, Alveomotor, y como ha ocurrido con anterioridad cuando Cactus se quedó con los trabajadores de Grudeycu, después que él hablara con los representantes de Cactus, se pretendía que Alveomotor se quedara con los de Cactus. Fue el declarante quien se dirigió a Ismael y éste le pidió que organizara una reunión con los trabajadores y el declarante le pidió que organizara esa

reunión, que se celebró en Jefatura y en la que hablaron los trabajadores y Francisco Zamora y él se limitó a estar presente sin intervenir.

En cuanto al vehículo Toyota que ha venido utilizando es propiedad del Ayuntamiento, y no se explica por qué la recuperación de este vehículo no consta en diligencias sino en una nota interna en el caso de que se hubiera recuperado junto a otro vehículo en un alijo de drogas.

Supone que este vehículo no consta en diligencias porque no estaba sustraído y por eso salió a subasta.

En este caso el vehículo que según recuerda tenía matrícula rusa no figuraba como sustraído y seguro que se hicieron las diligencias correspondientes tanto con la matrícula como con el chasis antes de salir a subasta.

Al tener asignado este vehículo por el Ayuntamiento todos los gastos del mismo como gasolina, seguro y reparaciones han corrido a cargo del mismo, y desde el 92 siempre ha tenido un coche asignado.

En cuanto al vehículo Mercedes SLK, se lo cedió una señora que no quería seguir utilizándolo. Este vehículo estaba en el depósito y esta señora que conocía a Saborido al no querer hacerse cargo del coche le propuso a Saborido cedérselo al declarante actuando como persona física y no como Superintendente de la Policía Local.

Nunca ha hablado personalmente con esta señora.

También se encargaba el declarante de arreglar los desperfectos del coche y de su conservación, le arregló el motor eléctrico, los neumáticos y algunos golpes que tenía. En el mes de Junio Saborido le dijo que un profesor suyo, un abogado llamado Caracuel, le dijo que le había entrado un asunto de una señora que quería recuperar el vehículo y él le dijo que estaba dispuesto a entregárselo. Desde entonces su Abogado se ha puesto en contacto con el Abogado de esta señora para entregarle el vehículo.

El documento de cesión se firma en la Jefatura de la Policía Local y no en Torrevieja, y no es cierto que Saborido se hubiera desplazado a esa localidad para conseguir la firma del documento.

Los gastos de este vehículo los ha pagado el declarante personalmente.

No es cierto que él o Saborido dijeran a esta señora que si le entregaba el vehículo le solucionarían algunos problemas que había tenido en Marbella, y es imposible que él pudiera solucionarle esos asuntos si ya están en el Juzgado.

También desconoce que Saborido haya entregado a esta señora dos carteras y dos relojes.

El documento de cesión se hizo en un papel con membrete de la Policía Local para darle un carácter más oficial. Cree que fue un error que el documento se redactara en papel con membrete y en el que él aparecía como Intendente Mayor Jefe de la Policía Local.

En cuanto al cambio de matrícula fue Saborido quien se encargó de ir a la Gestoría, y también pasó la ITV y él no intervino para nada en todo el tema de cambio de matrícula y desconoce si fue la señora que cedió el vehículo quien firmó los papeles.

No recuerda de quien partió la idea de cambiar la matrícula si fue suya, de la señora o de Saborido, y tampoco recuerda con qué finalidad se cambió y supone que era para revalorizar el vehículo.

Lo que sí recuerda es que el vehículo no tenía papeles porque estaban extraviados, y aprovechando que habían sacado los nuevos papeles hicieron el cambio de matrícula.

Es cierto que el padre de Rafael Mora que era su segundo en la Policía Local, y su hombre de confianza, fue durante un tiempo Gerente de Grudeyco.

El declarante llegó a Marbella a la Policía Local en el año 1991 y poco después fue cuando llegó Rafael Mora. Con posterioridad fue cuando Grudeyco obtuvo la concesión de la grúa y fue sustituida posteriormente por Cactus en el año 1997.

Desconoce si se ha obligado por el Ayuntamiento por la nueva empresa adjudicataria del servicio de grúas a quedarse con los trabajadores de Cactus.

El imputado quiere hacer constar que además de las subastas de los vehículos retirados de la vía pública también se producía la de los vehículos abandonados y en su momento tuvieron que dar cuenta al Ayuntamiento de que la empresa adjudicataria había destruido mas de cien vehículos sin cumplir los requisitos legales.

D) En fecha 3-5-2007 el Sr. Del Pozo presta en el Juzgado nueva declaración en calidad de imputado (f. 31286 ss) manifestando:

Preguntado acerca de los hechos que han dado lugar a la instrucción de estas diligencias, declara que ese informe lo elaboró en el año 2.005, que después estuvo de baja, interpuso un recurso contencioso-administrativo y lo destinaron a otro despacho del Ayuntamiento que era el del Jefe de Protocolo de Prensa del Ayuntamiento, que cuando llegó a tomar posesión del mismo aproximadamente sobre mediados del mes de abril del presente año, una ordenanza del cual desconoce su nombre le indicó que en dicho despacho había una serie de papeles de la Policía y que quizá le podrían interesar. Que allí fue donde encontró dicho informe que era el que él había realizado en el año 2.005 y se lo entregó a su abogado por si fuera de interés para el procedimiento de D. Previas 4796/05 que se siguen en este mismo Juzgado.

Que no sabe si el informe que presentó en dichas diligencias es completamente el que él realizó en el año 2.005 o si falta algo al mismo. Que en el año 2.005 recibió una petición del Jefe de Prensa del Ayuntamiento de Marbella para que se realizara un informe sobre actas levantadas sobre posibles infracciones urbanísticas. Que esto es un trámite normal y que lo saben todo los responsables de la Jefatura.

Que la firma que consta la reconoce como suya.

Que el trámite normal para la realización de dicho informe es que una vez recibida dicha solicitud lo encarga al departamento específico encargado de esta materia, que es el DCO, que una vez ellos elaboran dicho informe se lo pasan a la fuma, una vez firmado se mete en la carpeta y ellos son los encargados de llevarlo al departamento que en su caso hubiera solicitado dicho informe.

Que el hecho de que no lleve sello de salida, es lo normal ya que para estos informes no es necesario, puro que en todo caso él no es el encargado del registro por lo que ignora si debe o no llevar sello salida.

Que reitera que el informe es verdadero y que lo realizó él y reconoce su firma.

Preguntado por el Ministerio Fiscal, manifiesta que seguro que existe un archivo informático donde conste la realización de dicho informe en la Jefatura de la Policía Local y si no consta sería una manipulación y a él le consta que está en el ordenador del jefe del DCO.

Que cuando elaboró dicho informe ejercía el cargo de Superintendente y era el máximo responsable de la Policía Local.

Que el jefe de Prensa del despacho que ocupó se llama Miguel Angel Ordoñez y éste sigue trabajando en el Ayuntamiento.

Que él al ver el documento se lo entregó a su abogado por considerar que era importante a fin de acreditar que él cumplía su labor al frente de la Jefatura de Policía Local, considerando que era importante para su defensa.

Que dicho informe correspondía con actas reales realizadas por la Policía Local, debiendo constar dichas actas en un registro.

Que el documento que 6.1 entrego fue el original y fue el que entregó a su abogado.

Que ignora si el informe llegó o cumplió su finalidad que él ha tenido ocasión de hablar con el antiguo Jefe de prensa del ayuntamiento, Miguel Angel Ordóñez, le dijo que tenía que cotejarlo y no sabía si había sido utilizado en los medios de prensa. Que el dicente piensa que salió algo en prensa pero que no lo puede asegurar.

Que conoce el informe elaborado por la Policía Local de Marbella con relación al documento en su día presentado y está indignado porque dicho informe es falso porque le consta que su informe fue cotejado cola documentos que se hayan en la Jefatura de Policía.

Que a él le consta que en el registro de la Jefatura hay una copia de dicho informe.

Que existe un oficio de revisión que es lo que consta en el ordenador.

Preguntado por el letrado que le asiste, manifiesta que desde que reingresó en su cargo de Superintendente y fue cesado en sus funciones no ha tenido acceso a la Jefatura de Policía Local y por tanto no ha tenido acceso a ningún sallo de dicha Jefatura. Que sus relaciones personales con el actual Jefe de la Policía Local no son buenas.

Que el informe que aportó se corresponde con la realidad y se hace responsable del mismo aunque no cotejó acta por acta.

Queda requerido en este acto el Letrado defensor para que en el término de tres días aporte el documento original ya que el que consta en autos es una copia, manifestando quedar enterado y que lo aportará a presencia de la Secretaría Judicial.

E) En fecha 21-2-2008 el Sr. Del Pozo prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado (folio 39295 ss) manifestando:

En cuanto a sus declaraciones prestadas en este Juzgado el 5 de abril, 29 de junio y 13 de diciembre de 2006 quiere aclarar varias cosas, en cuanto a la primera referente a su conversación telefónica con Ismael Pérez y después con Juan A. Roca que su intención era únicamente que los vehículos se mantuvieran en debido uso para la policía y que sí aprecia un posible cohecho cuando Ismael Pérez Peña le dijo que Ángeles Muñoz le había ofrecido si salía alcaldesa la concesión de las grúas y el abono de la deuda pendiente, en cuanto al Rolls Royce se limitó a decir al jefe de taller del parque móvil municipal que fuera a recogerlo al lugar donde lo tenía Ismael Pérez, no era ningún secreto que el vehículo estuviera allí, incluso se había tratado en el pleno. En relación a los vehículos que se detectaron meses antes de la operación malaya él se limitó a llamar al comisario de Marbella cuando fue alertado por los escoltas de la alcaldesa

de que los vehículos no aparecían en el archivo, finalmente el comisario de Udyco de Málaga le dijo que era por temas de droga. Las armas intervenidas estaban en un armero y no en su despacho, estaba pendiente de tramitar las guiar de pertenencia. Que no ha recibido dinero del Sr. Roca. Que no ha tenido ingresos atípicos en su cuenta.

Que no conoce a Carlos Sánchez. Que no ha recibido ni dinero ni regalos de él.

Que conocía la oficina del Sr. Roca aunque no sabía que se llamara Maras, pensaba que se dedicaba al tema de promociones. Que nunca ha hecho ningún informe relativo a actividades ilícitas del Sr. Roca durante el tiempo que ha sido Jefe de la Policía Local. Que no tuvo conocimiento por nadie de posibles actividades ilícitas del Sr. Roca. Jorge González nunca le informó sobre sospechas de posibles actividades ilícitas del Sr. Roca.

Nunca ha realizado de forma particular trabajos policiales para el Sr. Roca, ni en su condición de Jefe tampoco. El Sr. Roca nunca le pidió le avisase si había algún efectivo policial investigándole.

Que había policías especialmente adscritos a urbanismo, ajenos totalmente a la Jefatura de Policía Local. Las órdenes de paralización de obras fueron cursadas todas, salvo en una ocasión y a petición de Jorge González en una paralización que afectaba a 200 promociones y que no era posible organizar el operativo sin contar con una unidad especial.

En fecha 17-3-2009 el Sr. Del Pozo volvió a prestar en el Juzgado nueva declaración indagatoria (f.45370 ss), manifestando:

Que conoce el contenido del auto de procesamiento y que quiere hacer aclaraciones a su declaración.

Que las armas las entrego Jesús Gil para la policía y le dijo que era de un familiar de él.

Que las fechas no eran el año 1993 ó 1994 sino que debía ser por el año 1997.

Que Jesús Gil le comento que si las armas no servían para el servicio se podían utilizar para hacer una especie de museo con uniformes antiguos. Que guardó las armas en un armero.

Que llamó al armero para indicarle lo que podían hacer con las armas y le dijo número y modelo correspondiente y que el armero le dijo al compareciente que ya las regularían para darles uso en la Academia.

Que en las diligencias pone que una de las armas no tiene un punzón y que eso no es cierto ya que se lo ha indicado un perito. Que las armas deben tener número y marca para que se puedan reglamentar y que toda arma debe llevar un punzón para que puedan ser usadas.

Que antiguamente no se realizaba este punzón y que por eso ese arma no llevaba punzón, pero que éste puede realizarse en cualquier momento y por cinco euros.

Que la llave del armero, si bien el compareciente tenía unas llaves de él, en la Jefatura de la Policía existían más copias de dicho armero.

Que el día que se produjo el registro le preguntó al inspector jefe que qué querían registrar y que el inspector le contestó que había que esperar a que se hiciera el auto que se estaba haciendo "sobre la marcha".

Que pidió las llaves y que guardó su arma en el armero. Que había varias armas allí en el armero. Que incluso fue él quien advirtió a los policías que iban a hacer el registro que en el armero había algunas armas sin guiar junto con otras debidamente reglamentadas de policías en servicio.

Que algunas armas que se encontraban en la misma situación que éstas fueron legalizadas y después utilizadas para la Escuela de Policía.

H) Finalmente en el plenario bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa el día 17-10-2011 el Sr. Del Pozo manifiesta:

En el año 2004-05, pertenecía a la policía local de Marbella, en esa fecha ocupaba el puesto de superintendente.

Sobre las 3 pistolas declaró en el juzgado de instrucción el día 5-04-2006, dice que si recuerda la declaración y está de acuerdo con ésta. Se encontraban en la policía porque se las había dado Gil para guardarla en el Armero.

El día 29-03 cuando llegó allí la policía y tenían que registrar la jefatura, él se quedó extrañado, estuvieron esperando a que llegara el Secretario y se dio cuenta que tenía un arma en su despacho y fue a guardarla al armero y cuando llegaron sacaron las armas de armero y no se registraron.

La verdad nos sabe si es que en su día las examinó, esas armas las trajo por orden suya el encargado del armero y cuando llegaron al armero vieron que carecían de guías de pertenencia, el estado no lo recuerda, tan siguieran sabían si cuando se la llevaron la policía Nacional tenían munición.

No conocía a quien pertenecía, pero cree que era a un sobrino de Gil al padre que era militar, que era lo que le comentó el Sr. Gil.

Normalmente lo que se hacía es que se llevaba a intervención de y como poco antes hubo un problema con un compañero en la calle y es cuando se dio cuenta que las armas estaban allí. No tuvieron uso por su parte, no las probó no las disparó. Si estuvo presente en el registro.

Preguntado si conocía que dos de esas armas le faltaba el fusionado, dice que lo que si conocía es que tenía numeración de la casa y de la marca de la pistola, el fusionado lo conoció después.

Preguntado por la conversación mantenida con Ismael Pérez Peña, dice que la recuerda por haberla leído.

Se reproduce la conversación folio 1437 del 10-01-2006 a las 23:07:43 conversación 003.

Dice que si recuerda la conversación.

Preguntado si sabe a que se refería ese enfado, dice que esto venia de bastante antes, ese mismo día que es cuando le llama Ismael y amenaza con retirar los vehículos de la policía, pero no es la primera vez que lo hacia. A sabiendas de que buena parte de ello era hacer presión, esta vez si sabia que como tenia aliado a Carlos Fernández, en realidad le parecida que podía ser grave pero no penal sino mediático para el Ayuntamiento.

Cuando le comenta al Sr. Roca de que el Sr. Ismael ha estado con el Sr. Carlitos, dice que se refiere a Carlos Fernández.

Que sentido tiene la alusión al dinero, coches, dice que el dinero que eso es lo que le comentó el Sr. Pérez, se figura que la situación en aquel entonces como el no pagar el Ayuntamiento estaba de moda se figura que unos de los señores que se menciona aquí es un paparachi.

Deber dinero por aquel entonces era bastante grave, lo que si se refiere a los vehículos de los hijos de la Alcaldesa es que no sabe,

Preguntado si habla con el Sr. Peña sobre la entrevista con el Sr. Fernández y ahí le da a conocer que va a poner en conocimientos de algunos hechos sobre los coches de la alcaldesa, dice que él le dice que

va a bajar a Marbella o que estaba bajando, pero si recuerda que estaba en su domicilio y que iba a bajar y que iba a llevarse los coches de la policía y que iba a poner de manifiesto lo de los coches de los hijos de la Alcaldesa, los hubiera pagado o no hubiese trascendido.

Preguntado por el interés que se desprende en este conflicto, dice que si este señor ponga de relieve que se iba a llevar los coches de la policía, recuerda unos años antes que había mandado una carta a los sindicatos, que iba a retirar lo vehículos.

Según las conversaciones telefónicas, preguntado si sabe porque se anuncia este problema a Roca, dice que la Sra. Yagüe no estaba pasando buen momento psíquicamente y no vio una solución anunciarle una cosa más.

Folio 1441 conversación nº 4 de 11-01-2006 a las 11:00 horas.

Lo que alude a esa conversación es al día siguiente.

El problema gordo era la deuda con Ismael

Preguntado por el Rolls Royce, dice que si conoce la existencia desde el 91-92, hasta el momento que lo recogieron no sabía que fue trasladado a una finca de Ismael, en llevarlo no lo sabía, recogerlo siguió instrucciones del Concejal Sr. Rodríguez, cree recordar que le dijo que iba a recogerlo rápido porque sino el Sr. Pérez lo iba a dejar en la calle.

Se reproduce conversación nº 148 al folio 1596 hora 15:24:24, no recuerda la conversación pero si la tuvo.

El Sr. Victoriano era Concejal del transporte y era muy amigo de Ismael. Que la conversación gira entorno a sacar el coche que tenía Ismael. Ellos los coches lo tenía en Madrid y éste señor se encargaba de recoger los vehículos.

El día 5-04-2006 folio 4049, a mediación del folio párrafo 7, cuando dice en cuanto al tema del Rolls Royce, preguntado si recuerda ese extremo, dice que no recuerda ese extremo, si no lo sabe no sabe en que término lo dijo, porque hay otros puntos en la declaración que no expresa lo que el quiso decir, que se aportó como parte de renting es una idea que pudo tener él, pero no tiene idea de que pudiera ser así,

La retirada del vehículo era porque había llegado a oídos del Sr. Fernández de que estaba en poder del Sr. Peña, dice que puede ser que si, pero es posible que se retirara porque podía ser una carga.

Si tuvo conocimiento de que sobre el Rolls se había sacado a pública subasta, dice que sabe lo que salió en prensa.

De quien llevó el Rolls y con que motivo fue trasladado a la finca de Pérez, dice que no sabe.

Dice que no es la primera conversación que se habla de esto. Cree que se lo había dicho en otra conversación anterior.

Cuando conoce el paradero del Rolls indagó bajo que título valido podía encontrarse el coche en la finca del Sr. Pérez, dice que no. No sabe que tenia que denunciar ni que hecho. No denunció este hecho, tampoco se lo hubieran dicho tampoco lo hubiera hecho.

Preguntado como responsable de la policía tenia conocimiento estaba realizando esa prestación de servicio sin ningún tipo de contrato, dice que no lo sabía. No es interventor.

Folio 1756 y ss.

Preguntado si tuvo conocimiento de la ordenanza sobre tasa de recogida de vehículo con anterioridad a su publicación, dice que no ha tenido conocimiento. Lo que si estuvo es comentando al responsable de esta ordenanza Sr. Fernández, que porqué se hacia de forma casi oculta, y que por los menos se tenia que haber advertido de esta ordenanza.

Las armas las trajo el Jefe de la Policía Local del Club Financiero.

Este señor tuvo un accidente y no pasó una semana tuvo otro accidente y estuvo como un año de baja, y como es lógico no recuerde estas armas.

El trámite era que este señor se la llevaba y se la llevaba a la intendencia, dice que él como responsable de la policía, eso no lo hacía él, pero no sabe como se adquirieron 200 y picos revólveres y mantuvo allí en jefatura para hacer los trámites. La idea era hacer unas armas para la escuela para enseñar a la policía de nuevo ingreso.

Tenía una caja fuerte en su despacho para el uso, que en el registro ni se abrió.

Él si tuviera un arma ilegal, tampoco la dejaría en su despacho, la podría haber escondido.

No puede asegurar lo del troquel, cree que hasta 2006 sale una nueva norma que exige el troquelado de las armas.

Sobre el tema de los coches, cuando se dice apuntarse ella el tanto, preguntado por este punto, dice que era solucionar un tema que tenía el Ayuntamiento.

Cuando se habla de la rubia, preguntado que según esa grabación sería que Ángeles Muñoz pagara la deuda, dice que lo único que puede decir es que Carlos Fernández había hablado con esta señora y le dijo que no se preocupara que cuando ella fuese alcaldesa iba a pagar todo. Se figura que fuese la deuda del renting.

Preguntado si alguien le ha informado que el renting del Sr. Pérez era ilegal, dice que parece que del dinero que le deben no se lo deben. La gestora siguió con ese renting, estuvieron ahí más de un año.

Preguntado si hablo con el Sr. Pérez de que iba a recoger el Rolls, dice que no puede asegurarlo pero cree que no hablo con Ismael. Si hubiese hablado estuviera en las conversaciones.

Con Pablo Alba también tenía confianza con Ismael.

Sabe que Ismael tenía talleres en Madrid, no sabe si para arreglar el Rolls.

Tenía alguna relación con Salamanca, entonces habló con Salamanca y la deuda que tenía con el Ayuntamiento el vehículo no salía de allí.

Cree recordar que el Sr. Alba que fue el policía que fue con el vehículo, tuvo que pasar la ITV antes de salir de Madrid, el vehículo no tenía la ITV.

Preguntado si se acuerda como dijo estas palabras en la declaración ante el Sr. Instructor, dice que el señor que estaba prestando el servicio, mediar entre ellos fue porque Moisés le pidió que hablara con Ismael para que le pusiera en renting la grúa. Ellos llevan años asumiendo quejas de la Policía por el servicio de grúa, y habían sugerido que el Ayuntamiento consiguiera tener un servicio en condiciones, no hay más trascendencia. A él alguien le notificó que el servicio de grúa lo iban a hacer unos señores y se va a hacer cargo del depósito y va a poner su personal allí, pero él no tenía competencia en el servicio de grúa.

Todo lo del depósito de grúa, se le dijo a la Policía en el registro que estaba en el depósito y se trajo de allí la documentación. Lo que se registra es el despacho de Rafael del Pozo, no sabe porque el cambio, de todas formas en el despacho no había nada de la grúa, lo que había de documentación se trajo del depósito de la grúa. En el registro estuvo solo él y nadie más.

FDE 86 TERCERO Delito de cohecho.-

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado 86 B) del relato fáctico de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho pasivo para Acto injusto, previsto y penado en el art. 420 inciso segundo (no se ejecute) del Código Penal, al concurrir todos y cada uno de los elementos integrantes de dicha infracción criminal, tal y como se ha especificado suficientemente por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo B) de esta resolución, al que nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) De dicho delito de Cohecho pasivo para Acto injusto es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Del Pozo Izquierdo por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio del Tribunal, por los siguientes medios de prueba legalmente obtenidos:

1 En los archivos informáticos Maras Asesores y similares aparecen hasta tres anotaciones reseñadas con las siglas “R.Pz” o “RPzo” que se corresponden con las iniciales del nombre y primer apellido del procesado Sr. Rafael del Pozo. También aparece la referencia a otra persona Diego González (D.Glez) entre paréntesis. Concretamente expresa:

“Ayuntamiento.Xls”		
FECHA	CONCEPTO	SALIDA
21/12/2004	Diego González (R.Pz)	60.000,00
11/2/2005	D Glez	60.000,00

“Cajas 2004.xls” “Cajas 2005.xls”			
Mes	Concepto	Previsto	No previsto
Mar 04	Fondo RPZO		6.000,00

2 La validez y eficacia como prueba de cargo legalmente obtenida, de los archivos informáticos Maras Asesores ha sido desarrolladas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 al que expresamente nos remitimos.

3 El Sr. Roca en el plenario en sesión de fecha 28-11-2011 manifestó que:

“Folio 9193 Marzo 2004 partida Ayuntamiento, Fondo PRZ 6000 € se refiere a Rafael del Pozo.

Folio 9170 el 21-12-2004 referencia a Diego González (RPZ) dice que si es Rafael del Pozo.

El 11-2-2005 referencia D. Glez otros 60.000 € esta referencia se refiere a Rafael del Pozo relativamente.

Esas dos aportaciones responden a que Rafael quería comprarse una vivienda y le dice a él que si le puede gestionar la compra, y llega a un acuerdo con él, entonces el Sr. Roca le da la entrada de la vivienda y le da el dinero a Diego González, pero como la hipoteca no se consigue se queda con la vivienda y sigue pagándole a Diego González.

Tanto a Rafael del Pozo como a Saborido, son el Jefe de Policía y el Subinspector, deciden estudiar Derecho y le da una ayuda para la matrícula, pero no la hace llegar nunca”.

4 La validez y eficacia como prueba de cargo de las declaraciones del coimputado Sr. Roca han sido analizadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N^{os} 9 y 10, a los que nos remitimos para evitar reiteraciones.

5 Tres son las cantidades que a título de dádiva imputan las acusaciones y que han sido recogidas en los Archivos informáticos Maras Asesores. Examinémoslas por separado, partiendo de la base de que como hemos dicho el Sr. Del Pozo no reconoce haber recibido cantidad alguna:

A) La cantidad correspondiente al mes de Marzo de 2004 por importe de 6.000 €. Ya hemos visto que el Sr. Roca en el plenario reconoció que esa cantidad se refiere al Sr. Del Pozo, ya que decide estudiar Derecho y le da una ayuda para la matrícula, “pero no la hace llegar nunca”.

La realidad es que no podemos saber si era esa la finalidad, el destino de esa cantidad, que pudiera ser, pero lo realmente importante es que no llega a entregarse, como resulta de la palabra (fondo) que le acompaña.

Ya hemos visto en diversas ocasiones, sobre todo con el procesado Sr. Luque Pancorbo que las veces que no llegó a coger los sobres que al él iban destinados, se devolvieron las cantidades a la Caja Única de Roca (o no llegaron a salir nunca) y se consignaron dichas operaciones fallidas con la palabra “fondo” expresiva de que el dinero volvía (o quedaba) en el fondo, en la Caja única que el Sr. Roca utilizaba para sus operaciones.

Es decir, tal expresión, analizada en relación con las restantes examinadas, resultan contestes y vienen a corroborar que efectivamente ese dinero no llegó a entregarse al Sr. Del Pozo. Otra cuestión distinta y que después se analizara es la valoración jurídica que pueda dar al Tribunal a la expresión de “ayuda” para la futura carrera universitaria por importe de 6.000 € a un funcionario público.

B) La cantidad de 60.000 € correspondiente al día 21-12-04 que figura a nombre de Diego González seguida de las siglas (R.Pz). Sobre esta cantidad el Sr. Roca dijo en el plenario que si se refiere al Sr. del Pozo y ya hemos visto que reconoce que se le entrega a Diego González como entrada de la vivienda que va a comprar el Sr. Del Pozo.

Ya ha tenido ocasión este Tribunal de manifestar que no cree la versión del préstamo que ofrece el Sr. Roca para tratar de ayudar a su amigo Sr. Del Pozo. Se trata de una dádiva, de elevada cuantía cuya entrega se pretende encubrir, una vez más, con un supuesto préstamo verbal.

Y no creemos esa versión del préstamo por los siguientes motivos:

a) En primer lugar, porque nada dijo el Sr. Del Pozo en sus primeras declaraciones sobre la existencia de un préstamo por parte del Sr. Roca.

Antes bien, en su declaración de fecha 5-4-06 manifiesta (F 11.200)

Que nunca ha recibido ninguna cantidad del Sr. Roca, ni ningún sobre de este señor.

El único regalo que ha recibido del Sr. Roca fue un reloj una navidad, marca Hublot, que cree que podía costar unos 600 € y era un regalo de navidad, o al menos él lo entendió así.

Diego González es el dueño junto con su hermano de una Promotora llamada Grupo 36.

El declarante conoció a este señor cuando deseaba adquirir una parcela con la estructura de una vivienda que pertenecía a dos socios alemanes, y Grupo 36 se le adelantó, lo que ocurrió en el verano del año 2004.

Después estuvo interesado en comprar la parcela a este grupo y construir, pero el presupuesto que era de unos seiscientos mil euros que podía asumir se elevó con las reformas posteriores del proyecto hasta un millón de euros que quedaba fuera de sus posibilidades.

El Sr. Roca no tuvo ninguna participación en lo relativo a Grupo 36 y Diego González, salvo que a principios del año 2005 estos

Sres. Le dijeron que le pusiera en contacto con alguien de planeamiento para tratar de conseguir que se les permitiera realizar una oficina en un local, y el declarante llamó a la secretaria de Juan Antonio Roca y concertaron una reunión, pero Diego González le ha dicho la última vez que lo vio, cuando tuvo que decirle que no podía comprar la casa, que se estaba construyendo en una parcela, que no había podido conseguir la licencia para hacer la oficina.

Que no ha pagado ninguna cantidad al grupo 36 por la vivienda, sino que ha sido esta sociedad la que ha continuado la obra hasta casi finalizarla; y lo único, que ha pagado de la vivienda ha sido la cocina y el sistema de alarmas que no lo ha pagado pero que corre por su cuenta.

El acuerdo al que llegó con estos Sres. es que ellos irían construyendo la casa y se la reservarían pero el precio se ha ido incrementando y no pudo pagarla, y además se han disparado los intereses bancarios.

Lo que quería conseguir Grupo 36 era un mero cambio de uso para poder habilitar su local como oficina, y además le denegaron el cambio de uso, y hasta hace unos meses cuando él tuvo las últimas noticias seguía denegado, y él no tenía ningún interés en que se realizara ese cambio de uso.

El precio de la vivienda que iba a adquirir de Grupo 36 era de unos seiscientos mil euros con una hipoteca de hasta 50 ó 60 años.

Las reformas posteriores incrementaron el precio y esas reformas se pactaban entre el declarante y Grupo 36, y él se limitaba a aceptarlas hasta que se dio cuenta de que se había salido del presupuesto.

Analizadas estas declaraciones frente a las realizadas por el Sr. Roca vemos que existe una divergencia absoluta. El Sr. Del Pozo niega haber recibido dinero del Sr. Roca, ni que el mismo tuviere relación alguna con los promotores de la vivienda.

Pero es más, pretende el Sr. Del Pozo hacer creer a la Sala que la Promotora iba construyendo la vivienda para él, sin hacer entrega alguna de dinero y que se la reservarían. Una casa de un millón de Euros de los que reconoce “no haber pagado ninguna cantidad al Grupo 36 por la vivienda”.

Habla incluso de la solicitud de un préstamo hipotecario de hasta 50 ó 60 años por una persona que a tal fecha tendría en torno a 45 años y que es funcionario público con un sueldo acorde a tal actividad profesional.

Ese conjunto de circunstancias no casan entre sí, no son creíbles para la Sala, que además observa como con claridad absoluta se refleja en Maras Asesores la entrega al Sr. Diego González de la cantidad de 60.000 (R Pzo) a cuenta del Sr. Del Pozo. Es decir, una dádiva para un fin determinado que le marca a Roca el propio Sr. Del Pozo.

b) En segundo lugar, porque como tuvimos ocasión de explicar respecto de las cantidades recibidas por el Sr. Calleja y el Sr. González Carrasco, la figura jurídica del préstamo se opone radicalmente a lo aquí acontecido con el Sr. Del Pozo.

Como ya dijimos el contrato de préstamo es una figura jurídica regulada en nuestro ordenamiento jurídico, estableciéndose los requisitos que debe reunir y la forma en que puede formalizarse, que puede ser tanto escrita como verbal, con o sin intereses, en el artículo 1740 y siguientes y concordantes del Código Civil.

La práctica y la experiencia demuestra que los préstamos de cantidades de escasa cuantía entre personas de confianza pueden realizarse de forma verbal. Por el contrario, los préstamos de elevada cuantía en un mundo de negocios, ajeno a la vida familiar o de amistades íntimas, se utiliza el contrato escrito como única forma de que quede constancia fehaciente del préstamo, de la cantidad, de los plazos de devolución y del interés pactado, para que en caso de incumplimiento por parte del prestatario, el prestamista pueda acudir a los Tribunales de Justicia para obtener la devolución de lo prestado.

En el presente caso, como hemos visto, se refleja en los archivos informáticos la entrega al Sr. Del Pozo de nada menos que 60.000 €, es decir, se trata de una cantidad realmente importante y relevante. Ante lo que cabe preguntarse si era tal el grado de amistad y confianza que tenían ambas partes que fuesen capaces de realizar tal operación sin sustentarla en instrumento jurídico documental alguno?. O es más, si era tal el grado de dominio, de poder del Sr. Roca sobre el Sr. Del Pozo que estaba garantizada la devolución de lo prestado.

El Sr. Roca dijo en el plenario que esa cantidad no era un pago sino una especie de préstamo sin documentar que entregó al Sr. Diego González como señal de la vivienda que iba a comprarle el Sr. Del Pozo a su empresa. La Sala no lo entiende así porque:

-Cabe preguntarse desde la lógica y la experiencia que si una persona que recibe gratis et amore un préstamo de tan elevada cuantía, sin impedimento alguno, con todas las facilidades, sin documentarlo, sin que exista modo de que el prestamista pueda acreditar la realidad del préstamo y poder reclamar judicialmente su devolución en caso de impago, no va a tener un mínimo de contraprestación, una cierta predisposición favorable a lo que le pida o exija tan altruista prestamista.

La lógica y la experiencia a la que hacíamos referencia enseñan que en esta vida, salvo las excepciones reseñadas de parentesco y amistad íntima, nadie da nada por nada.

Las máximas “Quid pro quo” y “Do ut des” están insitas en la naturaleza humana. “Esto por aquello” o “Doy para que des” rigen la vida humana. Nada es gratis, sobre todo en política, en el mundo de los negocios y la economía.

Y son muchos “los préstamos” que el Sr. Roca ha realizado a los Concejales.

-Pero es que, además, hemos visto como el Sr. Del Pozo ha negado haber recibido cantidad alguna de dinero por parte del Sr. Roca. Que explicación puede ofrecer ante el dato objetivo de la consignación de la cantidad en los registros Maras y en la afirmación del Sr. Roca de que entregó el dinero como señal de la vivienda?

Y lleva razón la defensa cuando afirma, que por las acusaciones no se ha traído a declarar al Sr. Diego González que algo podía haber aclarado sobre estos extremos. Pero lo cierto es que tampoco la defensa ha traído a juicio el testimonio de dicha persona, pese a que existía ya un indicio, un principio de prueba de que este señor recibió el dinero de parte de Roca en concepto de señal de la vivienda que iba a comprar el Sr. Del Pozo.

c) A mayor abundamiento, y conforme a las reglas de la lógica y la experiencia, realmente puede considerarse ajenas a la idea de un delito de cohecho, los hechos puestos al descubierto por ambos implicados en sus respectivas declaraciones, consistentes en:

El regalo de un reloj de reconocida marca como es el Hublot (aunque no se impute este hecho, simplemente a título de comprender la situación de ambos implicados.

La preparación, no seguida de entrega (fondo) de la cantidad de 6000 € para que el Sr. Del Pozo se matriculara en la Facultad de Derecho.

La entrega de 60.000 € para la entrada y adquisición de una vivienda para el Sr. Del Pozo.

La mediación de este último ante el Sr. Roca para que al promotor de la vivienda que le están construyendo, se le autorice por el Ayuntamiento el cambio de uso a un local propiedad de dicha empresa y radicado en Marbella.

Bien pues analicemos la entrega de esos 60.000 € para la adquisición de la vivienda en el ámbito reseñado y pongámosla en relación con sus autores: **El Sr. Del Pozo califica al Sr. Roca como “la persona que mandaba en urbanismo en Marbella” El Sr. Del Pozo era Superintendente (Jefe) de la Policía Local y tenía que saber, por su profesión, los problemas judiciales**

del Sr. Roca y los Concejales, tal y como se desprende de las escuchas telefónicas.

Y el Sr. Del Pozo era, como tal Superintendente, Funcionario Público cualificado, con pleno conocimiento de que no puede aceptar ningún tipo de dádiva o promesa que vaya más allá del regalo módico que obedezca a exigencias o usos sociales. La entrega de 60.000 € para la adquisición de una vivienda, en modo alguno puede ser equiparado a ese regalo propio de la cortesía social a la que hacemos referencia.

C) En cuanto a la otra cantidad registrada con fecha 11-2-2005 por importe también de 60.000 € y que figura entregada también a Diego González, pero en esta ocasión, sin el añadido de (R.Pz), aunque la Sala tenga serias dudas de que dicha cantidad fue también entregada a este señor por el Sr. Roca en concepto de entrega de parte del precio de la vivienda que iba a adquirir el Jefe de la Policía Local, sin embargo, no llega a la certeza sobre tal extremo por las siguientes consideraciones:

-Porque en los archivos informáticos Maras el Tribunal viene observando un principio de coherencia interna, donde tiene fiel reflejo el importe de las cantidades que se entregan, las personas a las que se hacen llegar las mismas, y en ocasiones el destino, así como si eran o no previstos. Reflejándose igualmente cuando o bien no llega a salir, o bien son devueltos por el motivo que será, reflejándose entonces con la palabra "fondo".

A dichos datos objetivos añadimos la explicación que al efecto realiza el Sr. Roca y contrastamos esta con los datos periféricos que apreciamos en cada caso concreto.

-Aquí el Sr. Roca mantiene que esa segunda entrega de 60.000 € del día 11-2-2005 ya no se hizo por cuenta del Sr. Del Pozo, sino que afirma que ya era para poder quedársela él al no obtener el Sr. Del Pozo el crédito interesado.

-La Sala no puede saber si esa afirmación es o no real. Pero, en todo caso considera que, no existiendo sobre esa cantidad la referencia concreta al Sr. Del Pozo en los archivos informáticos, y manteniendo el Sr. Roca que la misma no fue entregada por cuenta del funcionario, aunque aparentemente parezca lo contrario, debe prosperar el tradicional principio jurídico In dubio pro reo y desconectar el pago de esta cantidad de la dádiva entregada al funcionario, manteniéndose únicamente, pues, como tal dádiva los 60.000 € registradas con fecha 21-12-2004 y la referencia (R.Pz).

D) En cuanto al motivo, la contraprestación a la dádiva, que realizara el funcionario Público Sr. Del Pozo, ya hemos visto que el Ministerio Fiscal, en su escrito de conclusiones definitivas lo fija casuísticamente:

-Por mantener al corriente al Sr. Roca de cualquier posible investigación e la que pudiera ser objeto.

-También por silenciar los hechos delictivos por él presenciados y conocidos, como sucedió con los regalos del Sr. Pérez Peña a la Alcaldesa (“Los coches de la Alcaldesa”) o la cesión del vehículo de propiedad municipal Rolls Royce a dicho empresario.

-Igualmente omitió, conscientemente y de forma reiterada la ejecución del los precintos de las obras que derivaban de resoluciones policiales, sin que efectuase actuación alguna en aquellos casos que conocía el incumplimiento de dichas resoluciones judiciales por parte de los promotores afectados.

Y ciertamente, tras analizar la amplia prueba documental y testifical practicada en el plenario, hemos de concluir que hubo cierta dejación de funciones por parte del Sr. Del Pozo.

Analicemos las causas por separado:

a) En cuanto a la información suministrada al Sr. Roca, hemos de partir de la base de que el mismo no era ni Alcalde ni concejal del Ayuntamiento de Marbella, y en tal sentido, no era superior jerárquico del Sr. Del Pozo. No tenía esta obligación de comunicarle a aquél ningún tipo de información relacionada con el Ayuntamiento y sus componentes, salvo las relativas a las funciones que el Sr. Roca ejercía como Gerente de urbanismo.

b) En cuanto al hecho de solucionar las incidencias de entrega de vehículos a la Sra. Yagüe o el incidente con el Rolls Royce, resulta acreditado que el Sr. Del Pozo tuvo conocimiento de ambas problemáticas.

El Sr. Del Pozo admitió desde el principio que era amigo del Sr. Pérez Peña y sabía que este estaba enfadado según le había dicho el propio Ismael, que “había dado a todo el mundo lo que le habían pedido y le habló de unos coches de la Alcaldesa... y que amenazaba con retirarle los vehículos de la Alcaldesa... porque esta no le había pagado los coches... y que iba a hablar con Carlos Fernández y con Tele 5 para llevarse los vehículos y montar un cirio” (F. 4047)

Es más llega a decir que “recuerda que Ismael le comentó una vez que venía de Planeamiento y que le había dado dinero a Roca, a la Alcaldesa y a Victoriano. En realidad, no recuerda muy bien cuando se lo dijo ni los términos de la conversación sólo que le habían pedido 15 millones. (F. 4048).

Con referencia al vehículo Rolls Royce manifestó en su primera declaración que “tenía entendido por lo que le dijo Ismael, que hace dos años se lo habían adjudicado en pago de la deuda del renting. Hace poco le llamaron

Victoriano o la Alcaldesa y le dijeron que fuese a recogerlo a la finca de Ismael por lo que mandó a Pablo Alba a recoger el vehículo... porque le dijeron que Ismael iba a dejar el coche en medio de la calle.... (tras oír la cinta grabada) que sí recuerda que sabía que el coche estaba en la finca de Ismael”.

Y respecto al problema de precintado de obras acordada en resoluciones judiciales sin perjuicio de lo que el Tribunal reseñará después al respecto, si hemos de decir que la prueba practicada en el acto del juicio oral fue un tanto ambigua y farragosa.

6 Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones procedían de “aportaciones realizadas por empresarios”. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts, que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

7. A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifan tuvo pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dió recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más

de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

8 También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que: *“Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.*

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: *“efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.*

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: *“Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.*

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: *“Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid...estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”. (F. 3718)*

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: *“sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966)*

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: *“conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pts”.* (F. 4960 ss)

Ya hemos visto que la práctica de cohecho alcanzó a algún otro funcionario, como el Sr. Ramírez quien fue receptor del reloj Bulgari de referencia, con lo que se acredita el sistema que utilizaba el Sr. Roca de comprar voluntades para poder actuar a su aire sin ningún tipo de responsabilidad.

Todas estas declaraciones incriminatorias vertidas por los procesados y valoración probatoria de las mismas han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos.

9 El Informe N° 135183/07 MR de la Udyco Costa del sol arroja los siguientes datos sobre las cuentas bancarias del Sr. Del Pozo.

Se realizó un análisis sobre una base de 18 cuentas bancarias con un número total de 11.905 apuntes, analizándose tanto las cuentas personales como las relativas a sociedades vinculadas con el mismo (Izpora S.L., Asteartea 1980 SL y El Dogo Azul SL) y las personas físicas que conforman su entorno familiar.

Concluye dicho informe, tras exponer la extensa lista individualizada de ingresos, que del total de los ingresos efectuado (300.325,23 €) sólo en cuentas privativas y en el periodo de tiempo comprendido entre los años 2000 a julio 2007, se han registrado 70 ingresos en efectivo totalizando un importe de 198.344,09 €.

A ello, ha de añadirse, según la Policía, las dos anotaciones de 6.000 € y 60.000 que ya hemos visto figuran en los Archivos Maras.

Pues bien, como la imputación delictiva la estamos centrando en esta última cantidad de 60.000 € que entregó el Sr. Roca a Diego González a cuenta del Sr. Del Pozo (R.Pz), no es necesario realizar comentario, ni argumentación alguna sobre los ingresos en efectivo reseñados.

Máxime si tenemos en cuenta el criterio de esta Sala de que difícilmente los funcionarios corruptos van a ser tan ingenuos de ingresar en cuentas bancarias las cantidades recibidas en concepto de dádivas.

10 Salvo error u omisión no se practicó registro en el domicilio del Sr. Del Pozo, aunque si en la Jefatura de Policía Local con el resultado que después dirá.

11.Obran en las actuaciones, conversaciones telefónicas intervenidas con la debida autorización judicial entre el Sr. Del Pozo y otros procesados, o entre éstos últimos entre sí que revelan inequívocamente que el Sr. Del Pozo tenía pleno conocimiento del regalo

de los coches a la Alcaldesa, la utilización del vehículo Rolls Royce por parte del Sr. Ismael Pérez Peña con la autorización de aquella. Así.

•Día 10-01-2006 (1437)

Juan Antonio (A) recibe de Rafael del Pozo (B):

A: si

B: si.

A: ¿qué haces monstruo?

B: aquí ando macho aquí saliendo del puerto ahora, que por eso te llame antes porque estaba.... esta aquí el Ismael este, el de los coches

A: si.

B: este.... tiene un ...un rebote, pero un rebote más que gordo.

A: si

B: y ha estado con el Carlitos.

A: si.

B: ¿Sabes? ha estado con el Carlitos, el otro le ha dicho que le... qué bueno además de que le dan 25 millones, que le de todo lo de los coches de...de los hijos de la alcaldesa, de todos los rollos, todas las historias y eso y todos los rollos de lo de la grúa, que si no se qué, que primero que saca más de 25 millones con el Kiko Matamoros y todo en lo de la tele, que él mande a otro y que historias y que luego mañana además que, que quedaban con la Ángeles Muñoz ¿sabes? para que le diera todo y toda historia y que la otra que si salían que le prometía que le pagaban todo lo que le deben de los coches, y le daba las grúas y su puta madre ¿sabes? Si es que esta encabronado, dice, porque es que de mi ya se están riendo y tiene razón, en que ¿sabes qué? en que a este, a este se le trata ...se le trata al Ismael, se le... se le gana ¿sabes?, pero hay que ... hay que hacerle caso.

A: si.

B: Parece ser que ha venido aquí, dice que hoy que ha estado allí a las 11 y que no le han recibido nadie y que luego hasta las tres lo han tenido ahí parado y que lo han tenido como un pasmarote y que no se qué. Ahora estoy saliendo (ininteligible) porque estaba con él, porque no le he conseguido yo... digo mira déjame hasta mañana tío porque dice que va a mandar una nota mañana al Carlos este por la mañana a primera hora con todo lo que, con todo lo de los coches éstos, los de los hijos, con lo de las grúas, que sea con lo de su puta madre con lo que le deben con su puta madre y ...bueno digo... digo por eso el llamarte ahora digo voy a verte mañana o algo.

A: Yo mañana por la mañana me voy a Madrid

B: se va a Madrid tío.... y ...porque a este, él ha quedado con la García Marcos mañana por la mañana, pero yo no sé si ésta tendrá cojones para frenarlo macho

A: Voy a hablar yo con él en Madrid.

B: Él mañana está aquí todavía por la mañana.

A: si puedo pero yo no puedo, yo me es que me tengo que ir por la mañana a Madrid que he quedado allí. Que este está muy caliente, el otro lo habrá calentado bien ¿sabes?

A: si.

B: el Carlitos y... y claro está muy caliente, a mi me han tomado el pelo, el otro día le he dicho: "es que joder te están engañando de siempre" le habrán dicho tres mentiras o tres... de que si él sabía porque si se han reído de él, sino sé que, cualquier cosa de estas ¿sabes?

A: si, si y eso que ha visto este al Carlitos

B: si si lo ha visto, si.

A: pero ¿porque tío?

B este ya estaba, este (ininteligible) con el Victoriano este de los cojones ¿sabes?, ya tenían sus cosillas y sus rollos y eran amiguitos y ya el Carlitos andaba detrás de éste para lo de los coches que lo sabía, los coches estos de los hijos y todos los rollos y andaba detrás de este.

A: si, si, si,

B: y ya pues se le.. yo ayer, antes de ayer cuando hable con él le vi muy.. muy recalentado muy historias y más todavía que me dice: "joder pero tú también no me has ayudado en nada, porque si tu hubieras querido...." pero tú que me estás diciendo y a mí me extrañó, digo uuuh éste, éste alguien le está calentando.

A: si.

B: ¿sabes? y.. y...bueno pues eso pues para intentar frenar a éste ¿sabes?.

A: yo no creo que Ismael le dé nada a éste.

B:... Yo te digo una cosa, yo le conozco hace un montón, un montón de años eh.

A: si

B: y no lo he visto así..y no se o, o, una de dos, o es un órdago que me ..qué, pero es que yo le he llamado yo a él y no él a mí. ¿Sabes?

A: que el estaba... ¿te ha dicho él que vayas fuera a verlo?

B: ¿que vaya a verlo? no me ha contado todo lo del Carlitos y todos los rollos esos e historias.

A: pero escúchame, tu le has llamado a él para decirle ..tal.. y ¿él te ha dicho que fueras a verlo tu?

B: No, no, no, no, ..que va, ...no, no, no he ido yo... cuando ya he estado un rato con él por teléfono, digo, "¿dónde estás ? ahí en... no estoy aquí en el hotel que no se que, no sé qué.." digo: " bueno ...por lo menos macho para verme cinco minutos que voy y y y y... para verte cinco minutos"

A: si.

B: joder.. y.. nada y yo le he dicho mira tú me haces un favor.. que ..me dejas que yo hable mañana por la mañana, que hable por tí, solo te pido eso. Que no joder que es que no quiero.. que es que ya estoy.. me tengo.. es que hasta he llorado, es que hasta he llorado en la habitación joder de la mala leche, de no sé qué.. y que con sesenta y siete anos me hagan llorar esta gente que si no se que que si no se cuantos ...y eso ... el tío....., yo le he visto muy, muy, muy envenenado eh!..

A: si. ¿no?

B: si, y él me ha dicho eso, iba a García Marcos, pero a García Marcos me extraña a mí.....

A: No la García Marcos, la García Marcos es que esta mañana.

B: si si, me lo ha comentado ella, me lo ha contado ella, bueno y él me lo ha contado, pero a mí me extraña que ésta le frene.. macho..no sé.. yo que sé..

A: no que esta no le va a frenar, que esta lo que quiere es apuntarse ella el tanto de que le va a arreglar ella el tema... aquí no va a apuntarse nadie nada que esta lo que quiere es apuntarse ella el tanto, ¿entiendes? pero vamos que olvídate, olvídate que esta no va a arreglar nada, ¿qué va arreglar esta?. ésta no va arreglar absolutamente nada. Lo que pasa es que yo me voy, yo me voy temprano.

B: Pues llámala ahora y le dices que le ves en Madrid o algo macho.

•Día 11-1-2006 (F. 1441)

A: Juan Antonio

B: Rafa

A los 34 segundos de la llamada.

B: como ha ido?

A: Que ya esta arreglado eso.

B: eh!

A: Que ya lo he arreglado.

B: Menos mal, menos mal, porque era gordo eh!.

A: No, no, no te puedes ni imaginar, anoche me dijo que no.

B: Fíjate.

A: Entonces he anulado el billete,

B: si, si,

A: Y me he venido esta mañana a verlo aquí, al hotel Fuente, y acabo de salir.

B: Joder ahora; hasta ahora macho, ostias.

A: Hasta ahora mismo hijo,

B: su puta madre

A: vamos.

B: eso era gordo eh!

A: No, no, no, que llevaba razón, que envenenado, envenenado,

B: si, si, si,

A: Y me ha dicho: Juan Antonio por ti, pero que esta hija de puta ni me llame mas en su puta vida.

B: Y es que tiene huevos. Y es que de verdad macho.

A: Que manera de complicarse la vida

B: Que manera de complicarse la vida, esto es la ostia eh!, esto esta retorcido eh!

A: No, no, no es que no te puedes ni imaginar, Rafa. Es que yo no sé como esta chica, yo no se, yo voy hablar muy seriamente con ella, eh!

B: No que sí. que sí oyes, cuenta conmigo macho, lo que tenga que ayudar porque es que, es que se esta cavando su fosa y, y ,y,

A: Por dios María santísima, hombre. No puede ser, cono.

B: Que no, que no, que si, que si.

A: Cago en la madre que parió, bueno, bueno envenenado, envenenado,

B: No, no, si, si, Oyes si no, no te hubiera llamado anoche

A: Que no, que no,

B: que rollo

A: Anoche me dijo que no, entonces le dije yo; oye mira Ismael, mira voy anular mil billete de avión y ya me iré mas tarde, ahora voy el de las doce y media, digo pero yo tengo que hablarte de.. olvídate ya, no vamos hablar de otra cosa, pero tengo que hablar contigo, Bueno pero yo hablo contigo pero no hablamos de eso. Claro y ya le entrado y tal pero vamos: que no, que no, que no, que no, que esta hija de puta se acuerda de mi, que de mi no se ríe esta, que bueno, bueno, bueno, bueno, no te puedes ni imaginar.

B: no, no, no, es lo que te digo, es que se sentía despechado, tirado,

A: si, si, si,

B: y le metió cizaña, le dirían cuatro mentiras, que es típico del colega este de mal meter uno con otro, sabes? y, y, me cago en los muertos me....

A: Claro, claro, y él ayer estuvo comiendo con Victoriano y con la rubia

B; y

A: Y la Rubia empezó a venderle novela y pues claro, éste ha pensado que la rubia es su salvación y digo yo: no te equivoques chaval, que no te equivoques, que es que parece mentira que tu también seas tan grande y tan tonto. También me vas a insultar, si es que eres muy torpe chaval, es que eres muy torpe, me vas a cambiar a mi, cambiar ahora a, a a la ésta por la rubia, no me toques lo cojones.

B: Ya ves, ya ves,

A: Esta será todo lo que sea, pero no me jodas por favor,

B: No, no que sí.

A: Bueno, bueno, no te puedes ni imaginar, pero bueno, mira. Ya lo dejado el recado que ...dice me voy ahora mismo, digo: llámame a éste chico y has tenido que salir zumbando para Madrid y ya esta.

B: A sí, además. De todas formas yo, como tenía uno para que hiciera una foto, porque tenia una cita en El Melia Don Pepe,

A: si. si, si,

B: La otra, la Morales, la Ángeles

A: Si

B: y el Carlitos y el, mande alguien porque lo mirará y que sacar una fotos y algo, sabes?

A: Que si, que si.

B: Lo voy voy a dejar por si acaso.

A: No, si, si. Tu déjalo por si acaso éste aparece. Pero no, me ha dicho que no. Me ha dicho que se va ahora mismo, voy a salir corriendo ahora mismo que no quiero complicarme la vida, que éste venga al hotel o me vea o tal. No tu digas que has tenido que salir corriendo y ya esta.

B: Vale, vale, pues de puta madre porque no veas macho, eso si que era ahora sufffi

A: No esto era para cagarse, esto era para salir corriendo vamos...en fin.

• **Día 9-3-2006** (F. 1591)

Hablan Victoriano (V) e Ismael (I).

I.-está bajándose el Rolls Royce pa bajo

V.-si

I.-porque le vio Carlos allí en la finca, le sacaría alguna foto...

V.-va, pero no creo que haga nada, pero hay que traerle, porque me están pidiendo todos los días, hay que traerle.

I.-ya, ya, ya

V.-ahora ya cuando arreglemos todo esto...

I.-no pero es preferible llevarle antes, eh

V.-bueno, pues tráetele desde (no se entiende)

I.-escucha un momentito, porque no le dices tú, al... que manden un coche del Ayuntamiento, una grúa del Ayuntamiento a por él?

V.- yo, yo, yo voy para Madrid, el lunes se lo diré, el martes se lo diré

I.-pues díselo, sabes lo que te quiero decir?

V.-si el martes aunque vaya un conductor a por él, un conductor del Ayuntamiento

I.-un conductor del Ayuntamiento mejor.

V.- un conductor del Ayuntamiento, paque vamos a esto

I.-exacto

V.-ahora ya, el chófer que llevaba el Rolls

I.-se lo digo yo a Rafael del Pozo

V.-yo se lo digo a la Alcaldesa

I.-eh?

V.-yo se lo digo el martes a tu tío (probablemente refiriéndose a Juan Antonio Roca) y la Alcaldesa

I.-ya, ya, pero cuanto antes mejor, antes que salga nada paque esté allí
V.-el martes, el martes cuando yo venga

V.-otra cosa

M.-si

V.- eeee, estoy pensando que el Rolls, que el dichoso Rolls, que siempre están sacándolo

M.-si

V.- que un chófer del Ayuntamiento venga a por él y le lleve

M.-vale

V.-no le quiero llevar no sea que pase cualquier cosa y sea yo el que le voy a llevar...

M.-claro

V.-prefiero que venga un chófer del Ayuntamiento y le lleve

M.-bueno pues yo lo orquesto con Rafael Del Pozo, se manda a alguien y se trae para abajo

V.-si pa la semana que viene ya, lo organizamos allí, te parece?

M.-venga, vale, me parece estupendo.

•**Día 23-3-2006** (F. 1597).

Vitoriano recibe de Marisol y le cuenta que Ismael quiere que le saquen el Rolls de allí, que el ya se lo ha dicho a Rafael.

V: Si.

M.- Dime Vitoriano

V.- Oye ma llamao este que el Rolls que había que sacarle esta semana, digo el lunes, el lunes, el lunes si no le llevo a un garaje, le digo no te molestes en llevarle a un garaje, el lunes van a por el

M.- Venga pues entonces ¿Tu has llamao ayer a Rafael?

V.- He llamao a Rafael y se lo he dicho

M.- Venga pues ya está

V.- Pero que el lunes que no me fallen por que este está.

M.- No, no, no en absoluto, en absoluto, en absoluto ¿Y cómo lo has encontrao tu?

V.- Pues na, na mas que ma dicho eso del Rolls y digo ya está allí, ma colgao enseguida

M.- Bueno.

V.- No te digo más

M.- Venga vale hijo.

V.- A ver si mañana está en Madrid y puedo hablar con el a ver si le calmo un poco por que chica está de verdad tengo un disgusto tremendo.

• **Día 23-3-2006** (F.1596).

Vitoriano llama a Rafael, Vitoriano le dice que ha estado hablando con Ismael y que el coche hay que sacarlo de ahí, le dice que le diga a Pablo que el lunes le saque el coche de allí (Finca) Rafael le dice que sin problemas.

R.- Si

V.- Oye Rafael.

R.- Dime Vitoriano

V.- Ma llamao Ismael que ese coche que le tiene que sacar enseguida, le he dicho que el lunes, manda el lunes a por el a este a Pablo.

R.- ¿A Pablo el lunes? Venga, venga

V.- El, el lunes, el sabe donde ir a la finca y sabe ya todo

R.- Venga vale.

V.- Así que como son amigos pues mejor

R.- Venga

V.- ¿Sabes? Pero no dejes de hacerlo que ma dicho que le saca de allí de todas maneras

R.- Vale, vale, vale, vale

V.- Está en un plan que no hay que pa que.

R.- Bueno, bueno venga, venga

V.- Haz el favor de sacarle

R.- Venga no te preocupes que el lunes está allí este ¿Vale?

V.- Vale Rafael.

R.- Venga Vitoriano.

V.- Adiós.

d) Pronunciamiento condenatorio.-

Por todo ello considera la Sala que obran en las actuaciones prueba de cargo legalmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar y condenamos al Sr. Rafael Del Pozo Izquierdo como autor criminalmente responsable de un delito de Cohecho pasivo para acto injusto, ya definido, a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas.

FDE 86 CUARTO: Delito de Omisión de perseguir delitos.-

El art. 408 del Código Penal establece que:

La autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

1 Se ha señalado por la doctrina (Conde-Pumpido Ferreiro) que el tipo parece comprender solamente a los funcionarios que tengan como obligación del cargo la persecución del delito, lo que comprendería tanto a los funcionarios de policía, como a los jueces y los fiscales. Sin embargo, como reconoce esa misma doctrina, a tenor de lo dispuesto en el art. 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cualquier Autoridad o funcionario que, por razón de su cargo tenga conocimiento de la perpetración de un delito (en sentido estricto, porque quedan fuera del tipo las faltas) deberá denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente o al juez de Instrucción, por lo que en caso de no hacerlo intencionadamente estarían también incurriendo en esta figura delictiva.

2 Evolución legislativa.-

La redacción anterior se refería a quien maliciosamente dejare de promover la persecución y castigo de los delincuentes, en tanto que el vigente Código habla del que intencionadamente dejase de promover la persecución de los delitos o sus responsables.

En ambos casos la omisión de la diligencia debida para, como autoridad o funcionario, investigar, perseguir y aclarar la presunta infracción cometida por un tercero, se constituye en el eje definidor del tipo penal, aunque el respeto de

la legalidad no venga a ser, al menos directamente, el objeto jurídico tutelado sino el correcto desempeño de funciones públicas trascendentales en la sociedad.

El tipo penal no viene incluido dentro de la prevaricación, o como modalidad de la prevaricación, tal acontecía en el sistema legal anterior. Lo importante es, sin embargo, consignar que el delito supone una dejación de funciones públicas que genera, importantes, y graves perjuicios.

3 Naturaleza.-

Es un delito de omisión pura en el que el sujeto activo autoridad o funcionario público que tenga entre sus atribuciones legales la de promover la persecución de los delitos y sus responsables) debe haber conocido, por cualquier vía, la perpetración del delito, no de faltas ni de infracciones administrativas. Junto a ello, la dejación de funciones ha de ser patente, manifiesta y total, ya sea porque no proceda a la detención del responsable (Sentencia de 20 abril 1990), ya sea porque no instruye el obligado atestado o porque pone en libertad, ilícitamente, el responsable del delito (Sentencia de 9 julio 1994).

Es preciso, desde el punto de vista subjetivo, hablar de una comisión dolosa que ello no obstante, como delito de mera inactividad, no requiere un resultado concreto posterior a la infracción del deber de actuar.

4 Elementos.-

El sujeto activo de la infracción sólo puede ser el funcionario público o autoridad que tenga entre sus atribuciones legales la de promover la persecución de delitos y de sus responsabilidades, bien entendido que no es necesario que los hechos delictivos se produzcan con ocasión del desempeño de sus funciones por cuanto que también deberá apreciarse el tipo penal del artículo 408 cuando se cometa fuera de las horas de servicio propias del funcionario de que se trate (ver las Sentencias de 2 junio y 18 mayo 1994).

La conducta típica consiste, como se ha dicho antes, en dejar de promover la persecución de los delitos de que se tenga noticia o de sus responsables. Infracción de omisión pura lo que significa que el autor debe haber conocido, por cualquier vía, la perpetración del delito, seguido de una dejación de funciones» o efectivo abandono de su obligación, de modo que no se llegue a practicar ninguna conducta tendente a la persecución de ese presunto delito.

-Finalmente y por lo que se refiere al **elemento subjetivo** no puede haber duda de la necesidad del dolo criminal e intencional. Es la malicia o la intención de que hablan uno u otro Código. Esa diferencia, más arriba señalada, es realmente intranscendente aunque pudiera interpretarse que el legislador quiere ahora hacer hincapié en el dolo directo para excluir el dolo indirecto o eventual, es decir como si se quisiera restringir el tipo a las formas de dolo con una presencia volitiva más intensa (doctrina sentada en las sentencias de 6-4-1998 y 17-6-1998).

Aunque en relación al derogado art. 359, de penalidad más grave que el 408 actual, el TS ha precisado que este precepto, con el término «maliciosamente» nos quiere indicar que el autor del hecho ha de tener cabal conocimiento de los datos o circunstancias precisas, indiciarias de la comisión de un delito para que se inicie una investigación policial, dados los indicios concurrentes en el caso. Si consciente de ello no hace lo posible para promover la persecución y castigo del delito indiciariamente cometido, su conducta se considera maliciosa e incurso en el mismo (STS de 9-10-2001).

Sentada la doctrina científica y jurisprudencia relativa al delito de Omisión del deber de perseguir delitos y aún admitiendo sin duda alguna el carácter de autoridad y la obligación legal de perseguir actos delictivos, especialmente para quien por razón de su cargo (Jefe de la Policía Local) constituye esa una de sus obligaciones profesionales fundamentales, para determinar si el procesado ha cometido o no el mencionado delito y si es responsable o no criminalmente del mismo debemos hacer algunas consideraciones:

a) Que el procesado Sr. Del Pozo tenía conocimiento de las actividades ilegales que se estaban desarrollando en el ámbito municipal, no tiene la menor duda la Sala. Su amistad con el también procesado el empresario Sr. Pérez Peña ha sido reconocida por el propio funcionario. Este le había referido la entrega de los vehículos a la alcaldesa, así como el hecho de tener a su disposición el Rolls Royce propiedad municipal, al que le venía dando un uso privado el empresario, con la autorización de la Alcaldesa.

Que se produjo dejación de funciones por parte del que era Jefe de la Policía Local no ofrece duda alguna al Tribunal.

b) Ahora bien esa misma dejación de funciones que la Sala reconoce meridianamente es la misma que ha sido tenida en cuenta por el Ministerio Fiscal y por las acusaciones como contrapartida a la dádiva recibida por el Sr. Del Pozo. Recordemos el contenido de sus conclusiones definitiva en las que se le imputaba un delito de cohecho:

-Por mantener al corriente al Sr. Roca de cualquier posible investigación de la que pudiera ser objeto.

-También por silenciar los hechos delictivos por él presenciados y conocidos, como sucedió con los regalos del Sr. Pérez Peña a la Alcaldesa (“Los coches de la Alcaldesa”) o la cesión del vehículo de propiedad municipal Rolls Royce a dicho empresario.

-Igualmente omitió, conscientemente y de forma reiterada la ejecución del los precintos de las obras que derivaban de resoluciones policiales, sin que efectuase actuación alguna en aquellos casos que conocía el incumplimiento de dichas resoluciones judiciales por parte de los promotores afectados.

Y el nexo de causalidad entre la inactividad, la dejación de funciones por parte del Sr. Del Pozo y el cobro de la dádiva la pone también de

relieve el Informe policial N° 135183/07 MR sobre cuentas bancarias emitido por la UDYCO Costa del Sol en el que se dice expresamente: (F. 10119)

“Se trata de de poner de manifiesto la existencia de una conducta prolongada en el tiempo por parte de Rafael del Pozo Izquierdo, quien con conocimiento de los mandatos emanados de la autoridad judicial, desde su posición dominante de funcionario público agente de la autoridad y haciendo uso de su posición jerárquica en la Institución de la Policía Local del Ayuntamiento de Marbella, en la que ostenta el grado de Jefe de la misma, presuntamente incumple reiteradamente los autos judiciales que se extienden en referencia a diversas licencias de obras que se llevan a cabo en la ciudad.

La omisión del deber de hacer tiene como consecuencia el mantenimiento y la prolongación en el tiempo de una situación ilegal que sólo se puede entender, a juicio policial, desde la presunta perspectiva de la obtención de precio a cambio de su ausencia de acción, en el presente informe trataremos de inferir que se haya materializado fundamentalmente en forma de dádivas en lo que respecta a éste informe”

C) Y tal igualdad de hechos a la hora de servir de sustento fáctico a ambos tipos delictivos imputado: Cohecho y Omisión del deber de perseguir delitos, entiende la Sala que tiene trascendencia a la hora de examinar el derecho a la no autoinculpación, el derecho a no declarar contra sí mismo consagrado constitucionalmente.

Así lo dice expresamente la STS de 14-11-2003:

Es complejo admitir en la persona de un funcionario la hipótesis de una cooperación necesaria en este delito de pura omisión. Se dice al respecto que es difícil responsabilizar por un delito en que el sujeto agente por medio de una conducta activa contribuye (cooperador necesario) a que un tercero omita un comportamiento cuando la ley le obliga a actuar; es más, es de todo punto imposible condenar a una persona por no instar la persecución de delitos por ella cometidos. Quiere decirse que no cabe imputarle el no haber promovido la persecución de los delitos de cohecho, falsedad y ocultación de documentos, cometidos por él mismo, so pena de contrariar o vulnerar el art. 24 de la Constitución, ya que nadie está obligado a autodenunciarse, habida cuenta del derecho que a todo ciudadano asiste de no confesar su culpabilidad ni de declarar contra sí mismo. Si la propia ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 261) excluye de la obligación legal de denunciar a los parientes, con mayor razón estará relevado el autor de un hecho delictivo de denunciarse a sí mismo, y ninguna ley (ni siquiera el Código Penal) puede imponer esta obligación.

d) Y al hilo de tal doctrina jurisprudencial entiende al Sala que no puede condenarse al Sr. Del Pozo por no perseguir aquellas conductas cuyo consentimiento o permisibilidad como jefe de la Policía Local constituían la base en virtud de la cual el recibía una cantidad de dinero a título de dádiva. Se le pagaba precisamente por consentir, por tolerar, por no denunciar, por no perseguir hechos delictivos, como son el regalo de vehículos a la Alcaldesa, la utilización privada de un bien público como es

el Rolls Royce o el no precinto de obras sobre lo que había recaído orden municipal o judicial de paralización.

Denunciar o perseguir tales delitos equivaldría a autoinculparse en el delito de cohecho en el que había incurrido, lo que como hemos dicho, no es exigible en nuestro ordenamiento jurídico penal por imperativo constitucional.

e) Por todo ello, procede acordar la libre absolución, con todos los pronunciamientos favorables, del Sr. Del Pozo Izquierdo respecto del Delito de Omisión de perseguir delitos imputado por las acusaciones, declarando de oficio las costas procesales correspondientes a este procesado por este delito.

FDE 86 QUINTO.- Delito: Tenencia ilícita de armas.-

Aunque existan serias y fundadas sospechas de que el Sr. Del Pozo Izquierdo hubiera podido cometer el delito de tenencia ilícita de armas, tipificado en el art. 564 del Código Penal, que imputan las acusaciones, al poseer las armas de referencia sin la pertinente guía de pertenencia y faltando a dos de ellas el punzonado del banco de pruebas, requisitos exigidos por el Reglamento de Armas, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, considera la Sala que no puede acordarse el pronunciamiento condenatorio interesado por las siguientes consideraciones:

a) Desde su inicial declaración el Sr. Del Pozo reveló que el origen de las armas, la persona que se las entregó, fue el Sr. Gil como queda dicho Alcalde de la ciudad, limitándose él a guardarlas en un armero sito en las dependencias de la Policía Local, esto es, en unas dependencias públicas, en espera según su versión de inutilizarlas y emplearlas para la formación en la academia de Policía.

Tal afirmación la ha mantenido constante a lo largo del proceso, y ha sido plenamente corroborada en el plenario por el testigo D. Salvador Ruiz Atencia encargado de armamento, mantenimiento y documentación, quien bajo juramento manifestó que: “las armas se las entregó la Secretaria del Sr. Gil. Y que el Sr. Gil tenía licencia de armas tipo F. Que fue a recoger las armas porque se lo ordenaron porque podrían valer para la Policía. No se llegaron a legalizar porque estaban esperando la guía.

b) Respecto de la falta de guía de pertenencia de dichas armas es sumamente significativa la STS de 7 de mayo de 2001 en la que se absuelve al recurrente del delito de tenencia ilícita de armas, “pues el legislador penal, al fijar el tipo delictivo consideró oportuno no mencionar la guía de pertenencia como necesaria, junto con la licencia del poseedor. Y que dentro de la regulación de las licencias, al personal del cuerpo de policía nacional, siempre que se esté en servicio activo o disponible, le será considerada como licencia su tarjeta de identidad militar o carné profesional”.

Situación jurídica perfectamente extrapolable al Sr. Del Pozo como Jefe de la Policía Local de Marbella en el momento de los hechos.

c) La falta de dolo como elemento subjetivo del injusto característico del delito imputado, lo revela el hecho acreditado de que fue el Sr. Del Pozo quien comunicó a los Agentes actuantes la existencia de las armas en el armero. No hay constancia alguna de que dicho armero fuese a ser objeto de registro, pues lo que se estaba buscando por el Sr. Instructor era documentación, por lo que seguramente dicho armero no habría sido objeto de registro y la existencia de las armas hubiera pasado inadvertida. Y son diversos los Agentes que declararon que fue el procesado quien advirtió la existencia de las armas, concretamente el Inspector Jefe con C.P. nº 81626; el Agente con C.P. nº 79264 y el Inspector D. Valentín Bahut, todos ellos bajo juramento y en el plenario lo reconocieron así.

d) Las armas, que no olvidemos fueron entregadas por el Alcalde de la localidad Sr. Gil, se depositaron en el armero de referencia que no estaba en el despacho del procesado, sino en un dependencia anexa que tenía una segunda puerta, a la que se podía acceder por un pasillo, con independencia del despacho del procesado.

Tanto el Policía con C.P. nº 79264 como el Inspector Sr. Bahut reconocieron esos extremos. Siendo significativas las declaraciones del Sr. Ruiz Atencia sobre estas armas afirmando que:

-“Que en dicho armero esporádicamente ha habido armas de otros policías, uno que se retiró y otros que las entregaron cuando él no estaba (Estuvo de baja en varias ocasiones).

-“Que las armas eran obsoletas y podían valer para enseñanza. Que en el pasado se han inutilizado otras armas”.

-“Que las armas sin guía pueden ser legalizadas. Que se espera un tiempo prudencial para recibir esas guías, que no es de un día para otro. Que puede ser que se olvidase. Que las armas estaban en un armero y no le dieron importancia”.

-“Que por experiencia se han documentado muchas armas por el banco de pruebas”.

-“Que las armas se podrían haber legalizado solo con mandarlas al banco de pruebas, pero que no era el caso porque solo se iban a inutilizar, no se iban a utilizar como armas de fuego”.

De todo ello se desprende que las armas iban a ser inutilizadas y que su existencia era conocida por el funcionario encargado del armamento, pues fue el precisamente quien las transportó aunque por orden de su superior.

e) Es cierto que los Peritos de Balística Agentes con CP nºs 66001 y 18732 mantuvieron en el juicio que el punzonado de las armas es un

requisito necesario para su legalidad y que el banco de pruebas a que fueron sometidas no sería suficiente para ser legalizadas, pues su función se limita a comprobar si el arma funciona o no, pero no sirve para legalizarla, frente a lo que había mantenido el jefe del armamento.

Pero también es cierto que no supieron o no pudieron determinar la fecha a partir de la cual se establece la obligatoriedad de tal requisito, limitándose a establecer tal afirmación genérica de que “por la antigüedad de las armas si se requiere”, sin que s.e.u.o. haya constancia en las actuaciones de los datos concretos sobre la fecha de fabricación de las mismas, aún admitiendo que no se trataban de “armas históricas” con cien o más años de antigüedad.

f) Todas estas circunstancias inclinan a la Sala a acordar la libre absolución del Sr. Del Pozo Izquierdo del delito de tenencia ilícita de armas que le viene siendo imputado por las acusaciones, con todos los pronunciamientos favorables, declarándose de oficio la parte proporcional de costas procesales, y acordándose el comiso definitivo y la destrucción de las referidas armas.

87 F.D.E. SR. LEOPOLDO BARRANTES CONDE

FDE 87 PRIMERO.- Al Sr. Barrantes Conde se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal:

- Un delito de Cohecho pasivo del art. 419 del Código Penal.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella:

- a) Un delito de Cohecho que le imputa el Ministerio Público y
- b) Además un delito continuado de Prevaricación en relación con los certificados de silencio positivo sobre las licencias de primera ocupación.

3 Por la Junta de Andalucía:

-Igual calificación que la mantenida por el Ayuntamiento de Marbella.

FDE 87 SEGUNDO.- El Sr. Barrantes Conde ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así

A) En fecha 30-3-2006 prestó declaración en la Comisaría de Policía de Málaga, manifestando (F. 3425)

Preguntado para que diga qué cargo ocupa en el Ayuntamiento de Marbella. Dice que es Secretario Municipal desde octubre del año 1991.

Preguntado para que diga que funciones concretas desempeña, dice que dar fe pública y asesoramiento legal preceptivo.

Preguntado para que diga si conoce a Juan Antonio Roca, dice que es el gerente de una sociedad municipal, y lo conoce desde que empezó a desempeñar esa función en el Ayuntamiento.

Preguntado para que diga si conoce él la función que desempeña concretamente Juan Antonio Roca en el Ayuntamiento de Marbella, dice que dirigir el planeamiento y la revisión del plan.

Preguntado para que diga si Juan Antonio Roca influye directamente y personalmente en la toma de decisiones en todo lo relativo a urbanismo, dice que sí.

Preguntado para que diga si Roca dice que licencias deben concederse o no, dice que no, dice que anteriormente se deliberaba en unas reuniones previas en urbanismo, en las que se analizaban las licencias que debían de pasar a su aprobación o denegación por la comisión de gobierno. Hoy se ha cambiado el sistema, por el motivo de que el jefe del servicio jurídico de urbanismo se encuentra dado de baja y el dicente ha asumido el que los informes jurídicos que se realicen lleven propuesta de resolución y las decisiones y acuerdo que adopte la Junta Local de Gobierno serán conforme únicamente con dichas propuestas.

Preguntado para que diga si Juan Antonio Roca o cualquier otro miembro de la corporación actual que no sea la Alcaldesa, le ha sugerido o presionado de alguna manera para que introduzca en el orden del día de la Junta de Gobierno alguna propuesta concreta relacionada con asuntos urbanístico o en otros asuntos interceda para que se incluyan, dice que efectivamente puede haberse producido el supuesto, pero que en ningún caso se ha producido el hecho sin que previamente lo haya autorizado la Alcaldesa .

Preguntado para que diga si tiene conocimiento por el desempeño de sus funciones concretas en el Ayuntamiento de Marbella de la comisión de algún hecho delictivo por parte de Juan Antonio Roca o algún otro miembro de la corporación, dice que no, que si fuera así lo pondría inmediatamente en conocimiento de la Justicia.

A instancias del Sr Letrado se pregunta al dicente, si tiene capacidad de decisión en la aprobación de licencias o en la aprobación de cualquier otro acuerdo municipal, y dice que en ningún supuesto, que en ningún caso.

B) En fecha 1-4-2006 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenido manifestando: (F.3746)

Que conoce a Ismael Pérez Peña desde hace unos 15 años, y sabe que antes de que el declarante llegara aquí sabe que una empresa de Ismael tenía adjudicado el renting de los vehículos municipales, concesión que después se ha ido renovando. Además sabe que hace un año aproximadamente se le adjudicó a Ismael después de un concurso que quedó desierto, la concesión de la grúa municipal, servicio que ha venido desempeñando desde que se le adjudicó.

No tenía ninguna noticia ni había oído en ningún momento que la Alcaldesa hubiera recibido algún vehículo de Ismael por haberle otorgado la concesión.

Hace un mes aproximadamente estuvo comiendo con Ismael y le dijo que no le compensaba porque las tasas de retirada de vehículos eran muy bajas, y que quería quedarse con la concesión pero con unas tasas superiores para que le compensase.

El único sistema posible para subir las tasas es modificar la ordenanza fiscal y posteriormente hace un nuevo concurso en el que se le podría adjudicar a Ismael o a otra persona. Sabe que se han iniciado los trámites para modificar la ordenanza, y se encuentra en el primer trámite en el que los Servicios Económicos están comparando las tasas de otras localidades para hacer una propuesta.

Sabe que Ismael ha renunciado a la concesión anterior y que en Comisión de Gobierno se ha aprobado la renuncia.

Que se procede a escuchar la conversación de 19 de enero de 2006, a las 12.11 horas y en relación a la misma manifiesta que no es cierto lo que afirma Isabel y que no tiene conocimiento de que el escrito de renuncia de Ismael se hubiera destruido, y cree que pasó por Comisión de Gobierno y que se aprobó la renuncia.

Conoce a una funcionaria a la que llaman Salvi y que trabaja en la asesoría jurídica externa del Ayuntamiento en el edificio contiguo.

Desconocía que el escrito lo hubiera firmado Salvi por orden de Roca.

Que el expediente se está tramitando con celeridad para no dejar la ciudad sin servicio de grúa.

Se procede a escuchar la conversación de 22 de febrero a las 12.50 horas y reitera que el procedimiento debe seguir sus trámites y que en todo caso tiene que seguir los plazos legales y ser aprobado por el Pleno del Ayuntamiento.

Es imposible prescindir de los trámites legales y en cuanto a que si alguna persona le había dicho que se diera la máxima celeridad al tema manifiesta que la Alcaldesa le dijo que se diera la mayor celeridad y también la Sra. Marcos que estaba interesada en el tema.

En cuanto a que si alguna vez ha recibido órdenes de alguien para acelerar la tramitación emitiendo su informe más rápidamente manifiesta que ha recibido órdenes de la alcaldesa para que informen en dos o tres días en vez de los diez que fija la ley.

En lo relativo a si algunas vez ha recibido órdenes o presiones para emitir informes en uno u otro sentido como de Juan Antonio Roca manifiesta que nunca las ha recibido ni las hubiera permitido.

En cuanto a los convenios de construcciones Salamanca sabe que hace un año se intentó llevar a Pleno tres de ellos que había acordado Roca que es la persona que realiza los convenios, y que el emitió un informe negativo diciendo que eran nulos e ilegales, hace unos dos meses se volvieron a presentar otros convenios, y estos convenios eran los primitivos pero modificados. No recibió ninguna llamada de Roca ordenándole que hiciera nada ni Roca se puso en contacto con él.

Estos últimos convenios dos o tres están aprobados por Comisión de Gobierno.

Quiere destacar que los convenios no tienen validez ni eficacia hasta que se recojan en el Plan General y se apruebe el Plan.

No tiene noticias de ninguna operación a tres bandas entre Ismael, Construcciones Salamanca y el Ayuntamiento.

En cuanto al tema de Portillo sabe que se intentó sacar un concurso que contemplaba la adjudicación conjunta de la estación de autobús y la línea de autobuses urbanas. Tanto él como el interventor emitieron informes desfavorables y no se aprobó ese concurso.

Posteriormente se hizo un nuevo concurso para la concesión de la explotación de la estación, y se adjudicó a Portillo que era el único postor. Portillo quería que se sacara un nuevo concurso para la concesión de la

línea urbana de transportes por 25 años y él se opuso porque la ley solo contempla tres periodos de ocho años y a Portillo le quedaba uno de estos periodos por lo que se aprobó una prórroga.

Se procede a escuchar la conversación del 15 febrero a las 14.01 horas y manifiesta que él se opone cuando hay que oponerse y cuando no está de acuerdo dice por donde se tiene que ir.

Que se enteró de que Ismael no estaba satisfecho que se cobraba por la retirada de vehículos en una comida en el restaurante Santiago entre Isabel García Marcos, Ismael Pérez, Victoriano, Quino el secretario de Isabel, y el declarante se incorporó a las 16.30 horas.

Según tiene entendido la razón por la que Ismael quería que se modificara la ordenanza es porque las cantidades que se cobraban no le permitían cubrir el coste del servicio.

En ningún momento tuvo noticias de que Ismael quisiera que se modificara la ordenanza porque no le pagaban la deuda del renting.

C) En fecha 28-6-2006 volvió a prestar declaración en el Juzgado, manifestando: (F.11003)

.Que no ha recibido nunca dinero de Juan Antonio Roca y si en la contabilidad de este Sr aparece un pago de 18000 euros a Leopoldo no es cierto.

En enero del año 2006 recuerda que sobre este mes o en diciembre del año anterior la Sra. García Marcos estaba realizando unos estudios sobre retribuciones en las sociedades municipales para los concejales, y el declarante participaba en esa fase de estudio pero no había hecho un informe definitivo, y en esos estudios también intervenían el Sr Aguilera y el interventor. No tiene noticias de que la alcaldesa haya entregado sobres con dinero por las gratificaciones en los trabajos en las sociedades y el declarante nunca se ha mostrado a favor de la entrega de dichos sobres ni se lo han consultado.

Recuerda que en enero del año 2006, se planteó el tema de 3 convenios de Construcciones Salamanca que él informó negativamente porque se mezclaban temas urbanísticos con otro tipo de temas. Estos 3 convenios fueron sustituidos por otros dos de contenido puramente urbanísticos sobre los que sí que emitió informe favorable porque se ajustaban a la ley.

Estos informes los emitió uno o dos días antes de la ratificación en el pleno.

El Sr Roca tenía mucho interés en la aprobación de los convenios por razones recaudatorias.

Nunca ha incluido en el acta de las comisiones de gobierno ningún asunto que no se hubiera tratado en la realidad.

No recuerda la permuta de un local en Puerto Banús de propiedad municipal por una serie de locales en Ricardo Soriano.

Es imposible que haya podido incluir esta permuta en un acta sin haberse tratado porque en cada junta se aprueba el acta de la sesión anterior y nadie puso ninguna objeción.

Que en el Ayuntamiento percibe 10000 pesetas por lo que se llama casa habitación que es un derecho que tienen los 4 cuerpos nacionales que son Secretarios, Interventores, Oficiales y Tesoreros. No cobra ninguna gratificación de 2000 euros salvo que sea la de productividad que coincide con esa cifra.

No tiene constancia de que la alcaldesa haya pagado alguna cantidad de dinero mediante sobres en su despacho y no sabe que puede tratar la alcaldesa en su despacho con los miembros de su equipo de gobierno. No tiene noticias de que nadie en el Ayuntamiento haya pagado sobres.

Los 3 convenios de Construcciones Salamanca a los que él se rotundamente oponía se llevaron a Junta de local de gobierno pero se retiraron y se elaboraron otros 2 nuevos convenios que se llevaron a otra Junta.

Que sus informes jurídicos nunca son vinculantes para la comisión de gobierno.

Jamás ha tratado de influir en ningún miembro de la comisión de gobierno acerca del sentido de su voto.

Nunca ha recibido protestas de alguien sobre ningún acta ni tampoco algún concejal le ha pedido que lo quite de algún acta de las propias comisiones.

Las protestas de algún concejal acerca de que alguno no había estado en la Junta de Gobierno y de que el acto no eran correctas se han producido desde que alguno ha sido condenado.

Las actas de la Junta de Gobierno y del pleno están encuadradas en libros de la Junta de Andalucía con el sello de la Junta de Andalucía con sellos numerados

D) En fecha 28-1-2008 amplió su declaración en calidad de imputado, manifestando: (F. 38368)

Reconoce el sello que aparece en el documento obrante al folio 38125 y ss, que había 10 ó 15 sellos. Niega toda intervención en la redacción del documento y firma del mismo.

Que en todo caso el documento es una comunicación que se realiza al Interventor, un traslado en argot administrativo.

Preguntado por el Fiscal manifiesta que un convenio municipal de esas características sería comunicado a diversos órganos como Tesorero, Interventor, Planeamiento, Arquitecto etc., y a toda aquella persona u organismo que tuviera relación con ese expediente.

Que no se trata de una certificación puesto que ésta va siempre con firma original y visto bueno del Alcalde.

Que entiende el declarante que bien pudo ocurrir que la intención iniciar era llevarlo a la Comisión de Gobierno y que posteriormente no se llevara a cabo, pero es una simple opinión del declarante.

Que todas las actas del Ayuntamiento, sean de pleno o comisión de gobierno, se realizan en papel remitido por la Junta de Andalucía numerado y con su sello y debidamente encuadrado.

Reitera que se trata el documento de un simple borrador que no se trata de un acta.

Que las actas normalmente se aprueban en la sesión siguiente aunque puede ocurrir que en una misma sesión se aprueben varias actas correspondientes a sesiones anteriores.

Que las actas solo las firma el Secretario y el Alcalde, no lo concejales.

Que la idea de construir un campo de futbol en Francisco Norte fue de Jesús Gil.

Que en el caso concreto del convenio de Francisco Norte no cree que el Sr. Roca tuviera intervención alguna en cuanto a la ideación de qué hacer en dicho lugar.

Que fue Jesús Gil quien decidió el cambio de ubicación de Planeamiento.

Que la desafectación del destino de la parcela Francisco Norte cree que fue propuesta por el Alcalde y aprobada por el Pleno.

Todas las actas de acuerdos de Pleno y Junta de Gobierno se remiten a la Subdelegación del Gobierno y Junta de Andalucía.

Que no le consta la impugnación del acuerdo del 13- 10- 1994.

Desconoce en qué fecha se incorporó el informe del Interventor al expediente.

Ignora si el informe del Interventor fue anterior o posterior a la sesión de 15- 1-2003.

Que los traslados a las dependencias afectadas por eventuales acuerdos de Pleno o Junta son mecánicos, realizándose por los funcionarios correspondientes sin intervención del declarante más allá del uso de la estampilla que aparece en el documento conflictivo.

Que hubiera sido posible y razonable que con carácter previo a la celebración de la junta se pasara a informe del Interventor el contenido del convenio, pero no desde luego una vez ya ratificado.

E) En fecha 21-2-2008 prestó declaración Indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 39293)

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. Que en cuanto a sus declaraciones prestadas en este Juzgado el 1 de abril de 2006 y 28 de junio de 2006 se ratifica plenamente en ellas.

Que sí con anterioridad a esta causa conocía a Carlos Sánchez, y si había recibido de él alguna cantidad, manifiesta que no desea declarar.

Preguntado si conocía a José Luis Fernández Garrosa, dice no contesta.

Que si había recibido del Sr. Roca por los certificados del acto presunto en las licencias de primera ocupación, si el Sr. Roca daba órdenes tanto a la alcaldesa, concejales como al Sr. Secretario del Ayuntamiento obedeciendo sin cuestionar su autoridad, manifiesta que no contesta.

Que de la lectura del auto de procesamiento no puede conocer los hechos que dan lugar a los delitos que se le imputan.

Que no ha tenido ingresos fuera de su actividad regular en el Ayuntamiento. Que sus informes no son vinculantes. No informaba en las concesiones de licencia. Ni concedía ni otorgaba licencias de primera ocupación. Que su patrimonio proviene exclusivamente de su salario, de su mujer y de una herencia.

F) En fecha 18-3-2009 prestó mera declaración Indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F.45397)

Que conoce el auto de procesamiento y que reitera su declaración anterior aclarando que en todo caso el documento en el que consta estampado el sello con su nombre no es una certificación.

Teniendo en cuenta las declaraciones de otros procesados en las que se cuestiona la forma de dación de la fe pública en las comisiones de gobierno, se le pregunta por la forma de proceder, manifestándose que una vez que estaba aprobado el acta de gobierno si por algún

departamento se solicita se certifica por el Secretario Municipal el punto concreto que haya sido solicitado integrando su contenido literalmente.

Como se redacta el acta de las comisiones de gobierno, manifestándose que el acta no se hace en la misma sesión sino que en la misma se toman nota y posteriormente se redacta un borrador que pasa a la siguiente sesión y en ella se aprueba, deniega o se subsanan los errores que se hayan producido, constituyendo este el acta definitivo. Las actas son públicas, se publican en el tablón de anuncios y se remiten a todas las concejalías, incluso a los sindicatos, prensa, Subdelegación del Gobierno y Junta de Andalucía.

Las comisiones de gobierno se reunían semanalmente.

Que con esta forma de proceder es imposible que se hiciera constar en un acta un asunto sobre el que no se hubiera discutido o decidido en la Comisión.

Sobre la naturaleza del documento que justifica su procesamiento y manifiesta que se trata de un acto de comunicación y no de una certificación que es la que incluye la fe pública.

G) Finalmente en el Plenario, en sesión de fecha 26-3-2012 el Sr. Barrantes Conde prestó nueva declaración, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, manifestando: (Acta de juicio).

Declaración 1 de abril de 2006. Folio 3746.

Declaración de 28-6-2006. Folio 11003 y ss.

Declaración indagatoria 45397, dice que ratifica totalmente las declaraciones con unos matices.

Por el delito de cohecho referido a cobros que supuestamente que hace Roca de 18.000 €, dice que jamás ha recibido dinero de ninguna persona ni del Sr. Roca, y aclara que cosas que ha podido cobrar legalmente ha renunciado a ella. Además tiene menos patrimonio que cuando vino de Cáceres a la provincia.

Folio 9307, dice que ese dinero no lo ha recibido, también hay anotaciones en otra documentación con iniciales LB y no era él.

Fue Secretario General del Ayuntamiento de Marbella, ocupó ese cargo durante 1991 hasta 2006 por jubilación.

Asistía a las Comisiones de Gobierno y Junta de Gobierno Local y normalmente a todas las sesiones acudía él salvo por motivo especial.

Preguntado si recuerda como se concretaba la fe pública municipal de los acuerdos adoptados por los órganos de gobierno del Ayuntamiento, dice que una Comisión de Gobierno al Secretario le remite todos los expedientes del Ayuntamiento con antelación mínima de dos días antes para que se forme el orden del día. El orden del día lo hace el Alcalde ayudado por el Secretario. Es el Alcalde el que lo decide, el Secretario toma nota y se hace un borrador de acta y ese es el que se examina y una vez corregido es el que se lleva a sesión siguiente para aprobación definitiva. Y de ahí sale el acta correspondiente. No se da traslado del borrador de acta, no porque no tenga derecho. Se le remite también a la Junta de Andalucía, Sindicatos, Delegación de Gobierno, y se exponía al público en tablón de anuncios del Ayuntamiento.

Era al Secretario al que correspondía dar fe de asistentes y acuerdos. Normalmente como se cita en las comisiones de Gobierno hay unos cuadernillos y con su puño y letra están asistentes y ausentes. Alguna vez había esta documentación que está en poder del

Ayuntamiento, si estaba en el epígrafe de ausente y se incorporaba el concejal eso esta manuscrito de su puño y letra.

No se firmaban esos documentos ni actas por los intervinientes.

Se tomaba nota pero no por ordenador porque él no lo utilizaba, y en las comisiones de gobierno solo entraba Raquel Escobar ningún otro funcionario.

Los apuntes luego se convierten en un documento, que se le da forma y se redacta, y lo hacía la funcionaria.

Ese documento se guarda en archivo informático.

El documento que se remitía a la Delegación de Gobierno, era un documento extraído del archivo informático. Cuando no había ordenadores se hacían a mano y en libros encuadernados.

A las Comisiones de Gobiernos o Junta de Gobierno, casi el 90% de los casos asistía él, salvo por enfermedad o por vacaciones, y le sustituía el oficial mayor o jefe de servicios de asuntos generales.

Él no informaba de los asuntos del día porque no es de su competencia informar sobre expedientes, porque estos deben de venir por los jefes de departamentos. A los secretarios se les ha limitado a los expedientes preceptivos.

Ningún asunto que ha requerido mayoría absoluta no son delegables ni por el pleno, ni por el alcalde.

Si se recibe convenio de permuta, dice que ha informado cientos de informes de permuta, y muchas veces por garantía ha hecho informe para orientar a la corporación, porque normalmente no venían informado por los jefes de departamento. A viva voz nunca ha informado, lo hacía por escrito.

El interventor también asistía a la Junta de Gobierno. El Sr. Interventor llevaba los asuntos que le correspondía y él decía si se aprobaba o no, de los asuntos que él llevaba. Informaba en la Comisión de Gobierno el Interventor. También informaba el convenio de permuta, hay convenios informados conjuntamente el Interventor con él. Luego tuvieron discusiones de tipo jurídico y lo hacían aparte.

Él no estaba de acuerdo en el convenio de permuta hacerlo por concurso público.

En materia urbanística, también tiene informado un montón de convenios. Verbalmente no. Los Secretarios según ley asisten a los plenos del Ayuntamiento con voz pero sin voto. El tener voz en el pleno parece ser que es lo normal, pero no es así. Los Secretarios anteriormente formaban parte de la corporación pero actualmente es el art 92 de la ley de bases de régimen local en la que se establece que los secretario en la celebración del pleno si se produce un debate puede solicitar del Alcalde la palabra para informar en el debate, pero si el Alcalde no le concede la palabra no puede intervenir.

La Sra. Escobar asistía en condición de jefa de servicio urbanístico, como lo expedientes los llevaba ella se solicitó que fuera ella a la comisión de urbanismo para informar en lo relativo a licencias de obras.

Los informes de la Sra. Escobar, había reuniones anteriores y ahí se decidía y ella llevaba un cuadernillo y ella es la que decía favorable o no favorable.

Fecha 28-03-2003 informe del Jefe de urbanismo Jorge González, asunto reunión de urbanismo.

Él no asistía a las reuniones previas.

El en la reunión de la Comisión de Gobierno, si escuchaba que la Sra. Escobar informaba a los concejales sobre temas de urbanismo, dice

que en las reuniones previas la Sra. Escobar decía si era favorable o no, o si necesitaba aval, etc..., era en definitiva la que informaba a la comisión.

Él no tenía obligación de informar la ilegalidad según la legislación vigente.

La Sra. Escobar tenía que llevar el informe de los expedientes, según art 4 de disciplina urbanística.

Preguntado si la Sra. Escobar informaba sobre los problemas del expediente, dice que de la ilegalidad no informaba.

Tiene informe jurídico con carácter general, en el año 1998 se produce una resolución de la Comisión Provincial donde se aprueba definitivamente una parte del plan general, otra se deja pendiente para subsanar y otra se deniega, pero eso se anula.

El plan del 86 el problema que tenía es que no se ha publicado en el boletín sino que además estaba condicionado a la presentación de un Texto Refundido que no llegó a presentarse. Si había un condicionante el plan del 86 nunca llegó a ser definitivo. Pero el tribunal dijo que el plan del 86 era el vigente en Marbella.

Con exhibición del Acta de Junta de Gobierno Local de 1-04-2004, punto 24.3, página 36 de este documento, propuesta de la Alcaldesa Presidenta pone en conocimiento de la Junta de Gobierno listado de recursos contenciosos administrativos, dice que recuerda.

Preguntado si recuerda si hubo debate después de la corporación que nace de la moción de censura. Sobre que hacer con estas licencias acordando suspensión cautelar, si recuerda si se planteó la necesidad de revisar licencias o solución, dice que la solución que se adoptó es que junto con la Junta de Andalucía se puso nuevo equipo para redactar plan, una vez que se concluyera ese plan se derribaran las vivienda, esperaron a ver que decía el nuevo plan, y el nuevo equipo de gobierno se entrega a la Junta de Andalucía y el plan es redactado por la Junta de Andalucía, el Ayuntamiento reniega a su competencia.

Cuando se redacta el nuevo plan y se aprueba por la Junta de Andalucía el ochenta y tantos por ciento no queda fuera de ordenación solo queda un 15% fuera de ordenación, que actualmente la Junta está notificando a la nueva corporación para que se revise. No es que no se pueda hacer nada sino es que es ilógico que se pueda hacer algo. Es irracional pensar que se puedan cumplir las sentencias judiciales que ordenaban el derribo, es la destrucción de Marbella.

Se exhibe folio 268 pieza de documentación 10, escrito del 14-05-2004 referido a escrito anterior donde se recuerda a la Sra. Alcaldesa que proceda a revisión de licencias, y listado folios 269 y ss, y que es parcialmente coincidente al listado que se da cuenta en la Junta de Gobierno de 1-04-2004, dice que como Secretario sí lo conocía y se pasaba al departamento correspondiente. Hay que pensar que una revisión de oficio de licencia conlleva la declaración de lesividad de la licencia y en segundo lugar la indemnización que hay que pagar a las personas de buena fe, para el Ayuntamiento era imposible y había que buscar otra solución. Había que resolver aquella que fueran de verdad pero el resto era imposible se están legalizando y están legalizadas.

Eso se ha normalizado, por eso hay un acuerdo de normalización que estaba de acuerdo la Junta de Andalucía.

No sabe cómo se gesta el documento de normalización pero si puede decir que su opinión es que es de las pocas cosas sensatas que se ha hecho en el Ayuntamiento de Marbella.

La fecha no la recuerda.

Se exhibe Acta de Junta de Gobierno Local de 14-10-2005, preguntado si sabe porque se tarda para tratar el problema de la revisión de licencias, dice que no lleva para nada el seguimiento de estos expedientes de urbanismo.

Preguntado si sabe que los requerimientos de la Junta se notificaban por la alcaldesa al resto de miembros de la Junta de Gobierno, dice que no sabe si se hacía, lo más normal es que se hiciera verbalmente.

Punto 19 de la Junta de Gobierno de 14-10-2005, dice que ese es el acuerdo, más que acuerdo es compromiso de revisar licencias.

Con las licencias de primera ocupación, lo conoce perfectamente. Es obligatorio conceder licencias de primera ocupación, según la jurisprudencia la 1ª ocupación siempre es obligatorio concederla, salvo que el edificio construido no se adaptara al proyecto al que se le había concedido licencia, pero dice el TSJA dice que aunque fuese ilegal, hay que darla siempre. Una cosa es que hay que concederla y otra es que hay que revisarla de oficio.

Art 176 del Reglamento de organización de Funcionamiento, establece que iniciado un expediente la entidad local viene obligado a resolverlo y en todo caso se aplicará a lo que dice el procedimiento administrativo común, con respecto al silencio administrativo, que en este caso la jurisprudencia en todos los casos que conoce las licencias de primera ocupación hay que concederla.

La opinión de la Sra. Escobar era diferente, entonces prefiere la opinión de la Jurisprudencia a la de la Sra. Escobar, pero él nunca le ha dicho a un funcionario como tiene que hacer las cosas.

Preguntado si él informó a los miembros de la Junta de Gobierno Local, dice que no, tiene la obligación de informar por escrito, no sabe si tiene informe por escrito.

Desconoce que la Sra. Escobar informara, su departamento tiene informes en un sentido u otro depende, para él lo que digan los tribunales nada más.

En los expedientes de la Sra. Escobar deberían de incorporarse.

El tema del Silencio Administrativo no es nada pacífico, no se resuelve fácilmente, hay opiniones diferentes, la opinión de los Tribunales es que hay que concederlos.

ST nº 359/2010 de TSJA de Málaga recurso de apelación, lo interpone el Ayuntamiento de Marbella, y el Tribunal le da la razón al Ayuntamiento y que no procede silencio administrativo, se hace una apelación al tribunal superior y anula la sentencia y le dice que conceda licencia por silencio.

Se exhibe en la brida 899813 folio 331, certificado emitido por él respecto de una sociedad de La Reserva de Marbella, y dice que estos son los famosos certificados, y este certificado en concreto se está por la corporación municipal actualizando.

Preguntado porque emite este certificado, dice que a petición de la parte interesada, cuando una persona lo solicita la obligación es concederlo. La ley obliga a resolver y contestar artº 176 del ROF que lo dice expresamente, porque no obstante se aplicará la doctrina del silencio administrativo que en su criterio es positivo en todos los casos, y por eso es la coetilla que se pone para que se quiere el certificado.

Un particular hace una obra la termina y presenta documentos al Ayuntamiento y solicita el certificado pero el Ayuntamiento no se lo concede, entonces este señor tiene una hipoteca, entonces la LPAC que según el preámbulo dice que hay apoyar al ciudadano frente a la

administración por eso esa protección al ciudadano es hacer esta certificación, la propia ley impone sanciones a los funcionarios si en diez días no contesta a la solicitud.

Jamás un certificado puede conceder, porque ningún secretario tiene potestad de resolver un problema. Ese certificado es obligatorio exponerlo y luego emitirlo. Quien concede licencia de primera ocupación es por imperativo legal la propia ley al haber transcurrido los plazos.

Es un documento para pedir agua, luz y poder inscribir en el registro.

Esto es una opinión pero fundamentada, él no se ha inventado la doctrina.

Estos certificados no conocen que una vez que salen de la administración se incorpore al expediente, es una petición de un ciudadano, eso no forma parte del expediente. Los certificados no se hacen por duplicado si se entregan no pueden ir lógicamente al expediente. No solo estos sino otros certificados.

Según el certificado el 29-07-2005 la promotora presentó ante el registro de entrada del Ayuntamiento solicitud de licencia, se trata por la Junta de Gobierno pero no se resuelve sobre el particular, preguntado si sabe si esta licencia fue objeto de resolución expresa, dice que no recuerda exactamente si se trató en Junta de Gobierno, son cientos y cientos de expedientes.

Preguntado por lo relativo al servicio de retirada de la vía pública de vehículos.

Declaración del 1-04-2006, cuando manifestó que el servicio de grúa municipal era un servicio que venía desarrollando el Sr. Ismael Pérez Peña, dice que en esa fecha en el año 2004 se le adjudicó de forma directa a D. Ismael Pérez a una sociedad suya.

Preguntado si este señor renunció a la concesión que tenía y lo hizo saber y presentó un documento, dice que no conoce el documento lo que puede decir es que había un enfrentamiento entre la corporación y D. Ismael ayudado por Carlos Fernández, e Ismael tenía problemas con el Ayuntamiento porque decía que la concesión del servicio de recogida o retirada de vehículos no había un equilibrio económico y por tanto quería renunciar a esa concesión, no solo quiso renunciar, también quería quitar el renting de vehículos de la policía y era una locura y él le dijo que no lo podía hacer, cree recordar que ha ocurrido también con la gestora.

Boletín de 7-12-2004 donde se recoge las tasas a aplicar, dice que para poder sacar pliego de condiciones lo primero que hay que hacer modificar tasas, no concurre al concurso, el Ayuntamiento establece una ordenanza para las tasas y con arreglo a eso se establece un pliego de condiciones y con eso se saca a concurso, pero el Sr. Ismael como tiene relaciones con el Ayuntamiento se le adjudica a él pero este dice que renuncia. Cree que la renuncia lo hizo verbalmente y no recuerda que el documento de renuncia pasara por Comisión de Gobierno. No sabe donde se elaboró el documento porque lo desconoce.

Una cosa es la petición otra cosa, es la intención y otra el derecho y la realidad, a Ismael se le debía dinero y se le dijo que si este servicio no era rentable se hace otro concurso, y lo que dicen tanto el interventor y el jefe de servicio de renta y exacciones es hacer unas nuevas ordenanzas, se encargan esta y ver que tarifas se podían aplicar, pero no se hizo absolutamente nada. Ni económico ni jurídico.

Sobre los 18.000€ que se recogen en enero de 2006 preguntado si están relacionados con los certificados de silencio, dice que es imposible,

jamás ha cobrado de un Ayuntamiento, cada vez que ha venido a Málaga en asunto oficial jamás ha cobrado dietas, es su forma de ser.

Preguntado si sabe que los pagos a los concejales se hacían para mantener la cohesión del equipo de gobierno, dice que sí. Él no sabe la opinión del Sr. Lendínez Bernal sobre el pago de los sobres cuando él desconoce hasta su existencia.

Preguntado si recuerda que en fecha de 2-16 de junio de 2006 ha asistido el Sr. Roca a la Comisión de Gobierno, dice que si en el acta aparece reflejado será así. Que recuerda que estuvo en alguna reunión de gobierno pero no recuerda más.

Preguntado si él tiene por su conocimiento directo o porque se lo comentara las personas referidas, el nombramiento del Sr. Calleja y la asunción de las competencias de urbanismo de la Sra. Alcaldesa, dice que recuerda que cuando la moción de censura entre ellos habían tenido una distribución de competencias, la de urbanismo se la dieron a Koke Calleja pero como la competencia la tenía la Alcaldesa las asumió ella. Si se produjo el hecho es porque tuvo que haber una avocación.

Preguntado si puede recordar si esta situación desde el momento que se produce de alguna manera la Sra. alcaldesa comienza a tratar todos los asuntos de urbanismo con el Sr. Roca. dice que se lo pregunte a ellos lo que le consta es que el Sr. Roca era asesor de la Alcaldesa, era público y notorio.

El Sr. González Carrasco, había sido compañero de la corporación pero como la Sra. Alcaldesa se fiaba de su compañero y le encargó los expedientes a él y la Sra. Castañón, le delegó parte de firma porque Marisol Yagüe era incapaz de firmar lo que se le ponía a la firma diariamente.

No la asesoraba, ¿en qué?, no lo entiende. Se podría comprobar si el Sr. González asistía a las reuniones de la Comisión de Gobierno.

En cuanto a los proyectos de ejecución, si D. Jorge González a solicitud de la Sra. García Marcos había solicitado un informe, dice que sí, que le llega a él a través de Jorge.

A Jorge González lo trajo él al Ayuntamiento.

Documentación Ayuntamiento pdf aportada por el Ayuntamiento de Marbella, página 108 a 112, está el informe de Jorge González, preguntado si se trató en Comisión de Gobierno, dice que no.

Páginas 115 a 118, este documento si pasó por Comisión de Gobierno, dice que si este en concreto está visado por él.

Este informe es de un año posterior al del Sr. González de 10-11-2003, tratado en Junta de Gobierno Local de octubre de 2004 casi un año después, dice que la Teniente de Alcalde le diría a la alcaldesa que lo llevara y lo llevó.

Son dos cosas distintas, es un informe de Jorge para él, independientemente de donde lo remita.

Preguntado si sabe que se recibió diferentes requerimientos relativos a licencias de obras cuya revisión se solicitaba e incluso proyectos de ejecución y licencias de primera ocupación, dice que él jamás ha recibido requerimiento de urbanismo, y el Sr Delegado jamás se dirige al Secretario sino se tiene que dirigir a Alcaldía.

Preguntado si recibió traslado de la Sra. Alcaldesa, dice que no si eso se hubiese pasado a Comisión de Gobierno hubiera tenido conocimiento porque todos los informes antes de ir a Comisión de Gobierno pasan por su mano.

Con exhibición de Documentación Ayuntamiento.pdf página 24 traslado de la Alcaldesa dirigido a él, dice que la Alcaldesa le remite documentación para su conocimiento, dice que no está firmado por él, esto no se le manda a él sino a la secretaria. La razón es simplemente para que lo conozca. Él al menos en el Ayuntamiento de Marbella en la época de Gil, en 42 años de servicio despachaba a diario con los alcaldes, con Jesús Gil, no.

Página 56, nota interior remitiendo oficio para paralización de obras, auto 2188 de 14 de octubre de 2003, dice que no tiene nada que ver si la alcaldesa le remite esto él se lo remite directamente a disciplina urbanística, él no tiene conocimiento de las obras y porque se está realizando, ¿qué tiene que ver el secretario con el expediente de disciplina urbanística?

Páginas 173 a 175, en todas consta el recibí de la secretaria, dice que ahí no ve su firma. Eso no es su firma puede ser firma de una funcionaria. Esto se remite al departamento que corresponda y este tramita los expedientes que corresponda.

Página 242, escrito de septiembre de 2005 del Delegado de obras pública, traslado de Alcaldesa a él, dice que tampoco está firmado, esto lo han recibido en secretaria y que lo ha remitido al departamento.

En la brida exhibida por el Ministerio Fiscal, preguntado si recuerda el del Hotel Guadalpín, dice que todos son iguales, no puede recordarlos todos. No recuerda ninguno, son todos iguales.

Preguntado si recuerda todos los avatares de las obras del Hotel, dice que lo sabe todo por prensa, sabe que se había precintado, se había desprecintado, y por comentarios.

Preguntado si en esas fechas el hotel estaba terminado y ante ese hecho tan notorio, si en una Comisión de Gobierno no advertía nada a los concejales, dice que qué advertencia podía hacer, él no lleva ni tramita ningún expediente. A él no se le solicita absolutamente nada, el ROF dice que los expedientes y los certificados se emiten por la Alcaldía y se expiden por Secretaría, a él no se le ha solicitado nada. Ningún escrito dirigido al Ayuntamiento se puede dirigir al Secretario se dirige a Alcaldía y esta da conocimiento de los escritos que le corresponden. En el ROF cumplen seguro como coma.

El ROF es el que dice que se iniciarán

En el ROF 153 es de los asuntos del registro, eso son los datos que el registro tiene que anotar. Eso es como se lleva el registro de entrada y salida.

Art. 205, expedición de certificados y que deberán ir rubricado por el funcionario que los expide, dice que solicita que se solicite a secretaría el requerimiento expreso

Brida nº 899319 página dos, certificado de secretaría, dice que debería ir sellado.

Preguntado dado la envergadura, los avatares del expediente, si no pensó cuando le piden esa certificación es que había que aconsejar a la alcaldesa, dice en el ROF que no debe hacerse advertencia de ilegalidad por el Secretario. Su función no es fiscalizar sino apoyar jurídicamente a la corporación, aunque no impone su criterio.

Cuando se ha dicho que no existe registro de salida en el Ayuntamiento, cuando se lo manda a Secretaría lo manda al departamento, no hay registro de salida al departamento.

Se exhibe de la prueba Ayuntamiento Marbella, documental aportada en escrito aparte unido providencia 17-12-2010,

Página 9 lo que hay es una nota interna de Raquel Escobar dirigida a él.

A partir de una determinada fecha la Sra. Raquel se negó ir a la Comisión, entonces se remitía expedientes a Secretaría para que se los de al Alcalde y éste haga el orden del día. Ni la Sra. Escobar ni el Secretario tiene potestad para hacer el orden del día. Por lo que ve son todas primeras ocupaciones.

Dos páginas después, dice que no se incluyeron en la Comisión de Gobierno y se remiten después para que sigan el trámite en el departamento que corresponda. La Alcalde es la que incluye o no incluye los asuntos en el orden del día es una función indelegable.

Siguiente página comunicado interno de Raquel Escobar a él, dice que si es una diligencia que la pone él, haciendo constar que la documentación a la que se refiere ese escrito se había recibido con la fecha indicada. Seguramente lo hace porque no puede ni ver la documentación y va en comisión de Gobierno.

Varias páginas después nº15, otra nota interna, dice que se lo diga a la alcaldía que porque se le dice a él.

Siguiente página, aquí de nuevo se ve una cantidad de expediente, dice que los devuelve porque no han sido tratados en Junta de Gobierno porque la alcaldesa no le ha querido dar trámite por cualquier razón.

Preguntado si no percibía que lo único que se pretendía con ese circuito lo que hacía la corporación era ganar tiempo, dice que lo que hizo la gestora era iniciar expediente y dejarlo caducar, y la nueva corporación no ha iniciado ni el expediente.

Él si tiene asesoramiento legal preceptivo.

Documento Ayuntamiento de Marbella escrito 10-06-2011, preguntado si en alguna ocasión pusieron en duda la realidad de asuntos tratados o la fidelidad de las actas de las sesiones de comisiones de gobierno, dice que a él no le han comunicado nada sobre ese tema ningún concejal.

Páginas 3 a 9, preguntado si recuerda el escrito que le remitían y en respuesta de ese escrito hace un relato de cómo funciona la Comisión de Gobierno, quien son los responsables y como se debe actuar, dice que si lo recuerda perfectamente y dice que el jefe de servicio era Jorge González y quien le sustituía era la Sra. Escobar.

Después hay un decreto de alcaldía que se le encomienda esas funciones de forma expresa a la Sra. Escobar.

Folio ss, que ningún informe no venía avalado por funcionario público.

Párrafo 4º o 5º, también entendía que la incorporación de informe jurídico de la Sra. Escobar resulta de dudosa legalidad, dice que no dice que estos informes eran ilegales sino que al no ser funcionaria dice que son de dudosa legalidad porque hay reserva de funciones.

En lo referido a Francisco Norte que se le imputaba en auto de procesamiento, dice que lo que quiere es corregir, que no se estaba dando fe de ningún acto, no tiene consecuencia jurídica de ningún tipo, es simplemente un traslado de un documento desde secretaria al interventor, se ve que la comisión celebrada el 15-01-2003 aportada un acuerdo, y como se ve es un traslado de una Comisión de Gobierno al interventor, no lleva su firma sino una estampilla, tiene tantas anomalías que parece un absurdo. Difícilmente el 10-01-2003 podía saber quien hacía ese informe y que la comisión el día 13 iba a adoptar un acuerdo, es un hecho futurible. El documento no sale de secretaria sino de documento convenios.

Por el Letrado que le consta que el acta obra al Folio 1165 en adelante de la pieza.

Sobre los certificados de silencio en cuanto a las licencias de primera ocupación, dice que de él sale el modelo en base al criterio que sustenta.

Preguntado si antes de emitir el certificado que comprobación se hacía, dice que ninguna solo la que dice los funcionarios, el expediente está en el departamento que corresponda. Los certificados se expiden por orden del Presidente al funcionario, éste lo comprueba y lo emite a nombre del Secretario, por eso dice que debe ir rubricado por el funcionario por si acaso se equivoca el funcionario poder él repercutir la responsabilidad. Él no solicita el certificado, solo se limitaba a firmar el certificado.

Preguntado cuál era el motivo que no se concediese licencia expresamente, dice que no lo sabe, la licencia de primera ocupación no es jurídica es técnica y por ello tiene que adaptarse al proyecto básico.

El criterio que mantenía era el del TSJA él adopta por obediencia lo que corresponde.

Si un señor pide y la corporación por el motivo que sea deja pasar el plazo, no hay más remedio que acudir a la ley de procedimiento administrativo para hacer cumplir lo que el Ayuntamiento no cumple.

En cuanto a la redacción del documento, preguntado si en ese documento no le parece superfluo que se entendía concedida la licencia, dice que lo mismo que le parece superfluo lo que dice el ROF, que dice claramente no obstante se aplicará el procedimiento administrativo. El certificado que se extiende tiene que tener una finalidad.

Sobre el documento exhibido por el Letrado del Ayuntamiento. Nota de 4-11-2005 nota interna enviada por la Sra. Escobar punto 3 cuando se hace referencia a que los informes que se sometían a la Comisión de Gobierno carecían de propuesta de acuerdo, dice que lo que no lleva propuesta de acuerdo para él no es un informe. El ROF dice lo que hay que decir y como debe concluir, y eso es lo que el político debe corroborar. Todo por escrito para él lo que no está en papel no está en el mundo del derecho.

Si él fuera concejal no admitiría jamás un documento que no viniera con informe.

La razón de que no tuvieran propuesta de resolución no la sabe, pero si le consta que no tenía propuesta resolución.

Esta exigencia de propuesta de acuerdo se extiende a todos los informes jurídicos.

Cree que los técnicos que conclusión pueden dar, ellos técnicos y la conclusión es jurídica. Entiende que los informes a los que hace referencia el ROF son los informes jurídicos. Toda su vida lo ha hecho así y todos los informes que conoce de un montón de Ayuntamiento son así.

Sobre la revisión de oficio del Hotel Guadalpín, dice que siete años después el hotel cree que está abierto nunca ha estado allí.

Si para pronunciarse sobre la revisión de licencia hay un informe de D^a María Angustia, Folio 9951 de la pieza separada de diligencias, dice que los informes son ejecutivos.

Folio 10262, requerimiento que hace el juzgado preguntando al Ayuntamiento actual que ha pasado con la revisión del proyecto del hotel Guadalpín, dice que estos documentos no son de su época, pero tiene conocimiento de que es el criterio general.

Preguntado qué diferencia hay entre el acuerdo adoptado por el tripartito, gestora y nuevo equipo, dice que son iguales.

El Sr. Roca jamás le ha dicho que incluyera asuntos en el orden del día.

Preguntado si en las juntas se dejaba constancia de los asuntos y personas que asistían, dice que sí.

Desde el año 1991 a 2002 el Alcalde era Jesús Gil.

No se podía hacer nada sin consentimiento de Jesús Gil. Hasta que no se produce nueva convocatoria y el Sr. Julián es elegido quería ser el Alcalde Gil y de ahí sus enfrentamientos.

Normalmente el Ayuntamiento paralelo estaba en el Club Financiero y la gente iba allí.

Asesora Jurídica únicamente era la Sra. Escobar. Era la que informaba sobre la legalidad de los convenios.

D. Julián Muñoz no tenía formación jurídica.

Los funcionarios no funcionan por lo que diga el político. Los informes técnicos los solía hacer Arrabal que luego revisaba Francisco Merino.

Las actas se daban traslado a la prensa, a la Junta de Andalucía, en el tablón de anuncios,..... son públicas, se daba el máximo conocimiento.

Sobre el funcionamiento de la Comisión de Gobierno..

Cada departamento remitía expedientes que debían ser tratados en Comisión, el Secretario daba conocimiento a Alcaldía y ahí se decidida si debía ser incluido en el orden del día.

Preguntado si el resto de concejales conocía a fondo del resto de expedientes, dice que los demás no tenían ni idea.

Los expedientes iban físicamente a Comisión de Gobierno, iba la propuesta y los informes.

Los trámites de urgencia, cuando una vez se hacia el orden del día si se quiere incluir como asunto urgente lo incluía el alcalde. No lo hacia el Secretario. La diferencia entre asuntos urgentes del Pleno y los de la Comisión, es que los del Pleno para poderse tratar había que votar la urgencia por mayoría absoluta, en la Comisión de Gobierno no existe mayoría absoluta y es un bloque único y tratan todo de todos y se votan todos en conjunto, eso es lo que se llama es que todos estaban de acuerdo.

En cuanto a urbanismo, los presentaba la Sra. Escobar directamente.

Sobre las carpetillas que ella llevaba, dice que ha leído un informe sobre las reuniones anteriores, y ya venían decididos de ahí. A las reuniones previas él no ha asistido.

Nunca se votó en contra sobre lo que proponía la Sra. Escobar, se hace por asentimiento.

Referente a proyectos de ejecución dice que es un desarrollo del proyecto básico, nunca un proyecto de ejecución puede ir contra un proyecto básico.

Declaración ante el Juzgado el 1-04-2006 folio 3748, dice que tiene informes jurídicos y en todos se dice que son sujetos a una condición suspensiva a que es la aprobación definitiva del plan, sino no tiene eficacia son nulos de pleno derecho.

Preguntado si tiene noticias de licencias que se dieron con arreglo al 86 se han anulado, dice que no tiene constancia alguna, no tiene seguimiento de los expedientes.

Sobre los acuerdo de Comisión y de Pleno, se remitieron a Subdelegación de Gobierno y Junta de Andalucía.

Informe nº 4 folio 346 del 2004 aportado con la documentación de la defensa de Tomás Olivo.

Preguntado si reconoce su firma en ese informes, dice que si, y ratifica su contenido

Se trata de un informe de un expediente de revisión de oficio el 17-12-2005 de General de Galerías Comerciales, preguntado si recibió ofrecimiento económico por parte del Tomás Olivo, dice que conoce a Tomás Olivo y ha hablado 2 o tres veces con él, pero este informe se lo pediría la alcaldía. No recibió ni indicación ni dinero.

De parte de la Sra. Alcaldesa no recibió indicación ni del parte del Sr. Roca, sus informes los hace él y obedece a su criterio equivocado o no.

A él no se le ha solicitado certificado, van dirigidos a la Alcaldesa y se hacen en el departamento correspondiente. No conoce a la persona que lo solicita.

Sobre la persona que se le entregaba, dice que en el certificado no consta sello de registro de salida, se pone en el documento en virtud del cual se le remite el certificado.

El último informe exhibido, dice que tiene una comunicación de la alcaldesa y él le contesta sobre el funcionamiento de la Comisión de Gobierno. Esto no es vinculante para nadie.

Preguntado si recuerda que Jorrín tomo posesión tras la inhabilitación del Julián Muñoz, dice que entra cuando se inhabilita a uno y corre la lista.

El Sr. Jorrín cuando se hizo la moción de censura entra por el grupo Gil, y este está en la oposición.

Respecto al tripartito en los actos administrativos que se hicieron después de la moción de censura, si le ha preguntado sobre los proyectos de ejecución y licencias de primera ocupación, pdf Ayuntamiento, página 108 a 112, al principio del folio no aparece nº fax, preguntado si de ese informe tuvo solo él conocimiento, dice que a él se lo entregó Jorge González, que se lo entrega por amistad. Se lo mandó a él en mano. Aparte del que le dio a él no sabe si se presentó por registro.

En diciembre de 2004 se aporta otro informe del Sr Aguilera, preguntado si se puede decir que son interpelaciones jurídicas sobre proyectos de ejecución, dice que aparte del que se suscribió con el Sr. Aguilera tiene informes hechos por él mismo, también tiene su criterio sobre proyectos de ejecución.

Los proyectos de ejecución no necesitan tener licencias de obras, necesita autorización, hay un informe muy bueno de Francisco Merino, que dice que se adapta un proyecto de ejecución al proyecto básico hay que autorizarlo.

Sobre licencias de primera ocupación Folio 10089 del tomo 32, preguntado si ha visto informe de la Sra. Escobar con criterio diferente al suyo, dice que ha visto informes de la Sra. Escobar en un sentido y otro, pero no cuestiona el criterio de esta. El criterio es opinable.

Sobre el Informe del el Cantizal que se encuentra en archivo informático de la primera ocupación, 10-03-2005 departamento urbanismo. En conclusiones se lee por la Sra. Secretaria, dice que eso es lo que dice todas las sentencias.

Preguntado si se leía este informe completo, dice que normalmente no, está precisamente es de la que debían de denegarse porque las obras no estaban terminadas, no sabe cuál es el resultado. Lo que le llegaba a los concejales es que tenían que dar la licencia.

Respecto de las revisiones de oficio el 21.12-2005 preguntado cuando se requiere por la junta que se revise, dice que anteriormente no

había habido requerimiento de revisión de obras. El tripartito se entrega en manos de la Junta de Andalucía y cede todas las competencias.

Preguntado si en esa fecha en diciembre de 95 Pedro Pérez abandona, dice que cree que si es cuando se había roto el tripartito y Carlos Fernández lo abandona y los concejales se van con él.

En una comisión de Gobierno es imposible repasar todos los expedientes, cada uno lleva su departamento.

Hubo un momento en que la Sra. Escobar dejó de asistir, pero como ella seguía siendo la jefa de departamento remitía los informes a Secretaria, de ahí venía que el exigía que hubiese un pronunciamiento sobre las licencias

Sexta entrega pdf Vicente Manciles prueba pdf 1º, prueba e.2.1, pagina 560, Junta de Gobierno 19-01-2006 aquí no aparece la Sra. Escobar. Nota interna de Raquel Escobar antes de la Junta de Gobierno, y más abajo cuadernillo famoso, preguntado si este es un supuesto donde no estaba presente Raquel Escobar, dice que si esto también ocurrían en la Junta de Gobierno sino le hubiesen tenido que enviar expediente completo.

Tomo 8 de práctica de diligencias acordadas folio 2608, preguntado por la permuta sobre el edificio institucional, dice que esto lo hacen los funcionarios del departamento que le corresponda. Lo que viene en ese listado es lo que hay.

Folio 2643, Junta de Gobierno donde se lleva la permuta del edificio y se da traslado el 19 de abril al tesorero, interventor,... dice que se les da traslado a las personas que puedan tener relación con este expediente. Este convenio se le manda para que sepa que la Comisión de Gobierno ya tiene aprobado el informe este asunto ya lo conocía el Sr. Interventor y lo tendrían que haber tenido informado.

Una vez adoptado el acuerdo que es ejecutivo no se le puede poner reparo.

Folio 2698, escritura de permuta,

Folio 2707, se dice que no ha habido impugnación por parte de la Junta de Andalucía.

El protocolo es que una vez que se va a firmar al notario se le da acuerdo adoptado para que el notario lo haga y que no ha habido impugnación alguna.

Los concejales que aprobaron Junta de Gobierno, en todo ese mecanismo de comunicación, dice que no interviene, interviene el que tiene el acta y lo tiene la secretaria del secretario.

Los concejales si saben cuál es el acuerdo porque han estado en la Comisión, los que no se enteran son los técnicos de urbanismo.

Sobre convenio de Vente Vacío - Ave María

Folio 37882 tomo 134, traslado de acuerdo por el que se acuerda la ratificación de Vente Vacío, es convenio de permuta, preguntado si el expediente en que se ha negociado y se ha llegado al acuerdo se ha remitido a Secretaria, dice que si ha pasado por Comisión de Gobierno ha pasado por secretaria.

Nunca se anula sería una actuación indebida y subsanable. Se da traslado del acuerdo de lo acordado en Comisión de Gobierno.

Si no hubiese estado valorado no se puede aprobar porque no habría equivalencia entre valoraciones y no se podría aprobar esa permuta.

Los convenios de permuta son porque existe una necesidad, en este caso concreto el Ayuntamiento necesitaba urgentemente un vertedero, y este no se ubica en cualquier sitio se tiene que hacer en terreno idóneo.

Se suele utilizar un terreno rústico normalmente.

Sobre la valoración de los terrenos es la que se fijara por los técnicos municipales y el tasador.

Preguntado si había una partida anual que se denominaba de alguna manera y que se ingresaba ese dinero por convenio, dice que dentro del presupuesto hay una partida de previsión de ingresos para esos fines, y eso aunque quede en suspenso porque no tiene la eficacia jurídica.

Si va en los presupuestos, el Ayuntamiento contaba con anualmente con unos ingresos anualmente de convenios

Las Comisiones de Gobierno tenía que asistir el Teniente de Alcalde, el número mínimo era de 9, no se podía celebrar con 2. No se puede celebrar si no asiste quórum suficiente, aunque algún concejal excuse su asistencia que no es motivo para suspender.

Los concejales no votaban asentían.

Preguntado desde que se produce la entrada del tripartito si recuerda que algún concejal diera voto discrepante en temas urbanísticos, dice que no recuerda ni antes ni después.

Preguntado por las funciones del Secretario del Ayuntamiento, si le corresponde la certeza de legalidad o no, dice que no.

Las funciones del Secretario están tasadas por la ley. Dos son las funciones: primera fe pública y asesoramiento. Están tasadas en el reglamento.

Sobre el asesoramiento legal preceptivo solo hay 5 supuestos y no hay ninguno más.

No tiene competencia en urbanismo, ni estudio de expedientes ni doctoramiento. No tiene funciones resolutorias.

Preguntado si se concede licencia porque se haga certificado, dice que es el certificado es una constatación de hecho no es una resolución administrativa. Tampoco es garante de legalidad. Art 92 Ley de Régimen Local en temas de las sesiones.

No tiene función de tasador.

No tuvo quejas por parte de nadie por la emisión de certificados, era una función suya.

Funciones de la Asesora Legal D^a Raquel Escobar, son las que les dice el decreto de su nombramiento, llevar jefatura de la asesoría de urbanismo.

Lo que se aprobaba en Junta de Gobierno es lo que ella decía.

Con exhibición del Acta de Junta de Gobierno Local de 28-10-2004 folio 16443, apartado 12, intervención del Sr. Reñones Greco.

Acta de 14-10-2005, en esta Junta de Gobierno no estuvo presente.

Folio 38123, esto es un traslado de un acuerdo no es un acta, no tiene intervención en la confección del documento, no lleva ni su firma.

Al hilo del comienzo del interrogatorio se podía concluir que no podía hacer la vista gorda, dice que no él no tiene la advertencia, no es su función, ni las certificaciones de silencio se consolidan con su certificación.

Preguntado sobre el sello de salida de este tipo de certificado, dice que lo que se sella es el oficio, los certificados no llevan nunca el sello de salida.

Es cierto que hubo una problemática en el Ayuntamiento por las licencias de primera ocupación y la Corporación primero decidió que no se podían dar por silencio positivo, y durante seis meses se denegaron todas las peticiones de los promotores que se declaraban inaceptables e inadmisibles. Posteriormente la Junta de Andalucía les instó a revisar todas las licencias contrarias al plan del 86, incluso les planteó un

contencioso, en el que afirmaba que no se podían denegar las licencias de primera ocupación por silencio.

En ese momento decidieron considerar el silencio positivo y fue cuando cambiaron de criterio. El Letrado Sr. Aguilera emitió un informe en el que mantenía que no era conveniente revisar las licencias lo que iba a generar un coste para el Ayuntamiento, sino que lo conveniente era esperar a lo que resultara del nuevo plan que se estaba tramitando, y decidieron en el Ayuntamiento por acuerdo en Comisión de Gobierno posponer el acuerdo sobre la revisión hasta que se aprobara el nuevo plan, y entonces procederían a ver qué licencias se revisaban. Raquel Escobar se oponía a que se pudieran conceder licencias por silencio positivo pese al criterio de la Junta, y ellos empezaron a actuar de acuerdo con el informe del Letrado Sr. Aguilera.

Nunca han pagado al declarante ninguna cantidad, al Secretario por expedir el certificado de silencio administrativo positivo.

FDE 87 TERCERO.- Delito de cohecho.-

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado 87 de los hechos probados específicos de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho pasivo para acto injusto previsto y penado en el art. 420 inciso segundo (acto no ejecutado) del Código Penal, al concurrir en la conducta del procesado todos y cada uno de los elementos estructurales de dicha infracción delictiva, tal y como ha analizado suficientemente el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo Nº 2 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

La Sala no aprecia la continuidad delictiva que imputan tanto el Ayuntamiento como la Junta de Andalucía por los motivos que expondrá a continuación.

B) De dicho delito de Cohecho pasivo para acto injusto es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Leopoldo Barrantes Conde por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal por los siguientes medios probatorios lícitamente obtenidos:

1 El Ministerio Fiscal, en su escrito de acusación atribuye al Sr. Barrantes Conde en esencia, la entrega de la cantidad de 18.000 €, a modo de dádiva del delito de cohecho imputado y que aparece recogida en los archivos informáticos Maras y asimilados.

Concretamente en:

"Ayuntamiento.xls"	"Cajas 2004.xls" "Cajas 2005.xls" "Cajas 2006.xls"			
	Empresa "Ayuntamiento"			
FECHA CONCEPTO SALIDA	Mes	Concepto	Previsto	No previsto
	Ene	Sobre		

06	Leopoldo	18.000,00
----	----------	-----------

Por su parte las Acusaciones particulares, le atribuyen la percepción de otras tres supuestas dádivas, que es por lo que acuden a la figura de la continuidad delictiva en su calificación, a saber.

-18.000 € aportados por el Sr. Rodríguez Bugallo.

-18.000 € aportados por el Sr. Giovanni Piero Montaldo.

-y 18.000 € aportados por el Sr. José María Enríquez.

Cantidades que consideran percibidas por el Sr. Leopoldo Barrantes, al constar en los archivos informáticos Maras bajo las siglas “LP” que afirman corresponderse con las iniciales del nombre y primer apellido del Sr. Barrantes.

Sin embargo, hay dos motivos que introducen en la Sala una duda más que racional sobre la interpretación que realizan las acusaciones sobre esas siglas “LB”, pues:

a) Las referidas iniciales tanto aparecen en la casilla “entrada”, como en la casilla “salida”, pareciendo dar a entender que la persona identificada bajo tales siglas no sólo recibe dinero, sin que, además, entrega dinero, situación esta que se corresponde mal con la figura del Sr. Barrantes Secretario General del Ayuntamiento de Marbella, es decir, receptor de dádivas, pero no aportador de las mismas, función que como hemos visto a lo largo del proceso quedaba reservada para los promotores y constructores urbanísticos.

b) Pero es que, además, tales siglas podrían corresponderse con el Sr. Lendínez Bernal, concejal también procesado en esta causa, aunque se encuentra en situación de Busca y Captura.

Sin duda, tales reflexiones han aconsejado al Ministerio Público a obrar prudentemente y no acusar por estas supuestas dádivas.

Por ello y en esa misma línea, el Tribunal se va a pronunciar exclusivamente sobre los 18.000 € consignadas bajo el concepto de Leopoldo.

2 La validez y trascendencia jurídica de los denominados Archivos Maras Asesores ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución.

3 El Sr. Roca es sus declaraciones ha reconocido que esos 18.000 € se los ofreció al Sr. Barrantes, pero ha tratado de dulcificar el concepto de la aportación.

- Así en una de sus primeras declaraciones manifestó al respecto que:

Es cierto que hubo una problemática en el Ayuntamiento por las licencias de primera ocupación y la Corporación primero decidió

que no se podían dar por silencio positivo, y durante seis meses se denegaron todas las peticiones de los promotores que se declaraban inaceptables e inadmisibles. Posteriormente la Junta de Andalucía les instó a revisar todas las licencias contrarias al plan del 86, incluso les planteó un contencioso, en el que afirmaba que no se podían denegar las licencias de primera ocupación por silencio. En ese momento decidieron considerar el silencio positivo y fue cuando cambiaron de criterio. El Letrado Sr. Aguilera emitió un informe en el que mantenía que no era conveniente revisar las licencias lo que iba a generar un coste para el Ayuntamiento, sino que lo conveniente era esperar a lo que resultara del nuevo plan que se estaba tramitando, y decidieron en el Ayuntamiento por acuerdo en Comisión de Gobierno posponer el acuerdo sobre la revisión hasta que se aprobara el nuevo plan, y entonces procederían a ver qué licencias se revisaban. Raquel Escobar se oponía a que se pudieran conceder licencias por silencio positivo pese al criterio de la Junta, y ellos empezaron a actuar de acuerdo con el informe del Letrado Sr. Aguilera.

Nunca ha pagado el declarante ninguna cantidad al Secretario por expedir el certificado de silencio administrativo positivo.

Es decir, reconoció la problemática de los certificados de silencio administrativo y negó haber entregado dinero alguno al Sr. Barrantes. Para nada manifiesta haberle entregado dinero por la boda de su hija.

•En cambio, en el Plenario, en la sesión del día 28-11-2011 tras reconocer que el concepto Leopoldo 18.000 € se refiere al Sr. Barrantes, trata de justificar el pago, diciéndole que “ese pago hay que ponerlo en relación con la aportación CM promotor de Extremadura que le presenta el Sr. Barrantes y quería vender una parcela, el Sr. Roca le vende la parcela y le dice a Leopoldo que si quiere reparten la comisión, pero éste le dice que no, entonces lo que hace en hacerle un regalo a su hija, no le da dinero a él”.

Como hemos dicho, curiosamente el Sr. Roca no habló para nada de la boda de la hija del Sr. Barrantes en sus primeras declaraciones.

4 La validez y trascendencia jurídica de la declaración del Sr. Roca como coimputado ha sido suficientemente explicitada por el Tribunal en el fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 10 al que expresamente nos remitimos.

5 Sobre estas aportaciones el Sr. Barrantes Conde ha declarado a lo largo del proceso, manifestando que:

-En su declaración en el Juzgado el día 28-6-2006 negó los hechos, manifestando: “Que no ha recibido nunca dinero de Juan Antonio Roca y si en la contabilidad aparece un pago de 18.000 € a Leopoldo no es cierto.” (F. 11004).

-Ya en el Plenario, sesión de fecha 26-3-2012 manifiesta que: “Jamás ha recibido dinero de ninguna persona, ni del Sr. Roca y añade que cosas que ha podido cobrar legalmente ha renunciado a ellas”.

6 Del contraste de ambas declaraciones, vemos como la causa de justificación, la excusa que argumenta el Sr. Roca en el Plenario para justificar el cargo, la anotación de los 18.000 € a Leopoldo, no es corroborada por el Sr. Barrantes.

No admite que su hija recibiera ese regalo del Sr. Roca, es más no se acredita, ni se intenta acreditar que realmente una hija del Sr. Barrantes se casara en esas fechas. No se ha traído a declarar a la supuesta beneficiaria de ese cualificado e inusual regalo de bodas, pese a que hubiese sido una prueba de descargo fácil de aportar, reflexiona la Sala con desconocimiento absoluto de las circunstancias de esta persona.

Cabría incluso preguntarse si desde el punto de vista de la dádiva como elemento objetivo integrador del delito de cohecho, si habría mucha diferencia que la dádiva se entregara directamente al funcionario público o se encubriera bajo el concepto de regalo de bodas a una hija del funcionario.

Quizás la conclusión sería que no habría diferencia alguna desde el punto de vista del bien jurídico protegido por este tipo de delito.

En cuanto al motivo, la causa, la vinculación de la dádiva, el Ministerio Fiscal reseña en el Folio 365 de su escrito de acusación definitiva que:

“El pago de la dádiva está vinculado a comportamientos ilícitos del Secretario Municipal Sr. Barrantes Conde al que se le retribuye por hacer la vista gorda ante las irregularidades de todo tipo que observara, incluyendo las certificaciones de silencio administrativo con las que se consolidaba obras ilegales”.

Y ciertamente, lleva razón el Ministerio Público al considerar cuando menos como complaciente la postura del Sr. Barrantes, que con independencia de lo que se dirá después al tratar el delito de prevaricación imputado, no podemos olvidar que era el Secretario General del Ayuntamiento, no sólo permaneció pasivo ante el ambiente generalizado de corrupción que hemos visto, sino que además recibió dinero del Sr. Roca por mantener esa actitud.

7) Son varios los procesados-Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones procedían de “aportaciones realizadas por empresarios”. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts, que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se le entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

8. A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifán tuvo pagar al Ayuntamiento unos 2 millones de Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil €. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento.

Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dió recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

9. También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:

A) Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que: "Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4,600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto

se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: “efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: “Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.

B) Directivos de CTSA-Portillo

-El Sr. De Marco Rodríguez declaró el día 31-3-06 que: “Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pts a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación”. (F. 3718)

-El Sr. Martínez-Vilanova Martínez el día 26-4-06 manifestó que: “sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pts que tuvo dudas...que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”. (F4966)

-El Sr. Pérez Lozano el día 26-4-06 manifestó que: “conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín. Es posible que Julio le planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pts”. (F. 4960 ss)

Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención o en posterior declaración, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

10) El análisis económico-patrimonial realizado por Funcionarios de la Udyco Costa del Sol sobre el Sr. Barrantes arroja los siguientes resultados:

Se analizaron las cuentas bancarias recibidas por las diversas entidades de crédito referidas:

Así, el presente análisis se realizan sobre una base de 12 cuentas bancarias con un número total de 3.355 apuntes, ascendiendo la suma de adeudos a 1.826.525,00 € y la suma de abonos a 1.942.419,00 €. Dichas cuentas bancarias no sólo son aquellas privativas del sujeto investigado sino

que también han sido objeto de análisis aquellas que se encuentran vinculadas por lazos familiares. Así se analizan cuentas titularidad de su cónyuge Josefa López Tobajas y de sus hijas María del Barrantes López y María José Barrantes López.

Titular		Cuenta				Inicio Apuntes	Fin Apuntes	Num Apuntes	Adeudos	Abonos
BARRANTES LEOPOLDO	CONDE.	BBV	0182	7683	0200210197	23/10/2000	30/12/2006	2054	622.954,00 €	637.185 €
BARRANTES LEOPOLDO	CONDE.	BBV	0182	4135	0011503425	17/01/2000	29/12/2006	283	479.984 €	480.768 €
BARRANTES LEOPOLDO	CONDE.	BBV	0182	7683	0411503879	09/04/2003	15/12/2004	23	430.000 €	430.000 €
LOPEZ JOSEFA	TOBAJAS,	BBV	0182	4135	0411522190	28/09/2006	28/09/2006	1	0 €	105.000 €
BARRANTES LEOPOLDO	CONDE.	BBV	0182	4135	0201568371	11/11/2002	02/02/2004	31	85.194 €	85.194 €
BARRANTES MARIA DEL	LOPEZ,	BBV	0182	7683	0200065957	27/10/2000	18/12/2004	541	71.759 €	71.759 €
BARRANTES LEOPOLDO	CONDE.	EXTERIOR	0104	0683	0302101974	03/01/2000	20/10/2000	218	53.803 €	50.432 €
BARRANTES LEOPOLDO	CONDE.	BBV	0182	4135	0411514645	08/04/2003	11/04/2003	2	50.000 €	50.000 €
BARRANTES MARIA DEL	LOPEZ,	EXTERIOR	0104	0683	0310659537	03/01/2000	20/10/2000	189	24.797 €	23.069 €
BARRANTES LEOPOLDO	CONDE.	BBV	0182	7683	0201535774	16/05/2006	16/12/2006	7	9.000 €	9.000 €
BARRANTES MARIA JOSE	LOPEZ,	BBV	0182	7683	0200069539	02/05/2001	01/09/2001	4	12 €	12 €
BARRANTES MARIA JOSE	LOPEZ,	EXTERIOR	0104	0683	0310695395	05/05/2000	08/06/2000	2	22 €	0 €
Totales:								3355	1.827.525,00 €	1.942.419 €

Análisis Operativa Bancaria

En el presente apartado se procederá a realizar un estudio de aquellas prácticas bancarias susceptibles de ser catalogadas como anómalas dado el perfil económico del imputado centrado única y exclusivamente en la percepción de rentas procedentes de trabajo o pensiones (prestaciones del INSS), sin que por parte del sujeto se hayan declarado otras fuentes de ingresos distintas a las correspondientes a su actividad como Secretario del Ayuntamiento de Marbella.

Los ingresos de las nóminas se han venido produciendo en las cuentas 020021 01 97- BBVA y 0301 21 01 974 - Banco Exterior, conforme al siguiente detalle que se presenta anualizado

NOMBRE	AÑO	Número de Apuntes	Suma de Ingresos
BARRANTES CONDE. LEOPOLDO	2000	12	58.529,94
BARRANTES CONDE. LEOPOLDO	2001	12	60.520,48
BARRANTES CONDE. LEOPOLDO	2002	12	61.681,29
BARRANTES CONDE. LEOPOLDO	2003	22	78.752,46
BARRANTES CONDE. LEOPOLDO	2004	24	83.975,97
BARRANTES CONDE. LEOPOLDO	2005	1	3.000,00
BARRANTES CONDE. LEOPOLDO	2005	24	92.395,89
BARRANTES CONDE. LEOPOLDO	2007	12	45.804,76
TOTAL		119	484.660,79

Flujo de efectivo

En el Anexo "Leopoldo Barrantes Conde" se presenta una tabla con el detalle de los 37 ingresos en efectivo detectados en las cuentas titularidad de Leopoldo Barrantes Conde, cuya suma asciende a 207.766,74 €.

Si agrupamos los mismos por años, obtenemos los siguientes resultados:

Nombre	Año	Número de apuntes	Suma de Ingresos	Mayor Ingreso	Media anual de ingresos
BARRANTES CONDE. LEOPOLDO	2000	11	9.736,39	2.404,05	855,13
BARRANTES CONDE. LEOPOLDO	2001	7	18.030,35	6.010,12	2.575,76
BARRANTES CONDE. LEOPOLDO	2002	1	12.000,00	12.000,00	12.000,00
BARRANTES CONDE. LEOPOLDO	2003	1	50.000,00	50.000,00	50.000,00
BARRANTES CONDE. LEOPOLDO	2004	6	15.500,00	3.000,00	2.583,33
BARRANTES CONDE. LEOPOLDO	2005	5	13.000,00	5.000,00	2.600,00

BARRANTES LEOPOLDO	CONDE.	2006	6	89.500,00	48.000,00	14.916,67
		Total:	37	207.766,74		

11) No hay escuchas telefónicas que puedan considerarse inculpativas contra el Sr. Barrantes Conde.

12) Salvo error u omisión no se llegó a practicar diligencia de registro alguno en el domicilio del Sr. Barrantes.

13) A diferencia de cuatro de los Concejales procesados (Sres. Revilla, Fernández Garrosa y Reñones) y como la generalidad de los ediles procesados, **el Sr. Barrantes Conde ha negado en sus declaraciones, tanto sumarial como plenaria, haber recibido dinero alguno por parte del Sr. Roca**, limitándose a percibir su sueldo como Secretario General del Ayuntamiento.

Sin embargo pese a esa negativa, la Sala tiene la firme convicción de que el Sr. Barrantes percibió la dádiva ilegal reseñada en el en el relato fáctico de esta resolución, basándose para ello en las dos pruebas fundamentales de cargo que viene utilizando el Tribunal a la hora de dictar un pronunciamiento condenatorio por delito de cohecho, como son los archivos informáticos Maras y similares, que recordemos fueron considerados como reales y veraces "en su inmensa mayoría" por la persona que ordenó su llevanza, esto es por el Sr. Roca, así como por la declaración inculpativa del mismo, habiendo analizado minuciosamente la Sala la validez y trascendencia jurídica de dichos elementos probatorios en los fundamentos de derecho genéricos correspondientes, a cuyo contenido nos remitimos aquí, en evitación de innecesarias repeticiones.

Y es que el Tribunal tras analizar en conciencia y como previene el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el conjunto de pruebas practicadas en las actuaciones **ha llegado a la firme convicción de la realidad del sistema de corrupción generalizada que se había instaurado en el Ayuntamiento de Marbella por parte de los procesados y bajo el poder de hecho ejercido por el Sr. Roca.**

Frente a tal cúmulo de datos, de prueba documental, pericial registros, intervenciones telefónicas, testifical y de confesión de hechos **no puede prevalecer, en modo alguno, la mera negación de los hechos**, una vez se analiza en su conjunto tal cúmulo de datos inculpativos.

No es sólo el dato objetivo de los archivos Maras, refrendado por el testimonio del Sr. Roca reconociendo los hechos, es que, además, como se ha reflejado en este fundamento jurídico **fueron cuatro los concejales procesados que en sus iniciales declaraciones reconocieron la realidad de esos pagos ilegales, de esas dádivas a los Concejales por parte de los empresarios** que a mas edificabilidad, mas densidad o modificar la calificación urbanística de las parcelas adquiridas o vendidas.

Tres empresarios han reconocido asimismo el pago de esas dádivas a cambio de favores urbanísticos, manteniendo sus declaraciones en el plenario.

Asimismo hasta seis altos directivos de empresas reconocieron igualmente los pagos o las exigencias del mismo para obtener sus pretensiones urbanísticas o empresariales.

Las escuchas telefónicas de algunos procesados son sumamente reveladoras de la corrupción existente en torno al consistorio marbellí.

Las elevadas cantidades de dinero intervenidas en algunos registros domiciliarios vienen a corroborar la existencia de las ilegales prácticas reseñadas.

No es óbice a lo anterior el hecho de que en algunos casos, como el del Sr. Barrantes Conde, los informes policiales de investigación patrimonial y de cuentas bancarias no revelen el cobro de ninguna dádiva ilícita, pues como acertadamente resaltó el Ministerio Público y algún Perito no es usual que el corrupto sea tan desprecauido y tan ingenuo como para ingresar en una entidad bancaria la cantidad en metálico percibida ilegalmente para proclamar así su ilícita procedencia a efectos fiscales y de responsabilidad criminal contraída.

Antes al contrario, se perciben dichas cantidades en efectivo, sin transparencia alguna, opacas al fisco y a los Tribunales para poder así eludir dicha responsabilidad.

De ahí que, salvo excepciones, las cuentas bancarias no reflejen estos ingresos ilegales.

Porque el empleado corrupto sabe que no puede hacerlo, ni adquirir bienes suntuosos sin levantar sospechas. Y siendo, a veces, las cantidades percibidas, importantes, pero no en tal cuantía que permitiera la adquisición de bienes inmuebles que si podrían acreditar las ilícitas dádivas percibidas.

C) Por todo ello considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar, como condenamos, al Sr. Leopoldo Barrantes Conde como autor criminalmente responsable de un delito de Cohecho pasivo para acto injusto no ejecutado, previsto y penado en el art. 420 inciso segundo del Código Penal a la pena que se determinará en el Fundamento de derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 87 CUARTO.- Delito continuado de Prevaricación.-

A) Los hechos que se declaran probados en el Hecho Probado Específico Nº 87 de esta resolución no son constitutivos del delito de Prevaricación administrativa previsto y penado en el art. 404 el Código

Penal que imputan las Acusaciones particulares (no así el Ministerio Público) al Sr. Barrantes Conde por las siguientes consideraciones:

1 Funciones del Secretario Municipal

A) La ley 7/1985 Reguladora de las Bases de Régimen Local señala las competencias propias de los Secretarios de Administración Local reduciéndolas a dos funciones esenciales:

-La fe pública.

-El Asesoramiento legal preceptivo. (Silencio positivo)

Los arts. 2 y 3 del Real Decreto 1174/1987, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, sintetiza las funciones del Secretario de las Corporaciones Locales, en el ejercicio de la función de fe pública y de asesoramiento legal preceptivo.

- Respecto a la función de **fe pública** están incluidas las de preparación de los asuntos del pleno, custodiar la documentación de los expedientes incluidos en el orden del día del pleno, levantar acta, transcribir al libro las resoluciones de la presidencia, certificar los actos de la presidencia etc.

- Con relación a la función de **asesoramiento legal preceptivo**, se exige la intervención del Secretario:

- 1.- Cuando así lo ordene el presidente de la Corporación o cuando lo solicite un tercio de Concejales o Diputados con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubiere de tratarse el asunto correspondiente.

- 2.- Siempre que se trate de asuntos para cuya aprobación se exija una mayoría especial.

- 3.- Siempre que un precepto legal expreso así lo establezca.

- 4.- Informar en las sesiones de los órganos colegiados a que asista siempre que medie requerimiento expreso de quien presida.

- 5.- Acompañar al Presidente o miembros de la Corporación en los actos de firma de escrituras y si así lo demandaren, en sus visitas a las autoridades o asistencia a reuniones a efectos de asesoramiento legal.

A mayor abundamiento, hemos de insistir en que los informes de los Secretarios municipales carecen de efecto vinculante. Así, conforme a reiterada doctrina legal (SSTS 3 de marzo de 1995) cuando el órgano informante está subordinado al que decide, su finalidad es la de ilustrar y no la de controlar. No existiendo disposición expresa en contrario, conforme al art. 83.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, los informes previos del Secretario no vinculan a la Corporación

Pero es más, en el ámbito de la jurisdicción Contencioso Administrativa es jurisprudencia constante de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (Vgr.SSTS de 13 de Mayo de 1997, 1 de marzo 1999), que la falta de informe preceptivo

constituye un defecto subsanable, por todas, la sentencia de 25.2.2009 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo.

B) La adecuación de las competencias de los Secretarios Municipales a las funciones propias del cargo reseñadas, fueron reconocidas por el Sr. Barrantes en el Plenario en sesión del día 26-3-2012 al manifestar:

A las Comisiones de Gobierno o Junta de Gobierno, casi el 90% de los casos asistía él, salvo por enfermedad o por vacaciones, y le sustituía el oficial mayor o jefe de servicios de asuntos generales.

Él no informaba de los asuntos del día porque no es de su competencia informar sobre expedientes, porque estos deben de venir informados por los jefes de departamentos. A los Secretarios se les ha limitado a los expedientes preceptivos.

Si se recibe convenio de permuta, dice que ha informado cientos de informes de permuta, y muchas veces por garantía ha hecho informe para orientar a la corporación, porque normalmente no venían informados por los jefes de departamento. A viva voz nunca ha informado, lo hacía por escrito.

El Interventor también asistía a la Junta de Gobierno.

Los Secretarios según ley asisten a los plenos del Ayuntamiento con voz pero sin voto. El tener voz en el pleno parece ser que es lo normal, pero no es así. Los Secretarios anteriormente formaban parte de la corporación pero actualmente es el art 92 de la Ley de Bases de Régimen Local en la que se establece que los secretarios en la celebración del pleno si se produce un debate puede solicitar del Alcalde la palabra para informar el debate, pero si el Alcalde no le concede la palabra no puede intervenir.

La Sra. Escobar asistía en condición de jefa de servicio urbanístico, como los expedientes los llevaba ella se solicitó que fuera ella a la comisión de urbanismo para informar en lo relativo a licencias de obras los informes de la Sra. Escobar, había reuniones anteriores y ahí se decidía y ella llevaba un cuadernillo y ella es la que decía favorable o no favorable.

Él no asistía a las reuniones previas.

Él no tenía obligación de informar la ilegalidad según la legislación vigente.

La Sra. Escobar tenía que llevar el informe de los expedientes, según art 4 de disciplina urbanística.

C) Frente a la imputación de Prevaricación que se realiza al Sr. Barrantes, el Tribunal pone de relieve un episodio por el protagonizado, que, en principio, se compadece mal con tal imputación, cual es el de las advertencias de ilegalidad por parte del Secretario Sr. Barrantes.

Así un argumento más sumamente significativo para la Sala es que obra en las actuaciones un escrito del Secretario del Ayuntamiento Sr. Barrantes de fecha 4-11-05 dirigido como nota interior a los Sres. Yagüe, García Marcos, Reñones, Calleja, Jaén y Revilla en el que ante la solicitud de rectificación de un acta de sesión de la Junta de Gobierno Local, pone de relieve de forma meridiana el mecanismo fraudulento empleado por los concejales procesados, o cuando menos con su connivencia y aprobación, para sustituir los informes que debieran emitir los funcionarios oficiales del Ayuntamiento por otros externos ad hoc.

Dicha nota interior es del tenor literal siguiente:

“Como contestación a su comunicación de fecha 27/10/05, nº registro 68.979, por el que requieren que someta a la consideración de la próxima Junta de Gobierno Local propuesta de rectificación del Acta de la sesión ordinaria de fecha 18/12/03 (punto nº16), por el que se concedía licencia al proyecto de ejecución presentado por Comunidad de Bienes Cristo de los Molinos, para construcción de 10 viviendas aisladas, puesto que consideran que: ”Aprobamos el Acta de la sesión de 18/12/03 como aprobamos las demás, confiados en la corrección de la misma, por cuanto vienen redactadas por Vd como fedatario público, Pero es evidente que el Acta de 18/12/03 no refleja fielmente los acuerdos adoptados, por cuanto contiene un error material evidente.. Les participo, con el debido respeto, que una vez consultados los antecedentes que constan en esta Secretaría, la aprobación del Acta se corresponde fielmente con el Acuerdo adoptado por ustedes.

Así se deduce perfectamente de la relación de licencias urbanísticas que se remitió para la consideración de la Junta de Gobierno Local, por parte de la Sra. Escobar, quien tiene tácitamente (desconozco si de forma expresa) asignadas por el equipo de gobierno las funciones de preparación de las licencias que debe aprobar el órgano colegiado, según se acredita en el documento compulsado que se acompaña como folio nº 1 y a cuya sesión asistió en calidad de Asesora la Sra. Escobar (folio nº 1.1). Dicho expediente existe y se ha tramitado con el nº 1621/01, constando Informe técnico en el mismo (folio nº 2).

Como conocen Uds. perfectamente, al ser un sistema impuesto unánimemente por el Equipo de Gobierno, como es público y notorio, el procedimiento que se sigue para la concesión de todas las licencias de obras es el siguiente:

1) Una vez recibidas las correspondientes solicitudes de licencias por parte de los particulares, con la documentación que sea preceptiva, por funcionarios técnicos del Ayuntamiento (ayudados en algunos supuestos para la emisión de informes técnicos debido al gran volumen de trabajo, informes

que siempre son visados por técnicos municipales), se emiten los Informes Técnicos que correspondan.

2) Una vez evacuados los informes técnicos, el expediente administrativo pasa a la llamada "Asesoría Jurídica de Urbanismo", dicha Asesoría Jurídica, está dirigida en calidad de Jefe por Dña. Raquel Escobar Primo, que es la que tiene encomendada la función de emitir los informes jurídicos que a cada licencia le corresponda.

Dicha Jefatura se encuentra dotada de personal para el normal cumplimiento de sus funciones. Pues bien, todo el personal adscrito a esta Asesoría Jurídica de Urbanismo es personal contratado, no personal Funcionario, por lo que los informes emitidos no vienen suscritos o avalados por ningún funcionario municipal.

Por otra parte, y como ya les he expuesto verbalmente en numerosas ocasiones, el Ayuntamiento Pleno, en ejercicio de las competencias que les confiere el art.22.2 i) (de la Ley de Bases de Régimen Local, en sesión celebrada el 14/05/96, aprobó el Catalogo de Puestos de Trabajo, creando entre otros, el puesto singularizado de Jefe del Servicio Jurídico de Urbanismo (folio nº3), y cuyo titular es D. Jorge González Alonso, tras la provisión mediante el correspondiente concurso.

Es al citado funcionario, en armonía con las tareas asignadas a dicho puesto, a quien corresponde no sólo la función de emitir el preceptivo informe jurídico que debe incluir, como determina la LOUA, cada expediente de licencia urbanística, sino, de acuerdo con el ROF, determinar cuando están, conclusos los expedientes y remitirse a esta Secretaría en los términos previstos en dicho reglamento, para que la Alcaldía acuerde su inclusión en el orden del día de cada sesión.

A este respecto lo recogido en el Fundamento Jurídico de la Sentencia nº 618 de 9 de noviembre de 2005 de la Audiencia Provincial de Málaga, al decir "la incorporación, de informes jurídicos por quien no está habilitado legalmente para asesorar al Ayuntamiento resulta cuando menos de dudosa legalidad".

3).- Respecto al contenido de los informes jurídicos antes referenciados, por esta Secretaría se tiene puesto de manifiesto en múltiples ocasiones que los mismos adolecen de un requisito fundamental cual es el que los mismos concluyan con una propuesta de acuerdo (según determina el art. 175 del R.O.F.) ello trae como consecuencia que sea el propio Equipo de Gobierno (desconocedor de materia urbanística) quien tenga que adoptar una interpretación del informe y en su consecuencia adoptar una Resolución (a veces no ajustada al Ordenamiento Jurídico según diversas resoluciones judiciales firmes).

4).- Una vez emitidos los informes técnicos y jurídicos, antes aludidos, se celebra una reunión previa en el Edificio municipal donde se ubican los Servicios municipales de Urbanismo y Planeamiento. A dichas reuniones suelen asistir, la Sra. Escobar, como Jefa de los servicios jurídicos; asisten, además, no puedo concretar si siempre o discrecionalmente, la Sra. Alcaldesa,

la Primer Teniente de Alcalde Dña. Isabel García Marcos y otros Tenientes de Alcaldes.

En dicha reunión se analizan los aspectos técnicos y jurídicos de cada una de las licencias. Consecuencia de ello es la confección de un "Listado" sobre las licencias que han de ser objeto de aprobación o denegación por la Junta de Gobierno Local.

Este listado es el que se remite a la Secretaría para su inclusión en el Orden del día de la sesión de la Junta de Gobierno Local. Como ejemplo de la remisión que suele enviarse a esta Secretaria se acompaña documento compulsado (folio no 4).

Consecuencia de ello es que por mí, el Secretario, solamente pueda dar cuenta de una manera muy sucinta de algunos aspectos que se contengan en el informe jurídico y sin que por mi parte emita informe de clase alguna sobre su contenido, en primer lugar porque no es obligación de esta Secretaria la emisión de tales informes y además, porque sería de todo punto imposible que durante el desarrollo de una sesión, una media hora en el punto de Licencias, pudiera emitir informe de clase alguna, ni tan siquiera poder leer íntegramente los informes que en el mismo día me han sido remitidos.

Las resoluciones que adopta la J.G.L. son aquellas que han sido analizadas en la reunión previa a la que anteriormente he hecho mención.

5))- Por último, adoptada la resolución que corresponda por la J.G.L., éstas son remitidas a la llamada "Asesoría Jurídica de Urbanismo", para desde allí redactar el acuerdo, ya que es en esa Asesoría donde consta toda la documentación de los respectivos expedientes. Por consiguiente si ha existido un error en el Acta, éste no es imputable a la Secretaría, sino a quién remitió el acuerdo erróneo a la Secretaria (de ello pongo por testigos a los funcionarios de esta Secretaria).

Por consiguiente, la función de fe pública que el ordenamiento jurídico atribuye a este funcionario se corresponde fielmente con él Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno (como se ha expuesto en el párrafo segundó del presente).

Respecto a la comisión de un error entiendo que ello es posible, creo que nunca puede suponer mala intención, y aun menos tratar de perjudicar a ningún miembro de la J.G.L., "Solo puede equivocarse aquel que tiene alguna actividad en un determinado asunto."

Por todo lo expuesto anteriormente, dicho con el ánimo de colaborar lealmente con Vds., considero que el Acuerdo adoptado en la sesión de 18/12/05 no es "susceptible de rectificación, por lo que si lo estiman conveniente, habría que acudir al procedimiento de revisión establecido por la Ley 30/92, de acuerdo con la remisión a la misma que impone la LOUA."

2 Certificados de silencio administrativo

A) Doctrina: El silencio administrativo se produce por el transcurso del tiempo, desde la recepción de la solicitud. Efectivamente, así se deduce de lo dispuesto en el art. 42 L 30/1992 en el que tras prescribir la obligación de la Administración de dictar y notificar la resolución recaída en toda clase de procedimientos señala que **"el plazo máximo"** en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del "correspondiente procedimiento"; si bien este no "podrá exceder de seis meses" - salvo que una norma con "rango de ley" fije uno mayor - para concluir en su apartado 3 que en defecto de norma, el plazo máximo para resolver "será de tres meses".

Pues bien de acuerdo con lo establecido en el art. 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, el plazo máximo para resolver en ningún caso podrá ser superior a tres (3) meses - un mes más otro de denuncia de mora - hoy innecesaria ex. Art. 42 Ley 30/1992 - en el supuesto de la apertura de establecimientos menores y, dos meses, más uno de mora, para la apertura de establecimientos mayores.

•En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado **el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud, para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda**, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.

•**Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión** los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el art. 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el Órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

•**La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento.**

La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente".

Así las cosas, afirmada la producción del silencio y su carácter positivo por aplicación de los preceptos legales citados, y por consiguiente el surgimiento de un verdadero acto administrativo declarativo de derechos, la resolución tardía del procedimiento instruido para la concesión u obtención de las licencias de apertura, sólo podía tener un único contenido posible: la

confirmación del acto producido por silencio, es decir, la estimación de la pretensión deducida y consiguientemente la concesión de las licencias instadas. Y ello por así venir impuesto por el arto 43.4 L 30/1992, conforme al cual:

"La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del art. 42 se sujetará al siguiente régimen:

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio."

• Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada.

Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días."

• Procedimiento de revisión de oficio de actos nulos y anulables.

Por lo ya dicho, y como afirma el Decreto de 31 de octubre de 2002, si transcurrido el plazo establecido legalmente para dictar la resolución, sin haberse realizado, el silencio ha de entenderse, en este caso, estimatorio de la pretensión, lo que supone una adquisición de derechos. Es únicamente a través del procedimiento establecido en los artículos 102 – revisión de oficio - y 103 - declaración de lesividad - de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como podría revocarse el acto presunto, surgido al mundo por causa de la pasividad de la administración en el cumplimiento de sus obligaciones legales, con un contenido declarativo de derechos, siempre, claro es, que se produjera alguno de los supuestos que legitiman la revisión de oficio y declaración de lesividad, es decir, que el acto - presunto - hubiera incurrido en causa de nulidad de pleno derecho del art. 62 L 30/1992, o infracción del ordenamiento jurídico determinante de su anulabilidad - arto 63 Ley 30/1992 – respectivamente.

B) Sobre los certificados de silencio administrativo el Sr. Barrantes manifestó en el plenario:

Con las licencias de primera ocupación, lo conoce perfectamente. Es obligatorio conceder licencias de primera ocupación, según la jurisprudencia la Primera ocupación siempre es obligatorio concederla, salvo que el edificio construido no se adaptara al proyecto al que se le había concedido licencia,

pero dice el TSJA que aunque fuese ilegal, hay que darla siempre. Una cosa es que hay que concederla y otra es que hay que revisarla de oficio.

Art. 176 del Reglamento de organización de Funcionamiento, establece que iniciado un expediente la entidad local viene obligado a resolverlo y en todo caso se aplicará a lo que dice el procedimiento administrativo común, con respecto al silencio administrativo, que en este caso la jurisprudencia en todos los casos que conoce las licencias de primera ocupación hay que concederla.

La opinión de la Sra. Escobar era diferente, entonces prefiere la opinión de la Jurisprudencia a la de la Sra. Escobar, pero él nunca le ha dicho a un funcionario como tiene que hacer las cosas.

Preguntado si él informó a los miembros de la Junta de Gobierno local, dice que no que no tiene la obligación de informar por escrito, no sabe si tiene informe por escrito.

Desconoce que la Sra. Escobar informara, su departamento tiene informes en un sentido u otro depende, para él lo que digan los tribunales nada más.

El Tema del Silencio Administrativo no es nada pacífico, no se resuelve fácilmente, hay opiniones diferentes, la opinión de los Tribunales es que hay que concederlos.

ST nº 359/2010 de TSJA de Málaga recurso de apelación, lo interpone el Ayuntamiento de Marbella, y el Tribunal le da la razón al Ayuntamiento y que no procede silencio administrativo, se hace una apelación al Tribunal Superior y anula la sentencia y le dice que conceda licencia por silencio.

Se exhibe en la brida 899813 folio 331, certificado emitido por él respecto de una sociedad de la reserva de Marbella, y dice que estos son los famosos certificados, y este certificado en concreto se está por la corporación municipal actualizando.

Preguntado porque emite este certificado, dice que a petición de la parte interesada, cuando una persona lo solicita la obligación es concederlo. La ley obliga a resolver y contestar artículo 176 del ROF que lo dice expresamente, porque no obstante se aplicará la doctrina del silencio administrativo que en su criterio es positivo en todos los casos, y por eso es la coletilla que se pone para qué se quiere el certificado.

Un particular hace una obra la termina y presenta documentos al Ayuntamiento y solicita el certificado pero el Ayuntamiento no se lo concede, entonces este señor tiene una hipoteca, entonces la LPAC que según el preámbulo dice que es apoyar a la Sra. Escobar resulta de dudosa legalidad, que no dice que estos informes no eran ilegales sino que al no ser funcionaria dice que son de dudosa legalidad porque hay reserva de funciones.

Sobre los certificados de silencio en cuanto a las licencias de Primera ocupación, dice que de él sale el modelo en base al criterio que sustenta.

Preguntado si antes de emitir el certificado que comprobación se hacía, dice que ninguna solo la que dice los funcionarios, el expediente está en el departamento que corresponda. Los certificados se expiden por orden del Presidente al funcionario, éste lo comprueba y lo emite a nombre del Secretario, por eso dice que debe ir rubricado por el funcionario por si acaso se equivoca el funcionario poder el repercutir la responsabilidad. Él no solicita el certificado, solo se limitaba a firmar el certificado.

Preguntado cuál era el motivo que no se concediese licencia expresamente, dice que no lo sabe, la licencia de primera ocupación no es jurídica es técnica y por ello tiene que adaptarse al proyecto básico.

El criterio que mantenía era el del TSJA él adopta por obediencia lo que corresponde.

Si un señor pide y la corporación por el motivo que sea deja pasar el plazo, no hay más remedio que acudir a la ley de procedimiento administrativo para hacer cumplir lo que el Ayuntamiento no cumple.

En cuanto a la redacción del documento, preguntado si en ese documento no le parece superfluo que se entendía concedida la licencia, dice que lo mismo que le parece superfluo lo que dice el ROF, que dice claramente no obstante se aplicara el procedimiento administrativo. El certificado que se extiende tiene que tener una finalidad.

C) Concepto de resolución

Según el Diccionario de la Real Academia Española, resolver es «tomar determinación fija y decisiva». Y en el ámbito de la doctrina administrativa, la resolución entraña una declaración de voluntad, dirigida, en última instancia, a un administrado para definir en términos ejecutivos una situación jurídica que le afecta. Así entendida, la resolución tiene carácter final, en el sentido de que decide sobre el fondo del asunto en cuestión.

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

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

Así es, desde luego, en nuestra vigente legalidad administrativa. En efecto, la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común impone a la Administración la obligación de “dictar resolución expresa en todos los procedimientos” (art.42, l). Y en su artículo 82,1, afirma que «a efectos de resolución del procedimiento se solicitarán (...) informes»). Por último, y para lo que aquí interesa, el art. 82 trata de “la resolución” como una de las modalidades de finalización del procedimiento, Y el art. 89 y, relativo al “contenido” de las resoluciones administrativas, dice que la resolución “decidirá todas las cuestiones planteadas” y que la decisión “será motivada”.

A tenor de lo expuesto, es patente que el termino legal “resolución” del art. 404 Código penal debe ser integrado acudiendo a la normativa a que acaba de aludirse, que es la que rige en el sector de actividad estatal en que se desarrolla la actuación de autoridades o funcionarios públicos, que son las categorías de sujetos contemplados como posibles autores del delito especial propio.

Tal es el sentido en que se ha manifestado la jurisprudencia, en sentencias, como las de 24 de junio de 1994 y de 17 de febrero de 1995, de las que resulta que a los efectos del actual art. 404 Código Penal, “resolución” es un acto de contenido decisorio, que resuelve sobre el fondo de un asunto, con eficacia ejecutiva.

-Y también el de la de 12 de enero de 1998 <<lo esencial es que tenga un efecto ejecutivo, esto es que decida sobre el fondo del tema sometido a juicio de la administración>> (STS de 27 Junio 2003)

- Dicha resolución debe versar sobre un asunto administrativo.

-Lo esencial, es que la resolución no tenga naturaleza jurisdiccional ni política (SSTS de 23 de Enero de 1998 o 26 junio de 2003)

D) Resolución arbitraria.-

Ha señalado la Jurisprudencia (SSTS 10-4-1995,1-4-1996, 23-4-1997, 27-1-1998, 23-5-1998, 6-5-199, 2-11-1999, 10-12-2001 y 16-3-2002) que <<una resolución injusta supone, ante todo, que no sea adecuada a derecho, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales en la génesis de la resolución, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder.

No es suficiente, sin embargo, que una resolución no sea adecuada a derecho para que constituya un delito de prevaricación. No todo acto administrativo ilegal debe ser considerado penalmente injusto.

La injusticia contemplada por el art. 404 del CP 1995 supone un «plus» de contradicción con la norma jurídica que es lo que justifica la intervención del derecho penal.

No basta, pues, con la contradicción con el derecho. Para que una acción sea calificada como delictiva será preciso algo más, que permita diferenciar las meras ilegalidades administrativas de las conductas constitutivas de infracción penal. Este plus viene concretado legalmente en la exigencia de que se trate

de una resolución injusta y arbitraria, términos que deben entenderse aquí como de sentido equivalente.

Respecto de esta distinción, la jurisprudencia anterior al Código Penal vigente y también algunas sentencias posteriores, siguiendo las tesis objetivas, venía poniendo el acento en la patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho.

Se hablaba así de una contradicción patente y grosera (STS de 1 de abril de 1996) o de resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso'(SSTS de 16 de mayo de 1992 y de 20 de abril de 1994) o de una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuricidad que requiere el tipo penal (STS de 10 de mayo de 1993).

Otras sentencias, sin embargo, sin abandonar las tesis objetivas, e interpretando la sucesiva referencia que se hace en el artículo 404 a la resolución como arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia, vienen a resaltar como elemento decisivo la actuación prevaricadora el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público.

Y así se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (SSTS de 23- 5-1998; 4-12-1998); 18-5-1999 y 10-12-2001, lo que también ocurre cuando la arbitrariedad consiste en la mera producción de la resolución por no tener su autor competencia legal para dictarla o en la inobservancia del procedimiento esencial a que debe ajustarse su génesis (STS de 23-10-2000).

Puede decirse, como se hace en otras sentencias, que tal condición aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley (STS de 23-9-2002) o cuando falta una fundamentación jurídica razonable.

E) Al hilo de todo lo expuesto, considera el Tribunal lo siguiente:

- a) La emisión de certificados de silencio administrativo entra dentro de las funciones competenciales del Secretario Municipal y su emisión es obligatoria para el mismo dentro del plazo máximo de 15 días (art. 43.4 Ley 4/99) y además gratuita.**
- b) Dificilmente pueden integrarse tales certificados de silencio administrativo en el concepto de “resolución” que es tenida en cuenta por los Tribunales a efectos del delito de prevaricación administrativa tipificado en el art. 404 del Código Penal que exige que**

la resolución punible sea un acto de contenido decisorio que resuelva sobre el fondo de un asunto con eficacia ejecutiva.

- c) Siendo así que el certificado de referencia lo único que hace es constatar un hecho objetivo cual es el transcurso de un determinado periodo de tiempo exigible legalmente, sin que implique decisión administrativa alguna. No es el Secretario quien resuelve ni entrega licencia alguna en un Ayuntamiento.**
- e) Mucho menos puede ser considerada como una resolución arbitraria a los efectos reseñados. Ya hemos visto los calificativos que la Jurisprudencia utiliza para conceptuar una resolución como arbitraria: “Contradicción patente y grosera de la legalidad, o que la desbordan de un modo evidente, flagrante y clamoroso; o torcimiento del derecho de manera clara, evidente y grosera...”**

¿Realmente puede considerarse como arbitraria y clamorosa la emisión de un certificado acreditativo de un hecho tan objetivo como es el transcurso de un determinado periodo de tiempo desde que se instó una actuación administrativa de la Corporación Municipal?

El Tribunal entiende respetuosamente que no.

F) Dolo reduplicado

Conforme a reiterada jurisprudencia se comete el delito de prevaricación administrativa cuando la autoridad o funcionario, con plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico, adopta un determinado acuerdo porque quiere aquél resultado y antepone su voluntad a cualquier otra consideración (STS 5-4-2002).

Se exige, pues, un dolo reforzado o reduplicado, según el cual no basta conocer que se incumplen determinadas formalidades administrativas, sino que es preciso percatarse de que con tal incumplimiento se cometería un flagrante, palmaria y grosera injusticia, de modo tal que la actuación podría calificarse de absolutamente arbitraria (SS 23-6-2003).

G) Pronunciamiento absolutorio.

Pues bien, de todo ello el Tribunal ha de concluir que aunque existen serias y fundadas sospechas de que el procesado Sr. Barrantes Conde hubiera participado activamente y en su beneficio en los hechos imputados, lo que justifica sobradamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, sin embargo, no llega a la firme convicción sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que prudentemente opta el Tribunal por acordar la libre absolución del procesado respecto del delito de Prevaricación imputado, en base al tradicional principio jurídico in dubio pro reo, con todos los pronunciamientos favorables, y declarando

de oficio la parte proporcional de las costas causadas correspondientes a este procesado.

88 F.D.E. SR. JAVIER PÉREZ VILLENA

FDE 88 PRIMERO: Al Sr. Pérez Villena se le imputaba en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de falsedad documental del art. 392 en relación con el art. 390-2 ambos del Código Penal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-El mismo tipo delictivo.

3. Por la Junta de Andalucía:

-El mismo tipo delictivo.

4. En el plenario el Ministerio Fiscal retiró la acusación que había venido manteniendo contra el Sr. Pérez Villena, adhiriéndose posteriormente las otras dos acusaciones a dicha retirada de acusación.

FDE 88 SEGUNDO: El Sr. Javier Pérez Villena ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En su primera declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, efectuada el día 17-7-2006 (folio 11830) manifestó:

Que en cuanto a las sociedades del grupo familiar en las que él figura, todo el poder lo tiene su padre y el declarante y su hermano se limitan a seguir sus instrucciones.

Desconocía por completo todos los problemas de su padre con el Ayuntamiento de Marbella, lo único que sabe en cuanto a unos coches de la alcaldesa en relación a su padre es lo que ha oído por los medios de comunicación.

Nunca ha acompañado a su padre a comprar ningún coche para dárselo a nadie.

En cuanto a los dos millones de euros que entregó a Óscar Benavente lo único que sabe es que su padre le dijo que ese dinero era un préstamo y que tenía que dárselo a un Sr.

Su padre se presentó con el dinero que procedía de venta de la chatarra que siempre se paga en efectivo, y le dio el dinero al declarante para que lo contara el mismo día que se lo entregó a Óscar Benavente. Su padre fue quien le presentó en ese momento a Óscar y primero se marchó su padre y después el propio Óscar con el dinero en cajas de Mufervi.

Desde la ventana de la oficina pudo ver como al salir un coche de la Policía paraba el coche de Óscar Benavente por lo que llamó por teléfono a su padre para decírselo. Minutos después fue su padre quien le llamó a él pero no recuerda qué fue lo que le dijo.

Félix Bravo es el contable de la sociedad, y hay un amigo de su padre que siempre va con él que también se llama Félix y se apellida Entero.

No conoce ninguna entidad llamada Natisco.

Manrique es el encargado de Fuferfi en el tema de la chatarra, y no tiene nada que ver con Alquicamsa o Alvermotor.

Tomás Llorente es solo un amigo que en ocasiones les asesora en algún asunto como placas solares.

No le suena la sociedad Cactus Enterprises.

Es cierto que su padre le pidió en relación a los dos millones de euros intervenidos que consiguiera facturas para justificar dicha cantidad pero no se hizo porque estaba todo justificado.

Sólo han conseguido facturas para poder justificar pagos a proyectistas.

El boxeador es un cliente suyo llamado Eduardo pero no recuerda su apellido. Carmelo Armenta también es un cliente de su empresa. Lo único que sabe en relación a este señor es que su padre le pidió que llamara a Carmelo y le dijera que tenía que ir a un despacho de abogados que era Sánchez Zubizarreta Soriano, pero desconoce a qué tenía que ir, ni cual era el sentido de esa visita.

El declarante no fue al despacho.

El cliente de su empresa no es Carmelo Armenta, sino la empresa de este Sr. que es Technimetal. En cuanto a la cantidad que han podido facturar a la sociedad en el último año ha podido superar los dos millones de euros.

B) En fecha 1-4-2008 el Sr. Pérez Villena prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado (Folio 40359):

Que conoce el auto de procesamiento en lo que a su persona se refiere.

Que prestó declaración en sede judicial el día 17 de julio de 2006 y que está de acuerdo con su declaración.

Que a parte de llamar a D. Carmelo Armenta no tuvo ninguna intervención más en los hechos.

Que en la llamada le dijo al Sr. Armenta que tenía que ir a un lugar a firmar un documento por orden de su padre Ismael Pérez, pero que desconocía qué documento era y su contenido.

C) Finalmente en el plenario el Sr. Pérez Villena no llegó a declarar toda vez que al inicio de la sesión el Ministerio Público retiró la acusación contra el mismo habiendo llegado a un pacto de conformidad con el padre de aquel.

Acto seguido, a dicha retirada de acusación el Presidente del Tribunal se dirigió al mismo reiterándole que se había retirado la acusación que sobre él pesaba, por lo que se dictaría sentencia absolutoria en su momento y se acordaría dejar sin efecto definitivamente las medidas cautelares acordadas contra el mismo, abandonando acto seguido el Sr. Pérez Villena la Sala de Vistas.

FDE 88 TERCERO.- Retirada de Acusación

A) La retirada de acusación por parte del Ministerio Fiscal y de las restantes Acusaciones, Ayuntamiento y Junta de Andalucía, respecto del procesado Sr. Pérez Villena, determina, sin más, el dictado de una sentencia absolutoria por parte del Tribunal respecto del referido procesado, al ser el principio acusatorio uno de los esenciales principios procesales de nuestro ordenamiento jurídico penal, tal y como se desprende de los arts. 642 y ss en relación con el art. 790 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en virtud de cuyo principio la apertura del juicio oral, y en su caso el dictado de una sentencia condenatoria están condicionadas y supeditadas a la existencia de una acusación, pública, privada o popular, que delimiten el objeto del proceso tanto en su vertiente subjetiva, la persona del acusado, como objetiva, los hechos que se le imputan.

B) En el presente caso, el Tribunal considera sumamente acertada la retirada de acusación efectuada por el Ministerio Público, como garante de la legalidad, y a la que se han adherido las restantes acusaciones particulares, respecto del procesado Sr. Pérez Villena, toda vez que de lo actuado se desprende una actuación del mismo completamente subordinada a la actuación paterna, y en la que no cabe apreciar el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico del tipo penal imputado y que, por ende, debe quedar extramuros del ámbito del derecho penal.

El joven se limitó a contar el dinero que le dijo su padre y a entregárselo por orden de este a una tercera persona designada por el propio padre, esto es a Óscar Benavente a quien Javier ni conocía.

Como se ha dicho en el relato fáctico judicial de esta resolución, no queda, pues, acreditado que el Sr. Pérez Villena tuviera conocimiento del destino final de ese dinero, ni el concepto o finalidad con el que se hacía la entrega, limitándose a cumplir una tarea meramente instrumental por orden directa de su padre.

C) En definitiva, y como ya se ha habido adelantado, la retirada de acusación, de todas ellas, contra el Sr. Javier Pérez Villena determina, sin necesidad de valoración alguna, la absolución del mencionado procesado del delito de falsedad documental que se le venía imputando, con todos los pronunciamientos favorables, quedando sin efecto las medidas cautelares acordadas contra el mismo y declarando de oficio la parte de las costas procesales atribuidas a este procesado ahora absuelto.

89 F.D.E. SR. CARMELO ARMENTA RODRÍGUEZ

FDE 89 PRIMERO: Al Sr. Carmelo Armenta Rodríguez se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Falsedad documental del art. 392 en relación con el art. 390-2º ambos del Código Penal, para el que se le pide la pena de 6 meses de prisión con la accesoria de Inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a sustituir por aplicación del art. 88 del Código Penal por la pena de 12 meses de multa con una cuota diaria de 10 Euros, con responsabilidad por impago del art. 53 de dicho Cuerpo Legal; Multa de 6 meses con una cuota diaria de 10 € y Costas.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-El mismo tipo delictivo y penas.

3. Por la Junta de Andalucía:

-El mismo tipo delictivo y penas.

FDE 89 SEGUNDO: El Sr. Carmelo Armenta ha prestado diversas declaraciones en estas actuaciones. Así:

A) En su primera declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, efectuada el 29-6-06 (folio 11157 ss) manifestó:

Que es administrador único de la compañía mercantil Recuperaciones Technimetal S.L. que se dedica a la compra venta al por mayor de metales no férricos. Con exhibición del certificado que figura aportado a las actuaciones incorporado al expediente de la comisión de prevención de blanqueo de capitales e infracciones monetarias como documento nº 5 reconoce dicho certificado si bien su apellido es Armenta y no Argenta como se hace constar en el mismo.

Dicho certificado lo firmó por hacerle un favor a su amigo Ismael Pérez Peña que le dijo que le había hecho un préstamo a un tercero, y que necesitaba este certificado como garantía. Ismael Pérez Peña es un proveedor de su empresa de metales no férricos.

En ningún momento ha adquirido 3 viviendas a la entidad Gracia y Noguera ni ha pagado ninguna cantidad a Gracia y Noguera S.A ni a D. Óscar Alberto Benavente Pérez. En cuanto al contrato que figura aportado a las actuaciones e incorporado al citado expediente y como documento nº 2 y con exhibición del mismo lo reconoce igualmente y ese documento también lo firmo para hacerle un favor a su amigo Ismael a fin de reafirmar la credibilidad del certificado de 20 de febrero. El citado documento lo firmó en un despacho de abogados de Madrid situado cerca de la Glorieta de Bilbao y puede que sea en la CI Fernando VI.

A dicho despacho se desplazó por indicaciones de Javier el hijo de Ismael Pérez Peña, y allí firmó el contrato en presencia de Óscar Benavente y de un abogado llamado Francisco Soriano, que era un hombre maduro, de una cierta edad.

El contrato se firmó a la vez que el certificado en el despacho de abogados, el 20 de febrero y no el 4 de octubre como se hace constar en el citado contrato.

No percibió ninguna remuneración ni beneficio por la firma del contrato y del certificado sino que lo hizo por su amistad con Ismael.

Es la primera vez que hacía esto.

Que tanto la empresa del declarante como la de Ismael tienen un volumen superior a dos millones de euros.

Es cierto que le dijeron que Ismael había hecho un préstamo a un tercero y con estos documentos se trataba de que el préstamo pudiera ser afianzado.

Cuando firmo los documentos le dijeron que no iba a tener ningún problema. Su empresa tiene sus instalaciones en Madrid y Ciudad Real.

B) En fecha 26-2-2008 el Sr. Armenta Rodriguez prestó declaración indagatoria en el propio Juzgado (folio 39484) manifestando:

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. En cuanto a su declaración prestada en este Juzgado el 29 de Junio de 2006 la ratifica en este acto. Discrepa del contenido del auto de procesamiento.

Que no conoce a Juan A. Roca. Desconocía cual era el destinatario del préstamo.

La certificación que obra en las actuaciones está firmada por el declarante. El contrato de compra venta también está firmado por el declarante y su finalidad era garantizar la devolución de un préstamo.

C) Finalmente en el plenario, bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa el día 18-10-2011 el Sr. Armenta Rodríguez, tras llegar a un acuerdo de conformidad con el Ministerio Público y a preguntas de la Presidencia manifestó que se reconocía autor de los hechos imputados por el Ministerio Fiscal, tras la modificación realizada y su conformidad con las penas interesadas por el mismo.

El contenido literal de dicho Acuerdo-conformidad es el siguiente:

Durante la conversación que mantiene Juan Antonio Roca con Ismael Pérez Peña, en el Hotel Villamagna de Madrid, el día 26 de enero de 2.006, le pidió a Ismael Pérez Peña un préstamo de 500.000.000 de pesetas -3 millones de euros-, manifestando Ismael Pérez que no disponía de tanta cantidad de dinero, pues sólo disponía de unos 2 millones de euros, suma que podía prestarle, lo que fue aceptado por Juan Antonio Roca.

Para ello quedaron en que la entrega del dinero se haría en las instalaciones de la empresa de Ismael Pérez sita en la localidad de Getafe (Madrid), lugar a donde se desplazaron el día 30 de enero de 2.006, por orden de Roca, para recoger el dinero, Óscar Benavente y Jaime Hachuel, en el vehículo marca Audi A 6 matrícula 8336 CST, conducido por Luis Seronego Martín, chofer del Sr. Roca.

Una vez con el dinero en su poder, al salir de las instalaciones de la empresa de Ismael Pérez Peña, el coche en el que viajaban fue interceptado por la Policía de Getafe, que procedió a la intervención del dinero.

Al conocer Ismael Pérez Peña la intervención del dinero por la Policía, se puso en contacto con el Sr. Roca, acordando elaborar un supuesto contrato privado de compraventa en virtud del cual la entidad Gracia y Noguera -sociedad del procesado Juan Antonio Roca- representada por Oscar Alberto Benavente, vendía a la entidad Recuperaciones Technímetal S.L, tres chalet, sitios en la en Cala D'or

(Baleares) por importe precisamente de los dos millones de euros intervenidos, contrato que se dató el día 4 de octubre de 2.005, con el que se pretendía justificar la posesión del dinero intervenido y su causa.

Dicho contrato privado se firmó en la sede del despacho de abogados Sánchez Zubizarreta - Soriano Zurita, sito en la calle Fernando VI de Madrid, por el representante de la entidad supuestamente adquirente de los inmuebles, Carmelo Armenta Rodríguez, también procesado en la causa, quien era consciente en todo momento de la mendacidad de dicho documento y del fin perseguido con el mismo, accediendo a ello por su amistad con Ismael Pérez Peña.

FDE 89 TERCERO: Delito de Falsedad Documental:

A) Los hechos que se declaran probados son constitutivos de un delito de Falsedad Documental previsto y penado en el art. 392 del Código Penal, en relación con el art. 390-2º de dicho Cuerpo Legal, pues los autores de los hechos guiados por un evidente dolo falsario simulan la existencia del contrato mercantil de referencia de modo que indujera a error su existencia y autenticidad encubriendo con dicho contrato la existencia de una operación económica distinta y alterando con ello la seguridad y certidumbre del tráfico mercantil, elementos todos ellos que integran la indicada tipicidad delictiva.

a) Autoría:

La STS 313/2003, de 7 de marzo: establece que el delito de falsedad no es de propia mano, por lo que la responsabilidad en concepto de autor no exige la intervención corporal en la dinámica material de la falsificación, bastando el concierto y el reparto previo de papeles para la realización y el aprovechamiento de la documentación falseada, de modo que tanto es autor quien falsifica materialmente como quien se aprovecha de la acción, con tal de que tenga dominio funcional sobre tal falsificación...». En el mismo sentido la STS de 21 de enero de 2003.

Las sentencias de 3 de Enero y 13 de Julio de 1992, y la de 11 de mayo de 1993, entre otras muchas, señalan que no es preciso que el acusado haya realizado materialmente la conducta mutatoria de la verdad, si consta el concierto para su realización, habiendo declarado que no es óbice para que se pueda reputar a una persona como autora del delito de falsedad que no haya quedado probado quien hubiera realizado personal o materialmente las manipulaciones. Lo decisivo es que el acusado haya tenido el dominio funcional del acto.

b) Elementos:

En cuanto a los elementos comunes a todas las falsedades documentales de la Sección 1ª de este Capítulo.

La STS 349/2003, de 3 de marzo señala que: "La doctrina de esta Sala como requisitos precisos para definir y caracterizar la falsedad documental los siguientes:

1º) El elemento objetivo o material, propio de toda falsedad, de mutación de la verdad por algunos de los procedimientos enumerados en el artículo 390 del Código Penal.

2º) Que la «mutatio veritatis» recaiga sobre elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, con lo que se excluyen de la consideración de delito los mudamientos de verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento.

3º) El elemento subjetivo, o dolo falsario, consistente la existencia en el agente de la conciencia y voluntad de transmutar la realidad -sentencias del Tribunal Supremo de 21 noviembre 1995, 20 abril 1997, y 10 y 25 marzo 1999.

c) Bien jurídico protegido:

La incriminación de las conductas falsarias encuentra su razón de ser en la necesidad de proteger la fe y la seguridad en el tráfico jurídico, evitando que tengan acceso a la vía civil o mercantil elementos probatorios falsos que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas. En este sentido la falsedad solo tiene virtualidad punitiva cuando afecta a elementos esenciales y no cuando versa sobre extremos inocuos o intrascendentes -sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1999.

d) Elemento subjetivo del injusto:

Respecto al elemento subjetivo, el delito de falsedad documental requiere la voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que requiere trastocar la realidad, convirtiendo en veraz lo que no lo es, y a la vez atacando la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, se logren o no los fines perseguidos -sentencia del Tribunal Supremo de 28 octubre 1997-. Intención maliciosa que ha de quedar acreditada y probada, rechazándose la imputación falsaria, cuando esa supuesta falsedad no guarda entidad suficiente para perturbar el tráfico jurídico, ni idoneidad para alterar la legitimidad y veracidad del documento. Lo importante es que aquella «mutatio veritatis» recaiga sobre extremos esenciales y no inocuos o intrascendentes -sentencia del Tribunal Supremo de 26 noviembre 1990-, según un criterio más cualitativo que cuantitativo -sentencia del Tribunal Supremo de 21 enero 1994.

Baste aquí esta breve introducción del delito examinado, sin perjuicio del análisis más extenso que el Tribunal realiza en el Fundamento de Derecho Genérico Octavo al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) De dicho delito de Falsedad documental es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Carmelo Armenta Rodríguez por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio del Tribunal por los siguientes argumentos jurídicos:

1) Como ha podido comprobarse el Sr. Armenta Rodriguez desde su inicial declaración efectuada en el Juzgado en calidad de detenido el día 29-6-2006, ha venido reconociendo lisa y llanamente los hechos que se le imputan, esto es, que por amistad con el Sr. Pérez Peña accedió a firmar un contrato falso en el que una sociedad del Sr. Roca le vendía tres chalet sitios en la Cala D'or (balears) por importe de dos millones de Euros, cantidad que es precisamente la intervenida por la Policía tras la ya reseñada entrevista de Sres. Roca y Pérez Peña en el Hotel Villamagna de Madrid.

Como queda dicho, tanto el Sr. Pérez Peña como el Sr. Armenta han reconocido estos hechos e implicado directamente al Sr. Roca cumpliendo dicha incriminación los requisitos que para su valoración como prueba de cargo exige la jurisprudencia, ya que implican al Sr. Roca, admitiendo su responsabilidad en los mismos, es decir, no tratando de eludirla incriminado a un tercero.

2) Además, tal incriminación aparece corroborada por un dato objetivo de suma importancia como es la intervención material por la Policía nada menos que de los dos millones de euros de referencia, así como de las escuchas telefónicas judicialmente acordadas que permitieron conocer la existencia de tal reunión en el citado hotel madrileño.

3) El contenido de las escuchas telefónicas viene a corroborar categóricamente el reconocimiento de los hechos efectuado por el Sr. Pérez Peña y el Sr. Armenta. Así:

Minuto 14:40 de la grabación

Juan Antonio Roca (P): Bueno escúchame. Ahora te voy a pedir un favor. Tú te acuerdas que te dije que yo tenía que pagar 500 millones. Qué me puedes dejar de eso con garantía de tema, con un documento del que yo soy el garante.

Ismael (Is): Me ha pedido Emilio 200

P: Emilio está pasándolo mal el hombre

Is: Me ha pedido 200

P: Si puedes dáselo

Is: Y me los ha pedido con éste, cómo se llama... Paco Lago, el que me lleva a mí todo lo de Hacienda **P:** Quién es, cómo se llama?

Is: Paco Lago

P: No sé quién es

Is: Sí, era amigo de Jesús Gil. Éste se ha salido de Hacienda, era Inspector de Hacienda, se ha salido y lleva cuatro o cinco..... (15:49) Y entonces el otro día me llama y me dice eso que si podía hacerle un documento que me dejaba 200, no eso se lo dijo el otro que le dejase yo 200 de B. Te dejo 300 y te vale?

P: Pero espera, pero espera. Y no me puedes dejar 200 de A?

Is: De A. No yo de A no. De B lo que tú quieras "

P: De A no puedes. Nada

Is: De B te dejo 300 mañana

P: (Risas) Sí? "A" no, no?

Is: Pues yo si de momento te dejo 350 de "bocadillo", te apañas con eso

P: Hombre!, a mí me haría falta lo otro pero con eso me apaño. Eso mejor que nada. Claro que sí

Is: Hombre, es que yo le voy a dejar 200 a...

P: Hombre que te estoy diciendo que sí, que te lo agradezco un huevo joder

Is: Mañana vas a estar aquí

P: No pero yo mañana te mando a alguien. A la hora que tú me digas, te mando una persona, está donde tú digas.

Is: Voy a llamar a Juan Mari que me ha dicho que me iba a devolver...

P: Te cuento, te cuento. Yo lo necesito para seis meses. Si quieres hacemos, un documento, Ismael con el tema de Tapa y si vendo Tapa antes, vale.

Is: Una cosa que si te da a ti la risa me dé.

P: No, no. Vamos a hacer un documento diciendo que me has prestado ese dinero y que yo te lo devuelvo con la garantía de Tapa.

Is: Pero si es para tu mujer, tu hija y tu hijo yo...

P: Con que lo sepa mi abogado (27:14). Mi abogado es mi apoderado, de todo. Con que lo sepa él. Porque él es el que te va a firmar. Va a firmar él, y como es un documento privado yo le hecho un garabato. Que vendemos Tapa antes, te pago. Pero de todas formas, no me echas en saco roto el venirme conmigo a Murcia...

Is: Ya lo miro. Si eso te lo bajo

P: Escúchame. No, no, no

Is: Ah, que lo quieres aquí

P: Sí, lo necesito aquí. Escucha, te lo digo porque es que Javier Arteché está vendiendo....(27:51) Yo compré allí una parcela allí, un proyecto que tengo de 500 viviendas. He sacado la primera fase, 36 hace dos meses y las tengo vendidas. Se están vendiendo de cojones. Yo tengo una parcela así.

Conversación observada desde el teléfono de Ismael (A) (629327740) el día 30/01/06 a las 13:17 horas, entre éste y su hijo Javier (B)

A: Mira una cosa, quédate, quédate ahí en, en la oficina (ininteligible) para que contéis... para que contéis.

B: vale.

A: dile a Félix que se quede también hasta que llegue yo, voy a tardar poco pero que se quede ¿vale?.

Conversación observada desde el teléfono de Ismael (A) (629327740) el día 30/01/06 a las 14:23 horas, entre éste y su hijo Javier (8)

B ¿sí?.

A: Javier (ininteligible) ¿siguen detenidos ahí?

B: si, se ha ido un coche ahora de la policía.

A: ¿eh?. ¿Se ha ido uno?.

B: si.

A: pero ¿por qué los han detenido?. No sabes ¿no?

B: yo que sé.

A. Dile, dile, oye escucha, ¿has llamado a estos? ¿estas llamando?

B: Si, si estoy llamando sí.

A: ¿eh?, llámalos a todos, total un millón ochocientos mil tiene que conseguir, ¿eh? ¿me oyes?. ¿Javier?.

B: que si, que si, que si papá, estoy mirando

A: dile a Félix, dile a Félix. Llámale desde el teléfono de la oficina

B: venga.

A: (ininteligible) por si pasan a buscarte ahora hijo.

B: que ya si estoy llamando a todos.

A: dile a Félix que se ponga.

B: si Félix se ha ido.

A: ¿qué Félix? El nuestro digo

B: el de la oficina.

A: no el otro.

Conversación observada desde el teléfono de Ismael (A) (629327740) el día 30/01/06 a las 14:29:49 horas, entre éste y su hijo Javier (B):

A: ¿dígame?

B: ¿oye?.

A: dime.

B: tienen, .tienen parado a...

A: ¿eh?

B: que tienen parados a estos que han salido de aquí.

A: no te oigo.

B: que los tienen parados a estos que han salido de aquí.

A: ¿quién los tiene parados?

B: la policía afuera.

A: ¿por qué?.

B: yo que sé.

A: joder no me jodas.

B: ya ves, la policía nacional.

A: ¿eh?,

B: Sí, si la policía nacional.

A: y ¿no sabes por qué?.

B: yo que sé.

A: ¿eh?.

B: y yo que sé.

A: escucha, en caso de que eso del dinero llama, llama a Jesús, llama a Jesús y que nos han entregado setecientos mil euros, cuatrocientos mil, llama al boxeador setecientos mil en metálico, doscientos mil, llama total para que nos han entregado un millón cuatrocientos mil la semana anterior para ver si viene material, llámalos urgente, llama desde el otro teléfono.

B: venga.

A: llámalo pero que nos lo ha entregado el jueves. El jueves y viernes, llama a Jesús y llamas a estos. **B:** venga.

A: y al boxeador, dile al boxeador ocho...seiscientos lo máximo que pueda ¿eh?.

B: venga.

A: venga, llamas ahora mismo, avisa a todos, ¿los tienen parados allí mismo en la puerta?

B: si, en el cruce, (ininteligible) uno, dos, tres, cuatro coches de policía ¿eh?

A: ¿cuatro coches? ¿si? No me jodas ¿si?

B: ya ves.

A: doy la vuelta yo para abajo entonces, doy la vuelta.

Conversación97 observada desde el teléfono de Ismael (A) (629327740) el día 30/01/06 a las 14:39:36 horas, éste llama a Planeamiento y pregunta por Juan Antonio Roca:l

Ismael (A) llama a Planeamiento preguntando por el señor Roca lo coge un sujeto sin identificar (B) y luego se pone una mujer sin identificar (C):

B: Planeamiento buenos días.

A: si, me podría pasar con el señor Roca.

B: ¿su nombre por favor?.

A: Ismael.

C: si ¿dígame?

A: si hola, soy Ismael.

C: hola Ismael.

A: ¿esta el jefe?.

C: no, no se encuentra.

A: oye, tenía que hablar con él muy urgente, muy urgente, muy urgente, porque es muy grave, si muy urgente, muy urgente, muy urgente, dile que como sea, que me llame ahora mismo, pero por un teléfono...(ininteligible). ¿vale?

C: ¿cómo? ¿por un teléfono? A: si C: vale.

A:... que me llame superurgente.

C: vale.

A: venga gracias.

C: venga hasta luego.

A: hasta ahora.

Conversación observada desde el teléfono de Ismael (A) (629327740) el día 30/01/06 a las 14:44:04 horas, entre éste y Oscar Benavente (B):

B:¿si?

A: si ¿Oscar?

B: si

A: hola, soy Ismael.

B: oye nos ha parado esta gente, la policía y nos ha cogido el dinero.

A: ¿se lo han llevado?.

B: si, bueno se lo han llevado y nosotros vamos para comisaría.

A: pero yo no, a mi no me impliquéis ni nada eh.

B: ¿eh?

A: que de mi nada, que lo teníais vosotros que os lo ha dado vuestro jefe o quien sea ¿eh?.

B: nos han cogido saliendo de ahí eh, que lo sepas.

A: no hombre pero joder vosotros que vais a decir.

B: yo no voy a decir, yo voy a decir que no declaro hasta que venga mi abogado de momento.

A: pero vas solo tu ahí.

B: no, no voy solo, voy con mi gente nada más, si.

A: ya, ya pero escucha un momentito estoy llamando a Roca yo, lo he llamado.»

B: ya, yo ya le he llamado ...

A: oye que yo nada, que ahí no habéis cogido nada ¿eh?

B: bueno vale.

A: bajo ningún concepto ¿eh?.

B: venga de acuerdo.

A: oye que habéis ido, que habéis ido a ver si os vendía material

B: venga de acuerdo.

A: ¿eh?, bajo ningún concepto ¿eh?.

B: venga no te preocupes.

A: no hombre lo que te quiero decir que a ver si después de hacerle el favor.

B: te tengo que dejar ya eh.

A: ¿eh?

B: que te voy a dejar ya.

A: ¿cómo?

B: que te tengo que dejar ya, que ya están aquí.

A: vale pero te quiero decir que nada bajo ningún concepto ¿eh?

B: vale, vale

A: vale hasta ahora.

Conversación observada desde el teléfono de Ismael (A) (629327740) el día 30/01/06 a las 14:50:09 horas, entre éste y Félix (B)

B: dime.

A: escucha un momentito quitad todo lo de los ordenadores y todo, todo, todo, todo, todo.

B: ¿eh?

A: todo.

B: bueno, bueno yo se lo digo (ininteligible).

A: pero sube corriendo no digas bueno, bueno, sube y díselo ya.

B: vale, vale.

Conversación observada desde el teléfono de Ismael (A) (629327740) el día 30/01/06 a las 15:05:04 horas, quien recibe de un sujeto sin identificar (B)

A: ¿sí?

B: sí, Ismael.

A: oye, necesitaba localizar a Roca superurgente, que ha habido una, ha habido una gorda.

B: ¿sí?, ¿qué ha pasado?.

A: porque le he dejado a Roca y, y lo ha cogido la policía en la puerta de allí de... cuando salían de lo mío.

B: jobar.

A: con bocadillo y le estoy intentando llamar pues para que, que me diga algo por si van allí y no localizo ninguno.

B: pero y, y, y ¿cuál...?.

A: no (ininteligible) con él urgente intenta localizarle que me llame al de la mujer o a cualquiera le)...lo mismo.

B: vale, vale, vale.

A: venga hasta ahora.

B: y, y vale, vale yo le llamo hasta ahora.

Conversación observada desde el teléfono de Ismael (A) (629327740) el día 30/01/06 a las 15:08:30 horas, entre éste y su hijo Javier (B)

B: sí.

A: esperadme ahí, no vayáis a comer ni nada eh.

B: (ininteligible).

A: ¿eh?.

B: que ya ya venga.

A: y coged todos los papeles que halla no dejéis ni uno, ni uno ¿eh?.

B: venga

Conversación observada desde el teléfono de Ismael (A) (629327740) el día 30/01/06 a las 15:16:39 horas, entre éste y un sujeto sin identificar (B).

B: si, le he dicho es urgente, urgen...me llama Ismael que es urgentísimo que se pongan en contacto con él.

A: vale, vale.

B :vale, esto y, y a ¿a quien han cogido?

A. ¿eh?.

B: ¿a quien han cogido?.

A: a Óscar y a otro.

B: y a otro.

A: (ininteligible) mi casa.

B: ¿eh?.

A: salía de casa cuando

B: pero de dónde ¿de allí del Rocío?

A: no de aquí, de la oficina mía.

B: ¿ de, de Madrid?

A: si, es que hablo con él y lo arreglábamos diciendo que para coger un piso de (ininteligible) o para algo.

B: ya, ya, ya.

A: y ya estaba, que se lo he dado así porque...porque me lo han pagado a mí así.

B: ya, ya, ya.

A: o lo que sea algo.

Como vemos , las conversaciones no puede ser más expresivas.

4) Finalmente, y esto es definitivo por imperativo legal, porque el procesado Sr. Armenta, como ya se ha dicho, el día de su declaración en el plenario llegó a un Acuerdo-Conformidad con el Ministerio Público, al que se adhirieron las otras dos Acusaciones particulares, reconociendo lisa y llanamente los hechos imputados y aceptando las penas fijadas en el referido Acuerdo.

a) La conformidad del acusado con los hechos objeto de la acusación está legalmente prevista en el art. 655 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b) La S.T.S 1-3-88 resume la doctrina del T.S. referente a los requisitos de la conformidad: la referida conformidad, para que surta efectos, ha de ser necesariamente **«absoluta»**, es decir, no supeditada a condición, plazo o limitación de cosa alguna; **«personalísima»**, es decir, dimanante de los propios acusados o ratificada por ellos personalmente y no por medio de mandatario, representante o intermediario; **«voluntaria»**, esto es, consciente y libre; **«formal»**, pues debe reunir las solemnidades requeridas por la ley, las cuales son de estricta observancia e insubsanables; **«vinculante»**, tanto para el acusado o acusados como para las partes acusadoras, las cuales una vez formuladas, han de pasar tanto por la índole de la infracción como por la clase y extensión de la pena mutuamente aceptada e incluso para las Audiencias, salvo en los casos antes expresados; y, finalmente **«de doble garantía»** pues se exige inexcusablemente anuencia de la defensa y subsiguiente ratificación del procesado o procesados -en la hipótesis contemplada en el art. 655- o confesión de acusado o acusados y aceptación tanto de la pena como de la responsabilidad civil, más la consecutiva manifestación del defensor o defensores de no considerar necesaria la continuación del juicio arts. 688 y ss. L.E.Cr.

En lo que respecta a su **«naturaleza jurídica»**, es cuestión **controvertida**, encontrando ciertos sectores doctrinales semejanza entre esta figura y el **«allanamiento» propio del proceso civil**, aunque sea preciso reconocer que en éste rige el principio dispositivo, mientras que en el proceso penal prepondera el de legalidad; otras opiniones entienden que la debatida figura pugna con el principio conforme al cual nadie puede ser condenado sin ser previamente oído y defendido, aunque lo cierto es que **sí pudo defenderse y ser oído, renunciando a ello porque quiso, admitiendo y confesando su culpabilidad**; finalmente se ha dicho que la conformidad no es un acto de prueba, sino **un medio para poner fin al proceso**, es decir, una situación de crisis del mismo, mediante la cual se llega a la sentencia, sin previo juicio oral y público y de modo acelerado, consecuente a la escasa gravedad de la pena solicitada por las acusaciones y el convenio o acuerdo habido entre acusadores y acusados, en el que han participado los defensores de estos últimos.

c) En lo que atañe a los **«efectos»**, ya se han reseñado anteriormente, bastando con recordar que la sentencia de esta Sala, de 28-12-45, entendió que, en estos casos, **hay vinculatio poenae**, y las de 13-10-1886 y 31-1-1889, insistieron en que **las Audiencias no pueden imponer pena más grave que la mutuamente aceptada, aunque sí absolver o imponer pena inferior a la convenida (SS. 5-7 y 7-11-90)**.

d) **En cuanto a la impugnabilidad de estas resoluciones por vía casacional**, la recta interpretación del art. 847 L.E.Cr. induce a entender que las acusaciones pueden recurrir tales sentencias cuando éstas han **absuelto** al acusado o acusados o le han impuesto **pena menos grave** que la consensuada y que los acusados están legitimados para la referida impugnación cuando se les ha condenado a **pena superior** a la mutuamente aceptada, **pero fuera de estos casos extremos, las sentencias de conformidad son invulnerables e inaccesibles a la casación, como reiteradamente ha declarado este Tribunal, vgr: en sus Autos de 12-3 y 24-**

6-70 y en las SS. 14-11-1906, 19-1-35, 25-4-64, 8-2-66, 23-6-67, 6-10-82, 8-2 y 4-6-84 (S.T.C. 1-3-88).

e) La relación entre el art. 655 y la conformidad en el procedimiento abreviado, es debatida por la doctrina. Puede mantenerse con la Circular n.º 1/89 de la Fiscalía General del Estado, que **la normativa de este nuevo procedimiento permite la conformidad en penas superiores a 6 años y que, por ello, ha quedado prácticamente sin contenido el art. 655 en cuanto a la limitación de la conformidad a las penas inferiores a 6 años.** Ahora bien, la mayoría de la doctrina procesalista se ha inclinado a entender, por el contrario, que la limitación establecida en el art. 655 es aplicable también al procedimiento abreviado.

La equiparación entre pena correccional y prisión menor, así como lo establecido en la disposición transitoria undécima, 1 d) del CP. de 1995, por la que la pena de prisión menor se equipara a la de «prisión de seis meses a tres años», lleva a considerar que, después del CP. de 1995, la posibilidad de conformidad está limitada a las penas menos graves y leves del art. 33.3 y 33.4 del CP. de 1995.

f) En el ordenamiento jurídico procesal penal español la conformidad implica un acto de disposición de la defensa, **que se admite en virtud del principio de oportunidad, y que no puede ser condicionado ni modificado a posteriori, unilateralmente por la acusada.** TSJ Madrid, sec. 1.ª, S 14.10.2003.

g) Si bien la **Ley Orgánica del Tribunal del Jurado**, sólo se refiere a la conformidad en el art. 50, al tratar de la disolución del Jurado por conformidad de las partes, no es menos cierto que la posibilidad de conformidad antes de iniciarse el juicio oral y, por tanto, antes de la constitución del Tribunal del Jurado, viene también prevista en otros preceptos de la ley; en concreto, el art. 42 establece que el juicio dará comienzo siguiendo lo dispuesto en el art. 680 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y el art. 24.2, de forma más general, establece que dicha ley procesal será de aplicación supletoria en lo que no se oponga a los preceptos de la Ley del Jurado; dando verdadera carta de naturaleza, tanto a la conformidad antes del inicio del juicio oral, como en el cruce de calificaciones (artículo 655 LECrim) preceptos todos ellos que habrán de integrarse con el citado art. 50 LOTJ. AP Las Palmas, sec. 2.ª, S 13-5.2003, n.º 50/2003.

La conformidad del acusado y de su defensa con los hechos objeto de la acusación, su calificación jurídica y pena solicitada por la parte acusadora, manifestada por el propio acusado en la comparecencia celebrada en audiencia pública ante el magistrado presidente y en presencia de las partes, quienes en dicho acto consideraron innecesaria la prosecución del juicio, determina, conforme a los arts. 50 y 24.2 de la Ley del Tribunal del Jurado, en relación con el art. 655 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la procedencia de dictar, sin más trámites, sentencia en los estrictos términos de la conformidad, en atención a que la medida de seguridad solicitada no excede del límite previsto en el art. 50.1 de la Ley del Tribunal del Jurado y que no concurre ninguno de los motivos que con arreglo a lo dispuesto en los

apartados 2 y 3 del mencionado artículo, impide llegar a una resolución condenatoria en los términos de la conformidad. AP Girona, sec. 3.^a, S 14.4.2003.

h) Tratándose de Procedimiento Abreviado su regulación aparece recogida en el artículo 793 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La conformidad conoce importantes modificaciones en esta fase:

En primer lugar, **cabe en todo tipo de penas por delitos comprendidos en el ámbito del procedimiento abreviado**, tanto sean competencia del Juez de lo Penal como de la Audiencia Provincial. Ello supone una reforma de las limitaciones establecidas en el art. 655 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Segundo, **no vinculan al Juez las conformidades sobre adopción de medidas protectoras** en los casos de limitación de la responsabilidad penal.

En tercer lugar, **caben dos modalidades de conformidad**. La primera es aquélla por la que la defensa y el acusado se muestran de acuerdo con el escrito de acusación que contenga la pena de mayor gravedad y la segunda, innovación del procedimiento abreviado, exige que en este acto se presente un nuevo escrito por la acusación, conteniendo pena inferior y sin que pueda referirse a hecho distinto.

Por último, en cuarto lugar, hay que distinguir **dos supuestos en cuanto a los efectos de la conformidad**:

- Cuando la pena no exceda de seis años, el Juez o Tribunal dictará sentencia «de estricta conformidad con la aceptada por las partes»;

- Cuando la pena es superior, puede imponerse pena inferior a la pedida, como se deduce «a contrario sensu» del último inciso del n.º 3 del art. 793 (Circular 1/89; F.G.E.).

En todo caso la ley autoriza al Juez o Tribunal a disentir de la conformidad cuando los hechos carecen de tipicidad penal o resulta manifiesta la concurrencia de circunstancias eximentes o atenuantes.

C) Examinado el Acuerdo de conformidad al que han llegado el Sr. Carmelo Armenta Rodríguez con el Ministerio Público, al que se han adherido las otras dos acusaciones, al hilo de la doctrina jurisprudencial reseñada y cumpliendo tal acuerdo los requisitos mencionados, el Tribunal dictará sentencia conforme a lo convenido entre las partes, adecuándose las penas a las reseñadas en el escrito de conformidad libre y voluntariamente suscrito por el procesado.

90 F.D.E. SR. JOSE MORA IGEÑO

FDE 90 PRIMERO.- Al Sr. Mora Igeño se le imputaba en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal:

a) Un delito de Malversación de caudales públicos del art 432 del Código Penal en concepto de cooperador necesario.

b) Alternativamente: Un delito de Apropiación indebida cometido por Funcionario Público, agravado por la cuantía del mismo, de los art. 252, 249, 250 y 438 del citado Cuerpo Legal, en ambos casos en relación al Convenio del Vente Vacío u operación Ave María.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Un delito de Fraude de art. 436 en concurso con otro de Malversación de fondos públicos de especial gravedad del art. 432,2 por el Convenio de Vente Vacío (Ave María), en concepto de autor.

3 Por la Junta de Andalucía:

-Un delito de Fraude del art. 436 en concurso con otro delito de Malversación de fondos públicos de especial gravedad del art. 432.2 del Código Penal por la valoración pericial realizada en el convenio de permuta de Vente Vacío u operación Ave María, en concepto de cooperador necesario.

FDE 90 SEGUNDO.- El Sr. Mora Igeño ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 17 de Junio de 2008, prestó declaración ante el Juzgado instructor, manifestando:

Que actualmente esta jubilado y que su profesión es gestor inmobiliario, que fue concejal de urbanismo y posteriormente trabajó en Planeamiento 2000 a partir del año 2002, como perito tasador.

Que hizo la tasación del convenio Ave María.

Preguntado por el motivo de que la fecha de la tasación sea posterior al convenio dice que solo hay dos opciones primera que sea un error del declarante al consignar la fecha o que fuera un error de la fecha del convenio y que finalmente se firmara después de la fecha que se consignó.

Que tasó la finca rústica de CCF 21, teniendo en cuenta que en la revisión del plan estaba destinada a sistemas generales y que las cantidades coincidían porque los aprovechamientos de Ave María y Los Verdiales estaban en el mismo entorno.

Por el Ministerio Fiscal se le pregunta por que el ayuntamiento interviene en un instrumento de ejecución de planeamientos como es la compensación adelantándose a la voluntad de los particulares. Que seguía las instrucciones del ayuntamiento.

Que no tiene formación universitaria que cursó formación profesional y diversos cursos en relación con urbanismo.

Que fue el Sr. Roca quien le ofreció el trabajo.

Se le pregunta que quien calculaba el alcance de los aprovechamientos y contesta que los mismos se los remiten de la asesoría jurídica del Ayuntamiento quien le dice los metros cuadrados de aprovechamiento que corresponde a cada finca limitándose el mismo a su valoración.

Preguntado manifiesta que no es cierto que la tasación fuera posterior al convenio y que la hiciera siguiendo las instrucciones específicas sobre su resultado del Sr. Roca.

A preguntas del letrado Sr Delgado, manifiesta que las prescripciones que se tenían en cuenta eran las de la revisión del plan que aún no había sido aprobado y que por tanto todas eran futuras.

Se le pregunta que como es posible que sin intervenir técnicamente en la determinación de los metros cuadrados de aprovechamiento que correspondían a cada una de las fincas objeto de convenio todo coincida en la cantidad de 1899460,50 € y contesta que lo intentó hacer coincidir para defender los intereses municipales.

Se le pregunta por que intentó conciliar se remite a lo ya manifestado anteriormente.

Que seguía las Instrucciones de la Asesoría Jurídica de Planeamiento 2000 y que no recibía nunca instrucciones directas del Sr. Roca.

Que era Doña María Castañon quien le daba las instrucciones.

Que no recibió nunca instrucciones de la asesoría jurídica del Ayuntamiento.

Que nunca siguió instrucciones específicas del Sr. Roca.

Que nunca recibió instrucciones específicas del Sr. Muñoz.

Que él no tenía conocimiento de los convenios y que se le limitaba a realizar las tasaciones que se le encargaban.

B) En fecha 17-3-2009 el Sr. Mora Igeño prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando (F 45368).

“Que actualmente está jubilado pero que era Agente de la Propiedad Inmobiliaria.

Que elaboró la tasación a que se refiere el auto de procesamiento.

Que quiere hacer una matización en su declaración. Que cuando habla de conciliación de precios lo que quiere decir es aquilatar valores de aprovechamiento es decir, que teniendo en cuenta que la ubicación de los sectores donde están los aprovechamientos son colindantes haya precio medio igual para todos ellos.”

C) Finalmente, en el plenario, en sesión de fecha 15-5-12, bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, el Sr. Mora Igeño manifestó: (Acta juicio sesión reseñada).

“Preguntado por la relación con el Ayuntamiento de Marbella, dice que tiene contrato laboral, en principio le contrataron quizás por los conocimientos anteriores que tenía sobre su gestión como urbanista, y para asesorar en distintos temas de urbanismo.

Lo designaron tasador municipal en el año 2000 porque se fue el tasador anterior.

El nombramiento lo hizo la Comisión de Gobierno según notificación que recibió.

Con la exhibición del folio 37851, expediente relativo a permuta del exceso de aprovechamiento de unos sectores con 35.000m2 de terreno, conocida como permuta de Vente Vacío, dice que si él tasó los bienes no sabe si había con anterioridad una tasación, trabajaban sobre plantilla que tenía porque no ampliaban el informe porque no tenían que facturar nada.

Folio 37863 informe de valoración, aparece la referencia de él.

Folio 37864 25-09 es cuando se dice que se hace la valoración.

Folio 37857, donde está el convenio el convenio es de 10-09-2002.

Preguntado si recuerda lo que manifestó respecto de la fecha del convenio que es posterior, dice que en este tema quiere manifestar lo que ratificó antes, Secretaria le mandaba que hiciera la tasación y lo dejaban grabado hasta que lo requerían de secretaria o asesoría jurídica, y cuando se lo requerían porque había veces que se perdía en secretaria lo tenían que modificar y puede haber un baile en la fecha.

Folio 37857 en el Convenio se dice en lo positivo de la permuta, y dice que la cesión consta que parte del terreno de esta finca el sistema es SG 21, dice que ahí hay un error también.

Preguntado que como dice parte del terreno ocupado por la finca si es la totalidad, dice que no, la finca es una finca muy grande y dentro de esa finca metieron el sistema general, hay sentencias donde dice que un sistema general tiene su calificación como general, y eso es lo que le servía a él, y si no se llevaba así no saliera perjudicada la administración local. Siempre han mirado las cosas como futuro.

Preguntado que estaba tasando ahí, dice que el aprovechamiento, con 35.000 m² de techo, y él lo que hizo es que si había 10.000 mts cogió los 35.000 que eran generales y si se divide se ve que el terreno se amplía en 7.000.

Por el MF que la finca tiene 35.000 mts y dice que esa finca está en otra finca más grande calificada como PGOU como sistema general, dice que el Ayuntamiento coge y permuta 8 o 9 mil metros incrementa en ochocientos y pico y como no estaba seguro, coge esos 10.000 mts y los tasa al precio que en ese momento creía razonable y luego hizo la valoración como sistema general, no entró en más detalle porque el sistema general no tenía ficha.

Preguntado por los aprovechamientos de Ave María y Verdiales Norte no se han materializado, se dice que el perjudicado es el propietario de ésta, y la parcela como tal no está valorada en su dictamen, dice que si está valorada. Él valora la parcela de 35.000 al precio que creía en ese momento lo que podía valer era algo futurible.

Por el MF que se está valorando humo contra humo, pero al mismo tiempo se transmite la propiedad de suelo, preguntado si eso está valorado, dice que a él le encargan la valoración pero él no es quien decide, y que no de opiniones.

Se hacen coincidentes en las dos valoraciones el aprovechamiento general como en la Milla de Marbella, dice que la Sentencia 24/10/2001 que son terrenos que no pueden tener la condición de rústico.

Preguntado si un aprovechamiento de sistema general es el mismo que el de una zona edificable, dice que sí, porque si no se le compensa ahí se le tiene que compensar con los sistemas del entorno.

Folio 37866, preguntado que si quiere explicar en qué consiste ese cuadro, dice que el porcentaje de una zona consolidada que lo pone a 180 mil y los 10.000 y pico que son a 180 y el valor del sistema general lo pone en esa cantidad los mismos.

Preguntado qué quiere decir cuando se refiere a parcela rústica y dice que esta parcela de 35000 mts² le aplica 10.000 mts. de techo, dice que ahí tendría algún error, puede ser que tuviera un lapsus y esto perteneciera al sistema general, como se puede ver está repetido.

Preguntado que si no es cierto que esta valoración la hace por orden expresa del Sr. Roca, dice que no, lo niega rotundamente. A él el Sr. Roca nunca le ha dado instrucciones de nada, y él no se lo iba a permitir.

Preguntado si sabe para que se llevó a cabo la permuta, dice que no, que lo único que le dijeron era que tasara esto, y los 800 mts. que se unieron a esto. Esos 800 y pico de mts están calificados ahora como parque suburbano. Ese exceso de aprovechamiento el Ayuntamiento lo creó para llegar a esa cantidad, porque el NG13 no era de esa cantidad en principio.

También hizo la valoración de la permuta por la Sociedad GFC el edificio de Puertos Banús, edificio Centro, dice que si conoce el edificio a que se refiere, lo conoce desde que fue concejal de urbanismo.

Pieza 25 de documentación, folio 113A, valoración.

Folio 114 A informe de valoración del 25-03, ahí se intercambia locales de GFC inmobiliaria por este edificio municipal.

Preguntado si este edificio tenía una peculiaridad, dice que si que era un edificio institucional y no puede tener el mismo precio que uno comercial. Le ha sorprendido lo que han dicho los técnicos de Sevilla que lo han convertido en aparcamientos. En aquella época tenían un cartel para la venta y llamó allí para ratificar precio que tenía y de ahí le contestaron que los tenían valorado en 1.500.000.

Folio 120 A valoración, preguntado que uso era el del edificio, dice que primero para biblioteca, luego para alcaldía.... pero la verdad es que el uso era institucional y no es uso comercial, el institucional tiene menos valor, y lo que se valora es el edificio perimetral y en la primera planta lo que había eran despachos.

Folio 121 La valoración que hace del edificio es de 4.829.131 € sobre 1.071 m² de techo y dice que para esto pondera el precio, dice que no coge zonas consolidadas de edificios que son consolidadas con un edificio institucional.

Estas limitaciones de uso aparecía en la normativa del plan general viene especificado los usos que requiere un edificio institucional.

Folio 115 Valoración de locales de GFC, preguntado si tuvo en cuenta el tracto sucesivo respecto de estos locales, dice que no eso no lo sabía, lo único que tenía que hacer valorar el edificio que era de Bankinter, y luego los semisótanos y sótanos que eran para despachos entonces lo que hizo era tasar una cosa en 400 y la otra en 800 m y la planta primera la hizo en siete mil y pico para compensar la cosa con tal de que hubiera equilibrio y no se perjudicara el Ayuntamiento, y al parecer la aparte renuncia a esa parte de valoración.

Ellos no intervenían en ninguna operación de ese tipo, él se limitaba a hacer el trabajo de funcionario.

Preguntado si sabe porque el edificio que se permuta el del Ayuntamiento, la permuta que tuvo lugar en el año 2004 y se eleva a público en 2005, y si sabe porque el edificio institucional objeto de permuta se adquiere con posterioridad por otra sociedad en el 2005 pagando pro el edificio 7.200.000€, dice que ratifica en esas historias no sabe nada.

En esta valoración tampoco el Sr. Roca le indicó nada, a él le mandaba asesoría jurídica o bien a través de la chica de la entrada y le decía que valorara el tema, solo han hecho lo que le han mandado.

Hace otra valoración en la zona de Guadaiza, dice que no recuerda.

Pieza 24 de documentación página 10 y ss, convenio de permuta de Aifos y el Ayuntamiento de Marbella, de 17-06-2004, dice que no recuerda

tendría que verlo y si está firmado por él. Había cosas anteriores a su llegada.

La valoración Folio 3 de esta pieza informe de 16-06-2004 al parecer suyo, el Ayuntamiento tiene aprovechamientos en Guadaiza, se valora en 4 millones y pico de euros y los aprovechamientos del Ayuntamiento en Página 6 al final en 6 millones y pico, preguntado si vio la valoración del Sr Belón, dice que no lo vio, y fue lo que seguro le llevó a él a ratificarlo.

El Sr. Belón valoración en 14 millones y pico de euros, dice que estuvo hablando con el Sr. Belón y que se produjo un error en cuanto a los aprovechamientos, lo estuvo discutiendo con él. El error puede ser con que con multiplique por dos ya está ahí el error.

Preguntado por la razón de que se produzca esto dice que fue que el Sr. Belón le dijo que fue un error, no sabe el error en concreto. Sabe que le dijo que en ese tema había tenido un error.

Folio 106 y ss valoración del Sr. Belón.

Folio 111 valoración de los bienes del Ayuntamiento y se cifra que los 15.000 mts de techo es de 900 m², dice que él lo valoró en 400 que era el precio real, y su opinión es que el aprovechamiento estaba sobrevalorado, que Antonio se la ha dicho así, le dijo que fue un error, simplemente cada uno tiene un criterio.

Preguntado porque valora locales objeto de la permuta en más de dos millones, dice que supone que sería en base a los criterios que había mantenido en esa situación. No sabe porque lo valora en menos cantidad, además cuando llamó a Bankinter lo consultó con Antonio.

Cree que había otra valoración que cree que es de Segundo Pastor, pero este cuando se marchó borró todos los archivos, pero él pudo acceder alguna, porque él tiene aquí un montón de expediente por los que ha sido imputado y él no ha participado porque eran de Segundo Pastor.

Para hacer la tasación en cuestión, él aplicó su criterio con una consulta a Bankinter y llamó para ver el valor que le daba, pero entonces en el sitio que ellos tenían la ofician todo eso estaba por encima del millón y medio.

Cuando la Sra. Alcaldesa encomendó una tasación alternativa, preguntado si conocía esto, dice que el interventor puso reparos hasta que la Junta le dijo que las tasaciones que él estaba haciendo eran correctas.

Folio 106 de esta pieza, encabezamiento de dictamen del Sr Belón, que dice que él lo hace porque se lo requiere la Sra. Alcaldesa al ser porque cuestionaban el informe de valoración que él había hecho, preguntado si la Sra. Alcaldesa le requirió para que comentase la valoración, dice que no. Ellos funcionaban en departamentos estancos, él estaba abajo y el Sr. Belón como funcionario estaba arriba.

Preguntado si era intermediario en gestión inmobiliaria, dice que cuando ellos se terminó la legislatura por unas desavenencias en Málaga renunciaron a la candidatura, y en aquella ocasión como tenía que volver a su actividad profesional montó una oficina y como veía que venía mucha gente de fuera tenía que hacer un desplazamiento para presentar escritos en el Ayuntamiento, entonces él vio que podía tener ahí un campo y montó una oficina de gestión hasta que entró en el Ayuntamiento.

El no le pidió trabajo al Sr Gil, lo que pasa es que hubo unas personas que mediaron en ese sentido, y le dijeron que porque no le contrataban le llamaron y le plantearon la posibilidad de trabajar con ellos, pero como tenía cargo en el PSOE tenía que hablar con sus compañeros.

Cuando se ha referido a su antecesor como tasador, dice que lo que pasa que como eran periodos transitorios le contrataban en servicios de

obras 6 meses luego le pasaban a otra empresas otros 6 meses hasta que se queda fija.

Cuando ha dicho que estuvo el Sr. Segundo pastor, preguntado si utilizaba la misma plantilla que venía utilizando el Sr. Segundo, dice que como a Antonio le mandaban cosas tenía la plantilla, y como él tenía que seguir con la misma plantilla la cogió.

Aparte de lo que ha dicho ha trabajado como tasador privado.

Cuando trabajaba como tasador privado incorporaba todo, se lo pedía al cliente, utilizaba tablas, pero aquí no necesitaba nada de este iba al grano.

Hacia lo que le indicaban sus jefes, él no es quien para investigar si esa casa era una propiedad u otra.

Pieza nº 8 de diligencias acordadas, folio 2611, cuando ha dicho que hace una valoración aquí teniendo en cuenta que era un edificio institucional y de menos valor que un comercial, preguntado porque no lo dice, dice, que a él le dicen que se limite hacer la valoración, y por lo tanto él no tenía porque haber entrado. Si sabía que el edificio pertenecía al Ayuntamiento. Sabía que era para una permuta porque venía en el informe.

Preguntado si no entendía que si era para permuta tenía que tener una valoración, dice que precisamente la Administración, no registraba a veces nada, ni siquiera viales, ni parcelas, ahora se está haciendo el trabajo de patrimonio municipal.

Folio 2612, en el apartado de valoración se dice que se hace un muestreo, preguntado si utiliza los índices que se dice ahí, dice que coge el valor del piso lo divide por los metros y sabe el precio, pero al hacer la valoración por peritaje no puede utilizar el mismo precio de edificios residenciales porque era un edificio institucional, estaba limitado en su gestión.

Cuando en los informes se refiere a muestreo sino aporta datos, dice que no, nada.

Folio 2626, valoración de 25-03-2004, preguntado si le dieron explicación de la primera permuta sea de 30-10 y la segunda valoración era del año siguiente, dice que a él le pedían la valoración pero no les informaba de cuando se llevaba al efecto los convenios, y a él le llamaban a veces de secretaria para que repitiera el informe y algunas veces se modificaba la fechas, de ahí los errores en ese sentido.

Realiza el informe cuando se lo encargan y no hay más explicaciones, además a ellos estaban en el subsuelo y el equipo de planeamiento estaba arriba.

Tomo 2 de diligencias acordadas folio 427 y ss, preguntado si recuerda que era de una sociedad Cortijo la Ventilla SA, dice que no se acuerda muy bien.

Aquí se intercambia parcela de Cortijo la Ventilla por unos aprovechamientos en los Verdiales Norte.

En el folio de valoración el valor que se le da a los aprovechamientos a la parcela 375.024€ y más abajo los aprovechamientos de Verdiales Norte es el mismo, preguntado si podía ser tan exacta la valoración o la ajustaba a valor que ya tenía, dice que sí, que como las características del suelos eran parecidas, ajustaban los precios, y al caso de no llegar a buen fin, no saliera perjudicado el Ayuntamiento y no tuviera que compensar a la sociedad.

Cuando ahí se dice que se hace sobre la tasación del año 97 y que debe mantenerse que si es la única referencia, pero de la otra no hace

referencia, dice que igual él no lo hace porque como lo hace constar en la primera fecha seguro que en el 97 estaba activo todavía el Sr. Segundo, y lo que hace es respetar porque no hay cambios en el suelo.

Preguntado si no era más cierto que como seguía instrucciones también recibía instrucciones en cuanto al valor para que lo ajustara o le dijera forma, dice que no entraba en ese detalle y no admite nunca que nadie le imponga nada si no se va a su casa.

Preguntado si recuerda lo que dijo el Juez Instructor en cuanto al ajuste de los decimales, dice que no se acuerda realmente de nada de eso.

Aquí se hablaba de una valoración que se cuadraba en una cifra de un millón.... con 50 y se hace coincidir y luego hay una operación, y lo que entiende el Juez es que hay un ajuste ya dado y en su valoración la ajusta, dice que si la ajusta al céntimo pero no por instrucciones, simplemente casa cantidad para no perjudicar al Ayuntamiento, y para que la parte segunda no interponga demanda reclamando al Ayuntamiento el no cumplimiento del convenio, siempre ha mirado esa cuestión por eso siempre ha procurado en la medida que podía ajustar una cosa con otra siempre que los parámetros fueran coincidente.

En el apartado valoración y dice que adopta precio medio de 180,30€, preguntado si eso es habitual poner una cantidad con decimales, dice que si ese era su criterio y en eso había un gran abanico.

Respecto de esta valoración, preguntado si tenía datos concretos que tenía previsión de ser general y que uso se le iba a dar, dice que para vertedero uso general.

Había informes y cuando se discutía el plan general intervenían delegación de medio ambiente, carreteras y todo eso se discutía, no reflejaba eso en su informe porque no entraba en ese tema, él se limitaba a hacer un peritaje.

En relación con la valoración de Cortijo la Ventilla, folio 72 y 73 de la pieza separada nº 26, preguntado si esto es una valoración en lo que los valores de las cosas que se permutan coinciden dice que sí, siempre teniendo en cuenta de un valor dentro de los márgenes que daba el estado, la situación y consolidación de las obras.

Preguntado si sabía cual era el de mayor valor, dice que no recuerda. El valor de NG 24 era de mismos mts de y el NG 13 se le da el mismo valor, porque las circunstancias son las mismas y son colindantes.

Preguntado si compensó o ajustó la valoración, dice que ajustó los dos valores.

Preguntado si encontraba si la cosa del Ayuntamiento valía más que la del particular que hacía, dice que interponía ante los intereses del Ayuntamiento al del particular, en ninguna ocasión lo redujo.

El Sr. Fidel compra aprovechamientos por más 10 millones de euros (en el plan general del 2010) preguntado si está reflejado la utilidad de estos aprovechamientos, dice que efectivamente hay un cambio sustancial porque el NG 13 lo ponen como parque y jardines con lo cual no tiene valor ninguno. Lo que ha pagado este señor no le sirve para nada. Él tuvo la precaución de hacer informe detallado al Ayuntamiento para que le dieran datos de cómo estaba y como ha quedado, y viene reflejado el tema del parque.

Sobre la creación de ese título urbanístico, preguntado si ha sido el creador de ese título a favor del Ayuntamiento, de donde parte esos mts cuadrados, dice que parte de una nota que recibe del Ayuntamiento de los

cuadros de aprovechamientos medios que viene reflejado en el plan general.

El origen de esos títulos que se han ido transmitiendo ¿son del Ayuntamiento? dice que si así lo manifiestan. El ultimo poseedor es el propietario del título y el primero el Ayuntamiento.

Preguntado si los informes de tasación lo hacía según su leal entender, dice que sí.

No conoce al Sr. Zambrana, no conocía a nadie, a alguno los ha conocido en su época de concejal, pero era relación de pasante.

Por las tasaciones realizadas respecto de aprovechamientos del Ayuntamiento, preguntado si recibió orden, se le pago.... para hacer tasaciones en concreto, dice que en absoluto.

Preguntado si ha efectuado valoración respecto del método de testigos, dice que más o menos.

Ese método es la valoración con los locales colindantes.

Preguntado en el caso del Edificio Institucional los testigos fueron locales comerciales, dice que todo lo que tuviera calificación de comercial tenía un valor, porque incluso en Puerto Banús se le daba mayor valor, y lo que se hacía era un sondeo entra la parte este y oeste, se sacaba media y se hacía una valoración correctora.

En principio esos testigos eran de tipo comercial y residencial

En principio eso le sirvió para hacer una valoración correctora porque estaba limitado el edificio en su valor social.

Preguntado si recibió indicación de Julián Muñoz para la valoración que hacía como tasador, dice que ya ha dicho su contestación y reitera que el Sr. Palomo jamás le ha indicado nada.

Cuando valoraba la valoración se la envía a la secretaria en un sobre y se la requerían de los servicio jurídicos se lo mandaba ahí.

Preguntado si recuerda que en el caso de los convenios de Cortijo la Ventilla y Vente Vacío lo envió a asesoría jurídica, dice que no recuerda.

Preguntado si sabía que la Secretaria lo enviaba a Intervención, dice que eso lo desconoce, sabe los pasos que tenían que dar peor no hacia siguiendo.

En alguna ocasión la asesoría jurídica hacían un informe, normalmente lo daban por bueno.

La asesoría jurídica tenía conocimiento de sus valoraciones.

Le suena el Sr. Pérez.

Después de la moción de censura, si siguió siendo tasador, fue hasta el 2005.

En ese periodo político las tasaciones las hacía normalmente él, y en algunas ocasiones el Sr. Belón.

Preguntado que tenía oficinas junto a la delegación de hacienda, era notorio en Marbella, dice que sí.

Sobre permuta de edificio institucional.

Página 38, Junta de Gobierno se aprueba permuta y se le da traslado al interventor, tesorero, jefe de urbanismo, promotora.... preguntado si en esta tasación el interventor le requirió para algún tipo de reparos o algún funcionario de los que ahí aparece, dice que no. Los compañeros sabían cual eran el ámbito de trabajo.

Cuando se ha visto que Antonio Belón hacía otras tasaciones, preguntado si se hizo una segunda tasación respecto de esta permuta, dice que no, supone que las que le pidieron a Antonio sería con alguna intención.

Folio 75 de esta pieza, dice que él hace tasación y la manda a secretaria en sobre cerrado

Un convenio de permuta siempre lo tramitaba secretaria.

Folio 75 comunicación a la Junta de Andalucía del convenio de permuta junto con tasación.

Folio 76, cumplimiento y envió documentación a enviar, tasación, convenio de permuta y acta de junta de gobierno, preguntado si la junta hizo algún reparo sobre tasación, dice que no, desconoce ese informe y esa remisión.. Por esta tasación no le consta ningún tipo de notificación de reparo.

Folio 87, certificado del secretario del Ayuntamiento que remite a la junta de Andalucía la permuta y que no consta recurso alguno.

Folio 91 Escritura.

Folio 100 el notario hace constar en el apartado 2, incorpora a la escritura de permuta su valoración (D. José Mora) el convenio, ratificación y comunicación a la Junta de Andalucía indicando que no se ha impugnado, dice que no le consta reparo ni objeción.

Con el Ayuntamiento la relación era a través de sociedades municipales, nunca tuvo contrato laboral con el Ayuntamiento.

La solicitud de valoración se la remitía ¿cómo se la enviaban?, dice que se las enviaba en un folio, los mts. a tasar, la calificación en algunos casos, y con eso hacia tasaciones, no le daban convenios, algunos convenios se hizo de ellos porque le pedía a algún compañero que le hiciera copia pero a posteriori.

Ya ha dicho que por ejemplo en el NG13 el exceso era un aprovechamiento que incrementó el Ayuntamiento en realidad no estaba consolidado.

El RR15 era un sector grande que lo dividieron era un follón permanente.

Además de las fichas sobre las parcelas preguntado si existía algún inventario de bienes municipales para consultar, dice que no que había una dejadez en ese sentido, no había base del patrimonio, además como fluctuaba permanentemente lo que tenía en una edificabilidad en ese momento se convertía en otra edificabilidad, y posiblemente se convertían en errores.

Preguntado sobre el convenio de Vente Vacío y aprovechamientos de Ave María, en principio se valora SG73, dice que es un error, en el propio aprobación definitiva ya aparece rectificado como SG 1-21 o algo así porque había habido una duplicidad en el sistema.

Preguntado si puede venir el error porque los datos que le pasan venían esos datos, dice que posiblemente sí, que incluso en la carpeta hace una rectificación, cree recordar. El traslado del convenio no se le dio a él.

No sabe que ese convenio tenía valoración de ningún tipo.

Preguntado si casi todos los convenios que valoraban eran futuros, dice que si resulta que los convenios tenían como base la modificación de la estructura urbanística de Marbella.

En la de Vente Vacío la valora como rústica con la previsión de que iba a ser sistema general con la revisión. En el plan del 86 era rústica y el RR15 también. No tenían ficha no tenía aprovechamiento en el futuro porque era rústico.

El hecho de que era institucional cuando fuera aprobado en plan general ese edificio debía ser transmitido como comercial, dice que si el Ayuntamiento lo dice la cosa varia, pero no es así, el suelo era con

calificación institucional. Cuando hizo la valoración no le dicen que era comercial y por eso lo valora como institucional. No se puede valorar un edificio con limitación institucional y hacer dentro lo que se quiera. No se podía realizar actividades comerciales perjudiciales.

Pieza 24 convenio de Guadaiza, dice que le pidieron también la valoración al Sr. Belón,

Pieza 24 de documentación el folio 6 y 7, valoración del Sr. Mora.

Folio 5, se habla de la transmisión de los locales en edificio Horizonte y son muy parecidos al permutado en Puerto Banús, dice que son colindantes. El Sr. Belón lo valoró en dos millones y pico y el Sr. Belón indicó que fue un error, dice que es lo mismo que le dijo a él.

Folio siguiente, valoración de los excesos de aprovechamiento del ayuntamiento, preguntado si a tratarse de ser futuro debía mantenerse su valoración o los del mercado, dice que le parece que su valoración fue correcta y si Antonio lo valoró superior él mismo le dijo que lo valoró por encima.”

FDE 90 TERCERO.- Delitos de Malversación, Apropiación Indevida y Fraude. (Vente Vacio).

A) Ya se ha pronunciado la Sala en cuanto a la inexistencia de los dos primero delitos reseñados, dada la naturaleza de bienes inmuebles a permutar.

Respecto del delito de Fraude y ante el fallecimiento del Sr. Mora Igeño, el Tribunal se limita a poner de relieve su actuación sin calificarla, al resultar procedente el dictado de una sentencia absolutoria por extinción de la responsabilidad criminal.

B) Respecto de la intervención de Sr. Mora como autor de la tasación de los bienes permutados en el Convenio de “Vente Vacio, es significativo el Informe de la UDEF BLA de 29 de octubre de 2007, que viene a ampliar y matizar los dos informes anteriores existentes sobre esta materia, cuales son: el Informe nº 2329/06 de la UDYCO Costa del Sol, y el Informe nº 2346/06 de la misma dependencia policial.

Dicho informe de la UDEF BLA se refiere a la intervención como tasador del Sr. Mora Igeño, resaltando tres circunstancias de dicha tasación que les llama la atención a los funcionarios firmantes del mismo, y a los que hacen referencia “por si de las mismas pudieran derivarse responsabilidades hacia su persona” (Pág. 46)

-La identidad de los derechos de edificabilidad (10.535 m²t) tanto en los Verdiales y Ave María con la escombrera de CCF21.

-La alusión en la tasación a unos supuestos indicios de mercado a los que no se hace referencia ni deja constancia de ellos.

-La equivalencia en la tasación entre una finca de terreno rústico y unos aprovechamientos en una zona de lujo en la Milla de Oro junto a Puente Romano.

Sin embargo, la Policía, tras la extensa y profunda investigación realizada (año 2007) afirma que: **“Se desconoce el motivo por el cual José Mora es autor de estas peculiares tasaciones, pudiendo presumir que o bien se trata de negligencias profesionales casi incomprensibles, o porque pudiera haber recibido algún tipo de recompensa, dádiva o promesa para que las desvirtuase, faltando a la verdad con estas valoraciones alejadas de la realidad”**.

Y concluye esta materia, afirmando que: **“No se ha podido hasta la fecha por los investigadores concretar la existencia de algún pago no justificado a José Mora”**. (Pág. 47)

De hecho, hay que reseñar que:

-Fueron muy numerosas las tasaciones realizadas por el Sr. Mora a lo largo de su trayectoria como tasador externo del Ayuntamiento desde que lo nombró Jesús Gil, y sólo ha sido imputado por esta tasación.

-Resulta significativo que al Sr. Mora no le consta ninguna dádiva en Maras Asesores, ni nadie haya dicho que cobró o se le entregó dinero por las tasaciones.

C) Consta acreditado mediante oportuna certificación del Registro Civil de Marbella que el Sr. Mora Igeño ha fallecido, tras larga enfermedad que imposibilitó su asistencia a gran parte de las sesiones de juicio oral, en fecha 26-9-2012.

El Art. 130 del Código penal en su apartado nº 1º establece: “La responsabilidad Criminal se extingue por la muerte del reo”.

Por su parte el art.115 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que:

La acción penal se extingue por la muerte del culpable; pero en este caso subsiste la civil contra sus herederos y causahabientes, que sólo podrá ejercitarse ante la jurisdicción y por la vía de lo civil.

Sin embargo, en puridad de principios, considera la doctrina que no es tal causa de extinción de la acción sino de la responsabilidad, por cuanto que con el fallecimiento del sujeto pasivo del proceso penal queda cerrada la posibilidad de enjuiciamiento. Se extingue el ius puniendi del Estado pues no es posible que se siga causa penal si no existe persona que pueda ser acusada dado el carácter personalísimo de la pena.

En tal caso, debido a la inexistencia de contradicción en el proceso penal, lo procedente es una resolución (auto de sobreseimiento libre del art. 637 en fase instructora o sentencia absolutoria abierto el juicio oral) que declare dicha causa de extinción de la responsabilidad pero que se abstenga de efectuar consideración alguna sobre la participación de acusado.

A la anterior afirmación sólo cabe efectuar dos excepciones: 1) que existan otros coacusados en la causa, pues la muerte de uno de ellos no afecta a los demás debiendo el tribunal entrar a examinar el fondo del asunto; 2) que se haya podido acreditar la inocencia del fallecido, ya que en este caso los herederos están legitimados para solicitar una sentencia absolutoria y de fondo.

Al mismo tiempo, en caso de fallecimiento del culpable, la acción contra sus herederos y causahabientes sólo podrá ejercitarse en vía civil. Es decir, el fallecimiento no limita sólo sus efectos a la acción penal sino que los extiende a la acción civil con respecto a la cual queda vetado al juzgado entrar a conocer de la misma: el ejercicio de la acción civil ha de diferirse a la jurisdicción civil sustanciándose en el correspondiente proceso declarativo que podrá instar el perjudicado contra los herederos del imputado fallecido.

D) Habiendo fallecido, pues, el Sr. Mora Igeño una vez concluso el juicio oral y pendiente de dictado de la sentencia por parte de esta Sección Primera de la Audiencia Provincial, procede acordar la libre absolución del mismo, respecto de los delitos de Malversación, Apropiación indebida y Fraude imputados con todos los pronunciamientos favorables, sin perjuicio de lo que pueda resolverse sobre los restantes procesados implicados en el mismo hecho (convenio de Permuta de Vente Vacío), declarando de oficio las costas correspondientes a este procesado.

91 F.D.E. SRA. MARIA LUISA ALCALÁ DUARTE

FDE 91 PRIMERO.- A la Sra. Alcalá Duarte se le imputa en esta causa:

Por el Ministerio Fiscal:

- a) Un delito de Prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal.
- b) Un delito de Malversación de caudales públicos del art. 432 1º y 2º (especial gravedad) del Código Penal.
- c) Alternativamente a este último delito, se propone un delito de Apropiación indebida cometida por funcionario público, agravado por la cuantía de la misma de los arts. 252, 249, 250 y 438 de dicho Cuerpo legal.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella:

- a) Un delito de prevaricación del que acusa el Ministerio Fiscal:
- b) Un delito de Fraude y Malversación de caudales públicos del art. 432 del Código Penal, de especial gravedad por la operación Vente Vacío.

3 Por la Junta de Andalucía:

- a) Un delito de Prevaricación por el que acusa el Ministerio Fiscal.
- b) Un delito de Fraude y Malversación de especial gravedad por la operación Vente Vacío.

FDE 91 SEGUNDO.- La Sra. Alcalá Duarte ha prestado solo dos declaraciones en esta causa. Así:

A) No prestó declaración en el Juzgado, ya que no llegó a ser detenida.

B) En fecha 18-3-2009 la Sra. Alcalá Duarte prestó ante el Juzgado declaración indagatoria, manifestando. (F.45390).

Que tiene conocimiento del auto de procesamiento, que es ama de casa y que fue Concejala de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Marbella por el partido GIL, entres los años 1991 y 2003.

Que supone que si formaba parte de la Comisión de Gobierno del año 2002.

Preguntada por el convenio en concreto y la Comisión de Gobierno de 9 de septiembre del año 2002, manifiesta no saber nada de ningún convenio y que en las Comisiones de Gobierno en las que intervino no se trataba ningún convenio.

Que por el Sr. Roca no se le solicitó la ratificación de ningún convenio.

C) Finalmente, en el plenario, en sesión de fecha 19-3-2012, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, la Sra. Alcalá Duarte manifestó: (Acta de juicio de dicha sesión):

Formó parte de la Corporación del Ayuntamiento de Marbella desde 1991 a 2003.

En mayo de 2003 forma parte de la Corporación hasta la moción de censura. Antes de 2003 su responsabilidad era servicios sociales, era Teniente de Alcalde y formaba parte de la Junta de Gobierno Local.

Cuando Julián Muñoz es elegido alcalde sigue siendo responsable de servicios sociales.

Sobre el convenio de permuta relativo a aprovechamiento que correspondía al Ayuntamiento Ave María y Verdiales Norte y una finca rústica perteneciente a CCF 21, preguntado si tomó parte en la Comisión de Gobierno que se ratifica este convenio, dice que no recuerda.

Convenio de 10-09-2002, dice que no lo recuerda.

Sobre el problema del vertedero, dice que si lo recuerda, hacia falta un vertedero en Marbella.

Folio 37851 y ss autos principales. Expediente de permuta.

Folio 37856 convenio, que firma el Sr. Julián Muñoz Palomo en nombre del Ayuntamiento.

Al Sr. Mora Igeño lo conoce de Marbella, la función de este cree que era perito tasador. Había más tasadores.

No recuerda haber intervenido en este convenio, pero si estaban los informes favorables, del Secretario, Interventor y Técnicos, si asentía. Pieza separada de documentación, nº 17, página 34,

Comisión de Gobierno de 9-10-2002, dice que si aparece como integrante pero no recuerda los particulares.

Preguntado si cuando se discutía esto en Comisión de Gobierno, dice que si se asentían en algún convenio es que estaban bien informados, y si era beneficioso para el ayuntamiento.

Se oía de la Junta de Andalucía que se iba a hacer el vertedero. Preguntado si sabía que la forma que se le daba era convenio de permuta entre una parcela y un terreno rústico, dice que no sabe que de lo que se fiaba era de los informes técnicos.

Folio 35 de esta pieza, esto es lo que el Sr. Alcalde certifica en la, Comisión de Gobierno, dice que el convenio es un convenio que entiende que es beneficioso para el Ayuntamiento, y están los informes.

Esta permuta supone que la iniciativa fue del Alcalde.

Preguntado si recuerda cuando se trataba de un convenio de permuta que personas se trataba de informarlo, dice que no recuerda, que los técnicos correspondientes.

No recuerda de las intervenciones, recuerda si había informe favorable ella asentía. Preguntado si preguntaba los requisitos de un convenio de permuta por un lado, dice que no. No recuerda el convenio. No recuerda si se aprobaba expediente, si se ponía a mirarlo le tendrían que explicar parte por parte, no entiende de convenios.

Preguntado si a algunos de sus compañeros le llamó la atención que los informes de valoración de tasación, eran posteriores a la firma del convenio, dice que no cree, que no tendrán que ir con los informes anteriores, cree.

Sabe que al Sr. Mora lo contrataron, pero no sabe si seguía instrucciones de alguien, supone que al ser un técnico siguiera sus propias instrucciones.

Fue concejal del Servicios Sociales en varias legislaturas.

Nunca realizó ninguna gestión en temas de urbanismo.

Formación Magisterio que no terminó.

No intervino en ninguna discusión de temas de urbanismo, no entiende de ello.

No sabría diferenciar los convenios de permuta o de urbanismo. No tenía nociones de urbanismo, entonces se tiene que fiar de los técnicos correspondientes.

Respecto a la Comisión de Gobierno de 9-10-2002, cuando se le indica si recuerda si ha estado presente, preguntado si estuvo en esa comisión, dice que no lo sabe que hay comisiones que se le ha puesto y ella no ha estado.

Punto 17, cuando se aprueba ese convenio de permuta, preguntado si tiene conocimiento si ese punto se discutió en la comisión, dice que no tiene conocimiento si se vió en la comisión de gobierno, le consta que aparecen en actas puntos que no se han tratado en la comisión.

En este tema de permuta, preguntado si recuerda haber tratado este punto con Julián Muñoz, dice que no recuerda que se tratara en Junta de gobierno, se comentaba mucho que hacia falta un vertedero, pero no tuvo intervención en la preparación de la permuta, no tiene nociones ninguna.

FDE 91 TERCERO.- Delito de Prevaricación.

A) Ya hemos visto al estudiar el delito de Fraude por los hechos de Vente Vacío todos los avatares del Convenio de permuta entre el Ayuntamiento de Marbella y la entidad CCF21 Negocios Inmobiliarios S.L., esto es, los Sres. Sánchez y Liétor, en virtud del cual y bajo el título de "Convenio de

transferencia de aprovechamiento urbanístico” se permutaba el terreno rústico de veinte vacíos por aprovechamientos urbanísticos en el centro de Marbella.

Dicho Convenio fue ratificado por Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella en sesión de fecha 9-10-2002, estando formada dicha Comisión por el Alcalde y los Concejales anteriormente reseñados, cumpliéndose con ello el condicionante de su eficacia.

B) Pues bien, a juicio del Tribunal concurren en los hechos relatados todos y cada uno de los elementos estructurales del delito de prevaricación administrativa imputado por las acusaciones:

1) Concurre el elemento subjetivo del tipo, al existir la condición de funcionarios en el Alcalde y los Concejales de la Corporación, e incluso en el Sr. Roca. Los restantes imputados integrarían la figura del extraneus en el sentido ya suficientemente explicitado por el Tribunal.

2) Estamos en presencia de una resolución administrativa, no de trámite, sino una resolución de fondo, con contenido decisorio en virtud de la cual se aprueba por el Consistorio Marbellí la permuta de terrenos y aprovechamientos suscrita inicialmente por el Sr. Alcalde y surte plenitud de efectos jurídicos.

En tal sentido conviene recordar la STS 2-4-2003 que establece que: “El que el acto no sea definitivo, pudiendo estar sujeto a posteriores aprobaciones y autorizaciones para el cobro, no excluye su condición de acto decisorio”.

De modo que la condición de aprobación del PGOU por parte de la Junta de Andalucía, no priva del carácter decisorio de tales resoluciones, como lo prueba el hecho de que en base a esos convenios los constructores abonaron coetáneamente a la suscripción, las cantidades comprometidas en las mismas a favor del Ayuntamiento. Y en contrapartida iniciaron o continuaron las obras con los condicionantes urbanísticos más favorables aprobados en esos convenios. Eran pues resoluciones decisorias y ejecutivas.

Asimismo eran resoluciones administrativas basadas en concepto y parámetros urbanísticos ajenos a cualquier naturaleza política.

3 Se trata además dicha resolución de una resolución arbitraria en el pleno sentido de su acepción. Excede con mucho de una mera resolución no ajustada a la legalidad vigente: Así:

-Se aprueba prescindiendo de la tramitación legal oportuna, en base a una supuesta necesidad perentoria que no era tal.

-El informe de tasación de los bienes se realiza con posterioridad al convenio, cuando su presentación preceptiva debería haber sido anterior a la aprobación, como resulta lógico y ajustado a la legalidad.

-Se acepta una sobrevaloración de los bienes de los particulares a fin de igualarlos con el valor de los aprovechamientos municipales, con el consiguiente perjuicio para las arcas municipales.

-Su aprobación tiene lugar en el marco de ilegalidad en que han sumido los departamentos del Ayuntamiento, desoyendo las advertencias de ilegalidad procedentes del Sr. González y de la Junta de Andalucía; creando reuniones previas a la Comisiones de Gobierno en la que el Sr. Roca y los cabezas de partido Sra. Yagüe, García Marcos y Fernández decidían lo que debían aprobar en la siguiente sesión; sustituyendo a los funcionarios de carrera municipales por otros externos contratados ad hoc y tolerantes con los designios del Sr. Roca. En fin ese clima de corrupción administrativa ya descrito en fundamentos de derecho anteriores.

-No puede soslayarse que la resolución administrativa que aprueba el convenio de permuta, se dicta por concejales previamente concertados con el Sr. Roca y los particulares, sabiendo el perjuicio económico que con su decisión se causaba a las arcas municipales, pues no olvidemos, como ya se dijo, que se permutan terrenos rústicos por aprovechamientos en la Milla de Oro de Marbella. Y lo hacen personas públicas que viven en Marbella y conocen perfectamente la ubicación de dichos terrenos.

-Finalmente, no podemos soslayar tampoco que la resolución administrativa se dicta por personas que se encuentran, algunos de ellos, en "nómina" del Sr. Roca quién periódicamente les pagaba determinadas cantidades de dinero (no así a la Sra. Alcalá Duarte a la que no se acusa de cohecho), para que aprobaran las propuestas urbanísticas que el Sr. Roca realizaba. Y ello haciendo absoluta dejación de las funciones públicas de información y buen gobierno a que como concejales venían obligados.

C) Por todo ello, la Sala considera los hechos que se declaran probados en el Hecho Probado Genérico Cuarto y Específico Nº 91 de esta resolución son constitutivos de un delito de Prevaricación Administrativa previsto y penado en el art. 404 del Código Penal cuyas características y elementos integradores han sido analizados por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Sexto de esta resolución a los que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

D) De dicho delito de Prevaricación es autora criminalmente responsable la procesada Sra. María Luisa Alcalá Duarte por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución al haber formado parte como Teniente de Alcalde de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella que el día 9-10-2002 ratificó el Convenio de Permuta de los terrenos rústicos de Vente Vacío por los aprovechamientos municipales sitios en la Milla de Oro de Marbella, en las condiciones y con las ilegalidades reseñadas en los distintos Hechos Probados y Fundamentos de Derecho Genérico en que el Tribunal ha analizado los hechos referente a la Operación Vente Vacío.

E) Por todo ello debemos condenar y condenamos a la Sra. María Luisa Alcalá Duarte como autora criminalmente responsable de un delito de Prevaricación Administrativa, ya definido, en relación con la denominada operación Vente Vacío a la pena que se determinará en el

apartado correspondiente de esta resolución, y al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 91 CUARTO.- Delito de Malversación (Vente Vacío).

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Específico número 91 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, no son constitutivos del delito de Malversación de caudales públicos, previsto y penado en el art. 432-1º y 2º del Código Penal que imputa el Ministerio Fiscal, **al no concurrir el elemento objetivo de caudales o efectos públicos, integrante del tipo delictivo imputado** tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el fundamento de Derecho Genérico Tercero de esta resolución, al que expresamente no remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

B) Por ello, faltando uno de los elementos esenciales del delito imputado, sin más disquisiciones resulta procedente acordar la libre absolución de la Sra. María Luisa Alcalá Duarte respecto de este delito de Malversación de caudales públicos referente a la operación denominada Vente Vacío, declarando de oficio las costas correspondientes a este delito y procesada ahora absuelta.

FDE 91 QUINTO.- Delito de Apropiación Indevida. (Vente Vacío).

A) Los hechos declarados como acreditados en el Hecho Probado Específico N° 91 del relato fáctico judicial contenido en esta resolución, tampoco son constitutivos del delito de Apropiación Indevida previsto y penado en los art. 252, 249, 250 y 438 CP e imputado a la Sra. Alcalá Duarte con carácter alternativo al anterior, **al no concurrir el elemento objetivo de bienes muebles propio del tipo delictivo imputado, y, además fundarse en un título de trasmisión expresamente excluido por la Jurisprudencia como hábil para engendrar este delito, cual es la entrega por permuta, compraventa o donación,** tal y como el Tribunal ha explicitado suficientemente en el Fundamento de Derecho Genérico Cuarto de esta resolución al que expresamente nos remitimos.

B) Por ello, sin más disquisiciones resulta procedente acordar la libre absolución de la Sra. María Luisa Alcalá Duarte respecto de este delito de Apropiación Indevida referente a la operación denominada Vente Vacío, declarando de oficio las costas correspondientes.

FDE 91 SEXTO.- Delito de Fraude. (Vente Vacío).

A) Los hechos que se declaran acreditados en el Hecho Probado Específico nº 91 son constitutivos de un delito de Fraude previsto y penado en el art. 436 del Código Penal, cuyas características y elementos han sido suficientemente explicitados por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Quinto de esta resolución y al que aquí nos remitimos expresamente en evitación de innecesarias repeticiones.

B) De dicho delito de Fraude es criminalmente responsable en concepto de autora la procesada Sra. María Luisa Alcalá Duarte por haber

tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal, por los argumentos expuestos en el Fundamento de Derecho Genérico Quinto (Delito de Fraude: Elementos) en los que se expresan y analizan la prueba de cargo existente contra los procesados inculcados en esta operación, entre ellos la Sra. María Luisa Alcalá Duarte.

Así:

2. Sujeto activo:

Como hemos dicho, el sujeto activo ha de ser un funcionario público o Autoridad.

La configuración del Sr. Roca como funcionario público a efectos penales ya ha sido suficientemente explicitada en esta resolución.

La condición de Concejales de los Sres. González Carrasco, Fernández Garrosa, Reñones Crego y Alcalá Duarte les convierte sin género de dudas en Funcionarios Públicos. Y el hecho de ser Alcalde de Marbella convierte al Sr. Muñoz Palomo en Autoridad a estos efectos.

Los Sres. Sánchez y Liétor, así como el Sr. Mora Igeño serían los extraneus en este tipo delictivo.

2. Actos propios:

La intervención de los Concejales y el Alcalde ha recaído en actos propios del ejercicio de sus funciones como tales ediles municipales. Ya se ha dicho que el art. 400 del Código Penal en su anterior redacción con un criterio cerrado establecía un numerus clausus de las materias a que podían referirse este tipo penal, restringiéndolas a la "comisión de suministros, contrataciones, ajustes o liquidaciones de efectos o haberes públicos".

Sin embargo en la nueva redacción que el C.P. 95 da a este tipo penal, ahora inculcado en el art. 436 C.P. deroga ese numerus clausus y lo sustituye por una fórmula mucho más abierta como ya hemos indicado.

Y no cabe duda de que una de las funciones del Alcalde y Concejales de un Ayuntamiento es la de intervenir, mediante su aprobación en Comisiones o Pleno Municipal en las distintas modalidades de contratación pública, entre las que sin duda cabe incluir los convenios de permuta de bienes municipales, sus aprovechamientos por bienes de particulares, como efectivamente ha ocurrido en el presente caso, en el que la Comisión de Gobierno de fecha 9-10-2002 aprueba la permuta de los excesos de aprovechamientos de referencia por los Terrenos sitios en Vente Vacío propiedad de la sociedad CCF21.

En dicha sesión ordinaria de la Comisión de Gobierno de fecha 9 de octubre de 2002, intervinieron y aprobaron la referida permuta:

El Alcalde Sr. Muñoz Palomo

Los Tenientes de Alcalde

Sr. Gonzalez Carrasco

Sra. Alcalá Duarte

Sr. Fernández Garrosa

Sr. Reñones Crego

Sr. Ledinez Bernal (En busca y captura)

a) Pues bien a juicio de la Sala, el Sr. Roca se concierta con los extraneus Sres. Sánchez y Liétor para defraudar al Ayuntamiento de Marbella en beneficio propio, permutando terrenos agrícolas de escaso valor por excesos de aprovechamiento en zonas de lujo de Marbella, en la conocida como Milla de Oro.

Pero es que el Alcalde y los Concejales se conciertan a su vez con Roca y sus socios, consintiendo tal operación urbanística pese a constarle el grave perjuicio que la misma ocasionaba al Ayuntamiento, pues residiendo en Marbella y siendo ediles del consistorio, tenían que conocer tan elemental diferencia de las categorías del terreno, uno rústico en mitad de un monte y los aprovechamientos nada menos que al lado de Puente Romano, uno de los establecimientos más lujosos de Marbella, en la ya reseñada Milla de Oro.

Y su concierto con el Sr. Roca ha quedado más que acreditado en estas actuaciones, por el pago de las dádivas que a título de cohecho se imputa a cada uno de estos procesados, salvo a la Sra. Alcalá Duarte.

b) Ya hemos dicho que los Concejales estaban en nómina del Sr. Roca.

Pero es que, además ese concierto de voluntades, se complementa con el artificio que urden los interesados en logran un beneficio económico a costa del Ayuntamiento.

3. Concierto o artificio

Decía el Sr. Roca que no era lógico presuponer que un terreno rústico comprado en el año 99 se prevea su utilización para la ubicación de un futuro vertedero municipal.

Y puede que lleve razón el Sr. Roca: La cuestión no es que se compre el terreno pensando en esa finalidad concreta. Sencillamente se compra el terreno calificado como rústico, a muy buen precio y se espera a ver en un futuro próximo que puede hacerse con él: recalificarlo o permutarlo de forma privilegiada por terrenos mucho más caros.

El Sr. Roca compra una parcela de terreno rústica a escaso precio, y sencillamente a través de la opacidad que le generan sus empresas y de sus testaferros, contacta con empresas amigas y la vende, tras convenir con el Ayuntamiento una permuta de dicha parcela por aprovechamientos urbanísticos situados en zonas urbanizadas de prestigio, utilizando para ello los resorts

oportunos en el Consistorio marbellí, cuyos ediles se hallaban “en nómina“ del Sr. Roca.

No es que el Sr. Roca obtuviera pingües beneficios en esta parcela rústica, que en un sistema capitalista y de libre mercado, no constituye infracción penal alguna siempre que se respeten las reglas del juego y se cumpla con Hacienda.

Es que sencillamente jugaba con ventaja, al conocer sino con absoluta precisión, si con elevadas posibilidades de acierto, la segura recalificación o permuta de aquella parcela rústica por terrenos o aprovechamientos urbanísticos mucho más valiosos, aunque tuviera que esperar la situación más idónea para ello o incluso propiciarla.

Manifiesta el Sr. Roca que muchas de sus operaciones pese al poder que en el urbanismo de Marbella se le atribuye, no llegaron a culminar con éxito, perdiendo sus amigos e “inversores“ gran parte o todo lo invertido en las mismas. Pero oculta que ello se debió en gran parte a que llegaron a descubrirse por la Policía las actuaciones fraudulentas que venía realizando.

4 Tasación posterior

El procesado Sr. Mora Igeño a la sazón Tasador externo del Ayuntamiento tasa el valor de los bienes a permutar quince días después de haberse aprobado el Convenio de permuta, que como es lógico tiene como uno de los elementos fundamentales a tener en cuenta el valor de los bienes a permutar.

En la referida tasación se fija unos aprovechamientos medios de ambos valores de 10.535 m² -según datos aportados por propuesta de convenio- y adopta un precio medio de 180,30 m²t realizando “un muestreo de los índices medios ponderados de mercado“, en el entorno inmediato.

Lógicamente el entorno inmediato de la finca en el campo, y las de Puente Romano no pueden equipararse. Y de otro lado no se explicitan las referencias concretas a esos “genéricos“ índices medios ponderados del mercado, no reseñados en el informe para su conocimiento y comparación.

5 Necesidad

Mucho se ha debatido en el plenario sobre la necesidad de un nuevo vertedero en Marbella, argumentando a favor de dicha necesidad un criterio legal y otro eminentemente práctico.

Desde el punto de vista legal, ya afirmó D. Juan Ignacio Trillo Huertas, Delegado Provincial de Medio Ambiente en Málaga que: en el año 1995 se firmó un convenio entre la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía y la Diputación de Málaga, obligando a todos los municipios de la provincia de Málaga al cierre de los vertederos de basura.

Que en el año 99 entra en funcionamiento la Planta de Casares y que a partir de esa fecha el vertedero de Marbella tenía que quedar como punto de

transferencia de basuras a la planta de Casares, pero que en Marbella quedaban cientos de miles de Kilos de basura.

Desde el punto de vista de la salubridad explicó el Consejero que ese era un problema no sólo de Marbella, sino que en todos los municipios era muy peligroso. Que aunque en Marbella desde el año 99-2000 los residuos iban a Casares, sin embargo, quedaban miles de Kilos de basura y recuerda que se producían incendios constantemente, una de las causas por las que se calificó de urgencia.

Por su parte, Dña Alicia Amarte Bueno, Coordinadora de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Marbella, manifestó también que los vertederos se van colmatando...que al vertedero anterior iba todo, y que con la nueva directiva Europea tenían que buscar una nueva ubicación.

Concluye afirmando que la necesidad del nuevo vertedero existe desde siempre por la falta de espacio.

Hemos de concluir, pués, entiende la Sala que se trataba de una necesidad relativa, es decir, de antiguo, genérica, que afectaba a todos los municipios y que, como tal sirvió de perfecta excusa para los planes del Sr. Roca de enriquecerse con la permuta, en perjuicio del Ayuntamiento.

Y ello, aún reconociendo que la generalidad de los testigos han admitido que la parcela era, por su situación y extensión, adecuada para la instalación de un vertedero municipal.

6 Urgencia

También se han alegado constantemente razones de urgencia en la creación del nuevo vertedero, como resulta de la última expresión reseñada.

La Sra. Amate por su parte al ser preguntada por la tramitación urgente del Convenio de Vente Vacío manifestó que no sabe porqué. Que no se actuó con urgencia porque es la burocracia típica de la Junta de Andalucía, que los trámites administrativos son así.

La Sra. María Antonia Castañón, Asesora del Ayuntamiento al ser preguntada por la inexistencia de valoraciones en el Convenio Vente Vacío, manifiesta que sólo recuerda la urgencia del Convenio... que había un convenio que se hizo con urgencia porque se necesitaba un vertedero.

Pero es que los Funcionarios de la Agencia Tributaria Sres. Padín y Rey mantienen que no existía necesidad y mucho menos urgencia para el vertedero de escombros, porque los desechos inertes estaban encomendados a la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol.

E Incluso reafirman la falta de urgencia al resaltar que el Convenio se firma en el año 2002 y en 2006 no se había hecho nada.

La testigo anterior, por su parte, concluye que cuando ocurrió el lio del Ayuntamiento, ella se marchó a otro Departamento. Que no sabe porqué se

paralizó el Proyecto de Vente Vacío, que entraron otros Concejales y otros Técnicos.

De todo ello, entiende el Tribunal que si en el año 2006 no se había hecho nada y si tras el “lio del Ayuntamiento” los nuevos políticos municipales que entraron a Gobernar el Consistorio, no hacen nada, dónde estaba la urgencia vital argumentada para, como después veremos, eludir toda la tramitación administrativa inherente a la operación de permuta.

7 Ausencia de tramitación

Como es natural el trámite de urgencia del convenio conlleva la práctica ausencia de tramitación administrativa.

Así la Sra. Amate dice que estuvieron viendo la parcela de Vente Vacío y dieron su opinión favorable con los técnicos de la Junta, que también le dieron, pero que los informes favorables no sabe si constan por escrito.

Que no recuerda si existe algún expediente sobre la necesidad de Vente Vacío, pero que seguramente habrá algún informe.

La Sra. Castañón Fernández al ser preguntada por la inexistencia de valoraciones en el Convenio de Vente Vacío, manifiesta que sólo recuerda la urgencia del Convenio, que ella no sabe porqué no tiene valoraciones, ya que ella solo se encargaba de la redacción del borrador.

Que ella enviaba el borrador, éste lo enviaria sin informe porque se hizo por urgencia, pero no sabe el resultado final.

Dicha falta de tramitación, de expediente administrativo es aludida por el Ayuntamiento de Marbella en su informe final escrito (f.40) al manifestar que: la cuestión del vertedero fue un puro invento, o más bien una excusa para, simulando una conducta guiada por el interés público, dar cobertura al lucro de los intervinientes en la operación. Así la respuesta de la Sra. Alcaldesa al oficio del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella de fecha 18-6-08 manifestando que en el expediente de permuta nº 9/02 instruido al efecto no constan los informes mencionados. Asimismo le comunicamos que, vistos los antecedentes obrantes en la Delegación de Medio Ambiente de este Ayuntamiento, no hay constancia de informes técnicos que testimonien la justificación del acuerdo 17.2 adoptado en la “Comisión de gobierno celebrada el día 9-10-02”.

Y esta supuesta necesidad urgente de vertedero se aprueba en esa Comisión del día 9-10-02, casualmente, como hemos visto, seis días después de que el Sr. Roca a través de su sociedad Masdevallía vendiera al Sr. Arteche (Obarinsa) el terreno que el mes antes CCF21 (Sánchez y Liétor) habían vuelto a vender al Sr. Roca.

8 Ubicación

Pero es que la ubicación, características e incluso existencia del vertedero de Vente Vacío ha sido una tarea ardua en el plenario.

El Sr. Trillo Huertas dice que no estaba contemplado en el Plan Director Temporal que un vertedero nuevo se creara en el año 2002 a “ras del suelo“, sólo como punto de transferencia....que si no era de transferencia sólo podía contemplarse de tratamiento.

Que el hecho de querer ampliar un vertedero estaría en contradicción con el objetivo de la Junta que era la desaparición de los vertederos.

Los Sres. D. Francisco Merino Mata y D. Enrique Arrabal Sánchez, Arquitectos del Ayuntamiento de Marbella, manifiestan que los terrenos de permuta del vertedero, cree que en esos terrenos no se ha volcado el vertedero, con la Finca de la Mina.

Que en el lugar donde el tasador del Convenio describe la finca, ahí no consta el vertedero, pero los límites que se dicen aportan poco para identificar esa finca. Con esos límites no es fácil saber donde está la finca....y que sepa ahí no se ha hecho ningún vertedero....ahí no está ubicado, sino los aprovechamientos que el Ayuntamiento iba a transmitir en la permuta.

Pero es que incluso los Arquitectos de Hacienda Sres. Morales y Garduño autores del Informe de la AEAT cuando declaran en el plenario en sesión de fecha 30-5-12, reconocen que vieron la parcela, porque les gusta ver lo que tienen que valorar, no les gusta valorar sobre planos y fotos, y por eso fue a verlo.

Que en la fecha de la valoración allí no había vertedero, ni inicio de nada, antes de llegar a esta finca si había señal de vertedero, pero donde ellos la situaron no había nada.

Que habiendo pisado el terreno en 2007 está absolutamente convencido de que no había vertedero.

Llama la atención a la Sala tan tajante testimonio de Peritos cualificados que in situ acreditan que no había vertedero en la finca. En el año 2007. Donde estaba, pues, reiteramos la necesidad y la urgencia de la permuta.

9. Valoración Terrenos y Aprovechamientos:

En cuanto a la valoración de los bienes puestos en balance para acreditar la existencia o no de desequilibrio económico en el Convenio celebrado, cobra especial relevancia el Informe emitido por D. Antonio Garduño Rubio y D. Gilberto Morales Acosta, Arquitectos Superiores de Hacienda, cuyo contenido completo ha sido transcrito en el Hecho Probado Generico Cuarto de esta resolución.

El Informe pone de relieve no sólo el desequilibrio económico de los bienes permutados, en perjuicio del Ayuntamiento de Marbella, sino que, además destaca las anomalías, las irregularidades en definitiva, el artificio utilizado para enlazar la supuesta necesidad urgente del vertedero con la permuta de la finca del Sr. Roca. Así ponen de manifiesto:

-La distinta naturaleza y valor de los bienes permutados: El terreno de CCF21 lindante con el término municipal de Ojén tiene físicamente la condición de rústico improductivo. Toda la zona tiene una calificación de aprovechamiento Rústico y Forestal en el PGOU de 1986. En el actual avance del PGOU está calificado como Sistema General de Espacios Libres y Sistemas Locales en Localización vinculantes.

La aportación del Ayuntamiento es doble:

-Un exceso de aprovechamiento de 886.00 m² Techo en la mejor zona de la "Milla de Oro" muy cerca de "Puente Romano" y otras urbanizaciones de lujo, llegando prácticamente al mar en su base menor, con una calificación de Suelo Urbanizable Programado y una edificabilidad máxima de 13.380,84 m² techo.

-Un exceso de aprovechamiento de 9.649,00 m² techo en el sector de Ave María que sólo aparece en un PGOU de 1996 sin existencia legal ideado por el Sr. Gil y que en el actual Plan del PGOU está calificado como sistema General.

Por parte de CCF 21 Negocios Inmobiliarios S.A. se aporta una finca rústica que no posee, ya que la adquiere unos meses después de aprobado el Convenio, por un precio 62,58 veces menor. Es decir, con una revaloración del 6.258,41 % al aportarla al Convenio.

Resulta totalmente anormal y sorprendente, que una finca que se compra dos meses después por 30.350,51 €, en el Convenio, dos meses antes, se valore en 1.899.460,50 €.

Igualmente resulta sorprendente que en poco más de dos años, se multipliquen por 1,54 el valor de los bienes aportados por el Ayuntamiento.

-Acto seguido, el Informe describe el método de Valoración empleado, consistente en el método comparativo con otras transmisiones similares.

Para valorar los excesos de aprovechamiento que figuran en el Convenio, al tratarse de edificabilidades utilizaremos el método residual utilizado en las valoraciones catastrales. Según ello, el valor en venta de un inmueble es igual a la suma de los valores de suelo y construcción, afectados de un coeficiente que engloba todos los gastos de la promoción inmobiliaria, y de un coeficiente que valora las distintas localizaciones de los bienes.

Ya en fase de instrucción se criticó este método de valoración de carácter comparativo para la valoración de los terrenos rústicos y residual para valorar los excesos de aprovechamiento.

El Sr. Juez Instructor dictó Auto de fecha 2 de diciembre de 2008 resolviendo de forma minuciosa y detallada tal crítica, en sentido negativo.

El referido Auto concluía su argumentación, manteniendo:

De esta forma, y aunque los peritos hacen uso de los criterios de valoración del suelo para el supuesto de expropiación, es lo cierto que esos criterios (comparativo y residual, dejando al margen el de las ponencias catastrales) son, además, los comúnmente aceptados para la valoración del

suelo a precio de mercado, que es el que hay que determinar cuando nos encontramos con un convenio que por más que se le nomine por las partes de "urbanístico" no es sino un negocio jurídico privado (lógicamente, la variación de valor puede existir si se usan las ponencias catastrales al precisar su activación procedimientos normados que puedan no llegar a adecuarse simultáneamente a los valores de mercado, sin duda más dinámicos).

No es óbice a lo anterior las alegaciones que realiza la defensa del Sr. Roca en su escrito de defensa final (F. 201 y 202) criticando la valoración realizada por los Funcionarios Públicos, pero sin presentar informe alguno que lo contradiga para que pueda la Sala extraer las consecuencias de esas posibles pero no acreditadas divergencias.

Se limita a decir que constan en las actuaciones testigos de fincas rústicas en la zona con un valor muy superior al fijado por los Peritos, que no olvidemos asumieron el valor fijado en escritura pública por el propio Sr. Roca al realizar la transacción. Alegando, además, que existen en autos multitud de actas con el valor dado por Fomento a efectos de expropiación que lo fijaban en un valor superior, o que existen en las actuaciones que otro terreno general en la misma ubicación alcanza también un valor muy superior.

Tales alegaciones genéricas, no sujetas a un juicio de valoración pericial, extraídas de su contexto particular, no pueden servir sin más, para desvirtuar el contenido del informe pericial analizado, que la Sala da por bueno y ajustado a derecho al estar emitido por funcionarios públicos cualificados.

No olvidemos la doctrina de nuestro Tribunal Supremo para los casos de existencia de dos informes contradictorios en los que de forma reiterada mantiene que: Los Tribunales han de aceptar normalmente el informe procedente de un organismo oficial, especializado e imparcial, sobre otros de carácter privado, salvo cuando concurren en el sujeto de autos una convincente prueba pericial particular de evidente superioridad científica, criterio que en modo alguno conlleva menosprecio hacia los informes periciales de carácter particular, pero que obedecen a normas de la experiencia.

En el presente caso, es que no existe informe particular que venga a contradecir el público. Solo esas alegaciones genéricas, descontextualizadas y huérfanas de contradicción que hemos reseñado. El Tribunal valora los informes periciales que se les presenten, pero no puede a raíz de unos datos genéricos construir un nuevo informe pericial para confrontar con el único aportado.

De otro lado, ya este Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la idoneidad de los Funcionarios de Hacienda como Peritos.

Así en su Auto de fecha 1-4-2009, resolviendo precisamente el recurso de apelación planteado por la defensa del Sr. Muñoz, no sobre el

método de valoración empleado por los peritos, que no fue impugnado s.e.u.o. sino sobre la denegación de prueba testifical propuesta, la Sala dijo:

El propio recurrente la admite y reconoce. En efecto, respecto a la invocación de la idoneidad e independencia de los Funcionarios de Hacienda, sean Inspectores, sean Arquitectos, vinculados a la Fiscalía Anticorrupción, que pudieran tener interés directo o indirecto en la causa, ya el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre esta materia sobre todo en los delitos de naturaleza fiscal, reseñando que: "La Jurisprudencia ha abordado en numerosas ocasiones este debate acerca de la validez probatoria de los informes de los Inspectores de Tributos y mantiene la doctrina consolidada y constante de considerarlos idóneos para la práctica de esta prueba, sin que quepa calificarlos de denunciante y parte interesada en el proceso (STS 26 de marzo de 2001); independientemente de su eficacia probatoria que dependerá de la valoración que de ese medio de prueba realice el Tribunal, en unión de las restantes pruebas sometidas a su consideración para resolver el asunto.

La admisión de esas pericias no vulnera ningún derecho fundamental, pues atendiendo a su condición de funcionarios públicos deben servir con objetividad a los intereses generales, sin perjuicio del derecho de la parte a obtener una pericial alternativa.

La vinculación con la Administración no genera un interés personal, ni inhabilita a los funcionarios técnicos especializados para actuar como peritos objetivos e imparciales; sometidos a las causas de recusación, sin perjuicio de que el dictamen se someta al oportuno examen contradictorio y a la debida valoración pericial, conforme a las reglas de la sana crítica (SSTS 5 de diciembre de 2002 y 3 de enero de 2003), sin que sea suficiente para suponer que faltará a su imparcialidad y objetividad y que tiene interés en la causa, el dato de haber sido quien instruyó el expediente administrativo".

Pues bien, tras el análisis sobre la edificabilidad de los bienes permutados, el Dictamen pericial llega a la siguiente "Conclusión práctica":

En el siguiente cuadro, se recogen las valoraciones realizadas en la redacción del Convenio, y las que resultan del proceso anteriormente explicado.

Finca	Valoración del Convenio	Valoración de este informe	
		Situación Virtual	Situación Real
Finca rústica en "Monte Vacío"	1.899.460,50 €	30.350,51 €	30.350,51 €
Edificabilidad en URP-RR-15 BIS		4.943.292,66 €	1.429.126,86 €.

Edificabilidad en URP-NG-13	1.899.460,50 €		
Desequilibrio		4.912.942,15 €	1.385.995,22 €.

Por lo tanto, el dictamen de los arquitectos que suscriben, es que el Convenio suscrito el 6-11-2002 por el M.I. Ayuntamiento de Marbella con CCF 21 Negocios Inmobiliarios S.A. adolece de un manifiesto desequilibrio al valorar edificabilidades inexistentes, y al equiparar posibles rendimientos en la Milla de Oro de Marbella, con rendimientos en terrenos rústicos en la linde Norte del término municipal de Marbella, perjudicando al Ayuntamiento de Marbella en una cantidad real no inferior a un millón trescientos ochenta y cinco mil, novecientos noventa y cinco euros, con veintidós céntimos.

10. Que con este acuerdo, con este artificio se pretendía defraudar al Ayuntamiento no cabe la menor duda a la Sala.

Si defraudar equivale a perjudicar económicamente al Patrimonio de la entidad a la que el funcionario presta sus servicios y como tal funcionario debe servir con objetividad los intereses generales (art. 103) y obtener en la gestión de la cosa pública, con observancia de la legalidad, un máximo de eficacia, es visto que todas esas cualidades caen por tierra cuando el Alcalde y los Concejales aprueban tan perjudicial Convenio de permuta en contra de los intereses del Ayuntamiento.

Y lo hacen, reiteramos, en base al acuerdo económico al que habían llegado con el Sr. Roca de liberar y ratificar sus negocios a cambio de elevadas cantidades dinerarias.

Se alega por algunas de las defensas, incluida la del Sr. Roca que no ha existido perjuicio alguno para el Ayuntamiento, pues la parcela realmente se entregó y al parecer fue recepcionada por el Ayuntamiento e inscrita en el Registro de la Propiedad.

Tal cuestión, aún siendo cierta, no es óbice para la existencia y condena por un delito de Fraude pues como ya se dijo el elemento subjetivo del injusto de este tipo penal, cual es la intención de defraudar al ente local no precisa el logro de su objetivo para la consumación efectiva del mismo, que como ya se ha dicho, se produce desde el momento del concierto o la realización de la maquinación (STS 14-5-94).

De modo que el hecho de que no llegase a producirse el perjuicio para el Ayuntamiento, al no entregar este los excesos de aprovechamiento comprometidos, reiteramos, no impide apreciar la existencia del delito de fraude imputado por las acusaciones privadas pues con el concierto y la maquinación ya se ha producido el ataque consumado al bien jurídico protegido por este delito, cuales son los deberes de imparcialidad, servicio con objetividad a los intereses generales y lealtad en la gestión del servicio público.

C) Por todo ello considera la Sala que obra en las actuaciones prueba de cargo regularmente obtenida más que suficiente para desvirtuar el

principio contitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar y condenamos a la Sra. María Luisa Alcalá Duarte como criminalmente responsable en concepto de autora de un delito de Fraude, ya definido, en relación con la denominada operación Vente Vacío a la pena que se determinará en el fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

92 F.D.E. SR. JULIO DE MARCO RODRÍGUEZ.

FDE 92 – PRIMERO: Al Sr. De Marco Rodríguez se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal

-Un delito de Cohecho activo para acto injusto del art. 423 del Código Penal.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3 Por la Junta de Andalucía.

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Fiscal. .

FDE 92 SEGUNDO – El Sr. De Marco Rodríguez ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así.

A) En fecha 31-3-2006 en su declaración ante el Juzgado en calidad de detenido, manifestó: (F 3717 ss.).

“Que es gerente de la entidad Portillo desde el año 2002 y dicha sociedad pertenece a Corporación Española de Transportes.

Portillo se encarga de la explotación de la estación de autobuses de Marbella desde el año 97 y en el mes de febrero salió un concurso sobre la explotación de dicha estación de autobuses y Portillo decidió presentarse, presentando su proposición dentro del plazo de quince días.

Antes de que saliera el concurso estuvieron hablando con el concejal Victoriano para conocer las condiciones en que iba a salir la explotación, pero en ningún momento intervinieron en la determinación de esas condiciones.

Cuando acabó el plazo del concurso fueron la única empresa que presentó su propuesta y se pusieron en contacto con Victoriano para saber cuando se iba a aprobar la adjudicación de la concesión, y Victoriano les dijo que si querían que se aprobase tenían que pagarle 65 millones de pesetas a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid.

Durante el plazo de 15 días del concurso para proposición de propuestas no mantuvo contacto con Victoriano ni este le facilitó

información especial sobre el concurso ni le dió ningún consejo para favorecerle.

Se procede a oír la conversación de 8 de febrero a las 17.11 horas entre el declarante y Victoriano y manifiesta en relación a la misma que efectivamente Victoriano le dice que presente la propuesta en el último día de plazo pero el en ningún momento le dice que vaya a presentarla el último día de plazo y de hecho no la presentó el último día.

Se procede a oír la conversación de 13 de febrero a las 11.20 horas, y en relación a la misma manifiesta que se refiere al tema de la prórroga de la explotación de las líneas urbanas de transportes, y que se conoce que se ha llegado a un acuerdo entre el anterior presidente de la compañía José Luis Rubio y la alcaldesa en que llegó a una serie de condiciones como que ellos tenían que colocar una serie de postes de parada o comprar 19 autobuses y el Ayuntamiento se comprometía a renegociar la deuda de 300 millones con Portillo y también a realizar los trámites con el Consejo Consultivo de Andalucía sobre si era posible que por pérdida de desequilibrio económico de la concesión se hiciera un prórroga de 25 años en lugar de ocho años.

Finalmente se ha aplicado la prórroga de 8 años a partir de 2005.

Según tiene entendido el anterior presidente de la compañía José Luis Rubio pagó 60 millones de pesetas a Victoriano Rodríguez o a Ismael Pérez Peña para que se le adjudicara la prórroga de la concesión.

Desconoce porqué se le pudo pagar a Ismael, lo único que sabe es que era conocido de José Luis Rubio.

Después de la petición de dinero por la explotación de la estación de autobuses lo que ha ocurrido es que Victoriano quería que le pagaran de una vez y ellos querían pagar a plazos y también que Victoriano quería que le pagaran en Madrid o en Málaga y no se decidía. .

En cuanto a la petición de dinero cree que estaba al tanto en el Ayuntamiento, además de Victoriano, Juan Antonio Roca, la Alcaldesa y no esta seguro de que también estuviera al tanto el secretario del Ayuntamiento.

Se procede a oír la conversación de 13 de marzo de 2006 a las 10.22 horas y en referencia a la misma manifiesta, que conoce que mucho antes de agosto de 2005 recibió una carta de la alcaldesa diciéndole que no renovaba la concesión de los autobuses urbanos, y también el propio Victoriano le dijo que no se la renovaban.

El anterior presidente de la compañía José Luis Rubio le comentó que tenía una persona que conocía a Victoriano y a Juan Antonio Roca y que podía hacer de mediador y esta persona era Ismael Pérez Peña.

Conoce por José Luis Rubio que pagó 60 millones de pesetas a Victoriano e Ismael en Madrid, y que el dinero se lo repartieron con Juan Antonio Roca y la Alcaldesa según le han comentado.

Cuando José Luis Rubio dejó de ser presidente le sustituyó Joaquín Martínez Vilanova y José Luis Rubio le comentó a Joaquín que su persona de contacto para sus intereses en Marbella era Ismael.

Sin embargo el citado Ismael no tenía la misma relación con Joaquín que había tenido con José Luis Rubio y por eso fue por lo que recurrieron al declarante para que participara en la negociación y solucionara el tema de la estación de autobuses.

Cuando le pidieron los 65 millones por la concesión de la explotación de la estación de autobuses, lo puso en conocimiento del presidente de la compañía Joaquín Martínez Vilanova, del director de administración y financiero Juan José Albado y del Director General José María Pérez

Lozano que es el único de los tres que conocía a Victoriano. Estas tres personas estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación, pero hicieron una contraoferta ofreciendo 25 millones antes de la adjudicación y 15 después de ésta. Estuvieron negociando con Victoriano y al final llegaron a un acuerdo de pagarle 11,5 millones en Málaga que le iba a pagar el declarante en efectivo, dinero que tenía preparado en su poder el martes por la mañana y en Madrid le iban a dar el resto hasta los 65 millones. La entrega no se pudo realizar el martes porque Victoriano se enfadó porque el declarante había ido al Ayuntamiento a interesarse por el estado de la concesión de las líneas urbanas, y entonces Victoriano se puso cabezón y pidió que le dieran los 65 millones de un tirón, aunque al final decidieron que se hiciera el miércoles y al final lo dejaron para el jueves y no se pudo hacer porque se detuvo a Victoriano.

La entrega del dinero se iba a realizar el jueves en Madrid y ellos querían que lo entregara Joaquín Martínez Vilanova o Juan José Albado, pero Victoriano solo quería que se lo diera José María Pérez Lozano que es la persona a quien conoce.

Se procede a oír la conversación de 13 marzo del presente año a las 13.41 horas entre Ismael Pérez Peña y un tal Joaquín, y reconoce que la persona que se identifica como Joaquín es Joaquín Martínez Vilanova, y reconoce su voz.

Que aún en el caso de que pagaran el dinero que exigía Victoriano las condiciones de la adjudicación serían las mismas que las del concurso e incluso peores que las que regían la explotación hasta ese momento, porque se le obligaba a pagar un canon de 116.000 euros al Ayuntamiento, y la situación de Portillo no mejoraba en nada.

El declarante se limitaba a actuar como transmisor de las palabras tanto de Victoriano como de sus tres superiores en la Empresa.

Participaron en el concurso públicamente sin obtener ningún beneficio e incluso tenían que pagar el canon y se obligaban a realizar una reforma en la estación de autobuses.

En cuanto al pago que se tuvo que realizar para la prórroga de la explotación de líneas urbana el no estaba presente cuando se realizó dicho pago y solo conoce el tema por lo que le han contado, concretamente lo que le ha dicho José Luis Rubio, y cree que ese pago se produjo puede ser que se firmara entre José Luis Rubio y la Alcaldesa el documento de compromiso al que antes ha hecho referencia.

Antes de firmar este documento de compromiso ellos tenían la concesión del transporte urbano en régimen de exclusividad.

En todo momento han seguido todos los trámites legales para la concesión de la explotación de la estación.

El declarante ha solicitado de forma reiterada que se le entregue un certificado por el Secretario del Ayuntamiento que acredite que se había aprobado la prórroga de la concesión de las líneas urbana, pero todavía no se la han entregado y no tiene ninguna garantía de que se haya aprobado dicha prórroga.

Al día de hoy tampoco la adjudicación de la estación se ha aprobado.

Cuando Victoriano le pedía dinero el intentaba dilatar el pago para ver si se olvidaban y aprobaban la concesión y no tenían que pagar.

Se ha sentido presionado por Victoriano para que pagara y le ha reclamado el pago sobre todo desde que salió el concurso”.

B) En fecha 1-4-2008 el Sr. De Marco prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 40360 ss.).

“Que se afirma y ratifica en su declaración de 31 de marzo de dos mil seis y manifiesta que no está conforme con el auto de procesamiento.

Actualmente es gerente de la entidad Cojetusa.

Que en ningún momento recibió de sus superiores en la empresa orden de realizar pagos.

En cuanto a la eventual intervención del Sr. Roca en estos hechos la desconoce y que únicamente escuchó algún comentario por parte del Concejal Don Victoriano.

Que el Sr. Roca no le exigió ninguna cantidad.

Que en cuanto al pago de 60 millones realizado por el anterior presidente de la compañía Sr. Rubio ninguna intervención tuvo y solo sabe lo que narró en su declaración por habérselo comentado el concejal.

Que la entidad en la que actualmente trabaja nada tiene que ver con Portillo.

Que cuanto prestó su primera declaración estaba sometido a tratamiento medico por depresión y que el mismo le pudo afectar al prestar su declaración.

Que recibió presiones del concejal para solucionar el tema de Madrid y por parte de sus superiores recibía instrucciones contradictorias que le hacia pensar que querían dilatar la situación.

Que para disponer de dinero en la cuenta de Portillo el declarante tenia que firmar mancomunadamente con alguno de su superiores y que nunca llegó a firmar pago alguno”.

C) Finalmente, en el plenario, en sesión de fecha 20-3-2012, bajo los principio de intermediación, contradicción y defensa, el Sr. De Marco manifestó:

“Su declaración fue el 1 de abril.

Matiza la declaración del 31 de marzo.

Era gerente de Portillo desde 2002 y luego pasó a la sociedad Corporación Española de Transporte.

Cuando declaró que en el mes de febrero salió un concurso publico para explotación del servicio, dice que Portillo era adjudicatario de la estación de autobuses con carácter provisional en mayo del 97.

Cuando manifestó en la declaración que en el ámbito de este concurso que el Sr. Victoriano Rodríguez habló con él y que si quería que se aprobase la adjudicación tendría que pagarle un dinero, dice que es cierto, el concurso se publicó el 8 de marzo y cree que antes de esa fecha el Sr. Victoriano era concejal y tenia relación con él, y cuando se enteraron del nuevo concurso un día comentando con él cuales eran las intenciones del Ayuntamiento, le dijo que si quería que fueran adjudicatarios la empresa tenia que pagar 65 millones, desde su punto de vista era la mordida que este señor exigía para la adjudicación.

El Sr. Victoriano era concejal de transporte cuando Julián Muñoz era alcalde en funciones, y luego electo y tras la moción de censura.

La relación era cordial con todos los responsables de las administraciones.

Corporación Española conoce que hay un concurso y presenta la solicitud.

En esta tramitación previa, tiene las conversaciones normales con el concejal de transporte de la ciudad, hay conversaciones donde hay una serie de exigencias como la petición de dinero.

La petición de los 65 millones de pesetas, dice que alrededor del 8 de febrero el Sr. Victoriano le llama y le dicen que se vean y le transmite lo anteriormente expuesto.

En cuanto recibió la exigencia de Victoriano se puso en contacto con sus superiores en Madrid.

Estos superiores son el Sr. Vilanova y el Sr. José María Pérez Lozano, y también se lo comunicó a Director Financiero.

La respuesta de estos superiores fue bastante clara que tranquilizase y que le transmitiese que iban a estudiar la oferta en Madrid.

Sobre los 25 millones y los 15 millones quiere hacer una matización, dice que fue detenido el día 30 y pidió que le llevaran al Médico, y le recetó la medicación que tenía. La situación era tensa, e hizo declaraciones o suposiciones que creía tener.

Se firma la declaración que figura 31 de marzo cuando la hace el 1, y en Madrid no le dijeron que se iba a pagar, que se iba a ganar tiempo y quiso aguantar la presión de Victoriano.

En su declaración se habla de distintas declaraciones, que Victoriano exige cantidades en distintas fechas.

Cuando manifestó en su declaración que después de la petición de dinero por parte de Victoriano, lo que ha ocurrido es que el concejal quería que se pagara en una sola vez y ellos querían pagar a plazos, dice que Victoriano una vez que vence el concurso el 23 y eran los únicos adjudicantes no se adjudica o se adjudica al mismo, Victoriano se ve en una situación que la mordida que quería obtener no tenía sentido, y lo que intenta es querer liarlos y les presiona de tal forma que consigue sus objetivos. Queda claro que la estrategia de la empresa era torear a Victoriano.

La concesión de autobuses en Marbella sigue con la misma adjudicación publicada en boja de 13-05-1996.

Folio 1589 conversación nº 143 de 23 de marzo 2006. Se reproduce.

Preguntado que cuando se refiere en la conversación a que está de acuerdo con 50, dice que si se refiere a 50 millones.

Cuando le dice que ha hablado con este es con Joaquín Martínez Vilanova.

Le dice a Joaquín la última exigencia que le hace Victoriano a él que se pague 50 m en Madrid y 11 millones a él.

Le dice que los pague al Sr. Pérez Lozano en Madrid porque no se fiaba Victoriano.

No es que estén de acuerdo en Madrid sino que le dicen que le dé largas a Victoriano una vez más.

Declaró que no se le había entregado al Sr. Victoriano porque le habían detenido.

Folio 3719, último párrafo de la página, dice que ahí que en ningún sitio dice que fue detenido, si sabía que había sido detenido. Lo único que dice es que no sabe lo que había pasado si Victoriano no hubiese sido detenido porque llevaban dos meses dándoles largas.

Cuando manifestó que el Sr. José Luis Rubio que fue un jefe suyo histórico le había pagado también al Sr. Victoriano, dice que este él fue presidente al cual sustituyó el Sr. Vilanova.

Este supuesto es otro, no es este mismo.

Ellos tenían dos negocios dependientes del Ayuntamiento de Marbella, una era el de transporte y la concesión era por 8 años mas dos prórrogas, la primera vencería en 1997 y la segunda en 2005. En el 2005 se firmó un acuerdo con el Ayuntamiento otra prórroga, esta era una de las actividades.

Y otra actividad era adjudicatario provisional de la explotación de estación de autobuses. Tenían dos negocios distintos con dos pliegos de condiciones distintos, lo que dijo en la declaración fue que el Sr. Victoriano le dijo que el anterior presidente le había pagado un dinero por la explotación del transporte no de la estación de autobuses, no sabe ni el dinero ni nada.

Es más la comisión gestora el 1 octubre 2006, ratifica la prórroga de transporte urbano, no cree que la Gestora si hubiese visto alguna anomalía hiciese la ratificación de la prórroga.

Era un comentario de Victoriano y que era normal en el Ayuntamiento de Marbella.

El pago que le exige Victoriano de la estación de autobuses era la exigencia para que la empresa fuese adjudicatario. No tenía la adjudicación sentido primero porque ya eran adjudicatarios, segundo cuando se abren las plicas no se había presentado nada mas que ellos, y tercero el concurso le produce un perjuicio a Cetesa con respecto del anterior, porque pasa a pagar un canon anual, hay que hacer una inversión en la reforma de la estación, un servicio de limpieza y una servicio de Información al cliente por 16 horas, luego la nueva adjudicación era menos rentable.

Folio 1574 conversación nº 132 de 8-02-2006. Se reproduce.

Boletín de 17-1-2012, donde aparece lo que ha explicado de la estación de Granada.

Conversación en la que se alude a que se ha publicado pliego de condiciones y el Sr. Victoriano le dice que presente la propuesta el ultimo día, dice que es el Sr. Victoriano el que le llama y es el que le dice lo que tienen que hacer. El plazo vence el 23 de febrero a las 2 de la tarde, y él presenta el 22 de febrero a las 10 de la mañana, no sabe que ventaja tiene haber presentado oferta dos días antes. Como se puede ver a su empresa le daba igual la información que le pudiera dar el Sr. Victoriano.

Conversación folio 1575-1575 de 13-02-2006. Se reproduce.

Cuando se manifestó que se refería a transporte urbano el 15 de marzo el anterior presidente y la alcaldes afirmaron la prórroga por 8 años, y en ese documento se exigían obligaciones por parte de la empresa, entre ellas comprar 19 autobuses, mas paradas, dotar a los autobuses de sistema de billeteaje, cosas que se hizo y entre los compromisos del Ayuntamiento estaba llevar a comisión de gobierno acuerdo para ratificarlo, desde 1-04-2005 pagar a CTSA una deuda histórica que tenía, ceder a CTSA el uso provisional de un terreno cerca de las estación de autobuses para aparcar autobuses mientras se buscaba un terreno que luego revertía sobre el Ayuntamiento y autorizar una estación de servicio, cosa que no cumplió, y a lo que se refiere aquí es que se encuentra con la sorpresa de que no se había llevado a Comisión de Gobierno.

Un tema era la explicitaciones de la línea de autobuses y otra la estación de autobuses.

Victoriano le dice que pague dinero por explotación de la estación.

Lo que tiene entendido es que casi todos los concejales cuando tenían un tema iban a hablar con Roca, en este caso como era de terrenos, se interesaron en planeamiento por ver que terrenos había.

El Ayuntamiento incluso le cedieron unos terrenos que no eran del Ayuntamiento sino de un particular y este le puso un desahucio.

Al Sr. Ismael Pérez Peña no le conoce, solo le dijo Victoriano que era amigo de él, y le dijo que iba a ser la persona de contacto en Madrid, y que era conocido del anterior Presidente, vuelve a ser otra imposición de Victoriano.

Lo que acuerda con sus jefes es dar largas a Victoriano y no pagar la cantidad, lo que se trata es de jugar un poco y tranquilizarlo un poco.

Está en trabajando desde noviembre - diciembre de 2001.

Brida 899473 folio 660, dice que era el antecesor en su cargo. D. Pedro López Quesada.

Ahí todavía no estaba vendido Portillo a CTSA.

Se cerró la operación de compras en septiembre no existía todavía CTSA.

Las reuniones previas anteriores con distintos miembros del Ayuntamiento, dice que no tienen al Sr. Roca como interlocutor, ni él ni sus antecesores han dirigido carta al Sr. Roca, la enviaban a la alcaldesa.

El Ayuntamiento de Marbella debía un 1.700.000€ antes y después, llevaba sin pagar a Portillo y CTSA Portillo luego, durante bastante tiempo.

Las conversaciones las sigue teniendo con tesorería.

Con el Sr. Roca tuvieron conversaciones sobre los terrenos.

Sobre situaciones de cobro no se dirigieron nunca al Sr. Roca.

Preguntado si aparte con el Sr. Victoriano si tuvo relación con otra persona del Ayuntamiento en relación con el pago, dice que no. Que solo conoció a la Alcaldesa cuando presentaron los 19 autobuses, conocía a determinados técnicos porque gestiones que hacía del día a día.

Lo único que sabía sobre las peticiones de dinero era las peticiones que le hacía Victoriano para que las transmitiese a su empresa.

Folio 3719, cuando dice que de la petición de dinero estaban al tanto el Sr. Roca y la Alcaldesa, dice que no dice eso que dice que entiende, que él no era el paridor de la idea, para darle más importancia a la petición del dinero o más presión. Le dijo en conversaciones con él que había dos personas que estaban al tanto de lo que él está haciendo. Si confirma el comentario que le hizo Victoriano.

Sobre el pago del anterior presidente de la compañía, preguntado como sabe que se había hecho el pago anteriormente, dice que se lo comentó Victoriano, y le vino a decir que el anterior presidente había llegado a un acuerdo con él para el pago de 60 millones para la proroga.

No se acuerda exactamente, cuando hizo aquella declaración estaba en una situación bastante tensa.

Cuando dicen que se repartieron el dinero Roca y la Alcaldesa lo sabe porque se lo comentó Victoriano.

Declaración indagatoria folio 40360, dice que si así es antes, lo ha dicho.

Reafirma que el Sr. Roca no le exigió cantidad.

Así es conjuntamente participó en la elaboración de los números de la oferta.

El resultado metiendo todas las nuevas inversiones las remoción 400.000€ más incremento de limpieza y atención al cliente y la hipótesis que hacía la empresa el beneficio eran 28.000 Euros del beneficio anual antes de impuesto. No tiene sentido pagar era una ruina de negocio.

Las relaciones, dice que llega a Málaga a finales de 2000-2001 cuando es alcalde en funciones Julián Muñoz y con quien se relacionan es con el técnico Sr. Ruiz Rodríguez, no tuvieron problemas hasta la moción

de censura, a raíz de esta Victoriano desaparece, Ruiz Rodríguez como técnico y asume el papel tanto de técnico como político Victoriano. Que tenían ya la concesión por ley, lo que se hizo primero es la prórroga del transporte urbano.

Como Victoriano era el que había hecho con el anterior Presidente, una vez firmado el documento Victoriano empieza a presionar a la empresa. Los acuerdos de la empresa se cumplen todos y los del Ayuntamiento los incumple.

A partir de 2005 de la firma de prórroga empieza Victoriano a presionarlo a él, su empresa también le presiona por el no cumplimiento del Ayuntamiento. Estaba presionado por ambas partes.

Presión de Victoriano a la empresa, les autoriza un depósito de gasoil en la estación de autobuses y meses después se la precinta el Ayuntamiento. Otra presión eran las tarifas de transporte urbano las establece el Ayuntamiento, y la Junta de Andalucía las tiene que volver a aprobar, y ellos presentan la propuesta de precios, el Ayuntamiento la aprueba pero no hacen el trámite de mandarla a la Junta.

Imagina que seguirá el precinto del depósito, él se vino de Portillo en 2007.

Semanalmente posiblemente hablase con Victoriano y personalmente un par de veces hablaba con él.

Su opinión era llevarse bien con Victoriano.

Cuando le detienen llevaba 3 ó 4 meses en tratamiento psiquiátrico.

Un tema era la prórroga del transporte urbano y otra cosa era la concesión de la estación.

El papelito era la ratificación de prórroga de transporte urbano, ya que la empresa había cumplido con los compromisos y el Ayuntamiento no había cumplido.

El plazo era el 23 febrero.

Victoriano no le dio información en absoluta y la oferta la presentaron dos días antes de que acabara el plazo.

Ellos eran los concesionarios publicado en un boja, eran lo únicos ofertantes, y el punto nº 3 el concurso era una ruina económica para la empresa.

Lo único que podía pasar es que Victoriano no adjudicase concurso pero ya ellos eran concesionarios provisionales.

No ha existido resolución favorable para la empresa. Hubo un silencio, cree que será negativo. Lo que sí sabe es que no sacado el Ayuntamiento ningún concurso. Sigue la empresa con la misma concesión.

En la empresa tenía un poder, muy sencillo, y en el tema del dinero era mancomunado, no podía sacar dinero solo con su firma.

Capacidad decisión tenía en los asuntos del día a día, en cualquier asunto estratégico, económico, necesitaba autorización de Madrid.

En este caso tampoco podía de decidir sobre le que le estaban pidiendo.

Disponer de dinero no podía sin autorización de Madrid, se requería doble firma, tanto para el banco como para la caja de las ventas que habían hecho los conductores.

Antes de la detención preguntado si hubo algún acto preparatorio para este tema, dice que no.

En relación con las conversaciones telefónicas con Victoriano preguntado que cuantas veces le cambió el plazo, dice que sino fueron mínimo tres, incluso más, mínimo 6 veces.

Conversación 23-03 otra el 24 de marzo, dice que le dice que el lunes no que puede que el martes o el miércoles o el jueves, pero no se concreta ningún día. Queda un día para comer con él y en la comida le transmite lo que le ordenan de Madrid, y el Sr. Victoriano coge un cabreo.

En las conversaciones figura que Victoriano no se fiaba nada del presidente de la compañía y en una conversación del 23 o 24 le dice a él personalmente que si no le están tomando el pelo, e intenta convencerle de que no.

No hay aceptación de pagos, a los hechos se remite, dos meses prácticamente de presión de Victoriano y dos meses de alargar por la empresa.

Si denuncia esto se podía haber jugado su puesto de trabajo, solo transmitía lo que Victoriano le decía, era una cuestión de empresa, no es imagen para la empresa denuncia”.

FDE 92 TERCERO: Delito de cohecho.-

A) Los hechos que se declaran probados en el apartado común N° 92 del relato fáctico judicial de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho activo previsto y penado en el art. 423 párrafo segundo (atender requerimiento de funcionario), en relación con el art. 420 (acto injusto), inciso segundo (no ejecutado) ambos del Código vigente en la fecha de los hechos, por concurrir todos y cada uno de los requisitos de este tipo penal que han sido suficientemente explicitados por el tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico segundo.

•Se ha alegado por las defensas de los tres procesados una cuestión jurídica interesante y de transcendencia y relevancia punitiva, cual es la posibilidad de aplicar a los hechos la reforma introducida en esta materia por la Ley Orgánica 5/2010 de 23 de junio, que ha venido a sustituir el art. 423 vigente a la fecha de los hechos por el actual 424 cuyos contenidos difieren notablemente. Así

-El art. 423 párrafo segundo regulador del cohecho activo (entregado a solicitud del funcionario) decía literalmente que “los que atendieren las solicitudes de las autoridades o funcionario públicos, serán castigados con la pena inferior en grado a la prevista en el párrafo anterior”.

Alegando acertadamente las defensas que el verbo atender equivaldría a aceptar y que tal aceptación de la solicitud del funcionario realizaba el tipo del cohecho activo sin requerir la efectiva entrega de la dádiva o de la retribución comprometida, al concebirse el delito de cohecho como un tipo de resultado cortado (delito de mera actividad y de peligro abstracto).

Por el contrario, el vigente art. 424.3º del Código Penal establece que: “Cuando un particular entregue la dádiva o retribución atendiendo la solicitud de la autoridad funcionario público o persona que participa en el ejercicio de la función pública, se le impondrán las mismas penas de prisión y multa que a ellos les correspondan”.

En base a dicha redacción literal, resaltan las defensas, nuevamente con acierto que el verbo nuclear que define la conducta típica de esta

modalidad del cohecho ya no es “atender” sino “entregar”. Ya no se trata, pues, simplemente de aceptar sino que el nuevo verbo “entregar” requiere siempre la traslación material de la dádiva o retribución solicitada y su correlativa recepción por parte del funcionario público o autoridad.

Del contraste de ambos textos legales, las defensas extraen como consecuencia que la aplicación de la reforma legal, es decir, la aplicación del nuevo precepto, el art. 424 sería de aplicación con efectos retroactivos como ley más beneficiosa para el reo, al haber quedado acreditado que, en todo caso, el importe de la dádiva no llegó a ser entregado, y por tanto la conducta de los tres procesados sería hoy atípica y en consecuencia impune.

• Acto seguido la defensa del Sr. Pérez Lozano, que es la que con mayor profundidad ha analizado y expuesto la cuestión que analizamos, argumenta los motivos por los que no serían de aplicación la tentativa ni la conspiración, ni proposición para delinquir.

Pues bien, centrado así el tema y ponderando los razonables argumentos jurídicos analizados, el Tribunal discrepa de la consecuencia jurídica pretendida, al entender que en presente caso la nueva legislación no es más favorable, mas benigna para el reo, toda vez que frente a lo expuesto por la defensa del Sr. Pérez Lozano, entiende la Sala que obra en las actuaciones elementos probatorios de cargo mas que suficientes para entender que aún partiendo de la nueva redacción del art. 424.3 del Código Penal reformado, estaríamos en presencia de la tentativa del delito de cohecho y la pena aplicable sería superior a la que resulta del antiguo art. 423.2º de dicho cuerpo legal en su anterior redacción.

En efecto:

A) La pena a imponer con la redacción anterior sería:

Artículo 423 párrafo segundo: Pena inferior en grado.

Si la pena para el art 420 inciso segundo es la prisión de 1 a 2 años, la inferior en grado sería de 6 meses a 1 año de prisión.

B) Pena a imponer con la redacción de la actual art. 424.3º

Art. 420 actual (equivalente al 420 antiguo) Pena de prisión de 2 a 4 años y multa 12 a 24 meses. Inhabilitación especial 3 a 7 años.

Art. 424.2 actual (equivalente al 423-2º antiguo) Pena igual a la del funcionario: 2 a 4 años de prisión y multa e inhabilitación anterior.

Art. 62 A los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en grado a la prevista para el delito consumado.

Art. 70.2ª La pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mita de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo.

Por la aplicación de los preceptos reseñados la pena inferior en grado a la señalada para tipo de cohecho de 2 a 4 años, sería de 1 a 2 años de prisión.

• **Pena privativa de libertad que equivale justo al doble de la que se podría imponer aplicando a los tres procesados el Código Penal antiguo que es lo que va a hacer el Tribunal.**

• **Y que en caso de aplicarse la reforma del Código Penal estaríamos en presencia de la tentativa del delito de cohecho activo es evidente para el Tribunal. El art. 16.1 del Código Penal dice que “Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo este no se produce por causas independientes a la voluntad del actor”.**

Pues bien, el propio escrito de la defensa recoge los supuestos en los que podría hablarse de tentativa porque el sujeto ha comenzado con la ejecución de la acción mediante hechos externos encaminados a la entrega de la dádiva o restitución. A título de ejemplo cita expresamente como supuestos de tentativa los actos consistentes en la preparación del dinero que constituye la dádiva, el transporte del mismo, el envío o remisión del mismo, de búsqueda de intermediario que haga el pago, etc.)

Lo que ocurre es que la defensa interpreta que en el presente caso no se ha producido ninguno de esos actos, ni otros que puedan presumir tales actos exteriores reveladores del inicio de la tentativa del delito, alegando singularmente que el informe pericial emitido y ratificado por el Sr. Muñoz viene a corroborarlo.

La Sala ha llegado a la firme convicción precisamente de lo contrario, basándonos principalmente en la declaración inicial del propio Sr. De Marco quien vino a admitir que tenía el dinero preparado y que si no llegó a entregarlo fue por la detención del Sr. Victoriano Rodríguez. Con lo que si apreciaremos la tentativa, pese a la nueva regulación, la pena a imponer sería superior a la de la redacción anterior a la reforma, deviniendo pues improcedentes las pretensiones de las defensas sobre la aplicación retroactiva de la norma reformada como más beneficiosa para el reo.

B) De dicho delito de cohecho activo para acto injusto es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. De Marco Rodríguez por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución, como queda plenamente acreditado, a juicio de la Sala por las siguientes consideraciones:

1 La propia declaración del procesado, Sr. De Marco que en fecha 31-3-2006 (folio 3717) realizada en el Juzgado, viene lisa y llanamente a reconocer los hechos que le imputa el Ministerio Público en su escrito de acusación. Declaración que es corroborada en el momento de prestar declaración indagatoria en el Juzgado el día 1-4-2008 al iniciarla afirmando:

“que se afirma y ratifica en su declaración de 31-3-06 y manifiesta que no está conforme con el Auto de procesamiento”.

Ya en el plenario, no se retracta de su inicial declaración, aunque la matiza en determinados extremos que examinaremos.

A la validez de la declaración prestada durante la instrucción hace referencia el Tribunal en su apartado de fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 6 de esta resolución, por lo que en su aspecto jurídico a dicho fundamento jurídico nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

•Para el Tribunal la inicial declaración del Sr. De Marco, ratificada posteriormente, además de ser libre y espontánea, resulta sumamente detallada, pormenorizada y congruente, por lo que le da plena validez como prueba de cargo, al estar revestida de todas las formalidades procesales y constitucionales.

Así el Sr. De Marco relató como contactó con el Concejal de Transportes Sr. Victoriano Rodríguez para conocer las condiciones del concurso de la explotación de Autobuses, precisando como este último incluso **le aconsejó que presentara la propuesta, la oferta, el último día del pleno.** Y ello con la finalidad, claro está, de tener conocimiento de si había alguna otra oferta con la que competir y ampliar o bajar el precio.

Acto seguido, lisa y llanamente reconoce que **“Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pesetas a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid”.**

El propio Sr. De Marco relata que: “Cuando le pidieron los 65 millones pts. por la concesión de la explotación de la estación de autobuses, lo puso en conocimiento del Presidente de la Compañía Joaquín Martínez-Vilanova y del Director General José María Pérez Lozano que es el único (este último) que de los tres conocía a Victoriano”. Y añade que estas personas (incluida una que no está procesada por su condición profesional secundaria):

“Estaban conformes con pagar por la concesión de la explotación de la estación.

Pero hicieron una contraoferta ofreciendo 25 millones antes de la adjudicación y 15 después de ésta. Estuvieron negociando con Victoriano y al final llegaron a un acuerdo de pagarle 11,5 millones en Málaga que le iba a pagar el declarante en efectivo, dinero que tenía preparado en su poder el martes por la mañana y en Madrid le iban a dar el resto hasta los 65 millones.

La entrega no se pudo realizar el martes porque Victoriano se enfadó porque el declarante había ido al Ayuntamiento a interesarse por el estado de la concesión de las líneas urbanas, y entonces Victoriano se puso cabezón y pidió que le dieran los 65 millones de un tirón, que al final llegaron al acuerdo de que fueran 50 antes de la

adjudicación y 15 con posterioridad, y la entrega del dinero se iba hacer en principio el martes por la noche pero al final decidieron que se hiciera el miércoles y al final lo dejaron para el jueves y no se puso hacer porque se detuvo a Victoriano”.

Sentadas estas premisas facilitadas por el propio Sr. De Marco, es cierto que se negocia con el Concejal, discutiendo la cantidad a entregar, la ciudad en que debe hacerse la entrega e incluso la persona que debe hacerla.

- De esa negociación deriva una dilación en el tiempo que es considerada por los procesados como una negativa encubierta a la voluntad del Concejal y que después analizaremos en sus justos términos. Así:

Afirma De Marco que: “Victoriano quería que le pagaran de una vez y ellos querían pagar a plazos y también que Victoriano quería que le pagaran en Madrid o en Málaga y no se decidía”.

Que hicieron (sus jefes y él) una contraoferta.

“La entrega del dinero se iba realizar el jueves en Madrid y ellos querían que lo entregara Joaquín Martínez Vilanova o José Albado, pero Victoriano sólo quería que se lo diera José María Pérez Lozano que es la persona a quien conoce”.

Como anteriormente se ha reseñado la operación de negociación aparece minuciosamente detallada por el Sr. De Marco y resulta congruente y verosímil para este Tribunal.

- **Y de esa narración, transcrita en el relato fáctico de esta resolución judicial, no puede desprenderse como pretenden los procesados que toda la operación fuese una pura ficción para ganar tiempo y esperar a que se firmara la concesión del convenio. Cuanto tiempo habría que esperar en esa situación?**

No, no fue una operación ficticia. El Sr. De Marco protagonista directo de la actuación así lo reconoce al afirmar *que el iba a pagar 11,5 millones en Málaga en efectivo, dinero que tenía preparado en su poder el martes por la mañana. Es decir, tenía a su disposición preparado el dinero, para efectuar personalmente la entrega, dilatándose la misma por las circunstancias que relata y finalmente por la detención del Concejal Victoriano Rodríguez.*

- Alega asimismo la defensa del Sr. Julio de Marco la nulidad de su primera declaración en el Juzgado, en la que admitió prácticamente los hechos por la inexistencia de Auto Judicial de detención.

Pero tal argumento no es de recibo. La detención de un ciudadano se puede efectuar por orden judicial a través de mandamiento librado a las fuerzas de orden público, o por propia autoridad de la Policía cuando existen indicios

delictivos respecto de una persona. Nuestra legislación admite la detención policial y la detención judicial.

El Sr. De Marco es detenido por la Policía, al parecer de motu proprio, el día 30 de marzo como implicado en un delito de cohecho, y puesto a disposición judicial.

El día 31 de marzo el Instructor dicta Auto acordando lo pertinente.

• **Ya en el Plenario** el Sr. De Marco mantiene algunas de sus declaraciones y modifica otras. Así **se ratifica en:**

“Es cierto que Victoriano le dijo que si quería que se aprobara la adjudicación tendría que pagarle un dinero, le dijo que si querían ser adjudicatarios la empresa tenía que pagar 65 millones. Desde su punto de vista era la mordida que este señor exigía para la adjudicación.”

-Que cuando se refiere a la conversación a que está de acuerdo 50, se refiere a 50 millones.

-Que cuando dijo que el Sr. Roca como la Alcaldesa estaban al tanto de la petición de dinero, dice que no fue el paridor de la idea que fue de Victoriano para dales más importancia a la petición de dinero o más presión, le dijo en conversaciones con él que había dos personas que estaban al tanto de lo que él estaba haciendo. Si confirma el comentario que le hizo Victoriano.

-Que cuando dice que se repartieron el dinero Roca y la Alcaldesa lo sabe porque se lo comentó Victoriano”.

2 Las declaraciones del propio Sr. Martínez-Vilanova. Así:

• En su declaración como imputado efectuada en el Juzgado el día 26-4-06 (F4964 ss.) manifestó:

-Que ejerce funciones de Presidente de Portillo... y recuerda que Julio de Marco y José María que ocupa un cargo intermedio entre Julio y el declarante, le plantearon el tema de Marbella y le dijeron que aquí todo cuesta dinero y que tenían que pagar al Ayuntamiento.

-Que él nunca ha hablado con Victoriano ni con Juan Antonio Roca y han sido Julio y José María los que han tenido que soportar la presión del Ayuntamiento y cree que han estado siendo extorsionados.

-El declarante se limitó a intentar que pasara el tiempo porque no estaba de acuerdo con pagar y desde el Ayuntamiento les mandaron un par de avisos en el sentido de que no sólo no iban a

obtener ningún beneficio sino que podían perder lo que ya tenían concedido.

-Que “sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pesetas y el declarante nunca tomó la decisión de pagar aunque reconoce que tuvo dudas por cuestiones morales y porque es regalarle dinero a la gente del Ayuntamiento, aunque también reconoce que Marbella es un punto estratégico en la Costa del Sol”.

“No tomaron la decisión de tomar el dinero aunque reconoce que se pudo hacer alguna gestión para buscarlo y que hablaron entre ellos internamente. Tampoco hicieron ninguna contraoferta”. Desdiciendo esta última afirmación la aseveración tajante del Sr. De Marco de que si hubo contraoferta.

Tras oír algunas escuchas telefónicas, el Sr. Martínez-Vilanova es preguntado si habían decidido pagar once millones y medio en Málaga y Julio tenía preparado el dinero y el resto en Madrid, contestando “que no se planteó tan rotundamente y que es posible que Julio tuviese preparado el dinero y el resto en Madrid, y que es posible que Julio tuviese el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”.

Tras oír una nueva conversación manifiesta que aunque Julio diga que tenía el dinero y que iban a pagar, Julio no puede saber lo que pasa por la cabeza del declarante y aunque le hubiera dicho a Julio que estaban dispuestos a pagar, puede ser que fuera cierto lo que querían era ganar tiempo y que se resolviera el problema de la concesión.

•Examinada detenidamente la declaración del Sr. Martínez-Vilanova se observa claramente como trata de encubrir la realidad de lo acontecido.

-Tuvo dudas si pagar.....

-Era un puesto estratégico de la Costa del Sol....

-Es posible que Julio tuviese el dinero, es la recaudación de un día... y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas.

-No lo tenía decidido....

-Aunque Julio dijo que tenían el dinero y que iban a pagar, Julio no puede saber lo que pasa por la cabeza del declarante y aunque le habían dicho a Julio que estaban dispuestos a pagar puede que no fuera cierto....

La realidad es que existió tal negociación, recibieron la solicitud de dádiva en metálico por parte de un funcionario público del Ayuntamiento y se prepararon a pagar aunque tratando de rebajar el importe económico.

La Sala considera que cuando como director de la empresa comprueba que era extorsionado podría haber procedido a denunciar

ante los Tribunales la existencia de esta extorsión, sin que pueda servir de excusa o de justificación la alegación de los intereses empresariales y el escándalo que hubiera supuesto.

• **Ya en el plenario**, en sesión del día 20-3-2012 mantiene algunas de sus manifestaciones y trata de atemperar otras. Así se ratifica en que “De Marco le dijo que Victoriano le había exigido dinero para la concesión de la explotación y que De Marco fue inmediatamente a Madrid.”

Pero a continuación ya mantiene que toda su actuación se redujo a dejar pasar el tiempo, dejar madurar las cosas, le dijeron a Julio que diese largas pues se trataba de ganar tiempo.

Advierte que “es verdad que hubo un momento en que Joaquín les dijo que ahora Victoriano quería que le entregaran el dinero en Madrid”, pero que “esta situación de dinero no se concreta porque nunca se aceptó, y no se hizo gestión para llevar el dinero ni a Málaga, ni Marbella, ni Madrid.

Pese a tal intento de autoexculpación, como ya se ha dicho, la Sala tiene la firme convicción de que el requerimiento de dinero existió por parte del concejal, que existieron las negociaciones, que hubo contraoferta, que el dinero se buscó y se preparó para entregarlo, que hubo negociador en la persona del Sr. Pérez Peña y del propio Pérez Lozano que es el que exigía el Sr. Victoriano Rodríguez por ser el único que conocía y que sino llegó a consumarse la operación fue exclusivamente por la detención de Victoriano.

3 Las declaraciones del procesado Sr. Pérez Lozano.

En su declaración inicial en el Juzgado efectuada el día 24-4-06 (F. 4960 ss.) manifestó:

“Que conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín (Martínez-Vilanova).

Lo único que sale es que un día Joaquín se presentó en su despacho y le dijo que tenía que hacer una entrega, que a Julio de Marco le habían pedido y que entregara, que a Julio de Marco le habían pedido que entregara una parte del dinero en Málaga y había aceptado, y Joaquín le dijo que ya hablarían, pero ni siquiera le contó que cantidad era.

Es posible que Julio les planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvaro que tenían que pagar 65 millones de pesetas.

Que no es cierto que intentaron bajar la cantidad hasta 25 millones de pesetas antes de la adjudicación y 15 después, que lo único que sabe es que él le dijo en una reunión que le parecía muy cara la suma que les exigían.

Después de la conversación donde Joaquín le decía que tenía que hacer una entrega, el declarante no ha vuelto a saber nada del tema, ni ha realizado ninguna entrega y por lo que él sabe Julio de Marco tampoco, y desconoce si algunas de las empresas ha podido realizar la entrega aunque no dice que se haya producido”.

4 Declaración del Sr. Victoriano Rodríguez.-

Por su parte la declaración del Concejal de Transportes, él también procesado y hoy día fallecido Victoriano Rodríguez no puede ser más incongruente. Ante la evidencia de los hechos se dedica a negarlo todo y a arrojar balones fuera, tras oír a presencia judicial el contenido de las conversaciones telefónicas.

Así niega que se repartiera el dinero con Roca, Yagüe e Ismael y que hubiese reclamado a 65 millones por la Estación de Autobuses de Marbella, Y dice que: *” los 30 ó 40 eran los días que venían reclamando el certificado”.* Para él no se trata de millones de pesetas como reconoció el Sr. De Marco.

-No sabe porque Juan Antonio Roca le dice que no lo hable por teléfono.

Ya hemos dicho como el Sr. Roca más cauto y precavido le dice que no hable por teléfono, sencillamente porque el Sr. Rodríguez estaba dando las cifras del importe de la dádiva, sin reflexionar que sus conversaciones pudieran estar siendo grabadas como efectivamente ocurría.

-No sabe a que se refería cuando dice si la cogen o no.

No hay que ser muy incisivo para saber del contenido de las escuchas que se refieren a millones de pesetas y que el Sr. Roca le dice un escueto “sí”. (Cógelos pero no hables más del asunto).

-Admite que le dijo a Julio que lo presente el último día, para poder decir que otras ofertas se han presentado.

-Dice que *“no habla de dinero”* cuando en la conversación del día 23-3-08 Julio afirma:

“Que de acuerdo que cincuenta la semana que viene”, Victoriano dice “que no que el lunes... y que se lo lleve José María al Wellington, pero que me lo diga para ir yo o no”.

Algo tan importante que le hace discutir el día, el lugar y la persona que tenía que entregar esos 50 y que le obliga a desplazarse a Madrid y dice no saber de lo que está hablando una semana después?

-Y ya del contenido de la conversación intervenida el 24 de marzo ya es que no tiene nada que decir.

Su declaración, sus negativas y sus silencios e incongruencias no pueden ser más elocuentes sobre la realidad de las imputaciones del Ministerio Fiscal y acusaciones a los directores de Portillo.

5) La corroboración periférica viene dada, no sólo por las anotaciones del registro informático Maras Asesores, sino además por la declaración de concejales, empresarios y directivos de empresa que han reconocido en sus primeras declaraciones la existencia de estos sobres con dinero que el Sr. Roca repartía entre los concejales adictos.

• **Son varios los procesados-concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones de este procedían de “aportaciones” realizadas por los empresarios. Así:**

-**El Sr. Reñones** reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-**El Sr. Fernández Garrosa** el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones Pts. que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-**El Sr. Manciles** reconoció el día 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se lo entregó ella o si procedía de Roca.

-**La Sra. Revilla** en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

• **A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:**

-El Sr. Román el día 17-7-06 declaró: que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifán tuvo que pagar al Ayuntamiento unos 2 millones Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil Euros. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento. Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dió recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonase, con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el

Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

• También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así

Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que “kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4.600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: “efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que harían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: “Ante el exceso de edificabilidad el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 ó 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.

• Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención, así como el análisis y valoración probatoria de los mismos han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

6 Escuchas telefónicas.-

Son varias las escuchas telefónicas intervenidas por la Policía con la debida autorización judicial que vienen a corroborar las ilícitas negociaciones mantenidas por los directivos de Portillo, ante las exigencias del Concejal de Transporte de que le entregara una elevada cantidad de dinero, a título de dádiva, si querían obtener las concesiones solicitadas. Así:

A) En fecha 8-2-06 a las 17.11 h. Victoriano llama a Julio: (F.1574).

V: Victoriano J: Julio.

V: Julio.

J: Sí Victoriano.

V: Te llama, oye no he recibido eso, no me lo han mandado hoy.

J: Te lo, es que lo estoy preparando, estoy yo esta mañana he tenido consejo turístico, no he podido. Te lo mando mañana a primera hora.

V: Mándamelo mañana a primera hora. !eh!

J: Oyes, ya se ha publicado definitivamente, hoy en el Boletín Oficial de la Provincia el pliego de descargo.

V: !ah! bueno. A partir de mañana cuenta o como.

J: Sí a partir de mañana quince días, para presentar.

V: Sí.

J: A partir de hoy, no se yo si es hoy o es mañana, porque aquí pone, presentación de oferta quince días naturales a contar desde la publicación. Incluye hoy, osea que estaríamos hablando del veintidós, de febrero, la presentación última.

V: Tenlo en cuenta.

J: Sí, sí. No te preocupes.

V: Y preséntale el último, para yo irte diciendo lo que se ha recibido.

J: Vale, vale.

V: ¿Sabes lo que te quiero decir?

J: Vale, vale.

V: Si se ha recibido alguno. ¿sabes lo que te quiero decir?

J: Vale, vale.-

V: Que no te precipites y déjalo para el día antes.

Siguen hablando de la publicación en el Boletín.

Se despiden.

B) En fecha 13-2-06 a las 11,20 Victoriano llama a Julio: (F1575).

V: Victoriano J: Julio

V: Sí.

J: Si Victoriano.

V: Si ¿quien eres?

J: Julio buenos días.

V: !Ah! Dime Julio.

J: ¿Estas camino de Marbella?

V: sí.

J: Oyes vamos a ver, tenemos un problema bastante grave. El famoso documento éste de, firmaron José Luis y la Alcaldesa, eso no está pasado por Junta de Gobierno Local ni por comisión de Gobierno, !eh!.

V: No me digas.

J: Así como te lo digo. O sea que todo lo que hemos hecho, no está ratificado por la Junta de Gobierno Local. Me lo confirmó el viernes Elena Castro desde asesoría jurídica.

V: Habrá que decírselo a Roca.

J: Claro, osea que eso te acuerdas que lo firmamos, que lo modificamos, que si se firmó una vez que luego el día de la presentación lo volvieron a firmar José Luis y..

V: Mañana si puedes me das una fotocopia.

J: Sí.

V: Para llevárselo a éste.

J: Vale, yo mañana desde todas formas a las diez y media de la mañana si quieres estoy ahí contigo. Eh.

V: Once menos cuarto.

J: ¿perdona?

V: Once menos cuarto.

J: Venga, yo a las once menos cuarto estoy ahí contigo. Eh. Y ya te digo la sorpresa que me llevo es que el viernes me dice ésta que claro que no puede haber certificado de eso, porque eso no está llevado a la Junta de Gobierno

Local. Que se ha llevado varias veces pero que nunca se ha acabado aprobando.

V: Pues yo se lo diré a Juan Antonio, habrá que llevarlo.

J: Habrá que llevarlo o porque sino estamos en precario, si no , Victoriano hemos comprado diecinueve autobuses en función de las condiciones y no tenemos..

V: Pero que ya lo sé.

J: Y no tenemos nada, que esto es cojonudo la película ahora,

V: Es que aquí cada uno, cada día se desayuna con una cosa nueva, joder.

J: Es que es acojonante, macho, la alcaldesa, el secretario y yo que sé quién mas, no sé en que cagarme en sus muertos majo. Bueno mañana nos vemos ¿Vale?.

V: Mañana los llevaré y yo voy allí, consultaré y te contaré lo que hay.

J: Venga vale. Un abrazo. Venga hasta mañana Victoriano.

V: Pero mejor que hagas otra, y menos cuarto va a ser, las once y media por ahí.

J: Lo que tu quieras, a las once y media en...

V: Me meto donde Roca y ya he perdido toda la mañana.

J: Vale. O si no queda pendiente de tu llamada.

V: Estaré por Marbella y yo te llamo a partir de las once.

J: Vale

V: ¡Eh!

J: Venga un abrazo. Sí.

V: De que no estés esperando y toda esa cosa.

J: vale, vale, Venga fenómeno. Un abrazo.

V: Adiós.

J: Hasta luego.

C) En fecha 23-3-06 a las 17,44 Victoriano recibe de Julio: (F.1589).

Victoriano "V" recibe de Julio "J"

V.- Si, si,

J.- Victoriano, Victoriano, soy Julio

V.- Ah dime Julio

J.- Oye que ya he hablado con este que, que de acuerdo que cincuenta eh la semana que viene, la semana que viene

V.- No el lunes yo estoy allí para eso.

J.- Es que el lunes no se si le, si nos da tiempo

V.- Dile que, dile que el lunes por que yo ya los he dicho a estos que el lunes..

J.- Bueno o el martes, déjanos de plazo hasta el martes fiti.

V.- Joder pero es que yo no voy a volver a Madrid el martes.

J.- Pues quédate tú

V.- Estoy hasta el lunes

J.- Dile tu, vamos si puede ser el lunes, el lunes, pero uhm.

V.- Dile que el lunes que es que yo ya he dicho que me quedaba allí para, para

J.- O que tal, o quédate por lo menos el martes a la mañana ¿Eh?

V.- Es que tengo muchas cosas, bueno me quedaré hasta si puede ser el lunes yo se lo agradeceré por que aunque sea tarde me quiero venir, por que luego estoy martes, miércoles no me da tiempo a nada

J.- Uhm.

V.- Eh

J.- Vale, vale o si no, si estos no pudiesen o si no te lo entrego yo en Mar, vamos eso es mas complicado mira eso prefiero que no mira no me quiero meter yo en follones, eh na, bueno yo se lo digo

V.- Vale ya hablamos, mira a ve si puede ser el lunes, el lunes y si no el martes me lo entregas tu a mi

J.- Vale bueno el martes si o el miércoles que tu ya estás aquí ¿Me entiendes? Vamos yo se lo voy a decir a, yo mañana tengo que hablar con el otra vez a la mañana

V.- Si.

J.- Y se lo comento, que si a ver si puede ser el lunes a la tarde por que el lunes a la tarde ¿Eh?

V.- Si pu, si puede ser el lunes por la tarde eh yo voy directamente a el y ya está

J.- Vale

V.- Pero quedo citado en una cafetería cualquier sitio en un hotel y ya está o que me lo lleve José María a un hotel

J.- Vale, vale, vale.

V.- Que me lo lleve José María al Wellington pero que me lo diga para ir yo o no

J.- Vale, vale, vale yo se lo comento ¿Vale?

V.-Vale.

J.- Venga un abrazo Victoriano y gracias hasta luego.

Como puede observarse, el contenido de las conversaciones es muy significativo, dentro de que no pueden hablar con absoluta libertad por un mínimo de precaución, aunque como después veremos, el Sr. Victoriano Rodríguez era el menos cauteloso, circunstancia que le reprochara el Sr. Roca como he tenido ocasión de hacer con otros procesados.

Victoriano reprocha al Sr. Julio De Marco que aún no ha recibido eso, “no me lo han mandado hoy” y este le dice “que es que lo está preparando”. Evidentemente se refieren al dinero solicitado, cuya cuantía está siendo discutida, y que además por elevada no es fácil de reunir. A la preparación del dinero se han referido en diversas ocasiones.

Asimismo Victoriano le informa que presente la oferta el último día y así lo podrá a avisar si se ha recibido alguna más para tener posibilidades de maniobrar.

Observamos también los reproches que formula el Sr. De Marco cuando comprueba que el acuerdo firmado por el anterior presidente de la sociedad José Luis y la Alcaldesa resulta que no ha sido pasado por la Junta de Gobierno Local y en consecuencia, nunca se había aprobado, pese a que ellos habían cumplido con las condiciones impuestas, entre ellas comprar los 19 autobuses exigidos.

El día 23 de marzo ya concretan más (es el mismo día que hablan los Sres. Victoriano, Roca y Yagüe, como después se dirá).

Julio dice que ha hablado con este (algunos de sus jefes) y que de acuerdo que cincuenta (millones) la semana que viene, pero Victoriano quiere que sea el lunes porque va a estar allí, en Madrid, para eso. De Marco dice que para el lunes no sabe si va a dar tiempo pero Victoriano insiste que tiene que ser el lunes “porque yo ya le he dicho que el lunes”, refiriéndose a Roca y Yagüe. Finalmente quedan en que lleva el dinero José Maria Lozano, (era del que más se fiaba) al Hotel Wellington de Madrid, “pero que se lo diga antes para ir él o no”.

7 Legalidad absoluta.-

Se alega por las defensas la relevancia empresarial de las entidades FFC S.A. y la del grupo Veolia que cotizan en bolsa formando parte de los índices

bursátiles Ibex 35 de Madrid y CAC 40 de París, y que por su importancia están sometidas tanto a Auditorias internas, como externas, lo que supone una garantía de actuación correcta y excluye, según su criterio cualquier alternativa de entrega de dádiva por el enorme riesgo que para la reputación y buen nombre de las empresas, podría ocasional cualquier imputación por cohecho de sus directivos.

La Sala no pone en duda la existencia de tales medidas y el bien quehacer habitual de los directivos de estas empresas. Pero alguna quiebra de esas garantías se ha producido, no sólo en el caso ahora enjuiciado en Málaga bajo la denominación de Estación de Autobuses de Portillo.

La realidad es que pudo existir un precedente en la misma empresa. Así:

-El Sr. De Marco reconoció el día 31-3-06 que: “según tiene entendido el anterior Presidente de la Compañía José Luis Rubio pagó 60 millones pts. a Victoriano Rodríguez o a Ismael Pérez Peña para que se le adjudicara la prórroga de la concesión”. “En cuanto al pago que se tuvo que realizar para la prórroga de la explotación de líneas urbanas, el no estaba presente cuando se realizó dicho pago y solo conoce el tema por lo que han contado, concretamente lo que ha dicho José Luis Rubio y cree que ese pago se produjo, pese de que se firmara entre José Luis Rubio y la Alcaldesa el documento de compromiso al que antes ha hecho referencia “(F.3710-20).

-Por su parte, el Sr. Pérez Lozano en su declaración del día 26-4-06 (F.4961) manifiesta que sí, “que José Luis Rubio, el anterior presidente le había pagado alguna cantidad al Ayuntamiento para la prórroga de la concesión, concretamente le dijo que **“había lubricado el sistema”**, pero el desconoce que cantidad se pagó y a quién, y nunca ha estado presente en una reunión donde se tratara ese pago, sólo sabe lo que le dijo a José Luis Rubio”.

“José Luis Rubio dejó el cargo en septiembre del pasado año, aunque el declarante desconoce las razones, sólo sabe que lo cesó el Consejo de Administración del que el 50 por ciento de sus miembros estaban designados por Fomento de Construcciones y Contratas, y el otro 50 por ciento de una empresa financiera y nombraron a Joaquín Martínez-Vilanova que es nuevo director”.

Los hechos a lo que acabamos de referirnos no se juzgan en el Caso Malaya, pero son un buen exponente de que aunque existan en una empresa medidas de control y garantía, puede producirse actuaciones que pueden ser calificadas como delictivas.

8 Informe Pericial.-

En esa misma línea de garantía y control de las empresas examinadas, se invoca el Informe pericial realizado por la empresa Protiviti de fecha 20-9-2010 (cuatro años después de acaecidos lo hechos) a solicitud de la Entidad FCC-Connex Corporación S.L. obrante en las actuaciones y que establece las siguientes conclusiones:

a) Que el pago solicitado por Victoriano por importe de 390.657,87€ carecía de sentido desde la perspectiva económica y de negocio, porque la Estación de Autobuses no aportaba una rentabilidad significativa.

b) Que al pertenecer CTSA en 2006 al Grupo FCC la compañía estaría sometida a ciertos procedimientos de obligado cumplimiento y de cuyo control se ocupaba el departamento de auditoría interna.

c) Que han verificado que todos los pagos analizados corresponden al pago de facturas, impuestos, nóminas, préstamos etc. propios de la actividad desarrollada por CTSA, entendiéndose que durante el periodo de análisis comprendido entre el 1-12-05 y el 31-3-06 no se ha ido detrayendo dinero de las cuentas bancarias de la sociedad para afrontar el pago solicitado.

Pues bien, el Tribunal no pone en duda el contenido del informe, ni en cuanto a la existencia de medidas de auditoría interna, ni en que no se haya extraído dinero de las cuentas bancarias para otorgar la dádiva.

Es más normalmente es así, lo raro sería que se extrajese dinero con instrumentos jurídicos de las cuentas bancarias para cometer un delito y se ingresara en la cuenta bancaria del beneficiario de la dádiva. La operativa, por lógica y experiencia es distinta. Se suelen pagar las dádivas en efectivo, sin previa extracción de cuentas bancarias, en dinero B completamente opaco al físico y a las auditorías internas o externas a que puede estar sometida una empresa, voluntaria o legalmente.

Y eso lo hemos podido comprobar en este procedimiento con demasiada frecuencia, recordemos la conversación en que el Sr. Roca pide un préstamo al Sr. Pérez Peña.

De otro lado, el que se llegó a disponer del dinero, a tenerlo preparado para la entrega, sencillamente lo dijo el Sr. De Marco en su declaración inicial, como ya hemos reseñado, por mucho que el Informe Pericial intente decir lo contrario. Dicho informe se basa más en el “Deber ser” que en el “ser” permitásenos la expresión. Se parte de la legalidad absoluta, cuando las manifestaciones de los directivos de la empresa en sus iniciales declaraciones vinieron a reconocer lo contrario.

9 Intermediario

Que la operación se puso en marcha a través de actos exteriores resulta incluso de la utilización de “negociadores” para tratar de llegar a un acuerdo en la cantidad definitiva a abonar y el lugar de entrega de dinero.

- Lo reconoce así el Sr. De Marco (F3719):

-El anterior presidente de la compañía José Luis Rubio le comentó que tenía una persona que conocía a Victoriano y a Juan Antonio Roca y que podía hacer de mediador y esta persona era Ismael Pérez Peña. Cuando José Luis Rubio dejó de ser presidente

le sustituyó Martínez Vilanova y José Luis le comentó a Joaquín que su persona de contacto para sus intereses en Marbella era Ismael.

Sin embargo, el citado Ismael no tenía la misma relación con Joaquín que había tenido con José Luis Rubio y por eso fue por lo que recurrieron al declarante para que participara en la negociación y solucionaran el tema de la estación de autobuses.

- El Sr. Martínez-Vilanova lo reconoce también (F. 4965).

-Le dijeron, concretamente Julio de Marco que si quería resolver algún tema en el Ayuntamiento tenía que ponerse en contacto con Ismael Pérez Peña, con el que el declarante ha hablado en una única ocasión personalmente 10 minutos y tres veces por teléfono y era una especie de mediador con el Ayuntamiento.

- Igualmente el Sr. Pérez Lozano (F. 4962):

-Conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que éste trataba directamente con Joaquín. También sabe que el propio Joaquín tenía problemas de comunicación con Victoriano y supone que en algún momento tuvo contacto con un tal Ismael, que era conocido de José Luis Rubio.

A mayor abundamiento, resulta igualmente acreditados los actos exteriores, el iter críminis, y , en definitiva la preparación del dinero de la dádiva, en que uno de los motivos que impidió que se entregara antes de la detención del Sr. Victoriano Rodríguez, era que este, por seguridad, sólo quería recibirlo del SR. Pérez Lozano.

- Lo reconoce así el Sr. De Marco (F. 3720):

“La entrega del dinero se iba a realizar el jueves en Madrid y ellos querían que lo entregara Joaquín Martínez-Vilanova o Juan José Albado, pero Victoriano sólo quería que se lo diera José María Pérez Lozano que es la persona a quien conoce”.

10 Participación de los Sres/as Roca y Yagüe.-

En la conversación telefónica mantenida el día 23-3-06 a las 14,33, intervenida por la policía con la debida autorización judicial, entre los Sres. Roca, Victoriano y Yagüe se escucha:

V: Oye, eh, eh, esto. Esto, me dicen que no le hemos dado el certificado que ya, hoy se aprueba.

Entonces ya está el nuevo presidente, claro es lógico, no quiere soltar esa cantidad en esto. He quedado en, en, eh hay treinta y cuarenta.

J: No me, no me hables por teléfono Victoriano.

M: Ya está.

V: Bueno, es que yo quería saber si lo cojo o no?

J: Si

V: Yo quería coger. Y lo otro, en tal del papel que se lo va a hacer enseguida.

V: Yo me voy a Madrid porque tengo que arregla este asunto que te acabo de hablar, eh? Intentar arreglarlo. Y, y se va a fraccionar.

La preeminencia del Sr. Roca en las decisiones del Ayuntamiento de Marbella se observa una vez más en la carta que con fecha 19-2-01 le dirige el Director Gerente de Portillo pidiéndole que le arregle el pago de una factura por importe de 29.580.000 pts. que habían tenido que desembolsar por la instalación de todos los elementos que faltaban en la Estación de Autobuses de Marbella y que eran precisos para que funcionara y fueron exigidas por el Sr. Gil, elementos de que adolecía dicha estación, tales como panel de visualización, señales de información por monitores, sistema de megafonía, de control semafórico, de control y barreras, interfonía de entrada y salida, etc.

La factura generada por estos gastos había sido pasada al Sr. Jiménez, había sido "perdida" y reproducida nuevamente seguía aún sin ser abonada.

Toda esta cuestión era bien conocida por el Sr. Roca, así lo dice el encabezamiento de la carta "Como bien conoces por haber intervenido personalmente en este tema....".

En el plenario el Sr. Roca dijo que no recordaba la carta, pero que sabía de lo que va. Que negoció el convenio con el Ayuntamiento y Autobuses Portillo, pero que en la carta no pone que él tome decisiones.

Así era formalmente, pero la realidad es contumaz en mostrar la gran influencia que de hecho ejercía en el Ayuntamiento.

Como lo acredita el hecho de que los directivos de Portillo se dirigieran a él como medio último de obtener el pago de la factura, aunque fuese referida a un área que no era la propia del Sr. Roca. Es un dato más.

Por otro lado, no podemos olvidar que el Sr. Roca era el asesor personal de la Sra. Alcaldesa y su influencia sobre la misma ha quedado más que acreditada. Recuérdese el contenido de algunas de las conversaciones telefónicas mantenidas entre ambos.

Por último la Sra. Yagüe era quien en definitiva tenía que firmar como Alcaldesa la concesión administrativa pertinente, claro esta, tras el oportuno reparto de la cantidad que debía percibir el Sr. Victoriano y que no llegó a obtener por su detención.

Por su parte el Sr. De Marco declara al respecto (F.3719)

En cuanto a la petición de dinero cree que estaban al tanto en el Ayuntamiento, además de Victoriano, Juan Antonio Roca, la Alcaldesa y no está seguro de que estuviera también al tanto el Secretario del Ayuntamiento.

11 Presión del Concejal.

Que el Sr. Victoriano Rodríguez presionó a los directivos de Portillo para forzarles a pagar la dádiva de referencia, los 65 millones de pesetas que les exigía, la Sala no tiene duda alguna sobre tal extremo. El contenido de las conversaciones lo revela y, además, ha sido el denominador común de las actuaciones de todos los empresarios que tuvieron que pagar.

Ya hemos dicho que lo reconoció el propio Sr. Roca en el plenario. No es que los empresarios quisieran pagar, lo admite lisa y llanamente el Sr. Roca, lo que ocurre es que trata de dulcificar esa presión aludiendo a requerimientos para el sostenimiento de la campaña electoral.

Aquí ocurre lo mismo. Victoriano, de acuerdo con Roca y Yagüe presionan para el pago de la dádiva incluso dejando caer que podrían perjudicarse los intereses de la empresa en el municipio de Marbella.

La Sala es consciente de ello y ha dado oportuna solución al problema, tipificando los hechos enjuiciados en el ámbito del art. 423 párrafo segundo, es decir, aquel precepto penal en el que la dádiva se entrega no de motu propio sino a requerimiento del funcionario, que conlleva por ministerio de la ley el beneficio punitivo de que la pena ha de imponerse en el grado inferior a la que resulta aplicable al funcionario.

Lo que no admite la Sala como ya se explicitó en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo es la existencia del delito de extorsión, pues reiteramos una vez más, que los directivos de Portillo se situaron voluntariamente en tal posición desde que ya la empresa, a través de su anterior presidente accedió supuestamente a pagar dinero por la concesión de transporte de viajeros.

Pero es que, además, hemos visto la extrañeza, el enfado del Sr. De Marco cuando se da cuenta de que el documento firmado por el anterior presidente y la Alcaldesa no está aprobado por la Junta de Gobierno Local. Han hecho la inversión requerida, han podido pagar lo exigido (no es objeto del proceso y no se da por probado) y no tiene aprobación del Ayuntamiento, que están como dice el propio procesado, en precario. No han tenido la precaución de observar y cumplir la tramitación legal y reglamentaria de su solicitud.

12 Ausencia de denuncia.

El Sr. Martínez-Vilanova en su declaración en el Juzgado efectuada el día 26-4-06 manifestó: (F.4964)

-Decidió no denunciar los hechos porque también tuvo que valorar los intereses empresariales y el escándalo que hubiere supuesto que le hubieran quitado los terrenos así como el precinto de los depósitos.

El Sr. Pérez Lozano en el plenario dice que:

-Al aludir a la petición irregular de dinero por una autoridad municipal no lo denuncia porque no tenía pruebas, era la palabra de Julio contra la otra parte. No tenían nada en concreto, era un presión, pero no tenía carta, escrito. No hablaron con la Alcaldesa, querían ganar dinero.

A juicio de la Sala tales argumentos no justifican el delito de cohecho.

13 Interés de empresa.

Se argumenta por las defensas que el pago de la “mordida” como llega a definir la dádiva alguno de los procesados era innecesario porque no es rentable desde el punto de vista económico (difícilmente rentabilizable), porque no tenía transcendencia la concesión al quedarse desierto el concurso y estar ellos provisionalmente prestando el servicio podían esperar otro concurso.

Pero la situación no era tan fácil de resolver al ser varios los intereses de la empresa que se encontraba en juego.

Así, el Sr. Martínez-Vilanova reconoce en el Juzgado, como ya se ha dicho, (F.4966) que “sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pesetas y el declarante nunca tomó la decisión de pagar aunque reconoce que tuvo dudas, pero en ningún momento inició los trámites para pagar por cuestiones morales y porque era regalarle el dinero a la gente del Ayuntamiento, **aunque también reconoce que Marbella era un punto estratégico en la Costa del Sol**”

Pero es que aparte de ese evidente interés estratégico que la empresa tenía en Marbella, había diversas cuestiones pendientes con el Ayuntamiento que no se atrevieron a afrontar o que no sabían encontrarle solución. Problemas de competencia en el servicio, de extinción temporal de la concesión, de situación en precario, de instalaciones, etc.

Como dice el Sr. Pérez Lozano (F4961) el sistema de transporte de viajeros que venía desarrollando la empresa Portillo en Marbella no era el adecuado porque “una parte se prestaba por Portillo y otra por el Ayuntamiento, incluso se hacían la competencia”, intentaron arreglarlo con el Alcalde Julián Muñoz, pero cuando estaban en ello Julián Muñoz dejó de ser Alcalde.

El tiempo para este servicio de transporte (problema distinto que el de la Estación de Autobuses) apremiaba “pues de los tres periodos de ocho años pactado, ya se habían cumplido las dos primeras y les quedaba el último período de ocho años, y ellos querían que la concesión fuera de 25 años de nuevo, pero no lo consiguieron”.

El convenio de transporte de viajeros lo habían firmado el anterior presidente José Luis Rubio con la Alcaldesa, pero dicho convenio no había sido aprobado por la Junta de Gobierno, por lo que como dijo el Sr. De Marco “estaban en precario”.

El Ayuntamiento mantenía “una deuda importante con Portillo de unos tres millones de Euros y además, tenían el tema de un local que les habían entregado el Ayuntamiento en pago de la deuda en el Trapiche y que no se podía escriturar, por lo que ellos querían que pasado un plazo sin escriturar se volviera a computar como parte de la deuda.

El Ayuntamiento ejercía medidas de presión como clausurarles un depósito de combustible, y primero les concedió autorización para montar el depósito y cuando ya lo tenían construido el Ayuntamiento les quitó la autorización.

El Sr. Martínez Vilanova en su declaración en el Juzgado (F.4965) también alude a esas presiones al decir que “desde el Ayuntamiento les mandaron un par de avisos en el sentido de que no sólo no iban a obtener ningún beneficio sino que podían perder lo que ya tenían concedido y este par de avisos era que un día les precintaron los depósitos de combustibles, y les dijeron que el aparcamiento de la estación que tenían en precario podían perderlo”.

Lo que no se ha practicado prueba es sobre si la instalación de los depósitos reunía o no los requisitos legales (aunque inicialmente los hubiese autorizado el Ayuntamiento, bajo la sospecha de pago por parte del Sr. Rubio) y la retirada de los mismos era un medio de presión de Ayuntamiento o una necesidad legal o reglamentaria.

Como puede verse, el problema no era sólo la concesión o no de la Estación de Autobuses, si era o no rentable, o si podía esperar a un nuevo concurso. Eran más los temas discutidos y lo que motivó la decisión de la empresa de pagar el dinero ilegalmente requerido por el Concejal.

14 Vulneración del Principio de Igualdad.-

Se alega por la defensa del Sr. De Marco que el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas ha retirado la acusación inicialmente mantenida también contra el Sr. Pérez Peña por delito de cohecho activo, en su condición de negociador o intermediario y que, por tanto, debería haberla retirado también respecto de su patrocinado que actuó también como mediador.

Tal pretensión no puede tener favorable acogida por la Sala toda vez que en modo alguno puede equiparse la situación del Sr. De Marco Gerente de la entidad Portillo y especialmente designado por la dirección de la empresa para gestionar la concesión de la Estación de Autobuses de Marbella con la episódica y colateral intervención del Sr. Pérez Peña, si es que realmente llegó a producirse, pues no resulta así de las escuchas telefónicas intervenidas.

No hay vulneración alguna del principio de igualdad desde el momento en que sus situaciones son absolutamente distintas. De Marco actúa por razón de su cargo en representación de la sociedad que decide acceder a las exigencias del Sr. Victoriano, lleva todo el peso de la negociación, y se encarga de preparar el dinero que exigía Victoriano.

Por el contrario la faceta de negociador del Sr. Pérez Peña no se ha discutido en el plenario, al haber llegado a un acuerdo de conformidad con el Ministerio Fiscal y no haberse practicado prueba al respecto. No se puede alegar trato desigual ante dos situaciones absolutamente dispares.

C) Pronunciamiento condenatorio.-

Por todo ello, considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que hemos de condenar al procesado Sr. Julio de Marco Rodríguez como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de Cohecho activo para acto injusto ya definido a la pena que se determinará en la parte correspondiente de esta resolución así como al pago proporcional de las costas procesales.

93 F.D.E. SR. JOAQUÍN MARTÍNEZ-VILANOVA MARTÍNEZ

FDE 93 – PRIMERO.- Al Sr. Martínez-Vilanova se le imputa en esta causa:

1.- Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de cohecho activo para acto injusto previsto y penado en el art. 423 del Código Penal.

2.- Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3.- Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 93 – SEGUNDO.- El Sr. Martínez-Vilanova ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 26-4-2006 prestó declaración en el Juzgado, en calidad de detenido, manifestando: (F. 4964 ss)

Que ejerce las funciones de Presidente de Portillo aunque en realidad no tiene ese cargo sino que es director gerente de la rama de transportes de la empresa para la que trabaja que se llama FCC. El declarante ejerce esas funciones desde hace seis meses y recuerda que Julio de Marco y José María que ocupa un cargo intermedio entre Julio y el declarante le plantearon el tema de Marbella y le dijeron que aquí todo cuesta dinero y que tenían que pagar al Ayuntamiento.

El declarante necesitaba tiempo, porque nunca antes se había visto en una situación parecida, y además no encontraba ninguna ventaja para la empresa del convenio relativo al Servicio de Transporte Urbano y le obligaba a comprar 19 autobuses nuevos sin que el Ayuntamiento le

reconociere o le pagase la deuda, y además el Ayuntamiento había incumplido su parte del convenio.

Le dijeron concretamente Julio de Marco que si quería resolver algún tema en el Ayuntamiento tenía que ponerse en contacto con Ismael Pérez Peña con el que el declarante ha hablado en una única ocasión personalmente 10 minutos y tres veces por teléfono y era una especie de mediador con el Ayuntamiento.

El nunca ha hablado con Victoriano ni con Juan Antonio Roca y han sido Julio y José María los que han tenido que soportar la presión del Ayuntamiento y cree que han sido extorsionados.

El declarante se limitó a intentar que pasara el tiempo porque no estaba de acuerdo con pagar y desde el Ayuntamiento les mandaron un par de avisos en el sentido de que no solo no iban a obtener ningún beneficio sino que podían perder lo que ya tenían concedido y este par de avisos era que un día les precintaron los depósitos de combustibles, y les dijeron que el aparcamiento de la estación que tenían en precario podían perderlo.

No tiene ninguna noticia de que el anterior presidente de la compañía José Luis Rubio pagara alguna cantidad de dinero al Ayuntamiento o a Victoriano para la prórroga de la concesión del transporte urbano.

Las personas que le reclamaban dinero según le decían Julio y José María eran Victoriano y en alguna ocasión le hablaron de Roca.

Ismael se limitaba a actuar como diplomático tratando de arreglar el tema porque el declarante había caído en desgracia como interlocutor para Victoriano a pesar de no conocerlo.

El declarante le ordenó a Julio de Marco que mandara oficios semanales al Ayuntamiento reclamando el cumplimiento de todos los puntos a los que se había comprometido el Ayuntamiento en el convenio y que no habían cumplido.

Sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pesetas y el declarante nunca tomó la decisión de pagar aunque reconoce que tuvo dudas pero en ningún momento inició los trámites para pagar por cuestiones morales y porque era regalarle el dinero a la gente del Ayuntamiento, aunque también reconoce que Marbella era un punto estratégico en la Costa del Sol.

No tomaron la decisión de tomar el dinero aunque reconoce que se pudo hacer alguna gestión para buscarlo y que hablaron entre ellos internamente. Tampoco hicieron ninguna contra oferta.

Preguntado por qué Julio de Marco afirma en su declaración que hicieron una contra oferta ofreciendo 25 millones antes de la adjudicación y 15 después manifiesta que es posible que se lo plantearan pero que nunca tuvieron intención de pagar y que era una forma de ganar tiempo.

Desconoce si con el pago del dinero iban a tener alguna ventaja en la concesión de la explotación de la estación de autobuses, y en cualquier caso no se creía que fueran a tener esa ventaja.

Se procede a escuchar la conversación de 8 de febrero a las 17:11 horas y manifiesta que desconocía esa conversación y que no le parece que sea habitual que un concejal le diga a un empresario que presente su oferta en el último día.

Se oye la conversación de 13 de marzo a las 12:00 y se alegra de oír esa conversación y él ratifica que le "iba a pillar el toro" y que no tiene nada que ver.

Ismael actuaba de mediador y era siempre el declarante el que le llamaba porque Julio y José María le decían que Victoriano estaba con las amenazas y que le iba a quitar todo. Además Ismael cada vez tenía menos interés por el tema.

Se oyen las conversaciones de 23 de marzo a las 13:41 y a las 14:04, manifiesta que le costó reconocer a Ismael porque cree que sólo lo había visto una vez cuando se lo presentaron y que él estaba delante cuando Ismael y Victoriano hablaban por teléfono y que éste daba grandes voces. A su empresa no le perjudicaba que el concurso se quedara desierto porque ya estaban en la estación de autobuses y en todo caso podían esperar a que saliera otro concurso.

En cuanto al tema de los terrenos de los que habla con Ismael es el relativo a que Victoriano se negaba a entregarle unos terrenos para estacionamiento de autobuses porque tenían mucho valor y no entendía Victoriano que eran terrenos afectos a la concesión.

Preguntado si habían decidido pagar once millones y medio en Málaga y Julio tenía preparado el dinero y el resto en Madrid, manifiesta que no se planteó tan rotundamente y que es posible que Julio tuviese el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas.

Trataron de darles largas a Victoriano para la entrega del dinero.

Preguntado si es cierto que al final llegaron al acuerdo de pagar 15 millones a la adjudicación y 25 con posterioridad manifiesta que no lo tenía decidido y que fueron pasando del lunes al martes y del martes al miércoles y al jueves para retrasar la decisión, y es la muestra de que todavía no lo tenían decidido. Julio sabe hasta donde llega su papel y no haría nada sin su autorización.

Se oye la conversación de 24 de marzo a las 16:03 y 16:04 de la tarde manifiesta que aunque Julio diga que tenían el dinero y que iban a pagar Julio no puede saber lo que estaban dispuestos a declarar puede ser que no fuera cierto. Lo que querían era ganar tiempo y que se resolviera el tema de la concesión.

Decidió no denunciar los hechos porque también tuvo que valorar los intereses empresariales y el escándalo que hubiera sido que le hubieran quitado los terrenos así como el precinto de los depósitos.

Juan José Albado es administrativo y no forma parte de los cargos directivos de la empresa.

B) En fecha 26-02-2008 el Sr. Martínez Vilanova prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F 39485)

“Que tiene conocimiento del auto de procesamiento. En cuanto a su declaración prestada el 26 de abril de 2006 la ratifica en este acto, discrepando del contenido del auto de procesamiento. Que durante su cargo como presidente de la compañía no ha dado dinero al Ayuntamiento, ni se planteado la posibilidad de ello. La empresa ya era la concesionaria en virtud de un convenio de 15-03-2005 donde se recogían los compromisos de las partes siendo la única incumplidora el Ayuntamiento en relación con la cesión de terrenos que ya se preveía en aquel convenio.

En cuanto a la presentación de la plica el último día es lo habitual en los concursos con las Administraciones Públicas”.

C) Finalmente, el Sr. Martínez-Vilanova prestó declaración en el plenario, en sesión del día 20-3-2012, bajo los principios de inmediación, contradicción y defensa, manifestando: (Acta de Juicio de dicha sesión).

Declaración el día 26-04-2006 folio 4964 y ss

Declaración indagatoria ratificando la declaración folio 39485 el 26-02-08, dice que si lo ratifica y mantiene su posición desde el principio.

Esta solicitud por parte de un concejal la conoce por Julio de Marco.

Sobre la relación jerárquica, Julio depende del Sr. Pérez Lozano.

El Sr. Pérez Lozano dependía de él.

CTSA compra Portillo en octubre de 2001 y Portillo desaparece es una marca.

Es accionista FCC cotiza en bolsa y está en IBEX 2005 y la otra empresa está en el IBEX en Francia.

Él era responsable del grupo ferroviario, en un momento determinado sale el Sr. Rubio y entonces pasa nombrándole director pero no forma parte del Consejo, no era el presidente de la compañía, sigue con las responsabilidades de la parte ferroviaria y desde septiembre de 2005 pasa a asumir parte de autobuses.

Cuando se entera de la solicitud de dinero preguntado qué actitud adopta, dice que evidentemente valora desde dos tres puntos de vista y llega a la conclusión de la irracionalidad de esta propuesta, ellos forman parte de una empresa con procedimientos estrictos, con auditorías anuales, y un código ético de conducta, que el cohecho estaban prohibidos.

Por otra parte un negocio lamentable en las que ya estaban en las que se había pedido un informe, y era difícil que se declarara desierto.

Económicamente era irracional y riesgos a nivel personal era desmesurado.

Al concejal no lo conocía, solo conocía lo que le transmitía Julio, y lo que acordó era darle largas.

La implantación de la decisión tenían que haberlo hecho con dos firmas.

Folio 1589 conversación, dice que si la recuerda.

Él no autorizó al Sr. De Marco para hacer la contraoferta.

Visto en su conjunto el Sr. Vitoriano era una persona desquiciada porque no tiene argumentos, este señor se pone agresivo y a Julio de Marco lo traía absolutamente loco.

Los mensajes a Julio eran cortitos, aguanta, aguanta., darle largas.

Son concesiones a largo plazo, los concejales cambian.

Cuando se da cuenta de que no le iban a pagar empezó a ponerse nervioso.

La intermediación del Sr. Ismael Pérez Peña ¿a qué se debe?, dice que solamente hay una conversación suya con el Sr. Ismael en la que no aparece dinero. A él le llega que este señor Vitoriano si tenía buena relación con Ismael que también era concejal y le dijo que hablara con él, entonces él siguió con la táctica que tenía, pero en este tema ni entraron.

Cuando manifestó en su declaración que Julio le dijo que las personas que le reclamaban dinero era Vitoriano y en alguna ocasión Roca, dice que no sabía lo que había detrás de Vitoriano, pero a él le hablaban de Vitoriano.

La empresa aspiraba a un concurso explotación de estación y seguir con el transporte urbano, dice que las prórrogas son automáticas si no hay denuncia por las partes, aquí era la última que le habían dado en 2005, pero como no se denunció se le dió la tercera prórroga, pero como esa prórroga llevaba la inversión de nuevos autobuses, pues se le propuso al Ayuntamiento plazo, pero lo que se le pidió es que el Ayuntamiento pidiera al Consejo consultivo más plazo, pero el Ayuntamiento no lo pidió.

No perdían dinero con 8, solo solicitaron 25 años.

Conversación de 24-03- a las 16.03 horas el Sr. Julio de Marco es el que está hablando. Se re produce.

Se mantiene en lo declarado, nadie puede saber lo que pasaba por la cabeza de nadie.

Preguntado si el acuerdo era hacerle creer al concejal que le iban a pagar, dice que Julio dice eso porque no sabe que decirle.

Julio de Marco no tenía poder de decisión ni en este nivel ni en otros más bajos.

No hubo preparación, por tamaño de empresa pasaban auditorias anuales totalmente limpias.

Pero a raíz de las tres detenciones de directivos se hacen auditorías internas y salen sin nada, por eso no hubo preparación.

El Sr. Julio de Marcos no hacia contraofertas, hay cantidades por los menos 4 diferentes, lugares, pero no hay negociación.

Por la letrada que hay más conversaciones, dice que si era consciente de estas, el concejal de entonces le dice que Joaquín le está tomando el pelo y le dice también a Julio que se le está tomando también a él.

Hay un informe del Interventor donde da la razón a bastante de los temas que estaba reivindicando la empresa.

El 19-09-2005 es nombrado en su empresa.

Nunca ha conocido a nadie en el Ayuntamiento de Marbella ni tuvo entrevista con ellos.

Desde que tomó posesión hasta la detención no hubo disposición de las cuentas para hacer esta disposición, en esta empresa las firmas tiene que ser de dos.

Los flujos de cajas fueron estudiados en la auditoría, y en la pericial que se verá aquí se ve que no había preparación.

Solo se pagaba en la empresa con factura.

FDE 93 TERCERO.- Delito de Cohecho

A) Los hechos que se declaran probados en el apartado 93 del relato fáctico de esta resolución son constitutivos de un delito de cohecho activo previsto y penado en el art. 423 párrafo segundo (atender requerimiento de funcionario), en relación con el art. 420 (acto injusto), inciso segundo (no ejecutado) ambos del Código Penal vigente a la fecha de los hechos.

Respecto de la aplicación del Código Penal vigente a la fecha de los hechos, en lugar de la reforma de 2010, al considerar el Tribunal que aquel es más beneficioso para el reo, no remitimos expresamente al Fundamento de Derecho Específico Nº 92 Tercero, (Sr. Julio de Marco Rodríguez) por serle de plena aplicación y evitar así innecesarias repeticiones.

B) De dicho delito de cohecho activo para acto injusto es Criminalmente responsable en concepto de actor el procesado Sr. Martínez-Vilanova Martínez al haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución como queda plenamente acreditado a juicio del Tribunal por los siguientes medios de prueba:

1 Las declaraciones del propio Sr. Martínez-Vilanova. Así:

• En su declaración como imputado efectuada en el Juzgado el día 26-4-06 (F 4964 ss) manifestó:

-Que ejerce las funciones de Presidente de Portillo..... y recuerda que Julio de Marco y José María que ocupa un cargo intermedio entre Julio y el declarante, le plantearon el tema de Marbella y le dijeron que aquí todo cuesta dinero y que tenían que pagar al Ayuntamiento.

-Que él nunca ha hablado con Victoriano ni con Juan Antonio Roca y ha sido Julio y José María los que han tenido que soportar la presión del Ayuntamiento y cree que han estado siendo extorsionados.

-El declarante se limitó a intentar que pasara el tiempo porque no estaba de acuerdo con pagar y desde el Ayuntamiento les mandaron un par de avisos en el sentido de que no sólo iban a obtener algún beneficio sino que podían perder lo que tenían concedido.

-“Que sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pesetas y el declarante nunca tomó la decisión de pagar aunque reconoce que tuvo dudas pero en ningún momento inició los trámites para pagar por cuestiones morales y porqué en regalarle el dinero a la gente del Ayuntamiento, aunque también reconoce que Marbella es un punto estratégico en la Costa del Sol”.

“No tomaron la decisión de tomar el dinero aunque reconoce que se pudo hacer alguna gestión para buscarlo y que hablaron entre ellos internamente. Tampoco hicieron ninguna contraoferta”. Desdiciendo esta última afirmación la aseveración tajante del Sr. De Marco de que si hubo contraoferta.

Tras oír algunas escuchas telefónicas, el Sr. Martínez-Vilanova es preguntado si habían decidido pagar once millones y medio en Málaga y Julio tenía preparado el dinero y el resto en Madrid, contestando “que no se planteó tan rotundamente y que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas”.

Tras oír una nueva conversación manifiesta que aunque Julio diga que tenía el dinero y que iban a pagar, Julio no puede saber lo que pasa por la

cabeza del declarante y aunque le hubiera dicho a Julio que estaban dispuestos a pagar, puede ser que no fuera cierto. Lo que querían era ganar tiempo y que se resolviera el problema de la concesión.

- Examinada detenidamente la declaración del Sr. Martínez-Vilanova se observa claramente como trata de encubrir la realidad de lo acontecido.

- Tuvo dudas si pagar....

- Era un puesto estratégico de la Costa del Sol....

- Es posible que Julio tuviese el dinero, es la recaudación de un día.... y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas.

- No lo tenía decidido....

- Aunque Julio diga que tenía el dinero y que iban a pagar, Julio no puede saber lo que pasa por la cabeza del declarante y aunque le habían dicho a Julio que estaban dispuestos a pagar puede que no fuera cierto.....

La realidad es que existió tal negociación, recibieron la solicitud de dádiva en metálico por parte del un funcionario público del Ayuntamiento y se prepararon a pagar aunque tratando de rebajar el importe económico.

Cuando como director de la empresa comprueba que era extorsionado podría haber procedido a denunciar ante los Tribunales la existencia de esa extorsión, sin que pueda servir de excusa o de justificación las alegaciones de los intereses empresariales y el escándalo que hubiese supuesto.

2 La declaración del también procesado, Sr. De Marco Rodríguez que en fecha 31-3-2006 (folio 3717) realizada en el Juzgado viene lisa y llanamente a reconocer los hechos que le imputa el Ministerio Público en su escrito de acusación. Declaración que es corroborada en el momento de prestar declaración indagatoria en el Juzgado el día 1-4-2008 al iniciarla afirmando: "que se afirma y ratifica en su declaración de 31-3-06 y manifiesta que no está conforme con el Auto de procesamiento".

Ya en el plenario, no se retracta de su inicial declaración, aunque la matiza en determinados extremos que examinaremos.

A la validez de la declaración prestada durante la instrucción hace referencia el Tribunal en su apartado de fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 6 de esta resolución, por lo que en su aspecto jurídico a dicho fundamento jurídico nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

- Para el Tribunal la inicial declaración del Sr. De Marco, ratificada posteriormente, además de ser libre y espontánea, resulta sumamente detallada, pormenorizada y congruente, por lo que le da plena validez como prueba de cargo, al estar revestida de todas las formalidades procesales y constitucionales.

Así el Sr. De Marco relató como contactó con el Concejal de Transportes Sr. Victoriano Rodríguez para conocer las condiciones del concurso de la explotación de Autobuses, precisando como este último incluso **le aconsejó que presentara la propuesta, la oferta, el último día del pleno**. Y ello con la finalidad, claro está, de tener conocimiento de si había alguna otra oferta con la que competir y ampliar o bajar el precio.

Acto seguido, lisa y llanamente reconoce que **“Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pesetas a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid”**.

El propio Sr. De Marco relata que: “Cuando le pidieron los 65 millones pts por la concesión de la explotación de la estación de autobuses, lo puso en conocimiento del Presidente de la Compañía Joaquín Martínez-Vilanova y del Director General José María Pérez Lozano que es el único (este último) que de los tres conocía a Victoriano”. Y añade que estas personas (incluida una que no está procesada por su condición profesional secundaria):

“Estaban conformes con pagar por la concesión de la explotación de la estación.

Pero hicieron una contraoferta ofreciendo 25 millones antes de la adjudicación y 15 después de ésta. Estuvieron negociando con Victoriano y al final llegaron a un acuerdo de pagarle 11,5 millones en Málaga que le iba a pagar el declarante en efectivo, dinero que tenía preparado en su poder el martes por la mañana y en Madrid le iban a dar el resto hasta los 65 millones.

La entrega no se pudo realizar el martes porque Victoriano se enfado porque el declarante había ido al Ayuntamiento a interesarse por el estado de la concesión de las líneas urbanas, y entonces Victoriano se puso cabezón y pidió que le dieran los 65 millones de un tirón, que al final llegaron al acuerdo de que fueran 50 antes de la adjudicación y 15 con posterioridad, y la entrega del dinero se iba hacer en principio el martes por la noche pero al final decidieron que se hiciera el miércoles y al final lo dejaron para el jueves y no se pudo hacer porque se detuvo a Victoriano”.

Sentadas estas premisas facilitadas por el propio Sr. De Marco, es cierto que se negocia con el Concejal, discutiendo la cantidad a entregar, la ciudad en que debe hacerse la entrega e incluso la persona que debe hacerla.

•De esa negociación deriva una dilación en el tiempo que es considerada por los procesados como una negativa encubierta a la voluntad del Concejal y que después analizaremos en sus justos términos. Así:

Afirma De Marco que: “Victoriano quería que le pagaran de una vez y ellos querían pagar a plazos y también que Victoriano quería que le pagaran en Madrid o en Málaga y no se decidía”.

Que hicieron (sus jefes y él) una contraoferta.

“La entrega del dinero se iba realizar el jueves en Madrid y ellos querían que lo entregara Joaquín Martínez Vilanova o José Albado, pero Victoriano sólo quería que se lo diera José María Pérez Lozano que es la persona a quien conoce”.

Como anteriormente se ha reseñado la operación de negociación aparece minuciosamente detallada por el Sr. De Marco y resulta congruente y verosímil para este Tribunal.

•Y de ese narración, transcrita en el relato fáctico de esta resolución judicial, no puede desprenderse como pretenden los procesados que toda la operación fuese una pura ficción para ganar tiempo y esperar a que se firmara la concesión del concurso. Cuanto tiempo habría que esperar en esa situación?

No, no fue una operación ficticia. El Sr. De Marco protagonista directo de la actuación así lo reconoce al afirmar que el iba a pagar 11,5 millones en Málaga en efectivo, dinero que tenía preparado en su poder el martes por la mañana.... Es decir, tenía a su disposición preparado el dinero, para efectuar personalmente la entrega, dilatándose la misma por las circunstancias que relata y finalmente por la detención del Concejal Victoriano Rodríguez.

•Alega asimismo la defensa del Sr. Julio de Marco la nulidad de su primera declaración en el Juzgado, en la que admitió prácticamente los hechos por la inexistencia de Auto Judicial de detención.

Pero tal argumento no es de recibo. La detención de un ciudadano se puede efectuar por orden judicial a través de mandamiento librado a las Fuerzas de orden público, o por propia autoridad de la Policía cuando existen indicios delictivos respecto de una persona. Nuestra legislación admite la detención policial y la detención judicial.

El Sr. De Marco es detenido por la Policía, al parecer de motu proprio, el día 30 de marzo como implicado en un delito de cohecho, y puesto a disposición judicial.

El día 31 de marzo el Instructor dicta Auto acordando lo pertinente.

•Ya en el Plenario el Sr. De Marco mantiene algunas de sus declaraciones y modifica otras. Así **se ratifica en:**

“Es cierto que Victoriano le dijo que si quería que se aprobara la adjudicación tendría que pagarle un dinero, le dijo que si querían ser adjudicatarios la empresa tenía que pagar 65 millones. Desde su punto de vista era la mordida que este señor exigía para la adjudicación.”

-Que cuando se refiere a la conversación a que está de acuerdo 50, se refiere a 50 millones.

-Que cuando dijo que el Sr. Roca como la Alcaldesa estaban al tanto de la petición de dinero, dice que no fue el paridor de la idea que fue de Victoriano para dales más importancia a la petición de dinero o más presión, le dijo en conversaciones con él que había dos personas que estaban al tanto de lo que él estaba haciendo. Si confirma el comentario que le hizo Victoriano”

3 Las declaraciones del procesado Sr. Pérez Lozano.

En su declaración inicial en el Juzgado efectuada el día 24-4-06 (F. 4960 ss) manifestó:

“Que conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que este trataba directamente con Joaquín (Matínez-Vilanova).

Lo único que sale es que un día Joaquín se presentó en su despacho y le dijo que tenía que hacer una entrega, que a Julio de Marco le habían pedido y que entregara, que a Julio de Marco le habían pedido que entregara una parte del dinero en Málaga y había aceptado, y Joaquín le dijo que ya hablarían, pero ni siquiera le contó que cantidad era.

Es posible que Julio les planteara a él, a Joaquín y a Juan José Alvado que tenían que pagar 65 millones de pesetas.

Que no es cierto que intentaron bajar la cantidad hasta 25 millones de pesetas antes de la adjudicación y 15 después, que lo único que sabe es que él le dijo en una reunión que le parecía muy cara la suma que les exigían.

Después de la conversación donde Joaquín le decía que tenía que hacer una entrega, el declarante no ha vuelto a saber nada del tema, ni ha realizado ninguna entrega y por lo que él sabe Julio de Marco tampoco, y desconoce si algunas de las empresas ha podido realizar la entrega aunque no dice que se haya producido”.

4 Declaración del Sr. Victoriano Rodríguez.-

Por su parte la declaración del Concejal de Transportes, el también procesado y hoy día fallecido Victoriano Rodríguez no puede ser más incongruente. Ante la evidencia de los hechos se dedica a negarlo todo y a arrojar balones fuera, tras oír a presencia judicial el contenido de las conversaciones telefónicas.

“Así niega que se repartiera el dinero con Roca, Yagüe e Ismael y que hubiese reclamado a 65 millones por la Estación de Autobuses de Marbella”.

-“Y dice que los 30 ó 40 eran los días que venían reclamando el certificado”. Para él no se trata de millones de pesetas como reconoció el Sr. De Marco.

-“No sabe porque Juan Antonio Roca le dice que no lo hable por teléfono”.

Ya hemos dicho como el Sr. Roca más cauto y precavido le dice que no hable por teléfono, sencillamente porque el Sr. Rodríguez estaba dando las cifras del importe de la dádiva, sin reflexionar que sus conversaciones pudieran estar siendo grabadas como efectivamente ocurría.

-“No sabe a que se refería cuando dice si la cogen o no”. No hay que ser muy incisivo para saber del contenido de las escuchas que se refieren a millones de pesetas y que el Sr. Roca le dice un escueto “sí”. (Cógelos pero no hables más del asunto).

-“Admite que le dijo a Julio que lo presente el último día, para poder decir que otras ofertas se han presentado”.

-“Dice que no habla de dinero cuando en la conversación del día 23-3-08 Julio afirma “que de acuerdo que cincuenta la semana que viene”, Victoriano dice “que no que el lunes... y que se lo lleve José María al Wellington, pero que me lo diga para ir yo o no”. Algo tan importante que discute el día, el lugar y la persona que tenía que entregar esos 50 y que le obliga a desplazarse a Madrid y dice no saber de lo que está hablando una semana después?.

-Y ya del contenido de la conversación intervenida el 24 de marzo ya es que no tiene nada que decir.

Su declaración, sus negativas y su silencio e incongruencias no pueden ser más elocuentes sobre la realidad de las imputaciones del Ministerio Fiscal y acusaciones a los directores de Portillo.

5) La corroboración periférica viene dada, no sólo por las anotaciones del registro informático Maras Asesores, sino además por la declaración de concejales, empresarios y directivos de empresa que han reconocido en sus primeras declaraciones la existencia de estos sobres con dinero que el Sr. Roca repartía entre los concejales adictos.

•Son varios los procesados-concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propias declaraciones de este procedían de “aportaciones” realizadas por los empresarios. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernandez Garrosa el día 28-6-06 reconoció haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones pts. que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que, además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se lo entregó ella o si procedía de Roca.

-La Sra. Revilla en su declaración del día 28-6-06 reconoció haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

•A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:

-El Sr. San Román el día 17-7-06 declaró: que si había tenido que pagarle a Roca. Con Edificaciones Tifán tuvo que pagar al Ayuntamiento unos 2 millones Euros. Roca le pidió unos 800 o 900 mil Euros. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento. Siempre se lo daba en efectivo y nunca le dió recibo.

Por las licencias de primera ocupación de El Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido puntos, ni se han repartido beneficios.

-El Sr. Pérez Peña ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonare, con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de un millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-El Sr. Sierra Sánchez llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

•También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así

Directivos de Aifos:

-El Sr. Ruiz Casado reconoció el 26-7-06 que “kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4.600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-El Sr. Briales Navarrete el día 26-7-06 manifestó que: “efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que pagar dos millones de euros que harían constar en el convenio y otros dos millones y medios que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca”.

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: “Ante el exceso de edificabilidad el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 ó 25 por ciento de la cantidad prevista en el convenio”.

•Todas estas declaraciones incriminatorias vertidas por los procesados en el momento de la detención, así como el análisis y valoración probatoria de las mismas han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

6 Escuchas telefónicas.-

Son varias las escuchas telefónicas intervenidas por la Policía con la debida autorización judicial que vienen a corroborar las ilícitas negociaciones mantenidas por los directivos de Portillo ante las exigencias del Concejal de Transporte de que le entregara una elevada cantidad de dinero, a título de dádiva, si querían obtener las concesiones solicitadas. Así:

A) En fecha 8-2-06 a las 17.11 h. Victoriano llama a Julio: (F.1574).

V: Victoriano J: Julio.

V: Julio.

J: Sí Victoriano.

V: Te llama, oye no he recibido eso, no me lo han mandado hoy.

J: Te lo, es que lo estoy preparando, estoy yo esta mañana he tenido consejo turístico, no he podido. Te lo mando mañana a primera hora.

V: Mándamelo mañana a primera hora. !eh!

J: Oyes, ya se ha publicado definitivamente, hoy en el Boletín Oficial de la Provincia el pliego de descargo.

V: !ah! bueno. A partir de mañana cuenta o como.

J: Sí a partir de mañana quince días, para presentar.

V: Sí.

J: A partir de hoy, no se yo si es hoy o es mañana, porque aquí pone, presentación de oferta quince días naturales a contar desde la publicación. Incluye hoy, o sea que estaríamos hablando del veintidós, de febrero, la presentación última.

V: Tenlo en cuenta.

J: Sí, sí. No te preocupes.

V.- Si.

J.- Y se lo comento, que si a ver si puede ser el lunes a la tarde por que el lunes a la tarde ¿Eh?

V.- Si pu, si puede ser el lunes por la tarde eh yo voy directamente a él y ya está

J.- Vale

V.- Pero quedo citado en una cafetería cualquier sitio en un hotel y ya está o que me lo lleve José María a un hotel

J.- Vale, vale, vale.

V.- Que me lo lleve José María al Wellington pero que me lo diga pa ir yo o no

J.- Vale, vale, vale yo se lo comento ¿Vale?

V.-Vale.

J.- Venga un abrazo Vitoriano y gracias hasta luego.

Como puede observarse, el contenido de las conversaciones es muy significativo, dentro de que no pueden hablar con absoluta libertad por un mínimo de precaución, aunque como después veremos, el Sr. Victoriano Rodríguez era el menos cauteloso, circunstancia que le reprochara el Sr. Roca como he tenido ocasión de hacer con otros procesados.

Victoriano reprocha al Sr. Julio De Marco que aún no ha recibido eso, “no me lo han mandado hoy” y este le dice “que es que lo está preparando”. Evidentemente se refieren al dinero solicitado, cuya cuantía está siendo

discutida, y que además por elevada no es fácil de reunir. A la preparación del dinero se han referido en diversas ocasiones.

Asimismo Victoriano le informa que presente la oferta el último día y así lo podrá avisar si se ha recibido alguna más para tener posibilidades de maniobrar.

Observamos también los reproches que formula el Sr. De Marco cuando comprueba que el acuerdo firmado por el anterior presidente de la sociedad José Luis y la Alcaldesa resulta que no ha sido pasado por la Junta de Gobierno Local y en consecuencia, nunca se había aprobado, pese a que ellos habían cumplido con las condiciones impuestas, entre ellas comprar los 19 autobuses exigidos.

El día 23 de marzo ya concretan más (es el mismo día que hablan los Sres. Victoriano, Roca y Yagüe, como después se dirá).

Julio dice que ha hablado con este (algunos de sus jefes) y que de acuerdo que cincuenta (millones) la semana que viene, pero Victoriano que quiere que sea el lunes porque va a estar allí, en Madrid, para eso. De Marco dice que para el lunes no sabe si va a dar tiempo pero Victoriano insiste que tiene que ser el lunes “porque yo ya le he dicho que el lunes”, refiriéndose a Roca y Yagüe. Finalmente quedan en que lleva el dinero José María Lozano, (era del que más se fiaba) al Hotel Wellington de Madrid, “pero que se lo diga antes para ir él o no”.

7 Legalidad absoluta.-

Se alega por las defensas la relevancia empresarial de las entidades FFC S.A. y la del grupo Veolia que cotizan en bolsa formando parte de los índices bursátiles Ibex 35 de Madrid y CAC 40 de París, y que por su importancia están sometidas tanto a Auditorías internas, como externas, lo que supone una garantía de actuación correcta y excluye, según su criterio cualquier alternativa de entrega de dádiva por el enorme riesgo que para la reputación y buen nombre de las empresas, podría ocasionar cualquier imputación por cohecho de sus directivos.

La Sala no pone en duda la existencia de tales medidas y el bien quehacer habitual de los directivos de estas empresas. Pero alguna quiebra de esas garantías se ha producido, no sólo en el caso ahora enjuiciado en Málaga bajo la denominación de Estación de Autobuses de Portillo.

La realidad es que pudo existir un precedente en la misma empresa. Así:

-El Sr. De Marco reconoció el día 31-3-06 que: “según tiene entendido el anterior Presidente de la Compañía José Luis Rubio pagó 60 millones pts a Victoriano Rodríguez o a Ismael Pérez Peña para que se le adjudicara la prórroga de la concesión”. “En cuanto al pago que se tuvo que realizar para la prórroga de la explotación de líneas urbanas, el no estaba presente cuando se realizó dicho pago y solo conoce el tema por lo que han contado, concretamente lo que ha dicho José Luis Rubio y cree que ese pago se

produjo, puede que se firmara entre José Luis Rubio y la Alcaldesa el documento de compromiso al que antes ha hecho referencia "(F.3710-20).

-Por su parte, el Sr. Pérez Lozano en su declaración del día 26-4-06 (F.4961) manifiesta que sí, "que José Luis Rubio, el anterior presidente le había pagado alguna cantidad al Ayuntamiento para la prórroga de la concesión, concretamente le dijo que **"había lubricado el sistema"**, pero él desconoce que cantidad se pagó y a quién, y nunca ha estado presente en una reunión donde se tratara ese pago, sólo sabe lo que le dijo José Luis Rubio".

"José Luis Rubio dejó el cargo en septiembre del pasado año, aunque el declarante desconoce las razones, sólo sabe que lo cesó el Consejo de Administración del que el 50 por ciento de sus miembros estaban designados por Fomento de Construcciones y Contratas, y el otro 50 por ciento de una empresa financiera y nombraron a Joaquín Martínez-Vilanova que es nuevo director".

Los hechos a lo que acabamos de referirnos no se juzgan en el Caso Malaya, pero son un buen exponente de que aunque existan en una empresa medidas de control y garantía, puede producirse actuaciones que pueden ser calificadas como delictivas.

8 Informe Pericial.-

En esa misma línea de garantía y control de las empresas examinadas, se invoca el Informe pericial realizado por la empresa Protiviti de fecha 20-9-2010 (cuatro años después de acaecidos los hechos) a solicitud de la Entidad FCC-Connex Corporación S.L. obrante en las actuaciones y que establece las siguientes conclusiones:

a) Que el pago solicitado por Victoriano por importe de 390.657,87€ carecía de sentido desde la perspectiva económica y de negocio, porque la Estación de Autobuses no aportaba una rentabilidad significativa.

b) Que al pertenecer CTSA en 2006 al Grupo FCC la compañía estaría sometida a ciertos procedimientos de obligado cumplimiento y de cuyo control se ocupaba el departamento de auditoría interna.

c) Que han verificado que todos los pagos analizados corresponden al pago de facturas, impuestos, nóminas, préstamos etc propios de la actividad desarrollada por CTSA, entendiéndose que durante el periodo de análisis comprendido entre el 1-12-05 y el 31-3-06 no se ha ido detrayendo dinero de las cuentas bancarias de la sociedad para afrontar el pago solicitado.

Pues bien, el Tribunal no pone en duda el contenido del informe, ni en cuanto a la existencia de medidas de auditoría interna, ni en que no se haya extraído dinero de las cuentas bancarias para otorgar la dádiva.

Es más normalmente es así, lo raro sería que se extrajese dinero con instrumentos jurídicos de las cuentas bancarias para cometer un delito y se ingresara en la cuenta bancaria del beneficiario de la dádiva. La operativa, por lógica y experiencia es distinta. Se suelen pagar las dádivas en efectivo, sin

previa extracción de cuentas bancarias, en dinero B completamente opaco al fisco y a las auditorías internas o externas a que puede estar sometida una empresa, voluntaria o legalmente.

Y eso lo hemos podido comprobar en este procedimiento con demasiada frecuencia.

De otro lado, el que se llegó a disponer del dinero, a tenerlo preparado para la entrega, sencillamente lo dijo el Sr. De Marco en su declaración inicial, como ya hemos reseñado, por mucho que el Informe Pericial intente decir lo contrario. Dicho informe se basa más en el “Deber ser” que en el “ser” permítasenos la expresión. Se parte de la legalidad absoluta, cuando las manifestaciones de los directivos de la empresa en sus iniciales declaraciones vinieron a reconocer lo contrario.

9 Intermediario

Que la operación se puso en marcha a través de actos exteriores resulta incluso de la utilización de “negociadores” para tratar de llegar a un acuerdo en la cantidad definitiva a abonar y el lugar de entrega de dinero.

- Lo reconoce así el Sr. De Marco (F3719):

-El anterior presidente de la compañía José Luis Rubio le comentó que tenía una persona que conocía a Victoriano y a Juan Antonio Roca y que podía hacer de mediador y esta persona era Ismael Pérez Peña. Cuando José Luis Rubio dejó de ser presidente le sustituyó Martínez Vilanova y José Luis le comentó a Joaquín que su persona de contacto para sus intereses en Marbella era Ismael.

Sin embargo, el citado Ismael no tenía la misma relación con Joaquín que había tenido con José Luis Rubio y por eso fue por lo que recurrieron al declarante para que participara en la negociación y solucionaran el tema de la estación de autobuses.

- El Sr. Martínez-Vilanova lo reconoce también (F. 4965).

-Le dijeron, concretamente Julio de Marco que si quería resolver algún tema en el Ayuntamiento tenía que ponerse en contacto con Ismael Pérez Peña, con el que el declarante ha hablado en una única ocasión personalmente 10 minutos y tres veces por teléfono y era una especie de mediador con el Ayuntamiento.

- Igualmente el Sr. Pérez Lozano (F. 4962):

-Conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que éste trataba directamente con Joaquín. También sabe que el propio Joaquín tenía problemas de comunicación con Victoriano y supone

que en algún momento tuvo contacto con un tal Ismael, que era conocido de José Luis Rubio.

A mayor abundamiento, resultan igualmente acreditados los actos exteriores, el iter críminis, y , en definitiva la preparación del dinero de la dádiva, en que uno de los motivos que impidió que se entregara antes de la detención del Sr. Victoriano Rodríguez, era que este, por seguridad, sólo quería recibirlo del Sr. Pérez Lozano.

- Lo reconoce así el Sr. De Marco (F. 3720):

“La entrega del dinero se iba a realizar el jueves en Madrid y ellos querían que lo entregara Joaquín Martínez-Vilanova o Juan José Albado, pero Victoriano sólo quería que se lo diera José María Pérez Lozano que es la persona a quien conoce”.

10 Participación de los Sres/as Roca y Yagüe.-

En la conversación telefónica mantenida el día 23-3-06 a las 14,33, intervenida por la policía con la debida autorización judicial, entre los Sres. Roca, Victoriano y Yagüe se escucha:

V: Oye, eh, eh, esto. Esto, me dicen que no le hemos dado el certificado que ya, hoy se aprueba.

Entonces ya está el nuevo presidente, claro es lógico, no quiere soltar esa cantidad en esto. He quedado en, en, eh hay treinta y cuarenta.

J: No me, no me hables por teléfono Victoriano.

M: Ya está.

V: Bueno, es que yo quería saber si lo cojo o no?

J: Si

V: Yo quería coger. Y lo otro, en tal del papel que se lo va a hacer enseguida.

V: Yo me voy a Madrid porque tengo que arreglar este asunto que te acabo de hablar, eh? Intentar arreglarlo. Y, y se va a fraccionar.

La preeminencia del Sr. Roca en las decisiones del Ayuntamiento de Marbella se observa una vez más en la carta que con fecha 19-2-01 le dirige el Director Gerente de Portillo pidiéndole que le arregle el pago de una factura por importe de 29.580.000 pts que habían tenido que desembolsar por la instalación de todos los elementos que faltaban en la Estación de Autobuses de Marbella y que eran precisos para que funcionara y fueron exigidas por el Sr. Gil, elementos de que adolecía dicha estación, tales como panel de visualización, señales de información por monitores, sistema de megafonía, de control semafórico, de control y barreras, interfonía de entrada y salida, etc.

La factura generada por estos gastos había sido pasada al Sr. Jiménez, había sido “perdida” y reproducida nuevamente seguía aún sin ser abonada.

Toda esta cuestión era bien conocida por el Sr. Roca, así lo dice el encabezamiento de la carta “Como bien conoces por haber intervenido personalmente en este tema....”.

En el plenario el Sr. Roca dijo que no recordaba la carta, pero que sabía de lo que va. Que negoció el convenio con el Ayuntamiento y Autobuses Portillo, pero que en la carta no pone que él tome decisiones.

Así era formalmente, pero la realidad es contumaz en mostrar la gran influencia que de hecho ejercía en el Ayuntamiento.

Como lo acredita el hecho de que los directivos de Portillo se dirigieran a él como medio último de obtener el pago de la factura, aunque fuese referida a un área que no era la propia del Sr. Roca. Es un dato más.

Por otro lado, no podemos olvidar que el Sr. Roca era el asesor personal de la Sra. Alcaldesa y su influencia sobre la misma ha quedado más que acreditada. Recuérdese el contenido de algunas de las conversaciones telefónicas mantenidas entre ambos.

Por último la Sra. Yagüe era quien en definitiva tenía que firmar como Alcaldesa la concesión administrativa pertinente, claro esta, tras el oportuno reparto de la cantidad que debía percibir el Sr. Victoriano y que no llegó a obtener por su detención.

Por su parte el Sr. De Marco declara al respecto (F.3719)

“En cuanto a la petición de dinero cree que estaban al tanto en el Ayuntamiento, además de Victoriano, Juan Antonio Roca, la Alcaldesa y no está seguro de que estuviera también al tanto el Secretario del Ayuntamiento”.

11 Presión del Concejal.

Que el Sr. Victoriano Rodríguez presionó a los directivos de Portillo para forzarles a pagar la dádiva de referencia, los 65 millones de pesetas que les exigía, la Sala no tiene duda alguna sobre tal extremo. El contenido de las conversaciones lo revela y, además, ha sido el denominador común de las actuaciones de todos los empresarios que tuvieron que pagar.

Ya hemos dicho que lo reconoció el propio Sr. Roca en el plenario. No es que los empresarios quisieran pagar, lo admite lisa y llanamente el Sr. Roca, lo que ocurre es que trata de dulcificar esa presión aludiendo a requerimientos para el sostenimiento de la campaña electoral.

Aquí ocurre lo mismo. Victoriano, de acuerdo con Roca y Yagüe presionan para el pago de la dádiva incluso dejando caer que podrían perjudicarse los intereses de la empresa en el municipio de Marbella.

La Sala es consciente de ello y ha dado oportuna solución al problema, tipificando los hechos enjuiciados en el ámbito del art. 423 párrafo segundo, es

decir, aquel precepto penal en el que la dádiva se entrega no de motu propio sino a requerimiento del funcionario, que conlleva por ministerio de la ley el beneficio punitivo de que la pena ha de imponerse en el grado inferior a la que resulta aplicable al funcionario.

Lo que no admite la Sala como ya se explicitó en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo es la existencia del delito de extorsión, pues reiteramos una vez más, que los directivos de Portillo se situaron voluntariamente en tal posición desde que ya la empresa, a través de su anterior presidente accedió supuestamente a pagar dinero por la concesión de transporte de viajeros.

Pero es que, además, hemos visto la extrañeza, el enfado del Sr. De Marco cuando se da cuenta de que el documento firmado por el anterior presidente y la Alcaldesa no está aprobado por la Junta de Gobierno Local. Han hecho la inversión requerida, han podido pagar lo exigido (no es objeto del proceso y no se da por probado) y no tiene aprobación del Ayuntamiento, que están como dice el propio procesado, en precario. No han tenido la precaución de observar y cumplir la tramitación legal y reglamentaria de su solicitud.

12 Ausencia de denuncia.

El Sr. Martínez-Vilanova en su declaración en el Juzgado efectuada el día 26-4-06 manifestó: (F.4964)

-Decidió no denunciar los hechos porque también tuvo que valorar los intereses empresariales y el escándalo que hubiere supuesto que le hubieran quitado los terrenos así como el precinto de los depósitos.

El Sr. Pérez Lozano en el plenario dice que:

-Al aludir a la petición irregular de dinero por una autoridad municipal no lo denuncia porque no tenía pruebas, era la palabra de Julio contra la otra parte. No tenían nada en concreto, era una presión, pero no tenía carta, escrito. No hablaron con la Alcaldesa, querían ganar dinero.

A juicio de la Sala tales argumentos no justifican el delito de cohecho

13 Interés de empresa.

Se argumenta por las defensas que el pago de la “mordida” como llega a definir la dádiva alguno de los procesados era innecesario porque no es rentable desde el punto de vista económico (difícilmente rentabilizable) y, porque no tenía transcendencia la concesión al quedarse desierto el concurso y estar ellos provisionalmente prestando el servicio podían esperar otro concurso.

Pero la situación no era tan fácil de resolver al ser varios los intereses de la empresa que se encontraban en juego.

Así, el Sr. Martínez-Vilanova reconoce en el Juzgado, como ya se ha dicho, (F.4966) que “sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pesetas y el declarante nunca tomó la decisión de pagar aunque

reconoce que tuvo dudas, pero en ningún momento inició los trámites para pagar por cuestiones morales y porque era regalarle el dinero a la gente del Ayuntamiento, **aunque también reconoce que Marbella era un punto estratégico en la Costa del Sol**”

Pero es que aparte de ese evidente interés estratégico que la empresa tenía en Marbella, había diversas cuestiones pendientes con el Ayuntamiento que no se atrevieron a afrontar o que no sabían encontrarle solución. Problemas de competencia en el servicio, de extinción temporal de la concesión, de situación en precario, de instalaciones, etc.

Como dice el Sr. Pérez Lozano (F4961) el sistema de transporte de viajeros que venía desarrollando la empresa Portillo en Marbella no era el adecuado porque “una parte se prestaba por Portillo y otra por el Ayuntamiento, incluso se hacían la competencia”, intentaron arreglarlo con el Alcalde Julián Muñoz, pero cuando estaban en ello Julián Muñoz dejó de ser Alcalde.

El tiempo para este servicio de transporte (problema distinto que el de la Estación de Autobuses) apremiaba “pues de los tres periodos de ocho años pactado, ya se habían cumplido los dos primeros y les quedaba el último período de ocho años, y ellos querían que la concesión fuera de 25 años de nuevo, pero no lo consiguieron”.

El convenio de transporte de viajeros lo habían firmado el anterior presidente José Luis Rubio con la Alcaldesa, pero dicho convenio no había sido aprobado por la Junta de Gobierno, por lo que como dijo el Sr. De Marco “estaban en precario”.

El Ayuntamiento mantenía “una deuda importante con Portillo de unos tres millones de Euros y además, tenían el tema de un local que les habían entregado el Ayuntamiento en pago de la deuda en el Trapiche y que no se podía escriturar, por lo que ellos querían que pasado un plazo sin escriturar se volviera a computar como parte de la deuda.

El Ayuntamiento ejercía medidas de presión como clausurarles un depósito de combustible, y primero les concedió autorización para montar el depósito y cuando ya lo tenían construido el Ayuntamiento les quitó la autorización.

El Sr. Martínez Vilanova en su declaración en el Juzgado (F.4965) también alude a esas presiones al decir que “desde el Ayuntamiento les mandaron un par de avisos en el sentido de que no sólo no iban a obtener ningún beneficio sino que podían perder lo que ya tenían concedido y este par de avisos era que un día les precintaron los depósitos de combustibles, y les dijeron que el aparcamiento de la estación que tenían en precario podían perderlo”.

Lo que no se ha practicado prueba es sobre si la instalación de los depósitos reunía o no los requisitos legales (aunque inicialmente los hubiese autorizado el Ayuntamiento, bajo la sospecha de pago por parte del Sr. Rubio)

y la retirada de los mismos era un medio de presión de Ayuntamiento o una necesidad legal o reglamentaria.

Como puede verse, el problema no era sólo la concesión o no de la Estación de Autobuses, si era o no rentable, o si podía esperar a un nuevo concurso. Eran más los temas discutidos y lo que motivó la decisión de la empresa de pagar el dinero ilegalmente requerido por el Concejal.

14 Vulneración del Principio de Igualdad.-

Se alega por la defensa del Sr. De Marco que el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas ha retirado la acusación inicialmente mantenida también contra el Sr. Pérez Peña por delito de cohecho activo, en su condición de negociador o intermediario y que, por tanto, debería haberla retirado también respecto de su patrocinado que actuó también como mediador.

Tal pretensión no puede tener favorable acogida por la Sala toda vez que en modo alguno puede equiparse la situación del Sr. De Marco Gerente de la entidad Portillo y especialmente designado por la dirección de la empresa para gestionar la concesión de la Estación de Autobuses de Marbella con la episódica y colateral intervención del Sr. Pérez Peña, si es que realmente llegó a producirse, pues no resulta así de las escuchas telefónicas intervenidas.

No hay vulneración alguna del principio de igualdad desde el momento en que sus situaciones son absolutamente distintas. De Marco actúa por razón de su cargo en representación de la sociedad que decide acceder a las exigencias del Sr. Victoriano, lleva todo el peso de la negociación, y se encarga de preparar el dinero que exigía Victoriano.

Por el contrario la faceta de negociador del Sr. Pérez Peña no se ha discutido en el plenario, al haber llegado a un acuerdo de conformidad con el Ministerio Fiscal y no haberse practicado prueba al respecto. No se puede alegar trato desigual ante dos situaciones absolutamente dispares.

Se alega por esta defensa otros elementos exculpativos nuevos:

15 El principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución, en relación con el tradicional principio jurídico in dubio pro reo.

Ciertamente se tratan de dos principios fundamentales a la hora de valoración de la prueba en un proceso penal.

El art. 24.2 de la Constitución establece que: **“Todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”**.

Con arreglo al artículo 11-1 de la Declaración Universal de los derechos humanos, toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, lo que literalmente se reitera en el artículo 14-2 del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos y, por el artículo 6-2 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; y por ello la carga de la prueba de la existencia del hecho y la intervención en él del acusado incumbe o corresponde siempre a la parte acusadora.

Pero la interpretación que de esos preceptos realizan nuestros altos Tribunales es que deberá prevalecer el principio constitucional de presunción de inocencia cuando nos encontremos ante un absoluto vacío probatorio de cargo, procediendo, en consecuencia e ineludiblemente, la libre absolución del acusado; pero que basta con que exista un “minimum” de prueba, legalmente obtenido, para que pueda esta ser valorada por el Juzgador en la forma prevenida en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El verdadero espacio de la presunción de inocencia abarca dos extremos fácticos:

La existencia real del delito y la culpabilidad del acusado entendido en el sentido español de intervención o participación en el hecho y no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico penal.

Así pues, existen tres supuestos de vulneración de la presunción de inocencia:

- Cuando no existe prueba.
- Cuando la prueba ha sido obtenida ilegalmente.
- Cuando en el juicio sobre la prueba el Tribunal de instancia infringió las reglas de la lógica.

El Principio In dubio pro reo, se diferencia de la presunción de inocencia en que tiene lugar cuando a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, tales pruebas dejan duda en el ánimo del Juzgador, quien en estos casos, deberá inclinarse a favor de la tesis que beneficia al procesado.

Desde la perspectiva Constitucional la diferencia entre ambos principios resulta necesaria en la medida en que la presunción de inocencia ha sido configurada por el citado artículo 24-2 como garantía procesal del imputado y derecho fundamental del ciudadano protegible por la vía de amparo; lo que no ocurre con la regla in dubio pro reo, ya que este principio no tiene acceso a la casación.

El In dubio pro reo pertenece a las facultades del juzgador de instancia. No constituye precepto constitucional y su excepcional invocación casacional solo es admisible cuando resulta vulnerado su aspecto normativo, es decir, “en la medida en la que está acreditado que el Tribunal ha condenado a pesar de sus dudas”.

Pues bien, en el presente Caso Malaya y respecto de los tres directores de Portillo solo se puede invocar el principio constitucional de presunción de inocencia desde el prisma de un riguroso ejercicio del derecho de defensa.

La Sala ha relatado los medios de prueba de cargo, legalmente obtenidos que ha tenido en cuenta contra los procesados a la hora de formar su convicción judicial, así como ha analizado los diversos argumentos exculpatorios ofrecidos por las defensas. De suerte que en modo alguno puede afirmarse que nos encontramos con ese absoluto vacío probatorio que exige la jurisprudencia para que puede prosperar el principio constitucional invocado.

Asimismo no se encuentra la Sala ante una duda racional de lo realmente acontecido que aconseje la libre absolució del procesado. Antes al contrario, el Tribunal, como ya ha dicho, tiene la firme convicción de que ante la presión y exigencia del Sr. Victoriano Rodríguez, los directores de Portillo accedieron a pagar la dádiva solicitada, tras tratar de rebajar su importe, y negociar el lugar, la posibilidad de aplazamiento y la persona que tenía que hacer la entrega, preparando para ello el dinero necesario, y si no llegó a efectuarse la entrega fue por la detención del Concejal Sr. Victoriano Rodríguez.

16 Se alega asimismo por la defensa, como contraindicio o causa de exculpación o de descargo el hecho objetivo de que ni el Sr. Martínez-Vilanova, ni CTSA-Portillo, ni ningún directivo de esta compañía aparece en los archivos Maras Asesores.

Es evidente. No se puede reflejar en Maras Asesores aquellas aportaciones que no han llegado a efectuarse y cuya cuantía y forma de pago se ha estado negociando hasta el último momento.

En los archivos Maras Asesores y asimilados se reflejaban las cantidades que por aportación o por otro concepto se entregaban al Sr. Roca. Este lo comunicaba al Sr. Gardoqui y este reflejaba las aportaciones, en los asientos informáticos correspondientes. No aquellas que ni se habían entregado, ni se sabía aún con certeza su cuantía.

Y menos aún, si como ocurre en el presente caso, quién la exigía era el Sr. Victoriano Rodríguez, que fue quien además imponía todas las condiciones de la entrega de la dádiva. Una vez recibida por el concejal sería cuando se procedería al reparto de la misma entre él, la Alcaldesa y el Sr. Roca.

Una vez que este último percibiera el dinero se procedería a la anotación pertinente en los archivos Maras. Afortunadamente la detención del Sr. Rodríguez frustró la ilícita operación e impidió el acceso de la dádiva a los asientos Maras.

17 Se alega que no existe una sola comunicación telefónica en la que el Sr. Martínez Vilanova acepta la solicitud del concejal Victoriano Rodríguez.

Y así es, toda vez que el Sr. Martínez-Vilanova por razón de su cargo era el máximo directivo de CTSA-Portillo y no era su función la de negociar el pago de la dádiva.

Pero es que, además, tal y como reconoció el propio Sr. Martínez-Vilanova (F. 4966): “Ismael se limitaba a actuar como diplomático, tratando de arreglar el tema, porque el declarante había caído en desgracia como interlocutor para Victoriano a pesar de no conocerlo”.

Es sobre el Sr. Julio de Marco sobre el que recae el peso de estas ilícitas negociaciones. Él mismo lo reconoce y admite en su declaración (F. 3719): “Sin embargo, el citado Ismael no tenía la misma relación con Joaquín que había tenido con José Luis Rubio y por eso fue por lo que recurrieron al declarante para que participara en la negociación y solucionara el tema de la estación de autobuses”.

El Sr. De Marco se limitaba a negociar con el concejal y a transmitir puntualmente a sus superiores lo que exigía Victoriano. Difícilmente puede haber una comunicación del Sr. Martínez-Vilanova que como hemos visto no negociaba con el Sr. Rodríguez, sino a través de su subordinado De Marco.

18 Se afirma por la defensa que tampoco hay una cantidad cierta en concepto de dádiva. Realmente no es así. La dádiva consistía en 65 millones de pesetas, aunque hubiere ofertas inferiores que el concejal no estaba dispuesto a aceptar.

También hubo propuestas de aplazamiento, como dice el Sr. De Marco. (F. 3719): “Estas tres personas (Vilanova, Albado y Pérez Lozano) estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación, pero hicimos una contraoferta ofreciendo 25 millones antes de la adjudicación y 15 después de esta. Estuvieron negociando con Victoriano y al final llegaron a un acuerdo de pagarle 11,5 millones en Málaga que le iba a pagar el declarante en efectivo, dinero que tenía preparado en su poder el martes por la mañana y en Madrid le iban a dar el resto hasta los 65 millones “.

Luego la cantidad de la dádiva eran esos 65 millones.

C) Pronunciamiento condenatorio.-

Por todo ello, considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que debemos condenar al procesado Sr. Joaquín Martínez-Vilanova Martínez como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de cohecho activo para acto injusto, ya definido, a la pena que se determinará en el Fundamento de Derecho correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

94 F.D.E. SR. JOSÉ MARÍA PÉREZ LOZANO

FDE 94 PRIMERO: Al Sr. Pérez Lozano se le imputa en esta causa:

1. Por el Ministerio Fiscal:

-Un delito de Cohecho activo para acto injusto previsto y penado en el art. 423 del Código Penal.

2. Por el Ayuntamiento de Marbella:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

3. Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Fiscal.

FDE 94 SEGUNDO: El Sr. Pérez Lozano ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 26-4-2006 prestó declaración en el Juzgado en calidad de detenido, manifestando: (F. 4960 ss).

Que su cargo en Portillo es director de redes de CTSA desde el año 1989, prácticamente desde que se constituyó la compañía. Conoce que el sistema de transporte urbano en Marbella no era el adecuado, una parte se prestaba por Portillo y otra por el Ayuntamiento, incluso se hacían la competencia.

Intentaron hablar con Julián Muñoz cuando era alcalde para mejorar el sistema como en otros lugares donde tienen la concesión como es Mataró o Jerez de la Frontera, pero cuando estaban negociando Julián Muñoz dejó de ser alcalde.

La concesión que tenían para la prestación del servicio de transportes urbanos había previsto tres periodos de ocho años de los que los dos primeros ya se habían cumplido y les quedaba el último periodo de prórroga de ocho años, y ellos querían que la concesión fuera de 25 años de nuevo, pero no lo consiguieron.

La concesión anterior tenía una serie de condiciones, pero el Ayuntamiento no las cumplió como por ejemplo la instalación de unos depósitos de combustible lo que les habría permitido ahorrarse nueve pesetas por litro.

Sabe que el convenio lo firmó el anterior presidente José Luis Rubio con María Soledad Yagüe, y no sabe si este convenio se ha aprobado en Comisión de Gobierno o no.

El Ayuntamiento ponía una condición que era que dicha concesión solo fuera subvencionada con las cantidades que transfería el Ministerio de Hacienda al efecto, que es de unos 100 mil euros, por lo que hicieron un estudio económico en su momento teniendo en cuenta que no iba a haber subvención municipal, pero el Ayuntamiento no ha cumplido sus obligaciones, por ejemplo no se han fijado las nuevas tarifas previstas.

Preguntado si tiene noticias de que el anterior presidente José Luis Rubio hubiera pagado alguna cantidad a alguien del Ayuntamiento para la prórroga de la concesión, manifiesta que sí, que José Luis Rubio dijo que había pagado, concretamente que "había lubricado el sistema", pero él desconoce qué cantidad se pagó y a quien y nunca ha estado presente en una reunión donde se tratara ese pago, solo sabe lo que le dijo José Luis Rubio dejó el cargo en septiembre del pasado año, aunque el declarante desconoce las razones, solo sabe que lo cesó el consejo de administración del que el 50 por ciento de sus miembros están designados por fomento de Construcciones y Contratas y el otro cincuenta por ciento de una empresa

francesa, y nombraron a Joaquín Martínez- Vilanova que es el nuevo director.

Que las presiones del Ayuntamiento cada vez eran más intensas y empezaron a pedirles dinero, y la persona que les pedía era Victoriano, pero nunca se lo pidió al declarante directamente ni han hablado de dinero, Julio de Marco y el declarante contaron a Joaquín que la situación era muy mala, que el Ayuntamiento no cumplía sus obligaciones, que habían realizado seiscientos millones de pesetas de inversión y le pidieron que hablara con José Luis Rubio y le contara todo lo de MOrbflia porque ellos no sabían el pasado. Conoce que Joaquín habló con José Luis pero ignora qué se contaron.

Conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco, y que éste trataba directamente con Joaquín. También sabe que el propio Joaquín tenía problemas de comunicación con Victoriano y supone que en algún momento tuvo contacto con un tal Ismael, que era conocido de José Luis Rubio.

Lo único que sabe es que un día Joaquín se presentó en su despacho y le dijo que tenía que hacer una entrega, que a Julio de Marco le habían pedido que entregara una parte del dinero en Málaga y había aceptado y, Joaquín le pedía al declarante que entregara otra parte, y Joaquín le dijo que hablarían, pero ni siquiera le contó que cantidad era.

Preguntado si es cierto lo que afirma Julio de Marco de que les planteó a él, a Joaquín y a Juan José Alvado de que tenían que pagar sesenta y cinco millones de pts manifiesta que es posible que Julio se lo dijera.

Preguntado si es cierto que intentaron bajar la cantidad hasta 25 millones antes de la adjudicación y 15 después, manifiesta que no es cierto, que lo único que sabe es que él dijo en una reunión que le parecía muy caro la suma que les exigían.

Es cierto que él conocía anteriormente a Victoriano. También es cierto que una semana antes de la detención de Victoriano y Julio de Marco, se reúne con Victoriano en el Hotel Wellington y allí Victoriano le dice que le tiene que pagar lo que le deben, pero él no le preguntó qué era lo que le debían.

El declarante en esa reunión que duró media hora se limitó a decirle a Victoriano que para ellos la inversión en Marbella estaba siendo ruinosa porque no les deban los terrenos, no se había puesto el depósito de gas oíl, ni aprobado la subida de tarifas.

Conoce a Rafael Llopis porque sabe que tiene una empresa encargada de postes de parada de autobús, y estuvo en una reunión con Julio de Marco que llevaba el tema y con el propio Rafael. Recuerda que se firmó por las mismas fechas del asunto de la estación de autobuses, firmaron un contrato mercantil por el que la empresa de Rafael Llopis se ofrecía para colocar esos postes de parada de forma gratuita para Portillo a cambio de permitirle instalar publicidad en los mismos.

La única cláusula que el declarante añadió al contrato es que el Ayuntamiento autorizara la instalación de esos postes.

Que hubo un convenio en Marzo de 2005 relativo a la prestación del servicio urbano de transportes, y ese es el convenio que no cumple el Ayuntamiento, otro tema es el de la concesión de la explotación de la estación de autobuses en el que hay un concurso y ellos son los únicos que se han presentado.

En la reunión del Hotel Wellington hablaron de la prestación del servicio urbano y no de la estación de autobuses. Tenían que pagar pese a

que la actividad en Marbella les suponía perder dinero porque tenían que llevarse bien con el Ayuntamiento que por ejemplo no les solucionaba el tema de los depósitos.

Que la deuda del Ayuntamiento con Portillo que se recogía en un convenio era de unos tres millones de euros, y además tenían el tema de un local que les había entregado el Ayuntamiento en pago de la deuda en el Trapiche y que no se podía escriturar por lo que ellos querían que pasado un plazo sin escriturar se volviera a computar como parte de la deuda.

El Ayuntamiento ejercía medidas de presión como clausurarles un depósito de combustible, y primero les concedió autorización para montar el depósito y cuando ya lo tenían construido el Ayuntamiento les quitó la autorización, cree que les quitaron esa autorización en noviembre del año pasado.

Después de la conversación donde Joaquín le decía que tenía que hacer una entrega el declarante no ha vuelto –a saber nada del tema, ni ha realizado ninguna entrega y por lo que él sabe Julio de Marco tampoco, y desconoce si alguien de la empresa ha podido realizar la entrega aunque no cree que se haya producido.

B) En fecha 26-2-2008 el Sr. Pérez Lozano prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando (F. 39486 ss).

Que conoce el contenido del auto de procesamiento en lo que a él se refiere. Que no está de acuerdo con el auto, ya que el compareciente no tenía autoridad para tomarlas decisiones que se le imputan en el auto. Tampoco participó en las reuniones a que se hace referencia en el auto.

Que no tiene ninguna responsabilidad.

Que cuando en su declaración anterior dijo que la cantidad exigida era cara tal vez fuera un problema de expresión y en realidad caro era hasta una peseta.

Que conoce al Sr. Roca de haber estado en reuniones, fundamentalmente relativas al tema de autobuses urbanos en la ciudad de Marbella.

Que el Sr. Roca no le ha pedido nunca dinero.

Que el Sr. Martínez Vilanova nunca le comentó al compareciente que el Sr. Roca le hubiera pedido dinero, e ignora por qué el Sr. Vilanova declaró en tal sentido en sede judicial.

Que no ha estado presente en ninguna reunión donde se le pidiese dinero al Sr. Vilanova.

A preguntas de su Letrado manifiesta que nunca ha tenido intervención alguna en hechos relacionados con supuestos pagos al Ayuntamiento de Marbella.

C) Finalmente, en el plenario, en sesión de fecha 20-3-2012, bajo los principios de inmediatez, contradicción y defensa, el Sr. Pérez Lozano manifestó: (Acta juicio correspondiente a dicha sesión)

Declaración el 26-04-2006 folio 4960 ^ Declaración indagatoria, folio 39486:

Dice que sí ratifica esencialmente su declaración, con algunos matices.

En la empresa es superior al Sr. De Marco. Era el Gerente de Portillo.

Cetesea tenía una parte ferroviaria y una parte de autobuses. Él llevaba la parte de autobuses. Era el responsable de Madrid en autobuses.

Llevaba la explotación de transporte urbano de Marbella, y lo que se trataba era llevar la explotación de estación autobuses, sobre este punto el Sr. De Marco le daba cuentas de las gestiones. Él le informaba no solo por temas jerárquicos.

En relación con el transporte cuando manifestó que venía desempeñando ese transporte, dice que si cuando compraron la empresa Portillo ya venía haciendo ese transporte y lo que pretendían eran renovar otros 8 años según el pliego de condiciones.

En cuanto a la explotación de la estación, preguntado si el Sr. De Marco le dijo que Victoriano le había exigido dinero para la concesión de la explotación, dice que si que De Marco fue inmediatamente a Madrid.

También se lo dijo al Sr. Vilanova aunque Julio de Marco también se la había comentado.

Esto era un tema que no podían admitir, la empresa era a 50% 50% y les complicaba de una forma espectacular por importes ridículos.

El no era partidario a pagar ninguna cantidad al Sr. Viforiano.

Ellos le dicen a Julio dentro de su experiencia profesional, que las cosas maduren, y lo que le dicen a Julio es que es un tema que tiene que madurar y que pase el tiempo y es una cosa que no se puede decidir en caliente. La situación era tensa pero la empresa no podía decir mas a Julio que diese largas, ellos no siguieron instrucción alguna de Victoriano, ellos tenían la decisión absolutamente tomada.

Si conocía a Victoriano, era concejal de entre todos de los que conocía.

A él Victoriano no le dió nada de la cantidad que tenía que pagar, hablaba con Julio.

En su declaración el 26 de abril en el párrafo que se refiere a la conversación con Victoriano, dice que tiene una reunión con Victoriano en el Hotel Wellington cortísima porque Victoriano venía muy aprisa y se vieron y trató de calmarlo y trataba de quitar presión a Julio y lo que trataban era de ganar tiempo.

Folio 4962 párrafo tercero. Dice que este es el punto que quizás tiene que meterlo dentro de un concepto, la realidad es que dentro de las conversaciones desordenadas que se producían que venían de Julio de Marco, no estaba absolutamente informado de todos, era un tema importante en tanto de riesgo pero de valor económico muy poco, pero es verdad que probablemente que Joaquín dijo que ahora quería que se entregara el dinero en Madrid.

Esa situación de dinero no se concreta porque nunca se aceptó, y no se hizo gestión para llevar el dinero ni a Málaga, ni Marbella ni Madrid.

Preguntado si es posible que el Sr. De Marco actuara por su cuenta, dice que no que esto es una empresa al 50-50, y es probable que el Sr. De Marco se jugara su puesto en la empresa, pone la mano en el fuego.

Cuando se refiere en su declaración al anterior presidente, y que tenía entendido que este señor había pagado y que había lubricado el sistema, dice que tiempo atrás en una parte de la empresa, no puede afirmar pagar, el Sr. Rubio cuando habla de lubricar el sistema, no sabe a que se refería en ese momento, él no habla de que el Sr. Rubio pagara o la empresa pagara, lubricar no sabe interpretarlo.

A este concurso solo concursa CTSA, dice que no se adjudicó ni se ha adjudicado, quedó en el limbo.

Cuando se alude a adjudicación provisional, dice que es anterior pero no sabe como ocurre, cuando compra en la empresa en 2001 siguen con la adjudicación provisional.

Uno de los temas que se encuentran en Marbella es que esta tenía media docena de autobuses y prestaban servicios discrecional que gestionaba el Ayuntamiento, pero ellos si tenían una concesión, y había servicios que prestaban ellos y otros el Ayuntamiento.

Preguntado si el interés de la empresa era porque les interesaba, dice que porque el Ayuntamiento lo saca a concurso, ellos concurren al concurso que debido a la inversión a los costes y la inversión, producen una merma en la gestión de autobuses, a ellos no le interesaba, lo presentan porque ellos estaban allí.

A Ismael Pérez no lo conoce, oye en algunas de las conversaciones ese nombre, probablemente hace referencia a él como nombre que le suena.

Al aludir a la petición de dinero irregular por una autoridad n municipal, no lo denuncia porque no tenía prueba, era la palabra de Julio contra la otra parte.

No tenían nada en concreto era una presión que no tenían carta, escrito.

No hablaron con la Alcaldesa, querían ganar dinero.

FDE 94 TERCERO: Delito de Cohecho:

A) Los hechos que se declaran probados en el apartado 94 del relato fáctico de esta resolución son constitutivos de un delito de Cohecho activo previsto y penado en el art. 423 párrafo segundo (atender requerimiento de funcionario), en relación con el art. 420 (acto injusto), inciso segundo (no ejecutado) ambos del Código Penal vigente a la fecha de los hechos.

Respecto de la aplicación del Código Penal vigente a la fecha de los hechos, en lugar de la reforma de 2010, al considerar el Tribunal que aquel es más beneficioso para el reo nos remitimos expresamente al Fundamento de De Derecho Especifico nº 92 Tercero (Sr. Julio de Marco Rodríguez) por serle de plena aplicación y evitar así innecesarias repeticiones.

B) De dicho delito de cohecho activo para acto injusto es Criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. José María Pérez Lozano al haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución como queda plenamente acreditado a juicio del Tribunal por los siguientes medios de prueba:

1) Las declaraciones del propio procesado Sr. Pérez Lozano.

En su declaración inicial en el Juzgado efectuada el día 26-4-06 (F. 4960 ss) manifestó:

Que conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que éste trataba directamente con Joaquín (Martínez-Vilanova).

Lo único que sabe es que un día Joaquín se presentó en su despacho y le dijo que tenía que hacer una entrega, que a Julio de Marco le habían pedido que entregara una parte del dinero en Málaga y había aceptado, y Joaquín le dijo que ya hablarían, pero ni siquiera le contó que cantidad era.

Es posible que Julio les plantean a él, a Joaquín y a Juan José Alvaro que tenían que pagar 65 millones de pesetas.

Que no es cierto que intentaron bajar la cantidad hasta 25 millones de pts antes de la adjudicación y 15 después, que lo único que sabe es que él le dijo una reunión que le parecía muy cara la suma que les exigían.

Después de la comunicación donde Joaquín le decía que tenía que hacer una entrega, el declarante no ha vuelto a saber nada del tema, ni ha realizado ninguna entrega y por lo que él sabe Julio de Marco tampoco, y desconoce si alguien de la empresa ha podido realizar la entrega aunque no cree que se haya producido.

2) Las declaraciones del Sr. Martínez-Vilanova. Así:

• En su declaración como imputado efectuada en el Juzgado el día 26-4-06 (F 4964 ss) manifestó:

-Que ejerce las funciones de Presidente de Portillo y recuerda que Julio de Marco y José María que ocupa un cargo intermedio entre Julio y el declarante, le plantearon el tema de Marbella y le dijeron que aquí todo cuesta dinero y que tenían que pagar al Ayuntamiento

-Que él nunca ha hablado con Victoriano ni con Juan Antonio Roca y ha sido Julio y José María los que han tenido que soportar la presión del Ayuntamiento y cree que han estado siendo extorsionados.

-El declarante se limitó a intentar que pasara el tiempo porque no estaba de acuerdo con pagar y desde el Ayuntamiento les mandaron un par de avisos en el sentido de que no sólo no iban a obtener algún beneficio sino que podían perder lo que tenían concedido.

Que "sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pesetas y el declarante nunca tomó la decisión de pagar aunque reconoce que tuvo dudas pero en ningún momento inició los trámites para pagar por cuestiones morales porque regalarle el dinero a la gente del Ayuntamiento, aunque también reconoce que Marbella es un punto estratégico en la Costa del Sol".

"No tomaron la decisión de tomar el dinero aunque reconoce que se pudo hacer alguna gestión para buscarlo y que hablaron entre ellos internamente. Tampoco hicieron ninguna contraoferta.

Desdiciendo esta última afirmación la aseveración tajante del Sr. De Marco de que si hubo contraoferta.

Tras oír algunas escuchas telefónicas, el Sr. Martínez-Vilanova es preguntado si habían decidido pagar once millones y medio en Málaga y Julio tenía preparado el dinero y el resto en Madrid, contestando "que no se planteó tan rotundamente y que es posible que Julio tuviera el dinero que es aproximadamente la recaudación de un día o que tuviera prevista la eventualidad y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas".

Tras oír una nueva conversación manifiesta que aunque Julio diga que tenía el dinero y que iban a pagar, Julio no puede saber lo que pasa por la cabeza del declarante y aunque le hubiera dicho a Julio que estaban dispuestos a pagar, puede ser que no fuera cierto. Lo que querían era ganar tiempo y que se resolviera el problema de la concesión.

Examinada detenidamente la declaración del Sr. Martínez-Vilanova se observa claramente como trata de encubrir la realidad de lo acontecido.

-Tuvo dudas si pagar....

-Era un puesto estratégico de la Costa del Sol....

-Es posible que Julio tuviese el dinero, es la recaudación de un día.... y que Julio sacara el dinero de sus propias cuentas.

-No lo tenía decidido....

-Aunque Julio diga que tenía el dinero y que iban a pagar, Julio no puede saber lo que pasa por la cabeza del declarante y aunque le habían dicho a Julio que estaban dispuestos a pagar puede que no fuera cierto.....

La realidad es que existió tal negociación, recibieron la solicitud de dádiva en metálico por parte del un funcionario público del Ayuntamiento y se prepararon a pagar aunque tratando de rebajar el importe económico.

Cuando como Director de la empresa comprueba que era extorsionado podría haber procedido a denunciar ante los Tribunales la existencia de esa extorsión, sin que pueda servir de excusa o de justificación las alegaciones de los intereses empresariales y el escándalo que hubiese supuesto.

3) La declaración del procesado Sr. De Marco Rodríguez que en fecha 31-3-20 (folio 3717) realizada en el Juzgado viene lisa y llanamente a reconocer los hechos que le imputa el Ministerio Público en su escrito de acusación. Declaración que es corroborada en el momento de prestar declaración indagatoria en el Juzgado el día 1-4-2008 al iniciarla afirmando

“que se afirma y ratifica en su declaración de 31-3-06 y manifiesta que no está conforme con el Auto de procesamiento”.

Ya en el plenario, no se retracta de su inicial declaración, aunque la matiza en determinados extremos que examinaremos.

A la validez de la declaración prestada durante la instrucción hace referencia el Tribunal en su apartado de fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 6 de esta resolución por lo que en su aspecto jurídico a dicho fundamento jurídico nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

Para el Tribunal la inicial declaración del Sr. De Marco, ratificada posteriormente, además de ser libre y espontánea, resulta sumamente detallada, pormenorizada y congruente, por lo que le da plena validez como prueba de cargo, al estar revestida de todas las formalidades procesales y constitucionales

Así el Sr. De Marco relató como contactó con el Concejal de Transportes Sr. Victoriano Rodríguez para conocer las condiciones del concurso de la explotación de Autobuses, precisando como este último incluso le aconsejó que presentara la propuesta, la oferta el último día del pleno. Y ello con la finalidad, claro está, de tener conocimiento de si había alguna otra oferta con la que competir y ampliar o bajar el precio.

Acto seguido, lisa y llanamente reconoce que **"Victoriano le dijo que si querían que se aprobase, tenía que pagarle 65 millones de pesetas a parte del canon correspondiente, y le dijo que se pusiera en contacto con sus jefes de Madrid"**.

El propio Sr. De Marco relata que: "Cuando le pidieron los 65 millones pts por la concesión de la explotación de la estación de autobuses, lo puso en conocimiento del Presidenta de la Compañía Joaquín Martínez-Vilanova y del Director General José María Pérez Lozano que es el único (este último) que de los tres conocía a Victoriano". Y añade que estas personas incluida una que no está procesada por su condición profesional secundaria:

“estaban conformes con pagar por la concesión de la explotación de la estación”.

Pero hicieron una contraoferta ofreciendo 25 millones antes de la adjudicación y 15 después de ésta. Estuvieron negociando con Victoriano y al final llegaron a un acuerdo de pagarle 11,5 millones en Málaga que le iba a pagar el declarante en efectivo, dinero que tenía preparado en su poder el martes por la mañana y en Madrid le iban a dar el resto hasta los 65 millones.

La entrega no se pudo realizar el martes porque Victoriano se enfadó porque el declarante había ido al Ayuntamiento a interesarse por el estado de la concesión de las líneas urbanas, y entonces Victoriano se puso cabezón y pidió que le dieran los 65 millones es

de un tirón, que al final llegaron al acuerdo de que fueran 50 antes de la adjudicación y 15 con posterioridad, y la entrega del dinero se iba hacer en principio el martes por la noche pero al final decidieron que se hiciera el miércoles y al final lo dejaron para el jueves y no se pudo hacer porque se detuvo a Victoriano.

Sentadas estas premisas facilitadas por el propio Sr. De Marco, es cierto que se negocia con el Concejal, discutiendo la cantidad a entregar, la ciudad en que de hacerse la entrega e incluso la persona que debe hacerla.

• De esa negociación deriva una dilación en el tiempo que es considerada por los procesados como una negativa encubierta a la voluntad del Concejal y que después analizaremos en sus justos términos. Así:

Afirma De Marco que: "Victoriano quería que le pagaran de una vez y ellos querían pagar a plazos y también que Victoriano quería que le pagaran en Madrid o en Málaga no se decidía".

Que hicieron (sus jefes y él) una contraoferta.

"La entrega del dinero se iba realizar el jueves en Madrid y ellos querían que lo entregara Joaquín Martínez Vilanova o José Albado, pero Victoriano sólo quería que se lo diera José María Pérez Lozano que es la persona a quien conoce".

Como anteriormente se ha reseñado la operación de negociación aparece minuciosamente detallada por el Sr. De Marco y resulta congruente y verosímil para este Tribunal.

• Y de esa narración, transcrita en el relato fáctico de esta resolución judicial, no puede desprenderse como pretenden los procesados que toda la operación fuese una pura ficción para ganar tiempo y esperar a que se firmara la concesión de concurso. Cuanto tiempo habría que esperaren esa situación.

No, no fue una operación ficticia. El Sr. De Marco protagonista directo de la actuación así lo reconoce al afirmar que el iba a pagar 11,5 millones en Málaga en efectivo, dinero que tenía preparado en su poder el martes por la mañana.... Es decir tenía a su disposición preparado el dinero, para efectuar personalmente la entrega dilatándose la misma por las circunstancias que relata y finalmente por la detención del Concejal Victoriano Rodríguez.

• Alega asimismo la defensa del Sr. Julio de Marco la nulidad de su primera declaración en el Juzgado, en la que admitió prácticamente los hechos por la inexistencia de Auto Judicial de detención.

Pero tal argumento no es de recibo. La detención de un ciudadano se puede efectuar por orden judicial a través de mandamiento librado a las Fuerzas de orden público, o por propia autoridad de la Policía cuando existen indicios delictivos respecto de una persona.

Nuestra legislación admite la detención policial y la detención judicial.

El Sr. De Marco es detenido por la Policía, al parecer de motu proprio, el día 30 de marzo como implicado en un delito de cohecho, y puesto a disposición judicial.

El día 31 de marzo el Instructor dicta Auto acordando lo pertinente.

•Ya en el Plenario el Sr. De Marco mantiene algunas de sus declaraciones y modifica otras. Así se ratifica en:

-“Es cierto que Victoriano le dijo que si quería que se aprobara la adjudicación tendría que pagarle un dinero, le dijo que si querían ser adjudicatarios la empresa tenía que pagar 65 millones. Desde su punto de vista era la mordida que este señor exigía para la adjudicación”.

-“Que cuando se refiere a la conversación a que está de acuerdo 50, se refiere a 50 millones.

-Que fue cuando dijo que el Sr. Roca como la Alcaldesa estaban al tanto de la petición de dinero, dice que no fue el paridor de la idea que fue de Victoriano para dales más importancia a la petición de dinero o más presión, le dijo en conversaciones con él que había dos personas que estaban al tanto de lo que él estaba haciendo. Si confirma el comentario que le hizo Victoriano.

4 Declaración del Sr. Victoriano Rodríguez.-

Por su parte la declaración del Concejal de Transportes, el también procesado y hoy día fallecido Sr. Victoriano Rodríguez no puede ser más incongruente. Ante la evidencia de los hechos se dedica a negarlo todo y a arrojar balones fuera, tras oír a presencia judicial el contenido de las conversaciones telefónicas.

-Así niega que se repartiera el dinero con Roca, Yagüe e Ismael y que hubiese reclamado a 65 millones por la Estación de Autobuses de Marbella.

-Y dice que los 30 ó 40 eran los días que venían reclamando el certificado. Para él no se trata de millones de pesetas como reconoció el Sr. De Marco.

-“No sabe porque Juan Antonio Roca le dice que no lo hable por teléfono”.

Ya hemos dicho como el Sr. Roca más cauto y precavido le dice que no hable por teléfono, sencillamente porque el Sr. Rodríguez estaba dando las cifras del importe de la dádiva sin reflexionar que sus conversaciones pudieran estar siendo grabadas como efectivamente ocurría.

-No sabe a que se refería cuando dice si la cogen o no.

No hay que ser muy incisivo para saber del contenido de las escuchas que se refieren a millones de pesetas y que el Sr. Roca le dice un escueto "si". (Cógelos pero no hables más del asunto).

-Admite que le dijo a Julio que lo presente el último día, para poder decir que otras ofertas se han presentado.

-Dice que no habla de dinero cuando en la conversación del día 23-3-08 Julio afirma "que de acuerdo que cincuenta la semana que viene", Victoriano dice "que no que el lunes... y que se lo lleve José María al Wellington, pero que me lo diga para ir yo o no".

Algo tan importante que discute el día, el lugar y la persona que tenía que entregar esos 50 y que le obliga a desplazarse a Madrid y dice no saber de lo que está hablando una semana después?

-Y ya del contenido de la conversación intervenida el 24 de marzo, ya es que no tiene nada que decir.

Su declaración, sus negativas y su silencio e incongruencias no pueden ser más elocuentes sobre la realidad de las imputaciones del Ministerio Fiscal y acusaciones a los directores de Portillo.

5) La corroboración periférica viene dada, no sólo por las anotaciones del registro informático Maras Asesores, sino además por la declaración de concejales, empresarios y directivos de empresa que han reconocido en sus primeras declaraciones la existencia de estos sobres con dinero que el Sr. Roca repartía entre los concejales adictos.

•Son varios los procesados- Concejales que han reconocido en sus primeras declaraciones haber recibido sobres con dinero por parte del Sr. Roca (a través de Yagüe) que según propia declaraciones de este procedían de "aportaciones" realizadas por los empresarios. Así:

-El Sr. Reñones reconoció el 28-6-06 que: Marisol Yagüe le ha entregado desde octubre de 2003 sobres de dinero y cree que se debían al aumento de competencias que asumía. Eran un premio por su trabajo.

-El Sr. Fernández Garrosa el día 28-6-06 reconoció: haber recibido diversas cantidades desde 2004 a 2006 por un total de 10 millones de pts, que le dijo que era por su trabajo en las sociedades municipales.

-El Sr. Manciles reconoció el día 28-6-06 que: Marisol Yagüe le entregó un sobre con 18.000 €, que supone que procedía de Roca y lo aceptó porque tenía problemas económicos. Que además, la Alcaldesa le prestó 11.000 € que todavía no ha devuelto. Lo pidió como préstamo pero ignora en que concepto se lo entregó ella o si procedía de Roca.

-**La Sra. Revilla** en su declaración del día 28-6-06 reconoció: haber recibido del Sr. Roca unos 40 millones de pts que le entregaba aquel o la Alcaldesa.

• **A mayor abundamiento, también algunos empresarios han reconocido haber entregado dinero al Sr. Roca para el favorecimiento de sus intereses urbanísticos en el Ayuntamiento de Marbella. Así:**

-**El Sr. San Román** el día-17-7-06 declaró: que si había tenido que pagarle a Roca con Edificaciones Tifan tuvo que pagar al Ayuntamientos unos 2 millones de Euros, Roca le pidió más, unos 800 o 900 mil Euros. Pagó en varios plazos. Uno en Madrid en un restaurante, y otros dos en Marbella, en Planeamiento. Siempre lo daba en efectivo y nunca le dio recibo.

Por las licencias de primera ocupación de el Cantizal le entregó una cantidad que puede que superase los 3 millones de Euros.

No tiene ningún negocio en común con el Sr. Roca, ni nunca han construido juntos, ni se han repartido beneficios.

-**El Sr. Pérez Peña** ha llegado a un acuerdo de conformidad con las acusaciones, admitiendo que pagó 180.100 € a Roca y a Yagüe para que el Ayuntamiento le abonara, con preferencia a otros acreedores, la deuda de más de 1 millón y medio de Euros que el Ayuntamiento tenía con él por los vehículos de renting que le facilitaba.

Asimismo, regaló tres vehículos a motor a la Sra. Yagüe y le entregó otro en condición de renting sin que aquella abonara nada.

-**El Sr. Sierra Sánchez** llegó a un Acuerdo-conformidad con el Ministerio Fiscal el día 7-11-11 reconociendo haber pagado al Sr. Roca los 60.000 € localizados en la contabilidad de Maras Asesores, para lo que fue requerido por el Sr. Roca con objeto de agilizar la tramitación del expediente de reconocimiento de deuda, sin que conste que el Sr. Roca efectuase actuación alguna dirigida a tal fin.

• **También algunos altos Directivos de empresas pagaron dádivas al Sr. Roca-Concejales. Así:**

Directivos de Aifos:

-**El Sr. Ruiz Casado** reconoció el 26-7-06 que "Kiko llegó a un acuerdo con Roca sobre el exceso de edificabilidad de unos 7.000 m² de techo, abonando al Ayuntamiento 4.600.000 €. Sin embargo, Roca le dijo que en el convenio sólo se iba a hacer constar que el precio era de 1.900.000 € y el resto se lo tenían que dar a él. Sabía que el dinero era para el Sr. Roca y no sabe porqué decidió pagar y reconoce que hizo mal y está arrepentido.

-**El Sr. Briales Navarrete** el día 26-7-06 manifestó que: *"efectivamente se entregó dinero al Sr. Roca, y aunque no tenía la certeza, siempre suponían que el dinero se lo quedaba este señor. Que por los dos convenios tenían que*

pagar dos millones de euros que hacían constar en el convenio y otros dos millones y medio que no constaban en el mismo y se entregaban directamente a Roca".

-El Sr. García Lebrón el día 2-7-06 manifestó que: *"Ante el exceso de edificabilidad, el Sr. Roca les exigió que tenían que pagar la cantidad prevista en el convenio y además, darle a él una suma equivalente al 20 o 25% de la cantidad prevista en el convenio".*

•Todas estas declaraciones inculpativas vertidas por los procesados en el momento de la detención, así como el análisis y valoración probatoria de las mismas han sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 7 de esta resolución, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

6) Escuchas telefónicas.-

Son varias las escuchas telefónicas intervenidas por la Policía con la debida autorización judicial que vienen corroborar las ilícitas negociaciones mantenidas por los directivos de Portillo ante las exigencias del Concejal de transportes de que le entregara una elevada cantidad de dinero, a título dádiva, si querían obtener las concesiones solicitadas. Así:

A) En fecha 8-2-06 a las 17.11 h. Victoriano llama a Julio: (F.1574).

V: Victoriano J: Julio.

V: Julio. J: Sí Victoriano.

V: Te llama, oye no he recibido eso, no me lo han mandado hoy.

J: Te lo, es que lo estoy preparando, estoy yo esta mañana he tenido consejo turístico, no he podido. Te lo mando mañana a primera hora.

V: Mándamelo mañana a primera hora. !eh!

J: Oyes, ya se ha publicado definitivamente, hoy en el Boletín Oficial de la Provincia del pliego de descargo.

V: !ah! bueno. A partir de mañana cuenta o como.

J: Sí a partir de mañana quince días, para presentar.

V: Sí.

J: A partir de hoy, no se yo si es hoy o es mañana, porque aquí pone, presentación de oferta quince días naturales a contar desde la publicación. Incluye hoy, o sea que estaríamos hablando del veintidós de febrero, la presentación última.

V: Tenlo en cuenta.

J: Sí, sí. No te preocupes.

V: Si

J: Y se lo comento, que si a ver si puede ser el lunes a la tarde porque el lunes a la tarde ¿eh?.

V: Si pu, si puede ser el lunes por la tarde eh yo voy directamente a él y ya está

J: Vale

V: Pero quedo citado en una cafetería cualquier sitio en un hotel y ya está o que me lo lleve José María a un hotel.

J: Vale, vale, vale.

V: Que me lo lleve José María al Wellington pero que lo diga pa ir yo o no

J: Vale, vale, vale yo se lo comento ¿Vale?

V: Vale

J: Venga un abrazo Victoriano y gracias hasta luego.

Como puede observarse, el contenido de las conversaciones es muy significativo dentro de que no pueden hablar con absoluta libertad por un mínimo de precaución aunque como después veremos, el Sr. Victoriano Rodríguez era el menos cauteloso, circunstancia que le reprochará el Sr. Roca como he tenido ocasión de hacer con otros procesados.

Victoriano reprocha al Sr. Julio de Marco que aún no ha recibido eso, “*no me lo han mandado hoy*” y este le dice “*que es lo que está preparando*”. Evidentemente se refieren al dinero solicitado, cuya cuantía está siendo discutida, y que además por elevada no es fácil de reunir. A la preparación del dinero se han referido en diversas ocasiones.

Asimismo Victoriano le informa que presente la oferta el último día y así lo podrá usar si se ha recibido alguna más para tener posibilidades de maniobrar.

Observamos también los reproches que formula el Sr. De Marco cuando comprueba que el acuerdo firmado por el anterior presidente de la sociedad José Luis y la Alcaldesa resulta que no ha sido pasado por la Junta de Gobierno Local y en consecuencia nunca se había aprobado, pese a que ellos habían cumplido con las condiciones impuestas, entre ellas comprar los 19 autobuses exigidos.

El día 23 de Marzo ya concretan más (es el mismo día que hablan los Sres. Victoriano, Roca y Yagüe, como después se dirá).

Julio dice que ha hablado con este (algunos de sus jefes) y que de acuerdo que cincuenta (millones) la semana que viene, pero Victoriano quiere que sea el lunes porque va a estar allí, en Madrid, para eso. De Marco dice que para el lunes no sabe si va a dar tiempo pero Victoriano insiste que tiene que

ser el lunes “porque yo ya le he dicho que el lunes”, refiriéndose a Roca y Yagüe. Finalmente quedan en que lleva el dinero José Maria Lozano, (era del que más se fiaba) al Hotel Wellington de Madrid, “pero que se lo diga antes para ir él o no”.

7 Legalidad absoluta:

Se alega por las defensas la relevancia empresarial de las entidades FFC S.A. y la del grupo Veolia que cotizan en bolsa formando parte de los índices bursátiles Ibex 35 de Madrid y CAC 40 de París, y que por su importancia están sometidas tanto a Auditorias internas, como externas, lo que supone una garantía de actuación correcta y excluye según su criterio cualquier alternativa de entrega de dádiva por el enorme riesgo que para la reputación y buen nombre de las empresas, podría ocasionar cualquier imputación por cohecho de sus directivos.

La Sala no pone en duda la existencia de tales medidas y el bien quehacer habitual de los directivos de estas empresas. Pero alguna quiebra de esa garantía se ha producido, no sólo en el caso ahora enjuiciado en Málaga bajo la denominación de Estación de Autobuses de Portillo.

La realidad es que pudo un precedente en la empresa. Así:

-El Sr. De Marco reconoció el día 31-3-06 que: “según tiene entendido el anterior Presidente de la Compañía José Luis Rubio pagó 60 millones pts a Victoriano Rodríguez o a Ismael Pérez Peña para que se le adjudicara la prórroga de la concesión”. “En cuanto al pago que se tuvo que realizar para la prórroga de la explotación de líneas urbanas, el no estaba presente cuando se realizó dicho pago y solo conoce el tema por lo que han contado, concretamente lo que ha dicho José Luis Rubio y cree que ese pago se produjo, puede que se firmara entre José Luis Rubio y la Alcaldesa el documento de compromiso al que antes ha hecho referencia “(F.3710-20).

-Por su parte, el Sr. Pérez Lozano en su declaración del día 26-4-06 (F.4961) manifiesta que sí, “que José Luis Rubio, el anterior presidente le había pagado alguna cantidad al Ayuntamiento para la prórroga de la concesión, concretamente le dijo que **“había lubricado el sistema”**, pero él desconoce que cantidad se pagó y a quién, y nunca ha estado presente en una reunión donde se tratara ese pago, sólo sabe lo que le dijo José Luis Rubio”.

“José Luis Rubio dejó el cargo en septiembre del pasado año, aunque el declarante desconoce las razones, sólo sabe que lo cesó el Consejo de Administración del que el 50 por ciento de sus miembros estaban designados por Fomento de Construcciones y Contratas, y el otro 50 por ciento de una empresa financiera y nombraron a Joaquín Martínez-Vilanova que es nuevo director”.

Los hechos a lo que acabamos de referirnos no se juzgan en el Caso Malaya, pero son un buen exponente de que aunque existan en una empresa medidas de control y garantía, pueden producirse actuaciones que pueden ser calificadas como delictivas.

8) Informe Pericial.-

En esa misma línea de garantía y control de las empresas examinadas, se invoca el Informe pericial realizado por la empresa Protiviti de fecha 20-9-2010 (cuatro años después de acaecidos los hechos) a solicitud de la Entidad FCC-Connex Corporación S.L. obrante en las actuaciones y que establece las siguientes conclusiones:

a) Que el pago solicitado por Victoriano por importe de 390.657,87€ carecía de sentido desde la perspectiva económica y de negocio, porque la Estación de Autobuses no aportaba una rentabilidad significativa.

b) Que al pertenecer CTSA en 2006 al Grupo FCC la compañía estaría sometida a ciertos procedimientos de obligado cumplimiento y de cuyo control se ocupaba el departamento de auditoría interna.

c) Que han verificado que todos los pagos analizados corresponden al pago de facturas, impuestos, nóminas, préstamos etc propios de la actividad desarrollada por CTSA, entendiéndose que durante el periodo de análisis comprendido entre el 1-12-05 y el 31-3-06 no se ha ido detrayendo dinero de las cuentas bancarias de la sociedad para afrontar el pago solicitado.

Pues bien, el Tribunal no pone en duda el contenido del informe, ni en cuanto a la existencia de medidas de auditoría interna, ni en que no se haya extraído dinero de las cuentas bancarias para otorgar la dádiva.

Es más normalmente es así, lo raro sería que se extrajese dinero con instrumentos jurídicos de las cuentas bancarias para cometer un delito y se ingresara en la cuenta bancaria del beneficiario de la dádiva. La operativa, por lógica y experiencia es distinta. Se suelen pagar las dádivas en efectivo, sin previa extracción de cuentas bancarias, en dinero B completamente opaco al fisco y a las auditorías internas o externas a que puede estar sometida una empresa, voluntaria o legalmente.

Y eso lo hemos podido comprobar en este procedimiento con demasiada frecuencia,

De otro lado, el que se llegó a disponer del dinero, a tenerlo preparado para la entrega, sencillamente lo dijo el Sr. De Marco en su declaración inicial, como ya hemos reseñado, por mucho que el Informe Pericial intente decir lo contrario. Dicho informe se basa más en el “Deber ser” que en el “ser” permitásenos la expresión. Se parte de la legalidad absoluta, cuando las manifestaciones de los directivos de la empresa en sus iniciales declaraciones vinieron a reconocer lo contrario.

9) Intermediario

Que la operación se puso en marcha a través de actos exteriores resulta incluso de la utilización de “negociadores” para tratar de llegar a un acuerdo en la cantidad definitiva a abonar y el lugar de entrega de dinero.

- Lo reconoce así el Sr. De Marco (F3719):

-El anterior presidente de la compañía José Luis Rubio le comentó que tenía una persona que conocía a Victoriano y a Juan Antonio Roca y que podía hacer de mediador y esta persona era Ismael Pérez Peña. Cuando José Luis Rubio dejó de ser presidente le sustituyó Martínez Vilanova y José Luis le comentó a Joaquín que su persona de contacto para sus intereses en Marbella era Ismael.

Sin embargo, el citado Ismael no tenía la misma relación con Joaquín que había tenido con José Luis Rubio y por eso fue por lo que recurrieron al declarante para que participara en la negociación y solucionaran el tema de la estación de autobuses.

- El Sr. Martínez-Vilanova lo reconoce también (F. 4965).

-Le dijeron, concretamente Julio de Marco que si quería resolver algún tema en el Ayuntamiento tenía que ponerse en contacto con Ismael Pérez Peña, con el que el declarante ha hablado en una única ocasión personalmente 10 minutos y tres veces por teléfono y era una especie de mediador con el Ayuntamiento.

- Igualmente el Sr. Pérez Lozano (F. 4962):

-Conoce que Victoriano pidió dinero a Julio de Marco y que éste trataba directamente con Joaquín. También sabe que el propio Joaquín tenía problemas de comunicación con Victoriano y supone que en algún momento tuvo contacto con un tal Ismael, que era conocido de José Luis Rubio.

A mayor abundamiento, resultan igualmente acreditados los actos exteriores, el iter críminis, y en definitiva la preparación del dinero de la dádiva, en que uno de los motivos que impidió que se entregara antes de la detención del Sr. Victoriano Rodríguez, era que este, por seguridad, sólo quería recibirlo del Sr. Pérez Lozano.

- Lo reconoce así el Sr. De Marco (F. 3720):

-"La entrega del dinero se iba a realizar el jueves en Madrid y ellos querían que lo entregara Joaquín Martínez-Vilanova o Juan José Albado, pero Victoriano sólo quería que se lo diera José María Pérez Lozano que es la persona a quien conoce".

10) Participación de los Sres/as Roca y Yagüe.-

En la conversación telefónica mantenida el día 23-3-06 a las 14,33, intervenida por la policía con la debida autorización judicial, entre los Sres. Roca, Victoriano y Yagüe se escucha:

V: Oye, eh, eh, esto. Esto, me dicen que no le hemos dado el certificado que ya, hoy se aprueba.

Entonces ya está el nuevo presidente, claro es lógico, no quiere soltar esa cantidad en esto. He quedado en, en, eh hay treinta y cuarenta.

J: No me, no me hables por teléfono Victoriano.

M: Ya está.

V: Bueno, es que yo quería saber si lo cojo o no?

J: Si

V: Yo quería coger. Y lo otro, en tal del papel que se lo va a hacer enseguida.

V: Yo me voy a Madrid porque tengo que arregla este asunto que te acabo de hablar, eh? Intentar arreglarlo. Y, y se va a fraccionar.

La preeminencia del Sr. Roca en las decisiones del Ayuntamiento de Marbella se observa una vez más en la carta que con fecha 19-2-01 le dirige el Director Gerente de Portillo pidiéndole que le arregle el pago de una factura por importe de 29.580.000 pts que habían tenido que desembolsar por la instalación de todos los elementos que faltaban en la Estación de Autobuses de Marbella y que eran precisos para que funcionara y fueron exigidas por el Sr. Gil, elementos de que adolecía dicha estación, tales como panel de visualización, señales de información por monitores, sistema de megafonía, de control semafórico, de control y barreras, interfonía de entrada y salida, etc.

La factura generada por estos gastos había sido pasada al Sr. Jiménez, había sido "perdida" y reproducida nuevamente seguía aún sin ser abonada.

Toda esta cuestión era bien conocida por el Sr. Roca, así lo dice el encabezamiento de la carta "Como bien conoces por haber intervenido personalmente en este tema....".

En el plenario el Sr. Roca dijo que no recordaba la carta, pero que sabía de lo que va. Que negoció el convenio con el Ayuntamiento y Autobuses Portillo, pero que en la carta no pone que él tome decisiones.

Así era formalmente, pero la realidad es contumaz en mostrar la gran influencia que de hecho ejercía en el Ayuntamiento.

Como lo acredita el hecho de que los directivos de Portillo se dirigieran a él como medio último de obtener el pago de la factura, aunque fuese referida a un área que no era la propia del Sr. Roca. Es un dato más.

Por otro lado, no podemos olvidar que el Sr. Roca era el asesor personal de la Sra. Alcaldesa y su influencia sobre la misma ha quedado más que acreditada. Recuérdese el contenido de algunas de las conversaciones telefónicas mantenidas entre ambos.

Por último la Sra. Yagüe era quien en definitiva tenía que firmar como Alcaldesa la concesión administrativa pertinente, claro esta, tras el oportuno reparto de la cantidad que debía percibir el Sr. Victoriano y que no llegó a obtener por su detención.

Por su parte el Sr. De Marco declara al respecto (F.3719)

“En cuanto a la petición de dinero cree que estaban al tanto en el Ayuntamiento, además de Victoriano, Juan Antonio Roca, la Alcaldesa y no está seguro de que estuviera también al tanto el Secretario del Ayuntamiento”.

11) Presión del Concejal.

Que el Sr. Victoriano Rodríguez presionó a los directivos de Portillo para forzarles a pagar la dádiva de referencia, los 65 millones de pesetas que les exigía, la Sala no tiene duda alguna sobre tal extremo. El contenido de las conversaciones lo revela y, además, ha sido el denominador común de las actuaciones de todos los empresarios que tuvieron que pagar.

Ya hemos dicho que lo reconoció el propio Sr. Roca en el plenario. No es que los empresarios quisieran pagar, lo admite lisa y llanamente el Sr. Roca, lo que ocurre es que trata de dulcificar esa presión aludiendo a requerimientos para el sostenimiento de la campaña electoral.

Aquí ocurre lo mismo. Victoriano, de acuerdo con Roca y Yagüe presionan para el pago de la dádiva incluso dejando caer que podrían perjudicarse los intereses de la empresa en el municipio de Marbella.

La Sala es consciente de ello y ha dado oportuna solución al problema, tipificando los hechos enjuiciados en el ámbito del art. 423 párrafo segundo, es decir, aquel precepto penal en el que la dádiva se entrega no de motu propio sino a requerimiento del funcionario, que conlleva por ministerio de la ley el beneficio punitivo de que la pena ha de imponerse en el grado inferior a la que resulta aplicable al funcionario.

Lo que no admite la Sala como ya se explicitó en el Fundamento de Derecho Genérico Segundo es la existencia del delito de extorsión, pues reiteramos una vez más, que los directivos de Portillo se situaron voluntariamente en tal posición desde que ya la empresa, a través de su anterior presidente accedió supuestamente a pagar dinero por la concesión de transporte de viajeros.

Pero es que, además, hemos visto la extrañeza, el enfado del Sr. De Marco cuando se da cuenta de que el documento firmado por el anterior presidente y la Alcaldesa no está aprobado por la Junta de Gobierno Local. Han hecho la inversión requerida, han podido pagar lo exigido (no es objeto del proceso y no se da por probado) y no tiene aprobación del Ayuntamiento, que están como dice el propio procesado, en precario. No han tenido la precaución de observar y cumplir la tramitación legal y reglamentaria de su solicitud.

12) Ausencia de denuncia.

El Sr. Martínez-Vilanova en su declaración en el Juzgado efectuada el día 26-4-06 manifestó: (F.4964)

-Decidió no denunciar los hechos porque también tuvo que valorar los intereses empresariales y el escándalo que hubiere supuesto que le hubieran quitado los terrenos así como el precinto de los depósitos.

El Sr. Pérez Lozano en el plenario dice que:

-Al aludir a la petición irregular de dinero por una autoridad municipal no lo denuncia porque no tenía pruebas, era la palabra de Julio contra la otra parte. No tenían nada en concreto, era una presión, pero no tenía carta, escrito. No hablaron con la Alcaldesa, querían ganar dinero.

A juicio de la Sala, tales argumentos no justifican el delito de cohecho.

13) Interés de empresa.

Se argumenta por las defensas que el pago de la “mordida” como llega a definir la dádiva alguno de los procesados era innecesario porque no es rentable desde el punto de vista económico (difícilmente rentabilizable), y porque no tenía transcendencia la concesión al quedarse desierto el concurso y estar ellos provisionalmente prestando el servicio podían esperar otro concurso.

Pero la situación no era tan fácil de resolver al ser varios los intereses de la empresa que se encontraban en juego.

Así, el Sr. Martínez-Vilanova reconoce en el Juzgado, como ya se ha dicho, (F.4966) que “sabe por Julio y por José María que les pidieron 65 millones de pesetas y el declarante nunca tomó la decisión de pagar aunque reconoce que tuvo dudas, pero en ningún momento inició los trámites para pagar por cuestiones morales y porque era regalarle el dinero a la gente del Ayuntamiento, **aunque también reconoce que Marbella era un punto estratégico en la Costa del Sol**”

Pero es que aparte de ese evidente interés estratégico que la empresa tenía en Marbella, había diversas cuestiones pendientes con el Ayuntamiento que no se atrevieron a afrontar o que no sabían encontrarle solución. Problemas de competencia en el servicio, de extinción temporal de la concesión, de situación en precario, de instalaciones, etc.

Como dice el Sr. Pérez Lozano (F4961) el sistema de transporte de viajeros que venía desarrollando la empresa Portillo en Marbella no era el adecuado porque “una parte se prestaba por Portillo y otra por el Ayuntamiento, incluso se hacían la competencia”, intentaron arreglarlo con el Alcalde Julián Muñoz, pero cuando estaban en ello Julián Muñoz dejó de ser Alcalde.

El tiempo para este servicio de transporte (problema distinto que el de la Estación de Autobuses) apremiaba “pues de los tres periodos de ocho años pactado, ya se habían cumplido los dos primeros y les quedaba el último

período de ocho años, y ellos querían que la concesión fuera de 25 años de nuevo, pero no lo consiguieron”.

El convenio de transporte de viajeros lo habían firmado el anterior presidente José Luis Rubio con la Alcaldesa, pero dicho convenio no había sido aprobado por la Junta de Gobierno, por lo que como dijo el Sr. De Marco “estaban en precario”.

El Ayuntamiento mantenía “una deuda importante con Portillo de unos tres millones de Euros y además, tenían el tema de un local que les habían entregado el Ayuntamiento en pago de la deuda en el Trapiche y que no se podía escriturar, por lo que ellos querían que pasado un plazo sin escriturar se volviera a computar como parte de la deuda.

El Ayuntamiento ejercía medidas de presión como clausurarles un depósito de combustible, y primero les concedió autorización para montar el depósito y cuando ya lo tenían construido el Ayuntamiento les quitó la autorización.

El Sr. Martínez Vilanova en su declaración en el Juzgado (F.4965) también alude a esas presiones al decir que “desde el Ayuntamiento les mandaron un par de avisos en el sentido de que no sólo no iban a obtener ningún beneficio sino que podían perder lo que ya tenían concedido y este par de avisos era que un día les precintaron los depósitos de combustibles, y les dijeron que el aparcamiento de la estación que tenían en precario podían perderlo”.

Lo que no se ha practicado prueba es sobre si la instalación de los depósitos reunía o no los requisitos legales (aunque inicialmente los hubiese autorizado el Ayuntamiento, bajo la sospecha de pago por parte del Sr. Rubio) y la retirada de los mismos era un medio de presión de Ayuntamiento o una necesidad legal o reglamentaria.

Como puede verse, el problema no era sólo la concesión o no de la Estación de Autobuses, si era o no rentable, o si podía esperar a un nuevo concurso. Eran más los temas discutidos y lo que motivó la decisión de la empresa de pagar el dinero ilegalmente requerido por el Concejal.

14) Vulneración del Principio de Igualdad.-

Se alega por la defensa del Sr. De Marco que el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas ha retirado la acusación inicialmente mantenida también contra el Sr. Pérez Peña por delito de cohecho activo, en su condición de negociador o intermediario y que, por tanto, debería haberla retirado también respecto de su patrocinado que actuó también como mediador.

Tal pretensión no puede tener favorable acogida por la Sala toda vez que en modo alguno puede equiparse la situación del Sr. De Marco Gerente de la entidad Portillo y especialmente designado por la dirección de la empresa para gestionar la concesión de la Estación de Autobuses de Marbella con la

episódica y colateral intervención del Sr. Pérez Peña, si es que realmente llegó a producirse, pues no resulta así de las escuchas telefónicas intervenidas.

No hay vulneración alguna del principio de igualdad desde el momento en que sus situaciones son absolutamente distintas. De Marco actúa por razón de su cargo en representación de la sociedad que decide acceder a las exigencias del Sr. Victoriano, lleva todo el peso de la negociación, y se encarga de preparar el dinero que exigía Victoriano.

Por el contrario la faceta de negociador del Sr. Pérez Peña no se ha discutido en el plenario, al haber llegado a un acuerdo de conformidad con el Ministerio Fiscal y no haberse practicado prueba al respecto. No se puede alegar trato desigual ante dos situaciones absolutamente dispares.

Con independencia de ello y en su afán de individualizar conductas en la medida de lo posible, el Tribunal pasa a analizar los argumentos exculpativos alegados por la defensa del Sr. Pérez Lozano y que sean distintos a los invocados por el Sr. De Marco.

Así se alega por esta defensa como elementos exculpativos nuevos:

15) Alega la defensa del Sr. Pérez Lozano que las acusaciones se han basado en una exigua e insuficiente prueba de cargo, consistente básicamente en:

Las declaraciones de los propios procesados.

La reproducción de cinco conversaciones telefónicas.

El informe policial basado en dichas escuchas.

La ratificación de dicho informe.

Ciertamente esa es la base de la prueba de cargo. Lo que el Tribunal no comparte es la calificación de la misma como exigua e insuficiente. Piénsese que estamos hablando de un delito de cohecho que por su propia naturaleza es una infracción criminal de difícil prueba, precisamente porque la oferta y la aceptación de la dádiva se realiza siempre de forma oculta y sigilosa. Nadie proclama su intención de pagar una cantidad de dinero para obtener una prebenda, una resolución administrativa de forma ilícita. Va esa publicidad contra los principios de la lógica y la experiencia.

De modo que el hermetismo con el que actúan las partes genera una gran dificultad de prueba.

En el presente caso, son las escuchas telefónicas practicadas con cumplimiento de todos los requisitos procesales y constitucionales, las que permiten conocer todos los entresijos de la ilícita negociación entre los directivos de la empresa y el concejal corrupto. Dichas conversaciones son además especialmente significativas dada la escasa cautela con la que este último hablaba por teléfono, pareciendo ajeno a la posibilidad de una intervención telefónica legal. Todo lo contrario de la cautela del Sr. Roca, como hemos visto en varias ocasiones.

Así pues, tenemos no sólo estas escuchas telefónicas esclarecedoras, sino además las declaraciones de los propios procesados que inicialmente reconocieron lisa y llanamente los hechos. Que además son congruentes y contestes entre sí, acreditando la credibilidad y fiabilidad de sus testimonios, por lo que no deja duda alguna a la Sala sobre la realidad fiel de sus relatos.

Únase a ello los informes policiales en cuanto recogida de datos objetivos, sin necesidad de valoración policial alguna, pues ya la Sala se encarga de hacer su personal valoración, tras la cual llega a la misma conclusión de que efectivamente los hechos ocurrieron tal y como los relata el Ministerio Público en su escrito de conclusiones definitivas. Por lo que en modo alguna cabe hablar de prueba de cargo exigua e insuficiente, sino todo lo contrario, prueba más que suficiente para ser valorada libremente por el Tribunal conforme dispone el art. 741 de la Ley Criminal, valorando en conciencia el conjunto de la prueba practicada, conforme a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia.

Y atribuyendo mayor credibilidad a las declaraciones sumariales que como ya hemos explicitado suficientemente, consideramos más creíbles por espontáneas, congruentes, contestes y por la minuciosidad con que se relatan los hechos, dando datos sobre fechas, cantidades, lugares, personas encargadas del pago y sobre las vicisitudes de las negociaciones.

16) Invoca asimismo la defensa, como causa de la exculpación, que el Sr. Pérez Lozano carecía de facultad, capacidad o autoridad para acordar realizar el pago al Sr. Victoriano Rodríguez, puesto que sólo podría autorizar el Sr. Martínez Vilanova.

Esa no es la cuestión. El Sr. Pérez Lozano no era un empleado de última fila en la empresa. Al examinar el organigrama hemos visto que era el segundo directivo de la empresa que explotaba los autobuses urbanos y la Estación de autobuses con carácter provisional.

El Sr. Pérez Lozano como el mismo reconoce participa en las conversaciones que mantienen durante la negociación de la dádiva y es precisamente la persona que al final va a hacer la entrega del dinero, porque así lo solicitó expresamente el concejal al ser el directivo al que conocía con anterioridad.

No puede decirse que se limitara sencillamente a escuchar la exigencia del Concejal. El Sr. De Marco informaba puntualmente a sus compañeros de sus conversaciones con Victoriano.

El Sr. De Marco tras afirmar que comunicó las pretensiones de Victoriano a sus dos superiores, y al Sr. Albado manifiesta: *"que estas tres personas estaban conformes con pagar para la concesión de la explotación de la estación, pero inician una contra-oferta ofreciendo 25 millones antes de la adjudicación, y 15 después de estos. Estuvieron negociando con Victoriano y al final llegaron a un acuerdo..."*

Es decir, De Marco afirma que no sólo comunicó a Pérez Lozano la exigencia de Victoriano, sino que estaba de acuerdo en el pago. Además emplea el plural al decir "Estuvieron negociando...", no era De Marco solo quien negociaba, lo hacían sus superiores con él y a través de él, lo que le convierte a todos ellos en cooperadores necesarios, haciéndose especialmente, sino necesaria, si conveniente la presencia de Pérez Lozano para la entrega del dinero "porque era el único que conocía a Victoriano".

17) Afirma asimismo la defensa del Sr. Pérez Lozano que el mismo no participó en ninguna de las cinco conversaciones telefónicas intervenidas, ni en las restantes practicadas.

Y así es, lo mismo ocurrió respecto del Sr. Martínez-Vilanova, y al igual que él por razón de su cargo ya hemos dicho que todo el peso de la negociación lo llevó personalmente el Sr. De Marco. Por eso es él quien aparece en las comunicaciones como ha explicitado suficientemente el Tribunal en el apartado nº 17 de la fundamentación jurídica relativa al Sr. Martínez-Vilanova, al que expresamente nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones. Lo mismo cabe decir respecto de la no aparición de los nombres de estos procesados en los archivos Maras.

C) Pronunciamiento condenatorio.-

Por todo ello, considera el Tribunal que obra en las actuaciones prueba de cargo, legalmente obtenida, más que suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia y para fundamentar la sentencia condenatoria interesada por las acusaciones, por lo que hemos de condenar al procesado Sr. José María Pérez Lozano como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de Cohecho activo para acto injusto ya definido a la pena que se dirá en el Fundamento correspondiente de esta resolución así como al pago proporcional de las costas procesales.

95 F.D.E. SR. FRANCISCO RAMÍREZ OLIVERA

FDE 95-PRIMERO A) Sr. Ramírez Olivera se le imputa en esta causa:

1 Por el Ministerio Fiscal:

Un delito de cohecho pasivo para fin delictivo del art. 419 del Código Penal, de carácter continuado del art. 74 de dicho Cuerpo Legal.

a) Un delito de Revelación de secretos del art. 417-1º del mismo.

2 Por el Ayuntamiento de Marbella:

-No se imputa delito alguno al Sr. Ramírez Olivera.

3 Por la Junta de Andalucía:

-Se ha adherido a la calificación del Ministerio Público.

FDE 95–SEGUNDO El Sr. Ramírez Olivera ha prestado diversas declaraciones en esta causa. Así:

A) En fecha 16-11-2006 en su declaración ante el Juzgado, en calidad de detenido, manifestó: (F 18120 ss)

“Que conoce a Juan Antonio Roca desde hace unos tres años cuando los presentó José Luis Jiménez y desde entonces su único contacto con él ha sido cuando ha ido a planeamiento en alguna ocasión para preguntar por alguna parcela como por ejemplo una de su familia en Av. Manuel Cano con Antonio Belón o por algún encargo de D Manuel Lores.

No tiene amistad con Juan Antonio Roca y nunca ha comido con él.

Se ha entrevistado con Roca en planeamiento como mucho 15 veces y siempre ha sido sobre la parcela de su mujer o realizando gestiones por encargo de Manuel Lores como la relativa a la concesión de la licencia de apertura del Hotel Lorcrimar. Manuel Lores es un amigo desde hace más de 25 años.

Por estas gestiones no ha cobrado nada de Manuel Lores.

Cuando iba a planeamiento se ha entrevistado con conocidos como Antonio Belón, Antonio Alcalá o una sobrina que trabaja en planeamiento.

Ha llamado en ocasiones a planeamiento al teléfono fijo para hablar con Roca o bien con alguna de sus secretarías, y no tiene ningún teléfono móvil del Sr. Roca.

No le suena de nada el nombre de Soleuco y no recuerda haber preguntado nunca por esta sociedad, y desconoce si puede ser alguna sociedad del Sr. Lores, no recordando la llamada de 16 de noviembre de 2004 donde se afirma que le recuerda lo de Soleuco.

Conoce a Juan Ramírez que ha sido compañero y es muy amigo y lo conoce muchísimo. Nunca Juan Ramírez le ha dado el teléfono de Juan Antonio Roca.

Le suena el nombre de Prosavi pero no sabe de qué. No recuerda haberle preguntado nunca a Roca por Prosavi.

El nombre de Comarsa no le suena de nada.

Nunca ha preguntado a Roca por esta sociedad ni le ha hablado nada a Roca sobre Comarsa.

Nunca le ha dado el informe de la fiscalía de Comarsa a Roca.

Tampoco recuerda haber dejado un mensaje a Roca sobre "hablar del auto".

No conoce ni le suena el asunto Promopinar, y desconoce si se lleva en su Juzgado, el nunca le ha llevado copia de la citación de ningún concejal, y en el Juzgado no lleva asuntos penales. Desconoce cómo puede tener copia Roca de esa citación.

Nunca ha llevado ninguna demanda de Alberto García Muñoz contra D^a Marisol Yagüe.

Nunca le ha llevado al Sr Roca ningún papel del Juzgado.

Tampoco nunca ha quedado en mirarle nada de Óscar y no conoce a Óscar Benavente.

Tampoco nunca Roca le ha encargado ningún tema.

Desconoce si uno, tres y cinco pueden ser Juzgados de Marbella.

Nunca ha llevado dinero a Roca ni tampoco ha recibido.

Tampoco recuerda haberle comunicado a Roca que Maximiliano Sandi tiene que darle cuenta acerca de los síndicos de Comarsa.

En el Ayuntamiento trabaja su esposa su hija y un hijo, desde hace muchos años. Cuando en la llamada del 20 de diciembre de 2005 le recuerda lo de su hija Inmaculada lo que quería era que se interesara acerca de por qué habían trasladado a su hija que trabaja en Estadística en el Ayuntamiento desde Nueva Andalucía hasta Marbella y que si era posible la mandaran de nuevo hasta Nueva Andalucía.

Tenía entendido que Roca era la persona que manda en el Ayuntamiento.

En cuanto a su hijo que sufrió un accidente, lo que quería era traérselo desde Málaga hasta Marbella y no había ambulancia y estuvo hablando con varias personas como D. Salvador Guerrero y al final habló con la Secretaria de Roca para que este intentara conseguir que lo trajeran.

Tenía noticia de la comida del Rodeito pero él no fue invitado sino que sólo tenía noticias por Manuel Lores de la citada comida y solo iría si Manuel Lores que estaba enfermo le pedía que lo acompañara.

Es posible que haya recibido alguna tarjeta de Navidad de Juan Antonio Roca.

Juan Antonio Roca nunca le ha dado dinero ni tampoco ningún reloj, ni un reloj Bulgari.

Solo ha comido una vez con Juan Antonio Roca y les acompañaba Manuel Lores y fue en el restaurante Cipriano.

Nunca ha informado a Juan Antonio Roca sobre lo que se estaba haciendo en los distintos Juzgados.

Conoce a Francisco Soriano porque también era compañero y también se lo presentó José Luis Jiménez. Nunca le ha facilitado información sobre los Juzgados ni este le ha pedido que haga gestiones y hace años que no lo ve, salvo un día hace poco tiempo.

Repíte que Juan Antonio Roca nunca le ha dado dinero y no es él al que se refiere la anotación el 2 de septiembre de 2004, y cree recordar que en esa fecha estaba en Italia porque siempre coge las vacaciones en la primera quincena de septiembre”.

B) En fecha 25-2-2008 el Sr. Ramírez Olivera prestó declaración indagatoria ante el propio Juzgado, manifestando: (F. 39456).

“Que se afirma y ratifica en su declaración de fecha 16 de noviembre de dos mil seis.

Que niega todos los hechos que se le imputan en el auto de procesamiento”.

C) Finalmente, en el plenario, en sesión e fecha 26-3-2012, bajo los principios de intermediación, contradicción y defensa, el Sr. Ramírez Olivera manifestó: (acta sesión el juicio)

“Declaración el día 16-11-2006, folio 18120 y ss.

Indagatoria 39456, dice que quiere rectificar que el Sr. Roca mandaba en planeamiento y no en el Ayuntamiento, y respecto de la comida que no ha comida nunca pero ha comido una vez.

Conocía que el Sr. Roca llevaba mucho tiempo en Marbella, y le preguntaron por un inmueble de su familia política y acudió al delineante Antonio Alcalá y a raíz de ahí vio por primera vez profesionalmente al Sr. Roca.

El Sr. Manuel Lores es amigo suyo. Este era uno de los temas de Manuel. El tema del hotel no tuvo intervención ninguna.

Jamás ha recibido dinero del Sr. Roca, el tema de reloj, fue que fue con el Sr. Lores y le pidió que le acompañara a ver al Sr. Roca y a la salida se encontraron con la Alcaldesa y se pararon con ella, y llegó una secretaria llamada Ainhoa y le dijo que pasara con ella al despacho y le dió el regalo, cuando salió le dijo la alcaldesa un regalito pero no le dió importancia, le enseñó el reloj al Sr. Lores e incluso se rieron.

Recibe ese regalo en el pasillo de salida hablando con la señora alcaldesa, lo que no puede concebir es que habiendo estado una hora hablando con el Sr. Roca este no le diera el regalo. El regalo no lo achaca a nada, en ese momento no sabía porque era. Ni él es amigo, no ha estado en su casa, no ha asistido a fiestas.

No ha llevado documentación al Sr. Roca del Juzgado.

En este acto por la funcionaria de Auxilio se exhibe reloj que facilita en este momento el acusado.

Sobre la documentación relativa a Promopinar, dice que no sabe que es esa documentación y no conoce de qué es. Nunca ha tenido en sus manos procedimientos de los señores de aquí.

No le ha llevado las presentaciones al Sr. Roca a su casa.

Un día cuando fue al Juzgado y vio una cola muy grande el día de las presentaciones echa una mano y ve al señor Roca y le comentó el problema que había con las presentaciones. Le pidió si le podía facilitar los impresos sobre las presentaciones y fue cuando se lo pidió a un agente judicial, y a raíz de ahí la policía o guardia civil comprobaban las presentaciones con la documentación correspondiente.

Sobre las llamadas telefónicas con el Sr. Roca en urbanismo, dice que en la inmensa mayoría son del Sr. Lores y de los temas que ha dicho.

La relación mantenida con el Sr. Lores en este último tiempo, dice que la relación siempre ha sido de amistad y en todo caso de ayuda porque estaba malo, y este le dijo que le echara una mano porque quería irse de Marbella y dejar terminado todos los asuntos.

Sobre el motivo del traslado fue a enterarse con el Sr. Roca el motivo de este.

No tenía ni siquiera el teléfono móvil del Sr. Roca, en las actuaciones aparece que le facilitaron el suyo.

Ha trabajado en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Marbella, empezó en fiscalía, en la vida le han incoado expediente en la vida ha tenido problema con nadie, siempre salvo en un periodo que estuvo en instrucción 3 un año el resto en el 1.

Se dedicaba exclusivamente asuntos civiles.

A autos de otros juzgados no tenía acceso.

Preguntado si ha facilitado información al Sr. Roca de asuntos relativos al Ayuntamiento o de cualquier concejal del Ayuntamiento, dice que no. La mayoría de los asuntos que se llevaban en su juzgado no serían ni del Sr. Roca”.

FDE 95 TERCERO.- Delito de Cohecho.-

A) Los hechos que se declaran probados en el Apartado 95 B) del relato fáctico de esta resolución son constitutivos de un delito de cohecho previsto y penado en el art. 426 del Código Penal, al concurrir en

el procesado todos y cada uno de los elementos estructurales del delito reseñado.

B) Del expresado delito de cohecho es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado Sr. Ramírez Olivera por haber tomado parte directa y dolosa en su ejecución como queda plenamente acreditado a juicio de este Tribunal por las siguientes consideraciones:

1) En los Archivos informáticos Maras Asesores el Sr. Francisco Ramírez aparece identificado con su nombre y apellido “Paco Ramírez” en una ocasión y en otra con la inicial “P.Rez (J)” que hace referencia a la forma amistosa y familiar de conocer a los Franciscos como Pacos y a las sílabas resumidas de su apellido Ramírez. Así como una referencia a su ubicación en los Juzgados “(J)”.

Así en el archivo “Relojes Navidad 2005-2006” aparece la siguiente anotación:

Paco Ramírez / Bulgari Negro Caucho / 1155.

Como corroboración de lo anterior en el Archivo “Relojes Navidad 05-06 Sabino Modificaciones Enero.xls” se recoge asimismo la entrega de dicho reloj con la siguiente anotación:

Relojes Navidad 2005-2006

Marca	Importe	Dado Reloj	Dado Garantía
Bulgari Negro Caucho	1155	06-feb-06	

En los archivos de la “Caja Única de Roca” en la hoja de cálculo “Ayuntamiento.xls” consta la anotación:

P.Rez (J) 02-09-04 Salida 6.000,00

2) La validez y trascendencia como prueba de cargo válidamente obtenida de los Archivos informáticos Maras y similares, ha sido suficientemente explicitadas por el Tribunal en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo Nº 11 de esta resolución al que expresamente nos remitimos.

3) En el plenario, en sesión de fecha 28-11-11 el Sr. Roca manifestó que:

“Francisco Ramírez es funcionario de los Juzgados de Marbella.

Si le ha entregado cantidad en efectivo para él.

Le ha entregado 6.000 € por la intermediación de unos terrenos en el Puerto de Santa María de Manuel Lores.

Hizo la gestión de compra pero luego no la ejecutó.

También le regaló un reloj por lo mismo.

Este señor no lo tenía al tanto de los procedimientos penales, si le ha preguntado en alguna ocasión por Comarsa que se llevaba en su Juzgado. No era una persona que le contara lo que pasaba en el Juzgado”.

Lo que ocurre aquí es que a diferencia de lo manifestado respecto de otros procesados, el Sr. Roca niega haberle entregado dinero o el reloj al Sr. Ramírez a título de dádiva a cambio de algún tipo de acto – contraprestación relacionada con el cargo que éste último desempeñaba como oficial de su Juzgado.

Reconoce el Sr. Roca que el pago de los 6.000 € se hizo a título de una especie de intermediación o mediación en operaciones urbanísticas del Sr. Lores, quien mantenía fuertes relaciones de amistad con el funcionario.

Sentada esa premisa, el Tribunal ha de constatar si la declaración que exculpa al Sr. Ramírez, tiene visos de credibilidad o no, examinado para ello las restantes declaraciones de los interesados, las agendas de llamadas y los informes policiales.

•Por su parte, el Sr. Lores Romero al que unía gran amistad con el Sr. Ramírez, declaró:

a) En su inicial declaración el Juzgado el día 15-11-06 (F.18014):

“Que conoce a Paco Ramírez y es muy amigo suyo. En alguna ocasión le ha pedido a Paco como persona conocida en Marbella que influya en Roca para que se solucionase sus temas, pero nunca le ha ofrecido ninguna cantidad a Paco Ramírez. Las únicas gestiones que le ha realizado Paco han sido las de la concesión de la licencia del hotel y nunca antes ha pedido que se ponga en contacto con Roca para ningún tema”

b) En el plenario, en sesión de fecha 9-1-2012 (Acto de juicio), a preguntas del Letrado del Sr. Ramírez, el Sr. Lores manifestó que:

“Si le ha prestado ayuda al Sr. Ramírez. El Sr. Ramírez le ha prestado muchísimas ayudas en base a los años que hace que se conocen. No podía garantizarle cantidad, pero que él no podía perder su tiempo y sabían que si ellos ganaban dinero había que darle una gratificación a una persona que perdía su tiempo y había que tener un detalle con este señor”.

- **El Sr. Ramírez** en su primera declaración (F.18121) manifestó que:

Se ha entrevistado con Roca en Planeamiento como mucho 15 veces y siempre ha sido para tratar sobre las parcelas de su mujer o realizando gestiones por encargo de Manuel Lores, como la relativa a la concesión de la licencia de apertura del Hotel Lorcrimar. Manuel Lores es su amigo desde hace más de 25 años.

- En el plenario sigue manteniendo que:

-Conocía que el Sr. Roca llevaba mucho tiempo en Marbella, y le preguntaron por un inmueble de su familia política y acudió al delineante Antonio Alcalá y a raíz de ahí vió por primera vez profesionalmente al Sr. Roca.

-El Sr. Manuel Lores es amigo suyo. Este era uno de los temas de Manuel. El tema del hotel no tuvo intervención alguna.

-Sobre las llamadas telefónicas con el Sr. Roca en urbanismo, en la inmensa mayoría son del Sr. Lores y de los temas que ha dicho.

-La relación mantenida con el Sr. Lores siempre ha sido de amistad y en todo caso de ayuda porque estaba mal, y este le dijo que le echara una mano porque quería irse de Marbella y dejar terminados todos los asuntos.

Pero no sólo es que los Sres. Ramírez, Roca y Lores reconozcan que efectivamente existieran operaciones de mediación entre ellos en sus operaciones urbanísticas, y que se haya declarado así desde principio, es que además, esa labor de intermediación es reconocida en el Informe policial nº 3291/06 JM obrante al folio 17367 de las actuaciones, en el que se afirma que:

“Un funcionario de un Juzgado de Marbella, Francisco Ramírez, actúa como intermediario de la operación Locrimar de su amigo Manuel Lores, participando también como mediador de Roca en otras operaciones con promotores”.

De dichas aseveraciones policiales, el Tribunal da por probada la primera de ellas, la mediación del Sr. Ramírez en las operaciones del Sr. Lores, como después se acreditará igualmente con el examen de las llamadas del funcionario al Sr. Roca.

En cambio, no da por probada esa segunda afirmación de “mediador del Sr. Roca en otras operaciones”, pues no ha resultado acreditado así, pese a la amplia prueba practicada en las actuaciones, valiendo tal afirmación únicamente como indicio a efectos de investigación inicial de las actuaciones,

pero sin relevancia durante el enjuiciamiento, al hallarse huérfana de actividad probatoria alguna.

4) La validez y trascendencia jurídica como prueba de cargo de las declaraciones de los coprocesados Sr. Roca y Sr. Lores han sido suficientemente explicitadas en el Fundamento de Derecho Genérico Duodécimo N° 9 y 10 de esta resolución, a la que expresamente nos remitimos.

5) En el Archivo “Llamadas” atendido por las Secretarías del Sr. Roca: Ainhoa y María José, constan reflejadas diversas llamadas efectuadas por el procesado al Sr. Roca. (F. 17348 ss).

Como bien dice la Policía en su informe únicamente podemos examinar la referencia a aquellas llamadas que el Sr. Roca no pudo atender, bien por encontrarse ausente en el momento de la llamada, bien por no poder atenderla en ese momento. Quedan fuera de dicho análisis aquellos otros supuestos en que hubiera llegado efectivamente a contactar con el Sr. Roca, si es que las hubo, presunción que no puede admitirse en contra de reo.

Las llamadas que si aparecen reflejadas en el archivo de las secretarías, podemos clasificarlas, atendiendo al objeto de las mismas, en los siguientes grupos:

a) Llamada relacionadas con los intereses del Sr. Lores:

Fecha	Texto
Llamadas 27 y 28 de marzo	Paco Ramírez. Recordar que ibas a arreglar los temas de M. Lores.
Llamadas 01/feb/06	Paco Ramírez. Le llames, se marcha y te deja doc. s/ Solicitud de Autorización Centro Deportivo de Manolo Lores.
Llamadas 18/oct/05	Paco Ramírez – Certificado oficial de Lores
Llamadas 13/oct/05	Paco Ramírez – Certificado de Lores + Auto
Llamadas 28/sept/05	Paco Ramírez pasa a última hora. ... Mónica Lores.
Llamadas 8/sept/05	Paco Ramírez – LPO hija de Manolo Lores
Llamadas 31/agosto/05	Paco Ramírez saber algo s/ cita M. Lores porque se va de vacaciones.
Llamadas 30/agosto/05	Paco Ramírez s/comida/cita con M. Lores
Llamadas 18/agosto/05	Paco Ramírez. Recordarle lo de la hija

	de M. Lores
Llamadas 10/01/05	Paco Ramírez Tema: Soleuco y cita con Manolo Lores.
Llamadas 20/12/04	Paco Ramírez mañana con M. Lores a las 12:00.
Llamadas 1-2-05	Paco Ramírez – Juan Ramírez le ha dado su teléfono móvil, aparte le ha llamado s/ Soleuco
Llamadas 17-11-04	Paco Ramírez s/cita M. Lores.
Llamadas 10-2-06	Paco Ramírez s/ Aquagest en Lorcrimar
Llamadas 10-1-06	Paco Ramírez y Manolo Glez Arias.

b) Llamadas relacionadas con asuntos familiares del Sr. Ramírez:

Fecha	Texto
Llamadas 20-12-05	Paco Ramírez. Recordarle lo de su hija Inmaculada Ramírez Martín y Prosavi.
Llamadas 7-6-05	Paco Ramírez. Lo de su niño
Llamadas 3-6-05	Paco Ramírez su niño planta en Comarcal Álvaro Ramírez Martín. Petición desde Carlos Haya (En Carlos Haya ya le han dicho que no hay plaza.
Llamadas 2-4-05	Paco Ramírez – Hijo accidente.

c) Llamada de contenido desconocido:

Fecha	Texto
Llamadas 11-5-05	Paco Ramírez verle el lunes a las 10,00. 952282996
Llamadas 19-4-05	Paco Ramírez 952777938. Necesita hablar con usted

d) Llamadas con contenido de carácter judicial:

Fecha	Texto
Llamadas ya citada 13-10-05	Paco Ramírez además de certificado de Lores, el Auto.
Llamada 30-9-05	Paco Ramírez hablar del Auto.
Llamadas 24-8-05	Paco Ramírez s/traer copia citación para 4 de octubre de los concejales s/ Promopinar.
Llamadas 17-5-05	Paco Ramírez. Trae demanda de Alberto García a D ^a Marisol 1926/2005 para la concesión administrativa para la gestión del parking público municipal sito en la finca "Los Cipreses".
Llamadas 23-2-05	Paco Ramírez que por favor le llame. Papel Juzgado.

e) Otras llamadas:

Fecha	Texto
Llamadas 8-8-05	Paco Ramírez (papel)
Llamadas 15-6-05	Paco Ramírez vendrá a recoger mi encargo, necesito original.
Llamada 14-6-05	Paco Ramírez pasará mañana y de paso ya me mira lo de Óscar.
Llamadas 11-1-05	Paco Ramírez trae sobre.

Antes de analizar estos grupos de llamadas realizadas por el Sr. Ramírez al Sr. Roca ha de ponerse de manifiesto que el elevado número de llamadas realizadas y la proximidad temporal de algunas de ellas, refleja que debía de existir una cierta relación de confianza entre ambos interlocutores, aunque el Sr. Ramírez trate de negarlo. Si no, no se explicaría esa continuidad de llamadas para tan diversos asuntos, algunos de ellos de carácter familiar. Así:

a) Sobre el grupo de llamadas relacionadas con asuntos del Sr. Lores, hay que admitir que el mismo mantenía una estrecha relación de amistad con el Sr. Ramírez, lo que unida dicha amistad y confianza recíproca al deficiente estado de salud del primero de ellos, justificaría que el Sr. Ramírez, persona conocida en Marbella, se interesara por la evolución de los asuntos del amigo. Dicho sea sin perjuicio de la valoración ética y disciplinaria que pudiera afectar a la actuación un funcionario de la Administración de Justicia que se dedica a

determinadas actividades que pudieran estar incompatibilizadas con el ejercicio de la profesión, pero que el ser esporádicas, puntuales y por razón de amistad, carecerían de relevancia penal.

b) Respecto a las llamadas de carácter familiar, el Tribunal no hace observación ni comentario alguno dado el carácter estrictamente privado de las mismas.

c) Lo mismo cabe decir respecto de las llamadas de contenido desconocido a fin de evitar cualquier tipo de elucubración o conjetura.

d) Respecto de las llamadas de contenido judicial, hemos de decir que son varias las llamadas realizadas por el Sr. Ramírez. Tres de contenido general y dos específicas. Las primeras son:

Llamada 13-10-05	Además el Auto
Llamada 30-09-05	Hablar del Auto
Llamada 23-2-05	Que lo llame: Papel Juzgado

Realmente no hay dato objetivo que permita al Tribunal pronunciarse sobre este tipo de Auto o de Papel a que se refieren las anotaciones.

En cambio, si se especifica en otras dos llamadas el asunto que las motiva:

Llamada 17-5-05	Paco Ramírez trae demanda de Alberto García a D ^a Marisol para la concesión administrativa del parking de referencia.
Llamada 24-8-05	Paco Ramírez S/traer copia citación para 4 de octubre de los concejales s/ Promopinar.

Sobre estos dos asuntos, el examinado informe policial reseña:

Licencia de obras otorgada a la mercantil Promopinar 99 SL (221 viviendas y garajes en el Polígono de Actuación PA-NO-9, Xarblanca, Avda. del Trapiche s/n, Expte 1232/01). Relacionada con las Diligencias Previas 2616/2004 del Juzgado de Instrucción número 5 de los de Marbella (antiguo Mixto núm.1).

Y parece que efectivamente Francisco Ramírez pudiera haber llevado al Sr. Roca el referido documento judicial por cuanto en la brida 000899812,

donde obran efectos incautados en el despacho de Roca en Planeamiento figura una copia de la resolución del Juzgado de Instrucción núm 1 de Marbella, Providencia de la Magistrada-Juez D^a. Carmen Rodríguez-Medel Nieto, del día 3/08/2005, por la que se cita para que comparezcan al objeto de recibirles declaración en calidad de imputados a los miembros de la Corporación Municipal, en relación con la querrela presentada por Ecologistas en Acción, en relación a la concesión de una licencia de obras a la empresa Promopinar 99,SL para la construcción de viviendas y garajes.

Como conclusión de análisis de este bloque de llamadas de contenido judicial, el Tribunal considera que pudiera ser cierto que el Sr. Ramírez llevara documentación de carácter judicial al Sr. Roca actos cuyo verdadero alcance jurídico, analizará la Sala posteriormente.

e) Respecto del Grupo denominado Otras llamadas, la Sala no forma un juicio categórico sobre las mismas, dada la ambigüedad del contenido de las mismas:

- No sabemos a qué se refiere ese Papel.

- Tampoco la recogida del encargo, que necesita original.

- Tampoco alcanzamos a entender lo relativo a lo de Óscar, pues si se trataba de Óscar Benavente, no puede desconocerse que este señor es testaferro de Roca y como tal con pleno acceso al mismo.

- Finalmente el sobre que trae Paco Ramírez no podemos adivinar que contenía realmente.

6) Como se ha dicho el Ministerio Fiscal vincula el delito de cohecho a “la entrega al procesado por parte del Sr. Roca de la suma de 6000 € y un reloj, a cambio de facilitarle el cumplimiento de la comparecencia Apud Acta, que estaba obligado a realizar, llevándole a su despacho los impresos de dichas comparecencia evitando tener que desplazarse en persona al Juzgado en cuestión”.

Pues bien analizada la amplia prueba obrante en estas actuaciones, hemos de matizar tal aseveración.

• Lo único que ha quedado acreditado sobre el extremo de las comparecencias Apud Acta y precisamente por declaración del propio Sr. Ramírez es que ciertamente entregó unos impresos de tales comparecencias al Sr. Roca.

Así lo manifiesta y explica el Sr. Ramírez en el plenario (26-03-2012) al afirmar:

“-No le ha llevado las presentaciones al Sr. Roca a su casa.

-Un día cuando fue al Juzgado y vió una cola muy grande el día de las presentaciones echa una mano y ve al señor Roca y le comentó el problema que había con las presentaciones.

-Le pidió si le podía facilitar los impresos sobre las presentaciones y fue cuando se lo pidió a un agente judicial, y a raíz de ahí la policía o guardia civil comprobaban las presentaciones con la documentación correspondiente”.

Es esta la única declaración que sobre este extremo obra en las actuaciones. El Sr. Ramírez no fue interrogado sobre este tema en su inicial declaración (F. 18120 ss), ni tampoco posteriormente en la indagatoria (F. 39456).

El tema, recogido en el escrito de acusación, se plantea en el plenario donde se le pregunta expresamente al Sr. Ramírez sobre si entregaba los impresos de comparecencia al Sr. Roca.

En el Auto de procesamiento se hace también referencia a tal extremo de entrega de los impresos al Sr. Roca, presumiéndose después, a nivel meramente indiciario como no podía ser de otro modo, que “debía ser el propio Francisco Ramírez el que entregara las Apud Acta en el Juzgado firmadas, evitando a Roca desplazarse y eludiendo el control judicial, auténtico acto injusto en el sentido del art. 420 del Código Penal, pues en caso contrario no se entiende para que se los llevaba en blanco los papeles si Roca tenía que desplazarse a entregarlos”.

Tal afirmación, en este momento procesal de la auténtica prueba, no ha quedado acreditada en modo alguno.

Y ya encontró en su momento cumplida respuesta por parte de la defensa en el escrito de recurso planteado contra el Auto de procesamiento al alegar que:

-“No existe indicio alguno de que haya sido Francisco Ramírez quién una vez rellenos y firmados por el Sr. Roca, los haya entregado en los Juzgados.

-Puede pensarse, sin mayor dificultad, que el llevárselos, en el supuesto que así haya sido, sobre lo que mi mandante no ha sido ni siquiera interrogado, tenía como finalidad evitar la demora de tiempo que conlleva el rellenos, guardando la cola que siempre hay en ello.

-Discurrir en la línea que lo hace el Instructor habría de llevarle a interrogarse por la circunstancia de cómo se le había permitido a mi mandante entregar unos impresos, con los que se pretendía dar cumplimiento a una obligación de comparecencia apud acta, correspondientes a una persona que no era él”.

Ni el Sr. Roca, ni el Sr. Ramírez, ni un solo testigo han reconocido tal extremo en las actuaciones.

Ciertamente, tales afirmaciones de la defensa han de ser mantenidas hoy día, tras la celebración del plenario al no existir prueba alguna de que el Sr. Ramírez fuese la persona que en lugar del propio Sr. Roca, devolviera al Juzgado los impresos ya firmados por el Sr. Roca, evitando con ello su desplazamiento periódico al Juzgado, normalmente los días 1 y 15 de cada mes.

Ahora bien, sentados tales extremos, la Sala no comparte el criterio de la defensa sobre la afirmación de que “las hojas de los Apud Acta son un simple folio, sin membrete, ni sello oficial, que no se trata de un impreso normalizado, por lo que la consecuencia de entregárselo en blanco a Juan Antonio Roca, según este dice, carece de relevancia penal.

Baste para ello decir que la comparecencia apud acta es una medida cautelar que tiene por objeto controlar que el imputado continua voluntariamente sometido a la acción de la Justicia, que no se ha dado a la fuga. Y tal finalidad cautelar quedaría completamente desvirtuada si se permitiera que otra persona distinta fuese quien devolviera el Acta firmada, en lugar de hacerlo en persona el sujeto a dicha medida cautelar. ¿Qué control podría existir en ese caso de que el imputado se encuentra a disposición del Tribunal?

• Regalo Reloj Bulgari

Sentado lo anterior, es decir, descartada como posible dádiva la entrega de los 6.000 € al Sr. Ramírez y aceptado que se trató de pago de una comisión por intermediación inmobiliaria, nos queda un dato objetivo y acreditado cual es la entrega, el regalo de un reloj marca Bulgari valorado en 1155 € que realiza el Sr. Roca al Sr. Ramírez, y cuya entrega ha sido reconocida por ambos implicados e incluso exhibido en Sala el mencionado reloj por parte del funcionario en la sesión del juicio oral correspondiente.

En efecto, en el plenario, sesión el día 26-3-12 el Sr. Ramírez manifestó que:

“-El tema del reloj fue que fue con el Sr. Lores y le pidió que le acompañara a ver al Sr. Roca y a la salida, se encontraron con la Alcaldesa y se pararon con ella, y llegó una secretaria llamada Ainhoa y le dijo que pasara con ella al despacho y le dió el regalo. Cuando salió le dijo la Alcaldesa un regalito, pero no le dió importancia, le enseñó el reloj al Sr. Lores e incluso se rieron.

-Recibe ese regalo en el pasillo de salida, hablando con la Alcaldesa, lo que no puede concebir es que habiendo estado una hora hablando con el Sr. Roca este no le entregue el regalo.

-El regalo no lo achaca a nada, en ese momento no sabía porque era. Ni él es amigo de Roca, ni ha estado en su casa, ni ha asistido a fiestas”.

Para la Sala no existe la menor duda de que fue el Sr. Roca el que regaló el reloj al Sr. Ramírez. Lo reconoce expresamente el Sr. Roca, y, además, aparece fielmente reflejado en los registros informáticos Maras Asesores y similares, Es, además, una de sus costumbres habituales: el regalo de relojes, de distinta categoría y valor económico a diversos empleados y amigos.

A estos efectos da exactamente igual quien fuese la persona que materialmente hiciese la entrega. Tanto la Secretaria Ainhoa como la Alcaldesa Yagüe lo habrían realizado en nombre del Sr. Roca, que era realmente de quien procedía. Ni el Ayuntamiento de Marbella tenía dinero para hacer esos “regalos de representación” de manera legal y transparente, ni la Sra. Yagüe estaba en disposición de hacerlo a título personal, ni nadie ha mencionado en Sala que así hubiera podido ser.

- **Regalo por razón del cargo.**

Así pues, hemos de concluir que la entrega del mencionado reloj Bulgari fue un regalo del Sr. Roca al funcionario exclusivamente por razón del cargo.

Y no fue al único al que se hizo este tipo de regalos. El Sr. Merino lo reconoció también. Asimismo aparecen reflejados en los registros de Maras, entregas de regalos a las Sras. María Castañón, Raquel Escobar o María José Lovera y como se ha encargado de resaltar la defensa tales personas no han sido imputadas.

Precisamente esa falta de imputación es la que lleva a la Sala a no hacer comentario alguno al respecto.

7) Pero sí hemos de hacerlo respecto del Sr. Ramírez y la Sala encuadra tal conducta en la del delito de Cohecho por razón el cargo modalidad de cohecho prevista y penada en el art. 426 del Código Penal.

El art. 426 del CP acoge, la modalidad tradicional de cohecho pasivo impropio. Conforme a la redacción vigente a la fecha de los hechos, este delito lo comete la autoridad o funcionario público que admitiere dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente.

Es preciso, en consecuencia, que concurren una serie de elementos para la afirmación del tipo: a) el ejercicio de funciones públicas por parte del sujeto activo; b) la aceptación por éste de dádivas o regalos; c) una conexión causal entre la entrega de esa dádiva o regalo y el oficio público del funcionario.

La expresa utilización del término dádiva, añadido al vocablo regalo, es bien elocuente del deseo legislativo de despejar cualquier duda acerca de la innecesidad de un significado retributivo, por actos concretos, que inspire la entrega del presente con el que se quiere obsequiar al funcionario receptor. De ahí que no falten voces en la doctrina que adjudican al art. 426 la naturaleza de delito de peligro abstracto, idea presente en algunos

de los pronunciamientos del Tribunal Supremo, como la STS 361/1998, 16 de marzo, en la que se afirma que mediante la incriminación de esa conducta se «... protege la imagen del Estado de Derecho en el sentido de preservar la confianza pública en que los funcionarios ejercen sus funciones sometidos al imperio de la ley».

La necesidad de un enlace causal entre la entrega de la dádiva y el carácter público del receptor, también ha sido expresada por la jurisprudencia. Bien elocuente es la STS 30/1994, 21 de enero, cuando precisa que «... el término “en consideración a su función” debe interpretarse en el sentido de que la razón o motivo del regalo ofrecido y aceptado sea la condición de funcionario de la persona cohechada, esto es, que sólo por la especial posición y poder que el cargo público desempeñado le otorga le ha sido ofrecido la dádiva objeto del delito, de tal forma que si de algún modo dicha función no fuese desempeñada por el sujeto activo el particular no se hubiere dirigido a él ofreciendo o entregando aquélla».

No es tarea fácil la delimitación del alcance de este precepto a la hora de decidir la relevancia típica de determinadas acciones. La existencia de módulos sociales generalmente admitidos en los que la aceptación de regalos o actos de cortesía forma parte de la normalidad de las relaciones personales obliga a un esfuerzo para discernir cuándo determinados obsequios adquieren carácter típico y cuando, por el contrario, pueden inscribirse en el marco de la adecuación social. Está fuera de dudas que este análisis sugiere el empleo de fórmulas concretas, adaptadas a cada supuesto de hecho, huyendo de la rigidez de fórmulas generales. Por lo que habrá de analizarse las circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes en cada caso enjuiciado.

Ciertamente ese el punto más complicado y espinoso de la cuestión puesto que la doctrina es unánime al interpretar que la admisión de regalos ofrecidos en consideración al cargo público, en la primera de sus modalidades, para tener penalmente relevancia típica deberá presentar un mínimo de ofensividad al bien jurídico protegido, valorable conforme a los parámetros sociales más comunes y aceptados para no abarcar en el tipo conductas de regalos tan insignificantes o simbólicos que realmente resultan inidóneos para influir en el funcionario.

•Y como en esta materia, en modo alguno se puede generalizar sino que habrá que ver caso por caso hemos examinado la Jurisprudencia tratando de encontrar unos **parámetros** que puedan servir de base inicial para resolver la cuestión. Así:

1 En primer lugar y por encima de todo, el valor económico del objeto regalado que no puede ser excesivo o desproporcionado. En algunos países anglosajones se fija o se trata de fijar un tope determinado, con la obligación, cuando es excesivo de comunicarlo al organismo al que se pertenece a los efectos oportunos.

Por su parte el Parlamento Europeo ha adoptado o está en disposición de adoptar medidas tendentes a determinar hasta que cuantía económica puede aceptarse un regalo, por considerarse inane a efectos de reproche social y penal, y a partir de que cantidad debe comunicarse a la Cámara a los efectos legales oportunos. Parece ser que se habla de regalos en torno a 190 €.

2 En segundo lugar, el grado de afección o de amistad existentes entre el donante y donatario, pues su acreditada existencia podría excluir, dentro de ciertos límites, cualquier otro tipo de dolo encubierto tendente a obtener un potencial y futuro beneficio del funcionario.

3 La reiteración de regalos. Explican, con acierto. Orto Berenguer y Valeige Álvarez que los regalos pueden condicionar la posterior adopción de decisiones por parte del funcionario. Entienden que la independencia del funcionario frente a quien le hace regalos de esa naturaleza se puede ver comprometida si, en el futuro, quien le ha estado haciendo regalos varios años por fiestas de Navidad y en su onomástica, tiene una pretensión pendiente de resolver por el mismo.

Como es natural, hablamos de pretensiones futuras, no vigentes en el momento del ofrecimiento del regalo, por módico que sea.

•En el presente caso, la conducta del Sr. Ramírez cumple con los elementos integrantes del tipo penal por el que condena la Sala.

1 El Sr. Ramírez es funcionario del Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia, hoy día Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa.

2 El reloj fue entregado por el Sr. Roca y aceptado por el Sr. Ramírez como ambos han reconocido, siendo exhibido incluso en la Sala durante la sesión del juicio correspondiente.

3 Es un reloj de una marca acreditada, valorada oficialmente en 1155 €.Es decir, no se trata de un regalo módico que pueda considerarse como habitual según los usos y costumbres sociales.

4 El regalo no se hace en relación a amistad personal entre ambos implicados, sino por razón del cargo que desempeñaba el Sr. Ramírez, quien podría resultarle útil al Sr. Roca ante los problemas judiciales que se le venían encima.

5 El mundo, el ambiente en el que se lleva a cabo el regalo es el mundo municipal, ajeno al que resulta propio del Sr. Ramírez. Es verdad que en ese ambiente municipal de corrupción existieron, como hemos visto regalos de todo tipo, pero insistimos no era el mundo propio del Sr. Ramírez.

6 Un funcionario de la Administración de Justicia, sabiendo por su actividad profesional el ambiente que existía en el Ayuntamiento no debió aceptar el regalo. El Sr. Ramírez vivía en Marbella, trabajaba en un Juzgado y tenía familiares en el Ayuntamiento, con el que además se relacionaba al realizar labores de mediación al empresario de la construcción y también

procesado Sr. Lores. Tenía que conocer, al menos los rumores existentes sobre actividades ilegales dentro del consistorio marbellí. Él era una persona bien relacionada en la ciudad.

7 Es significativa su declaración inicial, con ocasión de su detención cuando afirma que: "Tenía entendido que Roca era la persona que manda en el Ayuntamiento". Si eres consciente de tal circunstancia, no puedes aceptar un reloj de elevado precio (circunstancia que se intuye nada más ver la marca) que te entrega una persona que manda en el Ayuntamiento, sin ser Alcalde, ni concejal, y que sin embargo está por encima de ellos.

8 La homogeneidad

La homogeneidad entre los distintos tipos de cohecho ha sido expresamente proclamada por el Tribunal Supremo. En efecto, la STS 1417/1998, 16 de diciembre, recuerda que «... la posible heterogeneidad de las diversas figuras de cohecho es más aparente que real en cuanto que el bien jurídico que tratan de proteger, sus diferentes modalidades delictivas, es perfectamente unificable.

Una moderna corriente doctrinal pone el acento en la necesidad de perseguir, con instrumentos penales, todas las actividades que revelan la corrupción de los funcionarios públicos y ponen en peligro la credibilidad democrática del sistema administrativo del Estado. **Desde esta perspectiva se tiende a una política unitaria que trata de homologar todas las conductas que suponen la expresión de un comportamiento corrupto. En esta línea tanto el cohecho activo como el cohecho pasivo, el propio como el impropio, son manifestaciones de esta lacra de la corrupción que afecta a la buena marcha de la Administración pública y a la fe de los ciudadanos en las instituciones del Estado democrático y de derecho».**

9) Por todo ello consideramos que el Sr. Ramírez Olivera es autor criminalmente responsable de un delito de cohecho, pero por razón del cargo, previsto y penado en el art. 426 inciso primero (en consideración a su función) del Código Penal, por lo que debe ser condenado a la pena que se dirá en la parte correspondiente de esta resolución, así como al pago proporcional de las costas procesales.

FDE 95 CUARTO.- Delito de revelación de secretos.

• Los hechos que se declaran probados en el Apartado de Hechos Probados Específicos 75 C) de esta resolución no son constitutivos del delito de Revelación de secretos previsto y penado en el art. 417.1º del Código Penal que el Ministerio Fiscal y la Junta de Andalucía imputan al Sr. Ramírez Olivera (no así el Ayuntamiento de Marbella que, como queda dicho, no le imputa delito alguno) por las siguientes consideraciones.

El art. 417.1 del CP, como declara la STS de 13-7-1999, tiene como bien jurídico protegido el buen funcionamiento de las Administraciones Públicas y, en definitiva, el bien común como prioritario objetivo a que va dirigido el desempeño de la actividad de los funcionarios que las integran, en *tanto* que la

revelación de los secretos e informaciones no divulgables irrogan un *perjuicio* de mayor o menor relevancia al servicio que la Administración presta a los ciudadanos, ya que la ley protege el deber de sigilo de los funcionarios, incluyendo las informaciones que por su propia naturaleza son reservadas, sin necesidad de *calificación* formal de secretos (STS de 14-5-1998)).

Con similares palabras la de 19-6-2003, declara que el bien jurídico protegido en este artículo, como el de todos los del capítulo IV del título XIX, está representado por la *correcta* preservación y utilización de los medios o instrumentos esenciales para el cumplimiento de los fines de la Administración en el concreto *aspecto* de la estricta confidencialidad de las informaciones de que dispone la Administración, las que no pueden -no deben- ser aprovechadas por los funcionarios, que son los primeros custodios de la legalidad, para ser utilizadas en fines extramuros de la función pública, y desde esta perspectiva, el daño *la* causa pública está constituido por la quiebra de la credibilidad que en el *colectivo* social deben tener todas las instituciones y, los funcionarios que las encarnan. Nada más desmoralizador que el custodio de la legalidad -en el concreto aspecto del sigilo profesional- se convierta en el infractor de la norma.

Y añade que «...de acuerdo con el art. 7.1. j del RD 33/86 de 10 de enero, de Régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado califica como falta grave«... no guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conocen por razón del cargo, cuando causan perjuicio a la Administración o se utilice en beneficio propio...», así como de acuerdo con el art. 207 del RD 1346/84 de 11.

Pero no podemos olvidar que, conforme reitera el Tribunal Supremo el art. 417 del Código Penal es un tipo penal abierto por imperativo de la realidad, toda vez que no resulta posible establecer casuísticamente en la norma los secretos e informaciones concretas cuya revelación integra la conducta típica. Por ello debemos atender a la relevancia del hecho para determinar la trascendencia jurídica del mismo.

• **Y en la determinación de esa trascendencia jurídica encontramos tres escalones:**

a) Ilícito administrativo: Cuando el quebrantamiento del deber de sigilo y discreción ocasiona un perjuicio de menor entidad a la causa pública, la conducta permanecerá en el ámbito de la infracción administrativa.

Eso si con la salvedad de que debe recordarse la preferencia que, en su caso, tiene el ordenamiento penal sobre el administrativo como consecuencia del principio de prevalencia del derecho penal, con independencia de que la sanción penal pudiera coexistir con la respuesta de la Administración en vía disciplinaria sin riesgo de vulneración del principio “non bis in idem” (STS 13-7-99 y STC 16-1-2003).

b) Delito básico de revelación de secretos del art. 417.1º párrafo primero que se extiende a aquellas conductas típicas cuyas consecuencias aún siendo relevantes para el interés de la Administración y para la causa pública no

alcanzan la gravedad requerida para el subtipo agravado, sirviendo así de puente entre el ilícito administrativo y el subtipo agravado del párrafo segundo del mencionado precepto legal.

Siendo precisamente la mayor o menor relevancia de la información revelada la que se tendrá en cuenta, junto al principio de Intervención mínima del Derecho Penal, para resolver la distinción del ilícito penal en relación con el ilícito administrativo. (STS 30-9-2003).

c) Queda así reservado el **subtipo agravado** contenido en el art 417.1º párrafo segundo del Código Penal para aquellos casos en los que resulte grave daño para la causa pública o para terceros, con el consiguiente incremento de la pena a imponer.

- A la hora de valorar la trascendencia jurídica de los documentos que constituyen el presupuesto fáctico del delito de violación de secretos denunciado, observamos que el Ministerio Público alude con una cierta generalidad a informaciones secretas, siendo la Junta de Andalucía la que parece concretar tal suministro de información documentada a los dos documentos a los que se hacía referencia en las anotaciones de la Agenda de la Secretaria del Sr. Roca y que fueron encontrados en el registro practicado al Sr. Roca.

Tales documentos son:

a) Un informe del Ministerio Fiscal impugnando un recurso de apelación de un acuerdo en el P.A. nº 33/03 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella (Folio 194 de la Brida 899812), referente a la querrela de Comarsa en la que el Sr. Roca estaba imputado y por tanto personado con Abogado y Procurador, con derecho a ser informado de cualquier actuación judicial que se realizara en dicho procedimiento.

b) Una copia de providencia dictada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Marbella de fecha 3-8-05 por la que se une oficio citando a comparecencia en calidad de imputados a la Alcaldesa y a varios concejales del Ayuntamiento de Marbella (F 243 de la referida Brida).

- **Pues bien, entiende la Sala que:**

-La entrega de alguno de esos documentos no tiene mayor relevancia jurídica ya que o era conocida ya por el Sr. Roca o podía serlo al estar personado en la causa con Abogado y Procurador por ser uno de los imputados en la misma.

-Que no tiene el Tribunal certeza absoluta de que la copia encontrada en los registros del Sr. Roca le hubiese sido entregada por el Sr. Ramírez, pues no olvidemos que de uno de esos documentos tenían copia los 18 concejales imputados en esa causa, así como sus Letrados y Procuradores y aunque ciertamente existen serias y fundadas sospechas de que pudieren haber sido entregadas por el procesado, no se llega a la

certeza absoluta sobre tal extremo, necesaria para fundamentar la sentencia condenatoria interesada.

-Finalmente que los documentos a los que estamos haciendo referencia a juicio del Tribunal no tienen entidad, relevancia o trascendencia jurídica suficiente para generar la responsabilidad penal imputada, al no producirse con ello perjuicio o daño para la causa, ni para terceros.

• Por todo ello acuerda la Sala la libre absolución del Sr. Ramírez Olivera respecto del delito de revelación de secretos que le imputa el Ministerio Fiscal y la Junta de Andalucía, con todos los pronunciamientos favorables y declarando de oficio las costas procesales imputables a este procesado por este delito.